



Comunhão
e Direito

III CONGRESSO NACIONAL DE COMUNHÃO E DIREITO

ÉTICA, DIREITO E DEMOCRACIA: EM BUSCA DE UM NOVO PARADIGMA DE JUSTIÇA

CADERNO DE ANAIS DO CONGRESSO

CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO
FERNANDO GOMES DE ANDRADE
PAULO MUNIZ LOPES
(Organizadores)

Apoio:



Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-61176-08-2



Promoção:



Realização:



**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO -
ASCES-UNITA**

**ÉTICA, DIREITO E DEMOCRACIA: em busca de um novo paradigma de justiça
(ANAIS DO III CONGRESSO NACIONAL DE COMUNHÃO E DIREITO)**

CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO
FERNANDO GOMES DE ANDRADE
PAULO MUNIZ LOPES

Caruaru
ASCES-UNITA
2016

p. 1



Comissão Executiva

Paulo Muniz Lopes: Presidente (Asces)

Carlos Augusto Alcântara Machado: Presidente (UFS/UNIT /Coordenador CeD Brasil)

Luiz Antônio de Araújo Pierre: CeD Comissão Internacional

Saulo Silva de Miranda: Asces

Darci de Farias Cintra Filho: Asces

José Armando de Andrade: Asces

Fernando Gomes de Andrade: Asces

Comissão Científica:

Dr. Carlos Augusto Alcântara Machado: UFS/UNIT/Coordenador CeD Brasil

Dra. Josiane Rose Petry Veronese: UFSC

Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira: UFSC

III Congresso Nacional de Comunhão e Direito [Recurso eletrônico on-line] organização CeD/
ASCES-UNITA/UFSC;

Coordenadores: Carlos Augusto Alcântara Machado, Fernando Gomes de Andrade e Paulo
Muniz Lopes – Caruaru: CeD/2016.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-61176-08-2

Modo de acesso: <https://indd.adobe.com/view/a087ceb4-1c67-4bbc-960a-4c13ba227f03>

TEMA: ÉTICA, DIREITO E DEMOCRACIA: em busca de um novo paradigma de Justiça.

P. 303

ISBN 978-85-61176-08-2

1. Direito – Brasil – Encontros. 2. Justiça. I. Congresso Nacional de CeD (2016: Caruaru,PE).

CDU: 34

Os conteúdos publicados são de inteira e exclusiva responsabilidade de seus autores ainda que reservado aos editores o direito de proceder a ajustes textuais e de adequação às normas da publicação

SUMÁRIO

PREFÁCIO	6
APRESENTAÇÃO	8
MENSAGEM DA PRESIDENTE DO MOVIMENTO DOS FOCOLARES	10
MENSAGEM DE SUA SANTIDADE PAPA FRANCISCO	11
CONFERÊNCIAS	12
FRATERNIDADE, DEMOCRACIA E DIREITO NA CRISE EXISTENCIAL DO ESTADO	13
Antonio Maria Baggio	
ÉTICA DE LAS RELACIONES EN EL PROCESO JURISDICCIONAL	22
Oscar Eduardo Vázquez	
FRATERNIDADE, DEVERES FUNDAMENTAIS E ÉTICA DE RESPONSABILIDADE	26
Clara Cardoso Machado Jaborandy	
FRATERNIDADE E COMUNHÃO: EM BUSCA DE UM NOVO PARADIGMA DE JUSTIÇA	44
Reynaldo Soares da Fonseca	
PAINÉIS	58
ÉTICA, DIREITO E HOSPITALIDADE: VIVER E ATUAR NA ESFERA DA “CASA COMUM”	59
Geralda Magella de Faria Rossetto	
Josiane Rose Petry Veronese	
O DIREITO NO SÉCULO XXI: O QUE A FRATERNIDADE TEM A DIZER	70
Josiane Rose Petry Veronese	
TRABALHO DECENTE, VIDA DIGNA E FRATERNIDADE	82
Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira	
ÉTICA E DIREITO NO DIÁLOGO ENTRE OS PODERES	99
Fernando Gomes de Andrade	
SISTEMAS DE CRENÇAS, EXCLUSÃO E ACESSO À UNIVERSIDADE	105
Alexandre José Costa Lima	
SOCIALIDADE E JUSTIÇA RELACIONAL	119
Saulo Silva de Miranda	
COMUNHÃO E DIREITO	126
Stefano Borges Pedroso	
COMUNHÃO E DIREITO EM MANAUS-AM	129
Socorro Guedes	
ATUAÇÃO DO GRUPO DE ESTUDOS DIREITO E FRATERNIDADE DE PORTO ALEGRE	131
Luciane Cardoso Barzotto	
FRATERNIDADE, UM CONCEITO DIALÉTICO UMA ABORDAGEM A PARTIR DA EXPERIÊNCIA JURÍDICA	132
Luciane Cardoso Barzotto	
Luis Fernando Barzotto	

GRUPOS DE TRABALHO - GT'S	136
GT 1 - Ética e Direito	137
Coordenação: Profa. Dra. Clara Cardoso Machado Jaborandy	
A DESBUROCRATIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - POSSIBILIDADES E DESAFIOS A LUZ DO DIREITO FRATERO	138
Rayssa Laênny Silva Chapoval Roberta Cruz Silva (Orientadora)	
ÉTICA AMBIENTAL, FRATERNIDADE E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO	145
Micaela Aparecida Pasa Romero	
PRINCÍPIO DA MORALIDADE E DA FRATERNIDADE: EM BUSCA DA EFETIVAÇÃO DO COMPORTAMENTO ÉTICO NA GESTÃO ESTATAL	153
Brenno de Torres Bento da Silva e Silva Roberta Cruz Silva (Orientadora)	
GT 2 - Acesso à Justiça e Fraternidade	159
Coordenação: Profa. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira	
A PENITENCIÁRIA JUIZ PLÁCIDO DE SOUZA (PJPS) COMO FATOR DE CONFLUÊNCIA DOS PERFIS ESTIGMATIZADOS E A COMPLEXIDADE NA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA	160
Pollyane Vieira de Assis Arquimedes Fernandes Monteiro de Melo (orientador)	
DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA EFETIVO COMO FATOR DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL	164
Gabrielly Andrade dos Santos Arquimedes Fernandes Monteiro de Melo	
JUSTIÇA SOCIAL E FRATERNIDADE: Essências aproximativas para o Direito do Trabalho	171
Lucilaine Ignacio da Silva	
A APLICAÇÃO DO <i>PRINCIPIUM FRATERNITAS</i> COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO	179
Fabiano Pires Castagna	
RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA NOS ACIDENTES DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE	185
Luciana Dessanti Colpo	
AÇÕES COLETIVAS COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE	193
Pâmela Lenoir dos Anjos Maykon Fagundes Machado Juliano Cesar Zanini (Orientador)	
GT 3 - Direito e Democracia	201
Coordenação: PROF. Doutor Carlos Augusto Alcântara Machado	
LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL: ENTRE O PARADIGMA POPULISTA E O FRATERNAL	202
Luciane Cardoso Barzotto Luis Fernando Barzotto	
PARTICIPAÇÃO POLÍTICA: A MOBILIZAÇÃO SOCIAL COMO PRÁXIS DA CIDADANIA FRATERNA	207
Deisemara Turatti Langoski	

A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL E A CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA -----	217
Rayssa Laênny Silva Chapoval	
Iury Farney Silva Chapoval	
Marcela Proença Alves Florêncio (Orientadora)	
A IMPORTÂNCIA DOS LIAMES SOCIAIS PARA A DEMOCRACIA NA PERSPECTIVA DA FRATERNIDADE: uma abordagem tocquevilleana -----	224
Dávila Teresa de Galiza Fernandes Pinheiro	
LICENÇA-PATERNIDADE E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO SOLUÇÃO PARA AS DIFERENÇAS ATUAIS -----	231
Bruna Dier	
Goddman Andrade Santos	
RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: A MULTA JUDICIAL (ASTREINTE) COMO FORMA DE EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. -----	239
Danilo Nunes Melo	
A SUPREMA CORTE E A DEMOCRACIA: UM ESTUDO ACERCA DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL -----	247
Rierison Bruno Silva de Andrade Gomes Assunção	
Darci de Farias Cintra Filho (orientador)	
O VOTO COMO EXPRESSÃO DA DEMOCRACIA: UMA ANÁLISE SOBRE O PAPEL DO VOTO NOS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS. -----	254
Thamires Barreto Pereira Silva	
GT 4 - Direito e Fraternidade -----	260
Coordenação: Profa. Doutora Josiane Rose Petry Veronese	
A MUDANÇA DO CÓDIGO CIVIL FRANCÊS ESTABELECE UM DEVER JURÍDICO DE FRATERNIDADE PARA COM OS ANIMAIS ? -----	261
Paulo Renato Ernandorena	
A APLICAÇÃO DO CONCEITO DE TRABALHO DECENTE DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) SOB A LUZ DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE AO TRABALHADOR COM DEFICIÊNCIA -----	270
Larissa de Oliveira Elsner	
FRATERNIDADE LEGITIMADA COMO PRINCÍPIO JURÍDICO -----	278
Nara Suzana Stainr Pires	
Flávia Stainr Pires	
O MÉTODO APAC E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A HUMANIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DA PENA -----	284
Carolina Maria Alves Costa	
PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS SUSTENTÁVEIS E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE: a imperiosa necessidade de resgatar o princípio esquecido -----	290
Letícia Mirelly Araújo Bezerra	
REFORMAS DA PREVIDÊNCIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PONDERAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE E DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL -----	297
Marcela Proença Alves Florêncio	
Darci de Farias Cintra Filho	
CARTA DE CARUARU -----	303

PREFÁCIO

É desafio diário dos que exercem a atividade jurídica o permanente enfrentamento com as contradições da vida em sociedade. No exercício das mais diversas carreiras vinculadas ao mundo da justiça, sempre se está por buscar novas e eficientes ferramentas para interpretar e compreender o comportamento das pessoas, das organizações e do Estado. E é nos conflitos que se estabelecem nas relações de tão distintos entes – sejam elas no âmbito mais doméstico ou naquelas de maior repercussão na coletividade – que o Direito há de se manifestar como efetivo instrumento capaz de nortear as condutas e de produzir a paz social. É seu mister, portanto, intervir de maneira objetiva na construção de alternativas apropriadas para estabelecer não apenas a ordem, mas, também, as condições adequadas à convivência harmoniosa de povos e nações.

Há, por outro lado, desta feita no ambiente acadêmico, a necessidade vital de que estudiosos do Direito estejam, permanentemente, atentos aos ventos do pensamento: de onde se originam, para onde sopram e que efeitos (ou danos) podem causar. Se pautados por postulados já conhecidos ou se marcados pela mais absoluta novidade teórica, tais estudos justificam-se pela permanente necessidade de atualização dos conceitos e da sua conformação às exigências dos homens e mulheres da pós-modernidade em que vivemos. Assim, cabe a estes estudiosos questionar, constantemente, a validade de antigos paradigmas para os tempos atuais, bem como trazer novas luzes ao pensamento jurídico, atualizando-o e projetando-o para o futuro, a fim de que possa consolidar e provocar novos padrões de comportamento, servindo, assim, àqueles que atuam na seara jurídica.

Foi para a aproximação, convivência e colaboração entre estes dois “espaços” que foi realizado o **III Congresso Nacional Comunhão e Direito**, iniciativa que reuniu profissionais do Direito, com exercício nas mais diversas atividades, bem como professores, pesquisadores e estudantes da área jurídica. Desafiados pelo provocante tema, “*Ética, Direito e Democracia: em busca de um novo paradigma de Justiça*”, os quase trezentos participantes, de todas as regiões do Brasil e de outros países, sentiram-se atraídos e estimulados a oferecer suas experiências e estudos, certezas e questionamentos, tudo alicerçado pelo clima de confiança e de respeito estabelecidos nos congressos precedentes, realizados pelo Movimento Comunhão e Direito. Para dar viabilidade à realização deste Congresso, a ele juntou-se o Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA) e o Núcleo Direito e Fraternidade da Universidade Federal de Santa Catarina (CEJ-UFSC). O congresso nasceu, portanto, da comunhão de esforços de três diferentes instituições que, todavia, já testemunharam a eficiência do trabalho que é realizado com o espírito de comunhão que o orientou.

A qualidade incontestada das conferências, a profundidade dos painéis temáticos, a diversidade dos grupos de trabalho e a concretude dos relatos de experiências – muitos dos quais poderão ser apreciados na presente publicação – indicam alguns dos caminhos percorridos por *Comunhão e Direito* para a realização deste Congresso, com destaque para o convívio harmonioso das diversas gerações presentes. Por outro lado, para além da excelência dos conteúdos apresentados e dos méritos dos seus expositores, não há como negar que foram os momentos de diálogo e de comunhão – nos auditórios, mas, sobretudo, fora deles – a chave do êxito do evento. A possibilidade do compartilhamento de ideias e de práticas proporcionou o enriquecimento de todos, sendo que as notas de rodapé não poderão descrevê-las.

Ao colocar em discussão, lado a lado, tão diferentes conceitos – *Ética, Direito e Democracia* –, sobretudo em um momento tão delicado da vida nacional, em que estes adquirem a aparência de inconciliáveis ou de difícil convívio, o presente

Congresso apostou na real possibilidade de que é pela consolidação de cada um desses valores que se construirá a sociedade livre, justa e fraterna, que tanto esperamos.

Há de se destacar, aliás, que em quase todos os trabalhos apresentados percebe-se a presença do *princípio da fraternidade* como centelha inspiradora das experiências e cogitações teóricas expostas, não sendo por acaso que isso se verifica. Foi a partir do pensamento de Chiara Lubich, desenvolvido no âmbito da Escola Abba – grupo de estudos multidisciplinar que aprofunda seus escritos – que muitas das reflexões apresentadas foram desenvolvidas. Nesse aspecto, vale ressaltar que dezenas de estudiosos de outras nacionalidades, da América Latina e da Europa, reunidos na Rede Universitária para o Estudo da Fraternidade – RUEF, também realizam, há muitos anos, seminários que aprofundam essa mesma temática.

Temos a expectativa, portanto, de que os trabalhos ora publicados representam mais uma contribuição, como se propôs o Congresso, para a busca desses novos paradigmas de justiça.

Paulo Muniz Lopes
Reitor ASCES-UNITA

APRESENTAÇÃO

Após duas edições do Congresso Nacional de Comunhão e Direito – CeD (Direito e Fraternidade) realizadas no Estado de São Paulo (Centro Mariápolis Ginetta – Vargem Grande Paulista-SP), em 2008 e em 2013, sob a coordenação do Dr. Munir Cury e comissão integrada por Luiz Pierre e Maria do Rosário Cerqueira, a sua terceira edição aconteceu desta feita no Nordeste, especificamente na cidade de Caruaru, Estado de Pernambuco, durante os dias 18 a 20 de agosto de 2016.

Comunhão e Direito nasceu em 2001, resultado de uma intuição de Chiara Lubich, italiana de Trento, líder religiosa e grande humanista, fundadora do Movimento dos Focolares. Promoveu em todos os cinco continentes a enunciação e o desenvolvimento da Cultura da Unidade nos diferentes âmbitos do conhecimento. Tal cultura foi assimilada na Economia, na Ciência Política, na Sociologia, nas Artes, etc., e também no Direito. Comunhão e Direito constituiu-se como uma rede internacional que reúne pesquisadores (acadêmicos, especialistas, mestres e doutores) além de operadores do Direito em geral. Seu título tem duplo significado: de um lado salienta o compromisso de colocar em comunhão conhecimentos e experiências das diversas atividades profissionais na área do Direito; de outro, evidencia o desejo de olhar o Direito, a ciência jurídica, como meio necessário e eficaz para contribuir na transformação da vida de cada coletividade em autêntica comunhão. Em última análise busca contribuir para a construção da fraternidade universal. O objetivo dos seus Congressos confunde-se com o próprio objetivo de Comunhão e Direito: difundir valores positivos e colocar no centro dos interesses culturais a pessoa humana na sua plena dignidade, na sua capacidade relacional. Nesse sentido, particularmente no Brasil, Comunhão e Direito se difundiu com o aprofundamento da pesquisa e na compreensão, numa perspectiva eminentemente jurídica, do Princípio da Fraternidade.

Desenvolveu-se no Brasil por profissionais que, no exercício da prática jurídica, desejavam viver a cultura da fraternidade, mas especialmente na atividade acadêmica, quando juristas e pesquisadores, por meio de simpósios e seminários (no Maranhão, no Amazonas, em Santa Catarina, São Paulo, Rio Grande do Sul, Distrito Federal, Rio de Janeiro, etc.), depois com a realização de congressos nacionais e instituição de grupos de pesquisas, procuraram resgatar o Princípio da Fraternidade numa perspectiva jurídica. Daí, como resultado dos estudos, dissertações de Mestrado e teses de Doutorados vieram a lume. Na UFSC, pioneiramente, foi criado o Núcleo de Direito e Fraternidade, com uma disciplina específica nos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito. Em seguida diversos grupos de pesquisas em algumas Universidades do Brasil, com também disciplinas tratando diretamente do tema fraternidade. No curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe há uma disciplina intitulada Direito ao Desenvolvimento, Humanismo e Fraternidade.

O III Congresso Nacional de Comunhão e Direito, nesta oportunidade, foi realizado em parceria com Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES/UNITA) e contou com importante apoio da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC.

Objetivando aprofundar o tema central “ÉTICA, DIREITO E DEMOCRACIA: EM BUSCA DE UM NOVO PARADIGMA DE JUSTIÇA”, o III Congresso Nacional de Comunhão e Direito, mantendo a sua estrutura tradicional de funcionamento e fundamentos programáticos, incursionou no tema central de investigação dos seus membros (Direito e Fraternidade), avançando na discussão de temas outros de extrema importância sob o olhar dos pesquisadores e operadores do Direito que dele participaram.

Assim, além das conferências magnas (“Fraternidade, Democracia e Direito”; “Ética das Relações no Processo Judicial”, “Fraternidade, Deveres Fundamentais e Ética da Responsabilidade” e “Fraternidade e Comunhão: em busca de um novo

paradigma de Justiça”), o evento desenvolveu-se em três importantes painéis temáticos: “Direito e Fraternidade: por um paradigma relacional”; “Democracia, Reciprocidade e Direito” e “Comunhão e Direito no Brasil – experiências de um percurso”;

Inovando no modelo antes adotado, contamos com 04 (quatro) Grupos de Trabalho (GTs) onde trabalhos foram apresentados por acadêmicos de Direito, estudantes de cursos de pós-graduação stricto sensu, mas também por Mestres e Doutores, em quatro eixos temáticos, numa interação nunca vista: “Ética e Direito”, “Acesso e Justiça e Fraternidade”, “Direito e Democracia” e “Direito e Fraternidade”, sob a coordenação dos Professores Doutores Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira, Josiane Rose Petry Veronese, Clara Cardoso Machado Jaborandy e Carlos Augusto Alcântara Machado.

Para a nossa alegria, logo na abertura dos trabalhos os congressistas foram surpreendidos com duas relevantes mensagens: a primeira, de Sua Santidade o Papa Francisco, que nos presenteou com uma saudação especial e uma bênção apostólica e, a segunda, proveniente também da Itália, da Presidente do Movimento dos Focolares, Maria Emmaus Voce, que saudando os congressistas, conclamou a todos a se empenharem em difundir a cultura da fraternidade no âmbito jurídico.

Uma palavra final de agradecimento se impõe.

Ao Magnífico Reitor da ASCES/UNITA, Dr. Paulo Muniz, bem como aos seus colaboradores, destacando em particular o Prof. Saulo Miranda, pelo apoio incondicional e trabalho incansável em prol da preparação e realização do evento, bem como ao Dr. Fernando Andrade, pela colaboração na preparação desses Anais. Aos professores e profissionais que integraram a Comissão Executiva e a Comissão Científica do evento, a toda a equipe ASCES/UNITA, aos mestres conferencistas, painelistas e coordenadores dos painéis e, enfim, aos Congressistas em geral, representantes das cinco regiões geográficas brasileiras. Obrigado, obrigado.

A todos, enfim, que direta ou indiretamente contribuíram para o pleno êxito do III CONGRESSO NACIONAL DE COMUNHÃO E DIREITO, o nosso emocionado abraço e um comovido agradecimento.

Caruaru, 20 de agosto de 2016.

Carlos Augusto Alcântara Machado
Coordenador Comunhão e Direito – CeD para o Brfasil
Presidente do III Congresso Nacional de Comunhão e Direito
Procurador de Justiça do MPSE e Professor de Direito Constitucional UFS e UNIT

Ai partecipanti al III Congresso Nazionale
"Comunione e Diritto" Caruaru - Brasile

Rocca di Papa, 28 giugno 2016

Carissimi amici e amiche,

con gioia rivolgo un saluto e un augurio di buon lavoro a voi tutti che vi accingete ad approfondire il tema: "Etica, Diritto e Democrazia: alla ricerca di un nuovo paradigma giuridico", nel corso del III Congresso Nazionale brasiliano di "Comunione e Diritto" che realizzerete nel prossimo mese di agosto a Caruaru.

So che da vari anni in Brasile siete impegnati a diffondere una cultura della fraternità nell'ambito giuridico e che in varie università si sta lavorando con frutto attraverso pubblicazioni e studi specialistici. Ispirandovi agli ideali evangelici di Chiara Lubich e del Movimento dei Focolari, avete una speranza di giustizia vera che viene dal riconoscere ed attuare la legge dell'amore reciproco, facendone l'anima di ogni rapporto, anche giuridico.

L'esercizio del diritto in ogni parte del mondo - come ho avuto a dire il maggio scorso nella Facoltà di Diritto dell'Università cattolica dell'Africa dell'Est - ci pone quotidianamente a contatto con le molteplici fratture che avvengono nei rapporti e nella vita di relazione e il fatto che la concezione e la prassi dell'agire giuridico si siano concentrate sull'individuo e sulla difesa dei suoi interessi ha condotto a trascurare le esigenze della relazione, il senso e il valore dell'altro. Questa constatazione - sullo sfondo della dimensione comunitaria propria dell'Africa - reclamava quanto mai di trovare modi di relazione che consentano di conciliare le libertà individuali in una sintesi superiore che porti alla comunione.

E'oggi questa una sfida globale. Da qui l'importanza della fraternità.

Attualissimo quanto Chiara afferma nel 2000: "La fraternità armonizza esperienze che contribuiscono alla maturazione della democrazia e consolida la coscienza dell'importanza di tutti quei processi che tendono a superare le barriere e realizzano importanti tappe verso l'unità della famiglia umana".

Vi invito a sviluppare questa proposta con i vostri specifici contributi di riflessione e di vita, affinché la fraternità possa emergere come "nuovo paradigma giuridico".

Sono con voi, nel particolare momento della vostra amata Nazione, in cui il popolo brasiliano è chiamato ad essere sempre più protagonista della sua storia.



Maria Voce - Via Frascati, 306 - 00040 Rocca di Papa (Roma) - Italia - Tel. +39-06947989 - maria.voce@focolare.org



SUA SANTIDADE O PAPA FRANCISCO

informado da realização do III Congresso Nacional “Comunhão e Direito”, em Caruaru de 18 a 20 de agosto de 2016, deu-me a honrosa incumbência de fazer chegar aos organizadores e participantes uma palavra de afetuosa saudação com a certeza duma lembrança particular nas Suas preces para que possam, inspirados pela Doutrina Social da Igreja, encontrar novas estradas para promover a dignificação do ser humano para trabalhar junto com os demais cidadãos e instituições para o bem do ser humano (cf. *Documento de Aparecida*, 384), na certeza de que «cada cristão e cada comunidade são chamados a ser instrumentos de Deus ao serviço da libertação e promoção dos pobres, para que possam integrar-se plenamente na sociedade; isto supõe estar docilmente atentos, para ouvir o clamor do pobre e socorrê-lo» (Exort. Apost. *Evangelii gaudium*, 187). Assim, animando a cada um no seu compromisso concreto e efetivo na construção de uma sociedade mais justa, fraterna e pacífica, o Santo Padre de coração concede aos presentes nesse Congresso, extensiva às respectivas famílias, uma propiciadora Bênção Apostólica, pedindo que, por favor, não deixem de rezar por ele.

Vaticano, 5 de julho de 2016.


Mons. Paolo Borgia

*Assessor para os Assuntos Gerais
da Secretaria de Estado de Sua Santidade*

CONFERÊNCIAS

FRATERNIDADE, DEMOCRACIA E DIREITO NA CRISE EXISTENCIAL DO ESTADOAntonio Maria Baggio¹

Nesta reflexão, tentarei explorar um dos possíveis caminhos de pesquisa que o tema do nosso Congresso propõe. Procurarei interpretar o título: “Fraternidade, Democracia, Direito”, a partir de um determinado ponto de vista: o da “crise existencial do Estado”.

Para explicar este conceito, começo comparando dois tipos de lei pertencentes a épocas e a culturas muito distantes. Considero um exemplo para cada um dos tipos.

1. VISÕES DO DIREITO

O primeiro exemplo, tirado do Livro de Ezequiel, pertence à antiga história judaica. O contexto histórico-político nos apresenta que, a partir de um povo, formado com dificuldade, cria-se, em meados de 1030 a.C., uma monarquia que durou cerca de 300 anos. Em seguida, os israelitas foram submetidos à deportação para a Mesopotâmia e a unidade do Estado judaico será reconstruída apenas em nosso tempo.

Apesar da brevidade da sua história “política”, a força cultural do judaísmo é enorme. De grande importância é o conceito de “Lei” introduzido pelo judaísmo, em alguns aspectos, até mesmo em constituições modernas, especialmente as que enfatizam a relação das pessoas com Deus, e, dessa maneira, desenvolvem diferentes formas de limitação do poder.

O segundo exemplo é retirado da história recente. Nisso, também, vivemos uma situação de guerra, a Segunda Guerra Mundial. Naquele tempo, desenvolveram-se várias novas visões da política e da democracia em resposta ao totalitarismo.

Vamos considerar uma teoria da democracia processual, a de Joseph Alois Schumpeter, que tem algumas semelhanças com a de Popper. O primeiro lançou, em 1942, *Capitalism, Socialism and Democracy*. Popper publicou, em 1943, *A sociedade aberta e seus inimigos*.

Tanto Ezequiel, de um lado, quanto os dois pensadores contemporâneos – intérpretes do que poderíamos chamar “Democracia Defensiva” – por outro lado, almejam, em um importante aspecto, a mesma coisa, ou seja, a limitação do poder e a proteção contra seus excessos, mas de uma maneira diferente. A segunda é uma concepção “vazia” da democracia, enquanto a concepção que nós encontramos no judaísmo – e na polis socrática – é “cheia”.

1.1. EZEQUIEL

Ezequiel começou seu ministério em 593, coincidindo com o período final de Jeremias. Estamos no século VI a.C., Ezequiel é, portanto, um contemporâneo do período da sabedoria – pré-trágica e pré-filosófica – da Grécia antiga. Ele fala da lei em um dos mais profundos trechos da literatura antiga e, em alguns aspectos, não está muito longe das “Leis”, no modo como Sócrates as entendia, isto é, enraizadas na tradição e na ideia de uma fundação divina da cidade².

Mostrarei a santidade do meu santo nome, que foi profanado entre as nações, o nome que vocês profanaram no meio delas. Então as nações saberão que eu sou o Senhor, pala-

1 Professor Titular de Filosofia Política no Instituto Universitário Sophia (Florença, Itália) e Diretor do Instituto de Estudos Avançados na ASCES/UNITA (Caruaru, PE). Transcrição da conferência de abertura do III Congresso Nacional de Comunhão e Direito, revista pelo autor.

2 Platão, Críton, 50a-54e.

vra do Soberano, o Senhor, quando eu me mostrar santo por meio de vocês [por meio da santidade que estará em vocês] diante dos olhos delas.
Pois eu os tirei dentre as nações, os ajuntarei do meio de todas as terras e os trarei de volta para a sua própria terra.
Aspergirei água pura sobre vocês e ficarão puros; eu os purificarei de todas as suas impurezas e de todos os seus ídolos.
Darei a vocês um coração novo e porei um espírito novo em vocês; tirei de vocês o coração de pedra e, em troca, darei um coração de carne.
Porei o meu Espírito em vocês e os levarei a agir segundo os meus decretos e a obedecer fielmente às minhas leis.
Vocês habitarão na terra que dei aos seus antepassados; vocês serão o meu povo, e eu serei o seu Deus (Ezequiel 36, 23-28).

Observamos alguns elementos importantes:

- Não só o Senhor é santo, mas é reconhecido como um santo por outras nações, porque elas verão a santidade que está nos homens;
- Os homens são escolhidos de diferentes países: é um novo povo, não na base de sangue e linhagem, mas da escolha (aqui encontramos um elemento voluntário que antecipa o voluntarismo moderno na construção do Estado);
- Esses homens são purificados, ou seja, livres de sujeição a ídolos, também – no sentido moderno – a ídolos ideológicos;
- Ocorre uma mudança neles (em seu interior), que não é causada a partir do exterior, porque a lei não é imposta, mas advém de dentro. O coração de pedra é uma expressão de submissão aos ídolos de pedra construídos pelas próprias pessoas: quem não ama os outros, não gosta de si mesmo, ele não é livre, mas sujeito aos ídolos que ele mesmo construiu. O coração de pedra exclui a lei do Senhor, que é libertadora, porque o coração de pedra criou um regime de submissão;
- A obediência fiel não é uma nova submissão. O Senhor coloca seu Espírito nos homens novos, porque Ele mesmo é obediente às suas leis: os homens “espirituais”, habitados pelo Espírito do Senhor, obedecem a si mesmos;
- O “novo espírito” e o “coração de carne” definem o sujeito livre e vivo na Lei. A pedra, no entanto, indica o objeto, morto e subordinado, porque tem aos ídolos em vez da Lei.

Em conclusão, temos aqui, em ação, as quatro causas aristotélicas: o Senhor que age através da transformação (agente), o novo homem que surge (formal), o coração de carne como matéria que entrega individualidade (material), o “lugar” onde esses homens livres chegam para formar um novo povo (final).

1.2. A ANÁLISE DE SCHUMPETER

Em Schumpeter encontramos uma discussão sobre democracia, mas, quando ele precisa dar uma definição, se concentra no método. Podemos dizer que Schumpeter reduz a democracia a seu método:

O método democrático é o instrumento institucional para chegar a decisões políticas, segundo o qual os indivíduos obtêm o poder de decidir através de uma competição que tem como objeto o voto popular. Da defesa e da explicação deste conceito derivará que, quanto à plausibilidade das hipóteses e à sustentabilidade das proposições, esta melhora muito a doutrina do processo democrático³.

“Agora estamos em uma posição um pouco melhor, em parte porque nós decidimos colocar a tônica sobre um modus

³ Schumpeter J. A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, 1942; ed. Italiana *Capitalismo, socialismo e democrazia*, Edizioni di Comunità, Milano 1955, p. 252.

procedendi, a presença ou ausência de que é, na maioria dos casos, fácil de verificar”⁴.

Geraint Parry comenta:

A democracia é um método bem estudado para criar um governo forte e que tem autoridade. A definição de democracia não implica por si mesma qualquer ideal, nem qualquer noção de responsabilidade cívica ou a participação política generalizada, ou ideias sobre o fim do homem [...] liberdade e igualdade, que fizeram parte integrante das definições passadas de democracia, não são considerados por Schumpeter como elementos integrantes de uma tal definição, embora elas podem ser dignas de ser consideradas como ideais⁵.

Sublinho que a democracia das regras é necessária. A recusa de muitos aspectos dela nos regimes socialistas da Europa Oriental levou à violação de direitos humanos importantes. O direito democrático formal foi considerado como um obstáculo ao direito substancial, mas isso transformou aquelas sociedades em prisões.

No entanto, a democracia das regras não é suficiente. A Europa foi reconstruída depois da Segunda Guerra Mundial por meio da economia social de mercado, que não é um sistema liberal puro, mas um sistema misto. A própria Comunidade Europeia, que mais tarde se tornou a União Europeia, nasceu de uma forte vontade de fraternidade que foi capaz de estabelecer regras compartilhadas entre os países que até poucos anos antes estavam em guerra.

As leis democráticas, em Schumpeter, excluem:

- O fim (o bem comum, como em Max Weber);
- Os ideais, tanto como motivação (vontade, causa eficiente) quanto como objetivos (causa final). Aristóteles diria, nesse momento, que temos um problema: não há a substância, isto é, o sujeito concreto. Mas isso é exatamente o que faz esta abordagem doutrinal, a fim de assegurar, através da abstração da lei, a liberdade para todos os cidadãos, no intuito de construir seu próprio plano concreto de vida no espaço assim garantido.

Todavia, essas regras nem sempre estiveram lá, mas elas são filhas de uma história e uma cultura, elas são o resultado de escolhas e de compromisso histórico: é possível pensar que elas permanecem vivas em sua abstração, sem se alimentarem na cultura e na história?

Giovanni Sartori e Norberto Bobbio reconhecem a inadequação de uma única concepção processual, que eles consideram ser apenas a parte descritiva da democracia e acreditam que sejam essenciais outros aspectos, os prescritivos, na doutrina da democracia.

Um elemento ideal ou normativo é, de fato, constitutivo da democracia: sem tensão ideal uma democracia não nasce e, uma vez nascida, entra em colapso rapidamente. Mais do que qualquer outro regime político a democracia vai contra a corrente, contra as leis inerciais que governam os agregados humanos. As monocracias, as autocracias, as ditaduras, elas são fáceis, caem sobre nós sozinhas, sem ajuda; as democracias são difíceis, elas devem ser promovidas e “criadas”.Tendo em conta que sem democracia ideal, não haveria democracia real, o problema torna-se: como é que os ideais se relacionam com a realidade, como é que um “dever ser” converte-se para “ser”?⁶

A partir dessas considerações, podemos entender o “ressecar” das democracias contemporâneas, a escassez de autênticos “Civil Servants”, os funcionários que tinham o sentido do Estado, porque não só eram capazes e tecnicamente eficientes, mas

4 Ibidem

5 Parry G., Political Elites, Allen & Unwin, London 1969, p. 144.

6 Sartori G., “Democracia”, em Enciclopedia delle scienze sociali, Treccani, Roma 1992; Disponível em: <[Apoio:

!\[\]\(1ff6dab60a0d3c08f37f484ea37b773c_img.jpg\)

UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA](http://www.treccani.it/enciclopedia/democrazia_(Enciclopedia-delle-scienze-sociali)/>.</p></div><div data-bbox=)

também porque eram livremente fiéis ao povo através das instituições.

As Instituições, as Leis, o Estado, são seres vivos, pagos, que precisavam de sangue e lágrimas para ser construídos. Eu gostaria de lhes mostrar um pequeno documentário, que apresenta o exemplo de um Civil Servant e da sua relação com seu povo⁷.

A Inglaterra, sob a liderança de Churchill, resistiu contra os nazifascistas depois que toda a Europa tinha capitulado o cúmplice de Hitler e Mussolini. Entre os britânicos, ele estabeleceu um pacto real de fraternidade de sangue para defender sua liberdade. O pacto foi mantido, por exemplo, para criação do Welfare State por Lord Beveridge (que era um parlamentar conservador). Toda essa fraternidade vivida não desapareceu, não se desgastou após ter sido vivida, mas continua a viver:

- em pessoas que foram formadas por ela;
- nas instituições que criou. Pensemos em um país que se liberte do domínio colonial, nos trabalhadores que lutam pelo reconhecimento dos seus direitos, nas instituições e nas leis que são conquistadas; vive a fraternidade que as produziu. As instituições justas são fraternidade consolidada, que se tornou herança política e cívica.

2. A CRISE EXISTENCIAL DO ESTADO

Falamos muitas vezes e de muitos modos de “crise do Estado”. Pense na “crise fiscal do Estado” ou na “crise do Estado de bem-estar” ou na do “Estado-nação”. Gostaria de chamar atenção para o que proponho chamar de “crise existencial do Estado”: uma crise ligada ao desaparecimento de sujeitos políticos e civis capazes de assumir as responsabilidades da democracia e das suas instituições; esses indivíduos estão em falta, porque, além dos procedimentos democráticos, não se consegue encontrar a substância da democracia, o conjunto de valores e ideais relacionados com a própria ideia de democracia.

Esquemáticamente, indico três maneiras em que a “crise existencial do Estado” se manifesta.

2.1. A CRISE COMO REJEIÇÃO DOS VALORES

Um exemplo típico dessa forma é a corrupção. Ela está presente, em maneira latente, em cada sistema político. Na maior parte do tempo, permanece abaixo do nível de segurança: certa porcentagem de corrupção, mesmo que seja sempre inaceitável, é fisiológico, mas a eficácia política, a capacidade de projetos dos governos, a existência de uma visão e a força para alcançar, conseguem controlar a corrupção. Em algum momento, no entanto, aumenta-se e pode explodir e causar sérios danos ao sistema político e à sociedade.

Justamente nesses casos, é ressaltado que o problema é ético. Mas essa é apenas uma parte da história: se a corrupção tomou muito espaço, é porque a política tem dado a ela. O crescimento da corrupção é sempre um sinal de uma incapacidade política. Você não pode dizer: “os homens estavam errados, mas o projeto político é válido”. Não! A corrupção denuncia especificamente a incapacidade de projetar e realizar; se houver expansão da corrupção significa que há diminuição da política. Um partido afetado por corrupção deve ser expulso porque é corrupto, mas também – e sobretudo – porque ele não sabe mais fazer política, não é mais capaz de integrar todos os níveis da dimensão política, ou seja:

- a) A ideia ou ideal;
- b) O pensamento político e a cultura política que da ideia são desenvolvidos;
- c) Os projetos que encarnam o pensamento;
- d) A entidade política coerente com o projeto e capaz de fazer isso acontecer.

⁷ Projeção do breve documentário sobre os funerais de Winston Churchill.

Ideias são sempre bonitas, mas o pensamento que se desenvolve a partir delas pode ser inconsistente ou ideológico; o projeto pode ser ineficaz, a entidade política –as suas alianças – podem não ser adequadas.

2.2. A CRISE COMO INATINGIBILIDADE DOS VALORES

Essa segunda maneira tem sido muito discutida, especialmente no campo da ética pública. O debate se desenvolveu em torno das ideias do jurista alemão Ernst-Wolfgang Böckenförde, no texto A formação do Estado como processo de secularização, segundo o qual:

O Estado liberal secularizado vive por pressupostos que não pode garantir. Este é o grande risco que o Estado assumiu por amor à liberdade. Por um lado, ele pode existir como um Estado liberal somente se a liberdade que garante aos seus cidadãos é regulada a partir de dentro, isto é, da substância moral do indivíduo e da homogeneidade da sociedade. Por outro lado, no entanto, se o Estado procura assegurar por si mesmo essas forças reguladoras internas, isto é, com os meios de coerção legal e de comando de autoridade, ele renuncia à sua liberdade e cai - em um nível secularizado - no mesmo exemplo de totalidade de onde ele tinha tirado as guerras intestinas religiosas⁸.

Entre parêntesis, é claro que aqui, dizendo “Estado liberal” não fazemos referência a um partido, mas às condições constitucionais para criar e manter um Estado de direito.

Em outras palavras, para o jurista alemão, se o Estado quer continuar a ser liberal, deve aceitar que as fontes da cultura e da moralidade sejam – como de fato são – externas a ele, e que têm suas raízes no campo social; e isso parece completamente aceitável quando se considera o Estado como uma ferramenta para o bem comum e não como um fim em si mesmo. Não pode perturbar, em seguida, o fato de que o Estado deve continuamente tirar de fora de si os seus recursos, realmente porque ele tem fora de si seu fim. É claro que, numa perspectiva processualista é difícil resolver esse problema. É necessário ir a um terreno diferente, onde a fraternidade adquire toda a sua importância; sem valores conscientemente vividos – e entre eles também a irmandade como um valor – as instituições políticas não se sustentam.

Voltamos, então, desse modo, a influência religiosa no Estado laico? Não, de acordo com Jürgen Habermas, que em Entre o naturalismo e religião escreve: “O Estado liberal, a longo prazo depende totalmente da mentalidade que não é capaz de criar de acordo com os seus próprios recursos”⁹.

E continua, em Os fundamentos morais pré-políticos do Estado liberal: [Você pode] “dar ao teorema de Böckenförde um sentido não perigoso”; na verdade, as virtudes políticas, que o Estado tem necessidade de que os cidadãos adquiram, porque “são essenciais para a consistência de uma democracia”, originam necessariamente de uma sociedade civil que se baseia em fontes pré-políticas: “Assim é também do interesse do Estado constitucional manter relações de respeito com todos os recursos culturais de que se alimentam a consciência normativa e a solidariedade dos cidadãos”¹⁰.

2.3. A CRISE COMO INSIGNIFICÂNCIA DOS VALORES

8 Böckenförde E.-W., Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag (pp. 75-94), Kohlhammer, Stuttgart 1967; tr. it.: La formazione dello Stato come processo di secolarizzazione, a cura di M. Nicoletti, Morcelliana, Brescia 2006, p. 68.

9 Habermas J., Introduzione, in Tra scienza e fede, Laterza, Roma-Bari 2006, p. VIII; texto original: Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Mein 2005.

10 Habermas J., I fondamenti morali prepolitici dello Stato liberale, in “Humanitas” LIX (2, marzo-aprile 2004), pp. 242-243. Este è o texto da palestra do Habermas na ocasião do diálogo com o Cardenal Joseph Ratzinger, na Katholische Akademie em Bayern, o 19 de janeiro 2004.

Nessa terceira forma de expressar a crise existencial do Estado, os valores não são atacados diretamente, mas se desenvolve a crença de que eles são insignificantes, que a política não necessita considerá-los.

O ataque aos valores, muitas vezes, é metodológico, realizado a nível acadêmico. Essa operação começou com o positivismo do século XIX, que alegou substituir as diversas “fantasias metafísicas” com a nova ciência social, mas, para além do progresso científico real que houve, ele também criou uma *ideologia da ciência social*. Em um ponto, foi proposto explicitamente o projeto de substituição da filosofia pela sociologia. Isso aconteceu nas mesmas décadas, ao final do século XIX, em que se teorizou a substituição da ideia de fraternidade com a da solidariedade. Um dos principais protagonistas foi Léon Bourgeois¹¹; mas no campo da relação entre filosofia e sociologia, o culminar desta operação foi Émile Durkheim: o ponto de partida é a distinção entre “juízos de fato” (que são a ciência) e “juízos de valor” (que não são certamente científicos no mesmo sentido dos primeiros). Seria melhor aprofundar essa distinção, mas é possível aceitar como um ponto de partida.

Assim, não obstante todas as suas finas distinções, chega-se ao processo de pensamento de Durkheim: não só para distinguir, mas para substituir os juízos de valor pelos juízos de fato, no sentido de reduzir o mundo moral às condições físicas e empíricas da vida. Leiamos, como exemplo, entre muitos possíveis, a seguinte passagem:

Há, certamente, tipos diferentes de valores, mas são espécies de um mesmo gênero. Todos correspondem a uma estimativa das coisas, ainda que ela seja realizada de pontos de vista diferentes, dependendo do caso. O recente progresso feito pela teoria do valor consiste precisamente em ter consolidado a generalidade e a unidade da noção. Mas então, se todos os tipos de valor estão relacionados, e se alguns deles ligam-se tão intimamente a nossa vida empírica, os outros não poderiam ser independentes dela¹².

Contudo, o que experimentamos na vida é exatamente o contrário, ou seja, a diferença qualitativa entre os “valores”, a impossibilidade, por exemplo, de explicar as diferenças entre as escolhas morais de duas pessoas, por meio das situações empíricas deles, que podem ser iguais. Claro que as ferramentas quantitativas das ciências empíricas são necessárias, mas é anticientífico ampliar ideologicamente o campo de sua validade. Muitas vezes, essa forma de ideologia empirista oculta a ignorância de alguns supostos cientistas: é uma forma de ignorância organizada.

Nesse momento, a partir deste ponto de vista ideológico, já não faz sentido falar de ética como conhecimento autônomo, ou seja, como conhecimento da diferença entre o bem e o mal. Mas é justamente essa diferença, o assunto não só da ética, mas também da política. E a ideia de fraternidade é colocada exatamente nesse centro: na escolha de se deve ser como Caim e rejeitar seu irmão, ou de encontrar outras maneiras de viver juntos.

Nessa perspectiva, a fraternidade é rejeitada porque força as várias disciplinas a se questionarem sobre os seus próprios fundamentos; e não é rejeitada porque é uma ideia religiosa, mas porque mina a estruturação que algumas ciências empíricas deram a si mesmas, às vezes, sem se basear sobre uma sólida construção teórica; mas, sem base teórica, elas não são ciência, apenas “metódicas” autoreferenciais: encontram na realidade social apenas o que elas já estabeleceram reconhecer.

3. UMA ESTRATÉGIA PARA A FRATERNIDADE

Eu acredito que uma das tarefas políticas essenciais do nosso tempo é desenvolver uma estratégia que aborde as três maneiras em que a crise existencial do Estado é apresentada. Vou tentar refletir sobre esse ponto e pensar sobre a nossa tarefa,

11 Bourgeois L., *Solidarité*, Librairie Armand Colin, Paris 1896.

12 Durkheim É., *Sociologia e filosofia*, Edipro, São Paulo 2015, p. 97.

a nossa especificidade enquanto pesquisadores e professores.

Em relação ao primeiro, a recusa dos valores, é certamente importante o grande domínio da formação ética. Mas essa formação nunca se faz em teoria; caso contrário, degenera em moralismo. Precisamos desenvolver planos para formar eticamente fazendo política; isso significa aprender a fazer política de uma forma diferente da tradicional. Como? Inserindo o princípio da fraternidade no próprio processo de pensamento, decisão e ação política. Nossos estudos nesses anos sempre tiveram em mente o tamanho da prática: temos pensado e pesquisado projetando, lutando, experimentando. Existe, para nós, uma realidade social de referência, constituída pela imensa variedade de todas as pessoas e grupos que vivem e organizam a fraternidade.

Uma ação fraterna, que só pensa em si, continua a ser uma boa ação. Uma ação fraterna que se une a outra e explica a sua relação, *se torna uma ação política*. O bem que já existe, e que é muito, pode se tornar um fator decisivo somente se toma consciência civil e política de si mesmo. Nós podemos participar neste processo.

Quanto ao segundo modo, a inatingibilidade dos valores, o pesquisador da fraternidade está diretamente chamado a comprometer-se nisso. A sociedade, de fato, necessita encontrar constantemente e reforçar as razões pelas quais se constituiu. Devemos aprofundar e expandir mais e mais os princípios compartilhados por grupos culturais, religiosos, sociais muito diferentes, mas que pertencem a mesma sociedade. Habermas aponta que cada uma dessas comunidades tem o direito de se expressar com sua própria linguagem especial. Mas, gostaria de acrescentar: quem é responsável pela sua colocação em comunicação com diferentes línguas? Quem traduz um idioma no outro? Quando você entra na arena política, onde eles tomam decisões essenciais para cada comunidade diferente, tem de ser capaz de traduzir a sua língua para uma língua comum, ou seja, aquela língua que permite que todos participem e se expressem. Esta capacidade de garantir a participação unitária, mas guardando respeitosamente a diversidade, é típica da inteligência fraterna, que une a unidade e as distinções: este é o pão para os nossos dentes, uma das nossas tarefas sociais e intelectuais mais proeminentes.

Quanto à terceira maneira pela qual se expressa a crise, a insignificância de valores, acredito que devemos nos comprometer numa ação – talvez a mais difícil – que requer grande coragem e consistência: unir as nossas forças para elevar constantemente o nível de nossa pesquisa sobre o princípio da fraternidade.

Eu já compartilhei com alguns de vocês alguns pensamentos que eu gostaria, nesta ocasião, de comunicara todos.

Comecei a estudar a fraternidade na sua dimensão pública no início do ano 2000. Naqueles anos, colaborei estreitamente com Chiara Lubich também no desenvolvimento da ideia de fraternidade. Ela propôs a fraternidade com uma base religiosa explícita, mas por meio de uma expressão profundamente secular e de uma abertura universal e laica, de modo a ser compartilhada por muitos crentes em outras religiões ou ideais. Esta ideia pareceu-nos um princípio fundador e orientador para o engajamento político, numa época em que tinha visto o desgaste das perspectivas ideológicas tradicionais e que estava procurando novos pontos de referência.

Surgiu em mim a necessidade de construir uma base teórica sólida para essas primeiras ideias que começaram com Chiara e para os textos que escrevia para ela. Comecei a estudar a irmandade olhando mesmo fora das culturas religiosas. O ponto de referência na história recente foi a Revolução Francesa de 1789, mas, “providencialmente” eu diria, encontrei-me, antes de tudo, com a realidade do Haiti, onde fui convidado em abril de 2001 para estabelecer uma escola de formação política, tendo como modelo aquelas que já tinha organizado na Itália. Haiti foi o outro lado da Revolução Francesa, o outro lado da fraternidade: esta também, embora de formas diferentes daquela francesa, foi anunciada e negada. Foi assim que a primeira bibliografia que eu conheci foi a haitiana, que contava a fraternidade como uma esperança e como uma tragédia¹³. Esta mar-

13 O primeiro texto que eu produzi sobre a questão da fraternidade foi um artigo datado de maio de 2001, para a revista italiana “Città Nuova”, dedicado à Revolução do Haiti, Desafio à Revolução francesa. No ano seguinte, apresentei uma palestra ao Congresso Internacional “Política e Economia: os caminhos da fraternidade”, organizado pela Fundação Toni Weber e a Arquidiocese de Port-au-Prince (Port-au-Prince,

ca afro-americana foi para mim de uma importância radical e me construiu, interiormente, uma visão da fraternidade que se desenvolve, cada vez mais, através de pelo menos dois pontos de vista; os irmãos, de fato, sempre veem de forma diferente.

Logo depois eu descobri Borgetto, David e a bibliografia francesa.

Desde então tenho continuado a estudar, mas também tentando espalhar a ideia da importância deste tema. Encontrei, nos primeiros anos, um terreno favorável em vários centros acadêmicos da América Latina, onde eu fui, particularmente no Brasil e na Argentina, para iniciar o Movimento Político pela Unidade (Argentina) e para ajudar o lançamento das escolas de formação política do Movimento. Neles, a ideia de fraternidade teve um papel central, e essas escolas tornaram-se pontos de propagação da nova perspectiva de estudo. Deve-se ressaltar que a fraternidade é uma porta que abre horizontes amplos e diversificados mesmo fora de ciências políticas e jurídicas: pensamos no vasto campo das ciências sociais, ou ao papel que o princípio da fraternidade teve na construção teórica da economia civil.

A publicação, entre 2006 e 2009, dos nossos primeiros textos sobre a irmandade na Itália e na América Latina (mais tarde, em menor medida, na França, na Espanha e nos EUA), levou à entrada do tema a um bom número de universidades, a começar de Córdoba, em 2007. Nesta base, pela convicção profunda de muitos amigos e colegas, foi criada a RUEF (Rede Universitária para o Estudo da Fraternidade), que se espalhou especialmente na América Latina.

Atualmente existem centros de estudos significativos, em vários lugares da América Latina e da Europa, representados também neste Congresso. Em alguns contextos, a fraternidade tornou-se um evento cultural e uma presença acadêmica. Foram produzidas várias teses de primeiro e segundo nível, de doutorados e de pós-doutorados. No Brasil, alguns debates e sentenças do Supremo Tribunal Federal fizeram referência ao princípio da fraternidade e às nossas publicações. Na Itália, o verbete “fraternidade”, entrou no “Digesto” das disciplinas jurídicas.

Enfim, qual é a situação atual dos estudos sobre a fraternidade? Eles têm tido um desenvolvimento significativo, pelo número de estudos apresentados. Mas devemos observar que a sua qualidade é muito desigual:

a) alguns autores limitaram-se apenas a um primeiro estudo, produzido por ocasião de algum Congresso, mas permanecem interessados e abertos ao tema da fraternidade. Isto significa que, apesar de não se envolverem diretamente na investigação sobre fraternidade, ficam receptivos e constituem uma grande parcela de recepção e transmissão das nossas pesquisas;

b) também tivemos vários fenômenos de plágio – come sempre acontece nos movimentos culturais emergentes – por autores que, em alguns casos, introduziram nas suas publicações orientações ideológicas que os textos plagiados não tiveram;

c) outros autores, em vez, continuaram a aprofundar a fraternidade e as questões relacionadas a ela, alcançando resultados importantes. Esses pesquisadores e Centros de pesquisa precisam de um reforço em seus estudos que pode consistir, essencialmente, na constituição de uma verdadeira comunidade de pesquisa (internacional e interdisciplinar) mais ampla. As investigações relacionadas com a fraternidade estão agora se desenvolvendo de forma independente. Sobre eles, não faz sentido pensar em exercer “controle”; o que vale, é garantir uma produção científica adequada, capaz de agir como um ponto de referência para a investigação neste domínio e estabelecer níveis de qualidade que podem distinguir o trabalho científico daqueles superficiais, repetitivos ou ideológicos.

21 março de 2002), na ocasião da abertura da Escola de formação ao engajamento social e político “Toussaint Louverture”; esta palestra se converteu depois no texto A Ideia de fraternidade em duas Revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791, publicado no primeiro volume de O princípio esquecido (Cidade Nova, São Paulo, 2008). À questão haitiana dediquei vários anos de estudo, para honrar a sua importância e também como expressão de gratidão por tudo o que a sua história me ensinou, entregando-me, também, a algumas ferramentas para expressar o pensamento de Chiara Lubich, o qual é carismático e espiritual, mas sempre profundamente humano e enraizado historicamente. O meu trabalho mais maduro foi Toussaint Louverture et l’existence politique di Peuple Noir, em Baggio A. M., Augustin R. (Orgg.), Toussaint Louverture, Lettres à la France (1794-1798). Idées pour la liberation du Peuple Noir d’Haiti, pp. 11-141. O pensamento de Toussaint, contido nas suas cartas a Laveaux, aqui publicadas, pela primeira vez desde os originais guardados na Bibliothèque National de France, acredito ter sido um dos mais importantes momentos de emancipação cultural dos afro-americanos no contexto ocidental, comparáveis por importância – não pelos conteúdos – aos discursos de Martin Luther King ou à autobiografia de Malcom X.

Cada um de nós está fazendo sua pesquisa e desenvolvendo trabalhos em seus próprios centros de pesquisa e universidades. Devemos continuar este esforço e desenvolvê-lo ao máximo, cada qual respeitando as orientações e a diversidade dos outros. Mas, eu penso que nós podemos fazer algo a mais, construindo uma verdadeira comunidade de pesquisa global. Para isso, precisamos de ferramentas.

Estamos crescendo e estou profundamente honrado por fazer parte deste extraordinário movimento intelectual e existencial. Quero expressar a minha gratidão a todos os amigos e colegas que ao longo dos anos me ensinaram muito. Sou grato a “Comunhão e Direito” por dar-me esta oportunidade.

ETICA DE LAS RELACIONES EN EL PROCESO JURISDICCIONAL

Oscar Eduardo Vázquez¹

En los países latinoamericanos, el proceso jurisdiccional fue receptor de ideas europeas, pero con grandes distorsiones por la profundidad de los desequilibrios sociales. Los problemas no tienen que ver con técnicas procesales, sino con otras cuestiones como la imposibilidad de seguir el paso a los cambios tecnológicos, o relaciones de poder pensadas para el siglo XIX europeo². Las normativas también encuentran desajustes, porque a menudo se han seguido esquemas norteamericanos para el derecho constitucional, y español, francés o italiano para los códigos civiles, trayendo como consecuencia una rara mixtura de derecho anglosajón y continental.

Estas dificultades han provocado en Latinoamérica un notorio desinterés por el estudio teórico. Esto a su vez ha derivado en tensiones entre el poder político y jurisdiccional, con la falta de puntos de referencia ciertos para dialogar. La consecuencia es que a menudo en los conflictos prevalece más la fuerza militar o económica, que la razón. Y esta cultura se traslada luego a la vida cotidiana, por ejemplo de los procesos jurisdiccionales.

También aquí el derecho procesal, judicial o jurisdiccional, ha evitado profundizar sus ideas fuerza con la excusa del excesivo “teoricismo” que vino de Europa, y poco a poco fue borrando las bases comunes entre los procesos civil y penal. Pero lo cierto es que no hay avance sin una base teórica cierta, y todos los pasos adelante que se han dado en materia jurisdiccional han sido gracias a la evolución y actualización de las teorías pasadas³.

Vamos a tocar sólo un punto de esta crisis teórica, con la siguiente pregunta: ¿el proceso jurisdiccional tiene un punto de referencia *ético*? Para muchos la respuesta es negativa, en la medida en que se distingue el Derecho de la Ética, hasta oponerlos como dos caminos paralelos. En esta visión, el proceso jurisdiccional es sólo un método de resolución de conflictos que, como intenta evitar la guerra, no puede evitar al mismo tiempo que el proceso jurisdiccional sea una “guerra controlada”.

Sin embargo si vamos a las raíces del problema, debe recordarse que el método jurisdiccional para la solución de los conflictos nació en casi todas las culturas dentro de instituciones religiosas, y tuvo siempre como fin promover la paz social⁴ y la fraternidad⁵. No “controlar” guerras. En el derecho romano, por ejemplo, la actividad denominada “iurisdictio” es “justa” cuando pacifica los ánimos. No nació en el ámbito estatal sino en el privado, y era originalmente elegida por las partes y no impuesta. Sólo posteriormente y luego del advenimiento de la versión imperial del derecho romano, poco a poco el Estado asumió esta actividad como parte de su estructura propia.

En sus raíces el proceso jurisdiccional tiene por lo tanto necesariamente una perspectiva ética. No una ética individual

1 Doctor especializado en Derecho Procesal, y Juez Civil y Comercial de la Provincia de Mendoza (Argentina).

2 QUEVEDO MENDOZA Efraín I., Los supuestos fácticos del cambio de la justicia en los albores del siglo XXI, en “El derecho público actual-Homenaje al profesor Dr. Pablo A. Ramella”, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 131.

3 Así compara CARNELUTTI Francesco, en Metodología del Derecho, Ed. Valletta, Buenos Aires, 1990, p. 70, la investigación jurídica con las leyes científicas: “como el camino hacia las estrellas. No importa que muchos lo ignoren, crean que van donde no quieren, o no se acuerden cuál es la salida. No importa que se ilusionen a cada paso de haber conquistado la meta. Ninguno de ellos importa, sólo la fila interminable. Quien la contempla (...) termina viendo que marcha hacia el Cielo. Cada ley descubierta es un paso hacia la ascensión. Cada confirmación de la creación, acerca la creatura al Creador. Y el coro de voces de los incansables peregrinos, a lo largo de un camino sin fin, canta en una sinfonía prodigiosa la gloria de Dios”.

4 ZINNY Jorge Horacio, Jurisdicción (concepto, naturaleza jurídica y caracteres), in “Cuadernos de los Institutos- N° 117”, Universidad Nacional de Córdoba, Instituto de Derecho Procesal, n° 12, Córdoba 1972, p. 53)

5 Comp. DE LA RUA Fernando, Sobre la jurisdicción, la acción y el proceso como garantías constitucionales, in Revista Jurídica, t. II, n° 28- Ila. parte, Año 1990, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Tucumán.

donde se mira a la perfección de la conducta de la persona observada aisladamente. Sino una ética de las relaciones, donde se apunta a comprender de qué se trata esta actividad colectiva denominada “*jurisdicción*”, qué función social tiene, y cómo se relaciona con los demás sectores de la sociedad. Si fue pensada para promover la paz, no es posible que llegue a su objetivo sin facilitar de alguna manera la reciprocidad de las relaciones.

Pero ¿cómo se puede promover la reciprocidad de las relaciones? Aquí entran a jugar múltiples posibilidades que en el campo de la Ética han funcionado como verdaderos paradigmas, “ideas-fuerza” que motorizan justamente esquemas teóricos sin los cuales no pueden comprenderse tampoco posibles consecuencias prácticas.

Nosotros ejemplificaremos y partiremos del “paradigma de la unidad”. No podemos aquí profundizar los varios desarrollos teóricos que ya tiene el tema. Nos limitaremos a algunas consecuencias en el campo sociológico y ético por la influencia que tienen en el jurídico, a través de un concepto ya conocido y trabajado también por muchos de ustedes: la “fraternidad”. Una Ética asentada sobre este último concepto implica ver cada relación como una relación entre hermanos. El conflicto por lo tanto, no es aquí un fenómeno ni patológico ni necesario, sino un momento en que la fraternidad entra en crisis, y por lo tanto llama a un reencuentro en un punto más alto. Las Éticas que apuntan a la virtud del individuo suelen subrayar en estos casos virtudes como la mansedumbre, la paciencia y la escucha. Las que enfocan la relación social exigen mucho más: un diálogo que sabe tejer puentes, reanudar comunicaciones interrumpidas, o reavivar la interacción apagada⁶. Un dialogo que aprovecha del conflicto para llevar la relación a un grado de fraternidad más profundo.

Si confrontamos esta visión con el proceso jurisdiccional, ¿cómo lo encontramos? Generalmente se ha puesto la mirada sobre el perfil del “juez”, y apuntando a su rol de “padre” en lugar de “hermano”. Tiene mucho que ver con esto el hecho de que desde el Imperio Romano, como adelantábamos, la actividad jurisdiccional fue absorbida por la concepción “estatal” de la “autoridad”, para la cual el juez era un funcionario más del emperador, que era considerado “Dios”.

Desde entonces, mucha agua ha corrido bajo el puente. Haciendo un salto hasta hoy, vemos que se apunta a afirmar que si el juez no favorece de todas las maneras vías alternativas al proceso jurisdiccional para encontrar soluciones de común acuerdo, corre el riesgo de encarar su tarea con una visión equivocada: un proceso que valora como suficiente, cuando en realidad ofrece un mínimo y no un máximo de justicia⁷. Recomponer el conflicto es mucho más que dictar una sentencia: es promover el diálogo y el acuerdo. Esto último resulta más “justo” que la sentencia, pues opera sobre una lógica más cercana a la “fraternidad” que la lógica “uno gana/otro pierde”.

¿Y los abogados? Lamentablemente sobre ellos no se ha puesto aún suficientemente la mirada. Se habla de “bilateralidad” de partes como si estas últimas conformaran un equipo distinto del juez. Cuando se trata de la misma actividad de todos, desde roles diferentes. Quizás sea necesario hablar de “trilateralidad”⁸, donde el papel de los abogados es reconsiderado desde una perspectiva distinta. Como una función que se pone “dentro” y no “fuera” de relaciones circulares con el juez, exigiendo a los tres por igual la misma destreza fundante de toda la actividad. En efecto, si imaginamos al proceso jurisdiccional como una “máquina” dirigida a hacer justicia, “a semejanza del ingeniero el abogado debe ser útil, no para cualquier propósito, sino para los que legitimen el valor justicia”⁹. Y como señalábamos, este valor se alcanza más en la medida en que más se acerca a una estructura de diálogo.

De esta manera, cada sujeto trabaja en la actividad jurisdiccional desde un punto de vista diferente, pero el fin es el mismo. Incluso el juez puede asumir el rol de “autoridad”, pero esto no excluye su carácter de “hermano”, como no lo debería

6 ARAÚJO Vera, Dentro ed oltre la complessità: riflessioni per una cultura dell'unità, en AA.VV., Carisma. Storia, Cultura, Città Nuova, Roma, 2014, p. 37.

7 CARNELUTTI Francesco, Le miserie del processo penale, Trad. Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1959, p. 138.

8 Comp. BRUNO Romano, Filosofia del diritto, Laterza, Roma-Bari 2002, quien habla en este sentido de “terceridad”

9 CIURO CALDANI, El trialismo y la crisis de la razón tribunalicia en la postmodernidad, en Revista “Investigación y Docencia” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, nº 28, año 1997

excluir en la actividad política. Este último tema requeriría una mayor profundización que aquí no es posible, pero se puede captar ya fácilmente que desde esta perspectiva estamos lejos de una visión del proceso jurisdiccional en términos bélicos, para anclar en otra donde los términos claves son: fraternidad, diálogo, unidad.

A esta altura nos puede surgir por lo tanto un interrogante inquietante ¿bajo qué paradigmas planteamos hoy la formación jurídica?. ¿Cómo estamos preparando por ejemplo a nuestros abogados hoy?. Si el proceso jurisdiccional es un tejido de relaciones, y si éstas deben desarrollarse en el marco de la ética, la respuesta es que no basta enseñarles cómo defenderse de los ataques. Si suponemos que el proceso jurisdiccional es por principio un lugar de paz y fraternidad, y fue diseñado para esto, la única manera de enfrentar con solvencia un conflicto es comprender una perspectiva en que éste adquiere una función social positiva, y no la recreación de un juego de habilidad de “espadachines” o “lucha libre”.

El proceso jurisdiccional tiene sentido si es un diálogo entre hermanos. Por lo tanto en el campo ético, la palabra clave del proceso jurisdiccional es: “diálogo” y comunicación¹⁰. Y tanto el lenguaje como las normas jurídicas apuntan sustancialmente a esa realidad: la reciprocidad que está presente en nuestras relaciones cotidianas, y que es la estructura básica de toda relación social.

¿Son así hoy nuestras normas procesales y jurisdiccionales? ¿Son un método de diálogo que favorecen relaciones? Si observamos algunas discusiones que se plantean en el derecho procesal hoy en torno al “derecho de defensa”, la respuesta parece negativa. Discusiones en que, por ejemplo, la dicotomía “garantismo-activismo” se pierde en mecanismos procesales, sin tener siempre presente la finalidad de esos mecanismos.

Hay también algunas luces, como por ej. en las corrientes que se preguntan si las estructuras jurisdiccionales son tan importantes como sus procesos, y si están preparadas para favorecer el diálogo de las partes y de éstas con el juez. O si las estructuras judiciales apuntan a su vez a un diálogo con los demás poderes del Estado, con los medios de comunicación, y el resto de los sujetos sociales. En este sentido es claro que el mismo principio de “independencia judicial” debería tener como base el diálogo, y no al aislamiento respecto de otros sectores sociales¹¹.

Personalmente he experimentado en todos estos años de trabajo como juez que esta visión cambia la perspectiva desde la cual se puede mirar el proceso jurisdiccional. Son experiencias a nivel de “micro” relaciones, pero que pueden hacer ver algunas posibilidades también a nivel “macro”. Desde un punto de vista ético, por ej., como juez uno puede limitarse a hacer y firmar sentencias según las partes piden o se defienden. Una actitud facilista deja que la lucha se desenvuelva sola, sin favorecer el diálogo en absoluto. Pero uno se puede también involucrar desde el principio, por ej. leyendo las demandas y sus contestaciones para examinar las posibilidades de diálogo, y citar a las partes a evaluar posibles acuerdos o al menos clarificaciones del problema. Cuando intenté hacerlo, en el ambiente en que me movía al principio parecía un poco “extraño”. Y en particular que lo hiciera siempre exigiendo que las dos partes estuvieran presentes ya que, de no ser así, en lugar de diálogo “trilateral”, la presencia de una sola de las partes con el juez se transformaba en un ámbito de posibles influencias, sobornos y corrupción. De tal manera he visto que cuando las partes del conflicto se miran a los ojos y dialogan con la ayuda de un tercero que los hace sentir hermanos, y se pone como hermano también él, muchos problemas incluso “procesales” se aligeran y los tiempos se acortan. Desde ya en esto la figura del abogado es fundamental, pues o está a este juego de diálogo “trilateral” en una perspectiva fraterna y que busque verdaderas soluciones, o se atrinchera en una perspectiva “poco ética” de “guerra declarada”, donde todo es obstaculizar y la intriga.

10 JORI Mario- PÍNTORE Anna, Manuale di teoria generale del diritto, Giappichelli Editore, Torino, 1995, 322, 326, 340, 345; CASTIGNONE Silvana, Introduzione alla filosofia del diritto, Laterza, Roma-Bari, 1998; BRUNO Romano, Filosofia del diritto, Laterza, Roma-Bari 2002; DI LUCIA Paolo, Normatività. Diritto linguaggio Azione, Giappichelli, Torino, 2003; BOBBIO Norberto, Scienza del diritto e analisi del linguaggio, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1950, 367.

11 Sobre la necesidad de dar un rostro humano a la independencia del juez, ver por ej.: SIMON Dieter, La independencia del juez, Ariel, Barcelona, 1985, p. 150/2.

Me ha ayudado mucho en este sentido también confrontar estas vivencias con otras personas de “Comunión y Derecho” que comparten esta perspectiva ética del proceso, tanto jueces como abogados. Ya que del intercambio se logra comprender mejor la propia experiencia, y surgen ideas para que esta actividad se acerque cada día un poquito más a un ideal ético de “fraternidad”. En este sentido en Argentina hay grupos más o menos organizados en las ciudades más importantes, y algunos a menudo han involucrado a otros actores importantes como empleados, peritos, y demás personas que intervienen en el proceso jurisdiccional. Algunos frutos de este diálogo, han sido por ej. comprender la importancia de este tipo de relaciones para equilibrar libertad e igualdad, de escuchar cuidadosamente a la otra parte de un contrato, o a todos los integrantes de un empresa sin distinción de categorías. Que para un funcionario implica ir al encuentro del ciudadano en lugar de estar atrincherado en su oficina, o escuchar a los destinatarios de una decisión antes de tomarla. Que en los procesos penales implica reconstruir los lazos rotos entre el delincuente, la víctima y la sociedad, y en los administrativos dar una mayor participación efectiva a los ciudadanos en las decisiones.

Ahora bien, hay otras preguntas inquietantes que, siempre desde esta perspectiva ética, tienen un alcance más amplio. Por ej. si las estructuras judiciales mismas son éticas o no: ¿Favorecen un diálogo con quienes por distintas razones económicas o psicológicas no logran un verdadero acceso a la justicia? Nuestros procesos jurisdiccionales, ¿tienen en cuenta un diálogo interdisciplinario con otras materias para comprender acabadamente la realidad social, que no es ciertamente sólo jurídica, sino también económica, psicológica, sociológica y política?¹². Nuestros procesos, a su vez, ¿favorecen el diálogo con las minorías étnicas, religiosas, etc., a fin de evitar conflictos?

Éstos son algunas preguntas para pensar. Se ha dicho con razón que en la vida no sólo cuenta “qué” se hace, sino “cómo” se hace. A menudo se piensa que el Derecho avanza en la medida en que las leyes otorgan más “derechos”. En cambio ha avanzado más en la medida en que ha dado herramientas para llevarlos a la práctica. Por lo tanto los procesos judiciales no pueden ser la “Cenicienta” del mundo jurídico, o un apéndice práctico. Al contrario, debería ser un ámbito de diálogo del resto de las ramas jurídicas, para enfrentarlas a la realidad concreta. Pues es la práctica del derecho de todos los días la que nos enfrenta a nuestra responsabilidad ética, y a la realidad de que somos hermanos.

Dicen que el derecho romano nació cuando Gneo Flavius extrajo de incógnito las fórmulas de petición de justicia reservadas a los sacerdotes, y se las entregó al pueblo. Rompía así un abismo que existía entre grupos sociales. Fue un acto de fraternidad. Y desde entonces, cada avance del Derecho se verificó con un acercamiento cada vez mayor entre las personas. También lo podrá ser en nuestros países latinoamericanos, si vamos a la raíz de la multiculturalidad que ya lleva varios siglos, con la práctica de relaciones fraternas. Éstas dieron lugar a una nueva cultura, que recoge lo mejor de todas las que en esta tierra se encontraron.

Por ende posiblemente nuestros procesos jurisdiccionales sean mejores si vivimos codo a codo esta misma vida con nuestros pueblos: una ética de relaciones fraternas entre nosotros, y con todos. Un verdadero Servicio de Justicia.

12 Comp. Artículos de varios autores en la Revista “Jurisprudencia Argentina” del 31-3-04, coordinados por ARIZA-Ariel y CHAUMET Mario; íd. TINANT, En torno a la justificación de la decisión judicial, LL 13-10-97; YUNGANO, La sentencia judicial, LL 7-3-95; CS, 12-8-03, Bellini, JA 5-11-03, con nota de HERCULES, ¿Como toman sus decisiones los jueces de la Corte?; GHIRARDI Olsen A., Patologías lógico-formales de la sentencia (la lógica y la fundamentación de las sentencias judiciales), JA 16-6-04

FRATERNIDADE, DEVERES FUNDAMENTAIS E ÉTICA DE RESPONSABILIDADE

Clara Cardoso Machado Jaborandy

INTRODUÇÃO

As profundas transformações sociais exigiram o redimensionamento ético do Direito e a releitura de inúmeros institutos jurídicos, com o intuito de garantir o respeito à dignidade humana.

A ênfase aos direitos fundamentais nos sistemas jurídicos democráticos é realidade inarredável. Vislumbra-se a evolução da teoria dos direitos fundamentais, apesar de persistir grande anseio da sociedade em torno da proteção e promoção de direitos formalmente positivados no texto constitucional, mas ainda carentes de efetivação.

Apesar do farto estudo em torno dos direitos fundamentais, explorando teoria e prática, parece correto afirmar que ainda não houve uma ruptura com a matriz liberal em que tais direitos foram alicerçados. Esta raiz liberal afastou a fraternidade e sua função de equilíbrio entre liberdade e igualdade, bem como deixou à deriva a perspectiva dos deveres fundamentais, minorando ainda mais a responsabilidade social dos indivíduos e a internalização de seus próprios direitos.

Este artigo pretende demonstrar a premência em resgatar o estudo dos deveres fundamentais a partir da ética da responsabilidade. Para tanto, parte do pressuposto do constitucionalismo contemporâneo, aqui compreendido como fraternal, e da eficácia jurídica da fraternidade no texto constitucional brasileiro.

Em um primeiro momento, apresenta-se o princípio responsabilidade como elemento necessário à construção de uma sociedade fraterna. Após, tecem-se algumas considerações sobre a necessidade de reconhecimento dos deveres fundamentais, como forma de conscientizar os indivíduos dos próprios direitos e inculcar o respeito pelos direitos alheios dentro de uma estrutura dialógica e plural.

Ao final, com o intuito de conferir funcionalidade à teoria, far-se-á uma análise da exigibilidade dos deveres fundamentais.

O PRINCÍPIO RESPONSABILIDADE NA SOCIEDADE FRATERNA

A construção da sociedade fraterna está diretamente vinculada à ética da responsabilidade. Com os avanços e os acontecimentos proporcionados pela ciência e pela tecnologia, emergiram novos e complexos direitos e deveres que, se não forem observados, poderão gerar consequências imprevisíveis e irreversíveis para as gerações futuras.

Decerto, determinadas ações intencionais do ser humano podem projetar consequências para o futuro em áreas como meio ambiente (vazamentos químicos e radioativos) e biogenética (manipulação do material genético), fato que exige um novo olhar em torno da responsabilidade enquanto imperativo ético, principalmente quando se está diante do paradigma teórico do constitucionalismo contemporâneo que tem como referencial principiológico a fraternidade¹.

Não se trata da perspectiva clássica da responsabilidade segundo a qual o indivíduo será responsabilizado pelas consequências da conduta praticada. Trata-se, ao revés, de uma responsabilidade que recai sobre um objeto de proteção que reivindica uma ação, traduzido na ideia de um dever de agir do sujeito e da coletividade, convocados a tutelar um dado objeto ou o bem em apreço.

Para tanto, será utilizada a ideia de responsabilidade delineada por Hans Jonas no livro “O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica”, para quem a responsabilidade é um imperativo ético a fim de que cada

1 Defende-se que os movimentos constitucionais tiveram como referencial principiológico o lema da Revolução Francesa. Deste modo, o constitucionalismo liberal deu ênfase à liberdade, o constitucionalismo social à igualdade e o constitucionalismo contemporâneo à fraternidade. Em verdade, a inserção de direitos nas Constituições acompanha a história do constitucionalismo, de modo que é preciso reconhecer a necessidade de redefinição do sentido e conteúdo dos direitos de acordo com o movimento constitucional, de forma que, com a inserção de direitos de fraternidade, urge a reinterpretação dos direitos de liberdade e igualdade.

pessoa possa guiar-se no exercício da cidadania e assim assegurar a existência humana e de todas as formas de vida existentes na biosfera.

Consoante o autor, a ética tradicional, de caráter antropocêntrico, já não consegue dar conta da realidade marcada pela ciência e técnica, sendo necessário um novo princípio ético para a civilização tecnológica. Diante disto, Hans Jonas evoca o princípio responsabilidade que pretende suplantar o imperativo categórico de Kant (“Aja de modo que tu possas querer que tua máxima se torne lei geral”)² com um imperativo que se amolde ao novo tipo de agir humano e que seja mais adequado aos desafios que a centralidade da técnica nos tempos hodiernos impõe. Referido imperativo deve ser formulado da seguinte forma:

Aja de modo a que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra”, ou, expresso negativamente: “Aja de modo a que os efeitos da tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma tal vida; ou, simplesmente: “Não ponha em perigo as condições necessárias para a conservação indefinida da humanidade sobre a Terra”; ou, em um uso novamente positivo: “Inclua na tua escolha presente a futura integridade do homem como um dos objetos do teu querer³.

Conclui-se do imperativo ético jonasiano que o indivíduo tem que agir de modo a não prejudicar nem colocar em risco a existência das gerações futuras⁴, diferentemente do imperativo categórico de Kant, que é voltado para a própria individualidade e escolha privada. Nas palavras do próprio Hans Jonas, “o novo imperativo clama por outra coerência: não a do ato consigo mesmo, mas a dos seus efeitos finais para a continuidade da atividade humana no futuro”⁵.

Observa-se ainda que esse imperativo ético desemboca na ideia de responsabilidade determinada pelos fins das ações humanas, assumindo, por conseguinte, um caráter de concretude que se afasta da abstração do imperativo kantiano. Todos os indivíduos são responsáveis pelos atos e pelos efeitos dos atos praticados em sociedade, caracterizando uma verdadeira corresponsabilidade pela vida humana. No âmbito da teoria jonasiana, não se pode cogitar a possibilidade de expor ao perigo e risco a existência humana por haver o dever incondicional de a humanidade existir. O indivíduo pode até colocar em risco a própria vida, mas nunca a da humanidade. O conceito de responsabilidade implica, portanto, deveres para as gerações atuais e traz uma proteção jurídica para as gerações futuras⁶.

Sem embargo disso, é necessário destacar que responsabilidade difere do dever, na medida em que aquela representa a imputação exterior de uma consequência decorrente do descumprimento de um dever, ao passo que este é a obrigação em

2 KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 51.

3 JONAS, Hans. O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução: Marijane Lisboa, Luiz Barros Montex. Rio de Janeiro: Contraponto. Ed. PUC-Rio, 2006, p. 47-48.

4 Segundo Hans Jonas “o novo imperativo diz que podemos arriscar a nossa própria vida, mas não a da humanidade; que Aquiles tinha, sim, o direito de escolher para si uma vida breve, cheia de atos gloriosos, em vez de uma vida longa em uma segurança sem glórias (sob o pressuposto tácito de que haveria uma posteridade que saberia contar os seus feitos); mas que nós não temos o direito de escolher a não-existência de futuras gerações em função da existência da atual, ou mesmo de as colocar em risco. Não é fácil justificar teoricamente – e talvez, sem religião, seja mesmo impossível – por que não temos esse direito; por que, ao contrário, temos um dever diante daquele que ainda não é nada e que não precisa existir como tal e que, seja como for, na condição de não-existente, não reivindica existência”. JONAS, Hans. O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução: Marijane Lisboa, Luiz Barros Montex. Rio de Janeiro: Contraponto. Ed. PUC-Rio, 2006, p. 48.

5 JONAS, Hans. O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução: Marijane Lisboa, Luiz Barros Montex. Rio de Janeiro: Contraponto. Ed. PUC-Rio, 2006, p. 49.

6 “O conceito de responsabilidade implica um ‘dever’ – em primeiro lugar, um ‘dever ser’ de algo, e, em seguida, um ‘dever fazer’ de alguém como resposta àquele dever ser. Ou seja, em primeiro lugar, encontra-se o direito intrínseco do objeto. Somente uma reivindicação imanente ao Ser pode fundamentar objetivamente o dever de uma causalidade do Ser transitivo (indo de um Ser a outro)”. JONAS, Hans. O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução: Marijane Lisboa, Luiz Barros Montex. Rio de Janeiro: Contraponto. Ed. PUC-Rio, 2006, p. 219.

si de observar determinadas condutas estipuladas em estruturas normativas.

Para o filósofo alemão, o dever em relação à existência futura depende da responsabilidade de cada indivíduo projetada pela continuidade do direito de estar no mundo. O modelo de responsabilidade edificado por Hans Jonas parte da responsabilidade dos pais (responsabilidade parental), que é natural, e da responsabilidade do homem público (responsabilidade política), que é artificial, para demonstrar que ambas possuem três aspectos em comum: totalidade, continuidade e futuro.

A totalidade indica que a responsabilidade abarca todos os aspectos do objeto, desde os referentes à existência até os interesses mais elevados. É o exemplo da responsabilidade dos pais e do Estado na educação das crianças e adolescentes, que começa com o nascimento até a formação do jovem indivíduo. Observa-se, pois, uma aproximação da responsabilidade dos pais com a dos homens públicos, lastreada numa relação de afeto pais-filhos e do homem público-coletividade. No último caso, vê-se com clareza a fraternidade já que o afeto do indivíduo político advém do fato de ter surgido dessa coletividade e, por isso, tem responsabilidade para com ela. No que tange à continuidade, essa resulta da impossibilidade de interrupção da responsabilidade. Por fim, o aspecto do futuro traduz-se no caráter vindouro do que deve ser objeto de cuidado. Os indivíduos e os governantes são responsáveis pelo futuro da humanidade.

Hans Jonas sustenta o princípio responsabilidade na heurística do medo, segundo a qual quanto mais se pressente o perigo do futuro, mais se tem que agir no presente. Observe-se que não se trata de um medo paralisante ou patológico, mas um medo que instiga a ação humana. O medo é objeto da responsabilidade e instiga o indivíduo a agir, fazendo com que assuma a responsabilidade pelo futuro da humanidade⁷.

Infere-se, portanto, que o princípio ético proposto por Hans Jonas vai além dos interesses particulares e egocêntricos de cada indivíduo para resguardar interesses transindividuais. Trata-se, em verdade, de uma orientação para uma ação responsável que parta do reconhecimento do outro e da coletividade e, deste modo, vise à permanência de futuras gerações.

A responsabilidade limita a liberdade do indivíduo tornando-a justa já que será exercida de maneira responsável. O ser humano é responsável perante o outro e perante a comunidade. A responsabilidade determina a liberdade do indivíduo porque está justificada na ação responsável e não no livre arbítrio, sendo certo que a autoafirmação do sujeito depende da responsabilidade.

Pode-se sustentar que o princípio responsabilidade transita pelo ordenamento jurídico como elemento da fraternidade ao exigir o reconhecimento do outro, o respeito pelos direitos fundamentais e ações voltadas à garantia das gerações futuras. A percepção da fraternidade ganha concretude no princípio da equidade intergeracional, que decorre desta responsabilidade para a questão ambiental na medida em que impõe ao Estado e aos indivíduos o dever de defender o meio ambiente para preservá-lo para as gerações presentes e futuras.

Na percepção de Marco Aquini, a fraternidade “responsabiliza” cada indivíduo pelo outro e, conseqüentemente, pelo bem da comunidade e promove a busca de soluções para a aplicação dos direitos humanos que não passam necessariamente pela ação do Estado. A fraternidade amplia o número de sujeitos sobre os quais recai a responsabilidade pelo desenvolvimento e pelo dever de cooperação, fazendo com que os atores da sociedade civil sejam protagonistas e não meros expectadores das ações do Estado⁸. A fraternidade destaca a responsabilidade para com o outro enquanto contenção ao individualismo.

7 Segundo Hans Jonas “O temor que faz parte da responsabilidade não é aquele que nos aconselha a não agir, mas aquele que nos convida a agir. Trata-se de um temor que tem a ver com o objeto da responsabilidade. Trata-se de assumir a responsabilidade pelo futuro do homem” JONAS, Hans. O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução: Marijane Lisboa, Luiz Barros Montex. Rio de Janeiro: Contraponto. Ed. PUC-Rio, 2006, p. 351.

AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. In: BAGGIO, Antônio Maria (org.). O princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008, p. 139.

8 AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. In: BAGGIO, Antônio Maria (org.). O princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008, p. 139.

A responsabilidade no contexto da fraternidade propõe superar impasses contemporâneos, dentre eles a problemática da integração social em face da diversidade, que repercute invariavelmente nas gerações futuras, e a responsabilidade de cada indivíduo assim como dos grupos sociais e do próprio Estado no cumprimento dos deveres para com a sociedade em que vive. Entende-se, na linha de raciocínio de Michele Carducci, ser necessário compreender o texto constitucional como responsabilidade para com os outros, pois essa responsabilidade é parte integrante da própria definição dos princípios de liberdade, de igualdade e de fraternidade⁹.

Diante disto, o resgate dos deveres do indivíduo em sociedade é medida que se impõe no contexto da fraternidade para que haja um maior respeito dos direitos das gerações presentes e futuras e uma conscientização de que, sem deveres, não é possível construir uma sociedade fraterna.

POR UMA MENTALIDADE RESPONSÁVEL: O RECONHECIMENTO DOS DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

O discurso dos deveres na era dos direitos é instigante e reflexivo. Numa análise superficial, poder-se-ia pensar que falar em deveres, quando ainda há uma visível carência de efetivação de direitos, é um verdadeiro contrassenso, principalmente em países que vivem ainda a história da conquista de direitos em face da superação de regimes políticos autoritários.

Não é este, porém, o raciocínio que será construído neste artigo. Defende-se, em contrapartida, que a plena realização dos direitos fundamentais em um Estado Constitucional Democrático, que apregoa a centralidade do ser humano e uma sociedade fraterna, depende do reconhecimento dos deveres.

Dentro do modelo teórico da fraternidade jurídica¹⁰, além da busca pela efetivação de direitos, deve-se reconhecer a importância dos deveres dos indivíduos em sociedade. Não faz sentido criar inúmeros direitos numa completa desconexão com os deveres¹¹. É preciso inculcar no indivíduo uma mentalidade responsável que resgate a ideia de que os seres humanos são ao mesmo tempo sujeitos de direitos e de deveres, detendo um compromisso com a comunidade e com a existência humana.

Ocorre que a noção do ser humano detentor de um compromisso com sua comunidade perdeu espaço com a mentalidade individualista e utilitarista do Estado Liberal, que incentivou o exame autônomo dos direitos, sem conectá-los com os deveres, construindo uma teoria dos direitos fundamentais desvinculada da ideia de dever, ocasionando um decréscimo da

9 CARDUCCI, Michele. Por um Direito Constitucional altruísta. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 50/51.

10 Consoante defendido em tese de doutorado “fraternidade é princípio jurídico fundamental que tem, essencialmente, três funções: função de equilíbrio entre liberdade e igualdade, função de reconhecimento e função interpretativa. Enquanto equilíbrio, fraternidade representa o contraponto aos direitos de liberdade e de igualdade, ao evidenciar o lado dos deveres fundamentais, exigindo do indivíduo e do Estado a observância desses deveres, na perspectiva da responsabilidade, a fim de se alcançar o progresso social e incentivar a participação democrática na vida coletiva. A função de reconhecimento explicita a alteridade e a intersubjetividade no direito, impondo-se do sujeito de direito um olhar para o outro, o respeito às diversidades numa sociedade multicultural (processo de inclusão), o espírito de tolerância, de compreensão mútua e de solidariedade. Por fim, a função interpretativa deve ser verificada na prática, no momento da definição de sentido de direitos e deveres fundamentais na contemporaneidade. Além disso, a fraternidade vincula as funções estatais, servindo de parâmetro para colisão de direitos fundamentais, para elaboração das leis e para criação de políticas públicas”. JABORANDY, Clara Cardoso Machado. A fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Tese de doutorado. Universidade Federal da Bahia. 2016.

11 Na percepção de Ingo Wolfgang Sarlet “Os deveres fundamentais (...) guardam íntima (embora não exclusiva) vinculação com a assim designada dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Com efeito, já foi assentado que os direitos fundamentais, além de dizerem respeito à tutela e promoção da pessoa na sua individualidade, considerada como titular de direitos, representam valores da comunidade no seu conjunto, valores estes que o Estado e a sociedade devem respeitar, proteger e promover. É neste sentido que não se deveria esquecer que direitos (fundamentais ou não) não podem ter uma existência pautada pela desconsideração recíproca. Não é à toa que a máxima de que direitos não podem existir sem deveres segue atual e mais do que nunca exige ser levada a sério, ainda mais quando na atual CF houve menção expressa, juntamente com os direitos, a deveres fundamentais, como dá conta a redação do art. 5º, caput, ao se referir aos direitos e deveres individuais e coletivos, isto sem levar em conta outras referências diretas a deveres ao longo do texto constitucional”. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11 ed, 2012. p. 302.

fraternidade e uma justificação do hedonismo. Formou-se, assim, uma mentalidade coletiva irresponsável, que precisa ser reestruturada no âmbito de um direito fraterno¹².

Dessa maneira, a temática dos deveres fundamentais será considerada a partir do princípio responsabilidade e do dever de fraternidade a fim de instigar a observância dos deveres dos indivíduos através do reconhecimento do outro e das diversidades, ajudando, assim, a inclusão, a igualdade e a efetivação da cidadania.

Há inúmeras perspectivas para tratar os deveres dos homens ao longo da história¹³. Como o objetivo principal deste artigo não é esgotar a temática dos deveres, será feita uma análise concisa dos deveres jurídicos a fim de demonstrar a necessidade de seu reconhecimento para que se difunda a perspectiva de uma mentalidade responsável que tenha como escopo a promoção de direitos fundamentais numa sociedade fraterna. Vê-se, por conseguinte, que o atual debate dos deveres envolve o indivíduo enquanto ser livre e responsável numa dimensão fraterna. É preciso compreender os deveres jurídicos não como um contraponto ou um mitigador de direitos, mas sim como um provedor destes.

A noção do dever remonta inicialmente à antiguidade clássica e tem estreita ligação com a ética e a religião. Na Grécia Antiga e na cidadania republicana romana, por exemplo, era virtuoso o homem que cumprisse deveres determinados pelo Estado, como servir a pátria, votar ou ser solidário¹⁴. A perspectiva do indivíduo detentor de um compromisso com sua cidade-estado era muito comum no mundo antigo. A influência da moral religiosa, notadamente a cristã, também foi decisiva para a compreensão do dever. “Código moral por excelência do mundo cristão”, os dez mandamentos da lei de Deus são identificados como a “lei inscrita no coração dos homens”¹⁵.

O influxo da ética na compreensão dos deveres é verificado no estoicismo romano, com a obra de Marco Túlio Cícero, *De Officiis*, que constitui um verdadeiro tratado de deveres¹⁶ e que contribuiu sensivelmente para a recepção da ciência jurídica do conceito de dever, ao destacar como principal dever moral do homem virtuoso o de ser justo e o de não praticar mal a ninguém.

Trata-se, em verdade, de um dever com caráter eminentemente ético ou moral, pois depende da consciência e vontade de cada indivíduo. O conceito de dever vai transitar com mais força no campo do direito quando as regras clássicas do contrato social, como deveres de sociabilidade, de não causar danos a outrem, de reparar o dano, de respeitar a propriedade alheia, revestidas do caráter obrigacional e sancionatório, em caso de descumprimento, retrataram claramente deveres com conteúdo jurídico, indo além de um dever ético ou moral.

Por certo, os deveres decorrem da própria condição humana e da necessidade de convivência em um Estado. O bom funcionamento do Estado e a convivência pacífica dos indivíduos dependem da observância das obrigações dos indivíduos e do Estado em relação à sociedade. O preâmbulo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 é elucidoativo ao afirmar que “o cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade”.

12 ROBLES, Gregorio. Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual. Trad. De Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005, p.17.

13 Deveres como não prejudicar outrem, respeitar o próximo, não matar, reparar os danos causados, não furtar, respeitar a propriedade alheia, cumprir decisões, dentre outros são decorrentes da concepção moral e ética e podem ser encontrados em diversos documentos jurídicos ou não.

14 José Joaquim Gomes Canotilho esclarece que houve tempo em que os deveres foram considerados como categoria jurídica de igual dignidade à dos direitos fundamentais e cita, para tanto a República Romana. Nas palavras do constitucionalista português: “A República era o reino da virtude no sentido romano, que só pode funcionar se os cidadãos cumprirem um certo número de veres: servir a pátria, votar, ser solidário, aprender. Neste sentido, a teoria da cidadania republicana implicaria que um indivíduo teria não apenas direitos mas também deveres”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 531.

15 BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 52.

16 PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. Doxa, Alicante, n. 4,1987, p. 329.

Realmente, falar em liberdade sem deveres é um verdadeiro contrassenso visto que a ação livre do ser humano em comunidade exige o respeito do outro e impõe deveres para a convivência pacífica dos indivíduos. Não se quer com isso defender a omissão estatal na prestação de serviços para os cidadãos, porém é necessário haver um respeito do Estado em relação ao indivíduo e deste para com o próximo.

Ocorre que os deveres dos indivíduos perderam força na sociedade ao longo do tempo. Ao olhar para a História, percebe-se que, por muito tempo, houve um primado dos deveres sobre os direitos, através da imposição de regras de conduta e de proibições como forma de limitar a liberdade do ser humano para uma convivência em sociedade, fato que gerou um certo preconceito em relação ao dever na teoria do direito. Segundo Norberto Bobbio, “a figura deontica originária é o dever, não o direito”¹⁷, como se observa no Código de Hamurabi, na Lei das Doze Tábuas e no Corpus Juris Civilis. O pensamento escolástico, por exemplo, fornecia uma concepção global da ética presidida pela proeminência da teologia, em que os direitos tinham espaço, mas sempre subordinados à ideia do dever¹⁸.

O dever surge como sinônimo da sociedade patriarcal, afastado do aspecto matriarcal e da alteridade que está presente na fraternidade. Por isso a dificuldade no reconhecimento dos deveres na contemporaneidade. Assim sendo, o resgate dos deveres fundamentais requer deles uma releitura sob o filtro do princípio da fraternidade.

A passagem do “código de deveres para o código de direitos”¹⁹ ocorre no século XVII com o pensamento secularizado da filosofia política individualista dos contratualistas ingleses, que adota como ponto de partida o ser humano no estado de natureza desvinculado de todo vínculo social e, conseqüentemente, dos deveres.

A edificação do Estado de Direito e a inserção dos direitos fundamentais nas Constituições, como forma de romper com o regime absolutista, representam, inegavelmente, uma enorme conquista para a humanidade, motivo pelo qual não é difícil compreender as razões do afastamento do estudo dos deveres na atualidade.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins explicam o desinteresse da dogmática constitucional pelos deveres a partir da compreensão de Carl Schmitt sobre a Constituição de Weimar, para quem a Constituição de Weimar limitou-se a estabelecer deveres para o Estado, sendo o serviço militar o único dever do cidadão. Além disso, na percepção de Carl Shmitt, o Estado capitalista liberal não pode estabelecer deveres fundamentais com a mesma estrutura dos direitos fundamentais, uma vez que a finalidade destes é limitar o poder arbitrário do Estado e garantir a liberdade dos indivíduos. Por fim, as referências a deveres nas Constituições só poderiam ser concretizadas com a intermediação do Legislativo²⁰.

Carlos Alberto Gabriel Maino, por sua vez, sustenta que a ausência de alusão aos deveres na doutrina constitucional decorre de razões históricas vinculadas à reivindicação de direitos por parte do proletariado, bem como por questões de técnica legislativa, haja vista a obrigação genérica de obedecer às leis e às autoridades constituídas fazer subsumir os deveres²¹.

Para tornar compreensíveis as razões do afastamento dos deveres na sociedade contemporânea, é forçoso sublinhar que a afirmação histórica dos direitos fundamentais está vinculada, originariamente, a uma concepção de Estado de Direito liberal, fruto das revoluções burguesas do século XVIII. A doutrina costuma relacionar o lema revolucionário “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, esculpido no cenário político francês de 1789, com a gradativa institucionalização dos direitos fundamentais.

Em um primeiro momento, os direitos fundamentais foram inseridos nas Constituições com o intuito de limitar o poder

17 BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 52

18 ROBLES, Gregorio. Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual. Trad. De Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005, p.19

19 BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 54.

20 DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. Deveres fundamentais. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. CARBONELL, Miguel (Coord). Direitos, deveres e garantias fundamentais. Salvador: Juspodium, 2011.

21 MAINO, Carlos Alberto Gabriel. Derechos fundamentales y la necesidad de recuperar los deberes: aproximación a la luz del pensamiento de Francisco Puy. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. CARBONELL, Miguel (Coord). Direitos, deveres e garantias fundamentais. Salvador: Juspodium, 2011, p. 30.

arbitrário do Estado e garantir direitos civis e políticos aos indivíduos. Na primeira geração de direitos, a ênfase à perspectiva individual era notória, razão pela qual tais direitos foram concebidos como direitos de liberdade, em que se exigia uma postura absenteísta do Estado. No Estado Liberal, o individualismo era tamanho, que o dever de responsabilidade social dos indivíduos foi deixado à deriva até fins do século XIX. Segundo Joaquim José Calmon de Passos²²:

A ética da modernidade revelou-se cognitivista e individualista, passando a ser uma ética construída a partir da razão, deslocando-se seu fundamento do dever para o indivíduo, instância soberana, e para o seu direito, expressão dessa soberania. Consequência necessária desta radical mudança de paradigma foi a hipertrofia do sujeito e de sua afirmação, do reconhecimento do direito de plena realização pessoal de cada indivíduo e de objetivar e otimizar todas as suas potencialidades, o que implica a ênfase na liberdade em detrimento da responsabilidade e da competição em desfavor da solidariedade.

A derrocada do Estado Liberal e a ascensão do Estado do Bem Estar Social acrescentaram ao panorama dos direitos fundamentais a perspectiva da igualdade no sentido material, que vislumbra uma ação proativa do Estado na realização de direitos sociais, econômicos e culturais. Constatou-se, assim, o relacionamento existente entre os direitos de liberdade e o de igualdade para a realização do indivíduo enquanto sujeito de direitos.

Ocorre que a ascensão do Estado Social interventor tornou imperiosa a transformação das bases jurídicas e organizacionais do Estado Liberal, fato que não ocorreu. Ou seja, diferentemente do que aconteceu no período do Estado Mínimo, em que as bases institucionais e legais para a concretização das liberdades públicas foram construídas, no período do Estado Social, não se observou a edificação destas estruturas e, tampouco, uma teoria política e normativa específica. Justamente destas circunstâncias vislumbra-se, na percepção de Luigi Ferrajoli²³, a gênese da crise do Estado Social que não conseguiu corresponder aos anseios da sociedade moderna conforme preconizava. A prestação de deveres fundamentais pelo Estado foi deficiente e utópica, o que gerou descrédito e apatia política do cidadão, que, desrespeitado, só enxergava seus direitos e deveres do Estado e não os deveres dele próprio em comunidade²⁴.

Não bastasse isso, os regimes totalitários transgrediram substancialmente os direitos humanos e desvirtuaram a essência do próprio direito. No ideário nazista, os deveres fundamentais dos cidadãos convertem-se em dever de serviço de poderes do Estado, gerando, no inconsciente coletivo, uma clara resistência ao reconhecimentos dos deveres. Em verdade, os ex-países comunistas aniquilaram os direitos fundamentais e hipertrofiaram os deveres²⁵. Na percepção de Casalta Nabais, nesse período, existia um tipo de comunitarismo que apenas determinava deveres, decompondo a liberdade numa rede de funções²⁶.

Todo esse contexto foi fundamental para compreender a razão de a teoria dos direitos fundamentais ter sido alicerçada

22 PASSOS, José Joaquim Calmon de. Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 98.

23 FERRAJOLI, Luigi. Estado Social y Estado de Derecho. IN: ABRAMOVICH, Víctor; AÑÓN, María José; COURTIS, Christian (comps). Derechos sociales – instrucciones de uso. México: Distribuciones Fontamara, 2003, p. 13.

24 Menelick de Carvalho Netto assinala que o paradigma do Estado Social destruiu a própria ideia de cidadania na medida em que a materialização da liberdade e da igualdade por via da tutela estatal de um povo imaturo gera, no máximo, “clientes paternalizados e manipulados, nunca cidadãos”. CARVALHO NETTO, Menelick. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 88, p. 81-108, 2003, p. 87.

25 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional: e teoria da constituição, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.527.

26 Nas palavras de Casalta Nabais “a concepção mais ajustada dos deveres fundamentais recusa visões extremistas. Seja a do liberalismo, que não conhecia senão direitos, esquecendo a responsabilidade comunitária dos indivíduos, como foi a concepção dominante no século XIX. Seja a de um comunitarismo que apenas conhece deveres, decompondo assim a liberdade numa rede de deveres, ou melhor, de funções, como foi o caso dos regimes totalitários e autoritários que a Europa conheceu e viu cair no século XX”. NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: Estudos de direito fiscal. Coimbra: Almedina, 2005, p. 5.

numa perspectiva individualista e desconectada da necessidade de observância dos deveres pelos indivíduos. Não se quer, com isso, justificar a omissão Estatal desarrazoada, mas defende-se que o indivíduo não é apenas titular de direitos, mas também é prestador de deveres em relação ao outro e a sua comunidade. Isto porque, utilizando as palavras de Casalta Nabais²⁷, os direitos e deveres fundamentais integram o “estatuto constitucional do indivíduo”, caracterizado por duas faces igualmente importantes. Certamente, tão relevantes quanto os direitos fundamentais, os deveres fundamentais permitem que o indivíduo compreenda e reconheça o outro em sua alteridade, traduzindo-se tanto na noção de abstenção por respeito ao outro, como na imposição de um comportamento positivo²⁸.

A necessária preocupação com os direitos fundamentais, aliada a experiências negativas de hipertrofia de deveres em detrimento de direitos, gerou desconfiança e indiferença em relação aos deveres e fez com que esse debate ficasse à margem das discussões jurídicas. Na leitura de Casalta Nabais²⁹, era necessário “exorcizar o passado dominado por deveres, ou melhor, por deveres sem direitos”.

O término da Segunda Guerra Mundial despertou nos indivíduos e na sociedade a preocupação com as gerações futuras e com novos direitos que estavam surgindo. É quando se faz referência aos direitos de terceira geração³⁰, caracterizados pela ideia da fraternidade, que preconiza, dentre outros aspectos, a necessidade de se fugir do individualismo para reconhecer o outro em suas diferenças num contexto plural e multicultural. A perspectiva da fraternidade está estritamente ligada à dos deveres e da responsabilidade e amplia o leque de sujeitos sobre os quais recai a responsabilidade de pôr em prática os direitos humanos.

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 traz, no artigo primeiro, o necessário espírito de fraternidade e, no artigo 29, parágrafo primeiro, elucida que o “indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade”, demonstrando, portanto, a imprescindibilidade de referência expressa dos deveres humanos³¹.

No mesmo sentido, a Carta Africana dos Direitos do homem e dos povos de 1981 enumera, nos artigos 27 e 28, deveres do indivíduo para com a família, a sociedade, o Estado, as coletividades legalmente reconhecidas e para a comunidade internacional. Consigna que os direitos e as liberdades de cada pessoa devem ser exercidos no respeito dos direitos de outrem, da segurança coletiva, da moral e do interesse comum, deixando claro que cada indivíduo tem o dever de respeitar e de considerar os seus semelhantes sem nenhuma discriminação e de manter com eles relações que permitam promover, salvar e reforçar o respeito e a tolerância recíprocos.

O artigo 29 da Carta Africana dos direitos do homem e dos povos expressamente pontua outros deveres do indivíduo tais como:

1. De preservar o desenvolvimento harmonioso da família e de atuar em favor da sua coesão e

27 NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: Estudos de direito fiscal. Coimbra: Almedina, 2005, p. 10.

28 Na perspectiva de Jorge Miranda “O constitucionalismo moderno de matriz ocidental é a história da aquisição de direitos fundamentais. É a história da conquista de direitos – depois de séculos de absolutismo e, no século XX, em contraste com regimes políticos totalitários e autoritários de várias tendências. Não implica, isso, porém, uma desconsideração ou subalternização dos deveres. Não a implica no plano jurídico, porque, mesmo quando são poucos os deveres consignados nas Constituições, ficam imprejudicados os vastíssimos deveres nas relações das pessoas entre si. E não envolve desconsideração no plano ético, até porque a reivindicação de direitos bem pode fundar-se na necessidade ou na vontade de cumprimento de deveres”. MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. 4 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2000, p. 77.

29 NABAIS, José Casalta. Por uma liberdade com responsabilidade. Coimbra: Coimbra editora, 2007.

30 Há autores que defendem a existência de quarta e quinta geração de direitos, mas entende-se nesta tese que as três gerações são suficientes para abarcar todos os direitos existentes e que porventura venham a existir.

31 Não se pode confundir deveres humanos com deveres fundamentais, relacionando-se os primeiros aos deveres internacionais, reconhecidos externamente por documentos jurídicos internacionais, e os segundos aos deveres reconhecidos na ordem interna pelo texto constitucional.

respeito; de respeitar a todo o momento os seus pais, de os alimentar e de os assistir em caso de necessidade.

2. De servir a sua comunidade nacional pondo as suas capacidades físicas e intelectuais ao seu serviço.
3. De não comprometer a segurança do Estado de que é nacional ou residente.
4. De preservar e reforçar a solidariedade social e nacional, particularmente quando esta é ameaçada.
5. De preservar e reforçar a independência nacional e a integridade territorial da pátria e, de uma maneira geral, de contribuir para a defesa do seu país, nas condições fixadas pela lei.
6. De trabalhar, na medida das suas capacidades e possibilidades, e de desobrigar-se das contribuições fixadas pela lei para a salvaguarda dos interesses fundamentais da sociedade.
7. De velar, nas suas relações com a sociedade, pela preservação e reforço dos valores culturais africanos positivos, num espírito de tolerância, de diálogo e de conservação e, de uma maneira geral, de contribuir para a promoção da saúde moral da sociedade.
8. De contribuir com as suas melhores capacidades, a todo o momento e a todos os níveis, para a promoção e para a realização da Unidade Africana.

O preâmbulo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos também parte do reconhecimento dos deveres ao pontuar que “o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente pacto”. Da mesma forma, a Convenção Americana dos Direitos do Homem sublinha, no art. 32, que toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.

A evocação dos deveres em declarações de direitos retrata a necessidade de resgate desses deveres, evidenciando a importância da contribuição de cada indivíduo na construção de uma sociedade fraterna e solidária.

Com a fraternidade, a perspectiva dos deveres ganha nova dimensão já que a construção de uma sociedade fraterna depende não só do Estado prestador e garantidor de direitos, como também de indivíduos comprometidos com uma cidadania ativa e inclusiva que reconheçam seus deveres tendo em vista o bem estar social, admitindo-se, inclusive, limitações ao exercício dos direitos fundamentais.

Tal fato é evidenciado com clareza em relação à efetivação de políticas públicas relacionadas à saúde, que, apesar de ser dever estatal, depende da cooperação dos cidadãos para alcançar um consenso decisório quanto aos rumos a serem perseguidos a bem da coletividade³². Ademais, na perspectiva de Daniel Sarmiento, reconhece-se a eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares que impõe limites à autonomia privada e estabelece deveres de solidariedade³³ e de fraternidade. Apesar de o Estado ser o responsável primário pelos direitos sociais prestacionais, há obrigações para os particulares na implementação destes direitos bem como dever de contribuir para o financiamento das políticas públicas.

Como se pode observar, falar em deveres fundamentais constitui um enorme desafio da contemporaneidade. Defende-se no entanto que o princípio da fraternidade impõe um mínimo de responsabilidade social, que resulta na exigência de deve-

32 Para ratificar esta assertiva, sublinha-se o entendimento de Sandra Regina Martini Vial, no tocante à efetivação do direito à saúde: “Para efetivar uma política de saúde adequada, é necessário que os atores envolvidos nela participem do processo desde sua gestão até sua implementação. É neste sentido que o direito à saúde pode ser resgatado e efetivado, pois não basta dizer que a saúde é um direito do cidadão e um dever do estado, é preciso criar condições para que este direito seja efetivado, e isso se dará somente por meio de políticas públicas que respeitem as diferenças loco-regionais, mas que apresentem uma estrutura global, pois os problemas de saúde não são territorialmente limitados”. VIAL, Sandra Regina Martini. Saúde: um direito fundado na fraternidade. Saúde e direitos humanos/Ministério da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz, Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Saúde Helena Besserman. Ano 5, n. 5 (2008). Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009).

33 SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2 ed. 3 tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 296.

res jurídicos fundamentais tanto para o exercício da liberdade individual como para proteção a direitos fundamentais. Como corolário da fraternidade, há também a necessidade de observância do princípio da solidariedade, que traz deveres para Estado e indivíduos em relação aos que se encontram numa posição de vulnerabilidade.

Os ordenamentos jurídicos precisam reconhecer e resgatar deveres fundamentais, como imperativo posto ao sujeito de direito a fim perceber a necessidade de considerar, na situação concreta, o interesse e a realidade daquele com quem interage. Enquanto direitos fundamentais fincam raízes na dignidade da pessoa humana, os deveres encontram assento na fraternidade. Nesse sentido, a partir do princípio da fraternidade, o reconhecimento do outro e o resgate dos deveres para a efetiva fruição e exigência dos próprios direitos são necessidades que se impõem no Estado Democrático contemporâneo.

Indubitavelmente, a referência do outro foi perdida ao longo do tempo devido ao excesso de individualismo edificado pelo Estado Liberal. O descomprometimento com os deveres fez com que os seres humanos se afastassem da fraternidade, em clara desarmonia com a estruturação de uma sociedade fraterna. A fim de convergir para esta realidade, deve-se internalizar o dever como valor jurídico. A consciência dos deveres fundamentais faz com que os direitos próprios e alheios sejam aceitos e respeitados dentro de uma estrutura dialógica social³⁴.

A projeção de uma consciência jurídico-social segundo a qual o ser humano existe para além de sua própria individualidade traz a ideia de deveres fundamentais atrelada ao fundamento da dignidade da pessoa e do princípio da fraternidade no seu quadrante comunitário, em razão da vinculação direta que estes deveres mantêm com a concretização dos direitos fundamentais em si³⁵. Na percepção de Luigi Ferrajoli, o princípio da completude deôntica justifica essa correlação indicando que, onde existam direitos estabelecidos por normas primárias, devem ser introduzidos, como garantias deles, os deveres correspondentes, isto é, a proibição de lesá-los e a obrigação de tutelá-los e de satisfazê-los³⁶. Neste sentido, é evidente que a concretização de direitos não depende apenas do Estado, mas também da postura proativa dos indivíduos em comunidade.

Os deveres colocam o outro na esfera da própria responsabilidade e mobiliza os indivíduos para a fraternidade. Nas lições de Calmom de Passos³⁷, infere-se a necessidade de introjetar valores que domesticam os ímpetos dos seres humanos e conferem a consciência de que “se perdendo algo em favor de alguns se lucra muito mais em benefício de todos”.

Dissociar-se completamente o dever do direito fundamental é ir na contramão da estrada civilizadora da humanização. Com efeito, há correlação entre direitos e deveres no momento em que há o reconhecimento do outro em sociedade. Não se quer, com isso, defender que todos os deveres sejam conexos aos direitos mas se almeja demonstrar que a exigência individual de concretização de diversos direitos, a exemplo dos direitos sociais, impõe a observância de deveres, pois a tutela de tais direitos para uma parcela de indivíduos pode trazer repercussões injustas para outros e até mesmo, para aquele que almejou a proteção. Em uma democracia, a defesa de direitos deve levar em consideração a totalidade dos indivíduos, o tecido social³⁸. Segundo Raimundo Panikkar³⁹:

Um indivíduo é um nó isolado; uma pessoa é o tecido como um todo em torno desse nó,

34 Consoante Andrea Semprini só há consciência de si dentro desta estrutura dialógica social. SEMPRINI, Andrea. Multiculturalismo. Bauru: EDUSC, 1999, p. 102

35 SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 140.

36 FERRAJOLI, Luigi. A democracia através dos direitos – O constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Trad. Alexandre Araujo Souza. Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p.63.

37 PASSOS, José Joaquim Calmon de. Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 102.

38 Aludindo à Declaração Universal dos Direitos Humanos, Raimundo Panikkar assevera que ela deveria ser uma Declaração Universal dos Direitos e Deveres, na qual a realidade toda seria englobada. PANIKKAR, Raimundo. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental?. In: BALDI, César Augusto (Org.). Direitos humanos na sociedade cosmopolita. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 234.

39 PANIKKAR, Raimundo. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental?. In: BALDI, César Augusto (Org.). Direitos humanos na sociedade cosmopolita. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 224

urrido a partir da totalidade do real. Os limites de uma pessoa não estão dados, dependem como um todo de sua personalidade. Sem os nós, a rede com certeza se desintegraria, mas, sem ela, os nós nem ao menos existiriam.

Os direitos fundamentais, antes de tudo, devem ser inclusivos e não exclusivos. Ou seja, o indivíduo, ao exigir a realização de direitos por meio de prestações estatais, deve ter a consciência de que também possui deveres em comunidade para a efetiva concretização destes mesmos direitos. Isso porque os direitos fundamentais demandam o relacionamento entre liberdade, igualdade e fraternidade. Assim, a partir da fraternidade, reconhecem-se os deveres e compreende-se a universalidade dos direitos, respeitando-se a diferença e o pluralismo.

A interdependência entre direitos e deveres pode ser observada com clareza nos direitos de terceira geração, a exemplo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao compreender que as gerações presentes e futuras só sobreviverão se desempenharem o dever de manutenção do referido equilíbrio ambiental. Insista-se, mais uma vez, em que essa correlação direito/dever não significa que os deveres fundamentais não possuem autonomia, apenas demonstra que a fraternidade exprime-se na estreita correlação entre direitos e deveres ou entre liberdade e responsabilidade⁴⁰.

Tecidas essas considerações, é preciso, antes de avançar, esclarecer que a noção de deveres fundamentais, aqui relatada, não envolve deveres de abstenção e de proteção estatal, mas deveres dos indivíduos em comunidade⁴¹. Conforme já exposto, não se pretende, com isso, justificar omissão do Estado, mas se quer evidenciar, além dos deveres estatais para a construção de uma sociedade fraterna, a necessidade de interação dos seres humanos em comunidade no reconhecimento dos próprios deveres.

Em verdade, os deveres de abstenção, de proteção e de promoção por parte do estado, em sua maioria, são faces passivas dos direitos fundamentais de primeira e segunda geração que já estão afirmados com a consagração dos respectivos direitos. Os deveres fundamentais aqui enunciados constituem obrigações positivas dos indivíduos face à comunidade, com reflexos nas gerações presentes e futuras, em decorrência dos princípios fraternidade e solidariedade⁴². Seguindo as lições de Casalta Nabais, são “deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos”⁴³.

No mesmo sentido, Gregorio Peces-Barba Martínez enuncia que deveres fundamentais são deveres jurídicos que dizem respeito a dimensões básicas da vida humana em sociedade, à satisfação de necessidades básicas para a organização e funcionamento das instituições públicas ou ao exercício de direitos fundamentais⁴⁴.

Tais deveres precisam ser resgatados pela dogmática constitucional a fim de provocar nas pessoas o reconhecimento deles e o respeito a eles, criando, desta forma, no inconsciente coletivo, uma mentalidade responsável e uma consequente garantia jurídica dos próprios direitos fundamentais⁴⁵, pois a sua efetividade depende do cumprimento de um mínimo de de-

40 PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antônio Maria (org.). O princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008, p. 120.

41 Não se desconhece a noção de deveres em sentido amplo, que abarca tanto os deveres de proteção estatal e os deveres dos cidadãos (deveres em sentido estrito). Entretanto, optou-se por discorrer nesta tese principalmente sobre deveres em sentido estrito, já que a omissão do Estado é cobrada pela própria sociedade através de ações judiciais.

42 A ideia de comunidade permite englobar uma responsabilidade mais ampla, que ultrapassa as fronteiras do Estado.

43 NABAIS, José Casalta. O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2012, p. 64.

44 PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. Doxa, Alicante, n. 4, p. 329-341, 1987. Disponível em: http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveO-bras/12837218659036051876657/cu_aderno4/Doxa4_19.pdf. Acesso em: 14 jun. 2015, p. 336.

45 Segundo Ingo Wolfgang Sarlet: “O reconhecimento de deveres fundamentais diz com a participação ativa dos cidadãos na vida pública e implica, na acepção de José Carlos Vieira de Andrade, “um empenho solidário de todos na transformação das estruturas sociais”, portanto, reclama um mínimo de responsabilidade social no exercício da liberdade individual e implica a existência de deveres jurídicos (e não apenas morais) de respeito pelos valores constitucionais e pelos direitos fundamentais, inclusive na esfera das relações entre privados, justificando,

veres do cidadão, sem os quais a existência e o funcionamento do Estado ficam comprometidos. Pode-se afirmar, portanto, que o reconhecimento dos deveres implica o respeito aos direitos fundamentais em conexão com a fraternidade, fato que exige uma verdadeira transformação social e cultural.

3 A EXIGIBILIDADE DOS DEVERES FUNDAMENTAIS

Após o estudo da importância do reconhecimento dos deveres na contemporaneidade, convém discorrer sobre a sua exigibilidade.

Consoante sublinhado acima no horizonte de um Estado Democrático de Direito, que tem a dignidade humana como centro de referência, os deveres fundamentais, ao traduzirem a responsabilidade comunitária dos cidadãos, constituem aspecto relevante do estatuto constitucional do indivíduo, consubstanciando expressão imediata ou direta de valores e interesses comunitários⁴⁶.

O fundamento lógico dos deveres fundamentais reside na soberania do Estado enquanto comunidade organizada que tem como pedra angular a dignidade humana⁴⁷. Por certo, a dignidade da pessoa humana impõe que o indivíduo seja entendido simultaneamente como ser livre e responsável, pois não há como compreender a pessoa portando apenas direitos sem ter deveres para consigo próprio e para a comunidade. O fundamento jurídico, por sua vez, reside na previsão constitucional expressa ou implícita dos deveres, que podem estar formalmente ou materialmente previstos na Constituição, pois o que confere o caráter de materialidade ao dever é a natureza de ser promotor e garantidor da fraternidade.

Os deveres fundamentais traduzem a mobilização do indivíduo para a realização do bem comum. Assim como os direitos fundamentais, os deveres foram inseridos nas Constituições ao longo da história e revelam as três gerações pertinentes aos valores de liberdade, igualdade e fraternidade. A primeira geração é contemplada no Estado liberal (valor liberdade) e traz as obrigações ou restrições legais impostas ao indivíduo, a exemplo de deveres de defesa da pátria, de pagar impostos, de sufrágio e de participação política. Os deveres de segunda geração visam estabelecer a igualdade e são inseridos nas constituições sociais revelando deveres econômicos, sociais e culturais, a exemplo do dever de proteção à saúde, de contribuir para seguridade social e de frequentar escolas. Por fim, a terceira geração implanta nas constituições deveres de fraternidade, a exemplo dos deveres de contribuir para o desenvolvimento, para a paz, os relativos à proteção do meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade, dentre outros⁴⁸.

Há, nas Constituições, deveres expressos e implícitos. Na Constituição brasileira, por exemplo, o dever de pagar tributos não está expresso, muito embora seja claramente possível extrair a referida obrigação dos enunciados constitucionais do

inclusive, limitações ao exercício dos direitos fundamentais”. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11 ed, 2012, p. 302.

46 NABAIS, José Casalta. O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2012, p. 37.

47 NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: Estudos de direito fiscal. Coimbra: Almedina, 2005, p. 9-39.

48 Júlio Pinheiro Faro entende que essa tipologia divide os deveres conforme os seus direitos correlatos, em três espécies: deveres em relação à liberdade, deveres em relação à igualdade e deveres em relação à fraternidade. Para o autor “Os deveres em relação à liberdade são aqueles que têm a ver com o respeito aos direitos à liberdade dos indivíduos, tratando-se, pois, do dever de não-uso de direito com finalidade de prejudicar (ou, de outro modo, do dever de não-abuso de direito) a situação jurídica de outrem. Em suma, é um dever individual dirigido a outro indivíduo. Os deveres em relação à igualdade são os que têm a ver com o respeito aos direitos à igualdade dos indivíduos, consistindo, assim, em deveres de promoção de situações que facilitem ou que proporcionem situação de igualdade entre os indivíduos; de tal forma, são deveres individuais voltados à sociedade. Os deveres em relação à fraternidade, por fim, são aqueles que têm a ver com o compromisso de manutenção de um ambiente equilibrado e saudável para o desenvolvimento dos direitos. Como se pode vislumbrar, tal classificação consiste na coexistência relacional de direitos e deveres, vale dizer, na necessária relação entre determinados direitos e certos deveres”. FARO, Julio Pinheiro. Deveres como condição para a concretização de direitos. FIDES, Natal, v. 1, n. 2, ago./dez.2010, p. 218-219.

sistema tributário. Também não há, no texto constitucional, referência a deveres de respeitar a situação jurídica de terceiros e de respeitar as leis, mas eles decorrem de uma razão lógica do Estado Constitucional de Direito e do conteúdo jurídico da fraternidade⁴⁹.

Com efeito, caso alguma Constituição traga um dever irrelevante, apenas para agradar ao governo, a exemplo do dever de prestar homenagens ao governante, tal dever não conteria traço algum de fundamentalidade, pois não se observa embasamento na fraternidade. Assim, enquanto os direitos fundamentais têm como base a dignidade da pessoa humana, os deveres fundamentais encontram-se intimamente atrelados à fraternidade.

A fraternidade faz com que o indivíduo tenha ciência dos seus deveres a partir do reconhecimento do outro e da compreensão de que, por ser titular de direitos, é também sujeito de deveres, numa dimensão intersubjetiva e relacional de respeito ao próximo e ao Ordenamento Jurídico Pátrio numa sociedade democrática.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, as ideias de solidariedade e de fraternidade apontam para deveres fundamentais entre os cidadãos, a exemplo de deveres de defesa de proteção do ambiente, de respeito e solidariedade para com as pessoas com deficiência, o dever de respeitar o direito do consumidor, dever de respeito dos direitos dos outros⁵⁰. Desta maneira, para o constitucionalista português, a fraternidade é a força motriz para os deveres entre os cidadãos.

Na obra “Eu e tu”, Martin Buber esclarece a relação entre o eu e o outro, evidenciando que o outro é a condição de existência do eu⁵¹. Dessa forma, o indivíduo só existe em razão de seu semelhante. O Direito (enquanto ciência), ao colocar em evidência sua alteridade, deixa claro que os deveres precisam ser observados pelos indivíduos a fim de que se alcance uma sociedade fraterna e se promova a dignidade humana.

Pedro Gallo Vieira e Adriano Sant’Ana Pedra entendem que o elo conector de direitos e deveres é o princípio da solidariedade, na medida em que o “cidadão deverá se solidarizar para com o outro de forma prestacional”⁵². Para os autores:

O indivíduo titular de direitos não poderá ser distante do indivíduo sujeito de deveres, sob pena do egoísmo prevalecer sobre a solidariedade, quando o abuso do exercício dos direitos destruirá a legitimidade dos mesmos, tornando-se arbitrário e submetendo-o à fatalidade. O eu-isso, mesmo que egoísta, não significa um mal, pois todos são merecedores de direitos; entretanto, poderá sê-lo se deixar de vir acompanhado da responsabilidade do eu-tu.

É a fraternidade que estabelece o elo entre direitos e deveres no momento em que traz a necessidade de reconhecimento do outro, fazendo com que o indivíduo tenha consciência de que é titular de direitos e sujeito de deveres autônomos e vinculados aos direitos. A partir da fraternidade, compreende-se que o dever fundamental alcança uma dimensão de utilidade geral beneficiando o Estado e a coletividade. O fundamento ético dos deveres reside no imperativo categórico kantiano segundo o qual o agir humano deve estar pautado na máxima moral conforme a qual o indivíduo deve agir da maneira como gostaria de ser tratado, além de considerar sua comunidade como um fim e nunca como um meio⁵³. A relação do homem com os demais deve ser pautada num dever de virtude e reciprocidade.

É de salientar que o rol dos deveres fundamentais é meramente exemplificativo, em razão da existência de deveres implícitos e de tantos outros decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, bem como dos tratados in-

49 FARO, Julio Pinheiro. Deveres como condição para a concretização de direitos. FIDES, Natal, v. 1, n. 2, ago./dez.2010, p. 218-219

50 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 534.

51 BUBBER, Martin. Eu e tu. Trad. e introd. Newton Aquiles Von Zuben. São Paulo: Centauro, 2001, p. XLIX.

52 VIEIRA, Pedro Gallo; PEDRA, Adriano Sant’Ana. O rol de deveres fundamentais na constituição como numerus apertus. Derecho y Cambio Social.

53 KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 54.

ternacionais. É o que ocorre na Constituição de 1988. Entretanto, por implicar restrição à liberdade do indivíduo, os deveres que não estejam expressamente previstos devem ser dotados de fundamentalidade material (com base na fraternidade), não podendo ser livremente determinados pelo legislador⁵⁴. Ancorando-se no entendimento de Pedro Gallo Vieira e Adriano Sant’Ana Pedra, aplica-se, para os deveres fundamentais, a cláusula de abertura dos direitos fundamentais⁵⁵, contrariando, pois, a compreensão de Casalta Nabais de que há uma tipicidade ou lista fechada de deveres⁵⁶.

Ocorre que, por não existir na jurisprudência e na doutrina o devido desenvolvimento do tema, em inúmeras situações, deveres decorrentes de tratados internacionais não são utilizados como parâmetros hermenêuticos ou mesmo na verificação de compatibilidade material de normas infraconstitucionais com a Constituição. Exemplo disso é o capítulo V do Pacto de San Jose da Costa Rica, inserido no ordenamento jurídico brasileiro pelo decreto 678/1992, ao prescrever, no artigo 32, os deveres das pessoas para com a família, a comunidade e a humanidade, além de estabelecer a correlação entre deveres e direitos ao afirmar que os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática. No mesmo sentido, o art. 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o preâmbulo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil no decreto 592/1992.

Em relação aos direitos fundamentais transindividuais, por exemplo, reconhece-se o correlato dever de proteção a eles que abrange tanto o Estado (eficácia vertical) quanto os indivíduos (eficácia horizontal), uma vez que, somente a partir da corresponsabilidade, é que os direitos fundamentais transindividuais alcançarão sua máxima efetividade. Por estarem ligados ao princípio da fraternidade, tais deveres serão denominados de deveres de fraternidade.

Os deveres de fraternidade impõem aos indivíduos e às pessoas jurídicas de direito público e privado, com a devida proporção⁵⁷, a obrigação jurídica de proteger direitos fundamentais transindividuais, a exemplo do meio ambiente, desenvolvimento, paz, patrimônio cultural, gerando assim uma corresponsabilidade social. Indubitavelmente, tanto o Estado quanto o indivíduo são responsáveis por esses direitos e, somente com a cooperação de ambos (corresponsabilidade), é que se viabilizará a sua máxima efetividade.

Têm-se, como exemplo, os deveres de atendimento educacional inclusivo imposto às escolas públicas e privadas pela convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência e na lei 13.146/2015 (Estatuto das pessoas com deficiência). Por certo, cuidam-se de deveres de fraternidade que determinam a igualdade pelo reconhecimento da dignidade e a responsabilidade pela alteridade. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5357, indeferiu o pedido das escolas particulares, representadas pela CONFENEN, que buscavam a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 28 e artigo 30, caput, da Lei nº 13.146/2015, sob o argumento de que obrigatoriedade das escolas privadas de oferecer atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência, sem a possibilidade de cobrança de qualquer contraprestação, acabaria por ocasionar medidas de alto custo para as escolas privadas o que levaria ao

54 Bernhard Schlink e BodoPieroth entendem que os deveres fundamentais se desenvolvem nas atualizações do direito ordinário, que os conforma, todavia “não estão, como obrigações fundamentais, no mesmo nível dos direitos fundamentais, mas são ingerências, como todos os outros deveres impostos por lei”. SCHLINK, Bernhard; PIEROTH, Bodo. Direitos Fundamentais. Tradução Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco, série IDP, São Paulo: Saraiva, 2012, item 209.

55 Pedro Gallo Vieira e Adriano Sant’Ana Pedra. O rol de deveres fundamentais na constituição como numerusapertus. Derecho y Cambio Social. NÚMERO 31 - AÑO X - 2013 - La Molina, Lima-Perú.

56 NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: Estudos de direito fiscal. Coimbra: Almedina, 2005, p. 7.

57 É válido mencionar que os deveres positivos de proteção aos direitos fundamentais transindividuais exigidos aos indivíduos não se equivalem aos do Estado. Nesse caminho, tem-se o entendimento de Daniel Sarmento ao afirmar que “como os particulares não detêm poder de polícia, e pertence ao Estado o monopólio do uso legítimo da força, não pode ser atribuído a atores privados o dever de defender os bens transindividuais em face de lesões e ameaças provenientes de terceiros. Este dever caberá exclusivamente ao Estado, embora seja possível vislumbrar neste campo possíveis mecanismos de cooperação dos particulares, de caráter não obrigatório”. SARMENTO, Daniel. P. 321.

encerramento das atividades de muitas delas.

Para tanto, a CONFENEN, evocou a função social da propriedade para se negar a cumprir obrigações de funcionalização previstas constitucionalmente, limitando-a à geração de empregos e ao atendimento à legislação trabalhista e tributária. Ainda, invocou a dignidade da pessoa humana na perspectiva de eventual sofrimento psíquico dos educadores e “usuários que não possuem qualquer necessidade especial”, argumento esse que não foi acolhido pelo Ministro Relator Edson Fachin, dado que, segundo esse, a escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver. Edson Fachin afirmou que “o ensino privado não deve privar os estudantes – com e sem deficiência – da construção diária de uma sociedade inclusiva e acolhedora, transmudando-se em verdadeiro local de exclusão, ao arrepio da ordem constitucional vigente.” Por conseguinte, em adoção ainda que não expressa, mas implícita, Edson Fachin, fundamentou sua decisão no princípio da fraternidade, conforme se pode concluir do seguinte trecho:

[...] Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. Posta a questão nestes termos, foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dotada do propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, promovendo o respeito pela sua inerente dignidade (art. 1º).

Como se vê a fraternidade fomenta um processo de autorresponsabilização dos indivíduos, liberando-se da rivalidade destrutiva típica do modelo “irmãos-inimigos”⁵⁸. É nesse contexto de responsabilidade e dever para com o próximo que se inserem os deveres fundamentais e seu relacionamento com a fraternidade.

Tem-se ainda como exemplo de deveres de fraternidade em sentido amplo os transportes coletivos para idosos e pessoas com deficiência, reserva de vagas a jovens de baixa renda nos veículos de transporte coletivo interestadual. Sublinhe-se que, por haver restrição à autonomia privada, quando os deveres não estiverem previstos na Constituição, a exemplo do art. 230, § 2º⁵⁹, ou por meio de lei, a exemplo do estatuto da juventude (lei 12.852/2013 regulamentada pelo decreto 8.537/2015)⁶⁰, deverão ser harmonizados com a autonomia privada a fim de não haver uma intervenção desproporcional na liberdade dos particulares, reiterando-se a necessidade de se utilizar o princípio da fraternidade como parâmetro para a decisão.

Os deveres de fraternidade atingem, portanto, o âmbito empresarial, limitando sua autonomia. A responsabilidade social da empresa deve ser orientada para a participação em projetos voltados à proteção do meio ambiente, do desenvolvimento sustentável, do patrimônio cultural, de forma a colaborar na proteção dos direitos fundamentais.

A reflexão dos deveres de fraternidade em relação aos indivíduos implica introduzir o fundamento constitucional da cidadania no debate. Inevitavelmente, a democracia que permeia o texto constitucional só se realiza mediante a efetiva participação dos indivíduos no tocante aos direitos e deveres fundamentais.

Manoel Jorge e Silva Neto destaca que, no Estado Democrático de Direito, a cidadania deve ser compreendida, no sentido estrito, como conceito jurídico tradicional de exercício do direito político ativo e, no sentido amplo, para garantir às pessoas

58 RESTA, Eligio. O Direito Fraternal. Tradução Sandra Regina Martini Vial (Coord.). Santa Cruz do Sul-RS: EDUNISC, 2004, p. 13-14.

59 Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

60 Nesse sentido tem-se a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 2.649/DF que reconheceu a constitucionalidade da lei 8899/94, que concede passe livre às pessoas com deficiência.

direitos fundamentais (cidadania em sentido amplo)⁶¹.

A noção de cidadania em sentido amplo é aqui revisitada para incluir o princípio da fraternidade como referencial hermenêutico. Assim sendo, a cidadania fraterna, além de perfilhar a garantia de direitos fundamentais, reconhece deveres dos indivíduos em comunidade para além das fronteiras geográficas, ideológicas, raciais e culturais. A concepção fraterna de cidadania reafirma a necessidade de legitimar direitos e deveres, abrindo novos espaços de participação política e incentivando, nas relações interpessoais, o reconhecimento do “outro” em igual dignidade.

A atualização do conceito de cidadania é medida que se impõe a fim de conscientizar os indivíduos dos deveres que possuem em relação à efetivação dos direitos fundamentais a partir do princípio da fraternidade, exigindo que se reconheça “a igualdade cidadã dos diferentes”⁶².

Recorre-se ao exemplo de um caso concreto que envolveu uma política pública infanto-juvenil no Estado de Sergipe para justificar a afirmação. Em novembro de 2015, foi amplamente divulgado nos jornais locais que o Ministério Público do Estado de Sergipe tinha ingressado com Ação Civil Pública pleiteando continuidade da construção da unidade de execução de medida socioeducativa de internação masculina no Município de Nossa Senhora do Socorro/SE, uma vez que já existia convênio firmado entre a União (por meio da secretaria de Direitos Humanos) e o Estado de Sergipe com dotação orçamentária aprovada. Acontece que as obras estavam paradas em razão de discordância de representantes da população do Município, referendada pelo seu gestor, em relação ao local da obra, por ser área urbana próxima ao maior colégio municipal da região, ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Instituto Federal de Sergipe (IFS), cuja valorização é latente⁶³.

Inelutavelmente, a recusa da população do município à implementação de política pública tão importante para a proteção de direitos fundamentais transindividuais dos menores infratores do Estado de Sergipe revela, além de desrespeito ao art. 227 da Constituição cidadã que impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos da criança e do adolescente, afronta o princípio da fraternidade.

Decerto, essa postura da população não mudará automaticamente, pois depende de uma transformação cultural, mas a aplicação paulatina do princípio da fraternidade com a conseqüente mudança da cultura individualista para a cultura fraterna é capaz de transformar a sociedade, de modo a conscientizar o indivíduo de seus deveres e da necessidade de reconhecimento da dignidade do outro.

Conforme já alinhavado, a fraternidade revela o núcleo dos deveres fundamentais, internalizando no ordenamento jurídico o artigo XXIX, 1 da DUDH: “Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível”.

Como “Estado é processo”⁶⁴, na percepção de Adolfo Posada, o Estado Constitucional Brasileiro deve viabilizar o exercício dessa cidadania fraterna, de modo a permitir o cumprimento dos deveres dos indivíduos em comunidade através da criação de uma rede de proteção aos direitos fundamentais transindividuais que permita participação da sociedade e crie a cultura da fraternidade, refletindo, assim, o compromisso do Estado Constitucional Democrático⁶⁵ com a garantia de padrões míni-

61 Nas palavras de Manoel Jorge e Silva Neto: “consagrar-se o fundamento à cidadania em sentido amplo é vincular o Estado à obrigação de destinar aos indivíduos direitos e garantias fundamentais, mui especialmente aqueles relacionados aos direitos sociais”. SILVA NETO, Manoel Jorge e. Curso de Direito Constitucional. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 313-314.

62 CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 88, p. 81-108, 2003.

63 Ação civil pública disponível em <http://www.mpse.mp.br/NoticiaExibir.aspx?id=8956>. Acesso em 26 de maio de 2015.

64 POSADA, Adolfo. La idea pura del Estado. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1935.

65 No livro “Para uma revolução democrática da justiça” Boaventura de Sousa Santos obtempera que o Estado Democrático deve estar assentado em dois princípios: a garantia de igualdade de oportunidades às diferentes propostas de institucionalidade democrática e a garantia de padrões mínimos de inclusão que tornem possível a cidadania ativa necessária a monitorar, acompanhar e avaliar os projetos alternativos. SOUSA SANTOS, Boaventura de. Para uma revolução democrática da justiça. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2007, p. 53.

mos de inclusão para proteção desses direitos.

Com efeito, a cidadania fraterna viabiliza a efetivação dos direitos fundamentais por reconstruir o sentido da participação do indivíduo no Estado Constitucional a partir da compreensão do direito enquanto fenômeno sociojurídico que deve ancorar-se na realidade e exigir a observância dos deveres fundamentais para a sedimentação de uma sociedade fraterna. Ademais, a cidadania fraterna, ao delinear deveres de participação ativa do cidadão, desperta a consciência de pertencimento do indivíduo a um Estado que busca a proteção integral a direitos fundamentais.

4 CONCLUSÃO

No contexto de um Ordenamento Jurídico que tem como fundamento a dignidade humana e como objetivo a construção de uma sociedade solidária e fraterna, o Estado precisa contar com a colaboração do indivíduo para a concretização de direitos fundamentais, a exemplo do dever de pagar tributos para efetivação de direitos sociais, dever de obediência às leis, dever dos pais de educar os filhos, dentre outros.

Diante disto, os ordenamentos jurídicos precisam reconhecer e resgatar deveres fundamentais, como imperativo posto ao sujeito de direito a fim perceber a necessidade de considerar, na situação concreta, o interesse e a realidade daquele com quem interage. Enquanto direitos fundamentais fincam raízes na dignidade da pessoa humana, os deveres encontram assento na fraternidade. Nesse sentido, a partir do princípio da fraternidade, o reconhecimento do outro e o resgate dos deveres para a efetiva fruição e exigência dos próprios direitos são necessidades que se impõem no Estado Democrático contemporâneo.

O presente artigo não tem a pretensão de esgotar o assunto a que se propõe, até porque analisar todos os enfoques dos deveres fundamentais, ética da responsabilidade e da fraternidade é deparar-se com complexa tarefa. Entretanto, pretende-se incluir no debate acadêmico a perspectiva dos deveres fundamentais, do princípio responsabilidade e da fraternidade, a fim de alcançar um direito mais humanizado e alcançar a efetividade do ordenamento jurídico.

5 REFERÊNCIAS

- AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. In: BAGGIO, Antônio Maria (org.). O princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008.
- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BUBBER, Martin. Eu e tu. Trad. introd. Newton Aquiles Von Zuben. São Paulo: Centauro, 2001, p. XLIX.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARDUCCI, Michele. Por um Direito Constitucional altruísta. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- CARVALHO NETTO, Menelick. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 88, p. 81-108, 2003.
- DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. Deveres fundamentais. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. CARBONELL, Miguel (Coord). Direitos, deveres e garantias fundamentais. Salvador: Juspodium, 2011.
- FARO, Julio Pinheiro. Deveres como condição para a concretização de direitos. FIDES, Natal, v. 1, n. 2, ago./dez.2010.
- FERRAJOLI, Luigi. A democracia através dos direitos – O constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Trad. Alexandre Araujo Souza. Ed. Revista dos Tribunais, 2015.
- FERRAJOLI, Luigi. Estado Social y Estado de Derecho. IN: ABRAMOVICH, Victor; AÑÓN, Maria José; COURTIS, Christian (comps). Derechossociales – instrucciones de uso. México: DistribucionesFontamara, 2003.
- JABORANDY, Clara Cardoso Machado. A fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: um instrumento para proteção

de direitos fundamentais transindividuais. Tese de doutorado. Universidade Federal da Bahia. 2016.

JONAS, Hans. O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução: Marijane Lisboa, Luiz Barros Montex. Rio de Janeiro: Contraponto. Ed. PUC-Rio, 2006.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MAINO, Carlos Alberto Gabriel. Derechos fundamentales y lanecesidad de recuperar losdeberes: aproximación a la luz delpensamiento de Francisco Puy. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. CARBONELL, Miguel (Coord). Direitos, deveres e garantias fundamentais. Salvador: Juspodium, 2011.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. 4 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2000.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: Estudos de direito fiscal. Coimbra: Almedina, 2005.

NABAIS, José Casalta. O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2012.

NABAIS, José Casalta. Por uma liberdade com responsabilidade. Coimbra: Coimbra editora, 2007.

PANIKKAR, Raimundo. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental?. In: BALDI, César Augusto (Org.). Direitos humanos na sociedade cosmopolita. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberesfundamentales. Doxa, Alicante, n. 4, 1987.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberesfundamentales. Doxa, Alicante, n. 4, p. 329-341, 1987. Disponível em: http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveO-bras/12837218659036051876657/cu_aderno4/Doxa4_19.pdf. Acesso em: 14 jun. 2015.

PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antônio Maria (org.). O princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008.

POSADA, Adolfo. La idea pura del Estado. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1935.

RESTA, Eligio. O Direito Fraternal. Tradução Sandra Regina Martini Vial (Coord.). Santa Cruz do Sul-RS: EDUNISC, 2004.

ROBLES, Gregorio. Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual. Trad. De Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11 ed, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2 ed. 3 tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

SCHLINK, Bernhard; PIEROTH, Bodo. Direitos Fundamentais. Tradução Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco, série IDP, São Paulo: Saraiva, 2012, item 209.

SEMPRINI, Andrea. Multiculturalismo. Bauru: EDUSC, 1999.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Curso de Direito Constitucional. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Para uma revolução democrática da justiça. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2007

VIAL, Sandra Regina Martini. Saúde: um direito fundado na fraternidade. Saúde e direitos humanos/Ministério da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz, Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Saúde Helena Besserman. Ano 5, n. 5 (2008). Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009.

VIEIRA, Pedro GalloVieira ; PEDRA, Adriano Sant'Ana. O rol de deveres fundamentais na constituição como numerus apertus. Derecho y Cambio Social. NÚMERO 31 - AÑO X - 2013 - La Molina, Lima-Perú.

FRATERNIDADE E COMUNHÃO: EM BUSCA DE UM NOVO PARADIGMA DE JUSTIÇA

Reynaldo Soares da Fonseca
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Minhas primeiras palavras são de agradecimento. Quero dizer da alegria do convite que me foi formulado pela Rede Internacional Comunhão e Direito (CeD), expressão do Movimento dos Focolares, em parceria com a Associação Caruarense de Ensino Superior – ASCES.

Esta já é a terceira edição do Congresso Brasileiro Comunhão e Direito, com o tema indispensável ao terceiro milênio: “Ética, Direito e Democracia: em busca de um novo paradigma de Justiça.”

A sociedade brasileira vive momentos difíceis. Diversas são as crises: econômica, política, social e de princípios. É chegada a hora de resgatarmos os valores da ética, do Direito e da Democracia, com a construção de um novo paradigma de Justiça. Uma Justiça inclusiva e fraterna.

Desejo lembrar, neste momento inicial, as palavras extraordinárias de Chiara Lubich, doutrinadora da Igreja Cristã e fundadora do Movimento dos Focolares:

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.

Passemos, portanto, a dialogar sobre a *fraternidade e comunhão* no mundo do Direito, sem perder de vista a história.

a) O princípio da fraternidade como categoria jurídica

A Revolução Francesa de 1789 recepcionou a liberdade, a igualdade e a fraternidade como princípios universais, que influenciaram e vão continuar influenciando as instituições, as normas jurídicas e os ideais no mundo contemporâneo.

A sociedade hodierna convive, pois, com a dicotomia dos valores liberdade e igualdade e não questiona sua ambientação jurídica. Já a fraternidade tornou-se um princípio esquecido do Direito, como esclarece o festejado filósofo italiano Antonio Maria Baggio (2009).

Nesse sentido, “da tríade francesa, obtiveram relevância jurídica exclusivamente a liberdade, com os direitos fundamentais dela decorrentes (direitos civis e políticos) e a igualdade, também na condição de princípio constitucional e os consequentes direitos sociais, econômicos e sociais, exigência do Welfare State” (MACHADO, 2013, p. 64).

Provavelmente, o esquecimento da fraternidade como categoria jurídica decorreu da clássica característica da norma jurídica: força coercível, pois é evidente que a fraternidade é livre, espontânea e não pode ser imposta.

Todavia, tal panorama de esquecimento jurídico não pode mais prevalecer. As experiências históricas de realização da igualdade à custa da liberdade (totalitarismo) ou do sacrifício da igualdade (de oportunidades, inclusive) em nome da liberdade (sentido especialmente econômico: mercado) revelam o desastre de uma tentativa de transformação social não alicerçada na fraternidade.

Assim, a redescoberta do princípio da fraternidade apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias ocidentais.

Nessa linha de raciocínio, após as duas guerras mundiais, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) reconhecendo, com clareza solar, a fraternidade como valor universal:

Todas as pessoas são dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Com efeito, a fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade.

No ponto, aliás, entre o final do Século XX e início deste Século, despontaram estudos sobre a fraternidade no campo do Direito, especialmente na Itália, na Áustria, na Argentina e no Brasil, aqui com o pioneirismo da doutrina do Ministro Carlos Ayres Britto nas obras Teoria da Constituição (2003) e O humanismo como categoria constitucional (2007).

Nessa mesma perspectiva, do Movimento dos Focolares, de inspiração cristã, fundado em 1943, em Trento, na Itália, por Chiara Lubich, que vive o ecumenismo e proclama a espiritualidade da unidade, nasce uma inundação chamada Comunhão e Direito, que objetiva encontrar uma visão do Direito e da Justiça a partir de uma estreita relação com os pontos que advêm da mensagem evangélica e da prática concreta da “regra de ouro”, presente em todas as grandes religiões (“não fazer ao outro o que não gostaria que fosse feito a si”). A fraternidade passa a ser, então, um instrumento de transformação social.

A propósito, disse a saudosa Chiara Lubich: “a fraternidade é a categoria de pensamento capaz de conjugar a unidade e a distinção a que anseia a humanidade contemporânea.” (LUBICH, 2008).

No caso brasileiro, a Constituição vigente absorveu os três valores da Revolução de 1789 ao registrar como o primeiro objetivo da República Federativa a construção de uma sociedade livre (liberdade), justa (igualdade) e solidária (fraternidade) – art. 3º.

Já no Preâmbulo da CF/88, proclamou-se:

*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.*

Nesse diapasão, o constitucionalismo moderno pátrio ultrapassa o liberalismo (constitucionalismo liberal – dimensão política) e a social democracia (constitucionalismo social – dimensão social), enveredando pelo chamado constitucionalismo fraternal (ou altruístico). Resgata-se, pois, o Direito Natural, com raiz no humanismo cristão, segundo Nalini (2010, p. 193), e como “virtude da cidadania, que supera as fronteiras da pátria ou da nação (cidadania interna), numa perspectiva universal da pessoa humana (cidadania global)”, segundo Machado (2013, p. 79).

No tópico, o Ministro Britto pondera que o constitucionalismo fraternal é sua terceira e última fase. É o constitucionalismo do futuro. Depois que ele assumiu uma feição liberal ou libertária, uma função social ou igualitária, agora chega a terceira fase, que é a fraternidade, para ombrear todas as pessoas em termos de respeito, referência e consideração. Confira-se:

“(…) Efetivamente, se considerarmos a evolução histórica do constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chegando nos dias presentes, à etapa fraternal da sua existência. Desde que entendamos por Constitucionalismo Fraternal esta fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia e até de certos aspectos de urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer uma comunhão de vida, pela consciência de que, estando todos

em um mesmo barco, não tem como escapar da mesma sorte ou destino histórico.” (2006, p. 216).

Ressalte-se, a propósito, que uma sociedade fraterna não se limita a ações distributivas (plano econômico). É uma sociedade sem preconceitos e pluralista, que busca a integração comunitária verdadeira, que é muito mais que inclusão social.

No dizer de Ricardo Hasson Sayeg, da PUC/SP (2011, p. 101), a sociedade fraterna é uma *“vindicação constitucional à antropofilia, isto é, uma sociedade que supera o antropocentrismo e descola o homem do centro do universo para o meio difuso de todas as coisas, estabelecendo, entre todos e tudo uma conexão universal, que já vem admitida na mais aceita teoria física do início do universo, a do Big Bang, ao reconhecer a partícula elementar que os cientistas apelidaram de ‘Partícula de Deus’. Essa conexão quanto à vida também está confirmada pela biologia na decodificação do DNA.”*

Em suma, vivemos em uma sociedade complexa, multifacetada, que, há muito tempo, abandonou a roupa velha da vingança privada. Optamos pelo chamado constitucionalismo fraternal (CF/88, art. 3º.) – expressão tão bem defendida, como visto, no Brasil, pelo ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro-Poeta Britto, em que os princípios da fraternidade, da solidariedade e da paz são valores indispensáveis.

A mudança de paradigma, de cultura, não é fácil. O processo de satanização de pessoas e/ou de instituições me faz lembrar SARTRE: “o inferno é o outro”, que, na verdade, quer dizer, “o inferno é o ego”, pois o outro é a diversidade, a mundividência, seu peculiar modo de conceber e praticar a vida. É necessário, portanto, como diz Britto, ocorrer “o eclipse do ego” para surgir a luz.

Assim, precisamos de um Sistema de Justiça eficiente e célere, que acompanhe as transformações sociais, mas que, ao mesmo tempo, garanta os direitos humanos fundamentais, propiciando sempre a abertura para uma sociedade fraterna.

Efetivamente, a Carta Política de 1988 consagrou a fraternidade como categoria jurídica. Logo, cabe aos operadores do Direito dar aplicabilidade e eficácia, tornando-a força viva e não objeto de decoração ou de mera promessa.

Felizmente, os exemplos do constitucionalismo fraternal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já existem e merecem destaque.

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

Veja-se, inicialmente, o fundamento central utilizado pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Gilmar Mendes, para manter o sistema de cotas para ingresso especial na Universidade de Brasília - UNB:

ADPF 186 MC/DF - DISTRITO FEDERAL

MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Julgamento: 31/07/2009

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

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

[...]

Não posso deixar de levar em conta, no contexto dessa temática, as assertivas do Mestre e amigo Professor Peter Häberle, o qual muito bem constatou que, na dogmática constitucional, muito já se tratou e muito já se falou sobre liberdade e igualdade, Mas pouca coisa se encontra sobre o terceiro valor fundamental da Revolução Francesa de 1789: a fraternidade (HÄBERLE, Peter. Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madrid: Trotta; 1998). E é dessa perspectiva

que parto para as análises que faço a seguir.

No limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade.

Vivemos, atualmente, as consequências dos acontecimentos do dia 11 de setembro de 2001 e sabemos muito bem o que significam os fundamentalismos de todo tipo para os pilares da liberdade e igualdade. Fazemos parte de sociedades multiculturais e complexas e tentamos ainda compreender a real dimensão das manifestações racistas, segregacionistas e nacionalistas, que representam graves ameaças à liberdade e à igualdade. Nesse contexto, a tolerância nas sociedades multiculturais é o cerne das questões a que este século nos convidou a enfrentar em tema de liberdade e igualdade.

Pensar a igualdade segundo o valor da fraternidade significa ter em mente as diferenças e as particularidades humanas em todos os seus aspectos. A tolerância em tema de igualdade, nesse sentido, impõe a igual consideração do outro em suas peculiaridades e idiosincrasias. Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. Enfim, no Estado democrático, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias.

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

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

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

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

O tema não pode deixar de ser abordado desde uma reflexão mais aprofundada sobre o conceito do que chamamos de “raça”. Nunca é demais esclarecer que a ciência contemporânea, por meio de pesquisas genéticas, comprovou a inexistência de “raças” humanas. Os estudos do genoma humano comprovam a existência de uma única espécie dividida em bilhões de indivíduos únicos: “somos todos muito parecidos e, ao mesmo tempo, muito diferentes” (Cfr.: PENA, Sérgio D. J. Humanidade Sem Raças? Série 21, Publifolha, p. 11.). [...]

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

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

[...]

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

Utilizou-se, portanto, do princípio da fraternidade como ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade. “A comprovação de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude está sempre no meio (medius in virtus). Com a plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este o fascínio, o mistério, o milagre da vida.” (BRITTO, 2006, p. 218)

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

Confirmam-se, a propósito, outros precedentes que são emblemáticos quanto à concretude do princípio da fraternidade no ordenamento jurídico pátrio, fazendo letra viva a força normativa do preâmbulo e dos princípios da Constituição:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS NºS 3.298/99 E 5.296/2004.

1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o “melhor”.

2. A visão univalente -- comprometedora das noções de profundidade e distância -- implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos.

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

4. Recurso ordinário provido.

(RMS 26071, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00314 RTJ VOL-00205-01 PP-00203 RMP n. 36, 2010, p. 255-261). Negritei.

No precedente supra, a Suprema Corte, uma vez mais, cuidou da inserção profissional dos portadores de necessidades especiais, na perspectiva fraternal.

A seguir, julgado que reafirma de forma concreta um direito dos idosos, proclamando a aplicabilidade imediata de norma de natureza constitucional:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 39 DA LEI N. 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003 (ESTATUTO DO IDOSO), QUE ASSEGURA GRATUIDADE DOS TRANSPORTES PÚBLICOS URBANOS E SEMI-URBANOS AOS QUE TÊM MAIS DE 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA LEGAL QUE REPETE A NORMA CONSTITUCIONAL GARANTIDORA DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto.

2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 3768, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00028 EMENT VOL-02295-04 PP-00597 RTJ VOL-00202-03 PP-01096) . Negritei.

Relembre-se, ainda, a guinada jurisprudencial do STF sobre a chamada prisão civil de inadimplentes:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do

art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

(RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165). Negritei.

Outro exemplo marcante, que reafirma o constitucionalismo fraternal na jurisprudência do STF, diz respeito ao acesso dos portadores de deficiência aos meios de transportes coletivos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS - ABRATI. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 8.899, DE 29 DE JUNHO DE 1994, QUE CONCEDE PASSE LIVRE ÀS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA, DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DO DIREITO DE PROPRIEDADE, ALÉM DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO (ARTS. 1º, INC. IV, 5º, INC. XXII, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): IMPROCEDÊNCIA.

1. A Autora, associação de associação de classe, teve sua legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade reconhecida a partir do julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.153, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 9.9.2005. 2. Pertinência temática entre as finalidades da Autora e a matéria veiculada na lei questionada reconhecida. 3. Em 30.3.2007, o Brasil assinou, na sede das Organizações das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como seu Protocolo Facultativo, comprometendo-se a implementar medidas para dar efetividade ao que foi ajustado. 4. A Lei n. 8.899/94 é parte das políticas públicas para inserir os portadores de necessidades especiais na sociedade e objetiva a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e dignidade da pessoa humana, o que se concretiza pela definição de meios para que eles sejam alcançados. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 2649, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-01 PP-00029 RTJ VOL-00207-02 PP-00583 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 34-63).

Portanto, o horizonte da fraternidade é o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, só por ser pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos operadores do Direito e do Sistema Justiça. Logo, ainda que as normas jurídicas não possam impor a fraternidade, pode a atuação dos operadores do Direito testemunhá-la.

Com razão, pois, Chiara “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” (apud MACHADO, 2012, p. 27).

Com efeito, as experiências da fraternidade e da comunhão levam a um novo paradigma de Justiça.

b) o princípio da fraternidade na prática da Justiça cível: consolidação.

Uma das formas de vivenciar a fraternidade é fomentar as soluções dos conflitos sociais e judiciais pela via consensual, nas suas mais variadas formas (conciliação, mediação, negociação e até mesmo pela arbitragem, em que o consenso se dá pela escolha do árbitro).

No tópico, é preciso reavivar que, no preâmbulo da Constituição de 1988, há o compromisso da sociedade brasileira “na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias.” Logo, a opção pela composição dos conflitos

via conciliação encontra amparo na Carta Política nacional e também na legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil, por exemplo). E tal opção, quanto aos conflitos jurisdicionalizados, não objetiva apenas desafogar o Judiciário, limpar as prateleiras, etc. Pretende, na verdade, encontrar a melhor solução para os litígios apresentados à Justiça, procurando sempre utilizar uma ferramenta eficaz (conciliação em sentido amplo) para a implementação da tão almejada e ameaçada pacificação social.

Como é sabido, o exercício da jurisdição, como atividade substitutiva do Estado, resolve a disputa, o litígio, mas não elimina o conflito subjetivo entre as partes. Na maioria das vezes, incrementa ainda mais a disputa interpessoal, pois não acabam a animosidade, as mágoas e os ressentimentos. Há sempre vencedor e vencido, nos termos da Lei aplicada pelo Estado.

Com efeito, deseja-se uma mudança de paradigma. É preciso lutar por uma cultura da conciliação, como a primeira e melhor técnica para solução das controvérsias. Tal luta é indiscutivelmente a concretização do terceiro princípio da tríade francesa (liberdade, igualdade e fraternidade).

No âmbito cível, além das experiências do Direito de Família e do Direito do Trabalho, já encontramos a consolidação da experiência da conciliação, na perspectiva da fraternidade como categoria jurídica e como instrumento efetivo de pacificação social.

Veja-se, por exemplo, a experiência da Justiça Federal da Primeira Região, nas áreas da habitação, previdência social, servidores públicos, conselhos profissionais, questões ambientais, etc.:

A partir de 2002, os Juízes Federais de primeiro grau passaram a desenvolver iniciativas na perspectiva da conciliação, especialmente nos processos do Sistema Financeiro da Habitação (financiamento da casa própria). Contaram com o decisivo apoio da Empresa Gestora de Ativos – EMGEA e da Caixa Econômica Federal. Os resultados alcançados especialmente em Minas Gerais, no Pará, no Maranhão e no Distrito Federal foram extremamente positivos e estimularam a reflexão do Tribunal para a sistematização de um Projeto maior de conciliação.

Em maio de 2005, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região editou a Resolução n. 100-14, de 25/05/2005, autorizando a sistematização e implantação de um Projeto de Conciliação na Primeira Região, inclusive quanto aos processos em grau de recurso, nos quais se discutem contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. No ano seguinte (2006), a então Presidente, hoje Ministra Assusete Magalhães, elegeu como uma das prioridades de sua administração a efetiva implantação da cultura da conciliação na Primeira Região, obtendo resultados impressionantes (mais de 70% de acordos, com a ajuda de mais de 100 magistrados voluntários). Sua Excelência ampliou, ainda, o Projeto, enveredando pela área previdenciária, em parceria com o INSS (Resolução PRESI n. 600-04, de 06/03/2008).

Assim, quando a eminente Ministra Ellen Gracie, então Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, lançou, em 2006, o Movimento Nacional pela Conciliação, o TRF da 1ª Região tornou-se, de imediato, parceiro do Conselho Nacional de Justiça, colaborando muito para a consolidação da cultura da conciliação no país.

O tempo passou. O trabalho frutificou, alcançando os contratos comerciais da Caixa Econômica Federal, as execuções de servidores públicos, os processos referentes aos sistemas educacionais e de saúde, os executivos que envolvem especialmente os Conselhos Profissionais, a utilização de estradas federais, etc. O Sistema de Conciliação da Primeira Região (Resolução PRESI n. 2, de 24/03/2011) já implementa, hoje, a estratégia da conciliação pré-processual.

De igual forma, as demais Regiões da Justiça Federal vêm apresentando resultados fantásticos. O movimento é, na verdade, nacional.

A cultura da conciliação, como fruto do princípio da fraternidade, não pode mais ser resumida em apenas uma semana, é lógico. É um trabalho diário e incessante, a fim de trazer felicidade aos jurisdicionados. No ponto, os Juizados Especiais Federais, exercitam diariamente a prática da conciliação, em parceria com a CEF, EMGEA, INSS e União. Os Juizados Federais Itinerantes tornaram visíveis os “invisíveis”, demonstrando, inclusive, a responsabilidade social do Judiciário.

Apenas para ilustrar, no período de 2003/2014, os JEFs das cinco Regiões pagaram mais de 10 bilhões de reais. No perí-

do 2011/2015, a Primeira Região homologou cerca de 500 mil acordos cíveis, o que alcança mais de dois milhões e meio de pessoas, se considerarmos a média da família brasileira. Logo, a contribuição da cultura da conciliação causa, também, desenvolvimento social e humano.

O novo Código de Processo Civil trata a conciliação como norma fundamental, em seu artigo 3º, e traça diretrizes para o desenvolvimento das atividades de mediação e conciliação no País. A conciliação passa a ser um caminho preferencial para a solução dos litígios. Busca-se a realização da melhor justiça, que é a justiça feita pelas partes.

Com efeito, a cultura da fraternidade no Sistema Justiça já é uma realidade concreta no âmbito cível. Ainda incipiente, é claro. Mas ruma ao caminho da consolidação.

c) O desafio do princípio da fraternidade na esfera Penal

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

É verdade que as reformas da codificação penal e processual penal têm tido uma preocupação grande com a temática referente à finalidade da pena, havendo, aliás, previsão normativa para a conciliação e penas alternativas nas hipóteses de ilícitos de menor potencial lesivo.

Acontece que, como já dito, o crime é uma das esferas mais difíceis de lidar numa perspectiva fraterna. A vítima e a sociedade devem ser protegidas pelo Estado, a fim de que possamos continuar a caminhada humana. As regras jurídicas, democraticamente aprovadas pelo Parlamento, devem ser aplicadas pelo Estado–Juiz. Mas o criminoso, seja quem for ele ou a gravidade do ato praticado, é membro também do tecido social e não pode ser afastado do princípio da dignidade da pessoa humana.

Adverte, aliás, Zaffaroni que o Direito penal é um “ramo do saber jurídico que, mediante a interpretação das leis penais, propõe aos juízes um sistema orientador de decisões que contém e reduz o poder punitivo, para impulsionar o progresso do estado constitucional de direito” (ZAFFARONI et al., 2003, p. 40). Nessa perspectiva, o Direito Penal é um saber dos juristas com objetivo de orientar decisões judiciais que sejam racionais. Logo, o objeto não se restringe a oferecer orientações, mas busca, também, fazê-lo de forma sistemática, através das interpretações das leis penais, que se identificam na figura da pena. Daí que o conceito de pena deve ser amplo o suficiente para cobrir as penas lícitas e as ilícitas à luz do Constitucionalismo. Enfim, a finalidade desse sistema é conter e reduzir o poder punitivo.

Segundo Habermas (1997, p. 9):

Há uma premissa segundo a qual o modo de operar de um sistema político, constituído pelo Estado de Direito, não pode ser descrito adequadamente, nem mesmo em nível empírico, quando não se leva em conta a dimensão de validade do direito e a força legitimadora da gênese democrática do direito.

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

Nesse sentido, a experiência cristã oferta respostas que não se limitam ao castigo, mas caminham para a reconciliação e a construção da paz. No dizer do magistrado português Pedro Maria Godinho Vaz Patto, o crime passa a ser entendido como uma ferida que deve ser curada através da reparação do mal causado à vítima, da assunção de responsabilidades e da “restauração” dessas relações (2013, p. 22).

A lógica do “olho por olho, dente por dente” é incapaz de realizar a Justiça. É necessária a retribuição, mas com a complementação da reconstrução e do próprio perdão, que não é sinal de fraqueza, esquecimento nem indiferença. É o novo modelo fraterno da Justiça penal. Cumpre-se a norma de forma retributiva, mas sua superação é a restauração.

No ponto, vale a pena lembrar a mensagem de João Paulo II para o Dia Mundial da Paz de janeiro de 2002:

“Não há paz sem justiça, não há justiça sem perdão (...) O perdão não se opõe de modo algum à justiça, porque não consiste em diferir as legítimas exigências de reparação da ordem violada, mas visa sobretudo àquela plenitude de justiça que gera a tranquilidade da ordem, a qual é bem mais que uma frágil e provisória cessação das hostilidades, porque consiste na cura em profundidade das feridas que sangram nos corações. Para tal, justiça e perdão são essenciais.”(apud PATTO, p. 25).

Nessa ordem de idéias, o perdão e a fraternidade ultrapassam as exigências da justiça, sem anulação dessas exigências. Querem a verdade e a memória dos fatos. Opõem-se ao rancor e à vingança, não à justiça. Têm uma dimensão social e não é puramente individual, moral ou religiosa. Pressupõem a reconciliação entre o agente do crime e a sociedade, com as condições mínimas para a reeducação e reinserção social do infrator. São, na realidade, instrumento de transformação social; fonte de libertação e de pacificação tanto para o agente como para a vítima e para a sociedade.

Assim, é desejável, sempre que possível, a pena de prestação de serviços à comunidade. O agente do delito é reconhecido como útil ao tecido social e o trabalho realizado salda, simbolicamente, uma dívida à comunidade, recompondo, aos poucos, a relação que foi quebrada com a prática do crime.

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

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

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

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

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

4. O requisito temporal do livramento condicional é aferido a partir da quantidade de pena já efetivamente cumprida. Quantidade, essa, que não sofre nenhuma alteração com eventual prática de falta grave, pelo singelo mas robusto fundamento de que a ninguém é dado desconsiderar tempo de pena já cumprido. Pois o fato é que pena cumprida é pena extinta.

É claro que, no caso de fuga (como é a situação destes autos), o lapso temporal em que o paciente esteve foragido não será computado como tempo de castigo cumprido. Óbvio! Todavia, a fuga não "zera" ou faz desaparecer a pena até então cumprida.

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

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

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

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

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

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

4. É nessa perspectiva de concreção do valor da justiça que se pode compreender o tema

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

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

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

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

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

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

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

14. Ordem concedida.

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

Com efeito, até mesmo na esfera penal é possível a construção de uma Justiça que planta e desenvolve a semente de uma sociedade fraterna

O mais aconselhável, nesse caso, talvez seja refletir-se acerca da possibilidade de adoção de alguma prática da justiça restaurativa, a qual possibilita a prevenção da recidiva.

Nesse ponto, vale a pena lembrar: a) as causas de menor potencial lesivo; b) os ajustes secundários para fins de reparação do dano e ressarcimento do dano e especialmente do erário; c) a tutela preventiva ou reparação do patrimônio público; d) a prestação de serviços à comunidade; e) as penas alternativas, etc.

Há, também, diversos outros pontos que devem passar pela reflexão da justiça restaurativa. Veja-se, a propósito, trechos da bela e corajosa declaração do Juiz TOURINHO NETO (2013), justificando sua postura de restauração:

(...) procuro assegurar os direitos fundamentais de todo cidadão brasileiro ou estrangeiro, seja indiciado, acusado ou condenado, independente da cor, crença, sexo, opção sexual, profissão (sem profissão), convicção filosófica ou política, de ter ou não moradia, da situação econômica (pobre ou rico), de ter ou não poder político ou econômico. Entendo que o indiciado, acusado ou preso devem ser respeitados em sua dignidade, integridade física e moral. Sou garantista porque cumpro a Constituição.

Assim:

I - Sou a favor:

1) do princípio da insignificância, desde que: (a) seja mínima a ofensividade da conduta do agente (b) não haja nenhuma periculosidade social da ação, (c) haja reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) seja inexpressiva a lesão jurídica provocada (....) Os crimes que não causam nenhum transtorno à sociedade, por constituírem uma insignificância, não devem ser punidos. A pena de nada adiantaria para a sociedade nem para o réu.

(.....)

3) da prisão preventiva, mas, como medida excepcional. A decisão deve explicitar fundamentos consistentes e individualizados em relação a cada um dos cidadãos investigados (CF, arts. 93, IX, e 5º, XLVI), não ser baseada em conjecturas, suposições, como, por ex. o investigado mora em zona de fronteira e pode a qualquer momento fugir, não tem emprego.

É ilegal a prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública, baseada tão somente na gravidade do fato, na hediondez do delito ou no clamor público; decretada para garantir a credibilidade da justiça.

A prisão preventiva, como exceção à regra da liberdade, somente pode ser decretada mediante demonstração cabal de sua real necessidade.

4) da prisão temporária, desde que seja imprescindível, indispensável, quando for absolutamente necessária. A imprescindibilidade deve ser demonstrada concretamente e que seja real. A imprescindibilidade não pode ser confundida com utilidade. Imprescindível é o que não se pode dispensar. O útil é o que auxilia, otimiza, mas não é essencial.

II – Sou contra:

1) pena exacerbada. A pena tem que ser proporcional ao crime, ser justa.

A mídia induz o povo a acreditar que a questão da violência se resolve aumentando as penas e mandando o criminoso para a cadeia. Incute a idéia de que a paz se consegue aumentando-se o número de figuras delituosas.

É preciso desmistificar a idéia de que o direito penal (principalmente, a prisão) é a solução para a contenção da onda de criminalidade que invade, domina e sufoca a sociedade.

2) que se prenda para depois apurar o delito.

(...)

6) decreto de prisão preventiva feito por meio de documento-padrão, repetindo o que

diz o art. 312 do CPP, sem dizer nada de concreto, baseado somente em conjecturas (“é possível que venha reiterar na prática delituosa.” (...))

Em suma, a justiça restaurativa não ignora as exigências de reparação da ordem violada. Até acentua essas exigências na perspectiva dos direitos da vítima e, especialmente, da vida comunitária (danos sociais), restaurando, por fim, os laços fraternos mesmo com o criminoso. A pena humanizada não é, em rigor, violência destinada a dominar quem é punido. A execução da pena não pode inviabilizar a possibilidade de reconciliação. O princípio da fraternidade é viável no Direito Penal e é semente de transformação social.

d) Ponderação Final

Nessa ordem de ideias, podemos afirmar, em conclusão, que os princípios da fraternidade e da comunhão resgatam a Ética, o Direito e a própria Democracia e sugerem um novo paradigma de Justiça. A Justiça que inclui, que pacifica e que restaura as relações humanas.

Para tanto, as condições, que o Papa Francisco, frequentemente retoma como necessárias, são, por um lado, a produção de uma cultura do encontro e do diálogo, que favoreça o desenvolvimento de relações marcadas pelo conhecimento recíproco e pelo respeito das diferenças, além de estarem voltadas à busca da justiça e da equidade; e, por outro, a aquisição de estilos de vida inspirados em valores como a austeridade, a sobriedade, a redução das necessidades, o uso parcimonioso dos recursos e a atenção ao desperdício como forma de restituir valor aos bens relacionais e melhorar a qualidade de vida.

Trata-se de ter a coragem de ir contra a corrente, de não ter medo de enfrentar situações novas com espírito novo, saindo dos postos consolidados, das aparentes seguranças adquiridas e buscando o que realmente importa para o bem de todos.

Lutemos, portanto, como Francisco, nosso Papa querido, por uma ética da missão, comprometida a dilatar criativamente os espaços da liberdade e da solidariedade humana e voltada a oferecer àqueles que vivem em situações difíceis – seja de material, seja espiritual – um verdadeiro sustento fraterno.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In BAGGIO, Antonio Maria (org.). O princípio esquecido/1: fraternidade na reflexão atual das ciências. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

_____. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In BAGGIO, Antonio Maria (org.). O princípio esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. São Paulo: Cidade Nova, 2009.

BRITTO, Carlos Ayres. Teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. O humanismo como categoria funcional. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

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

_____. A unidade e Jesus Abandonado. São Paulo: Cidade Nova, 1985.

_____. O Grito. 3ª ed., São Paulo: Cidade Nova, 2001.

_____. Por que me abandonaste?: O sentido do sofrimento. 3ª ed., São Paulo: Cidade Nova, 2009.

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

_____. A fraternidade como categoria jurídico-constitucional. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, Ano 7, n. 26, jul/set de 2009.

_____. A fraternidade como categoria constitucional. In SOUZA, C. A. M. & CAVALCANTI, T. N. Princípios Humanistas Cons-

titucionais: Reflexões sobre o humanismo do século XXI. São Paulo: Letras Jurídicas – Cidade Nova, 2010.

_____. O Preâmbulo da Constituição do Brasil de 1988: fonte do compromisso estatal para a edificação de uma sociedade fraternal. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte: Fórum, ano 10, n. 36, jan/mar de, 2012.

_____. Fraternidade no Direito: Proposta de reflexão. Revista Jurídica Consulex, ano XVI, n. 373, 01 ago de 2012.

_____. A fraternidade e o direito constitucional brasileiro: Anotações sobre a incidência e a aplicabilidade do princípio/valor fraternidade no direito constitucional brasileiro a partir da sua referência no preâmbulo da Constituição Federal de 1988. In. PIERRE, Luiz Antonio de Araújo... [et alii.] (organizadores). Fraternidade como categoria jurídica. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2013.

NALINI, José Renato. Ética e humanismo na Carta Cidadã. In: SOUZA, C. A. M. & CAVALCANTI, T. N. Princípios Humanistas Constitucionais: Reflexões sobre o humanismo do século XXI. São Paulo: Letras Jurídicas – Cidade Nova, 2010.

PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz. O princípio da fraternidade no direito: instrumento de transformação social. In PIERRE, Luiz Antonio de Araújo... [et alii.] (organizadores). Fraternidade como categoria jurídica. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2013.

Resolução PRESI n. 100-14, de 25/05/2005, publicada no Boletim de Serviço n. 90, de 27/05/2005. Disponível em: <http://portal.trf1.jus.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=2C908248370FC67201371097B8C26DEA>

Resolução PRESI n. 600-04, de 06/03/2008, publicada no Boletim de Serviço n. 45, de 10/03/2008. Disponível em: <http://portal.trf1.jus.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=2C908248370FC67201371107DFB95BA2>

Resolução PRESI n. 2, de 24/03/2011, publicada no Boletim de Serviço n. 55 de 28/03/2011. Disponível em: <http://portal.trf1.jus.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=2C908248370FC67201371168EDB965B1>

SAYEG, Ricardo Hasson. O capitalismo humanista no Brasil. In: MIRANDA, J. & SILVA, M. A. M. Tratado luso-brasileiro da dignidade humana. 2ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2009.

____ & BALERA, W.. O capitalismo humanista: Filosofia humanista de Direito Econômico. 1ª ed., POD. Petrópolis: KBR, 2011.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Coletânea de artigos jurídicos. Brasília: TRF/1ª. Região, 2000.

ZAFFARONI, Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 3ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2003.

PAINÉIS

Apoio:



Promoção:



Realização:



ÉTICA, DIREITO E HOSPITALIDADE: VIVER E ATUAR NA ESFERA DA “CASA COMUM”

Geralda Magella de Faria Rossetto¹

Josiane Rose Petry Veronese²

Sumário: 1 Introdução: o contemplar, o receber e o acolher; 2 Ética e direito: a anamnese da norma e o estar-ético no habitar; 3 Displaced people e displaced person: o ato de hospitalidade; 4 Da casa comum (hospitalidade) à casa de Loreto (Fraternidade) – a casa da solicitude 5 Considerações finais: a casa do sim 6 Referências.

RESUMO: Neste estudo, o tema da hospitalidade é examinado em conjunto com a ética e o direito com o propósito de desvendar, na contemporaneidade, o viver e o atuar do habitante e do estrangeiro sob a perspectiva do cuidado fraterno. O ato da hospitalidade, percebido pelo viés da fraternidade, é, antes de tudo, um fazer-se relacional, ainda que não recíproco, na medida em que ausentes os pactos, apresenta-se o sujeito da acolhida hospitaleira. Se há um lugar onde o habitante exercita sua missão e o estrangeiro pode ser recebido, este lugar é dito “casa comum”, a qual, no presente texto, tem o condão de ser elevada à qualidade da casa de Loreto, cuja narrativa, presente na metáfora da história de vida de Chiara Lubich, procurará dar a esse pequeno espaço, onde antes havia afastamento, a dimensão de pátria, rica de relacionamento. Assim, a casa comum, banhada de fraternidade, eleva-se à casa de Loreto, a imprimir uma nova característica, inspiradora da fé no outro: a performance do habitante (eu escuto, eu falo, eu fraternizo), dirige-se ao estrangeiro (nós escutamos, nós falamos, nós fraternizamos).

ABSTRACT: In this paper, the subject of hospitality is examined in conjunction with ethics and law with the objective of unveiling, in contemporaneity, the living and the acting of the inhabitant and the foreigner for perspective of fraternal care. The act of hospitality, perceived with a focus on the fraternity, is, before everything, an act of making oneself relational, even if not reciprocal, in that lacking the pacts, presents the recipient of the hospitality. If there is a place where the inhabitant exercises her mission and the foreigner can be received, the place is said to be a "common house", which, in this text, has the virtue of being elevated to the quality of the House of Loreto, whose narrative, present in Chiara Lubich's metaphor of live story, will seek to bestow upon this small space, where there was separation before, a dimension of nation, rich in relationship. In this manner, the common house, bathed in fraternity, is elevated to the House of Loreto, to print a new characteristic, which inspires faith in one another: A performance of the inhabitant (I listen, I speak, I fraternize), addresses the foreigner (we listen, we speak, we fraternize).

1 INTRODUÇÃO: O CONTEMPLAR, O RECEBER E O ACOLHER

Paz

Seguem passo a passo

homens e crianças.

Passos largos

decididos

Decidiram construir a paz.

Chega de guerra

de divisões

de angústia

de solidão.

1 Mestre em Direito. Professora licenciada. Especialista em Processo Civil, Fundamentos da Educação, Cuidar do Ser/Universidade Internacional Holística-UNIPAZ. Procuradora Federal na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC/Advocacia Geral da União-AGU. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade/CCJ/UFSC. E-mail: geralda.magella@ufsc.br; geraldamagella@gmail.com

2 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. Mestre e Doutora em Direito. Pós-doutorado na Faculdade de Serviço Social da PUC/RS. Coordenadora do NEJUSCA – Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente e sub-coordenadora do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade/CCJ/UFSC. E-mail: jpetryve@uol.com.br

Escuta-se o grito de uma criança:
“- O mundo deveria ser uma grande roda
Todos de mãos dadas
Cantando cantigas de paz”.
Aquela voz fina
 frágil
Surpreende a todos
Voz de uma criança
Mas bem poderia ser
a voz de um ancião
 de um mestre
pois não era uma simples voz.
Era a sabedoria em palavras.
(VERONESE, Josiane Rose Petry .**Olhos Verdes**, 2014, p.125)

Este estudo tem como objetivo examinar a hospitalidade em conjunto com as categorias da ética e do direito, tendo como proposta o viver e atuar na esfera da “casa comum”. Para tanto, seguindo uma “lógica” da concepção fraterna, onde o “eu” e o “outro”, respectivamente, cedem lugar ao habitante e ao estrangeiro, e, ambos, passam a ter lugar na esfera da “casa comum”.

O enigma que se instala na esfera da casa comum, do lugar que ofereço a quem chega (o estrangeiro), diz respeito à questão do sujeito, o que requer envolver-se em sua tarefa maior: descobrir se a fraternidade, do qual o ser é portador, em contrapartida ao habitante e ao estrangeiro, consegue usufruir de uma condição relacional, geradora de sociabilidade, e se o resultado daí advindo, seguindo a perspectiva do viver e do atuar na esfera da “casa comum”, pode conferir ao habitante, o fundamento da acolhida hospitalidade e da questão que se apresenta na dimensão do estrangeiro: há um ato de hospitalidade.

Não há, sem exigir de si e do outro, um pacto que até então se fez (e se faz) necessário decorrente de duas categorias: a reciprocidade e a relacionalidade. Porém, há neste espaço uma novidade: privilegiar a relacionalidade decorrente da figura da hospitalidade. Uma e outra se somam e de seu resultado multiplicador há lugar para o “mundo paraíso”, cuja categoria neste é retratada com o sentido de um estar-ético, que se volta ao compromisso do bem estar e bem viver, onde o eu é compromissário do outro. Porém, é preciso ser esclarecido que seu objetivo não se desvincula da fraternidade, ao contrário, recorre-se a mesma, e, firme no seu propósito (da fraternidade) alcançamos a hospitalidade, qual seja, advertidamente habitante e estrangeiro, requerem a mesma tarefa: oportunizar fraternidade à hospitalidade em prol de um bem estar-ético.

A disposição do presente segue formatada em três itens, além da introdução e das considerações finais, assim distribuídos: Ética e direito: a anamnese da norma e o estar-ético no habitar (a solicitude); Displaced people e displaced person: o ato de hospitalidade; Da casa comum (hospitalidade) à casa de Loreto (Fraternidade) – a casa de solicitude, os quais pretendem cumprir a tarefa de examinar a temática proposta.

Com o objetivo de cumprir o objetivo proposto no presente estudo, se utilizará como método de abordagem o dedutivo, como método de procedimento o monográfico e a técnica da pesquisa segue a matriz bibliográfica.

2 ÉTICA E DIREITO: A ANAMNESE DA NORMA E O ESTAR-ÉTICO NO HABITAR (A SOLICITUDE);

Decíamos al principio que el bárbaro es incapaz de reconocer su propia humanidad, puesto que es idéntica a la de su víctima, em um sentido que es todo menos abstracto. (Thomas de Koninck, 2006)

Rodas e Monaco apontam que, ao longo da história da humanidade e igualmente do direito, pode-se vislumbrar a presença alternada de dois grandes paradigmas: ora, um único sistema de regulação social ditado pelo poder central, ora, sistemas plurais. Em ambos há características garantidoras da distinção em que demonstram em seus respectivos períodos históricos ou escolas teóricas, cujo esforço de fixação normativa decorre de um poder universal. (2007, p. 35-36).

De outro modo Haack aponta que um sistema jurídico, diferentemente de uma disciplina científica, “não se ocupa primordialmente da investigação de algum aspecto do mundo. Sua principal atividade consiste em encontrar maneiras de resolver as inevitáveis disputas que afloram nas comunidades humanas” (2015, p. 142). Como também, revela que a “cooperação pode possibilitar uma divisão produtiva do trabalho e a reunião de recursos evidenciais” (2015, p. 156), enquanto que, “a competição pode agir como um poderoso incentivo ao esforço intelectual e à honestidade” (2015, p. 156).

Por assim dizer, à cooperação, traduzida pelo viés da relacionalidade, não convém ser reservada papel marginal, o que precisa ser elevado à sua condição emancipadora, razão pela qual, a ausência de tráfico social entre os povos, a inexistente permuta humana voltada às experiências jurídicas, traduzem uma hipertrofia do tráfico relacional humano, inobstante, comportam uma longa permanência social e jurídica, de forma que há mais de cinco séculos o mundo tem consagrado sua divisão político-jurídica em Estados soberanos, sem que outro poder tenha interferido no mesmo tempo e território, quer para fixar competências, quer para impor sua vontade, conforme nos alertam Rodas e Monaco (2007, p. 36-37).

A conclusão posta anteriormente pode nos levar ao raciocínio de tentar ajustar os traços característicos de cada sistema jurídico na tentativa de compor com o sistema político-social e a estruturação dos novos valores, tão necessária à identidade cultural e às origens históricas de certos povos, principalmente quando o tema, como é o caso deste, tem por base a hospitalidade e que se pode apresentar despicienda a primeira vista, mas não o é, por mais que acreditamos deva existir tarefa mais ao direito que o litígio, a conciliação, a mediação, enfim a tarefa jurisdicional como um todo.

É fato que os Estados, em sua grande maioria, detêm ordenamentos jurídicos próprios e, de igual forma, não se pode esperar deles coerência, nem tão pouco, vínculo relativamente aos demais, ainda que, uma série de métodos, de mecanismos, de mutações e de matrizes curriculares de que são possuidores contenham a fórmula de tentar aproximar a normatização entre os povos. A tarefa para obtê-la passa pela harmonização, havendo, assim, objetivo ético a ser empreendido.

A ética tem importantes compromissos – com o direito não é diferente. A ética segue em uma dura batalha de sua presença, o direito quer ver a justiça estabelecida. Ambos cobram reconhecimento, ambos lutam por concretização. O direito apresenta um conjunto de dever ser, e nesta dimensão, fala-se muito mais em responsabilidade; a ética, entretanto, avoca o universo de sua temática e responde com a categoria dos compromissos. Em contato com o direito, a ética tem muito a contribuir, mormente voltada a temática proposta (hospitalidade), sinônimo de estar-ético, razão pela qual, buscamos os seguintes aspectos para tentar fazer de tal categoria um múnus decisivo à escalada de complementaridade da ciência jurídica. Senão, veja-se.

Tal situação não tem o condão de afastar a ética do direito, nem o direito da ética. Ao contrário convém adicioná-las objetivando a análise da temática proposta. Em “si-mesmo como um outro” (1991, p. 14), vamos encontrar “O si e a perspectiva ética” (1991, p. 14), em que Ricoeur tem a ética segundo os moldes aristotélicos: a vida boa, com e para os outros e as instituições justas.

Neste cenário, a ética caracteriza-se pela finalidade de que se possa viver bem, onde atingir a realização pessoal comportará o fim último das ações humanas. A vida boa representa a possibilidade que cada pessoa tem de ser tanto autora quanto capaz de julgar seus próprios atos racionalmente, de autoavaliar-se, ou seja, estimar a si mesma como boa. (RICOEUR, 1991, p. 14).

De outro modo, há de ser dito que o papel mediador do outro foi desenvolvido por Aristóteles da Ética a Nicômaco (1984), reconhecidamente um tratado sobre a amizade, da qual também adverte Ricoeur: a amizade guarda a perspectiva entre “a vida boa, que vimos refletir-se na estima de si, virtude solitária na aparência e a justiça, virtude de uma pluralidade humana de caráter político” (1991, p. 213).

Nesse sentido, a racionalização humana, tão cara ao modelo jurídico tende a exigir um retorno. O próprio direito a transcende na medida em que requer o auxílio da ética, pelo menos de uma “pequena ética”, conforme aponta Paul Ricoeur (1991), sendo significativo informar que a matriz ricoeuriana (1991) trata a ética como uma perspectiva de uma vida concluída, da mesma forma que traduz a moral, como perspectiva da ética revisitada em normas.

Ricoeur (1991) reflete em torno de uma sabedoria prática, usufruidora de possibilidade, guia singular aos conflitos cotidianos, em que a ética e a moral não oferecem uma resposta satisfatória; porém, pode-se agrega-las de forma auxiliar à fraternidade. Bem por isto, somadas, serão representativas de uma solicitude centrada na alteridade do ser humano, na qual, pode-se dizer: da sabedoria prática tem-se advinda uma solicitude crítica, voltada a alteridade do ser humano (1991, p. 319), a qual somada à fraternidade se nos apresenta detentora do papel necessário ao enfrentamento do objetivo deste: encontrar um caminho condizente para a hospitalidade.

Para Ricoeur, três são os traços característicos da sabedoria prática: o princípio do respeito kantiano, a justa medida aristotélica e a convicção oriunda do aconselhamento e do diálogo, uma decisão que se faz beneficiária do caráter plural do debate (1991, p. 319), de uma solicitude que passa pelo crivo da norma e de seu espectro extrai-se uma resposta para a resolução dos conflitos do cotidiano, qual seja, para Ricoeur “essa solicitude crítica é a forma que toma a sabedoria prática nas regiões das relações interpessoais” (1991, p. 319).

Ocorre, referido entendimento, por assim dizer, pode ser adotado em proximidade com a dignidade humana, a qual, segundo sua dimensão principiológica, a mesma resta muito próxima do direito. Portanto, detém a possibilidade de auxílio entre si porquanto agregada à amizade. Sobre a mesma aponta Koninck (2006, p. 190):

El punto central es el que acabamos de percibir a propósito de la amistad: el sí humano profundo se descubre em la relación ética que cada cual mantiene consigo mismo. Ahí

puede residir esa humanidad que supera infinitamente a la humanid em el sentido Pascal. Todos los bienes cuyo intercambio garantiza amistades duraderas está em el fondo de nosotros mismos, son fruto de la experiencia íntima: pensar, amar, el deseo de justicia, la búsqueda de sentido o de verdad, nada de ello es um “objeto” que esté situado ahí, ante nosotros. De hecho, por poco que sean reprimidos, pierden rapidamente cualquier realidad. Lo que los revela, en cambio, es precisamente la amistad, pues entonces los veo em mi amigo o em mi amiga y em la reciprocidad que alimentan y mantienen.

Dentro desses estritos limites, convém assumir o imperativo da possibilidade mútua da norma como *ratio* da ideia do bem, qual seja, do sujeito imbuído de uma solicitude prática como explicação da dignidade humana.

3 DISPLACED PEOPLE E DISPLACED PERSON: O ATO DE HOSPITALIDADE

Não queiras ter Pátria. Não dividas a Terra. Não dividas o Céu. Não arranques pedaços ao mar. Não queiras ter. Nasce bem alto. Que as coisas todas serão tuas. Que alcançarás todos os horizontes. Que o teu olhar, estando em toda parte Te ponha em tudo* Como Deus.

*(Estarás em tudo) (Cânticos, Cecília Meireles)

A imagem seguinte, narrada por Charles Dickens, no “Conto de duas cidades” (2011), tem como palco os acontecimentos das cidades de Paris e Londres, que é também o retrato dos seus correspondentes países (França e Inglaterra). No caso, a revolução francesa é mostrada por seus problemas sociais e políticos, e a Inglaterra, segue apresentada pela confiança, tranquilidade e esperança no futuro. O contraste entre as duas cidades é nítido, e as cenas de violência são fortes, tanto quanto vemos o terror sendo repetido na atualidade. Há ali espaço também para várias categorias, tais como crença-descrença; luz-trevas; esperança-desespero; sabedoria-insensatez; mas é, talvez, essa ausência de solicitude, cuja carência de sabedoria prática, nos leva a presente ilustração, na conveniência de reflexão da temática. Temos o cuidado de anotá-la, objetivando entender o tempo presente e tentar inculcar a importância de um modo de ver e um modo de ser, *continuum* no nosso tempo, denunciador da sua própria oscilação, que pode muito bem retratar o tempo das migrações, do habitante e do estrangeiro, e da hospitalidade, tal qual vem ocorrendo na contemporaneidade:

Aquele foi o melhor dos tempos[3], foi o pior dos tempos; aquela foi a idade da sabedoria, foi a idade da insensatez, foi a época da crença, foi a época da descrença, foi a estação da Luz, a estação das Trevas, a primavera da esperança, o inverno do desespero; tínhamos tudo diante de nós, tínhamos nada diante de nós, íamos todos direto para o Paraíso, íamos todos direto no sentido contrário — em suma, o período era em tal medida semelhante ao presente que algumas de suas mais ruidosas autoridades insistiram em seu recebimento, para o bem ou para o mal, apenas no grau superlativo de comparação.

O contraste das cidades parisiense e londrina é evidente: em uma Inglaterra de futuro assegurado, de pessoas dispostas a uma ética aristotélica e a uma moral kantiana, conseqüentemente, abertas a uma sabedoria prática, cuja figura é a da solicitude, choca com uma França cada vez mais perigosa e revolucionária, onde os atos de violência, em sua forma popular, das massas ou institucionalizadas na dimensão do terror. Trazido para os dias atuais, a ilustração tem igual abrangência no século XX e também no início do século XXI, representativo dos dias atuais, e que, na metáfora da hospitalidade serve de ponto de partida para o enfrentamento da proposta ora apresentada.

Por assim dizer, o estado da questão³ associada à temática da hospitalidade, em que concorrem as questões da imigração⁴, notadamente as questões do habitante e do estrangeiro, conforme aponta o presente estudo, sem, no entanto, ocupar-se da

3 O Brasil é signatário dos principais tratados internacionais de direitos humanos, e, em tal condição, é parte da Convenção das Nações Unidas de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e do seu Protocolo de 1967. A lei de refúgio nº 9.474/97, adota a definição ampliada de refugiado estabelecida na Declaração de Cartagena de 1984, que considera a “violação generalizada de direitos humanos” como uma das causas de reconhecimento da condição de refugiado. Em maio de 2002, o país ratificou a Convenção das Nações Unidas de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas e, em outubro de 2007, iniciou seu processo de adesão à Convenção da ONU de 1961 para Redução dos Casos de Apatridia. (BRASIL, 2016-A).

4 No Brasil, segundo dados oficiais, o número de imigrantes registrados pela Polícia Federal aumentou em 160% em dez anos. Segundo dados da PF, 117.745 estrangeiros deram entrada no país em 2015 – um aumento de 2,6 vezes em relação a 2006 (45.124). (BRASIL, 2016-A).

distinção com a questão dos refugiados⁵ e/ou apátridas, independentemente da elegibilidade e da integração que os envolvidos venham a receber e, mesmo porque, no Brasil, a legislação tem garantido um mínimo de promoção, proteção e defesa jurídica⁶ a estas categorias.

A dinâmica da hospitalidade acompanha o homem nos seus movimentos, deslocamentos e intenções, de ir e vir, influenciando – positivamente e negativamente - tanto a sociedade de origem quanto a de acolhimento, colocando em circulação saberes, culturas, economias, trocas e famílias inteiras e encontra-se associada à política migratória.

Entendida como um gesto de abertura incondicional (conforme Derrida, 2001 e 2003), ou de compensação (conforme Grassi, 2011), a hospitalidade guarda aspectos que vão muito além da transferência de um espaço, e comportam um ritual de acolhimento ao estrangeiro-forasteiro, ainda que de cunho temporário.

Receber é ato de acolhimento, acolher é ato de cuidar, sendo que ambos implicam no estabelecimento de diretrizes a favor do imigrante – o estrangeiro que chega. Mas nem sempre foi e nem sempre é assim, o que é incontestável de algumas experiências humanas, cujos acontecimentos a história tem feito sucessivos registros. Sem a intenção de esgotá-los, prestamos as seguintes indicações, de que nos socorre Graziano Sobrinho (2010, p. 163-172), representativas das grandes atrocidades, dos inimigos indefinidos e imateriais, quando há omissões ou falhas por parte das instituições nacionais na conduta e realização da tarefa da justiça, e das situações de indeterminações e, sobretudo, as “tradicionais” violações dos DDHH, tais como, a tortura, o desaparecimento forçado, crimes políticos e de cerceamento de liberdade, quer quando ocorrem diretamente ou tangencialmente, tais como, quando há omissões ou falhas por parte das instituições nacionais na conduta e realização da tarefa da justiça, a tortura, o desaparecimento forçado, a violência sexual – estupro, a prostituição, a gravidez infantil, esterilização forçada, crimes de agressão e de guerra, e certamente a violação mais grave perpetrada pelo homem, o genocídio.

O quadro dantesco ora narrado precisa comprometer-se com uma profunda e significativa comunhão entre os homens, mais do que tem sido esperado das Constituições contemporâneas, na medida em que o direito, sozinho, não detém a tarefa de defender e proteger os direitos, de forma a introduzir explícita e indiretamente elementos normativos vinculados tangencialmente à dignidade humana e aos direitos fundamentais, razão pela qual, associados a opções políticas, formuladas a partir de redução das desigualdades sociais, seguirão representativas de uma solicitude decorrente de uma sabedoria de que nos acusa a matriz Ricoueriana, e que segue tão necessária à experimentação de nossas práticas.

Francisco Ortega nos alerta quanto a essa prática e esse agir voltado ao acontecimento, esclarecendo que a experimentação detém formas de pensamento e de sociabilidade, o que explica a tradução da ação em termos da fabricação, ou seja, agir como um cálculo das consequências das ações, sendo que as ações humanas detém exatamente essas peculiaridades: “pela ausência de limites e pela imprevisibilidade das consequências” de forma que “O agir constitui uma história, cujo desenlace é desconhecido” (2000, p. 35), mas tal característica não poderá afastá-lo da sua condição decisiva à distribuição da solicitude, tão necessária à hospitalidade.

A caracterização da hospitalidade passa pelas evocações do habitar humano e, conseqüentemente, dos distintos momentos da história humana e de seu viver e conviver, colher – a saber, ajuntar, recolher, colocar uma coisa junto de outra, contar uma coisa junto com outra, referir uma à outra, da mesma forma que esse ajuntar é um expor e um propor, um colocar à disposição e apresentar, um tornar acessível, um habitar e igualmente um estabelecer, para, então, finalmente, conferir a possibilidade de dar passagem e hospitalidade ao forasteiro-estrangeiro.

5 De acordo com o CONARE, o número de solicitações de refúgio aumentou mais de 2.868% entre 2010 e 2015 (de 966 solicitações em 2010 para 28.670 em 2015). A maioria vem da África, Ásia (inclusive Oriente Médio) e o Caribe, sendo que o Brasil possui atualmente (abril de 2016) 8.863 refugiados reconhecidos, de 79 nacionalidades distintas (28,2% deles são mulheres) – incluindo refugiados reassentados. Os principais grupos são compostos por nacionais da Síria (2.298), Angola (1.420), Colômbia (1.100), República Democrática do Congo (968) e Palestina (376). A guerra na Síria já provocou quase 5 milhões de refugiados e a pior crise humanitária em 70 anos. Com o aumento do fluxo no Brasil, o governo decidiu tomar medidas que facilitassem a entrada desses imigrantes no território e sua inserção na sociedade brasileira. Em setembro de 2013, o CONARE publicou a Resolução nº. 17 que autorizou as missões diplomáticas brasileiras a emitir visto especial a pessoas afetadas pelo conflito na Síria, diante do quadro de graves violações de direitos humanos. Em 21 de setembro de 2015, a Resolução teve sua duração prorrogada por mais dois anos. Os critérios de concessão do visto humanitário atendem à lógica de proteção por razões humanitárias, ao levar em consideração as dificuldades específicas vividas em zonas de conflito, mantendo-se os procedimentos de análise de situações vedadas para concessão de refúgio. (BRASIL, 2016).

6 A lei brasileira de refúgio criou o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), um órgão interministerial presidido pelo Ministério da Justiça e que lida principalmente com a formulação de políticas para refugiados no país, de forma que a lei garante documentos básicos aos refugiados, incluindo documento de identificação e de trabalho, além da liberdade de movimento no território nacional e de outros direitos civis. (BRASIL, 2016-A).

Porquanto se viu, nessa tarefa e ação que diz respeito o habitar humano, também, envolve uma dinâmica cíclica, do viver, conviver, do fazer, de origem e de mudança, de que nos remete a matriz sistêmica ou autopoietica – cujo referencial maior, tem-na em Humberto Maturana, qual seja, “as culturas matrísticas estão centradas na visão materna do cosmos como aquele que acolhe, contém e nutre dando e tirando na renovação cíclica do existir” (2009, p. 35) e de onde se pode antever e observar “que esse modo de viver supõe o amar como fundamento do conviver desejável” (2009, p. 35), o que é, sem dúvida, a grande tarefa da habitualidade e dos que estão inseridos no processo de habitar, colocar-se no mundo, ou, diversamente, desacoplados do mundo ou desligados ou deslocados no mundo (displaced).

A despeito dos “deslocados no mundo”, qual seja, daqueles que não estão à vontade em casa e no mundo, Lafer revela que “uma das notas do mundo contemporâneo é a persistência dos displaced people” (e também os “displaced person”), qual seja “uma realidade que não desapareceu com o fim do totalitarismo, mas que vem se multiplicando em escala inédita, seja por razões políticas, seja pelas econômicas” (2004, p. 337).

Digno de destaque, segue significativo apresentar a distinção entre os “displaced people” versus “displaced person”. Conforme já referido, ambos se encontram deslocados de seu país, internamente ou externamente. O primeiro deles, tem lugar na medida em que segue disposto em grupos, junto com outros em iguais condições, refere-se ao pertencimento e arranjo dentro de um grupo; o segundo, refere-se ao indivíduo, que inobstante pertencer a uma estatística, encontra-se fora do alcance de um mínimo de proteção, seja ela social, jurídica, principalmente, e até econômica.

Há, contudo, também, “o caso dos migrantes não documentados – os “sans papiers” – produto da secessão de estados, da xenofobia, das ‘limpezas étnicas’ e da falta de oportunidades econômicas” (LAFER, 2004, p. 337), que tem apontado para uma sociedade sem oportunidades.

Hannah Arendt, no conjunto de sua obra - diretamente em sua maior parte⁷ e tangencialmente nas demais - examina com propriedade a condição e a relação do homem com os seus e a disposição da técnica e do labor, porquanto configurativamente distribuídos em espaços políticos. Anotamos:

A Terra é a própria quintessência da condição humana e, ao que sabemos, sua natureza pode ser singular no universo, a única capaz de oferecer aos seres humanos um habitat no qual eles podem mover-se e respirar sem esforço nem artifício. O mundo – artifício humano – separa a existência do homem de todo ambiente meramente animal; mas a vida, em si, permanece fora desse mundo artificial, e através da vida o homem permanece ligado a todos os outros organismos vivos. Recentemente, a ciência vem-se esforçando por tornar “artificial” a própria vida, por cortar o último laço que faz do próprio homem um filho da natureza. O mesmo desejo de fugir da prisão terrena e manifestar-se na tentativa de criar a vida numa proveta, no desejo misturar, “sob o microscópio, o plasma seminal congela de pessoas comprovadamente capazes a fim de produzir seres humanos superiores” e “alterar-lhes o tamanho, a forma e função”; e talvez o desejo de fugir à condição humana esteja presente na esperança de prolongar a duração da vida humana para além do limite dos cem anos.

Esse homem futuro, que segundo os cientistas será produzido em menos de um século, parece motivado por uma rebelião contra a existência humana tal como nos foi dada – um dom gratuito vindo do nada (secularmente falando), que ele deseja trocar, por assim dizer, por algo produzido por ele mesmo. Não há razão para duvidar de que sejamos capazes de realizar essa troca, tal como não há motivo para duvidar de nossa atual capacidade de destruir toda a vida orgânica da Terra. A questão é apenas se desejamos usar nessa direção nosso novo conhecimento científico e técnico – e esta questão não pode ser resolvida por meios científicos: é uma questão política de primeira grandeza e portanto não deve ser decidida por cientistas profissionais, nem por políticos profissionais. (2009, p. 10).

Prestemos atenção aos displaced people, displaced persons e sans papiers, eles anunciam o nosso desprezo e literal ignorância com os habitantes da Terra, a qual, a despeito da gratuidade da vida, estamos a agir com a existência humana, como se donos fossemos do universo, sem, jamais compreender, a pensar e a falar sobre o que exatamente estamos a fazer, de tal maneira que, recorrendo à lição Arendtiana, é provável que necessitaremos realmente de máquinas para pensar e falar por nós porque o nosso

7 ARENDT, Hannah em Homens em Tempos Sombrios (2008); Entre o passado e o futuro (2005); e na Condição Humana (2009) analisa a perspectiva de uma sociedade de trabalhadores sem trabalho, sem a única atividade que lhes cabe: o próprio trabalho.

cérebro, condição de nosso pensamento, não poderá acompanhar o que fazemos. Se for comprovado esse divórcio definitivo, a cisão entre o pensamento e o conhecimento, então a ciência, Senhora de Si e de nós, terá nos guiado a condição de escravos indefesos, criaturas sem raciocínios, não tanto de máquinas, mas de nosso próprio brinquedo (know how), a mercê de uma engenhoca tecnicamente possível. (2009, p. 11).

Se é verdade que o sistema se encontra irritado, para usar uma expressão da teoria sistêmica, de que nos remete a matriz de Luhmann⁸, é provável que a nossa contigência seja realmente aparar as arestas, prestar atenção na complexidade, e propiciar essa auto-regulamentação que os nossos próprios semelhantes estão a nos alertar (2004). Sejam autopoieticos, antes que os positivistas ofertem novo fundamento às guerras, à tecnologia, ao não trabalho, à secessão de estados, da xenofobia, da falta de oportunidade, das limpezas.

Há também outros aspectos os quais reputamos são importantes à questão da hospitalidade. Adam Smith, em sua Teoria dos sentimentos morais (2015), aponta vários aspectos que contribuiriam para um viver e fazer do mundo um lugar melhor. Dentre elas, enumeramos os seguintes pontos, causadores desta mudança maior: mudar a nossa vida; conhecer a si mesmo; como ser feliz; como não enganar a si mesmo; como ser amado; como ser amável; como ser bom; como tornar o mundo um lugar melhor; como viver no mundo moderno.

Todos estes pontos - pode-se dizer - são tradutores de uma possibilidade de fraternidade, bem como, são significativos à hospitalidade, especialmente porque, conforme Smith aponta, as escolhas realizadas individualmente podem levar a feitos sociais importantes ou, de outra forma, cada um age de maneira tal, que juntos criamos a moral, a confiança e a civilização de forma que, tomando por figura a hospitalidade segue perguntar quem decide o que é honorável, gentil e nobre, a resposta, para Smith recai sobre nós mesmos (2015).

Há ainda, por assim dizer, um terceiro aspecto à contribuição do binômio fraternidade-hospitalidade. Provavelmente o mais importante, segundo a fórmula smithiana (2015) diz respeito a constatação de que as normas e a cultura surgem de inúmeras interações, mas é a amabilidade o grande ícone da fraternidade estando a mesma em contato com a hospitalidade. A amabilidade é capaz de projetar virtude à hospitalidade.

4 DA CASA COMUM (HOSPITALIDADE) À CASA DE LORETO (FRATERNIDADE): A CASA DA SOLICITUDE

Um ato de hospitalidade só pode ser poético. (Jacques Derrida, 2003, p. 03)

Conforme exposto na primeira parte do presente estudo, a realidade brasileira voltada para a esfera das migrações está às voltas com uma importância ímpar em termos do considerável aumento do fenômeno migratório.

Conforme o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), o Brasil possui refugiados reconhecidos de 81 nacionalidades distintas (25% deles são mulheres)⁹, incluindo refugiados reassentados, dentre os quais, os grupos de destaque são os nacionais provenientes da Síria, Colômbia, Angola e República Democrática do Congo. Este perfil está mudando gradualmente após a adoção da cláusula de cessação aplicável aos refugiados angolanos e liberianos em 2012, e também devido ao grande aumento de solicitações de pessoas fugindo do conflito na Síria (BRASIL, 2016-E).

O Brasil desde 1997 possui uma lei nacional para a proteção dos refugiados. Contudo, tem sido diretamente afetado pelo deslocamento forçado de milhares de pessoas ao redor do mundo (BRASIL, 2016-E), de onde decorre a importância da questão da hospitalidade, vez que o fenômeno migratório enquanto movimento de ir e vir, usufrui reconhecidamente de uma política de estado, entretanto a questão migratória, em seu processo de hospitalidade, depende muito mais das escolhas, ainda que políticas, porém voltadas à distribuição das pessoas no espaço social, político e econômico da organização das cidades.

Conforme revela Boff, “Agora, nunca como antes, faz-se urgente a hospitalidade, a mútua acolhida, a abertura generosa que supõem o despojamento dos conceitos e pre-conceitos” posto que, segundo o autor, “Só assim captamos a diferença como diferença e não como desigualdade e inferioridade ou como mero prolongamento daquilo que é nosso” e onde “faz-se necessária a vontade de con-viver juntos na mesma Casa Comum” e ainda “Precisamos também da tolerância sem a qual se prolonga a lógica do amigo-inimigo, da guerra e da exclusão”, para, finalmente atingirmos “a comensalidade, o sentido final da globalização, quando todos se sentarão à mesa, finalmente juntos, para comermos e celebrarmos o encontro e a generosidade dos bens da natureza”. Sendo assim, quatro serão as virtudes: a hospitalidade, a convivência a tolerância e a comensalidade. (BOFF, 2005, p. 19).

8 Para melhor aprofundamento, sugere-se a leitura seguinte: “Do sistema Social à Sociologia Jurídica”, LUHMANN, Niklas.

9 Aparece também em outro portal com a identificação de 79 nacionalidades distintas, onde também está anunciado 28,2% deles são mulheres (BRASIL, 2016-A).

Há, contudo, uma virtude que, no caso deste, podemos considerá-la soberana, trata-se da fraternidade. Baggio, 2007, p. 94, aponta que o amor fraterno sempre busca caminhos para excusar aos demais, motivo porque devemos ser portadores de misericórdia. Também aduz que “a ideia de fraternidade desenvolve-se historicamente, em sua plenitude de significado, como fraternidade universal” e segue portadora do “paradigma relacional”, o qual se apresenta “como o vínculo mais intenso entre os homens – semelhante ao que só os laços de sangue poderiam estabelecer – e ao mesmo tempo como o mais extenso – pelo fato de ser conferido, originariamente, aos homens enquanto tais.” (BAGGIO, 2009, p. 126-127).

A seu modo, a fraternidade vivida permite conservar, o sentido da política que obriga a considerar o que une como elemento mais forte, na medida em que nenhuma divisão pode questionar a unidade originária. A negociação tem como finalidade fazer factível e dar vigência ao pacto unitário. (BAGGIO, 2007, p. 138).

Ocorre, a hospitalidade tem construtos e significados que lhes são particulares, sobretudo porque dependente diretamente do espaço familiar, o qual, no presente estudo, encontra-se vocacionado sob a dimensão da metáfora da casa, distinto este do lar das pessoas – que é outra coisa.

Com efeito, toma-se em empréstimo a narrativa de duas casas – casa comum e a casa de Loreto - detentoras de configurações próprias, objetivando conferir uma idealização da problemática e, no mais das vezes, sinalizar para uma mensagem imagética da terceira casa - a casa fruto da solicitude, doravante indicada “casa da solicitude”, dada a proximidade com a temática (hospitalidade e fraternidade), tendo esta sido adicionada com o propósito de descobrir uma base aos indicativos apontados na pesquisa.

Segue importante prestar um breve esclarecimento pertinente as indicações da casa de Loreto e da casa comum, conforme tomadas no contexto deste estudo, sem, contudo, conferir a ambas, importância maior entre si, a não ser a que este estudo porventura declinar.

Começamos pela “casa comum”, cuja expressão neste estudo tem conotação própria. Trata-se do lugar que disponho em oferecimento, de acolher o outro em uma expressão de contemplação, segundo um ato de hospitalidade. Referido sentido tem, neste, portanto, um significado próprio, em que conste restar contíguo à expressão adotada na Carta Encíclica do Sumo Pontífice Francisco.

Com efeito, por mais que se anteveja, aqui neste estudo, estar também presente o sentido adotado na “Laudato Si’ Louvado seja sobre o cuidado da casa comum” (2015), conforme se encontra disposto “Neste gracioso cântico, recordava-nos que a nossa casa comum se pode comparar ora a uma irmã, com quem partilhamos a existência, ora a uma boa mãe, que nos acolhe nos seus braços”, em que fora adotada a inspiração de São Francisco de Assis¹⁰ (2016-B), a conotação que aqui se adota volta-se para um conjunto de respostas obtidas a partir dos apontamentos deste, aceitos na matriz disciplinar decorrentes de nossa faculdade de raciocinar e de aprender com “uma questão a ser tratada, antes de designar um conceito, um tema, a questão do estrangeiro é uma questão de estrangeiro, uma questão vinda do estrangeiro, e uma questão ao estrangeiro, dirigida ao estrangeiro” (DERRIDA, 2003, p. 5), e, portanto, decorrente da experiência da hospitalidade, o que reforça a sua particularidade.

Cabe neste ponto também um segundo esclarecimento, pertinente a casa de Loreto, cuja indicação neste diz respeito a duas situações relativas à figurativa “casa de Loreto”. Para tanto são dois os sentidos aqui empreendidos – um, pertinente a imagética e outro, pertinente à sua própria concretude, ambas dizem respeito ao mesmo universo ora adotado. Ademais, esclareça-se que, no presente texto, a mesma tem o condão de ser elevada à qualidade da casa de Loreto, cuja narrativa, presente na metáfora e disposição representativa do sim, ali conferido por Chiara Lubich¹¹, cuja ilustração vamos buscá-la na casa de Loreto¹², cuja imagem

10 Cântico das criaturas: “Louvado seja, meu Senhor, pela nossa irmã, a mãe terra, que nos sustenta e governa e produz variados frutos com flores coloridas e verduras”. Disponível em: http://www.editorialfranciscana.org/files/_Escritos_4aef8457d0054.pdf Acesso em 03 ago.2016-B.

11 Importante líder religiosa, fundadora do Movimento dos Focolares, de alcance internacional, presente em 182 países. O “sim” dito por ela, em 1939, na casa de Loreto será a concretização da intuição que levou a criação do referido movimento.

12 Onde, segundo a tradição foi acolhida a família de Nazaré, tendo ali vivido Maria e José com Jesus entre eles. Há um aspecto digno de nota sobre a Casa de Loreto: trata-se do fato de que a mesma fora transportada – no caso desde a Palestina até a costa do Mar Adriático, na Itália. A Casa apareceu em cinco lugares diversos, distantes entre si cerca de dois mil quilômetros de viagem terrestre e marítima, quais sejam, a primeira levou a Santa Casa da Palestina até Tersatto (Croácia); a segunda até Posatora (Província de Ancona, primeira da Itália); a terceira até a floresta da senhora Loreta, na planície que está sob a atual cidade de Loreto; a quarta até a roça de dois irmãos sobre o morro lauretano (conhecido também como Monte Prodo); e a quinta até uma estrada pública, onde se encontra, atualmente sob a cúpula da magnífica basílica posteriormente construída em volta, em Loreto. Materialmente, o transporte teria sido impossível sem graves danos, perdas e/ou sinais da mudança. Para essas hipóteses serem históricas teria sido necessário desmontar as pedras e os tijolos da Casa em Nazaré para depois refazer as paredes no local de chegada. A operação deveria ter sido repetida em cada uma das mudanças. (BRASIL, 2016-C, 2016-D). (com breves supressões e/ou acréscimos).

e acontecimento¹³, que ora são tomados em empréstimo, por serem representativos do “processo” de hospitalidade, especialmente, a mudança de um país para outro, e da atitude – oportuna aquiescência de ser dito o “sim” em direção ao ato de acolher o outro, o nosso primeiro sim de muitos outros que são importantes ao ato de hospitalidade pela expressão de acolhimento que traduz.

Estas duas casas, simbólicas do cuidado e do acolhimento, permeiam o princípio da fraternidade, e da união de ambas, tem-se a casa da solicitude, do qual emerge o sim cujo significado é guia à expressão da hospitalidade, narrativa e enredo, anunciação e natividade que se faz presente na casa da solicitude, uma casa tradutora de contemplação, cuja experiência do milagre guarda fundamentalidade à estrutura e sentido da vida. No dizer de Hannah Arendt:

Se estamos, pois, à espera de milagres devido ao impasse em que se encontra o nosso mundo, tal expectativa, de forma alguma nos expulsa da esfera política em seu sentido original. Se o significado da política é a liberdade, isso quer dizer que nessa esfera – e em nenhuma outra – nós temos efetivamente o direito de esperar milagres. Não por acreditarmos supersticiosamente em milagres, mas porque os seres humanos, saibam eles ou não, na medida em que são capazes de agir, estão aptos a realizar, e realizam mesmo, constantemente, o improvável e o imprevisível (2008, p. 168).

A questão dos milagres que sempre esteve afastada da ciência, pela mão confiante de Arendt, nos envia ao profundo da transcendência. Neste sentido segue importante indicarmos o que Hannah Arendt de forma magistral nos aconselha: “No contexto dos processos dentro dos quais irrompe – a transcendência demonstravelmente real de cada começo - corresponde à transcendência religiosa da crença em milagres” (2005, p. 165).

É assim, como narrativa do que ocorre na esfera dos assuntos humanos, que o milagre pode auxiliar na metáfora da hospitalidade. Com a fraternidade não será diferente, ela também segue portadora de sua própria premissa – no caso, do princípio da fraternidade, tomado este a partir de diversas tradições, sejam religiosas, originárias ou secularizadas, ou mesmo considerado na esfera das suas múltiplas possibilidades de estudo, ou segundo as perspectivas antropológicas, culturais ou filosóficas, jurídicas ou políticas, e no caso deste estudo a fraternidade tem a tarefa de auxiliar a hospitalidade, em suas variadas concepções e fundamentos, de forma que tem a possibilidade de marcar a história humana, e, paulatinamente, fazer da pegada fraterna o bom caminho, a boa experiência e o fundamento da hospitalidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS: A CASA DO SIM

Afirmo que a emoção que constitui a coexistência social é o amor. E o amor é o domínio desses comportamentos relacionais através dos quais um outro ser surge como um legítimo outro na coexistência com alguém. (Humberto Maturana, 2006, p. 195),

Cooperar ou competir? Habitar ou espoliar? Hospitalidade ou Deslocalidade? Ou acolhidos ou deslocados? Qual não será a pergunta? E a resposta?! Bem, a resposta (ou as respostas), mais do que refletir em torno da questão da hospitalidade e do habitar, teve como perspectiva, mais do que indagar sobre a figura da casa, no caso o habitar e seus habitantes, interpondo a relação estabelecida entre o habitante (ser humano) e o seu habitat, que no caso, infere-se à figura da casa, do país ou do planeta, sendo que o presente teve na figura da hospitalidade, a proposta da observação deste estudo.

É a experiência com o hóspede, o forasteiro-estrangeiro, com essa tentativa e esse voltar a trata-lo bem, que move a intenção deste. Isso quer dizer, que na experiência do nosso viver cotidiano deveu-se ao processo da hospitalidade toda a atenção e força do presente estudo, razão pela qual, neste, o tema da hospitalidade seguiu examinado, em um primeiro momento, em conjunto com a ética e o direito com o propósito de desvendar, no espaço atual, o viver e o atuar do habitante e do estrangeiro pelo tema do cuidado fraterno.

Em um segundo momento, o ato da hospitalidade foi analisado através das figuras do *displaced people*, do *displaced person* e do *san papiers*, cuja figura de “deslocados no mundo”, ou do papel daqueles que não estão à vontade em casa e no mundo, e que, conforme revela Lafer, pertencem a “uma realidade que não desapareceu com o fim do totalitarismo, mas que vem se multiplican-

13 Nicolini esclarece que em Loreto se encontram apenas as três paredes que constituíam o quarto de Nossa Senhora, geralmente chamado de Santa Casa, local onde aconteceu a Anunciação. A quarta parede do quarto é a gruta, a qual pode ser visitada na igreja da Anunciação em Nazaré, Terra Santa. Ali só ficaram a gruta e os alicerces da Casa. Enquanto em Loreto se venera a Casa desprovida de seus alicerces, em Nazaré ficaram a gruta e os alicerces sem a casa. (BRASIL, 2016-D)

do em escala inédita, seja por razões políticas, seja pelas econômicas” (2004, p. 337).

Sobre eles o estudo concluiu:

a) há distinção entre eles, apesar de que, em todos, denota-se a condição de deslocamento (deslocados de seu país, internamente ou externamente);

b) os “displaced people” - dispostos em grupos, seguindo um mínimo de ordem coletiva, junto com outros em iguais condições, usufruem do pertencimento a um determinado grupo;

c) os “displaced person”, refere-se ao próprio indivíduo, que inobstante pertencer a uma estatística, encontra-se fora do alcance de um mínimo de proteção, seja ela social, jurídica, principalmente, e até econômica;

c) os “sans papiers”, são os migrantes não documentados, produto da secessão de estados, da xenofobia, das ‘limpezas étnicas’ e da falta de oportunidades econômicas, são os “pertencentes” a uma sociedade sem oportunidades;

d) em contraposição, pelo viés da fraternidade, oportuniza-se um fazer relacional, ainda que não recíproco, na medida em que ausentes os pactos, apresenta-se o sujeito da acolhida hospitaleira.

Em breve síntese, a temática proposta, voltada aos questionamentos da hospitalidade, buscou refletir em torno de uma sabedoria prática, (Ricoeur), usufruidora de possibilidade, guia singular aos conflitos cotidianos, em que a ética aristotélica e a moral kantiana não oferecem uma resposta satisfatória, porém, pode-se agregá-las de forma auxiliar à fraternidade. Bem por isto, somadas, encontrou-se forte carga representativa de uma solicitude centrada na alteridade do ser humano, na qual, pode-se dizer: da sabedoria prática tem-se advinda uma solicitude crítica, voltada a alteridade do ser humano de que nos socorre a matriz ricoeuriana. (1991, p. 319), e, também, de especial destaque, o legado disciplinar smithiano.

Na obra “Teoria dos Sentimentos Morais” (2005), Adam Smith, expõe alguns aspectos que contribuiriam para um viver e fazer do mundo um lugar melhor, que podem ser redicionados à hospitalidade: foram destacados os seguintes pontos, causadores desta mudança maior: *mudar a nossa vida; conhecer a si mesmo; como ser feliz; como não enganar a si mesmo; como ser amado; como ser amável; como ser bom; como tornar o mundo um lugar melhor; como viver no mundo moderno e um último, que o estudo identificou como o mais importante*, segundo a fórmula smithiana (2015) diz respeito a constatação de que as normas e a cultura surgem de inúmeras interações, mas é a amabilidade o grande destaque, o ícone que se extrai da fraternidade em contato com a hospitalidade. Não sem razão, a amabilidade segue capaz de projetar virtude à hospitalidade e impregna-la de substantividade.

Todos estes aspectos, pode-se dizer, são tradutores de fraternidade, bem como, também, são significativos à hospitalidade, especialmente porque, conforme Smith aponta (2015), as escolhas realizadas individualmente podem levar a feitos sociais importantes.

De outra forma, cada um age de maneira tal com sua individualidade que o caracteriza, mas é a tarefa de estar e viver juntos que cria a moral, a confiança e a civilização, de forma que, segundo a proposta de Adam Smith (2015), quem decide o que é honorável, gentil e nobre, segue sendo nós mesmos.

Esta mesma indagação pode ser formulada tomando por base a figura da hospitalidade. A resposta, ainda que submetida à fraternidade, retoma a “velha” fórmula smithiana, conforme já apresentada, e que segue detentora do necessário enfrentamento do objetivo deste: encontrar um caminho que nos conduza à hospitalidade.

Há ainda uma última perspectiva. Se, devido ao impasse em que se encontra o mundo, aceitemos o convite de Hannah Arendt, qual seja, recorramos ao milagre, conforme ela mesma nos alerta e sigamos o caminho que nos leva da casa de Loreto à casa comum, de forma que possamos nessa travessia descobrir a casa da solicitude, a casa que nos convoca ao sim.

Da casa de Loreto tem-se o exemplo da fraternidade; da casa comum, permeia o sentido da hospitalidade. Da união de ambas, nasce a casa da solicitude, da qual emerge o “sim”, cujo significado nos alerta para o “milagre”, guia e expressão, narrativa e enredo, anunciação e natividade que se faz presente na casa da solicitude, uma casa tradutora de contemplação, cuja experiência guarda fundamentalidade com a estrutura e sentido da vida.

6 Referências

- ARENDDT, Hannah. A promessa da política. Rio de Janeiro: Difel, 2008.
- _____. A condição humana. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- _____. Entre o passado e o futuro. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- _____. Homens em tempos Sombrios. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril S. A. Cultural, 1984.
- BAGGIO, Antonio Maria. Meditaciones para la vida pública: el carisma de la unidad y la política. 1. ed., 1ª. reimp., Buenos Aires: Ciudad Nueva, 2007.
- BAGGIO, Antonio Maria (Org.). O Princípio Esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Traduções Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista - SP: Cidade Nova, 2009.

BOFF, Leonardo. Virtudes para um outro mundo possível. Hospitalidade: direito e dever de todos. Volume I. Petrópolis-RJ: Vozes, 2005.

BRASIL, 2016-A. Dados sobre refúgio no Brasil. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/> Acesso em 2 ago 2016.

BRASIL-B. Escritos de S. Francisco. Disponível em: http://www.editorialfranciscana.org/files/_Escritos_4aef8457d0054.pdf . Acesso em 01 ago 2016.

BRASIL, 2016-C. A Santa Casa de Loreto: descoberta científica de causar pasmo. Disponível em: <http://cienciaconfirmaigreja.blogspot.com.br/2012/05/santa-casa-de-loreto-descobertas.html> . Acesso em 01 ago 2016.

BRASIL, 2016-D. A transladação da Santa Casa de Nossa Senhora desde Nazaré até Loreto. Comprovações Científicas surpreendentes. Disponível em: <http://cienciaconfirmaigreja.blogspot.com.br/2012/04/a-translacao-da-santa-casa-de-nossa.html> Acesso em 01 ago 2016.

BRASIL, 2016-E. Avanços e desafios da proteção aos refugiados no Brasil. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/01/UN-Position-Paper-Protection-of-Refugees.pdf> Acesso em 4 ago 2016

Derrida, Jacques. (2001). Cosmopolitas de todos os países mais um esforço! Coimbra: Minerva Coimbra.

DICKENS, Charles. Um conto de duas cidades. (Tradução Sandra Luzia Couto). Santana do Parnaíba-SP: Editora Nova cultural, 2011.

Dufourmantelle, Anne; Derrida, Jacques. Anne Dufourmantelle convida Jacques Derrida a falar da hospitalidade. São Paulo: Escuta, 2003.

FRANCISCO, Carta Encíclica do Sumo Pontífice. Laudato Sí' Louvado sejas: sobre o cuidado da casa comum. São Paulo: Paulus e Edições Loyola, 2015.

GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Direitos Humanos na América Latina: Transições inconclusas e a herança das novas gerações. In: Rúbio Sánchez Rúbio; FLORES, Joaquim Herrera; CARVALHO, Salo de (organizadores). Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004, p. 491-504.

Grassi, M-C. (2011). Hospedaria. Do albergue ao hotel. In: Montandon, A. O livro da hospitalidade. São Paulo: Senac, p.533-539.

GRAZIANO SOBRINHO, Sérgio Francisco Carlos. Globalização e Sociedade de Controle: a cultura do medo e o mercado da violência. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

HAACK, Susan. Brito, Adriano N. e Barreto, Vicente. Perspectivas pragmatistas da Filosofia do Direito. São Leopoldo-RS: Editora Unisinos, 2015.

KONINCK, Thomaz De. De la dignidade humana. Madrid: Editorial Dykinson, S. L., 2006.

LAFER, Celso. Na confluência entre o pensar e o agir: sobre uma experiência com os conceitos de Hannah Arendt. In DUARTE, André; LOPRETO, Christina; MAGALHÃES, Marion Brepohl (Organizadores). A banalização da violência: a atualidade do pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004, p. 335-351.

MATURANA, Humberto. Cognição, ciência e vida cotidiana. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001.

MEIRELES, Cecília. Viagem (poesia). Lisboa: Ed. Ocidente, 1939.

ORTEGA, Francisco. Para uma política da amizade: Arendt, Derrida e Foucault. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.

Ricoeur, Paul. Outramente. Petrópolis-RJ Vozes, 2008.

_____. O si-mesmo como um outro (Soi-même comme un autre). Tradução de Lucy Moreira Cesar. Campinas: Papyrus, 1991.

RODAS, João Grandino; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos (orgs). Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a participação do Brasil. Fundação Alexandre de Gusmão. Brasília, 2007.

SMITH, Adam. Teoria dos sentimentos morais. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

SOUZA, Ielbo Marcus Lobo. A Intervenção Armada por razões humanitárias e a questão de Kosovo: lições e paradigmas. In: RÚBIO, David Sánchez ; FLORES, Joaquim Herrera; CARVALHO, Salo de (organizadores). Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004, p. 273-289.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Olhos Verdes. Curitiba: Multideia Editora, 2014.

YÁNEZ, Ximena Dávila; ROMESÍN, Humberto Maturana. Habitar Humano: em seis ensaios de biologia-cultural. São Paulo: Palas Athena, 2009.

O DIREITO NO SÉCULO XXI: O QUE A FRATERNIDADE TEM A DIZERJosiane Rose Petry Veronese¹

SUMÁRIO: 1. Primeiras palavras; 2. Direitos e garantias: a consolidação das democracias; 3. A categoria fraternidade na Constituição da República Federativa do Brasil; 4. A fraternidade como categoria jurídica; 5. O Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade da Universidade Federal de Santa Catarina: o espaço da academia; 6. Algumas inquietações; Referências.

RESUMO: O texto da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, determina já em seu preâmbulo que a instituição do Estado Democrático tem por objetivo 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 dos conflitos. A grande meta que se impõe é a de alcançarmos, efetivamente, uma sociedade livre, justa e fraterna, para além do simples, mas já importante anúncio positivado na norma constitucional. Para tanto, a via do respeito absoluto aos Direitos Humanos, na acepção da proteção dos direitos e garantias, que foram evidenciados e materializados na Declaração Universal de 1948, faz-se imprescindível. Direitos estes chamados de fundamentais e que a doutrina classifica: de 1ª geração (civis e políticos), que se poderiam enquadrar como garantias da liberdade; de 2ª geração (econômicos, sociais e culturais), que realçam a igualdade e os de 3ª geração (paz, ecologia, desenvolvimento sustentável), os quais se encaminham para a compreensão do conceito de coletividade e, portanto, nos direciona ao paradigma da fraternidade.

The law in the XXI century: what the fraternity has to say

SUMMARY: 1. Introduction. 2. Laws and Guarantees: the consolidation of democracies. 3. The category Fraternity in the Constitution of the Federative Republic of Brazil; 4. Fraternity as a legal category; 5. The center of research Law and Fraternity at the Federal University of Santa Catarina: the space of Academy. 6. Some concerns; Reference.

ABSTRACT: The text of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, as of 1988, imposes on its preamble that the institution of the Democratic States has the purpose of assuring the exercise of social and individual rights; the freedom, the security; the welfare; the development; equality and justice; all the aforementioned as supreme of a fraternal, pluralist and without prejudice society, funded in social harmony and compromised, in the intern and international orders, with the peaceful resolution of conflicts. The great challenge at issue is reaching, effectively, a free society, just and fraternal, much beyond the simple and as well as an omen affirmed in the constitutional law. For that, the way of absolute respect to human rights, in the perspective of protection of right and guarantees, that were put in evidence and materialized in the Universal declaration of 1948, presents itself as essential. These rights are called fundamentals and the doctrine classifies them in: 1st generation (civil and political rights), which may be conceived as guarantees to freedom; 2nd generation (economic, social and cultural), which emphasize equality, and 3rd generation (Peace, Ecology, Sustainable development), which forward the comprehension to the concept of collectivity and, thus, directs to the paradigm of fraternity.

KEY-WORDS: Rights and guarantees; Fraternity; Paradigm.

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. Mestre e Doutora em Direito pela UFSC e pós-doutora pela PUC/POA. Coordenadora do NEJUSCA - Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente e 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.

1 PRIMEIRAS PALAVRAS

Ao traçar um liame definidor dos direitos e garantias de todo ser humano faz-se necessário incursionarmos ao nosso passado para compreendermos todos os movimentos, lutas, das mais variadas, dos nossos antepassados em favor de uma conquista de direitos. Os direitos, como fenômenos históricos, foram se desencadeando e se implementando no decorrer dos tempos, por vezes grandes e rápidas mudanças se processaram, outras lentas ou praticamente inexistentes.

Pode-se, inclusive, afirmar que os direitos humanos incidem na própria história da humanidade, por meio de suas conquistas, principalmente a partir do advento do Estado Moderno, pois com o seu aparecimento tornou-se possível falar em direitos humanos, uma vez que, a partir deste marco político, passou-se a exprimir seus ideais.

Situa-se como o primeiro referencial para as conquistas dos direitos modernos as guerras de religião, quando o homem luta pela liberdade de consciência, questiona o poderio absoluto das instituições dominantes da época: a Igreja e o Estado. Com a reforma protestante, houve, portanto, a laicização do Estado, isto é, o rompimento entre a Igreja e o Poder do Rei, que era fundamentado no poder divino (HOBBSAWM, 1996).

Os confrontos religiosos encontrarão na burguesia o máximo de apoio, pois essa nova classe tinha interesse em ascender aos cargos públicos, com vistas a alcançar o domínio político, uma vez que o poderio econômico já o possuíam. É exatamente sobre o argumento da necessidade de ascensão política que a burguesia, por intermédio dos ideais do liberalismo, lutará e criará uma nova modalidade de Estado, implementando novas forma de governo, a divisão de poderes, a codificação das normas e etc. (OLIVEIRA In: VERONESE; OLIVEIRA, 2011, p. 33-108)

O principal marco dessa mudança será a Revolução Francesa, que divulgará para o mundo ocidental os ideais burgueses do *laissez faire, laissez passer* (“deixai fazer”, “deixai passar”), assentados na proposta de um estado mínimo de não intervenção, guiado por uma mão própria e invisível (do mercado), ao contrário do estado absolutista, burocrático e concentrado única e exclusivamente nas mãos do governante com poderes absolutos. (HUNT, 2007)

Apesar da Revolução Francesa ser o principal marco dos ideais burgueses e da expansão do iluminismo, será, no entanto, a Inglaterra o grande berço das conquistas burguesas e da origem de grande parte do pensamento burguês. É datada de 1215 uma carta endereçada ao rei inglês João sem Terra, contendo uma série de prerrogativas e direitos que deveriam ser outorgados à nobreza e trazendo em seu texto a cláusula, que viria mais tarde ser denominada de *due process of law*, ou seja, o devido processo legal, hoje presente em todas as cartas políticas das nações democráticas (MARTÍNEZ, 2006). A história dos direitos e garantias foram acompanhando o decorrer dos tempos, sendo absorvidos pelas legislações contemporâneas como condições imprescindíveis para o efetivo desenvolvimento da justiça e da democracia. (BOBBIO, 1992, p. 5) ²

O corpo do texto da Carta de 1215, cognominada “Carta Magna”, não passou de mera pretensão arguida pela nobreza, e tendo uma vigência essencialmente efêmera. Contudo, em um primeiro momento causa estranheza, em que se questiona o porquê de ter justamente a nobreza imposto essa carta ao rei, mas em um segundo instante consolida-se a ideia de tal finalidade, pois o texto baseava-se em um conjunto de interesses exigidos pela nobreza, sobretudo na concessão de poderes.

No entanto, uma importante circunstância se fez presente no auxílio do desenvolvimento da burguesia na Inglaterra, pois não sendo a nobreza aliada do rei, este utilizou-se das cláusulas daquele documento para outorgar os direitos ali contidos para o povo³, que passaram a denominar-se de *Common Law*, isto é, lei dos comuns, adquirindo estes os

2 Continua BOBBIO, 1992, p. 5: “[...] os direitos dos homens, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

3 Entenda-se povo como a classe que detinha o poder econômico, pois a grande massa de trabalhadores, como os serviçais, os artífices e etc., também denominados de *sans culottes* na França, isto é, aqueles que não usavam coletes, não eram considerados como povo, mas sim a burguesia média e alta que não detinha o poder político.

mesmos privilégios concernentes à nobreza.

A extraordinária importância da Carta de João sem Terra adveio do conteúdo especificado na Cláusula 39: “Nenhum homem livre será detido, ou aprisionado, ou destituído, ou exilado, ou de nenhuma forma destruído, nem iremos sobre ele, nem mandaremos ir sobre ele, exceto pelo julgamento dos seus pares ou pela lei do país”⁴ e, tendo logo em seguida, a cláusula de número 40, vista como complementar a cláusula anterior, assim enunciada: “A ninguém venderemos, a ninguém negaremos ou demoraremos, direito ou justiça”⁵. Desta cláusula foi retirado um princípio importantíssimo interiorizado nas cartas políticas, identificado como o da indenegabilidade de jurisdição. No texto constitucional brasileiro este enunciado está presente no art. 5^a, XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito”. (BRASIL, CF/1988)

Com o ressurgimento dos ideais propostos na “Carta Magna” inglesa no século XVII, o iluminismo soergueu os princípios ali propostos, nas teorias de seus grandes filósofos, através do estabelecimento da ideia do governo das leis, em substituição ao despótico governo dos homens, como fora preconizado por Montesquieu, em sua obra clássica Espírito das Leis, bem como por Beccaria, em Dos Delitos e das Penas, erigindo os primeiros fundamentos para a implementação da justiça, o devido processo legal.

O desenvolver dos séculos nos mostrou outras garantias, além das mencionadas, necessárias para a maior garantia de justiça, sendo mais tarde implementadas outras, como a ampla defesa, instituída no julgamento pelo Jury⁶, passando a cada vez mais ser presidido pelos Commons (comuns), enfraquecendo-se assim o poder feudal.

Porém, a conquista de garantias não ficaram aí estagnadas, pois, mais tarde, estabeleceu-se o direito de ser ouvido por um juiz, que todo prisioneiro ainda não julgado teria, o qual estabeleceria ou não a sua culpa, mandando submetê-lo à julgamento ou libertá-lo, conforme o caso. Esta questão foi o primeiro elemento histórico para o que aconteceria posteriormente, que é a legalidade ou ilegalidade da prisão, da qual o petionário se dizia vítima.

Outra garantia advinda da tradição inglesa e introduzida nas Cartas constitucionais modernas, foi a imperiosa necessidade de um juiz independente e imparcial, que fora assegurado no Direito inglês, pelo denominado Act of Settlement, tornando os juizes estáveis e irremovíveis, bem como a irredutibilidade de vencimento enquanto permanecessem no cargo. Da tradição francesa podemos citar, exemplificativamente, o duplo grau de jurisdição, princípio de grande importância nos ordenamentos modernos, pois possibilita que os processos sejam revistos por um Tribunal superior àquele juízo da sentença.

2 DIREITOS E GARANTIAS: A CONSOLIDAÇÃO DAS DEMOCRACIAS

A evolução histórica dos direitos e garantias foi se desenvolvendo no decorrer dos tempos e sendo absorvidos pelas legislações contemporâneas como condições imprescindíveis para o efetivo desenvolvimento da justiça e da democracia, para MARTÍNEZ

[...] os direitos dos homens, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (MARTÍNEZ apud BOBBIO, 1992, p. 5)

De outra linha, é preciso ser dito que, a consolidação das democracias não prescinde de outros dois elementos que confere, por assim dizer, o mapa do processo histórico das constituições democráticas modernas. A Constituição Brasileira,

4 <http://www.dec.ufcg.edu.br/biografias/RBJoaoST.htm>. Acesso em 7 de fevereiro de 2016.

5 <http://www.dec.ufcg.edu.br/biografias/RBJoaoST.htm>. Acesso em 7 de fevereiro de 2016.

6 Segundo a tradição inglesa o julgamento por Jury, era o costume dos litigantes comparecerem à Corte do Rei, representado por um de seus oficiais, acompanhados por várias testemunhas que “juravam” ser verdade aquilo que a parte, que as trouxera, alegava.

também projetou e experimenta a mesma vivência na tarefa de reconhecimento de proteção dos direitos ali inseridos, de tal forma que o avanço gradual e constante de referidos direitos garante à Constituição Federal, antes que um mero texto, projeta um tal dinamismo decorrente de sua revisão constante, cobrada no espaço social, de forma a implacar um pressuposto necessário de garantia e de proteção ao sistema de direitos, sejam eles seculares ou tradicionais, vigentes ou em vias de vir a ser reconhecidos, como é o caso dos novos direitos. Este processo, na visão de Bobbio, implica que

Direitos do homem, democracia e paz são, portanto, três momentos necessários do mesmo processo histórico: sem direitos do homem reconhecidos e garantidos não há democracia; sem democracia não há condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos sociais. (BOBBIO, 1997, p. 164)

BOBBIO divide as categorias de direitos em fases, estruturadas em gerações, contendo direitos específicos a cada época, como os da primeira geração, denominados políticos e liberdades civis, que se poderiam enquadrar como garantias da liberdade; os de segunda geração - econômicos, sociais e culturais - que realçam a igualdade e, finalmente, os direitos de terceira geração - paz, ecologia, desenvolvimento sustentável- compreendidos como direitos difusos e coletivos e, portanto, poderiam nos direcionar à fraternidade. (BOBBIO, 1992, p. 5)

A perspectiva dos direitos difusos e coletivos, na realidade brasileira, passaram a ser objetos de importantes demandas em algumas áreas específicas do direito, como por exemplo, o Direito do Consumidor, o Direito Ambiental, Direito do Idoso, o Direito da Criança e do Adolescente e, evidentemente, o Direito Constitucional.

No entanto, atentos a esta suposta classificação, hoje bastante contestada, parece-nos extremamente oportunas as reflexões trazidas por LIMA JR, que ao defender a ideia da indivisibilidade dos direitos humanos, afirma que classificação geracional é insuficiente, caracterizando-a como uma visão simplista sobre o tema, pois de acordo com a visão tradicional – geracional - somente os direitos civis e políticos são concebidos como direitos humanos por excelência, e, portanto, mereceriam instrumentos claros, objetivos para a sua pronta realização. “Enquanto isso, os direitos humanos econômicos, sociais e culturais seriam realizáveis apenas progressivamente, razão pela qual não mereceriam mecanismos para a sua realização imediata”.

Em termos de direitos e garantias faz-se necessário outra diferenciação, pois como se posiciona BONAVIDES, a garantia deve ser compreendida como meio de defesa, situando-se “então diante do direito, mas com este não se pode confundir” (BONAVIDES, 1997, p. 483- 484) . Segundo o entendimento desse constitucionalista brasileiro, em regra, faz-se uma confusão entre direitos e garantias, o que reflete, por um lado, um acentuado desvio do rigor científico, o qual deve ser o marco da interpretação dos textos e, por outro, um equívoco na própria concepção das palavras, uma vez que “Direito é a faculdade reconhecida, natural ou legal, de praticar ou não praticar certos atos. Garantia ou segurança de um direito, é o requisito de legalidade, que o defende contra a ameaça de certas classes de atentados de ocorrência mais ou menos fácil. (BONAVIDES, 1997, p. 484)

3 O MODELO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E A CATEGORIA FRATERNIDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, consolidou o retorno da democracia no nosso país, depois de longos vinte anos de ditadura militar, nos quais não somente direitos foram violados, mas uma nação inteira sofreu violências de toda ordem. A liberdade de manifestação de pensamento, bem como as garantias mais singulares foram caladas, anos obscuros, de completa violação ao Estado Democrático de Direito. Com a abertura política do país e como fruto de uma intensa mobilização popular, a Assembleia Nacional Constituinte, sob a presidência de Ulysses Guimarães, estatuiu uma constituição cidadã, a qual representou um grande avanço, consoante o constitucionalismo moderno,

pois incorporou diversos direitos e garantias, perpassando desde os direitos concernentes à nacionalidade, à representação política, aos interesses individuais e coletivos, difusos e os direitos sociais, portanto, um verdadeiro marco político-jurídico com vistas a consolidar um Estado Democrático de Direito.

O texto da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 determina em seu preâmbulo:

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.

O texto da Constituição Federal do Brasil pode ser compreendido, nas palavras de BRITTO, como um “Constitucionalismo Fraternal” ou, ainda, um “Constitucionalismo Altruístico”, uma vez que pode ser definido como “a terceira e possivelmente última fase, o clímax do constitucionalismo. Pois a fraternidade tem a função de ombrear todas as pessoas em termos de respeito, referência e consideração”. (BRITTO, 2007, p.39)

Estabelece, pois, a nossa Constituição Federal no art. 1º, que o Brasil tem como fundamentos: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Constituem objetivos fundamentais do país: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e, ainda, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O artigo 5º da Carta Constitucional elencou os direitos e deveres individuais e coletivos, nos quais estão dispostos principalmente os direitos e garantias essenciais, como a vida, a liberdade, a propriedade, pois a tradição política brasileira, de cunho liberal, consagra a propriedade, depois da vida e da liberdade, como essencial ao ser humano.

No caput do art. 5º, do texto constitucional, o legislador constituinte igualou a todos, sem distinção de qualquer natureza, com vistas a assegurar a todos as garantias necessárias para uma vida digna, possibilitando ao homem, a mulher, de diferentes etnias, cores, idades, credos e consciência ideológica, as garantias para a efetivação dos seus direitos.

Alguns exemplos das garantias ali elencadas: o habeas corpus, o mandado de injunção, o mandado de segurança, o habeas data e etc, bem como as restrições dispostas na legislação infraconstitucional, para os que violem direitos de outrem, impondo sanções correspondentes à sua conduta proibitiva. Portanto, mesmo aos violadores dos direitos de outrem são asseguradas garantias, para que sejam responsabilizados de maneira condigna e respeitável, dentro de um devido processo legal e com penalizações proporcionais à gravidade da sua conduta, o que constitui uma das maiores conquistas da época moderna, de modo a evitarmos as vinganças, sejam as privadas sejam as públicas, que nada mais fazem senão provocar um cenário de barbárie. O processo de extensão de direitos e garantias àqueles que agiram fora dos limites da legalidade, isto é, que agiram contra a lei, trata-se de uma conquista travada, sobretudo, durante o século XIX, que teve na figura de Cesare Beccaria um dos maiores expoentes. (BECCARIA ,s/d)

Certos direitos como a individualização da pena, o respeito à integridade moral e física do preso, a vedação à pena de morte, a publicidade e presteza das penas, o repúdio à tortura, a concepção do princípio de que ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre outros, foram introduzidos na nossa tradição constitucional, fruto deste processo humanizador que influenciou não somente o Direito Penal, mas o ordenamento jurídico num todo.

A norma constitucional, como lei máxima de uma nação, ao dispor todos estes direitos obriga às demais normas de caráter infraconstitucional a seguirem tais preceitos, de forma que passamos a ter no Brasil todo um processo de constitucionalização dos direitos. O que significa dizer que se alguma lei infraconstitucional venha violar os preceitos que foram instituídos

na Constituição Cidadã de 1988, deve ser considerada inaplicável, uma vez que fere os fundamentos da Lei Maior; o instrumento utilizado nesta hipótese é a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN, a qual tem por finalidade declarar que uma lei ou parte dela é inconstitucional, ou seja, contraria a Constituição Federal.

Assim, a disposição de direitos e garantias explícitos na Constituição Federal de 1988 obrigou a legislação infraconstitucional a seguir àquela mesma proposta, em consonância ao que já afirmara Kelsen (1987), no tocante ao princípio do escalonamento normativo, que as normas encontram-se em uma disposição hierarquicamente constituída, em que a norma superior é quem dá validade e existência a norma imediatamente inferior.

No que concerne, exemplificativamente, ao universo da criança e do adolescente, o texto constitucional deu um importante passo na proteção e defesa desses cidadãos, pois como dispõe art. 227⁷ que é dever da família, da sociedade e do Estado – uma co-responsabilidade solidária - assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, os direitos correspondentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ao adotar, portanto, a Doutrina da Proteção Integral, o sistema jurídico brasileiro abandonou a velha e obsoleta Doutrina da Situação Irregular ou também conhecida como Doutrina Tutelar do Menor, a qual coisificava a infância, pois não os reconhecia como sujeitos de direitos, para adotar a doutrina da proteção integral, que os situa como sujeitos que se encontram em processo de desenvolvimento. Apreende-se que todos os dispositivos presentes no texto constitucional bem como na legislação ordinária (sobretudo a Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente) pretendem a consolidação de um novo modelo social que priorize o desenvolvimento sadio de seus integrantes, estaríamos, portanto, diante de um importante e novo paradigma – o da proteção integral⁸.

No entanto, a difícil realidade em que vivemos aponta, infelizmente, um modelo societário no mais das vezes desumano e distante dos ideais da fraternidade e assim, somos levados a questionar: como desenvolver a personalidade da criança, as suas aptidões e todo o seu potencial físico, mental, psicológico, espiritual e emocional? Como suscitar nas crianças e adolescentes o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais, ao meio ambiente, ou mesmo, como fomentar ou imbuir na criança e no adolescente o respeito aos seus pais, a sua própria identidade cultural, idioma, valores, se tudo isso lhes é negado?

Não obstante a beleza e clareza da Lei n. 8069/1990, a implantação do princípio da prioridade do direito da criança e do adolescente não pode se resumir a letra da lei ou a sua mera referência, antes há todo um processo com vistas a sua real e necessária eficácia. Ainda que a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente representem um importante passo na construção de uma nova realidade, o esforço legislativo de nada adiantará se não for acompanhado de investimentos do Estado, que resulte em políticas públicas, e de intensa fiscalização de toda a sociedade civil. Somente assim, frise-se, é possível falar em paradigma da proteção integral.

A especificação de direitos requerem o assentamento das condições da democracia atual. Se no passado a sua função era a de inverter o poder (liberdade), no presente recorre-se a lógica de proteção destinada a cada um de forma igualitária e para todos (igualdade). Neste cenário, a introdução da fraternidade fornece um contributo significativo à proteção do problema social ou cultural com o fim de dar conta do reconhecimento dos direitos, do direito a ter direitos⁹.

7 Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010.

8 Nesse sentido ver a obra: VERONESE, Josiane Rose Petry (et alii orgs.) Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos. São Paulo: Saraiva: 2015.

9 Clássica expressão recorrente na obra Arendtiana. Conforme, ARENDT, Hannah. Entre o Passado e o Futuro. Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2005; A Condição Humana. Tradução Roberto Raposo. 10a. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. Também, em Alain Touraine. Pensar outramente: o discurso interpretativo dominante. Tradução de Francisco Morais. Petropolis-RJ: Vozes, 2009, p. 14.

Imbuída da tarefa do reconhecimento da fraternidade enquanto matriz e base do sistema jurídico, segundo restou apresentado, é certo que a fraternidade pode vir a produzir uma teoria e uma prática na realidade contemporânea dos sistemas jurídicos, cuja vocação submete-se a fórmula da fraternidade, antes de estar compromissado com uma tarefa jurídica que se volta tão somente para a resolução do caso e do conflito, ou mesmo para um processo de resultados – ao invés, ela vai buscar nela mesma, em sua base principiológica, um nova matriz, onde se encontrará a sua própria construção e paradigma.

4 A FRATERNIDADE COMO CATEGORIA JURÍDICA

Na concepção de Häberle a fraternidade se constitui em um elemento im-plícito ao Estado Social, dos direitos fundamentais sociais, em um contexto mais amplo das contribuições da Revolução Francesa. (HÄBERLE, 1998, p. 90)

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

A análise da categoria fraternidade não pode ser compreendida de modo exclusivo no espaço da lei em si, o que por si só já é relevante, mas para a sua real eficácia é imprescindível que ela invada o “mundo da vida”, na linguagem de Habermas, o que importa afirmarmos que para a sua real eficácia, ela precisa constituir-se como um paradigma (KUHN, 2006)¹⁰.

Para constituirmos um paradigma, como sinônimo de modelo, em termos de um sistema fraterno ou fraternal, seria imprescindível, três suportes que embasariam o seu tripé de fundamentalidade:

1. A fraternidade como categoria presente nas normas, ou seja, de modo explícito ou implícito as leis deveriam referendar a fraternidade. É o que em termos internacionais já o temos com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu art. 1º, faz explícita referência à fraternidade. Portanto, este tratado de direitos humanos deve servir como modelo normativo em sentido universal.

2. A fraternidade enquanto categoria a ser desenvolvida em termos científicos, o que equivale dizer, uma imperiosa e séria construção teórica (doutrinária), de caráter interdisciplinar, servindo-se de uma na linguagem laica.

3. Por último, a fraternidade como práticas concretas que incidam nas questões do cotidiano, no modo como eu percebo e me relaciono com o outro, que nos impulse e nos habilite a ter condutas comprometidas com as gerações presentes e futuras e daí decorre, também, o cuidado com um ambiente sadio e sustentável, com a promoção de uma cidadania extremamente responsável, o que nos conduz, necessariamente, ao aporte teórico de Hans Jonas (JONAS, 2006).

Esse modo de viver, enraizados no nosso tempo, faz com que percebamos a fraternidade como um precioso bem relacional, o qual suscitará uma cultura fraterna, uma cultura da tolerância e da paz. É no reconhecimento do outro que as relações humanas e, conseqüentemente, também as estruturas sociais ganhariam uma nova consistência. Os bens relacionais se apresentam como o indispensável elemento (componente) de revitalização das relações sociais.

Entendemos que tal concepção em nada fere o princípio da autonomia de cada sujeito, antes, confere-lhe algo a mais: a riqueza das relações interpessoais, que colocando cada sujeito um ao lado do outro, não o categoriza, não o estratifica, antes o situa na dimensão fraterna presente em cada um, ainda que de modo insipiente.

Nesta dimensão relacional, evidencia-se um princípio que é correlato a fraternidade: o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual me faz compreender que cada um de nós tem um valor e importância únicos. Cada ser é insubstituível, não passível de repetição, elemento fundante nas relações sociais.

¹⁰ Kuhn defende que um paradigma científico é um conjunto de crenças, técnicas e valores compartilhados por uma comunidade que serve de modelo para a abordagem e soluções de problemas.

Ao analisarmos estes três elementos que constituem a essência do paradigma da fraternidade, somos levados a afirmar que na sua dimensão jurídica, e contemplarmos a realidade brasileira, conseguimos, de modo bastante claro, visualizar que já estamos em um processo de consolidação deste paradigma, uma vez que: primeiramente, a própria Constituição Federal de 1988 traz no seu Preâmbulo menção direta à fraternidade, e o sistema jurídico infraconstitucional prevê situações múltiplas em que a fraternidade está presente nas leis, seja de forma explícita, ou mesmo implícita. Em segundo lugar, já existe toda uma rica produção teórica, em especial nas universidades, com vistas a aprofundar a categoria fraternidade, como é o caso já citado do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade da Universidade Federal de Santa Catarina, que em razão da sua notoriedade e persistência conseguiu no âmbito do seu Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado em Doutorado - propor uma disciplina: Direito e Fraternidade, que integra o sistema curricular, de uma das mais reconhecidas universidades públicas do Brasil (basta ver o ranking das universidades brasileiras no sistema CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior¹¹).

Por último, no que concerne a prática, esta pode ser vista sob algumas perspectivas:

a) Uma prática que passa a ser consolidada na jurisprudência dos tribunais brasileiros, podemos exemplificativamente citar os casos julgados no Superior Tribunal de Justiça (STJ), cujos acórdãos fizeram referência direta a categoria fraternidade: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de n. 3.768-4/DF¹², em 19/9/2007, cuja Relatora foi a Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) garantiu a gratuidade dos transportes públicos urbanos e semi-urbanos para os idosos; Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de n. 2649/DF¹³, julgada em 8/5/2008, cuja Relatora foi a Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha, o Pretório Excelso decidiu pela improcedência do pedido da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros em face da Lei n. 8.899/1994, que concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de n. 186, julgada em 16/11/2011, cujo relator foi o Ministro Enrique Ricardo Lewandowski, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) considerou constitucional a política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes da Universidade de Brasília (UnB). Nesta decisão da Suprema Corte brasileira destacamos o voto do ministro Gilmar Mendes:

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

11 A Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), fundação do Ministério da Educação (MEC), desempenha papel fundamental na expansão e consolidação da pós-graduação stricto sensu (mestrado e doutorado) em todos os estados da Federação. A Capes é reconhecida como órgão responsável pela elaboração do Plano Nacional de Pós-Graduação Stricto Sensu, em 1981, pelo Decreto nº 86.791. É também reconhecida como Agência Executiva do Ministério da Educação e Cultura junto ao sistema nacional de Ciência e Tecnologia, cabendo-lhe elaborar, avaliar, acompanhar e coordenar as atividades relativas ao ensino superior.

12 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28gratuidade+dos+transportes+p%FAblicos+urbanos+e+semi%2Durbanos+%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pny52tr>. Acesso em: 23/1/2016.

13 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>. Acesso em: 23/1/2016

tema de igualdade, nesse sentido, impõe a igual consideração do outro em suas peculiaridades e idiossincrasias. Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. Enfim, no Estado democrático, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias.¹⁴

b) Sob a perspectiva relacional, ou seja em termos de indivíduos que fraternalmente se reconhecem como sujeitos, e a partir daí se conheçam, segundo a categoria de Honeth (2011), o que implica em altruísmo, partilha, em ações que efetivamente nos irmane.

5 O NÚCLEO DE PESQUISA DIREITO E FRATERNIDADE DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA: O ESPAÇO DA ACADEMIA

Muitas vezes somos levados a questionar se é realmente possível imprimir nas leis, em seu sentido estrito, a fraternidade. Seria a fraternidade uma categoria a ser pensada somente em termos políticos e/ou sociológicos? Seria um valor a ser impresso nos comportamentos humanos de forma a instaurar ações e redes fraternas? Mas é também possível admiti-la como categoria jurídica, ainda que de forma principiológica?

Esses questionamentos fazem parte das discussões realizadas no Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, que instaurado em junho de 2009, passou, exatamente, a desempenhar esta função de estimular na academia este debate, que se apresenta riquíssimo nos dias em que vivemos, assolados por crises de toda espécie.

O Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade tem como matriz Comunhão e Direito, que representa a inundação do carisma de Chiara Lubich, sob a perspectiva do Direito. Carisma este, pela sua vertente inter e transdisciplinar, apresenta-se como imprescindível 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.

Neste sentido a expressão “carisma” segue neste recepcionada com a mesma compreensão outorgada por Chiara Lubich em sua matriz disciplinar, referente de unidade em torno da fraternidade, decorrente de seu legado teórico-doutrinário e perfazendo o sentido de sua autoridade e prática, compreendido pelo conjunto de sua Obra.

Destacamos que as discussões e reflexões realizadas com alunos da pós-graduação dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito, bem como os da graduação, da Universidade Federal de Santa Catarina e que conta, também, com a presença de profissionais do Direito, tais quais juízes, promotores, advogados, têm um foco de atenção específico:

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. Estabelecimento de um diálogo com os membros do Judiciário, do Ministério Público, da Advocacia, e demais atores que atuam no campo da justiça, de modo a evidenciar a prática de acordo com esta nova cultura da responsabilidade com o outro.

3. Realçar no ambiente acadêmico 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 o de sermos extrema-

14 Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22875475/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-186-df-stf> Acesso em: 23/1/2016.

mente 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 na realidade concreta.

Como primeiro resultado desta história construímos um livro coletivo intitulado: Direito na pós-modernidade: a fraternidade em questão, publicado em 2011, pela Fundação Boiteux, Florianópolis/SC. Esta obra indaga se o referencial normativo é suficiente para a análise deste tema, ou mesmo se efetivamente o contempla, bom como reflete o nosso entendimento de que seja possível trabalhar 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.

No fim de 2013, houve o lançamento da segunda obra coletiva: Direito e Fraternidade, pela Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro/RJ, que dá continuidade as investigações doutrinárias e evidencia que a construção de uma sociedade fraterna possa ser apreendida como interesse tutelado pelo direito.

Outro fato que deve ser registrado é que “Direito e Fraternidade” tem o status de disciplina nos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito da UFSC, sendo oferecida em dois trimestres, com carga de 30 horas aula (cada um), e é exatamente neste espaço de profunda análise que são produzidos de modo coletivo os artigos que integrarão as obras. Também queremos destacar que a experiência da UFSC está se alargando para outros estados, cite-se universidades do Estado do Rio Grande do Sul, São Paulo, Paraná e Amazonas. Na sequência, já foram mais publicados mais 3 livros coletivos¹⁵, além dos individuais¹⁶.

Esta experiência demonstra que o carisma de Chiara Lubich tem um enorme contributo também no campo do Direito, pois cada vez mais surge uma "necessidade" que nos é comum: alterarmos certos modelos e concepções, de modo que a fraternidade se apresente como um novo suspiro, uma nova perspectiva para o Direito em meio a tantas crises, conflitos e ou mesmo questionamentos acerca da sua real imprescindibilidade e, sobretudo, que rumos deverá tomar.

6 ALGUMAS INQUIETAÇÕES

A história propôs muitas maneiras de compreender a fraternidade. Mas é de acordo com a sua proposta fundamental e original, que ela segue delimitando espaços, acenando possibilidades, indicando perspectivas, construindo a sua história permeada de práxis. Uma história que, na atualidade pode ser revelada por sua concepção jurídica, qual seja, sua real capacidade de dar ao caso concreto um caminho de possibilidades revestidas de juridicidade, cuja motivação tem na fraternidade um fundamento inspirador e onde se vai buscar a vocação da realização e entrega do direito.

Cumprir referir, segundo restou analisado, a construção da fraternidade, pensada em seu aporte jurídico, requer estar centrada na demarcação de uma fraternidade, cuja proposta, no caso deste estudo, inclui a sua portabilidade normativa.

Contudo, seguindo a premissa da fraternidade, tomada no contexto da ciência jurídica, alguns aspectos cobram esclarecimentos e precisam ser suficientemente erigidos: uma fraternidade que recorrente na história universal ascende na atualidade, portanto, uma característica até então não reconhecida: uma tal qualidade jurídica que decorre de sua origem; do

15 A fraternidade como categoria jurídica: da utopia à realidade, Curitiba: Instituto Memória, 2015; Direitos da Criança e do Adolescente e Direitos da Juventude sob o olhar da fraternidade, Curitiba: Prisma, 2016; O direito revestido de fraternidade, Florianópolis: Insular, 2016.

16 PETRY VERONESE, Eduardo Rafael. Um conceito de fraternidade para o direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015 e OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. Mulheres e trabalho: desigualdades e discriminações de gênero – o resgate do princípio da fraternidade como expressão da dignidade humana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

fato de constar nas declarações, especialmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948; e, também, de uma especial situação, que a traduz singularmente e indiscutivelmente jurídica - ao fornecer inspiração e constar do texto constitucional brasileiro, a fraternidade reveste-se da dimensão jurídica e tal condição a torna plena de juridicidade.

Deste modo, antes que um princípio, uma categoria, uma experiência, é a sua linha jurídica, sobretudo sua capacidade de portar uma condição normativa, que fornecerá uma certificação a sua característica: um intento que poderá resultar em um prestimoso contributo, hábil em aparelhar a ciência jurídica do múnus necessário à interpretação e resolução das situações jurídicas.

Finalizando, a fraternidade segue capaz de imprimir um sistema facilitador de resolução de cases e de situações jurídicas, qual seja, na matriz deste estudo, um sistema constitucional de fraternidade e, por assim dizer, um sistema capaz de anunciar seu próprio paradigma: a fraternidade assente no sistema jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ARENDR, Hannah. Entre o Passado e o Futuro. Trad. Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- _____. A Condição Humana. Trad. Roberto Raposo. 10ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 7. ed. 1997.
- BOBBIO, Norberto. O tempo da Memória: De senectute e outros escritos autobiográficos. Tradução Daniela Versiani. 10ª Impressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 1997.
- _____. A era dos direitos. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRITTO, Carlos Ayres. O humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.
- CURY, Munir, et al. Estatuto da criança e do adolescente comentado – comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010.
- FRANCO, Alberto Silva, et al. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, 5. ed., ver. e amp., 2ª tir.
- KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 2. ed. Trad. de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- LIMA JR., Jayme Benvenuto. O caráter expansivo dos Direitos Humanos na afirmação de sua indivisibilidade e exigibilidade. <http://www.revistaautor.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=104:o-carr-expansivo-dos-direitos-humanos-na-afirma-de-sua-indivisibilidade-exigibilidade1&catid=15:direito&Itemid=44>. Acesso em 2 de dezembro de 2016.
- KUHN, Thomas Samuel Kuhn. A estrutura das revoluções científicas. Trad. de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Editora Perspectiva, 2006.
- HÄBERLE, Peter. Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madrid: Minima Trotta, 1998.
- JONAS, Hans. O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para uma civilização tecnológica. Rio de Janeiro: PUC Rio, 2006.
- MARTÍNEZ, G. Peces-Barba. El puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales. apud. BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus 1992.
- OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. Mulheres e trabalho: desigualdades e discriminações de gênero – o resgate do princípio da fraternidade como expressão da dignidade humana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- PASOLD, Cesar Luiz. Função social do Estado contemporâneo: algumas questões conceituais. In: Revista do Instituto dos Advogados de Santa Catarina. Florianópolis, n. 2, p. 53, jul/dez. 1984.
- PETRY VERONESE, Eduardo Rafael. Um conceito de fraternidade para o direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Vamireh Chacon. Brasília: UnB, 1981.
- TOURAINÉ, Alain. Pensar outramente: o discurso interpretativo dominante. Trad. de Francisco Moraes. Petropolis-RJ: Vozes, 2009.
- VERONESE, Josiane Rose Petry. Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de. (orgs.) Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.
- VERONESE, Josiane Rose Petry (et alii orgs.) Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos. São Paulo: Saraiva: 2015.

Sites dos Julgados:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28gratuidade+dos+transportes+p%FAblicos+urbanos+e+semi%2Durbanos+%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pny52tr>. Acesso em : 23/1/2016.

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>. Acesso em: : 23/1/2016.

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia /22875475/arguicao-de-descumprimento -de-preceito-fundamental-adpf-186-df-stf> Acesso em: : 23/1/2016.

TRABALHO DECENTE, VIDA DIGNA E FRATERNIDADE¹

Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira²

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Trabalho Decente no Brasil: contexto econômico e social; 3. A Agenda Nacional de Trabalho Decente e o Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente como compromisso do Governo brasileiro com a Organização Internacional do Trabalho (OIT); 4. A Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude: programas e ações; 5. Considerações finais; 6. Referências.

RESUMO: O presente trabalho de investigação tem por objetivo analisar o tema do Trabalho Decente reconhecendo sua importância para promover a igualdade de oportunidades para que mulheres e homens possam obter um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança, dignidade e fraternidade. A estrutura do trabalho foi dividida em três temáticas, iniciando-se a primeira parte pela apresentação das políticas públicas, programas e ações adotadas pelo Governo brasileiro para promover o Trabalho Decente, situando-se para tanto, o contexto econômico e social do País que em certa medida foi afetado pela crise financeira internacional de 2008, fazendo-se algumas considerações sobre a situação econômica atual. A segunda parte foi dedicada à apreciação da Agenda Nacional de Trabalho Decente e do Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente, como parte do compromisso assumido pelo Governo brasileiro com a Organização Internacional do Trabalho (OIT). A terceira parte do tema diz respeito à Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude brasileira, identificando-se os programas e ações que apresentam entre seus vários objetivos, possibilitar aos jovens a ampliação das oportunidades de acesso ao ensino em todos os seus níveis, da inserção no mercado de trabalho em postos de qualidade e com proteção social, buscando minimizar os problemas de desigualdades e discriminações vivenciados pela juventude por meio de uma nova relacionalidade e da vivência da fraternidade. No referente à metodologia adotada, optou-se pelo método de abordagem indutivo, como método de procedimento o monográfico, utilizando-se a técnica da pesquisa documental e bibliográfica.

Palavras-chave: Trabalho decente; Vida digna; Fraternidade; Igualdade de oportunidades e tratamento.

1. INTRODUÇÃO

O tema central do artigo é o Trabalho Decente demonstrando-se sua importância como um objetivo global a ser alcançado em todo o mundo, para promover a igualdade de oportunidades para que mulheres e homens possam usufruir de um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade e segurança, em respeito a sua dignidade humana que exige uma nova relacionalidade e consciência do outro por meio da fraternidade.

A análise teórica feita neste trabalho de investigação tem como ênfase o Brasil, procurando demonstrar através de dados e indicadores estatísticos baseados em fontes oficiais – nacionais e internacionais – de que maneira o Governo brasileiro enquanto Estado-Membro da Organização do Trabalho (OIT), vem assumindo concretamente o compromisso de promover o Trabalho Decente e uma vida digna para todas as trabalhadoras e trabalhadores adultos e jovens.

Para uma melhor compreensão das políticas públicas, programas e ações utilizadas pelo Brasil para promover a igualdade de oportunidades para o acesso ao Trabalho Decente para as mulheres e homens, bem como para a juventude brasileira na busca da superação da pobreza, da fome e da desigualdade social, se procura apresentar, mesmo que de maneira resumida, o contexto econômico e social interno e da crise financeira internacional a partir de 2008, para situar os fatores que vêm influenciando o desenvolvimento econômico, o crescimento da produção e do emprego, o aumento nos índices de desemprego, a inflação e a atual recessão econômica.

1 Palestra apresentada no III Congresso Nacional de Comunhão e Direito – Ética, Direito e Democracia: em busca de um novo paradigma de justiça – a ser realizado na Faculdade ASCES na cidade de Caruaru em Pernambuco nos dias 18 a 20 de agosto de 2016, com o seguinte título: Trabalho Decente, vida digna e fraternidade.

2 Professora Titular do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) – BRASIL. Professora dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora em Direitos Sociais pela Universidade Autônoma do México (UNAM) – MÉXICO. Pós-Doutora em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Universidade de Málaga (UMA) – ESPANHA. Coordenadora dos Núcleos de Pesquisa Direito e Fraternidade e Direitos Sociais e Sistema de Justiça do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina vinculado ao Diretório Nacional dos grupos de Pesquisa do CNPq. Endereço para acessar o CV: <http://lattes.cnpq.br/7598750769331998>

A promoção do Trabalho Decente é considerada uma prioridade política do Governo brasileiro que tem participado de diversas conferências e reuniões internacionais que serviram de subsídio para definir metas, programas e ações que possibilitem a geração de Trabalho Decente para a criação de empregos de qualidade fortalecendo os direitos fundamentais sociais do trabalho, ou seja, o emprego, a proteção social e o diálogo social.

Desde 2003, o Governo brasileiro assumiu oficialmente o compromisso com a Organização Internacional do Trabalho (OIT) para a promoção do Trabalho Decente, o que permitiu a elaboração da Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD), que foi lançada em maio de 2006, com base em três prioridades: gerar mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades e de tratamento; erradicar o trabalho escravo e eliminar o trabalho infantil, em especial em suas piores formas; e, fortalecer os atores tripartites e o diálogo social como um instrumento de governabilidade democrática.

Depois da análise de alguns dos principais elementos que compõem a Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD) que serviu de base para estruturar o Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente (PNETD), se buscará identificar quais os mecanismos que o Governo brasileiro vem utilizando para promover o emprego pleno e produtivo e, o Trabalho Decente com proteção social em todo o território nacional, verificando-se também a sua participação nas atividades de âmbito internacional para promover políticas adequadas para o mercado de trabalho.

Finalmente, o presente estudo pretende examinar alguns aspectos mais específicos da Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude demonstrando-se como as jovens e os jovens brasileiros vem enfrentando os problemas de inserção no mercado de trabalho que são marcados por desigualdades sociais (de gênero/raça/etnia), situando-se alguns dos fatores que tem contribuído para o desemprego da juventude brasileira, como por exemplo, as dificuldades de acesso a todos os níveis de educação, a falta de igualdade de oportunidades e de tratamento entre os gêneros, a informalidade, a falta de oportunidades para uma adequada profissionalização, os baixos salários, jornadas de trabalho elevadas, a falta de uma cobertura específica de proteção social (seguridade social), entre outros.

2. TRABALHO DECENTE NO BRASIL: CONTEXTO ECONÔMICO E SOCIAL

Desde a década de 1950 o Brasil é membro permanente da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e, desde então já ratificou diversas Convenções e adotou Recomendações. Cabe lembrar que as Convenções³ da OIT são consideradas tratados internacionais que definem padrões mínimos a serem observados pelos países que as ratifiquem. Por outro lado, as Recomendações⁴ em geral podem complementar uma Convenção, propondo princípios fundamentais, definindo a forma de sua aplicação, ou autônomas – não associadas a nenhuma Convenção –, mas que podem servir como orientações para a legislação e/ou políticas públicas a serem delineadas pelos Estados-Membros.

Desta maneira, o Brasil como Estado-Membro da OIT também reconhece a importância do Trabalho Decente para promover oportunidades para que mulheres e homens obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas. Para a OIT o Trabalho Decente deve se apoiar em quatro pilares estratégicos, ou seja: 1º) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação); 2º) promoção do emprego de qualidade; 3º) extensão da proteção social; e, 4º) diálogo social. Significa dizer, que os quatro pilares estratégicos são fundamentais para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.

Para se compreender o papel do Brasil na definição de políticas públicas, programas e ações para a promoção do Trabalho Decente é necessário demonstrar com alguns dados e indicadores estatísticos obtidos através do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), como as 27 Unidades da Federação no imenso território nacional vem enfrentando este desafio em pleno século XXI. Antes de se analisar o tema do Trabalho Decente se fará uma apresentação com algumas informações sobre o desempenho da Economia brasileira no período de 2005 a 2010, que se viu afetada em maior ou menor grau pela crise financeira internacional de 2008⁵, que ocasionou uma retração econômica mundial e uma desaceleração na criação de empregos que resultou dentre outros fatores, no aumento

3 A ratificação de uma Convenção da OIT é um ato soberano que implica na sua incorporação ao sistema jurídico, legislativo, executivo e administrativo do Estado-Membro signatário e, tem caráter vinculante.

4 As Recomendações não têm caráter vinculante em termos legais e jurídicos.

5 A crise financeira internacional surgiu no dia 14 de setembro de 2008, com o anúncio da falência do quarto maior Banco de negócios dos Estados Unidos da América (EUA), - o Lehman Brothers -, atingindo também a Europa Ocidental, com reflexos nos países emergentes

do nível de desemprego, bem como de dados mais atuais sobre a crise econômica (inflação e recessão) que vem atingindo o País desde 2011.

Para enfrentar a crise financeira internacional que afetou o mercado de crédito interno, o Governo brasileiro teve que estabelecer algumas metas para restaurar os fluxos de crédito, por exemplo, no sistema bancário, na renda das famílias, e das empresas, destacando-se, algumas medidas: a) a redução da meta da taxa de juros em cinco pontos percentuais entre janeiro e setembro de 2009 (de 13,75% em janeiro de 2005 para 8,7% em setembro de 2009); b) a introdução de linhas de crédito para setores-chave da economia, incluindo as Pequenas e Médias Empresas e, o aumento da concessão de crédito por três instituições financeiras públicas federais⁶; c) uma série de iniciativas do Banco Central para atender a volatilidade cambial e assegurar a liquidez em dólares (US\$) para empresas, bancos e exportadores⁷.

Pontualmente, o Governo brasileiro também tomou outras medidas para estimular os setores de emprego, como, por exemplo, a expansão do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC⁸), sendo a maior parte dos recursos direcionada aos investimentos em infraestrutura que impulsionaram a criação de empregos, assim como a criação em 2009, do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida, que teve como objetivo construir um milhão de novas casas em 2009 e 2010, para estimular o crescimento e o emprego no setor de construção civil, que foi bastante afetado pela crise e, a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI⁹), sobre automóveis e outros produtos.

No que se refere à proteção social, principalmente, das famílias, foram introduzidas algumas mudanças no *Programa Bolsa-Família e no Sistema de Seguro-Desemprego*. Em relação à Bolsa-Família o governo aumentou os valores dos benefícios e ampliou sua cobertura, o que permitiu que 1,3 milhões de famílias adicionais recebessem os benefícios do programa.

O Bolsa-Família é um programa de transferência direta de renda, direcionado às famílias em situação de pobreza e extrema pobreza em todo o País e, busca garantir o direito à alimentação, o acesso a educação e à saúde. Mais de 13,9 milhões de famílias são atendidas. Para participarem do Programa as famílias devem ter em sua composição, gestantes e crianças adolescentes entre 0 e 17 anos. Tipos de benefícios: a) Básico: concedido às famílias em situação de extrema pobreza cujo valor é de R\$ 77,00 mensais; b) Variável: para famílias pobres e extremamente pobres, que tenham em sua composição gestantes, mães que amamentem, bem como crianças e adolescentes de 0 a 16 anos incompletos. O valor de cada benefício é de R\$ 35,00 e cada família pode acumular até 5 benefícios por mês, chegando a R\$ 175,00¹⁰.

Por outro lado, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), prolongou a duração dos benefícios do Seguro-Desemprego por dois meses para os trabalhadores cujos setores de atividade econômica foram gravemente afetados pela crise, como, por exemplo, os setores de mineração e siderurgia, o que permitiu que 310 mil trabalhadores pudessem receber um apoio adicional na forma de Seguro-Desemprego¹¹. Além disso, foram mantidos os aumentos do salário mínimo em fevereiro de 2009 e janeiro de 2010, o que

6 Os Bancos Públicos Federais são um importante elo do Sistema Financeiro Nacional no provimento de crédito à população. Desde o auge da crise de 2008, o Banco do Brasil (BB), a Caixa Econômica Federal (CEF) e o Banco do Nordeste do Brasil (BNB), foram utilizados pelo Governo para a inclusão bancária da população. Porém, o atendimento bancário à população através dos bancos públicos federais ainda é incipiente, pois existem 6.875 agências espalhadas pelo território nacional, o que aponta um índice de cobertura de 51,1%, o que representa um atendimento a pouco mais da metade dos municípios do País. (Cf. Bancos Públicos Federais. Disponível em: www.ipea.gov.br Acesso em: 11/04/2016.

7 Dados divulgados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) para o período de 2005-2010.

8 O Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) foi lançado em 28/01/2007, no 2º mandato do presidente Lula (2007-2010), e engloba um conjunto de políticas econômicas, planejadas para os períodos de 2007 à 2010, que teve por objetivo acelerar o crescimento econômico do Brasil, prevendo investimentos totais de R\$ 503,9 bilhões até 2010, com as seguintes prioridades: investimento em infraestrutura, em áreas de saneamento, habitação, transporte, energia, recursos hídricos, entre outros. Nos seus primeiros quatro anos o PAC ajudou a dobrar os investimentos públicos brasileiros (1,6% do PIB em 2006 para 3,27% em 2010), e gerou 8,2 milhões de novos postos de trabalho. Cf. Obras do PAC. Disponível em: dados.gov.br Acesso: 11/04/2016.

9 O imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) é um imposto federal, somente a União pode instituí-lo ou modificá-lo. Está previsto no Art.153, inciso IV da Constituição Federal de 1988. O Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010, regulamenta a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do IPI

10 Cf. BRASIL. Bolsa-Família. Caixa Econômica Federal (CEF). Disponível em: www.caixa.gov.br Acesso em: 11/04/2016.

11 Cabe esclarecer que o Seguro-Desemprego sofreu alterações em 2015, sendo que na regra anterior o trabalhador podia solicitar o benefício

beneficiou mais de 20% da população, já que o salário mínimo serve como referência para o cálculo de uma série de benefícios sociais.

O Seguro-Desemprego é um benefício integrante da Seguridade Social, garantido pelo Art.7º dos Direitos Sociais da Constituição Federal de 1988, e tem por finalidade prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente, ou seja, demitido sem justa causa, inclusive a indireta, para auxiliar o trabalhador na manutenção e busca de emprego, promovendo para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional. O valor do benefício não pode ser inferior ao valor do salário mínimo que é de R\$ 880,00 desde 11 de fevereiro de 2016¹².

Deve-se ainda mencionar que a economia do País recebeu incentivos e estímulos para assegurar, por exemplo, as políticas sociais. Assim, o investimento das empresas foi apoiado pela disponibilidade de crédito do Banco do Brasil (BB), da Caixa Econômica Federal (CEF) e do Banco do Nordeste do Brasil (BNB), que facilitaram os investimentos para as grandes indústrias, mas também, para as pequenas e médias empresas, que receberam linhas de crédito especiais, estabelecendo-se um diálogo social que deu prioridade à consulta com as empresas e os dirigentes sindicais, na elaboração de políticas específicas em matéria de redução de impostos. Esta última permitiu as famílias de baixa e média renda aumentarem seu poder de compra, contribuindo, assim, com as economias dos pequenos municípios rurais.

As medidas adotadas pelo Brasil conseguiram em parte segurar os efeitos negativos da crise financeira internacional, principalmente sobre a produção, o emprego e, a criação de novas oportunidades de trabalho e emprego com proteção social, que são condições indispensáveis para a promoção do Trabalho Decente. Tal afirmação pode ser verificada através dos indicadores do Fundo Monetário Internacional (FMI), onde se observa que a economia brasileira apresentou em 2010, um Produto Interno Bruto (PIB), de R\$ 3,67 trilhões, colocando-o como a 7ª maior economia do mundo e ostentando um PIB per capita de R\$ 18.670,00, demonstrando que de 2005 a 2010, o percentual de crescimento acumulado foi de 28,0%¹³.

Entretanto este resultado positivo começou a mudar a partir de 2011, com uma crise política interna que de acordo com alguns especialistas – economistas –, está relacionada com a nova matriz econômica adotada pelo Governo da presidente Dilma Rousseff, cujos reflexos começaram a afetar o nível de consumo das famílias brasileiras e, que se encontra em desaceleração, bem como pela menor oferta de crédito, mencionando-se, também outros fatores como: à retração da indústria, à inflação e a baixa taxa de investimentos que juntos projetam um cenário de crescimento pequeno para o País¹⁴.

Em 2013, por exemplo, o Brasil cresceu 2,5%. Média menor do que a apresentada pelo mundo (3%), pelos países emergentes (4,7%) e pela própria América Latina (2,7%). As projeções do último Boletim Focus, apontam que o Brasil vai crescer 1,4% em 2014, fechando com um crescimento médio de 1,9%. Esse resultado é o menor dos últimos vinte anos, uma vez que a média dos dois mandatos do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1994-2002) foi de 2,3% e dos dois mandatos do presidente Lula (2002-2010) foi de 4%. Para os próximos anos, as projeções da Focus são: 1,8% para 2015, 2,5% para 2016, 3% para 2017, e 2,8% para 2018¹⁵.

Destaca-se que tais projeções sobre o desempenho da economia brasileira foram derrubadas em setembro de 2015, pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), que ao revisar as estimativas para o crescimento global indicou que a retração do Produto Interno Bruto (PIB) seria de 2,8% com uma nova contração de 0,7% em 2016. Para a economia global, a OCDE revisou a estimativa de crescimento em 2015, de 3,1% para 3%. A estimativa de expansão em 2016 passou de 3,8% para 3,6% em junho de 2015. De acordo com o mercado financeiro o PIB de 2016 manteve a estimativa de uma contração de 3,44%. Segundo os técnicos da OCDE isso reflete em grande parte a deterioração nas perspectivas de curto prazo das economias

após 6 meses de trabalho ininterrupto. Pela regra nova é preciso trabalhar 12 meses para solicitar pela 1ª vez o benefício e, por 9 meses para pedir pela 2ª vez. Para solicitar a 3ª vez é preciso trabalhar por mais 6 meses.

12 Cf. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Disponível em: portal.mte.gov.br Acesso em: 14/04/2016

13 Cf. Fundo Monetário Internacional (FMI). Crescimento Mundial do Produto Interno Bruto (PIB) – Grupos Selecionados de Países, 2005 a 2010.

14 Cf. Economia brasileira. 2015 será o ano dos ajustes para a economia brasileira. Disponível em: <http://www.jornalopcao.com.br> Acesso em: 14/04/2016.

15 Cf. Economia brasileira. 2015 será o ano dos ajustes para a economia brasileira.

emergentes¹⁶.

A recuperação econômica progride nas economias avançadas. Mas a estagnação do comércio global e a deterioração das condições dos mercados financeiros estão limitando as perspectivas de crescimento em muitas das maiores economias emergentes. A OCDE reconhece que os EUA terão de aumentar seus juros em breve, mas recomenda que a política monetária dos países ricos continue a incentivar o consumo e que, para não afetar a atividade global, o Federal Reserve eleve sua taxa básica em um ritmo gradual¹⁷.

Além disso, a subida nos índices de inflação tem sido preocupante para o Brasil. Em 2011 ficou em 6,5%, em 2012, 5,8%, em 2013, 5,9%, em 2014 foi de 6,41%, em 2015 atingiu 10,67%, a maior alta em treze anos, e a previsão dos analistas financeiros é de que atinja em 2016, 6,93%. De acordo com dados divulgados em junho deste ano a inflação já subiu de 7,25% para 7,29%. Para a Fundação Getúlio Vargas (FGV), “um dos problemas da alta inflação é que ela aumenta a incerteza de longo prazo e dificulta a obtenção de financiamento em condições adequadas”¹⁸, além de criar um ambiente impróprio para investimentos, tendo em vista a falta de confiança dos empresários em obter regras mais claras que possibilitem ampliar os negócios em território nacional e, que entre outros fatores, resulta no chamado Custo Brasil, um conjunto de dificuldades estruturais, burocráticas e econômicas, que deixam o investimento mais caro no País, comprometendo a competitividade e a eficiência da indústria nacional, além de criar dificuldades para o comércio exterior¹⁹.

Por conseguinte, todos estes fatores têm contribuído de alguma maneira para a redução do crescimento econômico do Brasil, assim como no aumento da taxa de desemprego que em julho de 2015, alcançou o índice de 8,1%. Em 2016 a situação tem se apresentado mais crítica ainda, já que a taxa de desemprego medida pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) Contínua, ficou em 11,2% no trimestre encerrado em maio deste ano, o que tem resultado, na diminuição de postos de trabalho que afeta diretamente as oportunidades de acesso ao Trabalho Decente para todos os trabalhadores e trabalhadoras, pois “o trabalho é um dos principais vínculos entre o desenvolvimento econômico e o social, uma vez que representa um dos principais mecanismos por intermédio dos quais os seus benefícios podem [...] chegar às pessoas e, serem mais bem distribuídos”²⁰.

Isso significa que grande parte dos rendimentos familiares e, por conseguinte, das condições de vida das pessoas, depende primordialmente dos rendimentos gerados no mercado de trabalho. Além da remuneração adequada o Trabalho Decente também supõe o acesso aos direitos associados ao trabalho e à proteção social e, quando combinado com aumentos de produtividades e igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego, tem o potencial de diminuir exponencialmente a pobreza extrema e a fome por meio do aumento e melhor distribuição da renda. Trata-se, portanto, de avançar no combate a pobreza e a desigualdade mediante a promoção do Trabalho Decente²¹.

Assim, quando se trata do Trabalho Decente se está falando das oportunidades de emprego e de trabalho, que podem ser analisadas a partir das taxas de participação do nível de ocupação de mulheres e homens, da taxa de formalidade, dos indicadores referentes aos jovens, e das taxas de desemprego, que podem apresentar variações positivas ou negativas de acordo com os níveis e períodos de crescimento econômico e social, bem como da crise financeira internacional sobre o mercado de trabalho, que ainda vem afetando em menor ou maior medida os países desenvolvidos e emergentes e, neste caso específico, o Brasil.

Em relação às taxas de desemprego, de acordo com o IBGE a população brasileira desocupada atualmente está em torno de 11,4 milhões de pessoas, enquanto que a população ocupada que é de 92,1 milhões de pessoas ficou estatisticamente estável. A recessão econômica verificada no período de 2015 resultou numa retração do mercado de trabalho e, as perspectivas de melho-

16 Cf. Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE). OCDE piora previsão de recessão no Brasil em 2015 e 2016. Disponível em: www.valor.com.br Acesso em 10/06/2016.

17 *Idem, ibidem.*

18 Cf. Economia brasileira. 2015 será o ano dos ajustes para a economia brasileira

19 *Idem, ibidem.*

20 Organização Internacional do Trabalho (OIT). Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000. GUIMARÃES, José Ribeiro Soares (organizador). Organização Internacional do Trabalho; Escritório da OIT no Brasil, Brasília: OIT, 2012, p. 61.

21 Organização Internacional do Trabalho (OIT). Memorial do Diretor Geral. Conferência Internacional do Trabalho, 91ª Reunião. Genebra: Oficina Internacional do Trabalho, 2003.

ria na atividade econômica para 2016, não são alentadoras, pois o desemprego vem atingindo os grandes setores empregadores, como por exemplo, a construção civil e a indústria de transformação, fazendo com que as projeções da taxa de desemprego no Brasil que era de 10% para 2016, já atingiram na média dos três primeiros meses deste ano 11,2% segundo apontam os indicadores do mercado de trabalho e dos atuais índices de desemprego de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD), realizada no início do primeiro trimestre de 2016.

Com esta projeção de alta nos índices de desocupação, a juventude brasileira fica cada vez mais prejudicada com o desemprego, pois o Trabalho Decente é um direito das jovens gerações, sendo um fator fundamental para garantir oportunidades de ocupação de qualidade para a juventude que necessita de condições factíveis para construir de forma adequada sua trajetória profissional futura. Além disso, as taxas de desemprego entre os jovens em geral – mesmo quando a econômica encontra-se em situação estável – é mais elevada do que aquelas da população adulta. Destaca-se que a OIT em um informe publicado em outubro de 2015 sobre o desemprego entre os jovens no mundo, indicou que a taxa de desemprego entre a população de 15 a 24 anos no Brasil sofreu uma queda importante nos últimos anos, passando de 17,4% no primeiro semestre de 2010, para 13,8% em 2014. Porém, no primeiro semestre de 2015 a taxa já estava em 15,8%, três vezes a taxa entre os adultos e finalizou 2015 em 16,8%. Segundo o IBGE e o PNDA a taxa de desemprego entre a população que está entrando no mercado de trabalho, de 18 a 24 anos, foi de 24,1% no primeiro trimestre de 2016.

O resultado no Brasil empurrou toda a América Latina a um desempenho pior do que o esperado. Segundo as previsões, o desemprego de jovens na região caiu de 15% em 2010, para 13,4% em 2013. Mas, em 2015, subiu para 13,9%, patamar que será mantido também em 2016. Entre 2017 e 2019, a previsão é de ele se estabilize em 13,8%. A taxa é superior à média mundial, de cerca de 13,1%, e já supera regiões que apareciam com sérios problemas desde 2008, por conta da crise financeira. Em termos absolutos, o número mundial caiu, passando de 76,6 milhões de jovens desempregados em 2009 para 73,3 milhões ao final de 2014²². Ainda assim, a taxa brasileira é superior ao que existia antes da crise mundial, de 11,7% em 2007²³.

Portanto, em meio à crise econômica e a recessão que vem atingindo o Brasil, aquelas afetam diretamente os jovens que sofrem mais com o desemprego, e em algumas situações eleva o aumento da informalidade e do trabalho temporário/precário. Além disso, os índices divulgados em 2015, pelo IBGE sobre a População Economicamente Ativa (PEA) indicavam que os jovens com baixa escolaridade são aqueles com as taxas mais baixas de desemprego, pois em geral ocupam postos de trabalho de menor remuneração. Entretanto, em 2009 foi instituído o Comitê Executivo Interministerial para a implementação da Agenda Nacional do Trabalho Decente para a Juventude, cujo documento foi finalizado em outubro de 2010, e que pela sua importância será analisado em item separado posteriormente.

Além dos jovens, são as mulheres que apresentam as taxas mais altas de desocupação em relação aos homens. Por exemplo, em junho de 2015, a taxa de desocupação feminina foi superior à masculina correspondendo a 51,2% da população desocupada²⁴, mesmo apresentando maiores índices de escolaridade. No primeiro trimestre de 2016 o percentual de mulheres desocupadas já representa 50,8% dos desempregados no Brasil.

Tal situação tem relação direta com o acesso limitado a determinados tipos de ocupação em função dos estereótipos e das desigualdades e discriminações enfrentadas pelas mulheres em razão de gênero²⁵ e, não apenas em decorrência da crise econômica que o País vem enfrentando, uma vez que as mulheres têm dificuldades para assumir determinados postos de trabalho em função da necessidade de conciliar o trabalho remunerado (esfera pública) com a família (esfera privada), pois seguem assumindo a maioria

22 De acordo com a OIT, o número total de desempregados no mundo ultrapassará a marca de 200 milhões de pessoas até 2017. E pelo menos 1,5 bilhão de pessoas está em situação de emprego vulnerável.

23 Cf. Organização Internacional do Trabalho (OIT). Desemprego entre os jovens no Brasil tem uma das maiores altas no mundo, alerta a OIT. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br> Acesso em 10/06/2016.

24 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Dados da População Economicamente Ativa (PEA) – 2015.

25 O presente trabalho adotado a seguinte definição de gênero, de acordo com SCOTT: “Entende-se por gênero o conjunto de normas, valores, conceitos e práticas através das quais as diferenças biológicas entre homens e mulheres são culturais e simbolicamente significadas. Gênero e identidade não são substâncias ou unidades fixas e naturais, mas relações construídas culturalmente; tratando-se, assim, de realidades múltiplas e mutáveis”. SCOTT, Joan W. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e realidade. Porto Alegre, v.16, nº2, jul/dez, 1995, p. 5

das responsabilidades familiares e das tarefas domésticas não remuneradas em seus lares.

Diante disso, a conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar está intrinsecamente relacionada ao conceito de Trabalho Decente, especialmente, no que se refere à liberdade, a inexistência de desigualdades e discriminações e a capacidade de assegurar uma vida digna a todas as pessoas que vivem de seu trabalho. Nesse caso, é essencial que se promova a igualdade entre os gêneros no mundo do trabalho, o que exige uma articulação política, social, governamental, empresarial e individual que tenha a capacidade de admitir uma nova organização do trabalho e da vida familiar em respeito ao princípio da dignidade humana, que pode ser alcançado por meio da vivência da fraternidade que implica na inclusão do outro e no reconhecimento das diferenças presentes em cada um dos seres humanos,

A igualdade de gênero pressupõe que todos os homens e mulheres são livres para desenvolver as suas capacidades pessoais e de fazer escolhas na vida, sem limitações impostas por estereótipos ou preconceitos sobre papéis de gênero ou características dos homens e mulheres. [...] A igualdade de gênero engloba a igualdade de oportunidades e de tratamento, a igualdade de remuneração e o acesso a um ambiente de trabalho digno e saudável, a igualdade de associação e de negociação coletiva, a igualdade na progressão da carreira, a proteção da maternidade e um equilíbrio entre o trabalho e a vida familiar que seja justo para homens e mulheres²⁶.

Para tanto, é necessário avançar no rompimento dos mecanismos tradicionais da divisão entre o trabalho produtivo e reprodutivo que continuam em pleno século XXI, a perpetuar as desigualdades e discriminações entre os gêneros, fazendo com que o maior peso das responsabilidades familiares continue a recair principalmente, sobre as mulheres, resultando em conseqüências negativas em relação ao direito de igualdade de oportunidades e tratamento no emprego e profissão e, conseqüentemente, no direito de acesso a um Trabalho Decente, assim como sobre a vida familiar. As responsabilidades familiares e o peso da dupla jornada de trabalho para as mulheres representam, portanto, um cenário real de desvantagens que elas enfrentam para terem acesso ao mercado de trabalho e, cujos efeitos são visíveis na reprodução da pobreza e da desigualdade entre os gêneros, aspectos estes reforçados também pela ausência do princípio da fraternidade que

[...] É entendido a partir de uma dimensão jurídica e relacional para ser vivenciado com responsabilidade, um dever do cidadão para com outro cidadão, do cidadão para com a comunidade, com a participação do Estado, ou seja, um compromisso de todas as pessoas humanas – e instituições públicas e privadas – que atuam em uma sociedade livre e plural para com o desenvolvimento e concretização da liberdade e da igualdade nos seus mais variados aspectos (jurídicos, políticos, econômicos, sociais, culturais, entre outros), para a promoção e adesão do conjunto de seus membros para com os projetos de felicidade e bem estar comum da comunidade (nacional, internacional, global), como forma de superação do discurso liberal e individualista caracterizado pelos egoísmos particulares que impedem na prática uma convivência voltada para o outro, para o nosso, para o coletivo, resultando no desrespeito a dignidade de todos os seres humanos, principalmente quando este está pautado nas relações de gênero²⁷.

Por outra parte, dados divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em 2010, fazem referência a participação dos homens brasileiros nos afazeres domésticos que está mais concentrada em atividades interativas, como a realização de compras de mantimentos em supermercados, o transporte dos filhos para a escola e, ainda, atividades esporádicas de manutenção doméstica, como por exemplo, reparos e concertos no domicílio familiar, ou seja, as trabalhadoras assalariadas além de enfrentar a jornada no mercado de trabalho (36,0 contra 43,4 horas dos homens) dedicaram em 2009, pelo menos 22,0 horas semanais as tarefas domésticas, enquanto que os trabalhadores masculinos participam em média com 9,5 horas semanais (12,5 horas a menos que as mulheres)²⁸.

26 Organização Internacional do Trabalho (OIT). ABC dos direitos das mulheres trabalhadoras e da igualdade de gênero. 2. ed. Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 2007, p. 97.

27 OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. Mulheres e trabalho: desigualdades e discriminações em razão de gênero – o resgate do princípio da fraternidade como expressão da dignidade humana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 12.

28 Cf. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Número médio de horas semanais dedicadas ao mercado de trabalho e aos

A massiva incorporação das mulheres ao mercado de trabalho não vem sendo acompanhada de um satisfatório processo de redefinição das relações de gênero no que se refere à divisão sexual do trabalho, tanto no âmbito da vida privada, quanto no processo de formulação de políticas públicas e de ações por parte de empresas e sindicatos, especialmente no concernente as responsabilidades domésticas e familiares. Em outras palavras, a incorporação das mulheres ao mercado de trabalho vem ocorrendo de forma expressiva sem que tenha ocorrido uma nova pactuação em relação à responsabilidade pelo trabalho de reprodução social, que continua sendo assumida, exclusiva ou principalmente, pelas mulheres²⁹.

Por isso, neste cenário as mulheres têm buscado conciliar sua inserção no mercado de trabalho com as tarefas domésticas e de cuidar, obtendo trabalhos precários e informais que facilitem a conciliação com os horários da jornada de trabalho remunerada, como uma estratégia para continuar mantendo as responsabilidades familiares com o mínimo de prejuízo possível. Porém, isso tem um custo, ou seja, os trabalhos em geral são menos produtivos, de baixa remuneração, sem benefícios sociais e, sem a proteção aos direitos fundamentais sociais no trabalho, o que implica dizer que terão poucas oportunidades de encontrar um Trabalho Decente.

3. A AGENDA NACIONAL DE TRABALHO DECENTE E O PLANO NACIONAL DE EMPREGO E TRABALHO DECENTE ENQUANTO COMPROMISSO DO GOVERNO BRASILEIRO COM A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

É importante mencionar que a promoção do Trabalho Decente é considerada uma prioridade política do Governo brasileiro que tem participado de várias conferências e reuniões internacionais, destacando-se, por exemplo, a Resolução final da Assembléia da Organização das Nações Unidas (ONU) – Cimeira do Milênio –, adotada em 20 de setembro de 2005, em que 150 chefes de Estado e de Governo reunidos na Sede das Nações Unidas em Nova Iorque, definiram o Trabalho Decente como um objetivo nacional e internacional:

Apoiamos firmemente uma globalização justa e resolvemos fazer com que os objetivos do emprego pleno e produtivo e o trabalho decente para todos, especialmente para as mulheres e os jovens, sejam uma meta fundamental das nossas políticas nacionais e internacionais e de nossas estratégias nacionais de desenvolvimento, incluindo estratégias de redução da pobreza, como parte de nossos esforços para atingir os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio³⁰.

Além disso, a IV Cúpula das Américas, realizada na cidade de Mar del Plata/Argentina, em 5 de novembro de 2005, que contou com a participação de 34 chefes de Estado e de Governo de todo o hemisfério americano, decidiram assinar a Declaração e o Plano de Ação de Mar del Plata, proclamando a aspiração de que o Trabalho Decente se converta em objetivo global para fortalecer a governabilidade democrática, ficando consignado que:

[...] reafirmamos nosso compromisso de combater a pobreza, a desigualdade, a fome e a exclusão social para melhorar as condições de vida de nossos povos e fortalecer a governabilidade democrática nas Américas. Conferimos ao direito ao trabalho, tal como está estipulado nos instrumentos de direitos humanos, um lugar central na agenda hemisférica, reconhecendo assim o papel essencial da criação de trabalho decente para a realização desses objetivos³¹.

A Declaração de Mar del Plata, reconheceu ainda no Parágrafo 76 “[...] o valor do trabalho como atividade que estrutura e

afazeres domésticos. IBGE – Microdados da PNDA – Brasil - 2009.

29 Organização Internacional do Trabalho (OIT). Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000, 2012, p. 120.

30 Organização das Nações Unidas (ONU). Documento final da Cimeira do Milênio. Sede das Nações Unidas, Nova Iorque, de 14 a 16 de setembro de 2005. Emprego, Parágrafo 47. Disponível em: <https://www.unric.org> Acesso em: 20/04/2016.

31 IV Cúpula das Américas – Mar del Plata/Argentina, de 4 a 5 de novembro de 2005. Declaração de Mar del Plata, Parágrafo 1º. Disponível em: www.geledes.org.br Acesso em: 20/04/2016.

dignifica a vida de nossos povos, como um instrumento eficaz de interação social³². E, para isso, os chefes de Estado e de Governo se comprometeram em:

[...] implementar políticas ativas que gerem trabalho decente e criem condições de emprego de qualidade, que dotem as políticas econômicas e a globalização de um forte conteúdo ético e humano, que coloquem a pessoa no centro do trabalho, da empresa e da economia. Promoveremos o trabalho decente, ou seja, os direitos fundamentais no trabalho, o emprego, a proteção social e o diálogo social³³.

Em 2003 a promoção do Trabalho Decente passou a ser um compromisso oficial assumido pelo Governo brasileiro com a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Desta maneira, foram feitas consultas às organizações de empregadores e de trabalhadores para a elaboração da Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD), que foi lançada em maio de 2006, durante a XVI Reunião Regional Americana da OIT, realizada em Brasília pelo ministro do Trabalho e Emprego. A ANDT foi elaborada por um grupo de trabalho interministerial, coordenado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), com a assistência técnica da OIT. A Agenda Nacional do Trabalho Decente foi estruturada a partir de três prioridades: 1ª) Gerar Mais e Melhores Empregos, com Igualdade de Oportunidades e de Tratamento; 2ª) Erradicar o Trabalho Escravo e Eliminar o Trabalho Infantil, em especial em suas piores formas; 3ª) Fortalecer os Atores Tripartites e o Diálogo Social como um instrumento de governabilidade democrática.

No que se refere à primeira prioridade – gerar mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades e de tratamento –, foram estabelecidas algumas linhas de ação, como, por exemplo: investimento público e privado em projetos e setores produtivos com maior capacidade de geração de emprego, promoção do desenvolvimento local, das redes ou cadeias produtivas e dos arranjos produtivos locais, com foco no fortalecimento das micro e pequenas empresas e de programas de economia solidária e cooperativas e, ampliação do acesso das micros e pequenas empresas, das cooperativas e dos empreendimentos da economia solidária e da agricultura familiar ao crédito e demais recursos produtivos³⁴.

Para a segunda prioridade – erradicar o trabalho escravo e eliminar o trabalho infantil, em especial em suas piores formas –, se adotaram as seguintes linhas de ação: desenvolvimento da base de conhecimento por meio da realização e divulgação de pesquisas, estudos e avaliações, com especial atenção para as dimensões de gênero e raça, o aumento da conscientização do público em geral, por meio da realização de campanhas de informação e prevenção e, o fortalecimento de políticas e programas nacionais voltados à erradicação do trabalho infantil e à eliminação do trabalho escravo com as políticas e programas de formação profissional e de geração de emprego, trabalho e renda³⁵.

Em relação à terceira prioridade – fortalecer os atores tripartites e o diálogo social como um instrumento de governabilidade democrática –, as linhas de ação traçadas, dizem respeito à: promoção das Normas Internacionais da OIT (como, por exemplo, direito de sindicalização e de negociação coletiva, promoção dos princípios, liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização), a regulamentação da participação das Centrais Sindicais nos fóruns de discussão e de elaboração de políticas públicas e, mecanismos de diálogo social para promover à integração dos trabalhadores, principalmente, aqueles vinculados a economia informal, bem como o fomento à incorporação do tema da igualdade de oportunidades e tratamento entre os gêneros e, a implementação de parcerias para promover uma cultura de prevenção de riscos para garantir a segurança e saúde dos trabalhadores e trabalhadoras³⁶.

Cabe destacar, que o Brasil é pioneiro no estabelecimento de agendas subnacionais de Trabalho Decente, sendo que no período de 2003 a 2010, várias Unidades da Federação realizaram conferências estaduais com diversas instâncias consultivas e deliberativas o que permitiu a construção de consensos para promover o Trabalho Decente no País. Em 2008, ANTD ganhou novo impulso com a constituição de um Grupo Técnico Tripartite (GTT) de consulta, monitoramento e discussão dos indicadores para verificar os avanços nas inúmeras dimensões do Trabalho Decente, que estava composto por representantes do Ministério do Trabalho e

32 *Idem, ibidem, Parágrafo 76.*

33 IV Cúpula das Américas – Mar del Plata/Argentina, de 4 a 5 de novembro de 2005. Declaração de Mar del Plata, Parágrafo 21.

34 Cf. BRASIL. Agenda Nacional de Trabalho Decente. Brasília, 2006, p. 10-11.

35 *Idem, ibidem, 13-15.*

36 *Idem, ibidem, p. 16-17.*

Emprego (MTE), das Centrais Sindicais³⁷ e das Confederações de Empregadores³⁸.

No dia 4 de junho de 2009 foi formalizado por meio de um Decreto Presidencial, a constituição do Comitê Executivo Interministerial, responsável pela implementação da Agenda Nacional do Trabalho Decente e pela elaboração do Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente (PNETD).

O Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente foi construído por meio do diálogo e cooperação entre diferentes órgãos do Governo federal e envolveu um amplo processo de consulta tripartite. Ele representa uma referência fundamental para a continuidade do debate sobre os desafios de fazer avançar as políticas públicas de emprego e proteção social. O seu objetivo é o fortalecimento da capacidade do Estado brasileiro para avançar no enfrentamento dos principais problemas estruturais da sociedade e do mercado de trabalho, entre os quais se destacam: a pobreza e a desigualdade social; o desemprego e a informalidade; a extensão da cobertura da proteção social; a parcela de trabalhadoras e trabalhadores sujeitos a baixos níveis de rendimentos e produtividade; os elevados índices de rotatividade no emprego; as desigualdades de gênero e raça/etnia; as condições de segurança e saúde nos locais de trabalho, sobretudo na zona rural³⁹.

É importante ressaltar que em 2009, o Brasil conseguiu gerar quase um milhão de novos postos de trabalho, recuperando os níveis de 2008, anteriores à crise econômica financeira internacional. No período de 2006 até 2009, o Brasil registrou uma considerável expansão do emprego, que fez a taxa de desemprego recuar de 10,0% para 8,4%. Durante o mencionado período, o rendimento médio mensal dos trabalhadores cresceu 10,1%, o nível de informalidade diminuiu e a cobertura da Previdência Social para parcelas de trabalhadores antes desprotegidos foi estendida. Segundo estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), a classe média ou classe C passou de 46,7% da população, em dezembro de 2006, para 53,6%, em dezembro de 2009⁴⁰.

Além disso, se constatou uma sensível redução do contingente de brasileiros submetidos à extrema pobreza e uma ligeira diminuição das desigualdades sociais. O índice de Gini – que mede a desigualdade de renda – caiu de 0,5809 em 2003 para 0,515 em 2008, no que se refere ao rendimento domiciliar. Para as mulheres e para a população negra, esse avanço foi mais expressivo: a porcentagem da população abaixo da linha de pobreza reduziu-se em 10,3% no caso das mulheres brancas, 14,3% para as mulheres negras e 15,2% para os homens negros⁴¹.

Ainda no período de 2006 a 2009 foram resgatados 18.201 trabalhadores em situação de trabalho análoga a de escravos. Foi lançado o 2º Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, elaborado pela Comissão Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo (CONATRAE) a partir de uma revisão do 1º Plano, que conseguir alcançar 70% de suas metas total ou parcialmente cumpridas. O 2º Plano estabeleceu 66 ações para prevenir e punir esse crime, reforçando aquelas voltadas para a prevenção, à reinserção dos trabalhadores resgatados e a participação do setor privado⁴².

A proposta do Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente (PNETD) busca avançar no debate sobre as relações entre trabalho, emprego e proteção social, tendo em vista as prioridades e interesses nacionais estratégicos de longo alcance, tendo em seus vários objetivos, o aperfeiçoamento de mecanismos de acompanhamento, monitoramento e avaliação das políticas relacionadas ao tema, para desta maneira, fortalecer a capacidade do Governo brasileiro para o exercício do diálogo e intercâmbio com as agências dos organismos internacionais⁴³.

37 As Centrais Sindicais são uma associação de sindicatos de trabalhadores. A Lei nº 11.648 de 2008 fez o reconhecimento das Centrais Sindicais no Brasil, enquanto entidades associativas de direito privado de representação geral dos trabalhadores constituída em âmbito nacional. O Artigo 1º da referida lei defini as atribuições e prerrogativas das centrais sindicais. Atualmente são oito as Centrais Sindicais legalizadas no Brasil. Cf. BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Informações sobre as Centrais sindicais no Portal do Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: portal.mte.gov.br Acesso em: 20/04/2016.

38 As Confederações de Empregadores reúnem federações sindicais de uma mesma categoria econômica em um número mínimo de três. Exemplos de Confederações de Empregadores: Confederação Nacional da Agricultura; Confederação Nacional do Comércio; Confederação Nacional da indústria, dentre outras

39 BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente – gerar emprego e trabalho decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), 2010, p. 1.

40 Cf. BRASIL. Fundação Getúlio Vargas (FGV). Políticas Sociais. Disponível em: portal.fgv.br Acesso em: 20/04/2016.

41 Idem, ibidem.

42 Cf. BRASIL. Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente – gerar emprego e trabalho decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais, 2010, p. 17.

43 Idem, ibidem, p. 18.

O Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente visa prover o respaldo necessário aos governantes para garantir o cumprimento dos compromissos de combate à pobreza e de melhoria da qualidade de vida da população, por meio da implementação e aprimoramento das políticas, programas e ações destinados a estes fins. [...] Deve constituir-se em mecanismo de gestão das políticas públicas de trabalho, emprego e proteção social e de redução das desigualdades a ser implementado, de forma articulada, por todas as esferas de governo [...] ⁴⁴.

Em relação às metas indicadas no PNETD é importante esclarecer que as mesmas foram estabelecidas no âmbito do Comitê Executivo Interministerial e quantificadas com as respectivas unidades gestoras dos programas relacionados, sendo que a base adotada para efeito de medição considerou os períodos de 2008 a 2011, de acordo com o Plano Plurianual de 2008 a 2015, utilizando-se também como referência os Objetivos do Milênio e as metas da Agenda Hemisférica do Trabalho Decente no período de 2006-2015⁴⁵, bem como dos resultados da reunião de peritos sobre indicadores de Trabalho Decente, realizada em Genebra – Suíça, no mês de setembro de 2008. Por outro lado, as prioridades correspondem àquelas já estabelecidas pela Agenda Nacional do Trabalho Decente (ANTD), ou seja, gerar mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades e de tratamento; erradicar o trabalho escravo e eliminar o trabalho infantil, em especial em suas piores formas e, fortalecer os atores tripartites e o diálogo social como um instrumento de governabilidade democrática.

Para que o Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente possa cumprir a sua finalidade – promover a articulação e seguimento do conjunto de programas e ações do Governo federal relacionados ao trabalho, ao emprego e à proteção social –, é necessário o fortalecimento de mecanismos de gestão que estimulem as autoridades a promover o diálogo intersetorial entre os diversos atores governamentais e não governamentais envolvidos para que o País tenha a possibilidade de materializar suas metas.

O desafio atualmente é fazer com que o crescimento econômico projetado para os próximos anos possa ser efetivamente acompanhado pela geração de mais e melhores empregos com base no desenvolvimento sustentável. Entretanto, as políticas de distribuição de renda, a exemplo, do Programa Bolsa Família e da política de valorização do salário mínimo nacional não tem sido suficientes para permitir o fortalecimento e expansão do mercado interno de consumo tendo em vista alguns fatores negativos, como, por exemplo, a alta da inflação, o desemprego e a recessão econômica.

4. A AGENDA NACIONAL DE TRABALHO DECENTE PARA A JUVENTUDE BRASILEIRA: PROGRAMAS E AÇÕES

O Decreto presidencial que em 4 de junho de 2009 instituiu o Comitê Executivo Interministerial responsável pela implementação da Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD) e elaboração do Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente (PNETD), criou também um subcomitê com o objetivo de elaborar uma agenda nacional de trabalho decente específica para a juventude. Depois de várias reuniões e discussões realizadas no período de 2009 a 2010, finalmente em outubro de 2010, foi aprovado o texto da Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude (ANTDJ).

A juventude pode ser definida sob diferentes óticas, critérios ou prismas. Pode ser vista como período de transição para a vida adulta, ou como momento presente, único, particular e especial do ciclo de vida das pessoas. Tanto em um caso como em outro, ao analisar a juventude é necessário levar em conta a heterogeneidade e os diferentes padrões vivenciados por distintos grupos de jovens, assim como o fato de que os processos tradicionais de transição ao longo ciclo de vida dos indivíduos estão se tornando cada vez mais complexos⁴⁶.

44 Cf. BRASIL. Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente – gerar emprego e trabalho decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais, 2010, p. 18

45 Na XVI Reunião Regional dos Estados Americanos realizada pela OIT na cidade de Brasília em 2006, foi apresentada pela OIT a proposta de Agenda Hemisférica – 2006-2015, para o Trabalho Decente nas Américas. Em seu informe o Diretor Geral da OIT, apresentou as políticas gerais e específicas cuja execução permitirá avançar na promoção do trabalho decente para todos, cabendo a cada País determinar sua possibilidade de ampliar ou não as metas propostas, bem como decidir qual combinação das políticas sugeridas se adapta melhor às características, particularidades e potencialidades nacionais. Cf. Organização Internacional do Trabalho (OIT). Relatório da OIT – Uma Agenda Hemisférica (2006-2015). Disponível em: <http://www.oitamericas2006.org> Acesso em 20/04/2016.

46 Organização Internacional do Trabalho (OIT). Trabalho Decente e juventude no Brasil. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2009, p.23.

Do mesmo modo, a juventude não deve ser vista meramente como um período de transição para a vida adulta ou como o intervalo de tempo entre a adolescência e a idade adulta, ou, ainda, como o modo pelo qual os jovens deixam de ser jovens para se tornarem adultos. A juventude também é vista como projeção para o futuro em temas relacionados com o desenvolvimento de um País, seja a médio ou longo prazo. Entretanto, “é fundamental reconhecer que os jovens são sujeitos de direitos⁴⁷ e deveres e portadores de necessidades legítimas”⁴⁸ e, diante disso, deve haver o fortalecimento dos grupos de jovens como espaços privilegiados de construção da identidade juvenil que representa papel central diante dos espaços vazios decorrentes da falta ou da inadequação das instituições e políticas tradicionais de atendimento das demandas da juventude⁴⁹.

Cabe recordar, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, determina os 16 anos como idade mínima para o trabalho, estipulando no Artigo 7º, inciso XXXIII, “a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz⁵⁰, a partir de 14 (quatorze) anos”. Contudo, a atual política nacional para a juventude definiu que a faixa etária para a sua atuação vai dos 15 aos 29⁵¹ anos e que os problemas enfrentados pela juventude devem ser considerados a partir de uma perspectiva integral e multidimensional, que inclua temas como educação, cultura e lazer, violência, saúde reprodutiva, família, participação política e associativa, dentre outros, com especial atenção para as características e qualidade da inserção dos jovens no mercado de trabalho.

[...] Embora muitos jovens entrem no mercado de trabalho por necessidade ou por precariedade econômica e social de suas famílias, há, também, aqueles que, por desejo de autonomia, independência financeira, crescimento pessoal ou outras razões de cunho subjetivo, entram no mundo do trabalho de forma voluntária. Também parece ser crescente entre os jovens a percepção de que a experiência no mundo do trabalho faz parte da equação de construção da trajetória ocupacional⁵².

Entretanto, a necessidade de trabalhar, principalmente, para os jovens de baixa renda, não deve ser um fator impeditivo no acesso a todos os níveis de escolaridade e de qualificação profissional, o que pode resultar na realização de atividades em condições precárias de trabalho. Significa dizer, que quanto mais precoce a entrada no mercado de trabalho, mas precária tende a ser a inserção laboral e maior o prejuízo na formação educacional das pessoas, contribuindo para a reprodução da situação de pobreza.

Por isso, políticas públicas voltadas ao enfrentamento do trabalho infantil, em especial nas suas piores formas, bem como ações que visem a dar oportunidades a todos os jovens para que tenham uma formação educacional adequada, desempenham um papel fundamental na proteção aos direitos de crianças, adolescentes e jovens, e nas ações de combate à pobreza⁵³.

47 Por isso, através da Emenda Constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010, a juventude brasileira foi inserida especificamente no Capítulo VII do Título VIII, da CF/1988, que passou a denominar-se: “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”. O Artigo 227 foi alterado, assim como o inciso II, III, VII e o parágrafo 8º que previu a elaboração do Estatuto da Juventude. O referido Estatuto foi instituído com a Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013, que dispõe sobre os direitos dos jovens, dos princípios e das diretrizes das políticas públicas de juventude por meio do Sistema Nacional de Juventude (SINAJUVE).

48 Organização Internacional do Trabalho (OIT). Trabalho Decente e juventude no Brasil. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2009, p.24.

49 Cf. Organização Internacional do Trabalho (OIT). Trabalho Decente e juventude no Brasil. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2009, p. 24.

50 BRASIL. O Decreto nº 5.598, de 1º de dezembro de 2005 regulamenta a contratação de aprendizes e o define no Art.2º: “Aprendiz é o maior de 14 anos e menor de 24 anos que celebra contrato de aprendizagem”. O Art.3º estabelece que: “Contrato de Aprendizagem é o contrato especial de trabalho ajustado por escrito e por prazo determinado não superior a dois anos, em que o empregador se compromete a assegurar ao aprendiz, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz se compromete a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação”. Disponível em: www.planalto.gov.br Acesso em: 25/04/2016.

51 Para a Emenda Constitucional (EC) nº 65, de 13 de julho de 2010, os jovens são as pessoas entre 15 e 29 anos, ampliando assim a faixa etária adotada pela ONU onde o conceito médio de juventude está entre 15 a 24 anos, indicando que cada País pode adotar uma faixa de jovem diferenciada.

52 Organização Internacional do Trabalho (OIT). Trabalho Decente e juventude no Brasil, 2009, p. 25

53 Cf. Organização Internacional do Trabalho (OIT). Trabalho Decente e juventude no Brasil, 2009, p. 25.

Assim, as políticas públicas devem considerar os jovens como sujeitos de direitos e respeitar suas escolhas para permitir a ampliação das oportunidades de acesso ao ensino fundamental e médio, profissionalizante e universitário melhorando as condições para que todos os jovens queiram continuar estudando, além de oferecer serviços de informação e orientação. Mas também é necessário criar oportunidades para que os jovens e as jovens que participam do mundo do trabalho tenham possibilidades de se inserir em postos de trabalho de qualidade, com proteção social, e que contribuam para o seu crescimento profissional, respeitando suas opções e considerando suas peculiaridades⁵⁴.

É importante destacar, que a população jovem no Brasil na faixa etária entre 15 a 29 anos já passa de 50,5 milhões de habitantes, o que representa um quarto da população brasileira. De acordo com os dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), esse patamar vai se manter estável até 2020, quando o número de pessoas nessa faixa etária deve começar a cair. Os jovens, enquanto segmento social possui uma singularidade e uma identidade geracional que dão origem a questões próprias e diferentes do contexto de outros grupos etários, apresentando uma diversidade bastante elevada, sendo possível falar em várias juventudes.

Os jovens são de diversas raças e classes sociais, alguns têm acesso a uma educação de boa qualidade e outros ativos produtivos que lhes garantem uma adequada inserção no mercado de trabalho, enquanto outros sofrem com a falta de acesso a direitos básicos, o que compromete sua inclusão social e no mercado de trabalho. Por isso, essa população de jovens que não tem trabalho nem estuda é conhecida no País como geração “nem-nem”. Em 2014, o Brasil ainda tinha 1 em cada 5 jovens sem estudar nem trabalhar, ou seja, 9,6 milhões de jovens. Grande parte mora nas regiões Norte ou Nordeste (45,6%), são do sexo feminino (69,2%), têm baixa escolaridade (média 8,7 anos de estudos), além de declarar ser de cor preta ou parda (62,9%). Entre as mulheres nessa faixa etária de 15 a 29 anos que não trabalha nem estudam, 58,1% têm ao menos um filho nascido vivo⁵⁵, ou seja, a necessidade de cuidar de filhos é um dos fatores que contribui para as jovens não conseguirem exercer uma atividade produtiva adequada, já que também tem dificuldades para estudar.

A situação educacional dos jovens brasileiros é um misto de avanços, problemas, desigualdades e desafios. Os avanços se referem ao fato de que os jovens atualmente passam mais tempo na escola e têm maior escolaridade que os adultos. Contudo, há desigualdades expressivas no acesso à educação (por faixa de renda, raça/cor, rural e urbano, e por região do País), e problemas com a qualidade do sistema educacional, fatores estes que se relacionam com a reprodução intergeracional do padrão de desigualdade racial historicamente existente na sociedade brasileira, que em termos de acesso à educação ainda é bastante expressivo⁵⁶.

Por conseguinte, um dos maiores desafios do Governo brasileiro em relação às políticas públicas para a juventude é concretizar a redução das desigualdades que afetam a população jovem. Para tanto, a Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude (ANTDJ) foi estruturada em torno de quatro prioridades: 1ª) Mais e melhor educação; 2ª) Conciliação dos estudos, trabalho e vida familiar; 3ª) Inserção digna no mundo do trabalho, com igualdade de oportunidades e tratamento; e 4ª) Diálogo social: juventude, trabalho e educação.

Do mesmo modo, a ANTJD⁵⁷ apresenta uma série de linhas de ação e programas que estão vinculadas a cada uma das quatro prioridades acima mencionadas e, sobre as quais faremos exemplificativamente algumas considerações e destaques:

- **Compatibilização de jornadas de trabalho e permanência na escola:** induzir a organização de jornadas de trabalho que permitam o acesso e permanência dos/as jovens trabalhadores e estudantes na educação básica, profissional e superior, ou que garantam seu retorno às atividades escolares; criar mecanismos de inibição de jornadas extraordinárias para jovens e estudantes, como horas extras e bancos de horas⁵⁸, mediante convenções ou acordos coletivos de trabalho; criar mecanismos que viabilizem jornadas de trabalho reduzidas para jovens; apoiar as possibilidades de inserção de jovens estudantes em oportunidades de trabalho próximas de suas residências e de suas escolas.
- **Ampliar as oportunidades para jovens de ambos os sexos compatibilizarem trabalho, estudos e vida familiar:** garantir a instalação de creches públicas em condições adequadas e de qualidade no interior ou em locais próxi-

54 Cf. Idem, ibidem, p. 26-27.

55 Cf. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Síntese de Indicadores Sociais de 2014. Disponível em: www.ibge.gov.br Acesso em: 25/04/2016.

56 Cf. Organização Internacional do Trabalho (OIT). Trabalho Decente e juventude no Brasil, 2009, p. 27-29

57 O resumo das linhas de ação e programas sugeridos pela Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude (ANTDJ) foi feito com base no seguinte documento: Agenda Nacional de Trabalho Decente. Brasília: MTE, SE, 2011, p. 39-57.

58 O regime chamado de “banco de horas” permite a compensação de jornada (flexibilização da jornada), dentro do período de um ano e atende principalmente os interesses da empresa e não do trabalhador individualmente e, só pode ser pactuado através de acordo ou convenções coletivas.

mos a instituições escolares visando ao cuidado de filhos de jovens mães e pais trabalhadores/as e/ ou estudantes; fortalecer o debate de mecanismos e estratégias sobre a importância da ampliação das licenças maternidade⁵⁹ e paternidade⁶⁰, mediante convenções e acordos coletivos; garantir no local de trabalho igualdade de oportunidades e tratamento aos trabalhadores/as com responsabilidades familiares, sem prejuízo do cumprimento das respectivas obrigações.

- **Programas de inserção juvenil no mercado de trabalho:** ampliar os níveis de investimento público, bem como as ações de desenvolvimento local e empresarial voltadas para a geração de novos empregos para jovens, incorporando a questão da sustentabilidade ambiental; incentivar o investimento privado, bem como incrementar as ações de desenvolvimento local e empresarial voltadas para a geração de novos empregos para jovens, observados os aspectos de competitividade e de sustentabilidade, inclusive a ambiental; articular as áreas de educação, cultura, esporte e turismo para programa de desenvolvimento de talentos esportivos e artísticos; ampliar e aperfeiçoar contratos de aprendizagem e dos estágios, monitorando o cumprimento da legislação; incentivar estratégias de inserção dos/as jovens por intermédio da capacitação para a cidadania e atividades na comunidade que também contribuam para o desenvolvimento local, em atividades associadas ao meio ambiente, cultura, turismo e pesquisas sociais.
- **Melhoria das condições de trabalho dos/as jovens ocupados/as:** desenvolver ações voltadas à promoção de um ambiente de trabalho que possibilite ao/a jovem um aprendizado contínuo; avaliar as condições de trabalho em termos de sua remuneração, salubridade, segurança, condições materiais, alimentação e transporte, considerando a sua adequação à faixa etária e sexo, com vistas à elaboração de políticas voltadas à sua melhoria; monitorar a adequação das ocupações juvenis aos marcos legais vigentes, visando a uma maior inserção de jovens trabalhadores/as em condições inerentes à Agenda Nacional de Trabalho Decente; exercer ações de fiscalização e acompanhamento das condições de trabalho, jornada e salários dos/as jovens trabalhadores/as; contemplar, nas diversas estratégias de comunicação voltadas para a prevenção de acidentes de trabalho, o direito dos/as jovens à informação sobre os riscos à sua integridade física e mental presentes no processo produtivo.
- **Garantir aos jovens rurais e comunidades tradicionais o acesso à terra e às políticas de desenvolvimento rural sustentável:** fortalecer a implementação de políticas públicas diferenciadas para a juventude rural, integradas às estratégias da reforma agrária, ampliando as condições e qualidade de vida para sua permanência no campo; fortalecer a inclusão da juventude rural, independente do seu estado civil, e com ênfase nas jovens rurais, nas políticas de Reforma Agrária; apoiar os jovens na organização da produção familiar sustentável no campo, fomentando a capacidade de escoamento da produção e geração de trabalho e renda em condições dignas; apoiar a inserção de jovens trabalhadores em iniciativas de turismo rural; ampliar, diversificar e melhorar os programas públicos de crédito e subsídios às atividades dos/as jovens no espaço rural.
- **Programas de apoio à economia popular e solidária:** apoiar empreendimentos da economia solidária⁶¹ e associativismo realizados por grupos de jovens em diferentes áreas, incluindo arte e cultura, esporte e turismo, nas zonas rurais e urbanas, através de incubadoras públicas⁶² de empreendimentos populares e solidários; estimular

59 A licença maternidade de 120 dias poderá ser ampliada para 180 dias (6 meses), a partir da aprovação da Emenda Constitucional nº 64/7, para as trabalhadoras de empresas privadas que aderirem ao Programa Empresa Cidadã, regulada pelo Governo em 2010, permitindo que as empresas deduzam dos impostos federais o total da remuneração integral da trabalhadora. A licença maternidade remunerada de 120 dias pode ser solicitada pelas trabalhadoras de empresas privadas que sejam contribuintes do INSS (Previdência Social); pelas empregadas domésticas; contribuintes autônomas; prestadoras de serviço para várias empresas (trabalhadoras avulsas); jovens maiores de 16 anos que não possuem renda própria; trabalhadoras rurais e mães adotivas.

60 A licença paternidade de 5 dias passou para 20 dias com a aprovação da Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016, para os trabalhadores que trabalhem em empresas que integram o Programa Empresa Cidadã que faz parte da lei que criou a Política Nacional Integrada para a Primeira Infância.

61 A Economia Popular Solidária (EPS) é uma estratégia de desenvolvimento sustentável e solidário fundamentada na organização coletiva de trabalhadores e trabalhadoras com interesse de melhorar a qualidade de vida por meio do trabalho associado, cooperativado ou mesmo em grupos informais. É ainda uma maneira de combater as desigualdades do atual sistema capitalista de produção e de construção de outro modo de produzir, consumir e de pensar as relações entre as pessoas.

62 As incubadoras de empresas são organizações que podem estar vinculadas as instituições de ensino públicas ou privadas, prefeituras, e até mesmo iniciativas empresariais independentes. Uma incubadora tem por finalidade difundir a cultura empreendedora e ser uma alternativa de geração de novos negócios, empregos e renda.

e fomentar a organização de cooperativas e associações formadas por jovens trabalhadores/as; criar mecanismos para certificação dos produtos oriundos dos empreendimentos solidários juvenis e buscar inserção efetiva no comércio justo⁶³ (fair trade); criar mecanismos de acesso à proteção social.

- **Programas de apoio ao associativismo e empreendedorismo:** estimular a criação de empreendimentos e associações por parte de jovens, incluindo programas específicos de capacitação e suporte aos negócios; difundir programas de apoio à capacitação de jovens para a gestão de empreendimentos e associações; apoiar a criação de empresas de base tecnológica sob o comando de jovens pesquisadores/as e/ou empreendedores/as em incubadoras ou parques tecnológicos, com ênfase na gestão da inovação e no desenvolvimento de novos produtos e processos.
- **Igualdade de oportunidades e combate à discriminação:** apoiar o ingresso dos/as jovens no mercado de trabalho, especialmente dos segmentos em condições de pobreza ou vulnerabilidade social, dos/as jovens negros/as e das jovens mulheres; reduzir o número de jovens que não estudam nem trabalham, promovendo a inserção e reinserção no sistema educacional e no mercado de trabalho de segmentos mais excluídos, como as jovens mulheres e a juventude negra, no âmbito rural e urbano; promover estratégias e ações focadas na inserção de adolescentes e jovens egressos/as do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo⁶⁴; implementar programas e ações de combate à discriminação no trabalho, especialmente de jovens mulheres, negros e jovens com deficiência; criar mecanismos que assegurem a igualdade de oportunidades de acesso aos cursos de formação e qualificação profissional, com o intuito de romper as barreiras associadas aos estereótipos de ocupações tipicamente masculinas e tipicamente femininas; estimular a fiscalização da situação de jovens imigrantes para garantir igualdade de oportunidades e de tratamento no mercado de trabalho brasileiro.
- **Ampliar a cobertura da rede de proteção social:** identificar as necessidades específicas da rede de proteção social para os trabalhadores e as trabalhadoras jovens; incentivar o desenvolvimento de mecanismos de extensão da rede de proteção social para os trabalhadores e as trabalhadoras jovens, buscando ampliar sua integração ao Sistema Nacional de Seguridade Social.
- **Ampliar o diálogo social sobre a condição juvenil no mundo do trabalho:** estimular e organizar a produção de conhecimento e informação sobre a situação dos jovens e das jovens no mundo do trabalho, considerando as dimensões de gênero, raça e etnia; promover e amplificar o debate sobre a situação dos jovens e das jovens no mercado de trabalho, com a perspectiva de legitimar o direito ao trabalho e às jovens gerações; estimular o envolvimento dos diferentes atores sociais (governos, sindicatos, representações empresariais, organizações da sociedade civil) para a melhoria das condições de trabalho e salário dos/as jovens e para a melhoria do acesso e da qualidade da educação dos segmentos juvenis; estimular a organização e participação de jovens trabalhadores/as e empregadores/as em atividades sindicais.
- **Qualificar a gestão e implementação da Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude:** promover a troca de conhecimento e informação sobre os programas nacionais e internacionais de promoção do trabalho decente da juventude; estimular a participação de organizações juvenis no debate sobre a concretização da Agenda do Trabalho Decente e a melhoria da qualidade da educação e da qualificação profissional; estabelecer mecanismos institucionais de monitoramento da implementação da Agenda Nacional de Trabalho Decente da Juventude, com a participação de jovens trabalhadores/as e empregadores e empregadoras.

Cabe mencionar que algumas ações e programas da Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude (ANTDJ), foram concretizados formalmente em um conjunto de direitos específicos para os jovens através do Estatuto da Juventude instituído em 2013, juntamente com o Sistema Nacional de Juventude (SINAJUVE), com o objetivo de desenvolver as políticas públicas para a juventude.

63 A International Federation of Alternative Trade (Federação Internacional de Comércio Alternativo) define o Comércio Justo (Fair Trade), como uma parceria comercial, baseada em diálogo, transparência e respeito, que busca maior equidade no comércio internacional, contribuindo para o desenvolvimento sustentável por meio de melhores condições de troca e garantia dos direitos para produtores e trabalhadores à margem do mercado, principalmente no Hemisfério Sul. Disponível em: www.sebrae.com.br Acesso em: 22/02/2016.

64 BRASIL. Lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012 – Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas à adolescente que pratique ato infracional. Disponível em: www.planalto.gov.br Acesso em: 25/04/2016.

Apesar de todos estes avanços se constatou que tanto o Governo como a sociedade brasileira precisam encontrar soluções concretas que possibilitem a superação dos problemas ainda enfrentados pela juventude, já que grande parcela das jovens e dos jovens não tem acesso a todos os direitos fundamentais, como por exemplo, os de uma formação educacional e profissional de boa qualidade e, quando estão inseridos no mercado de trabalho, na grande maioria dos casos, não conseguem encontrar um Trabalho Decente, visto que estão sujeitos a elevadas taxas de desemprego e informalidade.

Assim, combater as desigualdades e promover o resgate econômico e social da juventude brasileira é uma forma de construir e garantir uma nação mais justa, igualitária e fraterna. Por isso, já existem na atualidade iniciativas no Brasil que buscam amenizar este quadro de desigualdades por meio da discussão e promoção de ações e políticas públicas direcionadas à juventude para garantir o direito ao Trabalho Decente e uma vida digna que pode ser concretizada por meio de um vínculo relacional fraterno que permitirá então o exercício de uma plena cidadania.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema desenvolvido no presente artigo permitiu identificar que o Brasil desde 1950, como membro permanente da OIT tem ratificado inúmeras Convenções e adotado Recomendações que de maneira geral buscam estabelecer normas e direitos básicos para o trabalho, reconhecendo a importância do Trabalho Decente com vista a promover a igualdade de oportunidades entre mulheres e homens quando inseridos no mercado de trabalho.

Com base nos quatro pilares estratégicos adotados pela OIT na busca da concretização do Trabalho Decente, o Brasil vem buscando definir suas políticas públicas, programas e ações, objetivando a promoção do Trabalho Decente, que segue sendo um desafio a ser enfrentando em pleno século XXI. Entretanto, antes de se analisar o Trabalho Decente foi necessário situar o leitor com algumas informações sobre o desempenho da Economia brasileira nos últimos dez anos, com destaque, para a crise financeira internacional de 2008, através de dados e indicadores estatísticos presentes em documentos e relatórios divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e, pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

Assim, foi possível verificar que o Governo brasileiro teve que estabelecer metas e programas para enfrentar não apenas as dificuldades econômicas internas, mas aquelas relacionadas com os reflexos da crise financeira internacional que também atingiu o País, fazendo com que fossem adotadas medidas para estimular a criação de empregos, além de direcionar recursos para investimentos em infraestrutura, destacando-se, por exemplo, o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), o Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida, o Programa Bolsa-Família e o Sistema de Seguro-Desemprego.

Por outro lado, se identificou também que a economia brasileira recebeu incentivos e estímulos para assegurar algumas políticas sociais, verificando-se que as empresas receberam apoio do Governo por meio da disponibilidade de créditos oriundos, principalmente, de bancos públicos, a exemplo, do Banco do Brasil, da Caixa Econômica Federal e do Banco do Nordeste, que permitiram e facilitaram os investimentos para as grandes indústrias, bem como para as médias e pequenas empresas.

Entretanto, apesar dos resultados positivos da economia alcançados até 2011, isso não foi suficiente para impedir a crise política e econômica presente nos dias atuais, onde se constata uma desaceleração da economia, acompanhada da falta de crédito, retração da indústria, inflação, baixa taxa de investimentos, e aumento nas taxas de desemprego, trazendo como consequência a diminuição de postos de trabalho o que afeta diretamente as oportunidades de acesso ao Trabalho Decente, que apresenta relação direta com a participação no nível de ocupação de mulheres e homens, com a taxa de formalidade e, com as taxas de desemprego dos trabalhadores e trabalhadoras mais jovens.

Desta forma, os indicadores estatísticos analisados permitiram verificar que a juventude brasileira vem sendo prejudicada pelo aumento nos índices de desocupação, o que fere frontalmente o direito a um Trabalho Decente que é um elemento fundamental para garantir oportunidades de ocupação de qualidade que devem ser proporcionadas para que os jovens e as jovens possam ter uma apropriada trajetória profissional. Ao não encontrarem condições adequadas para se inserir no mercado de trabalho, a juventude sofre com o desemprego, com o aumento nas taxas de informalidade e com o trabalho temporário/precário.

Além disso, as mulheres e trabalhadoras também vêm sendo afetadas pelas altas taxas de desemprego mais que os trabalhadores masculinos, constatando-se uma relação direta com o acesso das mulheres em determinadas profissões em função dos estereótipos e das desigualdades e discriminações enfrentadas em razão de gênero, cuja vinculação se deve não apenas a crise política e econômica enfrentada pelo Brasil, mas pelas dificuldades para assumir alguns postos de trabalho pelo fato de terem a necessidade de conciliar o trabalho assalariado com as atividades domésticas e familiares que são majoritariamente responsabilidades exercidas pelas mulheres.

Para promover o Trabalho Decente se observou que o Brasil vem assumindo compromissos oficiais com a OIT desde 2003, para delinear políticas públicas, programas e ações, destacando-se a implementação da Agenda Nacional do Trabalho Decente (ANTD) de 2006, o Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente (PNETD) de 2009 e, a Agenda Nacional de Trabalho Decente para a

Juventude (ANTDJ) de 2009, identificando-se que para cumprirem com suas finalidades tais propostas devem fortalecer os seus mecanismos de gestão, de diálogo intersetorial com os atores governamentais e não governamentais para que seja possível a materialização de suas metas.

Portanto, foi possível constatar que o Governo e a nação brasileira têm pela frente vários desafios, não apenas de ordem política, econômica e social, mas também, aqueles referentes à promoção e concretização do Trabalho Decente para todas as mulheres e trabalhadoras, para todos os homens e trabalhadores, para todas as jovens e trabalhadoras e, para todos os jovens e trabalhadores inseridos no mercado de trabalho, com vista a construir efetivamente uma justiça social que respeite não apenas formalmente os valores fundamentais de liberdade, de igualdade, de respeito à dignidade humana de todas as pessoas, da não discriminação e de segurança social, contribuindo assim, para que todas as cidadãs e cidadãos possam ter as condições necessárias para usufruírem de uma vida digna em uma sociedade solidária e fraterna.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Caixa Econômica Federal (CEF) – Bolsa Família.

_____. Decreto nº 5.598, de 1º de setembro de 2005 – Regula a contratação de aprendizes.

_____. Emenda Constitucional (EC) nº 65, de 13 de julho de 2010.

_____. Fundação Getúlio Vargas (FGV). Políticas Sociais.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Síntese de Indicadores de 2014.

_____. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Bancos Públicos Federais.

_____. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012 – Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).

_____. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Agenda Nacional de Trabalho Decente. Brasília: MTE, SE, 2011.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Informações sobre as Centrais Sindicais. Portal do Ministério do Trabalho.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente – gerar emprego e trabalho decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2010.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Seguro-Desemprego.

ECONOMIA BRASILEIRA. 2015 será o ano dos ajustes para a economia brasileira.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL (FMI). Crescimento Mundial do Produto Interno Bruto (PIB) – Grupos Seleccionados de Países, 2005 a 2010.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. Mulheres e trabalho: desigualdades e discriminações em razão de gênero – o resgate do princípio da fraternidade como expressão da dignidade humana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). ABC dos direitos das mulheres e trabalhadoras e da igualdade de gênero. 2.ed. Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 2007.

_____. Desemprego entre os jovens no Brasil tem uma das maiores altas no mundo, alerta a OIT.

_____. Memorial do Diretor Geral. Conferência Internacional do Trabalho, 91ª Reunião. Genebra: Oficina Internacional do Trabalho, 2003.

_____. Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000. GUIMARÃES, José Ribeiro Soares (organizador). Organização Internacional do Trabalho, Escritório da OIT no Brasil, Brasília: OIT, 2012.

_____. Trabalho Decente e Juventude no Brasil. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2009.

_____. Relatório da OIT – Uma Agenda Hemisférica (2006-2015).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Documento final da Cimeira do Milênio. Sede das Nações Unidas New York, de 14 a 16 de setembro de 2005.

SCOTT, Joan W. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e realidade. Porto Alegre, vol. 16, nº2, jul/dez, 1995.

IV CÚPULA DAS AMÉRICAS. Declaração de Mar del Plata. Argentina, de 4 a 5 de novembro de 2005.

ÉTICA E DIREITO NO DIÁLOGO ENTRE OS PODERES

Fernando Gomes de Andrade¹

Uma das questões mais atuais e controversas no que pertine o direito público é a redifinição das competências institucionais dos três Poderes no sistema constitucional brasileiro advindo com o aumento da judicialização da política, do ativismo judicial e do temor à politização da justiça (em termos doutrinários, uma “juristocracia”² ou “supremocracia”³) e a necessidade do afastamento de antigas teorias embasadas no distanciamento e adversarismo.

A melhor proposta seria uma aproximação das teorias dialogais, com elementos da democracia deliberativa, como meio para superar as críticas ao ativismo judicial (e ao próprio judicial review) e a possibilidade da adoção de um modelo que ponha em relevo a cooperação e o diálogo entre os Poderes para que deliberem e obtenham a melhor decisão possível em sede de questões constitucionais, em especial, as decisões políticas, ou seja, aquelas que traçam diretrizes amplas para a vida da coletividade⁴.

Com a viragem paradigmática de autolimitação ao ativismo, ou seja, a passagem de um judiciário contido e minimalista para uma participação mais ampla e intensa na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes e reivindicando seu protagonismo em decisões políticas sempre que provocado, o juiz deixa de ser “a boca da lei” e passa a assumir o papel de criador, ao inovar no ordenamento jurídico.

No contexto brasileiro tal viragem fora motivada principalmente:

1. Pela redemocratização do Brasil com a promulgação da atual Constituição e as novas funções conferidas ao Poder Judiciário, especialmente a possibilidade da edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal;
2. Novas ações constitucionais (como o mandado de injunção) e uma multiplicidade de autores alcançando desde o cidadão individualizado, até expressões da sociedade civil organizada, tais como associações, sindicatos e demais pessoas jurídicas;
3. A alteração no quadro do Supremo Tribunal Federal com a progressiva saída dos Ministros indicados durante o regime militar;
4. O uso dos tribunais pela oposição e pelos grupos de interesse;
5. Expansão do protagonismo político dos Tribunais com o advento do neoconstitucionalismo;
6. Aplicação dos princípios como fundamento para decisão judicial;

O Judiciário é instado a decidir questões políticas, pois a jurisdicionalização do controle da constitucionalidade das leis e outros atos normativos corresponde a “uma forma que é a mais política das fórmulas jurisdicionais e porventura a mais jurisdicional das fórmulas políticas”, nas palavras de Marcelo Rebelo de Sousa⁵ e haja vista a constituição, nas palavras de

1 Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa (Portugal). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor Assistente na Universidade de Pernambuco (UPE), Professor de Direito Constitucional no Centro Universitário Tabosa de Almeida (Asces-Unita).

2 HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2004.

3 VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. São Paulo: Revista Direito GV, 2008.

4 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2004.

5 SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Legitimação da justiça constitucional e composição dos tribunais constitucionais*. In: X Aniversário do Tribunal Constitucional. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos030214.html?impressao1>. Acesso em 27.04.2010.

Canotilho⁶, ser o “estatuto jurídico do político”.

Deste modo, a constituição está no limiar entre o direito e a política, entretanto, ao decidir isoladamente questões de “política pura” e eficácia erga omnes, inovando na criação de regras, o magistrado antecipa-se ao debate político que deve existir inicialmente no seio social e continuado nas casas legislativas e arvora-se como criador não apenas do direito, mas dos pressupostos embaixadores do direito alijando todos os demais atores (legítimos) desse processo de construção.

Portanto, há evidente mitigação da soberania popular, das instituições representativas e democráticas, pois a criação, transformação, alteração e revogação do direito é sempre precedida de cogitações, debates e estudos realizados na esfera política em sentido amplo.

Ainda mais grave é a anuência na concessão de um irrefreado poder interpretativo sem consonância com o preceituado na Constituição, baseando-se o magistrado em suas convicções subjetivas erigidas a parâmetros constitucionais o que consiste uma violação aos princípios da separação dos poderes e do princípio democrático-representativo, nas palavras de Carlos Blanco de Moraes⁷.

Há uma estreita relação entre direito e política, mas um modus operandi diverso, haja vista o restrito e emoldurado limite imposto na aplicação do direito e o caráter mais fluido, subjetivo e negocial da política.

A política como pressuposto para criação do direito não se aprisiona na atuação judicial sob pena de substituição da vontade soberana do povo pela vontade institucionalizada dos tribunais, por seu turno, a política deve respeitar parâmetros constitucionais que caracterizam o modelo de estado adotado.

Neste sentido, o Judiciário cria norma jurídica a partir do texto normativo interpretando-o, mas de per si não tem competência para inovar no texto normativo. na doutrina de Grimm: “aquilo que vale no âmbito jurídico foi determinado no âmbito político”⁸ e Jean François Kervégan discorre que a política é talvez, o momento constituinte do próprio direito.

O Judiciário cria norma jurídica a partir do texto normativo interpretando-o, mas de per si não tem competência para inovar no texto normativo.

O Poder Judiciário está legitimado para atuar, na defesa e interpretação da Constituição, de modo mais efetivo, mesmo em decisões políticas, mas cingido ao texto constitucional.

A problemática repousa na desenfreada expansão judicial na criação do direito (doutrina de Tate e Vallinder⁹), a qual é acusada de mitigar o processo político democrático e usurpar competência dos demais poderes justificando este atuar proativo como detentor da “última palavra” em matéria constitucional, olvidando a advertência de Larry Kramer¹⁰ ao asseverar que há diferença entre última e única palavra, entre supremacia e soberania judicial.

Verificou-se o uso dos tribunais pelos grupos de interesse e partidos políticos provocando a transferência para o âmbito judicial de questões políticas decididas pela maioria no parlamento.

Tal expansão judicial, acusada de usurpação de competência, gera um crescente adversarismo e tensão entre os Poderes e a necessidade da mitigação das “teorias da última palavra” exigindo a construção de caminhos possíveis de superação destas dificuldades¹¹.

Em reação ao ativismo judicial no Brasil, e como forma de manutenção dos espaços de poder e delimitação de compe-

6 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2003.

7 MORAIS, Carlos Blanco de. As Sentenças com Efeitos Aditivos. In: MORAIS, Carlos Blanco de. (Coord.) As Sentenças Intermédias da Justiça Constitucional: Estudos Luso-brasileiros de Direito Público. Lisboa: AAFDL, 2009.

8 GRIMM, Dieter. Constituição e Política. In: CARVALHO, Geraldo de. (Trad.). Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

9 TATE, C. Neal. Why the expansion of judicial power? In: VALLINDER, Torbjörn; TATE, C. Neal. The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics. New York: New York University. 1995.

10 KRAMER, Larry D. Constitucionalismo Popular y Control de Constitucionalidad. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 281.

11 MENDES, Conrado Hubner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. São Paulo: Saraiva, 2011

tência, verificamos que no Legislativo Federal tramitam diversas propostas de emendas constitucionais que tentam mitigar a intervenção do Supremo Tribunal Federal nas decisões políticas e na criação inovadora do direito, bem como reduzir sua competência no controle de constitucionalidade.

Também o Executivo Federal acusa o ativismo judicial de inviabilizar, via concessões de liminares e decisões aditivas, o projeto de governo do país ao adotar uma agenda paralela de gastos públicos sem previsão orçamentária e sem planejamento administrativo/governamental. Tal problemática conduziria a uma mitigação da discricionariedade administrativa, haja vista que as escolhas seriam deslocadas do âmbito do poder executivo para o âmbito judicial, além de problemas de governabilidade. Avelãs Nunes¹² critica o STF quando este Tribunal desconsidera e ignora a tese da escassez de recursos.

Como se percebe, cada um dos poderes tenta delimitar suas “reservas” em locus intransponível uns em relação aos outros. tal comportamento gera a desconfiança recíproca e o adversarismo.

Considerando tais efeitos danosos, surge a necessidade de aproximação das teorias dialógicas para superação destas dificuldades ao tempo em que permite uma releitura atual da teoria da separação dos Poderes.

Propomos a cooperação e o diálogo entre os Poderes para a obtenção da melhor decisão possível como forma de superar as críticas ao ativismo judicial e dotar as decisões de maior legitimidade, em especial, aquelas que envolvem decisão política, seja em políticas públicas ou de “política pura”. Segundo Cristina Queiroz: “a teoria da interpretação constitucional inclui necessariamente os 3 (três) poderes de governo – legislativo, executivo e judicial – num processo de diálogo e cooperação quanto à determinação do significado do texto constitucional”¹³.

Dificuldades ao diálogo entre os Poderes:

- a) Os poderes não atuam entre si utilizando-se este elemento, haja vista que suas decisões podem acontecer sem que necessite de uma interação dialogal com os demais;
- b) As decisões judiciais são de cumprimento compulsório a todos, além do mais o STF é o guardião da constituição e o poder responsável pela “última palavra” em matéria constitucional;
- c) A incorporação do “diálogo” como prática para tomada de decisões poderia conduzir a uma discussão infinita em situação donde exista um persistente e interminável debate, além do desgaste político que isto acarretaria trazendo prejuízos consideráveis;
- d) A própria indeterminação do termo a ser aplicado entre os Poderes na pluralidade contextual de sua utilização;
- e) Óbice de uma vetusta ideia de separação dos Poderes adversarial e fechada ao diálogo;
- f) Carência de cooperação dialogal na deliberação interna dos Poderes.

Para o êxito do diálogo entre os poderes deve existir o elemento volitivo, intenção colaborativa, oitiva e exposição de argumentos construtivos e intercâmbio entre as estruturas formais de poder.

Verificam-se, entretanto, institutos capazes de promover o diálogo, no caso brasileiro:

- a) A possibilidade do Senado Federal em suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;
- b) A interpretação conforme a Constituição;
- c) A posição concretista intermediária nas decisões em mandado de injunção;
- d) A modulação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade.

Embora ainda exista uma primazia judicial no cenário brasileiro, verifica-se um crescente rol de decisões fulcradas na interação dialogal sendo possível afirmar, conforme a investigação realizada, que o diálogo entre os poderes, em especial,

12 NUNES, António José Avelãs & SCAFF, Fernando Facury. Os Tribunais e o Direito à Saúde. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.

13 QUEIROZ, Cristina. Interpretação constitucional e poder judicial. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

entre o Legislativo e o Judiciário já ultrapassou a mera possibilidade e pode ser configurada como uma realidade no arranjo institucional brasileiro.

Tal diálogo (muitas vezes configurando mera “conversação” para utilizar um termo de Luc Tremblay¹⁴) não é gracioso ou desprovido de conflito, ao contrário, é travado em argumentações ácidas e por vezes contraditórias, mas acontecendo, revela a vontade, ainda embrionária, em estreitar os laços cooperativos.

Propositura de uma nova forma de relacionamento entre os Poderes:

Louis Fischer¹⁵ critica a supremacia em todos os três poderes em razão do valor superior da liberdade do discurso, da democracia e do governo limitado. daí a propositura de uma nova forma de relacionamento entre os poderes tendo como paradigma o desenvolvimento do diálogo e utilizando elementos da democracia deliberativa para tomada da decisão.

Conforme este modelo haverá maior legitimidade nas decisões políticas quando forem submetidas a um amplo processo argumentativo no qual todos os interessados podem expor suas razões na chamada esfera pública.

Os mandatários devem fornecer razões argumentativas que justifiquem as suas decisões e dar respostas às razões apresentadas pelos demais envolvidos, na doutrina de Gutmann & Thompson¹⁶.

Deste modo deve existir o fornecimento e câmbio de razões argumentativas de fácil acesso a todos, visando a prolação de uma decisão que seja vinculativa por um período temporal em meio a um processo dinâmico, pois está aberto à possibilidade de um contínuo diálogo em um processo construtivo, podendo a decisão ser reavaliada no futuro em outras rodadas procedimentais.

As razões argumentativas devem estar em consonância com os princípios encontrados em um processo de cooperação considerado justo e formado por participantes dotados de liberdade e iguais, sem hierarquia entre eles. tais razões justificam a decisão que é tomada após ampla discussão.

Após a discussão é prolatada a decisão com o efetivo conhecimento de como foi construída, pois é possível verificar as razões contidas nos argumentos apresentados. isto gera maior participação e o surgimento de novos diálogos a partir das premissas deixadas pelos discursos.

É um processo dinâmico, deste modo, considera-se que a busca por uma decisão justificável não significa que permanecerá com alcance temporal infinito, haja vista manter-se aberta a possibilidade de um diálogo contínuo em um processo construtivo no qual as decisões podem ser criticadas com possibilidades reais de serem reavaliadas no futuro, logo, as decisões, embora vinculem e obriguem seu fiel cumprimento, têm a característica da provisoriedade posto que pode ser revisitada e reavaliada em um processo dinâmico e contínuo.

Considerando a existência de “desacordos morais razoáveis”, pois cada Poder é intérprete da constituição e podem ter divergências justificáveis, recomenda-se o princípio da economia do desacordo moral, impulsionando o valor ao respeito mútuo e maximizando os argumentos que os unem facilitando o diálogo com maiores probabilidades de consenso.

Acreditamos que os elementos da democracia deliberativa contribuem para o diálogo entre os Poderes e a superação às críticas de um Legislativo inerte e omissivo, de um Judiciário ativista, proativo e usurpador de competências e do Executivo

14 TREMBLAY, Luc. B. The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures. Oxford University Press and New York University School of Law 2005, I•CON, Volume 3, Number 4, 2005, pp. 617–648. Disponível também em: <http://icon.oxfordjournals.org/content/3/4/617.abstract>, acesso em: 21 de Setembro de 2014.

15 FISHER, Louis. Judicial finality or an gling colloquy? In: MILLER, Mark C.; BARNES, Je. (Ed.). Making policy, making law: interbranch perspective. Washington D.C.: Georgetown University Press, 2004.

16 GUTMANN, Amy e THOMPSON, Dennis. Why Deliberative Democracy?. New Jersey: Princeton University Press, 2004, p. 5. Cf; BOHMAN, James. Public deliberation: pluralism, complexity and democracy. Cambridge, MA: MIT Press, 1996.

distante e insensível à concretização da constituição, no caso brasileiro.

Há o fortalecimento do sistema de freios e contrapesos pela maior abertura cognitiva e interação entre todos sem descaracterizar as funções típicas de cada um, ao contrário, ao transpor os limites do adversarismo fruto do isolamento em cada esfera de Poder e promover o encontro dialogal para a deliberação, todos são postos do mesmo lado e podem contribuir sobremaneira para a prolação da melhor decisão possível para o presente sem que haja ponto final ou última palavra em matéria constitucional haja vista a possibilidade de rediscussão das decisões de qualquer dos três Poderes.

As benesses na adoção deste paradigma dialogal são consideráveis, pois agindo deste modo pode-se:

- a) Obter economia processual, haja vista a redução nas demandas envolvendo controle de constitucionalidade;
- b) Evitar desgastes políticos entre as instituições, pois ao promover o diálogo as diferenças podem ser superadas ao longo das discussões;
- c) Promoção de respostas institucionais no âmbito de cada Poder, posto relacionarem-se como instituição e não como votos ou opiniões isoladas de cada membro;
- d) Maior participação dos demais atores envolvidos, a saber, a sociedade civil organizada nas suas múltiplas formas de expressão;
- e) Alcança-se maior legitimidade democrática e vinculação nas decisões prolatadas;
- f) Oferece condições para uma análise de casos futuros a partir da orientação dada no presente;
- g) A abertura que proporciona denota uma decisão sempre suscetível de modificações futuras com melhores argumentos e correções respeitando o momento histórico;
- h) Permite que as decisões políticas sejam discutidas e acordadas;
- i) Promove legitimidade ao judicial review pela abertura ao diálogo na construção da decisão.

As concepções prévias devem ser melhor esclarecidas, problematizadas, ampliadas, reformadas e até mesmo abandonadas à medida em que sofre influxos de argumentos diferentes e mais fortes desde que em meio a uma argumentação racional produtiva e não-hierárquica que haja promovido um processo de aprendizado recíproco de modo que pudessem convergir para uma decisão construída coletivamente e aceita por todos, fruto de consenso (decisão deliberativa ideal), ou considerada a melhor para o momento, embora não unânime (decisão deliberativa possível).

Perceba-se que o diálogo defendido pela doutrina atual é que os argumentos de cada Poder sejam superados na contra-argumentação de outro poder no momento decisório de cada um deles.

A nova propositura entende que o diálogo deve ser precedente à decisão. utilizando-se das estruturas e procedimentos de cada Poder, os demais Poderes apresentam seus argumentos na construção cooperativa da decisão ao pôr em comum suas respectivas expertises e clarificando os “pontos cegos” não visualizados pelos demais.

Tal discussão com vistas à deliberação externa no Judiciário pode acontecer nas audiências públicas, na intervenção do amicus curiae, na intervenção dos representantes do povo. No Legislativo pode acontecer na CCJ, audiências públicas, na fase da sanção ou veto, no plenário, etc.

Portanto verifica-se que os locais de deliberação são diferentes podendo acontecer no âmbito de qualquer dos Poderes.

A condução do processo argumentativo dialogal será realizada pelo local da discussão, ou seja, terá condução legislativa se em meio a um processo legislativo, ao invés, terá condução judicial se em meio a um processo judicial, mas em todo caso resignificando postulados específicos para que promovam o diálogo e não o enfrentamento. Um veto presidencial, por exemplo, pode ser concebido como oportunidade de diálogo na busca pela melhor decisão e não a colonização de espaços de poder ou outro agir estratégico na busca pragmática de fazer prevalecer seus pontos de partida como pontos de chegada.

Ao ser provocado, o Judiciário, em meio ao processo judicial, conduzirá a discussão com os demais Poderes e a busca pela melhor decisão possível com a força do melhor argumento, na discussão está aberto às questões de exeqüibilidade orçamentária (executivo) e dos argumentos do legislador.

A decisão prolatada, fruto de consenso (situação ideal) mitiga a possibilidade de “correção legislativa” da decisão judicial na feitura de lei (ou emenda à constituição) com o mesmo teor e redação, haja vista ter existido intenso debate sobre o tema.

A decisão, desta forma, resultado de amplo, transparente e equânime debate, torna a decisão mais racional e há uma aprendizagem recíproca que eleva sobremaneira a estabilidade institucional objetivada no estado democrático de direito.

Gutmann & Thompson chegaram a afirmar que os princípios deliberativos podem injetar coerência moral e racionalidade no processo democrático.

Toda esta discussão apenas se tornou possível quando ocorreu o despertar do terceiro gigante (segundo Mauro Cappelletti¹⁷) e o advento do ativismo judicial provocando os demais Poderes à reação e posteriormente abrindo-se à possibilidade de construção da decisão pela via do diálogo provocando, deste modo, uma releitura da teoria da separação dos Poderes.

Observamos que os Poderes atuam com independência e o diálogo poderá suscitar a harmonia faltante.

17 CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (Trad.) Porto Alegre: SAFE, 1999.

SISTEMAS DE CRENÇAS, EXCLUSÃO E ACESSO À UNIVERSIDADE

Alexandre José Costa Lima ¹

“It would be foolish, in forming our expectations,
to attach great weight to matters which are very uncertain”.

John Maynard Keynes

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar como as crenças econômicas neoliberais no Brasil, principalmente a crença na “meritocracia”, influenciam o senso comum e servem para justificar e promover a desigualdade. Aqueles que defendem tais teorias propagam conceitos certamente incompatíveis com as práticas de uma sociedade democrática contemporânea. Para confirmar ou não a nossa tese, vamos recorrer a um caso real ocorrido no Brasil recentemente.

A IDEOLOGIA MERITOCRÁTICA E AS VAGAS NA UNIVERSIDADE

No dia 21 março de 2016, foi comemorado o Dia Internacional da Luta contra o Racismo. A Câmara dos Deputados realizou uma sessão solene para celebrar a aprovação do Hino da Negritude como reconhecimento da contribuição da etnia negra na formação do Brasil. O projeto de lei era do deputado Vicentinho do PT, que discursou enfatizando a importância dessa homenagem aos negros.

Em seguida, nessa mesma sessão, a convite do DEM, o coordenador nacional do MBL (Movimento Brasil Livre), Fernando Silva, que adotou o sobrenome fantasia Holiday (sic), pronunciou um discurso inteiramente contrário à homenagem, chegando a rasgar uma cópia do Hino diante de todos. Sendo negro, ele paradoxalmente acusou a homenagem de ser racista e de separar brancos e negros; e, o mais notável: ele mais um vez atacou violentamente os sistemas de cotas vagas nas universidades públicas para negros e estudantes oriundos das escolas públicas, alegando que isso corromperia uma suposta meritocracia inerente ao regime capitalista neoliberal. Nas redes sociais, Holiday costuma afirmar que os negros que aceitem participar do sistema de cotas não passam de macacos. As teses neoliberais de Holiday configuram, claramente, um discurso racista e de ódio e são convenientemente aplaudido pelos partidos de direita no Brasil. Os partidos direitistas assumem a falácia de que o discurso de um negro contra as aspirações de outros negros não pode ser racista, porque, supostamente, seria a cor da pele do orador o fator determinante do racismo daqueles enunciados.

Para os filósofos franceses Pierre Dardot e Christian Laval (2013:07) o neoliberalismo é, por um lado, uma ideologia que postula que o mercado é uma realidade natural e, por outro, um intervencionismo estatal negativo, no qual o Estado minimiza a sua intervenção para assegurar o equilíbrio, a estabilidade e o crescimento daquela entidade natural (o mercado). O neoliberalismo representaria também uma normatividade prática que não apenas destrói regras, instituições e dispositivos que considera inadequados, mas produz, igualmente, certos tipos de relações sociais, certos estilos de vida e certas subjetividades. Na verdade, o neoliberalismo pretende alterar a forma de nossa existência.

Segundo Dardot e Laval (2013:08), os traços dessa nova forma seriam: a) o estabelecimento de um mundo de competição generalizada; b) a classe assalariada em luta econômica recíproca; c) as relações alinhadas com o modelo de mercado; d) a justificação ideológica da desigualdade; e) o indivíduo concebendo-se e organizando a sua conduta como se fora uma empresa. Eles consideram que o presente triunfo do neoliberalismo baseia-se na conquista do poder, na expansão do capitalismo financeiro global, na redução da solidariedade coletiva em favor da individualização das relações sociais, tendo, como

1 Professor de Filosofia Geral e de Filosofia Jurídica da ASCES/UNITA. Graduado em Filosofia pela UFPE, psicólogo pela UNICAP, Mestre em Filosofia pela UFPE e Master of Philosophy pela Sussex University, Inglaterra. Doutorando em Filosofia do Direito na UBA/Argentina.

consequência, a justificação ideológica das desigualdades.

O discurso neoliberal de Holiday pressupõe que o valor humano depende exclusivamente da disciplina e do autocontrole, no interior de um mundo de competição generalizada. Esse discurso ideológico insinua que não existiriam elementos sistêmicos (desigualdade, exploração, etc.) que pudessem influenciar (melhorar ou piorar) a situação do sujeito; admite ainda que a falha em tornar-se rico, poderoso e famoso é apenas uma falha individual. No mundo da competição desenfreada, em que não existem falhas sistêmicas, quem “falhou” não passa de um perdedor (loser); nesse mundo, “vencer” significa enriquecer, ter fama e prestígio.

Aideologia individualista neoliberal sugere que cada indivíduo deve ser como uma empresa que deve gerir a si mesma e também um capital que deve frutificar. Com isso, ela cumpre um importante função ideológica: ocultar as circunstâncias materiais da desigualdade. Imaginemos uma pessoa pobre e negra que cultive a sua própria concepção de felicidade e que considere o acesso à universidade como um momento importante dessa narrativa: será que ela aceitaria as premissas de um discurso neoliberal meritocrático, pronunciado por outro negro e cuja pretensão é negar-lhe acesso à universidade? Como analisar tal discrepância ideológica entre pessoas que pertencem à mesma etnia e que, ao menos em tese, teriam os mesmos interesses emancipatórios?

SISTEMAS DE CRENÇAS E REALIDADE

No interior de uma sociedade, a tentativa de determinar o valor de verdade ou falsidade de uma crença certamente não conduz a uma maior tolerância entre as pessoas, porque uma sociedade não é uma organização que busque um fim epistemológico, mas sim a convivência igualitária e pacífica entre as pessoas. No entanto, desde sua fundação até sua morte, toda sociedade nutre e protege os seus sistemas de crenças. Tais sistemas são a base da sociabilidade. Todo ser humano, para construir para si o sentido do mundo, adota e desenvolve uma rede de conceitos e de proposições inter-relacionadas, com distintos graus de generalização e que podem possuir ou não uma característica sistemática.

Jean-Claude Guillebaud(2007:28) afirma que a crença é um conceito, ao mesmo tempo, transversal e comum a todos os homens da Terra e que pode ser definida como uma invariável antropológica; em outras palavras, o crer é constitutivo da humanidade e ninguém pode viver sem crer em algo. Os sistemas de crenças recebem sua força da cultura, teologia e experiência e têm um papel fundamental na preparação do sujeito para lidar com valores culturais, estereótipos, pontos de vista ideológicos, etc. Paradoxalmente, um sistema de crenças não necessita de sólidas bases na realidade: basta que propicie, com consistência, as explicações que o crente considere adequadas.

John Maynard Keynes, economista de Cambridge e estudioso da teoria da probabilidade, afirma que uma crença serve para definir as imagens do futuro e esboçar um estado de confiança que possa fundamentar a ação racional submetida à incerteza. Para Keynes (2016: 12), as crenças racionais são apenas “regras de ação” e não tentativas de representação da realidade. A nossa ignorância sobre o futuro é enorme e, em algumas situações, é total. Vale notar que a crença, enquanto disposição para agir, é adquirida em relação a cada tipo específico de ação, ou seja, os processos de fixação da crença são múltiplos. Por esse motivo, Keynes pensa que a análise da ação racional será sempre probabilística, ainda que envolva a plena potência de nossas capacidades cognitivas.

Para definir o senso pessoal de realidade, a espécie humana desenvolveu os sistemas de crenças como histórias que contamos a nós mesmos (Domenech e Nerscolade, 2016:03). Para os dois matemáticos e filósofos espanhóis, um sistema de crenças qualquer tem as seguintes características: a) em primeiro lugar, um compromisso pessoal do crente para com o sistema; b) um sistema de crenças tem uma existência independentemente da existência dos crentes que assumiram o compromisso, os quais podem ter consciência de apenas uma pequena porção do sistema e, não obstante, adotar todo o restante com base na fé; c) potencialmente, a duração de um sistema de crenças pode ser bem mais ampla do que a esperança de vida dos seus crentes (o cristianismo com dois mil anos, por exemplo); d) os seus conteúdos são infinitamente variáveis; e)

as fronteiras de um sistema de crenças não costumam estar bem definidas; f) os seus elementos (conceitos, proposições, regras, etc.) não são consensuais e é frequente que dois sistemas de crenças sobre o mesmo domínio da realidade variem não apenas em grau de complexidade, mas apresentem diferenças que levem os seus crentes a propor a eliminação de sistemas alternativos de explicação, com recurso até mesmo à violência; g) tais sistemas estão dedicados a provar a existência ou não de certas entidades conceituais (Deus, Pátria, conspirações, etc.); h) além disso, os sistemas de crenças costumam propor representações de mundos alternativos (utopias, visões revolucionárias); i) os componentes afetivos e axiológicos têm muita importância nos sistemas de crenças, provocando uma polarização de emoções e de valores que determina as conexões conceituais do sistema; j) os sistemas de crenças podem admitir, como prova empírica, uma substancial quantidade de material disperso, derivado aleatoriamente das experiências individuais de seus crentes, dos estereótipos sociais, sem atentar para o fato de que tudo poderá ser uma ilusão completa. Em última análise, os sistemas de crenças são discursos sociais que produzem consequências imediatas ou mediatas sobre a comunidade dos crentes e que podem se estender a outras comunidades.

CRENÇA OBJETIVA E CRENÇA SUBJETIVA: FUNDAMENTALISMOS

Os discursos sociais são aqueles que possuem enunciador e enunciatários coletivos e cujo destinatário não é o indivíduo isolado, mas o público, entendido como um grupo aberto e indeterminado de indivíduos. O nosso interesse aqui concentra-se nos discursos sociais não-literários marcados pela modalidade do saber e nos discursos marcados pela modalidade do crer. Existem vários discursos sociais não-literários: o científico, o jurídico, o político, o jornalístico, o publicitário, o religioso, o pedagógico, etc. As atividades que os caracterizam são as atividades públicas. As características típicas de cada discurso dependem da função social específica de cada atividade: a finalidade, os modos de atuação e o público da atividade.

Para compreender o funcionamento da ideologia de um ponto de vista semiótico, é necessário entender duas modalidades: as modalidades epistêmicas e as modalidades de sedução. As modalidades epistêmicas são do tipo informativo, na modalidade poder saber. O discurso científico, cuja modalidade principal é o poder fazer saber, representa, na modernidade, o exemplo mais conhecido e reverenciado de modalidade epistêmica, por ser dotado da capacidade de produzir a significação baseada numa apreensão fenomenológica que se apoia, por sua vez, na percepção e no raciocínio. O discurso da comunicação social (jornalismo e publicidade, entre outros) e o discurso jurídico também têm função epistêmica, embora de forma secundária: o primeiro tem como modalidade o poder fazer saber para poder fazer querer e o segundo tem como modalidade o poder fazer dever.

Os discursos epistêmicos podem ser articulados nas modalidades complexas poder saber, dever saber e querer saber, sendo dominante a primeira delas, uma vez que não é possível “dever saber” ou “querer saber” o incognoscível. Um processo cognitivo configura um metatermo complexo, o racionalismo com os seus metatermos simples: a credibilidade (poder crer naquilo que se pode saber), o bom senso (o dever lógico de crer nas evidências) e a boa vontade de aceitar tais evidências (visão alargada).

Por outro lado, o discurso amoroso, o político-partidário, o religioso, o esportivo e outros análogos ilustram a modalidade semiótica da sedução, cuja modalidade é o poder fazer crer, no qual a significação apela à intuição e ao pensamento não racional. O discurso de sedução geralmente se assenta sobre proposições transcendentais, como a existência de Deus, a Pátria e a Raça, asserções não demonstráveis e saturadas de forte apelo emocional. O conjunto de tais asserções configura uma doutrina. Para a semiótica, a adoção de um credo manifesta o compromisso pessoal do crente com o seu sistema de crenças e configura a modalidade ética, a qual emerge quando um enunciado deontológico é assumido pelo sujeito. O deontológico é a estrutura modal que aparece quando um enunciado modal, tendo como predicado o dever, determina e rege o enunciado do fazer.

A noção de fé – um crer não sustentado por um saber – é típica do discurso religioso e constitui o cimento que une as diversas instâncias da doutrina. Seria um processo cognitivo baseado na articulação das modalidades crer e não-saber que

pode, facilmente, tornar-se misticismo ou fanatismo. O crente pode recorrer à intuição, que se apresenta como o poder de formular hipóteses na ausência de evidências que as fundamentem ou apelar à superstição, uma compulsão para crer no transcendente e, finalmente, apegar-se à esperança, entendida como o desejo de que seja verdade algo não evidente ou comprovável).

Keynes sublinha que o comportamento racional está submetido a incertezas que, algumas vezes, provocam uma angústia que se manifesta no agente pela consciência da impossibilidade de dar conta de um mundo no qual os elementos existem independentemente das ações dos indivíduos e, outras vezes, pela conscienciada cabal impossibilidade de conhecer ou de prever os elementos de um mundo que só existirá no futuro (a economia do Brasil em 2030 ou a arquitetura de nossa cidade daqui a cinquenta anos, p.ex.). Então, para fugir à angústia, o indivíduo adota a certeza inabalável como mecanismo ideológico.

O pensamento moderno costuma distinguir dois níveis de saber teórico: aquele que fornece certeza objetiva e aquele que nunca pode exceder a convicção subjetiva. Ora, para separar a certeza objetiva em relação a alguns enunciados, é necessário separá-los daqueles que se limitam apenas à convicção subjetiva. Na certeza objetiva, o sujeito está não apenas convencido da verdade do objeto, mas também possui meios para comunicar a sua convicção a outras pessoas que poderão verificar o seu valor/verdade. As proposições científicas empíricas são um exemplo disso: se alguém acredita que p e eu creio que $\sim p$, então eu estou contradizendo aquela pessoa e, ao se fazer a verificação, será possível definir quem está certo ou errado.

Para a semiótica, “crer” é um ato cognoscitivo regido pela categoria modal da certeza, implicando a adesão do sujeito a um enunciado de estado (Greimas/Courtés: 1976: 93). A certeza representa o termo positivo da categoria modal epistêmica crer-ser e pode ser vista como uma das consequências possíveis do exercício do fazer interpretativo; a evidência, ao contrário, é um jogo de verdade que pretende dispensar a interpretação e eliminar qualquer dúvida, uma vez que o indivíduo infere, imediatamente, a existência da imanência (ser/não ser) a partir da manifestação (parecer/não parecer) e assim suprime a distância entre o discurso referencial e o discurso cognoscitivo.

Quando o crente chega ao extremo de confundir a certeza com a evidência, então ele corre o risco de mergulhar no fanatismo. O processo cognitivo do fanático apresenta várias falhas: em primeiro lugar, ele crê de forma absoluta naquilo que é intrinsecamente relativo (a certeza subjetiva da crença) e torna-se uma pessoa que não duvida de modo algum; segundo, ele esquece que cada jogo de linguagem demanda um tipo de razões, de modo que conviver com o outro é dar razões. Ao não duvidar de modo algum, o fanático elimina os matizes e adota uma dieta única, como um rato de laboratório. O fanatismo é uma patologia da crença, individual ou coletiva (Guillebaud:2007:27).

No seu uso habitual, o termo “fundamentalista” serve para desqualificar alguém e insinuar que, por um lado, não se pode discutir nada com ele e que, por outro, a sua maneira de pensar é desagradável e perigosa. Pensa-se ainda que ele pratica a devoção cega a algo e vive na credulidade. Isso por si só não representaria uma ameaça à convivência, mas torna-se inaceitável quando um determinado regime de crenças (político, religioso, econômico, etc.) tenta extrapolar os seus limites e influenciar os distintos domínios da realidade, como é o caso das crenças neoliberais que sustentam as afirmações racistas e excludentes de Holiday.

O senso comum costuma identificar o fundamentalismo com crenças religiosas e sempre imagina o fundamentalista ligado exclusivamente aos textos revelados de diversas religiões. Ora, dado o caráter ideológico de todo discurso, a modalidade crer estará presente também tanto no discurso informativo quanto no discurso de sedução. Ambos dependem da tensão dialética entre o saber e o crer e os seus contraditórios não saber e não crer. Essa tensão dialética permanece oculta, por exemplo, nos discursos ideológicos do neoliberalismo, que se pretende uma doutrina científica que não contém qualquer traço de fé, mas apenas enunciados informativos e que, paradoxalmente, possuem um valor prescritivo cuja autoridade deriva da sua compreensão total da conduta humana.

Já foi visto acima que os sistemas de crenças costumam propor representações de mundos alternativos (Volli:2008:88),

de modo que, na tradição religiosa, são as vozes do passado, dotadas de autoridade mística, que tentam, mediante textos revelados e intérpretes autorizados, comandar, desde o além, a vida dos vivos. A mensagem expressa pela religião deseja implementar uma utopia espiritual restauradora que realize o Reino de Deus, uma proposição muito vaga, mas que inspirou, durante milênios, um enorme esforço intelectual e metafísico para criar códigos legais e morais.

Para a maioria dos crentes, crer em Deus, por exemplo, é acreditar que a vida tenha um significado. A postura religiosa da pessoa em relação ao mundo e à vida humana está para além do âmbito do raciocínio significativo, da verificação da verdade/falsidade de suas proposições. A proposição “Deus existe” apoia-se em bases racionais, pois é razoável esperar uma ordem no mundo e não, um caos ético (Cortina: 2000:128). Wittgenstein não enxergava uma crença religiosa como uma pretensão que pudesse ser verdadeira ou falsa e muito menos que pudesse, em algum momento, produzir convicções semelhantes às da matemática ou da física. Para ele, a crença religiosa expressaria uma posição particular da pessoa em relação ao mundo, aos outros ou à vida humana em geral (Kober:2000:234). De toda forma, compreender a esfera religiosa ajudará a entender melhor a categoria da certeza.

Do ponto de vista religioso, no entanto, a situação é diferente: se uma pessoa crê na ressurreição de Cristo e outra não, não é possível estabelecer se o enunciado está correto ou errado, fora dos limites da fé. Na verdade, crer na ressurreição de Cristo expressa uma atitude específica em relação à vida humana e revela uma forma de vida, usando a terminologia de Wittgenstein (Kober:2000:244). É uma convicção subjetiva que, por um lado, só tem força probatória para aqueles que se interessam por aquela dimensão da realidade e, por outro, não pode exceder os seus limites intrínsecos, sob pena de converter-se em dogma, uma afirmação que não pode ser discutida. Vale notar, porém, que, nos regimes democráticos seculares, qualquer sistema de crenças religiosas, econômicas e políticas deve ocupar o seu lugar específico no regime geral de crenças, ainda que aquele sistema possa se revestir de um respeito religioso por parte dos seus adeptos.

A UTOPIA RELIGIOSA E A UTOPIA NEOLIBERAL: ANALOGIAS

As utopias religiosas alimentam-se de cenários imaginários cuja realidade não é acessível aos sentidos, mas que apoiam-se em uma Revelação. Participar da comunidade de fiéis demanda apenas que se tenha fé, que se comungue do mesmo ponto de vista metafísico invisível e nada mais. De toda forma, essa é uma atividade plenamente legítima e racional do ponto de vista do crente, daquele que admite que Deus existe e que deseja eliminar a consciência incômoda de viver em um mundo contingente sem um Ser Necessário. A partir de uma exigência de pureza, as narrativas salvacionistas inspiram um estilo de vida a ser seguido por seus fiéis, muitas vezes, com uma convicção inversamente proporcional às evidências que garantiriam a validade das crenças. Ao contrário, a fé secular que inspirou movimentos políticos como o Iluminismo e a Revolução Francesa está voltada para uma utopia materialmente igualitária e deseja encontrar a sua realização no nosso mundo fenomênico (Wainberg:2015).

Muitas vezes, os indivíduos creem que algumas das convicções subjetivas que formam os seus sistemas de crenças têm validade universal e, alheios a qualquer possibilidade de consenso, pretendem que os elementos afetivos e axiológicos de suas crenças sejam adotados integralmente pelos demais indivíduos, sob pena de exclusão e até da eliminação física de seus oponentes. No entanto, tais atitudes têm um reflexo grave nas vidas de todos.

A ideologia é um dispositivo de criação de sujeitos. Na ideologia da meritocracia neoliberal, o homem comum frequentemente torna-se um loser, aquele que não consegue fazer a reestruturação de si mesmo como uma empresa eficiente. Isso significa também uma mudança na concepção dos bens públicos, assim como dos princípios de sua distribuição. A premissa do Estado Social de Direito era a de que a distribuição dos bens sociais deveria acontecer independentemente do mérito e que alguma parcela de bens materiais faria parte daquilo que é devido a cada indivíduo; além disso, o fato de que cada indivíduo mereça uma parte poderia ser justificado racionalmente, em termos puramente seculares; ademais, a distribuição dessa parcela deveria ser praticável e competiria ao Estado garantir tal distribuição.

Por outro lado, a premissa do Estado Neoliberal, segundo Dardot e Laval (2016), é a do cidadão consumista do serviço público, definida pela seguinte expressão: “a sociedade nada deve ao sujeito!”. Dessa forma, as áreas dos direitos ligados à cidadania, como a proteção social, a igualdade de tratamento e a universalidade são substituídas pela lógica da concorrência do mercado como princípio universal. O Estado Neoliberal, segundo Dardot e Laval (2013: 09) buscaria promover a governança como gestão, cujos elementos seriam: a norma da concorrência e o modelo da empresa. A concepção dos direitos à cidadania, como a proteção social, a igualdade de tratamento e a universalidade é substituída por uma concepção consumista do serviço público: “a sociedade nada deve ao sujeito!” Eles ainda afirmam que o neoliberalismo seria o conjunto de discursos, práticas e dispositivos que determinam um novo modelo de governo dos seres humanos, conforme um princípio universal de competição.

Ademais, o neoliberalismo deseja criar um novo conjunto de regras, definindo não apenas um “regime de acumulação”, mas uma “sociedade diferente” (Dardot, Laval: 2013: 14). Sua racionalidade seria a articulação estratégica entre as técnicas de dominação exercida sobre os outros e as técnicas de domínio de si (autogoverno). Seriam normas aplicáveis em diferentes níveis, como uma teologia.

Vale notar que Gillebaud(2007:172) diz o mesmo: o neoliberalismo, como uma nova Igreja secular, está composta por um “alto clero”, formado pelos grandes patrões e magnatas, os novos cardeais que se reúnem periodicamente em “concílios”, como em Davos. Depois, o “baixo clero”, composto por empresários, consultores, agentes públicos, todos praticando uma incansável catequese. Esse clero está associado à mídia e aos seus pregadores que manipulam símbolos e convidam as massas a comungar em uma mesma celebração e a excomungar os pagãos e os hereges. O alto e o baixo clero empregam uma retórica, um vocabulário e uma gramática tão impenetráveis para as multidões quanto os de uma missa rezada em latim para os católicos, antigamente. Segundo Guillebaud, essa nova religiosidade econômica, com os seus hinos, seus salmos e suas beatitudes, possui a capacidade de enfeitiçar a própria linguagem com fórmulas supostamente imunes à crítica. Essas fórmulas “sagradas” lançam mão de estatísticas, de pontuações fornecidas por agências de avaliação de risco, de artigos em revistas, em suma, utilizam “oráculos” cuja credibilidade jamais poderá ser questionada, sob pena de se cometer uma heresia. Finalmente, esse Igreja secular comporta uma hierarquia ainda mais baixa, onde se inserem os acólitos de todos os tipos, a quem cabe repetir as fórmulas sagradas e ameaçar os infiéis com o fogo do inferno. Nessa categoria de seguidores que desconhecem a totalidade do sistema de crenças neoliberais e, não obstante, dele participam com engajamento fanático, certamente enquadra-se Fernando Holiday. Os infiéis não seriam propriamente hereges, mas losers!

IDEOLOGIA E MANIPULAÇÃO: UMA CONSTRUÇÃO SEMIÓTICA

A realidade percebida pelo ser humano é construída mediante diversos sistemas de signos que podem afetar e alterar os sistemas de crenças. Na verdade, os seres e as coisas do mundo não têm significado intrínseco e só se transformam em signos quando o sujeito investe significados neles. Um signo é a unidade capaz de transmitir conteúdo representativo, ou seja, possibilita que um ser denominado significante possa ser percebido em função da informação levada ao sujeito no processo de comunicação. Além disso, a existência do significante indica que a existência da informação é independente do fato de que haja um sujeito capaz de decodificar a mensagem que se pretende comunicar. Por outro lado, a informação em uma mensagem só adquire significado se o sujeito puder decodificá-la. Essa informação subjetiva é a significação.

Umberto Eco dirá que um signo se põe no lugar de outra coisa, mas não representa a totalidade do objeto: ele só o representa a partir de um determinado ponto de vista(1988:28). Segundo Eco, os processos envolvendo signos são reversíveis e, por esse razão, os sistemas de crenças que tentam explicar realidades complexas provocam tantas controvérsias. A semiótica não tem a pretensão de investigar a verdade daquilo que é comunicado, mas apenas o simulacro de verdade e tampouco pretende estatuir sobre o ser das coisas mesmas, mas analisar, comparar e interpretar os dispositivos simbólicos pelos quais a realidade chega a fazer sentido para os sujeitos. No seu Tratado General de Semiótica, Eco afirma que a semiótica é uma

disciplina que estuda tudo aquilo que pode ser usado para mentir. Ele ainda diz que, se uma coisa não pode ser usada para mentir, tampouco pode ser usada para dizer a verdade: na realidade, não pode ser usada para nada (ECO: 2000:22).

Eco (2000:409) também define um dispositivo ideológico como uma “argumentação que, quando se comparam premissas diferentes, escolhe aquelas que não possuem marcas contraditórias, de modo a ocultar, de modo consciente ou inconsciente, certas premissas que poderiam comprometer o caráter linear da argumentação”. Na verdade, a ideologia é uma visão de mundo parcial e desconexa que, ao ignorar as múltiplas interconexões no universo semântico, oculta também as razões práticas pelas quais alguns signos foram produzidos de certa forma.

Do ponto de vista ideológico, vale notar que o neoliberalismo não governa por adesão a uma doutrina, mas apoia-se na coerção que exerce sobre os indivíduos ao incentivá-los à concorrência que ele mesmo coloca permanentemente em prática. Trata-se de governar mediante a tática de comandar as práticas desde o seu interior. Ele governaria através da liberdade, explorando ativamente a liberdade concedida aos indivíduos, de modo que terminem conformando-se a certas normas por acordo próprio (Dardot/Laval: 2013: 10).

Por outro lado, não se trata de implementar, pura e simplesmente, o programa econômico da Escola de Chicago, mas sim desenvolver um processo oposto ao da democratização, esvaziando a democracia de sua substância, embora sem aboli-la formalmente. Seria um modo de produção existindo independentemente do direito e que geraria a ordem jurídico-política demandada a cada estágio de seu autodesenvolvimento, de modo que o capitalismo passa a ser entendido como um complexo jurídico-político que admite uma multiplicidade de formas singulares (Dardot/Laval: 2013:14).

A ideologia neoliberal desenvolveu técnicas inéditas de poder sobre as condutas e sobre as subjetividades, implementando um conjunto de normas que perpassam as práticas no íntimo das pessoas, orientando as suas condutas. É um modo de governo que se impõe sem precisar do consentimento ativo ou da adesão do indivíduo. Isso configura, ao menos parcialmente, aquilo que a semiótica chama de manipulação e que ela define como a ação do homem sobre outros homens para fazê-los executar um dado programa narrativo, cuja dimensão pragmática é “fazer-fazer” (Greimas/Courtés:1976:251).

Para a semiótica (Greimas:1976:98), existem dois universos de racionalidade: o saber e o crer. O saber é construído em torno de um poder-ser, sendo dominado pelas modalidades atualizantes poder/saber, tais como o poder-fazer (liberdade), o poder não fazer (independência) ou o saber-fazer (competência) e o não saber-fazer (incompetência). O crer, por seu lado, é construído em torno de um dever-ser dominado pelas modalidades virtualizantes o querer/dever, tais como o querer-fazer (volição), o querer-não-fazer (abulia), e dever-fazer (prescrição) ou dever-não-fazer (interdição).

Enquanto para a lógica, a avaliação “crer-saber” está limitada à sua relação com a verdade, para a semiótica tal avaliação está fundada nas relações de adequação internas ao enunciado. No domínio do saber, a transgressão equivale à contestação e no domínio do crer, a transgressão equivale à dúvida. Analogamente ao sacerdote ou ao pastor que não desejam que os fiéis duvidem dos mistérios da fé, se o neoliberalismo pretende instaurar um cosmo-capitalismo, ou seja, estender a racionalidade capitalista a todas as atividades, instituições e relações sociais (Dardot/Laval: 2013: 15), então não convém à sua dominação ideológica que o destinatário possa nutrir qualquer dúvida em relação ao programa proposto: reconhecer o mercado como um ente natural, envolver-se totalmente na competição sem freios e tratar a si mesmo como um ente empresarial. Não convém, de forma alguma, que ele note a inadequação do projeto à sua dimensão existencial individual. Para evitar tal risco, a racionalidade neoliberal deseja ser totalizante. Além disso, o seu projeto tem a vantagem de ser construtivista, característica que lhe permite beber livremente de um conjunto de teorias heterogêneas, provocando uma mescla conceitual que torna ainda mais difícil qualquer transgressão. Desse modo, falta muito pouco para que o neoliberalismo efetive o oximoro “religião secular”.

MERITOCRACIA NEOLIBERAL VERSUS PLURALISMO DEMOCRÁTICO

Segundo Guillebaud (2007:168), esse discurso neoliberal tem uma pretensão de cientificidade que esconde a intenção de

forçar à obediência o sujeito democrático e a própria política. Aqui corre-se o risco do pensamento único ou da possibilidade da ação política sem ideias, sem um horizonte ideal e analítico. Na verdade, as ideias políticas são um conjunto de propostas que se apresentam como solução de problemas reais e propõem alternativas à organização social, política ou econômica em uma situação real vigente. O neoliberalismo apresenta-se como a única alternativa desejada pelos povos do mundo todo. Tal como na proposta do fim da história de Fukuyama, a ideia de uma alternativa ao neoliberalismo carece de sentido: o capitalismo democrático neoliberal seria o horizonte final, o limite insuperável da evolução humana.

Em contraste com o Estado Neoliberal, o Estado Social de Direito pressupõe a pluralidade e a diversidade de opiniões e consagra a dignidade humana como o seu elemento chave e motor da promoção de uma ordem justa entre os iguais. Nas nossas sociedades heterogêneas e plurais, é essencial encontrar um equilíbrio entre os interesses individuais e o respeito para com os outros. Se todos desejam ser livres e iguais, os conflitos não podem ser resolvidos de forma violenta; tampouco podem ser resolvidos com base em uma moral ou uma religião privada, como o cristianismo ou o islamismo ou mesmo algum sistema de crenças econômicas, como o neoliberalismo. Para estabelecer uma ordem justa entre os iguais, é necessário reconhecer que nenhuma religião ou moral privada pode ocupar um lugar privilegiado, capaz de fundar uma ordem jurídica (Sandküler: 2012: 239).

Os conflitos só podem ter solução mediante um direito que seja igual para todos. Segundo Badiou(2012: 227), no estado de direito,

“(…) ningún subconjunto, como la nobleza, o la clase obrera, o el partido de clase, o la “gente de bien”, o los religiosos, etc., es mencionado en una función especial en cuanto a la operación por la cual los otros subconjuntos (de individuos) son enumerados y tratados. O también, ningún privilegio explícito cifra o codifica las operaciones por las cuales el estado se relaciona con los subconjuntos delimitados en la situación nacional”.

Badiou afirma, na linguagem da teoria dos conjuntos, que as regras do direito são formais porque não consideram, como princípio de sua legitimidade, nenhum subconjunto particular: elas devem valer para todos. Paradoxalmente, as sociedades modernas são heterogêneas e plurais e no seu interior existem diferentes posições antagônicas que competem entre si, ao reivindicarem a existência de uma única verdade, de uma única religião, de uma única moral. O fato do pluralismo implica a radical diversidade de convicções morais, metafísicas e religiosas dos membros das sociedades democráticas contemporâneas.

Tais sociedades são marcadas pela diversidade de grupos sociais com interesses, ideologias e projetos diferentes, ainda que nenhum tenha força suficiente para fazer-se exclusivo ou dominante. Em última análise, isso seria um relativismo, mas não um pluralismo. Uma ideologia exclusivamente dominante, além de configurar uma violenta intenção de monopolizar o poder, geraria uma contradição, porque, a partir do seu ponto de vista particular e exclusivo, não seria possível fundar qualquer pluralismo. O expresso domínio de uma concepção privada significaria restabelecer a base de uma soberania politicamente retrógrada e inaceitável.

Ora, nas sociedades democráticas, o desacordo gerado pela diversidade não pode ser superado mediante mera argumentação. Sendo assim, estas sociedades estão atravessadas, em seu conjunto, por certo grau de relativismo e, por isso, decidiram atribuir à Constituição a tarefa de realizar as condições de possibilidade de um projeto de convivência pacífica. A Constituição seria a plataforma de partida que garantiria a legitimidade de cada um dos setores sociais que desejam imprimir ao Estado, ainda que temporariamente, um orientação de um tipo ou de outro, no âmbito da disputa democrática.

Para o filósofo do direito italiano Gustavo Zagrebelsky (2009: 16), a condição espiritual do nosso tempo poderia ser descrita como a aspiração não à prevalência de um único valor ou de um único princípio (tal como pretende a ideologia neoliberal), mas sim à salvaguarda de vários simultaneamente. Zagrebelsky propõe algo que parece ser conceitualmente impossível, ainda que altamente desejável na prática: fazer com que os princípios e valores que conformam a convivência coletiva não

sejam entendidos como valores absolutos que não admitiriam outros valores junto a si, mesmo que eles tenham a aparência de inconciliáveis. Se não for possível dar a vitória a todos, deve ser possível, contudo, realizar positivamente a concordância prática entre as diferenças mediante um direito justo.

Se a diversidade existe como o resultado da livre troca de ideias e do respeito às múltiplas formas de vida, então o desenvolvimento conjunto das potencialidades de uma constituição republicana efetua-se pelo recurso à prudência de soluções cumulativas, combinatórias e compensatórias. O resultado seria a construção de instituições políticas que possam ser consideradas legítimas em um contexto plural.

Zagrebelsky (2009:25) também propõe uma bela metáfora para o papel da dogmática constitucional na democracia: ela seria como o líquido no qual as substâncias vertidas – os conceitos – mantêm a sua individualidade e coexistem sem choques destrutivos, a despeito dos movimentos oscilatórios e, em todo caso, sem que jamais um componente possa impor-se ou eliminar os demais. O único conteúdo sólido de uma Constituição pluralista seria a pluralidade de valores e de princípios.

Carlos Nino (2012) disse que, no nosso tempo, a constituição é uma carta de navegação, expressando assim a orientação finalista do direito constitucional enquanto modelo normativo de coexistência que vai mais além de consagrar apenas as relações de poder existentes. A navegação seria a busca de uma humanidade real na convivência social, no respeito à dignidade humana e no sucesso da justiça social com base na solidariedade marcada pela igualdade e liberdade.

BENS MATERIAIS E IMATERIAIS: COMO DISTRIBUIR?

Poderíamos admitir, com John Rawls (2002), que a cooperação é o fundamento dos direitos básicos e que deve haver um acordo (uma espécie de contrato social imaginário) entre os cidadãos para contemplar os interesses e as preocupações de cada um. Os indivíduos necessitam sobreviver, uma necessidade que acomete todos os seres vivos, sendo governada pelo mero instinto nos animais e condicionada pelas determinações socioculturais e temporais no caso do homem. Necessitam também da integração societária, da troca de experiências, de participar da distribuição de bens e de serviços de forma justa. Ter uma identidade também é parte essencial do atendimento das necessidades humanas; finalmente, o homem deve desenvolver a sua capacidade criativa para atingir a emancipação e a autonomia. Enfim, poder realizar o seu plano de vida de modo compatível com os planos de vida dos demais cidadãos conduz à autoestima.

Existe um grande valor normativo na correlação necessidade/direito, de modo que uma teoria equitativa da justiça como a de Rawls, por exemplo, reconhecerá que as necessidades não existem em estado puro: elas são históricas e não atendê-las afetará a plenitude da pessoa. Elas fornecerão ao indivíduo razões e argumentos sobre a justiça e sobre a legitimidade das suas condições de vida. Segundo Rawls, existem os bens primários, aqueles necessários à sobrevivência digna dos indivíduos: educar-se, ter liberdade de movimentos, exercer o direito a escolher uma profissão, de possuir propriedade, de ter saúde, moradia e de educar sua família segundo os seus sistemas de crenças particulares. Existiriam igualmente os bens públicos, cuja oferta deve ser assegurada a todos pelo poder político e que seriam a educação pública, a saúde pública, o acesso aos bens naturais como a água, o transporte coletivo, a coleta justa de impostos e sua aplicação racional, etc.

A cada geração faz-se necessário discutir as instituições que promovem o acesso dos cidadãos aos bens materiais e imateriais produzidos pelas gerações anteriores e deixados para assegurar a qualidade de vida das novas gerações. Uma sociedade democrática deve definir, no espaço político público, alguns princípios para regulamentar a distribuição de tais bens na estrutura básica da sociedade. Sabe-se, contudo, que a administração pública burocrática e a constante inadequação das regras de distribuição frente ao desenvolvimento da sociedade podem gerar distorções no modelo de distribuição dos bens gerados pela cooperação social. Todo cidadão cooperativo teria, na verdade, a obrigação política de participar dos debates e questionamentos para suprimir aquelas distorções, de modo a receber, de forma justa, o seu quinhão na distribuição social de bens e serviços.

Receber educação e qualificação para o trabalho, receber salários, ter saúde e liberdade de pensamento e de expressão,

ter liberdade de reunião e poder, ao fim, construir um projeto de vida usando a razão e o bom senso: essas são pretensões que qualquer cidadão em uma sociedade democrática consideraria essenciais para contemplar os seus interesses e preocupações. Por outro lado, poder gozar dos benefícios gerados por esses bens primários materiais e imateriais não significa atender egoisticamente aos seus interesses pessoais, mas implica novas responsabilidades do cidadão cooperativo em relação ao bem comum e também a consciência de que a sua própria concepção de bem é uma convicção que não pode ter pretensões de validade universal e irrestrita.

Embora nem toda forma de desigualdade seja aceitável, Rawls crê que certo grau de desigualdade é necessário na distribuição da riqueza, de modo a permitir que todos possam viver melhor. Para permitir isso, os indivíduos devem compartilhar capacidades morais fundamentais tais como a racionalidade ou a capacidade de desenvolver e de colocar em prática uma concepção de bem, entendida como o conjunto de ideias sobre como compatibilizar a vida que vale a pena ser vivida com as suas escolhas particulares e uma segunda capacidade, a razoabilidade, voltada ao desenvolvimento de um sentido de justiça e que implica entender os princípios normativos que eles mesmos criaram e decidiram respeitar e usar como parâmetros de ação.

Infelizmente, o respeito ao princípio da igualdade e da justiça - o acesso justo aos bens primários - parece não fazer parte das convicções ideológicas daqueles que, no Brasil, defendem a aplicação indiscriminada do princípio da meritocracia de inspiração neoliberal, como é o caso de Holiday. No nosso país, a defesa sem limites da liberdade econômica serve apenas para preservar a estratificação social. Vivemos em uma sociedade discriminativa, segmentada, com classes sociais fechadas que não admitem o acesso de novos membros, principalmente se originários de classes que tradicionalmente nunca dispuseram, desde o berço, daquilo que Bourdieu (2006) chama de capital econômico (o montante de capital e a possibilidade de apropriar-se de bens de consumo), capital escolar (a formação escolar e os diplomas) e capital social (a influência dos pais e da família, a economia moral recebida). A prática da exclusão defendida pela meritocracia neoliberal garante que poucos terão acesso a determinados bens, excluindo os demais.

EXPERIMENTAR A INJUSTIÇA

Em um breve artigo sobre a justiça em Platão, Rawls e em Kazuo Ishiguro - escritor britânico japonês e autor do livro de ficção "Não me abandone jamais"² -, a filósofa Nancy Fraser (2014:267) escreve que a justiça jamais se experimenta diretamente e que a injustiça, por contraste, é experimentada diretamente e que é por meio dela que formamos uma ideia de justiça. A justiça seria a superação da injustiça. Para fazer ver o que é a injustiça, Ishiguro retrata uma sociedade profundamente injusta, na qual são criados clones de seres humanos com o exclusivo objetivo de serem fontes de órgãos. O futuro dos clones será o de ter os seus corpos cortados e os seus órgãos extirpados para a reposição dos órgãos doentes ou envelhecidos dos originais. Os clones serviriam apenas para garantir vida mais longa e saudável aos originais. Essa ordem social injusta contraria frontalmente o Imperativo Categórico kantiano, na medida em que trata os clones como meios e nunca lhes reconhece um valor intrínseco (serem fins em si mesmos). Seus interesses são anulados e eles nunca se qualificam como sujeitos de justiça. Utilizando a linguagem da ideologia meritocrática neoliberal, os clones nasceram para ser perderem nada mais. Como argumenta Fraser (2014: 268), a despeito de ambas as categorias (clones e originais) estarem submetidos ao mesmo esquema de cooperação social ("à mesma estrutura básica da sociedade" no dizer de Rawls), os clones estão excluídos de qualquer consideração moral porque são vistos como categoricamente diferentes dos originais. Uma suposta alteridade ontológica os torna inferiores aos originais, o que também contraria a ideia rawlsiana de que todos os governados pelo mesmo conjunto de regras básicas devem ser reconhecidos como seres relevantes, como pertencentes ao mesmo universo moral. Não pode

2 Em 2010, o livro de Ishiguro foi transformado no filme "Não me abandone jamais" (Neverlet me go), do diretor Mark Romanek, com Keira Nightley e Carey Mulligan.

haver qualquer proximidade entre os dois grupos, como uma forma de eliminar radicalmente qualquer experiência de similitude entre eles e que poderia, ao cabo, minimizar ou eliminar a injustiça.

Ishiguro utiliza a engenharia genética para desenhar uma sociedade injusta. Os explorados não dispõem de meios para interpretar a sua situação como injusta, desconhecem que são objeto de uma manipulação deliberada e vivem suas vidas em estado de inocência, até que chegue o momento em que serão cortados. Os pouquíssimos clones que desconfiam dessa injustiça terminam se conformando.

No caso da meritocracia neoliberal, pode-se reconhecer um darwinismo social equivocado como fundamento ideológico da desigualdade. Darwin sempre admitiu a cooperação como um mecanismo evolutivo essencial e rejeitaria as construções ideológicas que reduzem a vida social à competição desenfreada. Em uma sociedade supostamente democrática e plural, a esfera pública não poderia ser monopolizada pelos discursos individualizantes que ocultam a desigualdade estrutural e culpam as vítimas por sua condição de desvantagem, como é o caso do Brasil. É notável também que, no nosso país, os discursos meritocráticos se concentrem na questão do acesso à educação universitária, como se as elites temessem que a educação pudesse levar os explorados a rejeitar e apagar as pretensas linhas divisórias entre “vencedores” e “perdedores”³.

Neil Maccormick (2006) afirma, na sua teoria institucional do direito, que as ordens normativas existem quando os seres humanos orientam o seu comportamento em referência a alguma norma de conduta que eles percebem como “devida” ou “ordenada” e rechaçam como indevida ou desordenada a conduta que não seja conforme a norma. Uma ordem normativa é efetiva quando as pessoas sabem, com segurança, que os outros respeitarão, razoavelmente, as normas de conduta, isto é, que a vida social irá de desenvolver de modo previsível e inteligível. Isso é útil nas sociedades complexas cujos membros vivem uma existência socialmente anônima e cujas normas criam um sistema de mútuas expectativas, inclusive entre pessoas que não se conhecem.

Scott Shapiro (2011) argumenta que os homens são criaturas que planejam, isto é, são seres que costumam estabelecer, com antecedência, planos para o futuro. Os homens fazem as coisas intencionalmente e, enquanto agentes de racionalidade limitada, necessitam de mecanismos para efetivar as ações no tempo e para cooperar. Por essa razão, os planos são tipos de normas ou de guias de conduta que nos ajudam a eleger cursos de ações obrigatórias, permitidas ou proibidas conforme as circunstâncias; também servem como medida para avaliar a conduta correta. Segundo Hannah Arendt (2009: 29), não podemos começar do zero a deliberação sobre o que fazer e não podemos repetir, a cada vez, e à luz de nossas crenças e desejos, um balanço de todas as opções disponíveis. Isso exigiria um estado de alerta sobre humano que imobilizaria a nossa capacidade de atuar e esgotaria as nossas energias psíquica.

Para alcançar os nossos fins a partir de uma perspectiva individual, devemos organizar as nossas ações temporalmente em uma sequência ordenada e com sentido, a partir do passado na direção do futuro. Algumas vezes, ao eleger objetivos complexos, o sujeito enfrenta perspectivas conflitivas, à luz de crenças e de desejos igualmente atraentes. Assim, para evitar impasses, devemos adotar um plano, que é uma forma de estabelecer um curso de ação. Adotar um plano para fazer A é ter o compromisso de fazer A.

Os planos são parciais porque a prudência ensina que os meios, os detalhes e a especificação das circunstâncias concretas são sempre passíveis de posterior deliberação. Além disso, há uma demanda de coerência entre os meios e os fins dos planos; finalmente, os planos devem ser consistentes entre si, de modo que seja logicamente possível não só executá-los de modo conjunto, mas também fazê-los compatíveis com as crenças do agente.

Shapiro (2011) pensa que a atividade jurídica é uma forma compartilhada de planejamento e que, em última análise, os

³ Tal discurso se mostra ainda mais irracional e incompreensível quando se sabe que Fernando Silva (Holiday) é um negro pobre e homossexual (o modelo do cidadão brasileiro estigmatizado pela maioria), mas se apresenta como porta-voz das elites racistas e recusa qualquer solidariedade às pessoas em desvantagem.

sistemas jurídicos são instrumentos de criação de planos complexos e sofisticados. As leis seriam uma espécie particular de compromisso cuja aplicação viria complementar e autorizar os subplanos adequados e consistentes dos indivíduos. O ordenamento jurídico seria uma enorme rede de planos que organiza a conduta individual e coletiva e que pode satisfazer as exigências normativas que asseguram a coordenação intersubjetiva das ações com base em expectativas relativamente estáveis. Essa tese do direito como planificação defendida por Shapiro é perfeitamente compatível com a definição do direito que Kant (2013:36) apresenta na *Metafísica dos Costumes*: “o direito é o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode conciliar-se com o arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade”. E, como em Kant (2013:37), o direito e a autorização para coagir são uma e a mesma coisa, então a restrição jurídica implica a ideia de que a liberdade pode ser licitamente restringida pelos demais, de modo que a conduta legítima pode também ser concebida como a possibilidade de uma ação recíproca abrangente que concorda com a liberdade de cada um. Em outras palavras: é perfeitamente racional conceber que o direito permita que cada um realize os seus planos, com uma conduta que satisfaça as exigências normativas e possa coexistir pacificamente com os planos dos outros.

SENSO COMUM E DESIGUALDADE NO BRASIL

Essa planificação deixa de ser racional quando uma convicção ideológica (como é o caso das crenças neoliberais) pretende ter valor universal e legitimidade para interferir nos planos de vida das outras pessoas. Condenar alguém por desejar gozar dos benefícios das ações afirmativas na área da educação universitária pública gratuita e tentar impedir que uma pessoa obtenha uma vaga e tenha a chance de realizar seu plano de vida, é algo profundamente injusto. Ninguém menos que Kant (2013: 37) dirá:

Por conseguinte, se minha ação, ou em geral meu estado, pode coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal, então age injustamente comigo aquele que me impede disso, pois este impedimento // (esta resistência) não pode coexistir com a liberdade segundo leis universais.

Cabe ao direito impedir que impeçam, isto é, em consonância com a lei da não-contradição, é obrigatório constranger quem deseja impedir que o indivíduo realize uma preferência compatível com a liberdade externa que permite a convivência pacífica entre arbítrios. Em suma: as pretensões neoliberais são injustas e irracionais, na medida em que desejam tornar universais as crenças individuais dos seus fiéis, ao mesmo tempo em que impedem que os não-crentes realizem os seus planos de vida.

Foi argumentado até agora que existe um discurso ideológico neoliberal afirmando que a meritocracia é o único critério racional para justificar a distribuição do bens produzidos pela cooperação social. Em seguida, um exame dos sistemas de crenças mostrou que o fundamentalismo é o resultado da transformação da convicção subjetiva em objetiva, sufocando qualquer aspecto epistemológico divergente. Foi visto também que outras ideologias como as econômicas, além das religiões, podem fornecer conteúdo para crenças fundamentalistas. Em seguida, argumentou-se que uma sociedade democrática e plural não pode aceitar que o debate público seja monopolizado por ideologias. Finalmente, foi visto que a justiça é a superação da injustiça e que o direito permite e regula a coexistência pacífica dos mais variados planos de vida.

Caberia agora, como penúltima etapa, analisar a contribuição do sociólogo brasileiro Jessé Souza (2009) ao debate sobre a meritocracia. A perspectiva sociológica de Souza revela que a antiga ideologia dos bem-nascidos – os filhos de uma elite que possuíam privilégios justificados em função de herança familiar e de classe – foi substituída, no mundo moderno, por uma ideologia na qual os privilégios já não serão tão manifestos e passam a ser aceitos sob nova forma: o mérito do privilegiado! As premissas que revelam os privilégios ficam ocultas (Souza:2009: 42).

Assim, não existiriam mais desigualdades fortuitas, como o nascimento em casta nobre, mas sim as desigualdades “justas”, decorrentes do esforço e do desempenho do indivíduo. A justiça e a legitimidade do privilégio estaria na conquista in-

dividual. Nisso, então, consistiria a meritocracia: a ilusão bem fundamentada de que os privilégios modernos são “justos” e que é do interesse de todos que existam recompensas para os mais capazes. Esse é um ponto essencial da questão: separa-se o indivíduo da sociedade (Souza:2009:42).

A ideologia da meritocracia silencia sobre as determinações sociais e sugere que os processos sociais servem apenas para criar indivíduos fadados ao sucesso ou ao fracasso. A classe média e os ricos alcançariam o sucesso e os pobres seriam os culpados por seus fracassos. Como afirma Jessé Souza, a ideologia da meritocracia oculta o processo familiar privado, invisível e silencioso de educação e de preparação do sujeito para a vida no mundo capitalista. Esse processo de determinação social incute predisposições intelectuais e uma economia moral que incentiva a disciplina, o autocontrole e as habilidades que permitirão o sucesso futuro. Esse mecanismo disciplinar indispensável e invisível tem como resultado um comportamento habitualmente associado à consciência do próprio valor. Como instituição, a família não possui matriz valorativa própria e se limita a implementar, nos filhos, uma visão de mundo exógena que reproduz indefinidamente os valores daquela classe social (jovens de classe média buscarão maridos e esposas na mesma classe) (Souza:2009:43).

Por outro lado, diz Jessé Souza, esse tipo de aprendizado não chega às classes baixas no Brasil: ali, os pais não têm experiência de sucesso escolar e o seu exemplo não tem força porque não conhecem os benefícios do capital cultural e não possuem o hábito da leitura. Assim, o senso comum não percebe a presença de classes e da economia moral e culpa individualmente o fracassado, aquele que teve o azar de nascer na família errada e que, de certa forma, “escolheu” o fracasso. O esquecimento desse processo permite a celebração do mérito, o que justifica e legitima todo privilégio. Não existem mais desigualdades fortuitas, as desigualdades são “justas”, decorrentes exclusivamente do esforço e desempenho do indivíduo. Aqui, confundem-se causa e efeito.

Os dispositivos ideológicos neoliberais provocam um estreitamento do universo reflexivo, de modo que uma investigação crítica não consegue se expandir até a última cadeia causal que explique o fenômeno da desigualdade. Quando se considera a família como o último elo na relação sujeito/sociedade, não se percebe a manipulação ideológica. A ideologia da meritocracia concentra os seus valores no âmbito individual e escamoteia a dimensão mais ampla do social, do político e do jurídico (Souza:2009: 45)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para superar essa gaiola ideológica, precisamos da imaginação, certamente a mais política das faculdades, na qual representamos aquilo que ainda não é e também nos colocamos no lugar do outro. Na verdade, as crenças dos sujeitos podem ser caracterizadas como um conjunto de mundos possíveis e a longitude das cadeias de mundos possíveis se encontra restrita em função do tipo de crença que nutrimos.

Devemos recusar as teorias que constroem diferenças essenciais entre as pessoas, seja de natureza racial, religiosa, econômica, política, etc. No caso da meritocracia, é um erro inaceitável propor, com base em crenças muito incertas, a divisão injusta do mundo entre vencedores e perdedores, excluindo, do gozo dos bens materiais e imateriais, um grande número de pessoas. Conforme foi analisado, a ideologia neoliberal da meritocracia oculta a determinação social das condutas de sujeito e atribui as condições desfavoráveis de vida do sujeito às suas próprias falhas individuais.

Todos os que habitam o mesmo universo moral têm direito ao mesmo respeito e consideração por suas preferências. Por isso, é imperioso rejeitar as teses que exaltam a individualidade, ao mesmo tempo em que negam à maioria das pessoas as condições materiais necessárias à realização de suas concepções de bem.

Os artifícios ideológicos que tentam levar o sujeito ao conformismo cego, sugerindo que não há alternativas válidas ao mundo do capitalismo neoliberal, querem fazer crer que não faz sentido criticar a realidade presente. Contudo, a forma de neutralizar tais ideologias é valorizar a criatividade das pessoas e incentivar a sua imaginação.

Como vimos, nas crenças relativas à ação humana, não há certeza, senão uma convicção moral. Precisamos desenvolver

uma concepção pós-individualista e pós-nacional da fraternidade que vá, progressivamente, colocando todos os seres humanos, em virtude exclusivamente de sua humanidade, sob a proteção dos direitos universais. A cidadania seria uma nova dimensão da solidariedade mediada juridicamente, o “princípio do comum” de que necessitamos para realizar a comunhão do direito e da democracia. Isso nos permitirá imaginar e concretizar novos mundos possíveis. Afinal, a democracia necessita que o cidadão creia na democracia.

BIBLIOGRAFIA:

- ARENDR, Hannah: O que é a política? Rio: Bertrand Brasil, 2002.
- BADIOU, Alain: Condiciones, Buenos Aires: Siglo XXI, 2015.
- BOURDIEU, Pierre: A Distinção – Crítica Social do Julgamento, São Paulo: EDUSP, 2008.
- CORTINA, Adela: Etica Mínima, Madrid: Tecnos, 1986.
- DARDOT, Pierre e LAVAL, Christian: The New Way of the World: on Neoliberal Society, London: Verso, 2014.
- DOMENECH, Uso e NERSCOLADE, Josué A: “What Are Belief Systems” em Foundations of Science, February 2016, Alicante.
- ECO, Umberto: Tratado de Semiótica General, Barcelona: Lumen, 2000.
- FRASER, Nancy: “Sobre a justiça: lições de Platão, Rawls e Ishiguro” em Revista Brasileira de Ciências Políticas, número 15, Brasília, setembro-dezembro de 2014, pp 265-277.
- GREIMAS, A.J.: “Pour une théorie des modalités” em Langage, Année 1976, Volume 10, Numéro 43, p.90-107.
- GREIMAS, A. J., y COURTÉS, J.: Semiótica: diccionario razonado de la teoría del lenguaje, Gredos: Madrid, 1990.
- GUILLEBAUD, Jean-Claude: A Força da Convicção, Rio: Bertrand Brasil, 2000.
- ISHIGURO, Kazuo: Não me abandone jamais, São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- KANT, Immanuel: Metafísica dos Costumes, Petrópolis: Vozes, 2013.
- KEYNES, John M.: A Treatise on Probability, London: IP Publications, 2016.
- MACCORMICK, Neil: Razão prática no direito e na moralidade, Martins Fontes: São Paulo, 2006.
- NINO, Carlos: Fundamentos de derecho constitucional, Buenos Aires: Astrea, 2012.
- SANDKÜLER, Hans G.: “Moral, derecho, y Estado desde el punto de vista cosmopolita. Reflexiones kantianas.” em Bajo Palabra, Revista de Filosofía, II Época, Número 7, (2012):237-251.
- SHAPIRO, Scott: Legality, Cambridge: Harvard University Press, 2011.
- SOUZA, Jessé: A Ralé Brasileira: Quem é e Como Vive, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.
- VOLLI, Ugo: Manuale di Semiotica, Milano: Laterza, 2008.
- WAINBERG, Jacques A.: Revolucionários, Mártires e Terroristas – a Utopia e suas Consequências, São Paulo: Paulus, 2015.
- ZAGREBELSKY, Gustavo: El derecho dúctil – ley, derechos, justicia, Trotta: Madrid, 2009

SOCIALIDADE E JUSTIÇA RELACIONAL

Saulo Silva de Miranda ¹

A explicação do fenômeno jurídico e as chaves para entender o funcionamento do Direito e sua dinâmica diante dos fatos sociais sempre foi um desafio dos estudiosos do direito, assim como de outros pesquisadores das outras áreas para além da Teoria Jurídica, como a Filosofia, Sociologia, Ciência Política, etc. Essa preocupação se explica na medida em que o Direito se caracteriza como um fenômeno social capaz de influir significativamente em todos os aspectos da vida em sociedade. Desde as primeiras noções de caráter teleológico surgidas para explicar as regras dos homens diante dos deuses, passando pelas noções advindas da ideia do Direito como um sistema fechado, até as teorias mais complexas que compreendem a explicação desse fenômeno a partir das estruturas que o integram, que interferem e que são influenciadas pelo seu funcionamento, a tentativa de clarificar o porquê do Direito² se converte em tarefa cada vez mais difícil, diante de processos sociais e políticos cada vez mais complexos.

Diante desse desafio, o tema proposto no presente trabalho traz à discussão o que se pode chamar de proposta teórica da Justiça Relacional, objeto de estudo de uma rede de professores da Universidade de Málaga, Espanha, e que possuem como precursor o Prof. Dr. Antônio Marquez Prieto, Professor Catedrático das Faculdades de Direito e de Estudos Sociais, do Programa de Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais e Diretor do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social daquela instituição. Essa rede interdisciplinar, formalmente reconhecida como “rede temática” da Universidade de Málaga é denominada de RIF – Rede temática internacional de estudos interdisciplinares sobre o princípio jurídico de fraternidade e possui uma ampla produção acadêmica principalmente nas áreas do direito e da economia há pelo menos uma década³ é inspirada pelos trabalhos relacionados ao princípio da Fraternidade como categoria política e jurídica, protagonizados pelo Professor Antonio Maria Baggio, do Instituto Sophia (Itália) que trata do redescobrimto do conceito de Fraternidade na tríade composta pela Liberdade e a Igualdade, para analisar sua aplicação nos diversos sistemas⁴. A proposta teórica também é fortemente influenciada pelos estudos sobre a Economia de Comunhão, principalmente através dos trabalhos dos Professores Luigino Bruni e Stefano Zamagni⁵.

O presente artigo tem o intuito de expor os principais elementos dessa proposta teórica a partir dos escritos dos citados professores – em particular do professor Márquez Prieto, que se dedicou especificamente ao tema da Justiça Relacional – buscando esclarecer os elementos fundamentais dessa nova perspectiva de análise do direito e da justiça.

A proposta teórica da Justiça Relacional se caracteriza por uma abordagem que objetiva clarificar o porquê do Direito a

1 Professor de Sociologia do Direito do Centro Universitário Tabosa de Almeida (Asces-Unita), Caruaru-PE. Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Málaga, Espanha.

2 Márquez Prieto, Antonio. El porqué de la Justicia Relacional. Málaga, 2014. Aguardando publicação.

3 A RIF – RED TEMÁTICA INTERNACIONAL DE ESTUDIOS INTERDISCIPLINARES SOBRE EL PRINCIPIO JURÍDICO DE FRATERNIDAD, foi instituída como REDE TEMÁTICA da Universidade de Málaga em 2015, como fruto de um trabalho desenvolvido por um grupo de professores que se chamava de “Foro Gurvitch” que, embora não reconhecido institucionalmente por aquela universidade, já desenvolvia atividades de pesquisa, conferências e seminários e publicações nas áreas do direito e da economia a partir da perspectiva da fraternidade e da economia de comunhão.

4 Baggio, Antonio Maria. O princípio esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. São Paulo/Brasil, Cidade Nova, 2008 e O princípio esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Trad. Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista-SP/Brasil, Cidade Nova, 2009.

5 Entre as obras dos autores que influenciaram os trabalhos sobre Justiça Relacional podemos destacar: Zamagni, S. e Bruni, L. Complessità relazionale e comportamento economico (Bologna, Il Mulino, 2002); Zamagni, S. Per una nuova teoria economica della cooperazione, Bologna, Il Mulino, 2005; Teoria economica e relazioni interpersonali, (in coll. con P. Sacco), Bologna, Il Mulino, 2006 Bruni, L. (2012): Le nuove virtù del mercato nell’era dei beni comuni, (Roma, Città Nuova, 2006); Bruni, L. Reciprocità. Dinamiche di cooperazione, economia e società civile (Milano: Bruno Mondadori); Zamagni, Stefano; Bruni, Luigino (2007). Civil economy: efficiency, equity, public happiness - frontiers of business ethics (Oxford Bern: Peter Lang).

partir da compreensão que a relação jurídica, antes de tudo, é relação, sendo o direito, portanto, um aspecto imerso nessas relações. Esta constatação desvela a razão de se conceber um enfoque do direito a partir de uma perspectiva relacional, caracterizada por uma visão mais ampla do próprio fenômeno jurídico. Essa discussão se situa, como afirma o Prof. Márquez Prieto, no contexto do debate entre Direito e Justiça na pós-modernidade, especificamente no que concerne ao problema da separação ou fragmentação do direito quanto à ideia de justiça em sua perspectiva moderna que se pode observar em particular com a complexidade pluralista e a consequente ausência de um fundamento apriorístico para o direito.⁶

De fato, podemos observar que o sentido de relação jurídica se distanciou de sua acepção original, ou seja, a relação social como base dos fatos jurídicos e das relações jurídicas, como bem observa a professora Rocío Caro Gandara, na sua análise da justiça contratual a partir da ideia de justiça relacional, na qual aborda através desse prisma elementos como a boa fé e a equidade⁷, o que indica que a necessidade de se aplicar o direito com vistas à ordem e em busca da segurança jurídica valorizou o procedimento e a instrumentalização em detrimento das relações como fundamentos dos fatos jurídicos.

O Prof. Prieto afirma ainda que o enfoque da Justiça Relacional analisa a presença ou ausência de justiça na relação, fundamentando-se na estrutura da relação social e de seus componentes, tratando de transladar ao direito o giro relacional da sociologia realizado a partir do funcionalismo sistêmico, incorporando a análise da reciprocidade plural econômica e integrando a realidade jurídica no âmbito interdisciplinar da socialidade⁸: aqui se destaca o caráter complexo, plural e transdisciplinar dessa perspectiva do direito a partir da justiça na relação, uma vez que agrega elementos da sociologia, através dos trabalhos de Pierpaolo Donati, com sua teoria relacional da sociedade, o estrutural-funcionalismo de Parsons, da economia, em particular os estudos sobre reciprocidade e bens relacionais, entre os quais destaco aqueles atribuídos a Luigino Bruni e Stefano Zamagni, além, claro, da influências dos estudos do prof. Antonio Baggio sobre a fraternidade a partir das contribuições da filosofia e filosofia política, para citar algumas das principais contribuições.

Aqui cabe ponderar que não entendemos plausível inserir a fraternidade no direito a partir de uma perspectiva positivista do direito, em função do contraste entre a coercitividade como elemento essencial do direito e a gratuidade, característica também essencial da fraternidade. A fraternidade é espontânea, gratuita, livre: daí a dificuldade de se identificar com precisão epistemológica esse princípio em normas cuja principal diferença em relação às outras normas é o caráter coercitivo. Portanto, falar de um novo paradigma de justiça pressupõe fundamentalmente um enfoque pluralista do direito e a sua compreensão como fenômeno social. De fato, segundo o emérito e multicitado professor, “a ideia de justiça relacional não consiste em um enfoque ‘reducionista’ nem ‘estritamente normativo do direito’ mas em ‘uma consideração ampla do jurídico, desde o ângulo da justiça que, dentre diversas perspectivas possíveis, percebe principalmente a relação jurídica como relação interpessoal e como relação entre os próprios aspectos ou âmbitos da mesma”, completando em outra passagem que a fraternidade não se limita ao discurso da exigibilidade e da vinculação (entre direitos e deveres, por exemplo), mas atribui um papel relevante à liberdade, que pode ser incentivada porém nunca pode ser obrigatória, destacando que nem os modelos de vínculos fortes, como a nacionalidade ou a família podem produzir um engodo, na medida em que não asseguram uma fraternidade efetiva, baseada no afeto e na livre vontade⁹

6 Márquez Prieto, Antonio. Repensar la justicia social. Enfoque relacional, teoría de juegos y relaciones laborales en la empresa, Thomson-Aranzadi, The Global LawCollection, Cizur Menor, 2008.

7 Caro Gandara, Rocío. Reconstrucción de la Justicia Contractual desde la Justicia Relacional in Recerca – Revista de Pensament i Anàlisi. Universidad Jaume I, 2014 – Núm. 14. Nessa obra, a professora Rocío Caro afirma, citando Schiavone, (2005:155-197) “que a força obrigatória do contrato aparecia ligada não ao contrato em si (institucionalidade), mas à boa fé, a confiança própria das relações (socialidade)”, o que configuraria a conexão dessa força obrigatória com a justiça (em tradução livre).

8 Márquez Prieto, Antonio. La Justicia Relacional. Apresentação realizada na 18° SEMOC (Semana de Mobilização Científica) da Universidade Católica de Salvador, Salvador/Bahia/Brasil, em 19 de outubro de 2015.

9 Márquez Prieto, Antonio. Justicia Relacional y Fraternidad in Baggio, Antonio Maria, Cossedu, Adriana, Márquez Prieto, Antonio. Fraternidad y Justicia. Granada: Comares, 2012, p. 54. Ao tratar dos vínculos fortes, Márquez Prieto explica que o Direito não consegue garantir a eficácia

Por isso, a proposta teórica da justiça relacional desvia o foco do direito para a justiça, uma vez que esta é essencialmente relacional. Busca superar a debilidade da noção de justiça mediante a aproximação ao fenômeno da relacionalidade, que permitiria identificar em que dimensão ou aspecto das relações sociais poderia ter-se produzido um vazio de justiça. Isso possibilitaria, como diz Márquez Prieto, considerando a justiça como um output (saída), encontrar os possíveis inputs (entradas) nos elementos integrantes da relação. Isto conduz necessariamente a analisar o problema da justiça na relação interpessoal, considerando, neste sentido que a noção de justiça encontra explicação na noção de relação que, por sua vez, é um vínculo recíproco, quer dizer, vinculação e reciprocidade.¹⁰

A contribuição particular de Pierpaolo Donati para a proposta teórica de Prieto consiste no caminho encontrado por este autor para buscar esses inputs, através do enfoque relacional sociológico estudado por aquele sociólogo, que analisa a relação interpessoal com base nos seus componentes e na interação entre os mesmos¹¹ com base em três semânticas: a semântica referencial ou simbólica, que seriam as intenções, o significado e o sentido que as pessoas atribuem à relação, a semântica estrutural, que se caracteriza pelos vínculos, as dependências mútuas, os condicionamentos recíprocos gerados pelas relações sociais; e a semântica generativa, que poderia ser chamada de relação per se, que é justamente aquilo que emerge das relações sociais, portanto a relação social seria a referência simbólica ou intencional que conecta pessoas através de um vínculo caracterizado por uma ação recíproca¹², que será explicado mais detalhadamente em seguida.

Donati, por sua vez, agrega elementos de outra teoria: a Ação Social de Talcott Parsons, principalmente no que concerne ao esquema que o sociólogo italiano indica como referência para a análise dos sistemas sociais a partir de elementos da personalidade dos indivíduos e da cultura, com vistas a expressar a relacionalidade entre os seus componentes, conhecido como esquema AGIL, acrônimo formado com as iniciais em inglês de quatro funções ou dimensões presentes, segundo sua ótica, na Ação Social: A (adaptation), que se refere aos meios ou recursos; G (goal-attainment), que expressa os fins e os objetivos concretos em cada situação; I (integração), que consiste nas normas reguladoras das ações ou relações; L (latência), que indica o modelo de valor latente subjacente ao sistema. Aqui detalhamos a estruturação dos eixos acima referidos a partir dos quatro componentes identificados por Parsons no trabalho de Donati: o eixo referencial (L-G), como relação entre valores básicos e determinados objetivos situacionais, ou seja, a relação entendida como referência simbólica e intencional; e o eixo estrutural (A-I), que representa os meios conectados com as normas de comportamento, isto é, a relação entendida como conexão ou ligação, no sentido da geração de vínculos ou dependências mútuas. Prieto observa, finalmente, que nessa duplicidade de eixos ou dimensões da relação social, assim como em seu efeito emergente, existe um potencial relacional não desenvolvido por Parsons, mas que possibilitou a outros, significativamente no de Donati, conceber o chamado “giro relacional da Sociologia”.¹³

Desta forma, a justiça pode ser considerada o efeito emergente da relação se nos situamos em uma relação ou sistema jurídico cujas referências, tanto internas quanto externas, se orientem em direção àquela (justiça) de forma intencional.

Com base nessa análise, Prieto constrói um esquema para ilustrar os eixos da justiça relacional, que são a dimensão estrutural, que seria a institucionalidade, e uma dimensão dinâmica, que seria a reciprocidade ou comportamento recíproco,

dos laços consanguíneos ou de nacionalidade, tampouco poderia ampliá-los (pp. 81-82).

10 Márquez Prieto, Antonio. El porqué de la Justicia Relacional. Op. cit., p. 120.

11 Idem, p.3

12 Donati, Pierpaolo. Repensar la sociedad: El enfoque relacional. Madrid: Eiunsa, 2006, pp. 93-95.

13 Márquez Prieto, Antonio. La Justicia Relacional como círculo virtuoso in Recerca, Revista De Pensament i anàlisi, Núm. 14. 2014, pp. 117-13. Em outro artigo (Márquez Prieto, Antonio. Justicia Relacional y Fraternidad in Baggio, Antonio Maria, Cossedu, Adriana, Márquez Prieto, Antonio. Fraternidad y Justicia. Granada: Comares, 2012, p. 59), Márquez Prieto explica que o chamado “Giro Relacional” se orienta à construção do próprio objeto: “aquele que existe na relação”. O próprio Donati cuida de detalhar essa concepção na obra já citada Repensar la sociedad: El enfoque relacional. Madrid: Eiunsa, 2006, pp. 93-95.

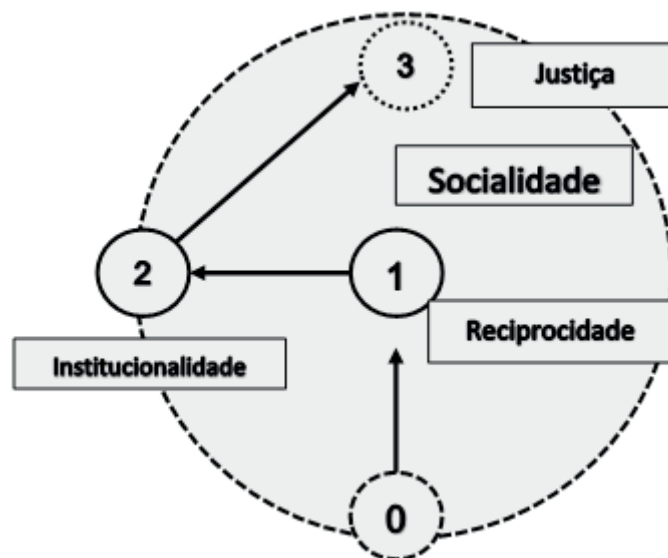
adaptadas continuamente pela relação jurídica com orientação comum à justiça, como se pode ver abaixo:

Dessa forma, a justiça pode ser produzida ou não, a depender da institucionalidade, que não é somente a institucionalidade formal, mas o tipo e a intensidade do vínculo entre os sujeitos e da reciprocidade, que compreende a relação entre



valores, motivações e objetivos – na qual está compreendida a medida do dar o que é próprio, promover o outro. Essa adaptação deverá se dar de forma livre e plural e a condição para tanto é a concepção de uma justiça social que se identifica pelo seu caráter emancipador, liberador e para tanto é necessário que exista entre os sujeitos da relação uma verdadeira intenção de justiça.

Se pode visualizar no esquema proposto que a reciprocidade se destaca como a dimensão central desta realidade, justificado por ser o núcleo ou motor do ciclo da justiça relacional, que consiste, segundo uma dinâmica vertical, em expressar



mediante a atuação ou conduta os valores próprios do modelo social para em seguida gerar na própria relação um efeito de justiça que contribua a recriar continuamente a socialidade. Para que se configure essa dinâmica, a reciprocidade, mediante outro ciclo horizontal (que é propriamente o jogo jurídico), associa a institucionalidade ao ciclo da justiça, materializando-se e institucionalizando-se continuamente, a fim de procurar sustentabilidade a longo prazo e buscando fazer com que o efeito emergente da justiça se produza mediante a ação simultânea da institucionalidade e da reciprocidade¹⁴.

A institucionalidade se observa em uma “posição periférica e sobressalente”, quase no limite do espaço da socialidade.

14 Márquez Prieto, Antonio. El porqué de la Justicia Relacional. Op. cit. p. 15.

Essa posição, segundo Prieto, se deve à “tentação auto-referencial do Direito” e encontra equilíbrio na interação com a reciprocidade e a socialidade.

Portanto, a justiça relacional se explica através do jogo dinâmico entre esses elementos (institucionalidade, reciprocidade e socialidade) para, segundo Prieto, concretizar o papel do terceiro deles, a socialidade, aqui entendida como o espaço onde acontecem as relações, configurando ao mesmo tempo o elemento gerador da dinâmica da justiça relacional e o resultado final produzido a partir da justiça como efeito emergente da relação. Esse espaço das relações é compreendido não no sentido estrutural ou formal, mas na acepção das próprias relações, ou seja, é o conjunto das relações, que podemos chamar de ambiente relacional, onde está, inclusive, o direito e os conjuntos de direitos, reforçando a compreensão de que “a relação jurídica é, antes de tudo, relação”. Por isso, afirma Prieto que não seria necessário esgotar os esclarecimentos acerca da integração da socialidade com o Direito com propriedade, já que, na realidade, o Direito é que se integra na socialidade”.¹⁵

O termo “socialidade” não é comum na literatura jurídica, principalmente a brasileira. O verbete é identificado na maioria dos dicionários da língua portuguesa como correspondente a “sociabilidade”¹⁶, podendo-se encontrar o uso mais frequente de “socialidade” em produções acadêmicas nas áreas da antropologia e da sociologia. É válido destacar a contribuição do sociólogo Michel Maffesoli, conhecido por seus estudos acerca das “tribos urbanas”, que declaradamente opta pelo termo “socialidade”, justificando que a palavra indica uma partilha de emoções, enquanto a sociabilidade implicaria em uma perspectiva mais racional, ligada à ideia do contrato social, enquanto que a socialidade se aproximaria mais da ideia de pacto social. Maffesoli, portanto, afirma que a socialidade, característica da era pós-moderna, configura o substrato de toda a vida em sociedade, na medida em que é a multiplicidade de experiências coletivas baseadas não na homogeneização ou na institucionalização e racionalização da vida, mas no ambiente imaginário de partilha das emoções, dos afetos¹⁷. Embora esta acepção não corresponda integralmente àquela utilizada por Prieto nos estudos da justiça relacional, entendemos que é relevante por considerar as relações em um sentido mais dinâmico, e não meramente estrutural, uma vez que este autor considera a socialidade como o espaço das relações e as relações em si.

A concepção de socialidade como elemento essencial na dinâmica da justiça relacional nos indica a existência de um ambiente (prévio e continuamente alimentado) por um conjunto de relações que se orientem à justiça enquanto consequência de um conjunto das relações fraternas. Como observado no esquema da justiça relacional (v. acima), a dinâmica entre a reciprocidade e a institucionalidade são gerados dentro da socialidade e alimentam essa própria socialidade, portanto, um sistema falho no que concerne a valores produzirá cada vez mais injustiça e não justiça social.

Márquez Prieto ressalta que a socialidade proporciona a abertura do Direito à interdisciplinaridade, à globalidade e à complexidade, justamente por configurar um mesmo espaço que comporta tudo o que concerne às relações sociais, inclusive as diversas disciplinas que as tem como objeto de análise. Além disso, dos três elementos da dinâmica da justiça relacional, verifica-se que a socialidade é o mais sentido pela percepção humana, figurando quase como um termômetro da qualidade das relações, ou como chama o autor, da “qualidade ambiental” das relações, que seria a “situação relacional de justiça”, isto é, o clima de confiança, de cooperação que favorece aos sujeitos o caminho em direção à justiça de forma intencional a partir das respostas que a própria relação pode oferecer, de modo que a socialidade também reforça a consciência acerca da justiça ou injustiça na relação, constituindo o ambiente idôneo para a revisão da justiça, ou seja, seu próprio critério crítico.¹⁸

Dessa forma, entendemos que o enfoque da justiça relacional, mais do que apresentar uma perspectiva da justiça, nos

15 Ibid., p. 17.

16 Houaiss, Antônio e Villar, Mauro de Sales. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2595.

17 Maffesoli, Michel. Tribalismo pós-moderno: da identidade às identificações (Trad. José Ivo Follmann) in Ciências Sociais Unisinos. São Leopoldo: Universidade Vale dos Sinos, v. 43, n.º 1, jan/abr 2007. p. 100.

18 Márquez Prieto, Antonio. Justicia Relacional y Fraternidad in Baggio, Antonio Maria, Cossedu, Adriana, Márquez Prieto, Antonio. Fraternidad y Justicia. Granada: Comares, 2012, pp. 72-76.

coloca diante de um desafio, que é o de identificar os valores que alimentam a socialidade/sociedade onde serão produzidas as justiças ou injustiças.

Ainda cabe ressaltar que a simples intenção ou a declaração de intenções não seria suficiente para analisar e atestar a presença de justiça na relação, sendo necessário comprovar que, no nível emergente, de fato existe um bom ambiente relacional. A socialidade, de fato, não é um desejo, mas um aspecto das relações que se desenvolve em uma direção ou na outra, o que nos leva a constatar que seria possível existir uma socialidade mais ou menos fraterna, mais ou menos igualitária ou mais ou menos livre. Dessa forma, para que seja possível identificar verdadeiramente a existência de justiça na relação, é preciso ir além do plano intencional, analisando o ambiente relacional.¹⁹

Enfim, observando-se sob o prisma da fraternidade, que influencia significativamente os estudos sobre a Justiça Relacional – partindo-se do pressuposto de que a fraternidade é uma forma nova de se conceber a relação – podemos dizer que aquela está presente (ou pode estar) nos três elementos desta relação, da seguinte forma: como princípio (institucionalidade), na medida em que propõe um paradigma de relação (estabelecido com base na liberdade); como modelo (reciprocidade), uma vez que é o elemento recíproco que possibilita a “entrada” na fraternidade; e como realidade (socialidade), pois somente a socialidade pode ou não expressar uma fraternidade viva e continuamente renovada. Deste modo, enquanto a Fraternidade, assim como a Justiça se referem a algo substancial que corresponde a uma realidade social presente ou potencial, a Justiça Relacional indica algo instrumental, ou seja, um enfoque teórico de análise, atuando como um observador externo dessa realidade social, relacional – a fraternidade – de forma apartada, mas ao mesmo tempo conectada com ela no plano emergente da Justiça com suas contingências.²⁰

Entendemos, por tudo que foi abordado no presente trabalho, que a Justiça Relacional se apresenta como uma alternativa conceitual capaz de esclarecer a compreensão do fenômeno jurídico, em particular no que se concerne à possibilidade de justiça na relação. Ainda que em sua proposta inicial a Justiça Relacional não se constitua em um modelo ético-jurídico, como esclarece Márquez Prieto²¹, a análise dos elementos aqui expostos pode favorecer uma compreensão mais ampla e objetiva das noções de Direito e Justiça. Para isso, o desenvolvimento teórico-epistemológico do elemento SOCIALIDADE será essencial para indicar as chaves conceituais dessa perspectiva de Justiça, uma vez que consiste, como já observado, no ambiente relacional onde se estabelecem a INSTITUCIONALIDADE e a RECIPROCIDADE.

Além disso, estimamos que os estudos sobre a Justiça Relacional deverão compreender intersecções entre tal proposta e outras contribuições teóricas sobre o Direito e a Justiça em perspectiva relacional – ou não – na Teoria Geral do Direito, a partir dos elementos da Justiça Relacional, em particular da socialidade, a fim de que se possa compreender o efeito do ambiente relacional na dinâmica dos fatos e das relações jurídicas. Essas intersecções deverão ser realizadas também em perspectiva multidisciplinar e transdisciplinar, de forma especial com as contribuições da Sociologia, da Antropologia, da Ciência Política, Filosofia, Economia e Psicologia social, com vistas a estabelecer uma compreensão ampla desse enfoque em um contexto social e político cada vez mais complexo, característico da sociedade pós-moderna, assim como identificar possíveis aplicações dessa perspectiva em questões relacionadas ao direito material, ou até mesmo em situações que envolvam a ordem política com influência no jurídico.

Por fim, podemos perceber que o desafio de se analisar uma proposta como a da Justiça Relacional não é uma tarefa fácil, dada a complexidade que esta presume, diante da tentação de se reduzir a conexão entre direito e relação a uma mera percepção superficial de uma realidade que contém diferentes aspectos e possui uma dinâmica singular. Somente a partir de uma compreensão dos seus diversos elementos e aspectos internos e externos é que se poderia chegar a entender a Justiça

19 Idem, pp. 76-78.

20 Ibidem, pp.78-82

21 Márquez Prieto, Antonio. Justicia relacional y fraternidad. Op. cit., p. 20.

Relacional com propriedade. Nosso intuito com o presente trabalho é justamente o de provocar juristas e pesquisadores do direito a enfrentar esse desafio, no sentido de conceber novos paradigmas de compreensão do direito inspirados pelo princípio jurídico e político da Fraternidade.

REFERÊNCIAS

Baggio, Antonio Maria (Org.). O princípio esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista-SP/Brasil, Cidade Nova, 2008.

_. O princípio esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Trad. Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista-SP/Brasil, Cidade Nova, 2009.

Bruni, Luigino. Reciprocità, Bruno Mondadori, Turín, 2006.

Caro Gandara, Rocío. Reconstrucción de la Justicia Contractual desde la Justicia Relacional in Recerca – Revista de Pensament i Anàlisi. Universidad Jaume I, 2014 – Núm. 14.

Donati, Pierpaolo. Repensar la sociedad: el enfoque relacional. Trad. y estudio introductorio Pablo García Ruiz. Madrid, EIUNSA, 2006.

_. Teoria Relazionale della società: I concetti di base. Milano, Franco Angeli, 2009.

Gurvitch, Georges. La idea del Derecho Social. Edición, traducción y estudio preliminar de José Luiz Monereo Pérez y Antonio Márquez Prieto. Granada, Comares, 2005.

_. Houaiss, Antônio e Villar, Mauro de Sales. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

_. Maffesoli, Michel. Tribalismo pós-moderno: da identidade às identificações (Trad. José Ivo Follmann) in Ciências Sociais Unisinos. São Leopoldo: Universidade Vale dos Sinos, v. 43, n.º 1, jan/abr 2007.

Márquez Prieto, Antonio. Calidad ambiental de las relaciones laborales. Granada: Comares, 2011.

_. El porqué de la Justicia Relacional. Málaga, 2014. Pendiente de publicación.

_. Justicia relacional y fraternidad, en A. M. Baggio-A. Cossedu-A. Márquez Prieto (coord.), Comares, Granada, 2012, p. 55-89.

_. Repensar la justicia social. Enfoque relacional, teoría de juegos y relaciones laborales en la empresa, Thomson-Aranzadi, The Global Law Collection, Cizur Menor, 2008.

_. La Justicia Relacional como círculo virtuoso in Recerca, Revista De Pensament i anàlisi, Núm. 14. 2014.

_. La Justicia Relacional. Apresentação realizada na 18º SEMOC (Semana de Mobilização Científica) da Universidade Católica de Salvador, Salvador/Bahia/Brasil, em 19 de outubro de 2015.

COMUNHÃO E DIREITOCentro-Oeste
Brasília, Goiânia,
Mato Grosso e TocantinsStefano Borges Pedroso ¹

“Cada ser humano sente o desejo de ser amado e de retribuir aos outros o amor recebido. De outra parte é o amor recebido e o amor doado que consente às pessoas realizarem-se e, ao mesmo tempo, realizarem a comunhão entre si. Nesse sentido, pode ser entendida e praticada a fraternidade entre os homens...” Chiara Lubich, Congresso Internacional do Direito, Roma – 2005.

Encontramos nas palavras de Chiara no Congresso Internacional de Direito em Roma, em 2005, um impulso para humanizar as relações jurídicas no nosso ambiente de atuação e por ocasião do congresso brasileiro de Comunhão e Direito realizado em 2008, em São Paulo, um grupo de atores do ambiente jurídico da região centro-oeste propôs a se encontrar periodicamente para trocar experiências.

O grupo é composto de magistrados, advogados, defensores públicos, servidores do Poder Judiciário e estudantes. Imbuídos desse espírito fraterno, os componentes do grupo mostram, a seguir, como tentam viver a fraternidade em seu ambiente de trabalho.

O magistrado, por exemplo, procura fazer com que sua decisão seja justa, respeitando sobretudo a dignidade do jurisdicionado; o defensor público procura agir com seriedade ao defender aquele que necessita de assistência jurídica, entendendo toda a complexidade de seu problema e tentando dar a melhor solução possível, que nem sempre é jurídica, mas envolve uma atuação multidisciplinar; o advogado, antes de acionar o sistema de justiça, tenta solucionar o conflito por meio do diálogo com seu cliente; o servidor da justiça busca melhorar o atendimento e a relação com o cidadão, e não somente se preocupa em atender as metas estipuladas pela cúpula do Poder Judiciário. Essas são discussões e realidades apresentadas nas reuniões mensais do grupo da região Centro-Oeste.

Citamos agora algumas experiências do grupo. Uma serventuária da Justiça conta que, ao analisar um processo, procura concluí-lo o mais rápido possível, consciente de que o réu precisa responder, mas na proporção da ofensa praticada. Em outras ocasiões, ela ajuda os colegas de trabalho na conscientização sobre a dignidade de cada réu, dizendo que não podemos condenar a pessoa, e sim a sua conduta, o ato que representou a prática de um crime. É o seu comportamento que deve ser condenado.

Uma assessora de ministro nos diz que, ao se deparar com um habeas corpus que aparentemente poderia ser extinto, resolveu olhar com mais atenção os fatos concretos e percebeu que o indivíduo estava preso há quase dois anos por ter tentado furtar um par de tênis. Ele, ao sair da loja, foi surpreendido pelo alarme de segurança e preso. Ao preparar a minuta do voto e tendo em vista ilegalidades no processo que poderiam extingui-lo sem julgamento de mérito, a assessoria sugeriu ao ministro que garantisse a liberdade do cidadão, pelo menos até o julgamento final da ação, pois ele não pegaria uma pena de 2 anos em regime fechado por esse crime insignificante.

Temos, ainda, um caso que aconteceu na Defensoria Pública do DF. “Estava em meu plantão, quando fui procurado por

1 Defensor Público do Distrito Federal há 12 anos. Participa de Comunhão e Direito desde 2009. Também foi advogado particular e de empresa pública e delegado de polícia. Já exerceu diversas funções na área do Direito e a participação no grupo o ajuda a exercer a profissão com um olhar mais fraterno. Mostrará nas linhas abaixo um pouco da caminhada do grupo da região Centro-Oeste.

um cidadão em situação de rua. Ele estava com seus bens apreendidos na rodoviária interestadual de Brasília, no guarda-volumes, por falta de pagamento. Tendo em vista a sua precária situação financeira e sem poder exercer sua profissão de cabeleireiro, pois seus equipamentos estavam retidos, ingressei com uma ação judicial para resolver esse problema. Aleguei, entre outros fundamentos, o princípio da fraternidade, e para minha grata surpresa, o magistrado liberou seus pertences, e ele pode retomar sua profissão e pagar a dívida. Dias depois, retornou à Defensoria para agradecer o apoio que nunca tinha recebido na rua.”

Além da participação individual dos membros do nosso grupo, nessa caminhada, algumas instituições também aderiram a nossa proposta, uma vez que pode ser vivida por todos e em qualquer ambiente.

Em 2009, iniciou-se uma parceria com a Defensoria Pública do Distrito Federal para levar aos carentes não só assistência jurídica, mas também outras atividades para elevar a dignidade aos que procuram atendimento na instituição.

Fruto dessa parceria foi a realização do primeiro mutirão de atendimento jurídico. Nesse evento, e nos vários que se sucederam, além do atendimento jurídico, foi proporcionado aos assistidos cursos de capacitação, brincadeiras para as crianças, e atendimentos com profissionais da área de saúde (médicos, enfermeiros e dentistas).

Depois dessa exitosa parceria, as comunidades passaram a ter um atendimento mais abrangente, e não somente orientações jurídicas que era o foco da Defensoria. Comunhão e Direito conseguiu perceber essa necessidade e agregou atividades extras nos mutirões, o que foi muito produtivo para as famílias e para o próprio evento.

Além da parceria com a Defensoria Pública do DF nos mutirões, todos os anos, Comunhão e Direito prepara um fórum/seminário para a comunidade jurídica, onde palestrantes de renome levam o tema da fraternidade no Direito, bem como aproveitam o momento para fazer novas parcerias e levar experiências concretas dessa realidade ao ambiente jurídico. Por exemplo, no I Fórum de Comunhão e Direito no Centro Oeste, foi lançado um projeto de autoria da Defensoria Pública do DF tendo como foco a educação em direitos para jovens alunos da rede pública de ensino do DF. Foram oferecidos cursos gratuitos aos alunos do 3º ano do Ensino Médio, na área de cidadania, e matérias voltadas para o vestibular e concursos públicos.

Os professores eram voluntários do grupo Comunhão e Direito e de diversas carreiras jurídicas. A primeira turma presencial teve 72 alunos e foi um sucesso. Na ocasião, foram ministradas aulas de Direito Administrativo, Civil, Constitucional, Penal, Consumidor, Trabalho, Diretos da Criança e do Adolescente, além de Língua Portuguesa, Ética e Atualidades. Até hoje são mais de 1000 alunos beneficiados com educação compromissada e de qualidade, focada na formação do jovem e na prevenção dos conflitos. As turmas são escolhidas entre as melhores escolas públicas do DF, de acordo com o resultado do ENEM. Cada escola indica os seus alunos do 3º ano do Ensino Médio. As inscrições são rapidamente preenchidas, ficando, ainda, muitos estudantes aguardando uma oportunidade para poder participar do curso.

O projeto conta com aulas expositivas, resolução de exercícios e realização de simulados e, ao final, há premiação dos alunos com melhor aproveitamento. As premiações são divulgadas no decorrer do curso, a depender das parcerias fixadas. Por exemplo, nos anos de 2011 e 2012, as turmas contaram com bolsas de cursos oferecidas pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-DF) e por um cursinho preparatório para concursos, dando continuidade ao ciclo de estudos dos jovens participantes. Todos os alunos recebem certificação com a carga horária de aulas promovidas.

O orçamento até o último ano foi zero. As cooperações firmadas permitiram a realização do projeto sem qualquer custo. Com o conhecimento adquirido, vários alunos foram aprovados em vestibulares de faculdades públicas e privadas e concursos públicos, mostrando, assim, que o acesso à educação pode mudar a história de vida de muitos jovens carentes.

No 2º Fórum, em 2012, foi lançado o projeto de educação em direitos para uma turma de pessoas com deficiência auditiva. O projeto passou a dar oportunidade aos jovens com deficiência auditiva que tiveram acesso a todos os conteúdos do projeto. Estavam presentes representantes da sociedade civil – APAE, SESC, Associação dos intérpretes de libras, dentre outros. O projeto passou, ainda, a disponibilizar aulas em meio digital, pela internet, para toda a rede pública de ensino do DF.

No 3º fórum, em 2013, realizado no auditório da Justiça Federal do DF, Comunhão e Direito foi convidado a levar a pro-

posta da fraternidade à cúpula da Justiça Federal do DF, mostrando que a fraternidade é possível de ser vivida também no ambiente da Justiça. O evento contou com a participação de várias autoridades, dentre elas a diretora do foro, e o atual presidente da OAB/DF.

Nos demais anos, a proposta foi levar a vivência do princípio da fraternidade para os estudantes de direito de faculdades do DF e de Goiânia (PUC). Já em junho de 2016, foi realizado no Fórum do Núcleo Bandeirante, cidade próxima à Brasília, a palestra “Cidadania no Mundo Virtual”, por um membro do grupo e ministro do STJ, para mais de 200 estudantes do ensino médio da rede pública do DF, como continuidade do projeto de educação em direitos.

Para concluir, ressaltamos que está em fase final de implantação um instituto de educação em direitos, que irá permitir que as aulas do projeto sejam levadas para todo o país, por meio de uma plataforma digital. Vamos ver agora um vídeo com experiências de dois jovens das primeiras turmas do curso de educação em direitos lançado no primeiro fórum de Comunhão e Direito, em 2010.

COMUNHÃO E DIREITO EM MANAUS-AM

Socorro Guedes ¹

O grupo de Manaus, Direito e Fraternidade, iniciou seus encontros em meados dos anos 2000, quando alguns dos membros do Movimento dos Focolares atuantes no âmbito jurídico decidiram difundir o Ideal da Fraternidade em seus ambientes profissionais. Após alguns convites feitos pessoalmente aos colegas de profissão, iniciaram-se as reuniões mensais: momentos singulares de trocas de experiências, diálogo e aprofundamento em temáticas referentes ao Princípio da Fraternidade, categoria jurídica fundante de Comunhão e Direito, nascido do carisma da Unidade do Movimento dos Focolares.

Após mais de 10 anos de atuação, desenvolvendo encontros e pequenas ações, podemos contar algumas das nossas experiências.

Experiências:

Início com a minha:

Sou Desembargadora há quase 12 anos, após 18 anos na carreira do Ministério Público Estadual. Exerci diversos cargos de administração no Tribunal de Justiça do Amazonas e todos os cargos diretivos do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, buscando sempre imprimir aos trabalhos realizados o respeito e a ética, por onde passei.

No entanto, entendi que, mesmo caminhando desde o início com grupo de Comunhão e Direito de Manaus, lá intitulado “Direito e Fraternidade”, não era suficiente uma atuação em que a regra de ouro era a base dos meus relacionamentos; precisava fazer algo mais. Ocupava o cargo de Corregedora Geral de Justiça, quando, em parceria com a Escola da Magistratura e as 10 faculdades de Direito de Manaus, realizamos o II Congresso Norte e Nordeste de Direito e Fraternidade, em novembro de 2011, com a participação de 400 pessoas, grande maioria universitários e servidores do TJ-AM.

Fruto desse Congresso, nos reunimos algumas vezes com os coordenadores dos cursos de Direito das faculdades de Manaus e estas, em sua grande maioria, introduziram o tema na grade curricular. E para a nossa alegria, a partir do próximo período letivo, a Universidade Federal do Amazonas oferecerá aos estudantes o curso Direito e Fraternidade, como disciplina optativa.

Em preparação para o presente Congresso, realizamos mais um encontro com os coordenadores dos cursos de Direito das Faculdades de Manaus, inaugurando um grupo de Estudos sobre a categoria jurídica da Fraternidade, coordenado pelo professor Juliano Ralo, e contando com a presença dos coordenadores das Escolas Superiores da Advocacia e da Magistratura. Os encontros serão mensais.

Estive na Presidência do TER-AM até maio deste ano, num verdadeiro laboratório de experiências. Além do desafio de presidir o pleito de 2014, eleições gerais com grandes interesses envolvidos, houve ainda o desafio de fazer a biometria de toda Manaus (mais de um milhão de eleitores).

Embora pudesse fazer a biometria ordinária, proposta pelo TSE, optamos por fazê-la extraordinariamente, em modo que se concluísse para o próximo pleito, tendo em vista a redução da prática de fraude eleitoral na nossa cidade, uma vez que, infelizmente, ainda era muito comum e constituía um grande obstáculo para a fraternidade.

Enfrentamos muitas dificuldades, mas por meio de parcerias com órgãos governamentais, com a iniciativa privada e com a sociedade civil como um todo, superamos uma a uma. Impulsionados pelo desejo de oferecer um atendimento célere e de excelência, através de 10 postos de atendimento, nos empenhamos com o agendamento eletrônico e muito respeito ao eleitor. Deste modo, conseguimos realizar o cadastro biométrico ultrapassando a

¹ Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas

barreira de 100% dos novos eleitores, e concluindo todo o trabalho antes do fechamento do cadastro nacional, com a revisão eleitoral, trazendo mais segurança à Justiça Eleitoral e ao exercício da cidadania.

Uma das estudantes de que compõem o nosso grupo, Rayssa Tavares, participou do Curso de férias realizado pelo Instituto Universitário Sofia – América Latina e Caribe, realizado recentemente, 25-30 de julho, em São Paulo. Abordando a temática da fraternidade como categoria de pensamento, e de modo presencial e intensivo, o Instituto propôs uma formação universitária baseada na integração das diversas áreas de conhecimento representadas pelos estudantes presentes, para a elaboração de um conhecimento coletivo, tendo como enfoque os desafios da América latina.

Participar desse momento histórico, o primeiro curso de férias realizado no Brasil, e sobretudo vivenciar a proposta de conhecimento cooperativo, foi um privilégio indescritível. Primeiro, porque pude experimentar que o conhecimento cooperativo transcende à sabedoria. De outra forma, pude compreender que o conhecimento por si só é limitado, mas a sabedoria não, já que quando chegamos à sabedoria entendemos como Deus vê as coisas (Rayssa Tavares – estudante).

Também juntou-se ao grupo a Defensora Pública Jamile Serra Azul, coordenadora dos Círculos de Justiça Restaurativa e Construção da Paz, que estão sendo aplicados para solução de conflitos inicialmente, na área de Família e Registros Públicos, na zona oeste de Manaus, onde atua a Defensora. Esse trabalho tem permitido solucionar conflitos transformando-os em ações positivas para a promoção da cultura da paz. Nos moldes da Justiça Restaurativa, que promove aproximação entre vítima, agressor, suas famílias, a comunidade, a sociedade e a Rede de Garantia de Direitos, defensores e assistidos são convidados ao diálogo, que acontece em reuniões em círculos, com a adoção de técnicas que permitem que todos falem, sejam ouvidos e busquem construir um acordo baseado no respeito mútuo.

Como grupo Direito e Fraternidade, estamos trabalhando em vistas de uma parceria para disseminação da prática, uma vez que os círculos são meios eficazes para a vivência do princípio da fraternidade.

Também são vivenciadas por cada um dos membros do grupo, experiências cotidianas, como a do Assessor Jurídico do TJ-AM, Pedro Said:

Procuro desenvolver as minhas atividades levando por base a fraternidade que se discute nos temas jurídicos das reuniões. Lembrando sempre que no processo em que se está trabalhando não são apenas nomes, não são apenas partes, mas são pessoas que estão litigando por um problema, precisando de uma solução. Levando sempre em consideração a regrinha de ouro, de “fazer ao outro aquilo que eu gostaria que fizessem a mim mesmo”. Então não é pura e simplesmente a aplicação da norma, mas entender o contexto como um todo e procurar dar uma solução pacífica para aquele conflito e não simplesmente aplicar o direito.

ATUAÇÃO DO GRUPO DE ESTUDOS DIREITO E FRATERNIDADE DE PORTO ALEGRE

Luciane Cardoso Barzotto

Enquanto os estudantes Priscila Dal Ponte Amado Guedes e Gabriel Guedes, em 2009, participavam de um Congresso em Roma, intitulado “a Fraternidade no Direito”, Luciane Cardoso Barzotto, Luis Fernando Barzotto, ambos professores da UFRGS, assistíamos em 2009, na PUCRS a palestra de Antonio Baggio sobre Direito e Fraternidade e recebíamos um livro autografado com os dizeres “na esperança de trabalharmos juntos no ideal da fraternidade”.

As palavras do Professor Antonio Maria Baggio se concretizaram.

Com certeza, o ideal da fraternidade impulsionou Priscila e Gabriel a iniciarem um grupo de estudos informalmente, ainda estudantes. Mais tarde, em 2013, o grupo de estudos foi institucionalizado na UFRGS e no Diretório Nacional de Grupos de Estudos da Plataforma Lattes.

A ideia de aprofundar o tema da fraternidade tornou o grupo “sui generis” com uma coordenação colegiada formada por uma comissão central: Priscila dal Ponte Amado Guedes, Gabriel Pinto Guedes, Luciane Cardoso Barzotto, Paulo César Filippin e Carolina Simões Correia.

Diversos professores e alunos de graduação, especialização, mestrado e doutorado da UFRGS e de outras instituições, além de segmentos de operadores do direito colaboram com o grupo, o qual se reúne mensalmente. Até o momento, lemos, debatemos e tentamos traduzir em teoria e “práxis” a ideia de fraternidade a partir dos textos dos livros “Princípio esquecido” volumes 1 e 2. Colocamos em relevo, como bibliografia secundária, pensadores clássicos e contemporâneos cujas reflexões nos aproximam do conceito de fraternidade.

O grupo de estudos produziu uma obra. O livro “Direito e Fraternidade: em busca de respostas”, em abril de 2016, traduziu, em forma de publicação, as reflexões e trajetória do grupo de estudos. Participam desta obra coletiva: Alexandra Vieira Lazzarin, Helena Kugel Lazzarin, Daniela Richter e Josiane Rose Petry Veronese, Denise Fincato, Denise Oliveira dos Santos, Gabriel Pinto Guedes, Luciana Dessanti Colpo, Luciane Cardoso Barzotto, Micaela Aparecida Pasa Romero, Priscila Dal Ponte Amado Guedes, Priscila Ribas Azambuja, Sílvia Maria Moraes Chamun; Sonilde K. Lazzarin.

Como deixamos claro na introdução do nosso livro: ... “O grupo Direito e Fraternidade da UFRGS participa de uma rede internacional que reúne diversos estudiosos do direito em torno do tema da fraternidade, denominada Comunhão e Direito. Esta rede teve início em 2001, fundada por Chiara Lubich, idealizadora do Movimento dos Focolares, a quem, desde logo agradecemos pela inspiração”

FRATERNIDADE, UM CONCEITO DIALÉTICO UMA ABORDAGEM A PARTIR DA EXPERIÊNCIA JURÍDICALuciane Cardoso Barzotto ¹Luis Fernando Barzotto ²

“A história da humanidade
é uma redescoberta, lenta e penosa,
desta fraternidade universal.”³

INTRODUÇÃO

As dificuldades de se definir a fraternidade estão ligadas ao fato dela constituir, segundo a tradição hegeliana, um conceito dialético, isto é, ela é formada por uma síntese de opostos. Assim, por exemplo, Alexandre Kojève, mostra o caráter dialético do conceito de cidadão em Hegel, porque este constitui uma “síntese do senhor e do escravo”⁴. O senhor é o livre que não trabalha e o escravo é o não-livre que trabalha. A síntese entre estes opostos se dá no cidadão, o livre que trabalha.

A síntese se opera dialeticamente, em três momentos. No primeiro, é suprimido o que há de unilateral nos opostos. Deste modo é suprimida a não-liberdade do escravo e a ociosidade do senhor. No segundo momento, é conservado o que os opostos possuem de essencial ou universal, no caso, a liberdade do senhor e o caráter de trabalhador do escravo. No terceiro momento, os opostos são sublimados ou elevados, isto é, ao serem reconciliados, os opostos se mostram mais consistentes e inteligíveis do que quando considerados isoladamente⁵.

A tese deste texto é que o modo adequado de explicitar o conceito de fraternidade é concebê-lo dialeticamente, isto é, como uma síntese entre conceitos que estão em oposição entre si. Propõe-se aqui entender a fraternidade como uma síntese de quatro oposições: justiça e misericórdia, empatia e imparcialidade, direitos e deveres e legalidade e bem comum.

Foram escolhidas estas oposições porque elas estão mais diretamente relacionadas à experiência jurídica. Ao mesmo tempo, elas fornecem os elementos centrais para um conceito de fraternidade válido para a práxis e a filosofia prática (moral, política, jurídica, econômica) em geral, tema que será mencionado nas considerações finais.

1. A FRATERNIDADE COMO SÍNTESE ENTRE JUSTIÇA E MISERICÓRDIA

Na tradição ocidental, a fraternidade aparece pela primeira vez no ensinamento ético dos Evangelhos, como síntese entre justiça e misericórdia.⁶ Com efeito, na doutrina evangélica está presente a ideia de justiça -dar a cada um o que lhe é devido - baseado em uma medida de equivalência: “com a medida com que medirdes sereis medidos também.”⁷ Mas os Evangelhos

1 Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Juíza do Trabalho em Porto Alegre. Doutora em Direito/UFPR.

2 Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutor em Direito/USP.

3 Chiara Lubich. A unidade. Falmi, Donato e Gillet, Florence (org) São Paulo: Cidade Nova, 2015, p.117.

4 Alexandre Kojève, Introdução à leitura de Hegel, p. 111.

5 Cf. Alexandre Kojève, op. cit., p. 430. Este procedimento de construção conceitual Hegel denomina Aufheben, termo alemão que tem o triplo sentido de suprimir, conservar e elevar. Em português este termo vem sendo traduzido utilizando-se o neologismo “suprassunção”: suprimir, assumir/conservar, assunção/elevar.

6 Para esta oposição entre equivalência da justiça e superabundância da misericórdia, cf. Paul Ricoeur, Amor e Justiça, pp. 13-39.

7 Lucas 6, 38.

conhecem também a misericórdia, que exclui toda medida: “Aquele que quer pleitear contigo, para tomar a túnica, dá-lhe também a veste; e se alguém te obriga a andar uma milha, anda com ele duas.”⁸

A consideração dos seres humanos como irmãos proposta pelo Evangelho implica em uma relação de reciprocidade entre as pessoas como algo devido (justiça), mas ao mesmo tempo, recusa a possibilidade de determinar uma medida prévia que estabeleça o que é devido em cada caso (misericórdia). Pode-se dizer assim, que a fraternidade é uma justiça misericordiosa ou uma misericórdia justa, na qual o que é devido (justiça) é sem medida (misericórdia).⁹

Sintetizando teríamos:

DEVIDO COM MEDIDA: JUSTIÇA

NÃO-DEVIDO SEM MEDIDA: MISERICÓRDIA

DEVIDO SEM MEDIDA: FRATERNIDADE

2. A fraternidade como síntese entre empatia e imparcialidade

A fraternidade expressa a capacidade de reconhecer a humanidade do outro. Este reconhecimento se dá em um duplo movimento: do eu em direção ao outro e do outro em direção ao eu.¹⁰

O primeiro movimento vamos denominar de empatia. Ele parte do eu e se dirige ao outro. O outro é alguém “como eu”. O sujeito vê que o outro é um ser de carências e necessidades como ele mesmo. Assim, por meio da imaginação, ele é capaz de se colocar na situação do outro, identificando-se com ele.

O segundo movimento vamos chamar de imparcialidade. Ele parte do outro e se dirige ao eu. Eu sou um outro “como o outro”. O sujeito desenvolve a capacidade de observar-se de um ponto de vista externo, em relação ao qual não goza de nenhuma preferência ou privilégio. Do ponto de vista de um “espectador imparcial”, o sujeito é igual aos demais.

Uma empatia sem imparcialidade provoca uma fusão das pessoas que destrói a identidade pessoal e a liberdade. Por outro lado, a imparcialidade sem empatia leva à indiferença. Por exemplo, John Rawls sustenta que em uma situação de imparcialidade (fairness), “as pessoas não estão interessadas nos interesses alheios”.¹¹

Na relação com outrem, a fraternidade estabelece que se deve assumir sua perspectiva (empatia), mas ao mesmo tempo, submetê-la a uma crítica racional (imparcialidade). Ou seja, os interesses e fins da outra pessoa devem ser assumidos pelo sujeito (empatia), mas estes interesses e fins devem ser avaliados à luz do que seria considerado correto por um observador estranho à relação (imparcialidade).

A fraternidade sintetiza assim uma aproximação de outrem (empatia) e um distanciamento de si e de outrem (imparcialidade), de tal modo que a fraternidade pode ser definida como empatia imparcial ou imparcialidade empática, tornando a comunicação entre as pessoas - no sentido amplo de pôr o próprio em comum, entrar em relação - algo refletido criticamente pela consciência dos envolvidos.

Resumindo, poderia se esquematizar da seguinte forma:

⁸ Mateus 5, 40-41.

⁹ Cf. o conceito de “justa generosidade” em Alisdair MacIntyre: “Posto que é algo que se deve, se não se fizesse seria faltar à justiça; posto que o que se deve não é possível de medir, não fazê-lo seria faltar à generosidade.” Alisdair MacIntyre, *Animales racionales y dependientes*, p. 143

¹⁰ Os conceitos de empatia e imparcialidade utilizados a seguir, são extraídos da obra de Adam Smith, *Teoria dos sentimentos morais*. A empatia é denominada por Smith, *sympathy* (simpatia).

¹¹ John Rawls, *Teoria de la justicia*, p. 26

EMPATIA: PROXIMIDADE ANALÓGICA

IMPARCIALIDADE: DISTANCIAMENTO REFLEXIVO

PROXIMIDADE REFLEXIVA: FRATERNIDADE

3. SÍNTESE ENTRE DIREITOS E DEVERES

O direito romano e o direito pré-moderno em geral enfatizam os deveres dos indivíduos. A própria ideia de direito subjetivo está ausente nas culturas não-ocidentais e na própria Europa, este conceito só vem a se estabelecer por volta do séc. XIV.¹² A crescente importância do indivíduo, característica da modernidade ocidental, leva o eixo da experiência jurídica a se deslocar do conceito de deveres para o conceito de direitos. A partir do séc. XVIII as declarações de direitos do homem fundam o constitucionalismo liberal, e o centro do ordenamento jurídico está agora nos chamados “direitos fundamentais”.

A fraternidade pretende sintetizar a dimensão jurídica da individualidade, expressa pelos direitos, que tornam o ser humano imune a interferências na sua esfera própria (subjetiva), com a dimensão jurídica da sociabilidade, expressa pelos deveres que todo convívio social implica. Assim, evita-se o “coletivismo” de deveres sem direitos das sociedades pré-modernas e o “individualismo” de direitos sem deveres das sociedades contemporâneas. A fraternidade estabelece que somente aquele que está protegido por direitos pode ser obrigado a cumprir deveres, bem como somente a assunção de deveres pode legitimar a pretensão a direitos.

De forma resumida pode-se dizer:

COLETIVISMO: DEVERES SEM DIREITOS

INDIVIDUALISMO: DIREITOS SEM DEVERES

FRATERNIDADE: SIMETRIA entre DIREITOS E DEVERES

CONSIDERAÇÕES FINAIS: SÍNTESE ENTRE LIBERDADE/IGUALDADE DOS INDIVÍDUOS E A COMUNIDADE.

A fraternidade, como conceito dialético, visa suprimir o que há de unilateral nos elementos que a compõem, conservar o que eles possuem de positivo, e elevá-los a um nível de perfeição que não possuiriam isoladamente. Isto é particularmente importante no direito, um ente social atravessado por oposições, dicotomias e contradições.

Por exemplo, a fraternidade sintetiza direitos e deveres. Ela suprime a unilateralidade dos direitos sem deveres e dos deveres sem direitos. Ela conserva o que há de positivo nos direitos e deveres e eleva cada um desses elementos a uma perfeição que não possuiriam isoladamente.

O mesmo se aplica a outras oposições que foram tratadas.

Para além do direito, a fraternidade também vem a contribuir para a superação de um impasse em que se encontra a filosofia prática (jurídica, política, econômica e moral) no pensamento contemporâneo.

Utizando o rótulo “liberal” para as teorias que enfatizam os valores da liberdade e a igualdade e, “comunitarista”, para teorias que enfatizam o valor da comunidade, vê-se que ambas são posições extremas as quais necessitam de uma mediação.

De fato, a história do Ocidente foi a de sociedades que se articulavam de modo comunitário no período pré-moderno, mas essas comunidades eram fechadas sobre si mesmas, com uma estrutura repressiva e hierárquica.

12 Cf. Michel Villey, *Leçons d’histoire de philosophie du droit*, pp. 221-250.

Posteriormente, as revoluções liberais foram feitas contra essa estrutura social, em nome da liberdade e da igualdade. Ocorre que indivíduos livres e iguais se mostraram incapazes de criarem comunidades nas sociedades liberais.

Se as teorias comunitaristas enfatizam a empatia, a misericórdia, os deveres e o bem comum, ou seja, a importância da comunidade, as teorias liberais sublinham a imparcialidade, a justiça, os direitos e a legalidade, condições da coexistência de indivíduos livres e iguais.

Ora, nenhuma das duas tradições é satisfatória do ponto de vista teórico e prático, uma vez que estão presas na sua avaliação reducionista do ser humano e da sociedade: indivíduos iguais e livres presos em um atomismo social e comunidades que negam a liberdade e a igualdade.

Este é o objetivo do conceito de fraternidade: sintetizar para a filosofia prática em geral os elementos liberdade/igualdade e comunidade. Nestes termos, a fraternidade pode ser definida como a relação comunitária entre livres e iguais.

BIBLIOGRAFIA

FULLER, Lon. The morality of law. New Haven: Yale University Press, 1969.

KOJÈVE, Alexandre. Introdução à leitura de Hegel. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002.

LUBICH, Chiara. Falmi, Donato e Gillet, Florence. (org) A unidade. São Paulo: Cidade Nova, 2015.

MACINTYRE, Alasdair. Animales racionales y dependientes: por qué los seres humanos necesitamos las virtudes. Barcelona: Paidós, 2001.

RAWLS, John. Teoría de la justicia. México, Fondo de cultura económica, 1995.

RICOEUR, Paul. Amor e justiça. Lisboa: Edições 70, 2010.

SMITH, Adam. Teoria dos sentimentos morais. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

VILLEY, Michel. Leçons d'histoire de la philosophie du droit. Paris: Dalloz, 2002.

GRUPOS DE TRABALHO - GT'S

GT 1 - Ética e Direito

Coordenação: Profa. Dra. Clara Cardoso Machado Jaborandy

A DESBUROCRATIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - POSSIBILIDADES E DESAFIOS A LUZ DO DIREITO FRATERO

Rayssa Laênny Silva Chapoval (Associação Caruaruense de Ensino Superior – ASCES)

raysachapoval@hotmail.com

Roberta Cruz da Silva (Orientadora) (Associação Caruaruense de Ensino Superior – ASCES)

robertacruzsilva@hotmail.com

RESUMO:

O presente trabalho tem por intuito analisar o Regime Diferenciado de Contratação Pública, previsto na Lei 12.462/2011, diante do princípio político da fraternidade. Desta forma, é necessária a construção lógica-normativa a respeito da criação da ideia da coisa pública, o surgimento do direito público e a dever de licitar correlacionado com pertinentes questionamentos a respeito do princípio da fraternidade. Por fim, identificou-se que a éticanormatizada exigida pelo agente público diante do dever de licitar seria mais visualizada se houvesse, de fato, o entendimento através de um olhar fraterno para com a coisa pública.

PALAVRAS CHAVE: Fraternidade, Regime Diferenciado de Contratações, Direito Público, Ética.

LA BUROCRACIA DEL PROCESO DE LICITACIÓN - POSIBILIDADES Y RETOS EN LA LUZ DEL DERECHO FRATERO Resumen:

Este estudio tiene por objeto examinar el sistema diferenciado de contratación pública previsto en la Ley 12.462/2011, sobre el principio político de la fraternidad. Por lo tanto, la construcción lógico-normativa en relación con la creación de la Buena idea pública, la aparición de derecho public y el derecho a haver una oferta correlacionada con preguntas pertinentes en relación con el principio de fraternidad que se requiere. Por ultimo, hemos identificado que la etica estandarizados requeridos por servidor publico através de antes de la oferta de derecho que seria visualizada si había, de hecho, la comprensión através de una Mirada fraternal de los asuntos públicos.

PALABRAS CLAVE: Brotherhood, Diferenciada Régimen de Contratación, Derecho Público, la ética.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade realizar uma viagem na história e criação da ideia de coisa pública, pós revolução Francesa (1789), a partir da concepção de liberdade, igualdade e fraternidade. Desta forma, visualiza-se que a formação da vida humana em sociedade surgiu da necessidade de proteção entre os indivíduos que, mesmo de forma instintiva promovia a segurança dos semelhantes.

As sociedades que tiveram origem na Europa ocidental possuem em comum, princípios básicos de convivência, neste sentido, segundo o professor Viana (1925) a sociedade brasileira possui uma cultura na qual a ideia de coisa pública, como de todos, ainda é precária, tornando o exercício ou gestão da coisa pública dificultada. Pois bem, por este cenário social encontrado no Brasil, a Administração Pública foi regida por uma estrutura altamente burocrática, tornando ineficazes as medidas Estado.

Seguindo a lógica burocrática, a Constituição Federal de 1988 trouxe a previsão da obrigatoriedade de licitação para obras e serviços da Administração Pública, a qual foi regulada em 1993 pelo legislador através da Lei nº 8.666, a Lei Geral de licitações e Contratos, alvo de várias críticas pela falta de eficiência, uma vez que não permite flexibilidade, além do mais, afasta a efetividade das obras e políticas públicas, tornando impossível a concretização do interesse público.

Somente com os eventos esportivos que o Brasil iria sediar a Copa do Mundo FIFA 2014 e os jogos Olímpicos e Paraolímpicos 2016, tendo em vista que não terminariam as obras necessárias para a realização destes eventos, houve a cons-

trução de um Regime Diferenciado de Contratação – RDC – com expressa previsão de atender as determinadas demandas. Apesar do RDC ser apontado como inconstitucional por alguns doutrinadores, ele atingiu um êxito maior do que a Lei Geral (8.666/1993) e posteriormente foi ampliado.

A problemática está em questionar se dispositivos normativos possuem o condão de tornar uma sociedade mais madura e coesa no que tange à ética que deve ser respeitada e atingida pelo agente público e particular no procedimento de licitação, ou se o princípio da fraternidade, quando lembrado e exercido surtiria mais eficácia ao Direito Público?

1. O HOMEM E A FORMAÇÃO DO ESTADO

É sabido que já durante a pré-história o homem sentia-se mais seguro para realizar suas atividades básicas de subsistência, tais como, a caça, a pesca, a coleta, junto com outros homens, de forma dinâmica e segura, a fim de promover os meios para que todos pudessem sobreviver diante dos perigos que a natureza expõe. A união de todos provia a cada indivíduo do grupo a possibilidade de enfrentar e superar os perigos de uma vida isolada. (COTRIM, 2010)

O ser humano mesmo sem fomentar teorias acerca do convívio em sociedade o fazia de forma instintiva. Mais tarde, alguns teóricos do século XVIII tentaram explicar porque o homem perde parte de sua liberdade a fim de que a soma das liberdades de todos formem a sociedade. Desta maneira, nasceu o desejo de viver em sociedade e a necessidade de impor limites para aqueles que não contribuem para o bem estar social, ou seja, uma ideia de paz social.

Desta forma, a criação do Estado brasileiro foi realizada com base no sistema prometido pela Revolução Francesa, entretanto, o povo não estava tão familiarizado com a cooperação para uma maior organização da sociedade visando a melhor formatação de Estado, ou seja, a população não suportava o peso de ser autora do seu destino político. O povo-massa, que o golpe da Revolução de 1789 elevou subitamente à condição de soberano do Estado, não possuía trato com interesse público. Sentimento de interesse coletivo, esta preocupação do bem geral, é, em linguagem científica, o que se chama um “complexo cultural”. (VIANA, 1925, pp. 172-176).

Tal situação pode ser explicada, pois, o Brasil sofreu a influencia do povo português que foi influenciado pelos povos celtas e mediterrâneos que não possuíam o sentimento de interesse coletivo. Diante desta conjuntura, o povo brasileiro tem em sua própria origem a negação à ideia de preocupação do bem coletivo, o que distancia qualquer atitude pro-ativa a fim de organizar a sociedade e reestruturar o sistema político nacional objetivando uma maior integração entre os entes federativos, uma vez que, a sociedade estaria com um maior senso de comunicação com os autores políticos:

Este sentimento ou esta consciência de um interesse ou de uma finalidade nacional é, sem dúvida, um pressuposto essencial, uma condição preliminar, sine qua non, para o perfeito funcionamento de qualquer sistema de Estado democrático. Se este sentimento está ausente na cultura do povo e, conseqüentemente, na psicologia dos cidadãos; ou, se existe, mostra-se rarefeito, inconsistente, fraco, pouco denso, sem força determinativa da conduta (porque destituído de sanções moralmente coercitivas nas tradições e costumes do povo), o Estado Nacional, de base democrática, fatalmente se degenera, entra a funcionar deficientemente, ou mesmo corrompe-se de todo. (VIANA, 1925, p.174)

Logo, uma vez que a sociedade evolui surge a necessidade de um ordenamento jurídico compatível com os diversos fatores os quais tornam as relações humanas complexas.

O direito deve atender de forma exitosa as demandas de acordo com o tempo e a sociedade.

2. A REVOLUÇÃO FRANCESA E A CRIAÇÃO DO DIREITO PÚBLICO

Com o objetivo de entender a ideia, a importância e a necessidade que as normas de Direito Público tiveram na construção da sociedade brasileira, é imprescindível o olhar histórico a fim de melhor visualizara lógica incutida na supremacia do interesse público em detrimento do privado. O Direito como é conhecido teve grande influência do Direito Romano, em que prestava-se às relações entre os particulares, uma vez que a figura do governo e dos governantes se misturavam e não existia a necessidade de um ordenamento jurídico para as relações que tivessem o Estado em um dos polos. (BRESSER,1996).

Este Direito baseado no *pater*¹ e não no *frater*² como idealizado pelos teóricos da fraternidade prejudica o próprio cumprimento dos princípios e regramentos por parte da sociedade. (VIAL, 2007).

Somente com a Revolução Francesa, em 1789, é que surge a nítida divisão entre o Estado e aquele que governa, nasce o princípio da *res publica* que comina em travar regras para com a gestão da coisa pública. Nesse sentido, cabe ressaltar que com a revolução francesa, além de criar a ideia da coisa pública e sugerir a real necessidade de ter um direito público, a revolução trouxe ao imaginário do povo três ideias que deveriam basilar as relações sociais futuras, são eles, a igualdade, a liberdade e a fraternidade.

A igualdade, diante do contexto de um Estado-monárquico teria o objetivo de fomentar o pensamento de que todos são iguais, apontando que o poder de governar emana do povo, não só de uma família ou de determinado grupo, mas que toda soma da sociedade delega a outrem o desafio de governar.

Neste sentido, como a revolução francesa foi idealizada por um grupo chamado de iluministas, eles defendiam a liberdade de pensamento, daí ter a liberdade como uma proposta que norteie o povo.

Desde então, foram criadas teorias políticas, sociais e econômicas que tiveram como fundamento os princípios da igualdade e liberdade. Logo, a fraternidade, princípio que possibilita o diálogo da igualdade com a liberdade fora esquecido, durante anos fora ignorado, tornando impossível a compreensão do real sentido da igualdade e liberdade.

Estudos recentes apontam a fraternidade sendo um princípio de categoria política, podendo ser citada como:

O princípio da fraternidade, entendido como princípio que implica a construção de uma comunidade política coesa e, portanto, moderna, reconhece, como sabemos, origens antigas. {...} De fato, o princípio da fraternidade permite supor um cidadão equivalente a outro, um cidadão capaz de assumir a sua situação em paridade com seu próximo, de tal modo que a pólis se torne algo que supere qualquer compartimento de casta ou classe. Sobre esse princípio, explícito ou não, foram construídos os Estados nacionais modernos, ao longo do século XIX. A fraternidade exige, com certeza, uma forte articulação com os princípios da liberdade e igualdade, sem os quais é impossível pensar na equivalência política dos habitantes de uma nação. (IGHINA, 2009)

Ainda no que tange ao Estado contemporâneo e Soberania, VIAL expõe que: “O Direito fraterno por sua vez, propõe um outro conceito fundante – a fraternidade – que não é compatível com nenhum tipo de soberano, já ela parte do pacto entre iguais e, por isso, é *frater* e não *pater*.” Desta forma, o Direito Público, mais necessariamente no que tange a regras de licitação no Brasil, ainda temos um sistema altamente burocrático sem oferecer efetividade por ser consequência o Direito Romano.

Diante do contexto, o Estado agora visto de forma burocrática, tem como previsão, no direito público brasileiro, a rigidez na gestão da coisa pública, uma vez que, como já mencionado a culturologia do Estado brasileiro caminha em sentido oposto

1 O Direito Romano teve como fundamento a figura de um ser superior para ditar as normas que toda sociedade iria cumprir, o *pater* seria a figura do soberano acima dos subordinados.

2 A nova teoria do Direito baseada na fraternidade propõe que a sociedade esteja inserida na dinâmica normativa, uma vez que seria um Direito horizontal, e não vertical como a teoria que temos.

às convenções de ordem organizacional da sociedade, o que pese em dizer que, é necessário de um ordenamento jurídico mais rígido, por mais que inviabilize a finalidade, pois o conjunto de regras mais flexíveis tornaria a coisa pública mais vulnerável.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 em seu dispositivo 37, inciso XXI faz expresso, a obrigatoriedade de um instrumento de licitação quando a Administração Pública objetiva realizar obras, prestar serviços públicos, alienar ou adquirir bens, com o objetivo de cumprir com as demandas sociais.

3. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO E O PRINCÍPIO ESQUECIDO

Como foi observado, a ideia de coisa pública que abrolha com a Revolução Francesa deve ser fundamentada por uma lógica jurídica mais rígida de que àquela destinada aos particulares. Desta forma, há a construção de um arcabouço normativo de Direito Público com a finalidade de sanar possíveis entraves presentes na vivência da gestão pública. Dito isto, no ordenamento jurídico pátrio existe a obrigatoriedade do procedimento de licitação antes de realizar obras ou serviço público. Neste sentido, a Constituição/1988 dispõe que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Com a finalidade de cumprir este dispositivo constitucional, em 21 de Junho de 1993 foi sancionada a Lei Geral de Licitações e Contratos, sinalizando que, toda obra, compra, alienação, locação e serviço prestado pela Administração Pública deve estar sob a égide da Lei 8.666/1993. Logo, por ter como objeto a coisa pública, este procedimento deve ser respaldado nos princípios que regem a esfera estatal, tais como, a supremacia do interesse público frente ao privado³ a indisponibilidade do interesse público, eficiência, moralidade, e por muito tempo se justificou a rigidez da Lei 8.666/93, pois a própria gestão pública observava contornos rígidos durante a fase da administração burocrática⁴. Acerca do momento histórico da criação da Lei de Licitação, Altounian e Cavalcante explicam que:

A Lei Geral de Licitações – Lei nº 8.666/1993 – completou 20 anos, em 21 de junho de 2013. Vale lembrar que foi aprovada em momento político nacional delicado⁵ também, que não havia, à época, ferramentas de Tecnologia de Informação disponíveis, como internet ou computadores com maior capacidade de processamento. Consequência direta

3 A problemática acerca da conceituação deste princípio, pois há uma ideia aberta no que tange ao “interesse público”. Para tanto, seguimos o entendimento da professora Alice Gonzales Borges que; O interesse público, pois, é um somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida que lhes significa um valor, proveito ou utilidade de ordem moral ou material, que cada pessoa deseja adquirir, conservar ou manter em sua própria esfera de valores. Esse interesse passa a ser público, quando dele participam e compartilham um número de pessoas, componentes de uma comunidade determinada, que o mesmo passa a ser também identificado com interesse de todo o grupo, ou, pelo menos, como um querer valorativo predominante da comunidade.

4 Em síntese, a administração pública se divide em três fases, a primeira chamada de patrimonialista, tinha como principal característica a confusão de Estado com a figura do governante. A segunda fase, a burocrática surge com a proposta de afastar a confusão existente entre a coisa pública e a coisa privada, desta forma, cria-se toda uma estrutura rígida. Por fim, chegamos a última fase que é a gerencial, esta última tenta dar eficácia as propostas que em um Estado burocrático não pode/consegue atingir por falta de eficiência da estrutura rígida.

5 Processo de impeachment de Presidente da República ocorrido em 29 de setembro de 1992.

desse cenário foi a aprovação de uma lei geral que fornecia pouca flexibilidade ao gestor para gerenciar processos licitatórios. O rígido processo definido não admitia variações: o gestor deveria analisar a habitação de todos os licitantes em um primeiro momento para, somente em seguida, analisar as propostas de preços os preços fornecidos inicialmente não poderiam ser reduzidos durante uma fase posterior de lances pelos licitantes, valendo apenas aqueles constantes da proposta inicial fazia-se a necessária a presença de todos no local definido para apresentação dos envelopes contendo as propostas. Essa rigidez de procedimentos gerava, por um lado, pouca margem de manobra para o gestor na negociação de uma proposta mais vantajosa, e, por outro, altos custos de participação do certame para os licitantes. (ALTOUNIAN e CAVALCANTE, 2014)

Todavia, com a Emenda Constitucional 19/98, que trouxe a Reforma Administrativa que já elevava a estrutura da gestão pública brasileira ao patamar de gestão gerencial⁶, atrelado a isto a própria lógica social foi alterada, uma vez que, as relações sociais na pósmodernidade⁷ ganharam outras magnitudes. (BRESSER, 1996)

Diante de toda esta gama de complexidade, em 2007 o Brasil foi eleito o país que iria sediar eventos esportivos de grande repercussão. Todos ficaram entusiasmados, ou melhor, nem todos, pois algumas pessoas viram com desconfiança este possível momento de festa. Pois bem, a soma de uma falta de planejamento com uma lei de licitação rígida fez com que o óbvio acontecesse: não haveria tempo suficiente para a construção das obras de engenharia necessárias a realização da Copa e das Olimpíadas.

Por isto, através de um atropelo constitucional⁸ houve a instituição do Regime Diferenciado de Contratação:

O RDC – Regime Diferenciado de Contratação – é um novo regime de contratação pública criado, inicialmente, para acelerar as licitações para a copa do Mundo /2014 e Olimpíadas/2016. Posteriormente, teve sua utilização ampliada para outros tipos de investimentos. {...} A novidade buscou ampliar a eficiência e competitividade nas contratações públicas por meio de diversos mecanismos, como incentivo à inovação tecnológica e à captação da experiência e tecnologia próprias do setor privado. (ALTOUNIAN e CAVALCANTE, 2014)

Desta forma, cabe ressaltar que o RDC nasce com um propósito, mas diante da eficiência atingida quando comparada com a Lei nº 8.666/93, há uma ampliação, sendo hoje possível a realização do uso do RDC para os seguintes casos:

Art. 1o É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

- I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e
- II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo - Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 - CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

6 A gestão gerencial é aquela que tem como principal fundamento a flexibilidade na gestão da coisa pública, pois entende que desta forma torna concreto o interesse público.

7 O conceito de pós-modernidade aqui exposto por Zygmund Bauman aponta que a sociedade atual têm como características ideia de fluidez, sociedade líquida, cegueira moral uma vez que todas corroboram para o sentido de que esta sociedade não possui parâmetros éticos sólidos, ou seja, cada ser exerce de forma independente sua concepção de ética.

8 Atropelo constitucional no sentido de não ter observado todo o procedimento legislativo necessário a fim de criação de lei geral que dispõe sobre norma específica.

- III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II.
- IV - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)
- V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.
- VI - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo.
- VI - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo.
- VI - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo; e
- VII - ações no âmbito da Segurança Pública.
- VI - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo;
- VII - das ações no âmbito da segurança pública;
- VIII - das obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística; e IX - dos contratos a que se refere o art. 47-A.
- X - das ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação.

O artigo 1º da Lei 12.642/2011 ao ampliar o RDC não apenas as obras de caráter temporários para os eventos esportivos de 2014 e 2016 acabam por prever continuidade a uma Lei que nasceu para ser extinta após os eventos. Logo, apontamos que há um visível desejo por normas de Direito Público que possam atender a finalidade que lhe é imposta, atingir o interesse público, mas para que exista coesão entre a tríplice⁹ faz necessário o caminho concorrente, ou seja, o Estado, o interesse público e os particulares devem estar conectados por algo além de normas legais.

Por fim, ao visualizar a ideia e a finalidade de ser do Regime Diferenciado de

Contratação a fim de atingir o interesse público, uma vez que o procedimento exigido pela Lei Geral de Licitação não encontrava mais em acordo com a sociedade, faz lembrar que a sociedade nasce antes que o próprio Direito.

Ao atingir o bem comum conseguimos identificar que só foi possível através de uma batalha entre o interesse privado imediato de cada indivíduo e o interesse público sendo predominante o interesse público sobre o privado. A partir daí, entendemos o caráter atual em apontar o princípio político esquecido da fraternidade após a Revolução Francesa como uma forma de fomentar a ideia de coisa pública para os brasileiros, viabilizando, assim, o compromisso em tornar a sociedade menos imatura no que tange à política e conseqüentemente mais fraterna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante deste contexto analisado por esta pesquisa, deparamo-nos com possíveis incongruências no que tange ao dever de licitar, que é a consequência da imposição do Direito Público.

Quando o Brasil foi eleito para sediar a Copa do Mundo 2014 e as Olimpíadas 2016, momento de grande euforia, houve acúmulo de ânimo social em contrapartida uma falta de planejamento do gestor público, ocasionando no atropelo legal e na criação do Regime Diferenciado de Contratação.

Retomamos a ideia de que o princípio esquecido exercido pela sociedade brasileira de forma consciente, com intuito de criar uma identidade política madura, surtiria mais efeito do que normativos legais com a finalidade de criar uma estrutura rígida, acreditando que desta forma afastaríamos a falta de ética dos agentes públicos e particulares durante uma licitação. O caminho a ser seguido para que uma sociedade seja mais fraterna, passa por todo um processo de construção e reconstrução.

⁹ Os sujeitos que participam da tríplice são em primeiro lugar o povo, em segundo o Estado e o terceiro é o próprio interesse público.

ção da teoria geral do Direito, a qual deverá ter como base o frater e afastado o pater.

Por fim, apontamos que quanto menos a sociedade está inserida no contexto de harmonia social e política, mais densa será a estrutura normativa. Neste caso, a coisa pública que já merece uma proteção diferenciada acaba por ser sufocada diante de tanta proteção legal sem promoção de mudança na ética social. Uma vez que o caminho não deve ser trilhado somente no aspecto legal, mas também concorre o sentido social, e político. E é neste ponto que o Princípio da fraternidade deve ser exercido, fomentado e lembrado.

REFERÊNCIAS

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian, CAVALCANTE, Rafael Jardim. RDC e contratação integrada na prática. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BORGES, Alice Gonzales. Supremacia do interesse público: Desconstrução ou reconstrução? Revista Diálogo Jurídico, nº 15.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de ago. de 2011. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 ago. 2011. Seção 1, p.1.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de jun. de 1993. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Seção 1, p. 8269

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. Revista do Serviço Público, 47 (1) janeiro-abril, 1996.

PIRES, Nara Suzana Stainer, PORTANOVA, Rogério Silva. Cidadania planetária e Fraternidade: Uma leitura a partir dos Direitos Humanos e o sistema normativo brasileiro contemporâneo.

ROUSSEAU, Jean-Jacques Do contrato social. São Paulo: Martin Claret, 2014.

SAADI, Mário. A contratação integrada e o planejamento das licitações: hipóteses de utilização e distribuição de riscos contratuais. In: CAMMAROSANO, Márcio; DALPOZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (coord.). Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei nº 12.462/11): aspectos fundamentais. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

VIAL, Sandra Regina Martini. Direito Fraternal na sociedade cosmopolita. Contribuciones desde COATEPEC. Nº 12, jan-jun 2007, p.123-138.

VIANA, Oliveira. Instituições políticas brasileiras. Brasília: Senado, 1999.

ÉTICA AMBIENTAL, FRATERNIDADE E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO**Environmental ethics, fraternity and the right to an ecologically balanced environment**

Micaela Aparecida Pasa Romero

RESUMO: Este artigo aborda o direito fundamental da pessoa humana ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, viabilizado através da ética ambiental e da adoção espontânea de uma postura fraterna, como elementos que se somam aos institutos jurídicos já existentes e consolidados no campo penal, administrativo e da responsabilidade civil, resultando numa maior concretude do direito constitucionalmente previsto.

PALAVRAS-CHAVE: Ética ambiental. Meio ambiente ecologicamente equilibrado. Fraternidade.

ABSTRACT: *This article discusses the fundamental human right to an ecologically balanced environment, made possible through environmental ethics and spontaneous adoption of a fraternal attitude, as elements that add to the existing and consolidated legal institutions in the criminal, administrative and civil liability fields, resulting in greater concreteness of the constitutionally provided right.*

KEYWORDS: *Environmental ethics. Ecologically balanced environment. Fraternity.*

INTRODUÇÃO¹:

A ética, "ciência imperativa em meio às ações do homem e regras de conduta, perpassa também pelas questões ambientais²".

É direito fundamental da pessoa humana o direito ao meio ambiente³ equilibrado. A Carta Magna brasileira de 1988, procurando adequar-se ao modelo de Estado Democrático de Direito, consignou diversos dispositivos que procuram assegurar esse direito, de terceira dimensão⁴, dos quais se apreende enorme carga axiológica, sendo possível efetuar associações a princípios, como o da fraternidade.

Para que se viabilize o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a atitude preventiva e de defesa e conservação ambiental deve partir de toda a sociedade podendo haver incentivos governamentais, por meio de políticas públicas, bem como se vislumbra a relevância do Princípio da Fraternidade.

A vida humana é o valor supremo do ordenamento jurídico pátrio, daí a enorme responsabilidade na preservação da Casa Comum que nos serve de lar⁵.

1 O presente trabalho foi elaborado a partir do capítulo escrito pela mesma autora, intitulado 'O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado', do Livro Direito e Fraternidade: em busca de respostas. Organizadores: BARZOTTO, Luciane Cardoso e outros. Porto Alegre: Sapiens, 2016.

2 PEREIRA, Pedro Henrique Santana. Três princípios para uma ética ambiental. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14184> Acesso em: 19/05/2015.

3 A Lei nº 6.938/81, no seu artigo 3º, I conceitua meio ambiente como sendo "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas". Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso em: 12/08/2015.

4 Ensina Ingo W. Sarlet que "Os direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem - indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa". (SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed rev. atual. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 48)

5 MILARÉ, Edis. Meio Ambiente e os Direitos da Personalidade. Artigo publicado na Revista de Direito Ambiental. v. 37. Jan - Mar/2005, p.

A questão ambiental, além dos nuances jurídicos, é ainda questão eminentemente ética, que depende de uma mudança de conduta.

O Princípio da Fraternidade insere-se na lógica de pensamento de que o direito ao meio ambiente equilibrado é direito fundamental de todos e de cada um, e que garanti-lo depende da conduta a ser adotada por cada cidadão, empresário, governante.

No setor empresarial, tem lugar a fraternidade na medida em que se reconhece que o dano proveniente de um microambiente corresponde a um dano a um direito difuso. Na ótica da fraternidade, o empregador passa a ter consciência de que, se causa a degradação ambiental com sua atividade produtiva, estará danificando o macroambiente no qual ele e todo o restante da população vive, o que reverterá em dano injustificado aos seus semelhantes.

Assim, uma postura fraterna, bem como de prevenção e responsabilidade para com os demais, são extremamente importantes.

E, além da conduta ética e da postura fraterna espontânea de cada empresário e de cada cidadão, são relevantes os incentivos e investimentos governamentais, bem como as leis voltadas à proteção do meio ambiente e a atuação do Judiciário. A soma desses fatores é que poderá garantir a sobrevivência digna e a saúde das presentes e das futuras gerações.

1. AÇÃO CONJUNTA DOS GOVERNOS, DAS EMPRESAS E DE TODA A SOCIEDADE PARA O CUIDADO AMBIENTAL – NOTAS INICIAIS.

O 'meio ambiente' consiste na "interação do conjunto de elementos naturais, artificiais, e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas⁶".

Para que se viabilize o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a atitude preventiva e de defesa e conservação ambiental deve partir de toda a sociedade, tal como preceituam as Constituições Portuguesa, Espanhola, Argentina e Uruguaia.

A Constituição da República Portuguesa⁷ no seu artigo 66, dispõe que: "todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender", e elenca medidas para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, que incumbem ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos.

A Constitución Española⁸ no artículo 45 consigna que: "*todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*".

A Constitución de la Nación Argentina⁹ dispõe que "*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo*". Quanto aos governantes e demais autoridades, reza que "*Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales*".

11- 27.

6 SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional Ambiental. 4. ed. São Paulo: Forense, 1995. p. 2

7 PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Decretada/aprovada em 2 de abril de 1976.

Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> Acesso: 19/05/2015.

8 ESPANHA. Constitución Española. Publicada em 29 de dezembro de 1978. Disponível em:

<<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>> Acesso: 17/06/2015.

9 ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina. Lei nº 24430. Promulgada em: 3 de enero de 1995. Disponível em <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>> Acesso em 09/08/2015.

A Constitución de la República Oriental del Uruguay, consigna que “La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores”¹⁰.

Assim, sendo a proteção do meio ambiente de interesse geral, relevante a adesão dos empresários, que adotando uma atitude ética, responsável e fraterna, pensem em estratégias para diminuir a poluição causada por suas empresas, bem como promovam uma cultura de cuidado ambiental internamente, através de campanhas educativas para conscientizar os seus colaboradores e, ao mesmo tempo, importante que haja incentivos governamentais, que podem ser na forma de reduções das cargas tributárias, às empresas que aderirem a programas governamentais voltados à proteção ao meio ambiente externo, interno e à saúde do trabalhador, através da promoção do bem-estar do obreiro durante o desempenho do seu labor, da redução de emissão de poluentes, da substituição de processos produtivos mais custosos em termos ambientais por outros de menor impacto negativo.

O empregador, dentro da lógica da fraternidade e do antropocentrismo moderado, e atento para a função social da empresa, é capaz de transcender a sua própria natureza e assim tomar consciência de que pertence a um planeta que precisa de cuidados, razão pela qual não buscará apenas o lucro, mas decidirá livremente assumir responsabilidade pela natureza que o circunda¹¹ e, assim, assumir também uma atitude ética e fraterna para com aqueles trabalhadores que contrata, mantendo um ambiente de trabalho saudável para seus empregados, por serem iguais a si em dignidade, e empregando processos produtivos menos poluidores, a fim de respeitar todos os habitantes do globo terrestre.

2. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VOLTADA À PROTEÇÃO AMBIENTAL: PREVISÃO DE CRIMES E DE INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS

A fim de coibir práticas que acarretem danos ao meio ambiente externo, foram previstas na legislação ambiental brasileira as figuras dos 'crimes ambientais', para os quais estão cominadas sanções de reclusão ou, de detenção e/ou multa, bem como estão previstas 'infrações administrativas'.

Dentre as condutas consideradas como crime ambiental está, exemplificativamente: exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente; provocar, pela emissão de efluentes, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas; cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente; extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais¹²; dentre outras.

Afora os crimes relacionados ao desmatamento e uso indevido de recursos florestais, há inúmeros tipos legais concernentes à poluição ambiental, tais como: “causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora¹³”.

Também há crimes que dizem respeito à cadeia produtiva: “produzir, processar, embalar, importar, exportar, comerciali-

10 URUGUAI. Constitución de la República. Artículo 47. Constitución de 1967, com as modificações posteriores. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>> Acesso em: 15/09/2015.

11 BARZOTTO, Luciane Cardoso. Ambiente, Trabalho e Pessoa. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?action=2&destaque=fa_lse&cod=590855> Acesso em: 08/05/2015.

12 Brasil. Lei nº 9605/1998.

13 Brasil. Lei 9605/1998. Artigo 54. 14 Brasil. Lei 9605/1998.

zar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos”¹⁴. A legislação brasileira prevê ainda crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural e contra a Administração Ambiental¹⁴; bem como prevê infrações administrativas ambientais¹⁵, para as quais podem ser impostas as sanções previstas na Lei 9605¹⁶.

Assim, coexistem no ordenamento jurídico brasileiro sanções de natureza penal, administrativa, bem como se aplicam às infrações ambientais causadoras de dano as indenizações/reparações decorrentes do instituto da responsabilidade civil.

3. DO INSTITUTO JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL¹⁷

O instituto da responsabilidade civil experimentou, como poucos, uma evolução bastante rápida e alargada. Isso é perceptível efetuando-se uma ligeira análise da marcha percorrida pela responsabilidade no decorrer da história, que passou por uma fase inicial onde se praticou a vingança, sem que fosse observada, sequer minimamente, a ideia de proporcionalidade. Na sequência, houve uma ligação à culpa, bem como à amplitude do dano. Atualmente, vivenciamos um período que não avalia somente a culpa, mas que considera, outrossim, o risco; que não atenta apenas aos danos sofridos individualmente, mas se volta igualmente aos danos experimentados coletivamente, e não só os danos materiais, como também os imateriais. Percebe-se, pois, um evoluir do instituto que é, em termos quantitativos e qualitativos, extremamente importante¹⁸.

Hodiernamente, coincide o problema da responsabilidade com o do direito, uma vez que o direito, entendido como instrumento para a promoção da justiça, se baseia na noção de “ação”, “seguida de reação”, e retorno a um equilíbrio anterior rompido¹⁹.

O comportamento humano que, infringindo obrigação jurídica originária, ocasiona um dano a terceiro, é fonte causadora de responsabilização no âmbito civil²⁰, estando presentes os pressupostos que são: ação ou omissão do agente (conduta do agente); culpa (em se tratando de responsabilidade civil subjetiva); relação de causalidade (nexo causal), e dano.

O dano, na área ambiental “é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação-alteração adversa ou “in pejus” do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida²¹”, podendo ser resultado de ação ou omissão, exigindo-se sempre a verificação do nexo de causalidade, e, a fim de ampliar a proteção ao meio ambiente, tem se entendido, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça²², que a responsabilidade civil pelo dano ambiental é objetiva, ou seja, independentemente de culpa,

14 Brasil. Lei 9605/1998. Artigos 62 a 69-A.

15 Toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente, consoante previsão na Lei 9605/1998, no seu artigo 70.

16 Sanções de advertência; multa; apreensão de animais, produtos, equipamentos; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades; dentre outras previstas no artigo 72 da Lei 9605.

17 Trecho sobre a responsabilidade civil extraído do artigo 'A responsabilidade civil do médico por omissão de informação', escrito por ROMERO, Micaela Aparecida Pasa, a partir do TCC elaborado em 2009, ao qual foi atribuída nota 10 pela Banca por ocasião da sua Defesa. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/micaela_romero.pdf> acesso em: 10/set/2015.

18 SOARES, Flaviana Rampazzo. Dano existencial: uma leitura da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais sob ótica da proteção humana. (Dissertação) Mestrado em Direito. PUCRS. Porto Alegre, 2007. p. 11

19 NOGUEIRA, José Antonio Apud DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil. v.7. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 5

20 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Responsabilidade civil. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 6.

21 MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente. Doutrina – prática – jurisprudência – glossário. 2. ed. rev., ampl. e atualiz. São Paulo: RT, 2001. p. 421.

22 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ilustrando o entendimento repetidamente adotado pelo STJ esta ementa em processo submetido

lastreada pela Teoria do Risco Integral.

Há também, na seara da responsabilidade civil, a responsabilidade profissional relativa à obrigação de perícia por parte dos profissionais. No que diz respeito ao campo ambiental, há que se destacar a responsabilidade dos profissionais que elaboram os Estudos e Relatórios de Impacto Ambiental, exigidos para determinadas atividades e empreendimentos²³, possuindo os técnicos responsabilidade pelas informações apresentadas²⁴.

Ainda quanto à responsabilidade no campo ambiental, “o poluidor pode ser pessoa física ou jurídica, tanto de direito público como de direito privado, que assume a responsabilidade, direta ou indireta, pelo empreendimento que lesione o meio ambiente, aplicando-se, no que couber, os princípios da solidariedade”. E pode o Estado “ser passível de responsabilidade por prejuízos ao meio ambiente, por conduta comissiva ou omissiva”, solidariamente, inclusive, por danos causados por terceiros, “podendo o ente político exercer o seu direito de regresso quanto ao agente que houver provocado diretamente a lesão”²⁵.

Quanto à reparação integral dos danos acarretados ao ecossistema, nem sempre é de todo viável, por exemplo, inexistência de possibilidade de devolver à natureza espécies não mais existentes²⁶. Nesses casos, o princípio do poluidor-pagador será usado mediante a imposição de uma reparação pecuniária substitutiva. Nesse quadro, o melhor é a prevenção dos danos ambientais, pelo Estado, pelas empresas e por toda a sociedade.

Relevante, outrossim, a atuação do Judiciário. De fato, a proteção ao ambiente “não se tornará efetiva se os legitimados a defendê-lo não o fizerem adequadamente ou não estiverem devidamente aparelhados para isso” ou se o Poder Judiciário “não puder responder, a tempo e hora, aos reclamos da sociedade brasileira”²⁷.

4. POSTURA ÉTICA E FRATERNA NAS EMPRESAS

Se afigura necessária uma ética que “tome princípios universais de regulamentação da inter-relação do homem com o meio”, e

ao rito dos Recursos Repetitivos: RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. (...) 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexos de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. (...) (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014) Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em: 02/09/2015.

23 A Resolução 237/1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) prevê no seu art. 3º o seguinte: A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso em: 05/09/2015.

24 BRASIL. CONAMA. Resolução 237/1997, artigo 11. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso em: 05/09/2015.

25 JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. Considerações sobre a Ação Civil Pública no Direito Ambiental. Disponível em <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo03.htm>> Acesso em 01/10/2015.

26 Idem.

27 SANCHES, Sydney apud JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. Considerações sobre a Ação Civil Pública no Direito Ambiental. Disponível em <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo03.htm>> Acesso em 01/10/2015.

o ser humano “é o único capaz de afirmar essa diretriz, criando meios de uma relação equilibrada com a natureza”²⁸. Essa relação equilibrada com a natureza, pautada por uma ética ambiental e por princípios como o da fraternidade deve ser viabilizada nas empresas, em toda a cadeia econômica e produtiva, não buscando-se apenas o lucro.

No ambiente de trabalho, é imprescindível a tomada de percepção pelos empregadores no sentido de que a manutenção de um ambiente de trabalho saudável para seus empregados, gera ganhos para todos, e de que os trabalhadores devem ser respeitados, por serem iguais aos seus empregadores em dignidade, como também merecem respeito todos os habitantes do globo terrestre que tem direito ao meio ambiente saudável equilibrado, daí a responsabilidade social das empresas em empregar processos industriais menos poluidores, bem como de fornecer equipamentos protetivos aos empregados, diminuindo o risco de acidentes e evitando o contato direto e intenso com certas substâncias nocivas. Isso aliado à fraternidade para com os semelhantes, sejam eles empregados, colegas ou desconhecidos, mas todos pessoas humanas.

Relevante, assim, o esforço por parte das empresas na proteção ao meio ambiente por meio da adoção de medidas tais como o uso de energia solar, reutilização da água, uso de materiais biodegradáveis, recicláveis ou reutilizáveis, podendo, inclusive, colaborar para tanto os trabalhadores, por exemplo, passando a empresa a adotar políticas internas que motivem os obreiros a fazer a separação do lixo, o uso racional da água, do papel, da eletricidade.

Outrossim, medidas de proteção ao trabalhador e ao meio ambiente de trabalho, com reflexos no macroambiente, devem ser adotadas também pelas instituições públicas, onde trabalham milhares de servidores públicos no nosso país. Em algumas instituições públicas, as medidas visando ao cuidado do meio ambiente e à sustentabilidade já vem sendo adotadas, e servem de exemplo para outras instituições públicas, bem como para a iniciativa privada²⁹.

5. DO INCENTIVO GOVERNAMENTAL.

O meio ambiente é bem de todos, sendo indisponível o interesse público na proteção do meio ambiente.

A proteção ambiental pode ter efetividade e ganhar mais amplitude, quando à atitude fraterna e de respeito à dignidade do outro se soma o incentivo governamental.

No Brasil, diversas são as estratégias governamentais adotadas com vistas à preservação do meio ambiente.

Partindo do pressuposto de que conservação ambiental e desenvolvimento social e econômico podem e devem andar juntos, é feita a inserção da dimensão ambiental nas políticas públicas. Exemplo disso é o Protocolo Verde, “entendido como um conjunto de requisitos mínimos para a conservação ambiental por meio dos quais se restringe o crédito oficial e os benefícios fiscais a atividades prejudiciais ao meio ambiente”. Este “conjunto de diretrizes faz da variável ambiental um critério relevante na tomada de decisões na área de política econômica e no financiamento de projetos pelas agências oficiais de desenvolvimento”³⁰.

Além dos programas e políticas já existentes, deve ainda ser incrementado, no nosso país, o 'incentivo fiscal verde' (green tax incentive), ou seja, o Estado deve fornecer benefícios, tais como a redução de impostos ou aumento da oferta de financiamentos de projetos para instituições que cumprirem determinadas metas ambientais e de sustentabilidade, a serem definidas por meio de políticas ambientais.

28 PEREIRA, Pedro Henrique Santana. Três princípios para uma ética ambiental. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14184> Acesso em: 19/05/2015.

29 Menciono exemplo no capítulo por mim inscrito, intitulado 'O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado', do Livro Direito e Fraternidade: em busca de respostas.

30 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Meio Ambiente no Brasil. Environment in Brazil. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/gab/asin/ambp.html>> Acesso em: 29/09/2015.

CONCLUSÃO

A Carta Magna brasileira de 1988 traz em seu bojo avanços no que concerne à tutela ambiental. Também Constituições de outros Países trazem importantes preceitos acerca do cuidado ambiental, no escopo de instituir e procurar assegurar o direito fundamental a um ambiente sadio, equilibrado, adequado ao desenvolvimento humano.

Com efeito, o direito ao meio ambiente equilibrado encontra-se ligado à qualidade de vida, que vai além da simples sobrevivência. Busca-se assegurar a vida digna, a sua qualidade atual e futura.

Nesse cenário, é importante que as atividades produtivas satisfaçam as necessidades atuais da população mundial, ao mesmo tempo que não comprometam a qualidade de vida das gerações de pessoas humanas que ainda estão por vir. Assim, possuem as gerações que ora ocupam o planeta a responsabilidade de o preservar.

Em certa medida, o cuidado ambiental decorre de previsões legais e normativas, havendo a previsão de crimes ambientais, com respectivas penas, existindo também sanções administrativas, e há ainda, o instituto da responsabilidade civil, do qual decorre a obrigação de reparar o dano ambiental causado e/ou indenizar de forma compensatória.

Afora as previsões legais e as sanções por lei impostas aos que degradam o meio ambiente, se vislumbra a possibilidade de ampliar a preservação e proteção ambiental, seja do meio ambiente externo, seja de microambientes como o de trabalho, através da ética ambiental, bem como da adoção espontânea de uma postura fraterna. Na vereda da fraternidade, há maior atenção ambiental conjugada com uma maior valorização da pessoa humana.

Outrossim, para a preservação do planeta importa a participação de governantes, legisladores, do Judiciário, dos empresários, dos diversos profissionais e de cada cidadão. Todos podem e devem contribuir, utilizando racionalmente os recursos naturais, preservando o patrimônio natural e a diversidade biológica, divulgando informações relacionadas ao meio ambiente e à saúde.

É do somatório de medidas e atitudes adotadas por cada empresa, cidade, governo, e por cada indivíduo, que se logrará a concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com ganhos para toda a coletividade.

Em suma, proteger e preservar o meio ambiente, mantendo o equilíbrio vital, significa garantir vida digna e plena para as presentes e futuras gerações, sendo também reflexo de uma atitude livre, ética, responsável e fraterna.

BIBLIOGRAFIA:

ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina. Lei nº 24430. Promulgada em 3/jan/1995. Disponível em <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/04999/804/norma.htm>>

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Ambiente, Trabalho e Pessoa. Disponível em:

<<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?action=2&destaque=false&cod=590855>>

BRASIL. CONAMA. Resolução nº 237/1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e Leis nº 6.938/81, nº 9.605/98 e nº 9.433/97.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Meio Ambiente no Brasil. Environment in Brazil. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/gab/asin/ambp.html>>

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1374284/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/ago/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil. v.7. São Paulo: Saraiva, 2002.

ESPAÑA. Constitución Española. Publicada em 29/dez/1978. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>>

- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Responsabilidade civil. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2007.
- JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. Considerações sobre a Ação Civil Pública no Direito Ambiental. Disponível em <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo03.htm>>
- MILARÉ, Edis. Meio Ambiente e os Direitos da Personalidade. Artigo publicado na Revista de Direito Ambiental. v. 37. Jan – Mar/2005.
- MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. Doutrina – prática – jurisprudência – glossário. 2. ed. rev., ampl. e atualiz. São Paulo: RT, 2001.
- PEREIRA, Pedro Henrique Santana. Três princípios para uma ética ambiental. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14184>.
- PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Decretada/aprovada em 2/abr/1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>
- ROMERO, Micaela Aparecida Pasa. A responsabilidade civil do médico por omissão de informação. Artigo Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/micaela_romero.pdf>
- ROMERO, Micaela Aparecida Pasa. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Direito e Fraternidade: em busca de respostas. Organizadores: BARZOTTO, Luciane Cardoso e outros. Porto Alegre: Sapiens, 2016.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed rev. atual. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional Ambiental. 4. ed. São Paulo: Forense, 1995.
- SOARES, Flaviana Rampazzo. Dano existencial: uma leitura da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais sob ótica da proteção humana. (Dissertação) Mestrado em Direito. PUCRS. Porto Alegre, 2007.
- URUGUAI. Constitución de la República de 1967, com as modificações posteriores. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>>

Artigo elaborado por Micaela Aparecida Pasa Romero.

Sobre a autora:

Micaela Aparecida Pasa Romero trabalha no Tribunal Federal da Quarta Região (TRF4/Porto Alegre/Brasil), na equipe de assessoria de Desembargadora Federal, tendo sido aprovada em

Concurso Público. Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), tendo obtido 1º lugar em maior nota por grupo de formandos. Inscrita no Quadro da Ordem dos Advogados do Brasil em 2010. Pós-Graduada em Direito Processual Civil na

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), com conceito „A“. Concluiu o Curso

Regular de Preparação à Magistratura da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS). Trabalhou no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) como Assessora voluntária de Desembargador estadual. Atuou também como Juíza Leiga e como Conciliadora no Juizado Especial Cível junto ao Fórum Central de Porto Alegre.

Quanto à atividade de pesquisa, participou de grupo de pesquisa junto ao Instituto de Bioética da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), de grupo de estudos sobre direito e filosofia na obra de São Tomás de Aquino também na PUCRS, de grupo de estudos sobre Processo Civil na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e atualmente participa do grupo de estudos e pesquisa em Direito e Fraternidade na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, coordenado pela professora Luciane Barzotto e outros, que recentemente publicou obra conjunta intitulada Direito e Fraternidade: em busca de respostas – Porto Alegre: Sapiens, 2016.

PRINCÍPIO DA MORALIDADE E DA FRATERNIDADE: EM BUSCA DA EFETIVAÇÃO DO COMPORTAMENTO ÉTICO NA GESTÃO ESTATAL**THE PRINCIPLE OF MORALITY AND OF FRATERNITY: IN SEARCH OF THE ETHIC BEHAVIOR WHEN MANAGING THE STATE OF LAW**

Brenno de Torres Bento da Silva e Silva (autor)

Prof. Msc. Roberta Cruz Silva (orientadora)

RESUMO: O presente ensaio visa analisar a moralidade na Administração Pública. Utiliza como parâmetro o Princípio da Fraternidade à luz da Constituição Federal de 1988. O aludido Princípio, chamado por Antônio Maria Baggio de —princípio esquecido—, encontra-se respaldado no Preâmbulo Constitucional. Além do dispositivo preambular, o art. 3º, I da Carta Magna dispõe sobre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária, todos estes elementos do direito fraterno. O agente público no trato com a coisa pública deve agir seguindo o princípio da fraternidade pois age em representando a todos e o a consecução do interesse público e efetivação dos direitos e garantias fundamentais devem ser a primazia.

PALAVRAS – CHAVE: PROIBIDADE, MORALIDADE, FRATERNIDADE, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

ABSTRACT: The following article aims to analyze the concept of morality in the Public Administration. It uses as a parameter to do so the Principle of Fraternity, present at Brazil's Federal Constitution of 1988. The former principle, called as the —forgotten principle— by Antônio Maria Baggio, may be found at Brazil's Federal Constitution preamble. Besides that, the 3º article, I, of the Magna Carta utters about the fundamental objectives of the Republic of Brazil: build a free, just, and solidarity society; and all of these are elements of the Fraternity law. The public agent when dealing with the public instruments must do so accordingly to the Principle of Fraternity, because by doing so he is representing all citizens, as well as the application of the public interest and the effectiveness of the fundamental rights and guarantees, which must be primordial when the Principle of Fraternity is taken into account.

KEY – WORDS: MORALITY, PROBITY, FRATERNITY, PUBLIC ADMINISTRATION.

INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil é constituída sob um Estado de Democrático Direito e impõe nos termos do art. 37, caput que os agentes públicos no trato com a coisa pública adotem condutas éticas, observado o Princípio da Moralidade.

O presente artigo visa discutir a estreita relação entre o Princípio da Moralidade na Administração Pública e o Princípio da Fraternidade. O primeiro, encontra respaldo no art. 37, caput, da Constituição Federal. O segundo, é encontrado logo no preâmbulo da Carta Magna de 1988, além de outros dispositivos à exemplo do artigo 3º, I que dispõe sobre os objetivos fundamentais da República que trazem a baila o ideário do direito fraterno.

Utiliza-se a análise bibliográfica correlata à moralidade e ética na administração pública bem como do tema da fraternidade. Não se pretende no presente estudo esgotar o tema, até porque seria impossível diante dos limites do artigo.

O primeiro tópico aborda o respeito ao Princípio da Moralidade como norte e fundamento da Administração Pública. Dispõe sobre o controle à que está submetida a Administração Pública sob a égide do Estado Democrático de Direito. Expõe os princípios insculpidos na Constituição Federal que devem balizar a Administração Pública atendo-se à uma análise do Princípio da Moralidade. Aborda-se que a moralidade, dito —direito de terceira geração— ou —solidariedade—, como aqueles positivados para o estabelecimento do nível de tutela contraposta as atividades estatais que podem atentar contra a qualidade de vida, a higidez no trato da coisa pública. Essa ideia de solidariedade remete à fraternidade.

No segundo tópico, é abordado como a ideia de fraternidade é inerente ao conceito de administração pública ética. A fraternidade é citada, expressamente no Preâmbulo constitucional, por isso, deve o intérprete da Constituição fazer uma interpretação considerando tanto as disposições dos seus artigos quanto do Preâmbulo. Além disso, deve o agente público frente à interesses precipuamente públicos, coletivos, adotar uma conduta ética pautado no princípio da fraternidade e moralidade.

Ao final, são tecidas as considerações finais, sem, contudo, esgotar o tema, destarte a moralidade limita e direciona a atividade administrativa devendo o agente público primar por uma sociedade fraterna.

1. RESPEITO À MORALIDADE COMO NORTE E FUNDAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Não se concebe, no Estado Democrático, a inexistência de controle sobre a esfera pública. Destarte, a atuação da Administração se dá por meio de um sistema normativo baseado no —poder e não poderia ela atuar de forma ilimitada, sem a observância das leis. Sendo assim, se exerce o poder para o povo e a vontade do povo é expressa em leis. O Poder Público está condicionado ao Estado de Direito, em que, o bem comum representa o pilar fundamental.¹

À guisa dessa ilustração, conclui-se que, se no Estado Democrático a vontade popular é soberana e sua manifestação eclode em sistemas normativos para sua própria preservação, esse conjunto de normas passa a ser o repositório do agir estatal. Tem-se, pois, a confluência do Estado Democrático com o Estado de Direito.²

Por conseguinte, o dever de honestidade, de probidade na atuação do agente público é inerente ao conceito de Estado Democrático de Direito, em que o povo elege seus representantes, para que estes governem em seu nome, tendo por finalidade o interesse público e não o interesse privado.³

Na linha dos princípios regentes da Administração Pública insculpidos no art. 37, caput, da Carta Magna de 1988 estão os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Portanto, todos os atos dos agentes públicos devem estar em conformidade com as regras e os princípios acima descritos. Além de conferirem unidade ao sistema normativo constitucional e ter caráter imperativo, exigindo que os indivíduos e poderes constituídos adotem as medidas necessárias à materialização dos valores que albergam.⁴

No que pese a importância do princípio da legalidade, não é suficiente que o agente permaneça adstrito somente a este princípio. É necessário que o agente obedeça à ética administrativa, estabelecendo uma relação de adequação entre seu *modus operandi* e a consecução de interesse público.⁵

Nesta senda, pode-se afirmar que a boa gestão exige tanto a satisfação do interesse público como a observância de todo balizamento jurídico regulador da atividade que tende a efetivá-lo. O amálgama que une meios e fins, entrelaçando-os e alcançando uma unidade de sentido, é justamente a probidade administrativa.⁶

A probidade na seara pública não é preocupação recente no ordenamento jurídico. Nem tampouco uma preocupação exclusiva do Brasil. Voltando à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu art. 15, é possível vislumbrar que —a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração, e também que, de seu art. 14, se

1 MARTINS, Fernando Rodrigues. Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. pp. 313-314.

2 Idem, p. 314

3 COSTA, Susana Henriques da. O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 08.

4 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 101-102.

5 Idem, p. 315.

6 Idem, p. 104

observa que —todos os cidadãos têm o direito de verificar, por si ou por seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração . Percebe-se, pois, que, pelo disposto no art. 15, há a preocupação do revolucionário francês com a transparência na gestão do patrimônio público. Já no art. 14 acima transcrito, menciona-se a arrecadação do erário público. Tudo isso datado de 1789.⁷

Com o envolver das relações sociais e a paulatina harmonização dos interesses do grupamento, foi inevitável a formulação de conceitos abstratos, os quais sintetizam a experiência auferida com a convivência social, terminando por estabelecer concepções dotadas de certa estabilidade e com ampla aceitação entre todos, o que contribui para o bemestar geral.

A moralidade administrativa é classificada como direito fundamental, de —terceira geração ou ainda —terceira dimensão , e, mais especialmente, —direitos de solidariedade . Os direitos fundamentais de solidariedade são aqueles positivados para o estabelecimento do nível de tutela contraposta as atividades estatais que podem atentar contra a qualidade de vida, a higidez no trato da coisa pública.⁸

Não obstante, denominar-se dimensão ou geração, os sistemas jurídicos de terceira e quarta dimensão, com essa nova etapa – ou etapas – dos direitos fundamentais, acolheram uma nascente fase na evolução do constitucionalismo: do liberal para o social e agora, do social para o fraternal.⁹

O conceito de fraternidade que ora se pretende definir, indica igualdade de dignidade entre todos os homens, independente de organização em comunidades politicamente institucionalizadas.¹⁰

Os direitos de solidariedade, especialmente a moralidade administrativa tem a finalidade de indicar deveres de comportamento do Estado em benefício da dignidade da pessoa humana, o que efetivamente se dá mediante preceitos de transparência, probidade e igualdade substancial.

É importante salientar que moralidade administrativa e moralidade pública não significam objetos idênticos. Enquanto a moralidade administrativa é elemento indissociável da atividade administrativa, a moralidade pública está relacionada com o comportamento de qualquer integrante de determinado grupo em relação à assuntos precipuamente coletivos.¹¹

Na medida que o patrimônio material e moral em confiança a determinado ente estatal é esvaído em proveito não respeitante ao grupo que o concebeu, conforme estabelecido legitimamente em normas de conduta, ausente será a racionalidade jurídica de sua utilização. Daí a presunção de que a malversação do erário público acarreta a exclusão social e moral dos membros de determinado entre coletivo, pois o desrespeito a um direito fundamental, como a moralidade, importa na desapropriação violenta e lesiva de uma coletividade.¹²

2. A IDEIA DE FRATERNIDADE INERENTE AO CONCEITO DE GESTÃO PÚBLICA ÉTICA

Um comportamento frente a interesses essencialmente adstritos à coletividade nos remete à ideia de fraternidade. No sentido mais original, a palavra fraternidade é entendida como vínculo de sangue, como sentimento de ligação a uma família. Outro conceito confere mais amplitude fraternidade, de tipo —ético , que ultrapassa as barreiras de sangue e de vizinhança e estende o conceito de próximo. E por fim, uma fraternidade mais extensa, que por sua universalidade, definimos como

7 MARTINS, Fernando Rodrigues. Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 53.

8 Idem, p. 62

9 Idem, ibidem

10 MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria jurídico-constitucional.

11 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 8. ed. São Paulo: Saraiva, . p. 139

12 Op. cit., p. 64.

cosmopolítica.¹³

Neste trabalho interessa o segundo e o terceiro conceito, pelo qual a fraternidade supera os vínculos familiares em virtude do pertencimento a uma ideologia, que supera as barreiras de sangue e de vizinhança e finalmente uma fraternidade bem mais ampla, universal.¹⁴

O próprio termo —fraternidade— está praticamente ausente dos dicionários de política.

No entanto, encontramos neles os conceitos de —liberdade— e de —igualdade—, que, ao lado da fraternidade, compõe a tríade da Revolução Francesa de 1789. Enquanto, porém, os princípios-deveres da igualdade e da liberdade tiveram desenvolvimento, a partir de 1789, e transformaram-se em categorias propriamente ditas, entrando, como princípios, nas Constituições de vários Estados, a mesma sorte não coube à fraternidade.

Todavia, garantir liberdade e igualdade não é suficiente e não fornece respostas satisfatórias para assegurar uma vida de relações e de comunidade, pois se resente de outro valor fundamental: a fraternidade.¹⁵

É interessante notar que a Constituição Brasileira de 1988 consagra, em seu Preâmbulo, a proposta de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito. Um preâmbulo exprime o título de legitimidade da origem democrática de uma moldura constitucional. O preâmbulo da Constituição Brasileira de 1988 está pautado na tríade do pensamento constitucional pós-Segunda Guerra Mundial, os parâmetros de liberdade, igualdade e fraternidade.¹⁶

O STF em sede de ADI (nº 2.076/2002-AC), proferiu entendimento no sentido estabelecer que o Preâmbulo constitucional não tem valor jurídico-normativo e que apesar de ser parte integrante do texto e com ele se harmonizar, não tem força jurídica — por si só — para, por exemplo, sancionar eventual descumprimento direto ao seu texto.¹⁷

Além dessa referência no preâmbulo, dispõe a referida Carta no artigo 3º, I, que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, —construir uma sociedade livre, justa e solidária— e para tanto, deverá o Estado brasileiro, conforme incisos II, III e IV, do mesmo dispositivo, garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Ao eleger a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, demonstra a harmonização com alguns dos elementos do Direito Fraternal. É o que se percebe das suas dimensões política, social e fraternal: a. dimensão política (uma sociedade livre); b. a dimensão social (uma sociedade justa); c. a dimensão fraternal (uma sociedade solidária). Além disso, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹⁸

Já no artigo 170 dispõe que —a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social—, tendo como princípios, além de outros, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.¹⁹

Portanto, através do princípio da solidariedade expresso na Constituição Federal, é possível identificar a ideia de fraternidade. A solidariedade não é atributo específico ou restrito à ação do Estado. Trata-se aqui também da solidariedade, não pode ser reduzida ao preceito do não prejudicar os outros, mais do que isso, orienta a liberdade de modo mais vinculativo,

13 TOSI, Giuseppe. A FRATERNIDADE EM DEBATE: Percurso de estudos na América Latina. 1 ed. São Paulo: Cidade Nova, 2012. p. 201.

14 Idem, ibidem

15 BAGGIO, Antônio Maria. O PRINCÍPIO ESQUECIDO/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. 1 ed. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2009. p. 09.

16 MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria jurídico-constitucional. 19 LIMA, Alexandre José da Costa. A FRATERNIDADE EM DEBATE: Percurso de estudos na América Latina. 1 ed. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2012. p. 201.

17 FRADE, AmarahFarage. Constituição e Fraternidade: cultura, doutrina e jurisprudência de um novo Paradigma Constitucional. p. 27.

18 Idem, p. 28

19 LAZZARIN, Sonilde K. O princípio da fraternidade na Constituição Federal Brasileira de 1988. Revista Direito & Justiça, v. 41, n. 1, p. 92-99, jan.-jun. 2015.

no sentido de que o indivíduo deve fazer o bem ao outro, porque é também o seu bem.²⁰

A fraternidade possui uma finalidade em si mesma, se é realmente o 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 justo²¹.

Destarte, o direito fraternal consubstancia-se em propor uma nova forma de compreender o direito atual, concebendo reestruturas das políticas públicas, de forma a garantir a inclusão universal. Nessa linha, pode-se associar o princípio da fraternidade ao que se espera do agente público, aquele que comanda os destinos de um povo, que tem o poder de decisão sobre a vida de milhares de pessoas. Seu agir deve ser probo, leal e honesto com a finalidade da consecução do interesse público e da efetivação das garantias individuais desde que observado todo o balizamento jurídico regulador da atividade.

CONCLUSÃO

À luz dos princípios regentes da Administração Pública, o princípio da legalidade exige a adequação do ato à lei, mas é o princípio da moralidade que torna obrigatório que o agir do agente público esteja em harmonia com o dever de bem administrar.

A moralidade limita e direciona a atividade administrativa, tornando imperativo que os atos dos agentes públicos não eliminem valores fundamentais dos administrados, fomentado assim, a valorização e respeito à dignidade da pessoa humana. Além de restringir a arbitrariedade preservando os valores essenciais a uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito.

É necessário então, que o agente público esteja imbuído pelo sentimento de fraternidade, não mais vinculada ao sangue ou parentesco, mas a valores éticos comuns que o cerne seja o interesse público e a moralidade no trato com a coisa pública além da efetivação dos direitos de solidariedade.

REFERÊNCIAS

BAGGIO, Antônio Maria. O Princípio Esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. 1 ed. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2009.

COSTA, Susana Henriques da. O Processo Coletivo na Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FRADE, AmarahFarage. Constituição e Fraternidade: cultura, doutrina e jurisprudência de um novo Paradigma Constitucional.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LAZZARIN, Sonilde K. O princípio da fraternidade na Constituição Federal Brasileira de 1988. Revista Direito & Justiça.

LIMA, Alexandre José da Costa. A FRATERNIDADE EM DEBATE: Percurso de estudos na América Latina. 1 ed. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2012.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria jurídicoconstitucional.

20 LAZZARIN, Sonilde K. O princípio da fraternidade na Constituição Federal Brasileira de 1988. Revista Direito & Justiça, v. 41, n. 1, p. 92-99, jan.-jun. 2015.

21 BAGGIO, Antônio Maria. O PRINCÍPIO ESQUECIDO/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. 1 ed. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2009. p. 130.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TOSI, Giuseppe. A FRATERNIDADE EM DEBATE: Percurso de estudos na América Latina. 1 ed. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2012.

GT 2 - Acesso à Justiça e Fraternidade

Coordenação: Profa. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

A PENITENCIÁRIA JUIZ PLÁCIDO DE SOUZA (PJPS) COMO FATOR DE CONFLUÊNCIA DOS PERFIS ESTIGMATIZADOS E A COMPLEXIDADE NA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA
A PRISON JUDGE DE SOUZA PLÁCIDO (PJPS) HOW TO CONFLUENCE FACTOR OF PROFILES STIGMATIZED AND COMPLEX ON ACCESS TO JUSTICE THE EFFECTIVEPollyane Vieira de Assis ¹Prof. Dr. Arquimedes Fernandes Monteiro de Melo (Orientador) ²**RESUMO**

Trazendo o conceito de acesso à justiça como garantia constitucional e direito fundamental, o presente artigo tem por objetivo analisar tal princípio contido na Carta Magna sob o olhar dos detentos do sistema carcerário, em especial da Penitenciária Juiz Plácido de Souza (PJPS) localizada na cidade de Caruaru/PE. Dessa forma, desenvolve e discute a relação do perfil estigmatizado e excluído socialmente encontrado em tal estabelecimento, com a deficiência na concretização do acesso à ordem jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: acesso à justiça; penitenciária; detentos

ABSTRACT

Ringing the concept of access to justice as a constitutional guarantee and fundamental right, this article aims to analyze this principle contained in the Constitution under the gaze of the inmates of the prison system, particularly the Penitentiary Plácido Judge de Souza (PJPS) located in Caruaru / PE. Thus, it develops and discusses the profile relationship stigmatized and socially excluded found in such an establishment, with a deficiency in the implementation of access to the legal system.

KEY WORDS: access to justice; penitentiary; detainees

INTRODUÇÃO

Previsto no seio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o acesso à justiça surge como um direito fundamental, criado também como mecanismo garantidor de outros direitos assegurados na mesma magna-carta. Presente no artigo 5º, inciso XXXV, o acesso à justiça deve ser compreendido muito além do direito de acessar aos órgãos judiciais existentes, devendo ter um alcance mais amplo, garantindo assim aos tutelados um acesso justo à ordem jurídica, como preceitua Kazuo Watanabe (1988).

Além de estar elencada na lei maior, a referida garantia encontra escopo em diversos pactos e convenções do plano internacional, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu art. 10, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, art. 8º, 1.

A busca pela efetivação do acesso à justiça ultrapassa a concretização de apenas um direito, individualizado. Na verdade, por se tratar de uma “expressão máxima de reivindicação de direitos, numa ordem jurídica democrática, cujo lema é a justiça social, em que todos têm o privilégio de reconhecer suas prerrogativas, podendo defendê-las adequadamente” (BULOS 2014), é tido como direito fundamental, desencadeador da garantia de tantos outros direitos humanos igualmente essenciais. Compartilhando do mesmo entendimento e considerando o acesso à justiça como direito social, traz João Carlos da Silveira (2003):

1 Acadêmica de Direito – Faculdade ASCES

2 Doutor em Produtos Naturais e Sintéticos Bioativos pela UFPB. Professor adjunto IV da Faculdade ASCES nos Cursos de Direito e Farmácia. Experiência na área de Análises Toxicológicas Forenses e na área de Direito em Criminologia e Criminalística.

O conceito de acesso à Justiça mereceu considerável evolução, transpondo desde uma formulação rudimentar, como apenas um direito natural, para avançar a um direito individual – mesmo que indisponível a enormes contingentes da população – agora assumindo uma feição social e política de relevância e significação.

Dito isto e voltando-se o olhar para a realidade das penitenciárias e presídios brasileiros, é perceptível e inegável o quão prejudicial pode se tornar a deficiência da efetivação do acesso à justiça.

Estigmatizados pela sociedade e segregados dentro do âmbito prisional, os detentos tendem a enfrentar os obstáculos da estrutura judicial hodierna para chegar ao efetivo direito de acesso à justiça, pesando ainda as dificuldades que lhes acompanham durante toda a vida, como o limitado acesso à informação (devido ao precário ensino educacional que obtiveram), agravando e distanciando ainda mais a concretização de tal direito.

Sendo assim, carregados de estigmas, marginalizados pela sociedade e “esquecidos” pelo Poder Público, encontrados aos montes dentro dos estabelecimentos carcerários, é notória a complexidade de se efetivar e garantir o direito fundamental de acesso à justiça aos detentos, podendo ainda se apontar diversas causas e consequência de tal fatídica realidade.

METODOLOGIA

O estudo de caso apresentado neste artigo foi realizado através de uma pesquisa empírica, dedutiva-indutiva, exploratória de levantamento de campo e transversal, ainda em desenvolvimento na Penitenciária Juiz Plácido de Souza (PJPS), localizada na cidade de Caruaru – PE. Foram utilizados ainda dados fornecidos pelo próprio estabelecimento enquanto número atual de presos e capacidade da unidade.

RESULTADOS

Na pesquisa ainda em desenvolvimento, passamos a caracterizar o perfil sociodemográfico dos detentos da Penitenciária Juiz Plácido de Souza (PJPS), localizada na cidade de Caruaru/PE. Desta forma, até o presente momento foi possível identificar que 39% dos entrevistados são jovens adultos, com idade entre 22 e 28 anos.

No tocante a escolaridade, tem-se que 31% possuem o Ensino Fundamental I incompleto, apontando ainda que o principal motivo por parar de estudar foi o fato de precisar trabalhar (29% dos resultados). Consta ainda que 43% pouco gosta de ler e 29% não gosta ou não sabe. Nos dados sociais, 31% dos entrevistados disseram trabalhar como autônomos, recebendo entre 1 e 3 salários-mínimos (64%), ressaltando-se que a grande maioria apontava perceber um pouco mais de um salário.

Respondendo quanto aos dados familiares, 55% estão entre o casamento e a união estável, e 64% disseram ter filhos, sendo a maioria da mesma mãe (73%). Por fim, obteve-se ainda que 95% dos detentos participantes da pesquisa responderam já ter utilizado algum tipo de substância como drogas, cigarro e álcool, iniciando o consumo entre os 13 e os 17 anos de idade (53%).

DISCUSSÃO

Como bem coloca Mauro Capelleti (1988:6), se faz imprescindível a identificação dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça, devendo esta ser a primeira tarefa para então depois, serem esses obstáculos estudados e atacados. Nesse sentido, o presente artigo vem a fazer uma correlação entre o perfil do detento da PJPS, excluído socialmente, com a dificuldade em se efetivar o direito de acesso à justiça, como decorrente consequência.

Como já posto, o direito de acesso à justiça está previsto na CF/88 no Capítulo referente aos direitos individuais e coletivos, sendo dito também como uma garantia constitucional. Na verdade, faz-se indispensável ressaltar que tal direito deve ser considerado como de suma importância, uma vez que é gerador e garantidor de tantos outros direitos fundamentais, como traz Wilson Alves de Souza (2011):

Sendo assim, toda vez que houvesse violação a direito ou garantia substancial, não fosse o acesso à justiça, esses direitos e garantias não teriam como ser exercidos. Por outras palavras, o acesso à justiça é, ao mesmo tempo, uma garantia e em si mesmo um direito fundamental; mais do que isso, é o mais importante dos direitos fundamentais e uma garantia máxima, pelo menos quando houver violação a algum direito, porque havendo essa violação, todos os demais direitos fundamentais e os direitos em geral, ficam na dependência do acesso à justiça.

Desta feita, é através do acesso a ordem jurídica que os detentos podem ver garantidos tantos outros direitos que lhe são reservados, como o direito de ir e vir (art. 5º, XV, CF/88) – proveniente da liberdade que lhe será dada com o efetivo andamento processual -, o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX, CF/88) – direito este que terá uma melhor efetividade com a redução do número de reclusos nas unidades prisionais -, e a garantia de não ser mantido preso se a lei admitir liberdade provisória – só concedida por decisão judicial-, dentre tantos outros direitos e garantias.

No entanto, a exclusão presente na hodierna sociedade em relação aqueles que carregam consigo o estigma da prisão, somada as inúmeras deficiências apresentadas pelo Poder Público, corroboram para a formação de óbices na efetivação de tal direito ora estudado.

Quanto às falhas estruturais do Poder Público, pode-se citar: a morosidade do Judiciário em dar o devido andamento processual e prover decisões; a falta de recurso humano para atender as demandas em tempo razoável; a insuficiente quantidade de defensores públicos e advogados do Estado, para que possam acompanhar o andamento e realizar a ampla defesa garantida aos presos, principalmente àqueles que não possuem condições financeiras para constituir advogado particular; dentre outros.

Tais problemas, elencados exemplificativamente, somados ao perfil do detento das unidades prisionais, em especial da PJPS, sendo este um jovem adulto de baixa escolaridade, que percebe um salário limitado para prover as necessidades básicas de sua família e seus filhos, que pouco gosta de ler (logo tem pouco acesso à informação), e que está desde cedo envolto no mundo das drogas e das bebidas, constitui um grave problema.

Uma escolaridade deficiente, como bem explica a Sociologia Criminal, é um dos fatores fragilizantes que corroboram na tomada de decisão no cometimento de crimes. Assim, por si só, a baixa escolaridade identificada no perfil daqueles detentos surge como uma das possíveis “causas” da delinquência, uma vez que ainda existem outros fatores estudados pela criminologia³, assim como também agrava a realidade dos presos, dificultando seu acesso à informação e, por conseqüência, o acesso à justiça.

Além dos aspectos identificados no perfil dos presos, englobando aspectos sociais e educacionais, a superlotação dos estabelecimentos prisionais brasileiros dificulta ainda mais a prestação de serviços essenciais. Na perspectiva da PJPS, encontra-se a capacidade de 418 vagas, havendo, no entanto, 1858 presos ali reclusos⁴. Desse impactante número, tem-se que apenas 431 já foram condenados, estando assim 1427 deles aguardando o andamento processual.

Os dados supracitados corroboram ainda mais com a constatação da complexidade em se efetivar o direito de acesso à justiça, uma vez que a exclusão social, realidade ainda presente na sociedade hodierna, e o estigma do crime somados as deficiências estruturais do Poder Público levam a um verdadeiro impasse na garantia de acesso a ordem jurídica por aqueles que estão segregados no cárcere.

“Atualmente, busca-se uma justiça igualitária, justa, humana que perpassa por todas as classes sociais. Porém, para que isso ocorra, a igualdade deve sair do papel e passar a fazer parte da realidade dos brasileiros, a fim de poderem exercê-la

3 “Conjunto de conhecimentos que estudam o fenômeno e as causas da criminalidade, a personalidade do delinquente, sua conduta delituosa e a maneira de ressocializá-lo”. (FERNANDES 2010)

4 Dados fornecidos pela Penitenciária Juiz Plácido de Souza, Caruaru-PE, correspondente até o início do mês de maio de 2016.

efetivamente”. (SOUZA e CARVALHO 2015:6)

CONCLUSÃO

Diante do exposto, resta claro que há uma pré-determinada reação de consequências, podendo ter como início os fatores que levaram a tomada de decisão no cometimento de crimes, e acabam por segregar o criminoso que por esses fatores se deixou corromper, estando entre eles à deficiente escolaridade.

Assim sendo, a formação educacional incompleta surge como causa da falta de oportunidades de empregos melhores, fazendo com que possa ser identificado mais um fator do perfil dos detentos, que restam por receber pequenos salários.

Esse conjunto de dados que compõe o perfil sociodemográfico, e as exemplificadas deficiências do Poder Público, junto a estes presos, refletem uma grande dificuldade e complexidade em se efetivar o direito constitucionalmente garantido que lhes é o acesso à justiça.

Havendo, no entanto, tal efetivação, muito da realidade social se transformaria, não somente no tocante a vida interna das unidades prisionais. Neste ponto, por sua vez, é possível apontar que a garantia do acesso à justiça levaria a uma diminuição no número de detentos, ou no mínimo, elevar-se-ia o número de presos já condenados, ou seja, que já receberam o quantum da sua punição e que poderão desfrutar de tantas outras garantias que lhe são previstas no âmbito da execução penal.

Por fim e como arremate do estudo ora apresentado, tem-se que o perfil excludente e carregado de estigmas ora apresentado dificultará e muito o acesso à justiça por aqueles que estão reclusos em unidades prisionais, em especial na PJPS. Como decorrência de tal conclusão, observa-se que a esmagadora maioria ainda encontra-se sem julgamento.

Há que se dizer que muito precisa ser feito, em especial pelo Poder Público (seja quanto ao Judiciário, Executivo e Legislativo), visando à redução na discrepância de acesso ao ordenamento jurídico pelas pessoas que possuem um maior poder aquisitivo (assim constituem advogado em pouco tempo e podem acompanhar de perto o andamento processual) daqueles que restam por excluídos e esquecidos (compondo esta a grande maioria) nos estabelecimentos prisionais.

REFERÊNCIAS

- BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional . 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- FERNANDES, Newton e FERNANDES, Valter. Criminologia Integrada. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SILVEIRA, João Carlos da. Acesso à Justiça e Direitos Fundamentais. Revista electrónica de derechos existenciales, n. 24, dezembro de 2003. Disponível em: < <http://www.revistapersona.com.ar/Persona24/24Silveira.htm>>. Acessado em 18 Jun 2016.
- SOUZA, Antônio Ivo Rodrigues de & CARVALHO, Maria Luciene Barbosa. Acesso a justiça enquanto direito fundamental aos hipossuficientes. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/13148/2337>>. Acessado em 17 Jun 2016.
- SOUZA, Vera Leilane Mota Alves de. Breves considerações sobre o acesso à justiça. Jus Navigandi. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/24200/breves-consideracoes-sobre-oacesso-a-justica>>. Acessado em 16 Jun 2016.
- SOUZA, Wilson Alves de. Acesso a Justiça. Salvador: Dois de Julho, 2011.
- TORRES, Ana Flávia Melo. Acesso à Justiça. Âmbito Jurídico. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592>. Acessado em 16 Jun 2016.
- WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, In: Participação e processo, São Paulo, Ed. RT, 1988.

DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA EFETIVO COMO FATOR DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL
RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE AS EFFECTIVE SOCIAL DEVELOPMENT FACTORGabrielly Andrade dos Santos ¹Arquimedes Fernandes Monteiro de Melo ²**RESUMO:**

A duração razoável do processo é um dos princípios que geram maior insatisfação na sociedade com a sua não efetivação e provoca inúmeras consequências, sejam endoprocessuais ou extraprocessuais, refletindo-se inclusive no desenvolvimento social dos países. Com isso, é notória a atuação do Judiciário com a duração razoável do processo para o desenvolvimento do país, por meio de um processo célere, efetivo, eficiente e que assegure de maneira tempestiva os direitos e anseios da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça; Morosidade; Consequências; Duração razoável do processo; Desenvolvimento social.

ABSTRACT:

A reasonable duration of the process is one of the principles that generate greater dissatisfaction in society with its not effective and causes numerous consequences, whether or endoprocessuais extraprocessuais, reflected also in the social development of countries. Thus, one notes the role of the judiciary with the reasonable duration of the process for the development of the country by means of a rapid process, effective, efficient and timely manner to ensure the rights and aspirations of society.

KEYWORDS: Access to justice; Delays; Consequences; Reasonable duration of the process; Social development.

INTRODUÇÃO

A insatisfação da sociedade no que refere-se à duração dos processos é uma das principais dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário. Como demonstra pesquisa do

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA que publicou o Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS) (2011) com relação à justiça brasileira e concluiu que a imagem negativa da sociedade sobre a prestação jurisdicional e, portanto o Poder Judiciário está diretamente ligada à demora, ou seja, a morosidade da justiça.

Inúmeras são as consequências da não efetivação do princípio da duração razoável que primeiramente prejudica as partes litigantes, contudo vai muito além, provocando danos econômicos, acentuando as desigualdades sociais, ao transformar-se em instrumento de injustiça social através da acomodação dos mais fortes discriminando ainda mais os que infelizmente não possuem condições de esperar e arcar com a longa duração do processo e conseqüentemente torna-se um fator de influência ao desenvolvimento social do país.

1 Acadêmica do 9º período do curso de Bacharelado em Direito 2016.1 pela Faculdade ASCES. Estagiária da Advocacia Geral da União (AGU) – Procuradoria Federal de Caruaru/PE. E-mail: andrade.gabrielly@hotmail.com.

2 Professor orientador. Doutor em Produtos Naturais e sintéticos Bioativos pela Universidade Federal da Paraíba. Professor adjunto da Faculdade ASCES na área de Criminologia e Criminalística, Farmácia. Professor adjunto da Universidade de Pernambuco nos cursos de Medicina e Direito. E-mail: arquimedesmelo@asc.es.edu.br.

METODOLOGIA

Este trabalho apresenta uma pesquisa com abordagem qualitativa, através de pesquisas bibliográficas e estudo de fontes secundárias sobre o assunto em tela, de forma que seja analisado o direito de acesso à justiça através do princípio da duração razoável do processo e principais consequências com a sua não-efetivação.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Inicialmente, cumpre observar que o “direito de acesso à justiça” distancia-se longinquamente do simples “acesso ao judiciário”, que figura-se simplesmente como mero ingresso em juízo³; não se confundindo com o direito de acesso à justiça, que mesmo evoluindo e sofrendo inúmeras modificações ao longo da história constitui-se como garantia fundamental capaz de propiciar uma justiça célere (rápida), mas principalmente efetiva, ou seja, seu conteúdo é muito mais profundo e traz uma ideia de efetividade e utilidade, evidenciando duas finalidades; primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 08), ou seja, essa garante a oportunidade do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da duração razoável do processo.

Conforme afirma Luiz Guilherme Marinoni (1999, p.18):

o direito à defesa, assim como o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, são direitos constitucionalmente tutelados. Todos sabem, de fato, que o direito de acesso à justiça, garantido pelo artigo 5.º, XXXV, da Constituição da República, não quer dizer apenas que todos têm direito de ir a juízo, mas também quer significar que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Diferentemente do pensamento vigente nos estados liberais dos séculos XVIII e XIX que se refletia nas visões individualistas dos direitos, onde este direito a proteção judicial era considerado simplesmente como o direito formal do indivíduo de propor (ajuizar) e contestar (responder) uma ação, assim como assevera César Asfor Rocha (2007, p. 70):

O acesso à justiça pode ser entendido, em primeiro lugar, como o tradicional direito de ação, tão antigo como a própria noção de processo, todavia, nessa visão, aparece como algo bastante amplo, otimista e inespecífico, que se identifica, apenas, com a faculdade ou a possibilidade de apresentar uma postulação às instâncias judiciais.

Entendendo-se que o acesso à justiça era um direito natural anterior ao próprio Estado e para tanto não era necessária a existência de qualquer ação deste para seu cumprimento e proteção, era o sistema de justiça denominado *laissez-faire*⁴, ou seja, nesta fase o acesso a justiça era apenas formal, não efetivo, não se preocupando com a inaptidão de alguns para acessarem a justiça.

Hodiernamente esse horizonte foi ampliado pelos processualistas, que a contar do século XX a partir do crescimento das sociedades do *laissez-faire* tanto em tamanho, quanto em complexidade, deixou para trás a visão individualista e trouxe uma ideia mais coletivista, voltando-se para um maior interesse social e sobre a questão do acesso à justiça, abandonando a

3 Neste mesmo sentido, VARGAS, Jorge de Oliveira. Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional. Curitiba, Juruá, 2007. p. 46.

4 É parte da expressão em língua francesa “laissez faire, laissez aller, laissez passer” que significa literalmente deixai fazer, deixai ir, deixai passar.

análise puramente formal e preocupando-se mais com a efetividade, analisando não só os aspectos puramente normativos, mas sobretudo métodos de análise sociológicos, psicológicos, políticos e econômicos (IVANOSKA SILVA, 2009, p. 39) e tornando o direito de acesso à justiça não apenas um direito fundamental reconhecido, mas o ponto central da processualística moderna (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 10) e para tornar-se efetivo necessita da atuação positiva do Estado, visto que o direito protegido não apresenta-se unicamente pelo ingresso em juízo, mas sim por uma tutela que produza os resultados esperados e em tempo razoável.

Essas modificações no sentido e conceito de acesso à justiça vão de encontro à dogmática jurídica, trazida do positivismo e refletia-se na extrema valoração da forma ao invés da efetividade, que é pautada na observância da temporalidade, obtenção de resultados úteis, redução de custos, e eficiência da tutela jurisdicional, e esse distanciamento da efetividade inevitavelmente afetava as soluções das lides, implicando numa tutela jurisdicional desprovida de resultados e sobretudo afetando a eficiência do Judiciário como agente de proteção jurídica. Neste sentido que o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco destaca (2005, p. 372): “Não tem acesso à justiça aquele que não consegue ser ouvido em juízo, como também todos os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tardia”.

Luiz Guilherme Marinoni (1999, p; 64-65) apresenta ainda uma visão social do direito de acesso à justiça, direito este que deve ser sensível as diferentes posições e situações sociais, possibilitando as partes o acesso a uma justiça imparcial e que proteja efetivamente seus direitos como cidadãos:

Acesso à justiça quer dizer acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial; que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações do direito substancial. Acesso à Justiça significa, ainda, acesso à informação e à orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos.

Logo, resta claro que o direito de acesso à justiça sob a perspectiva contemporânea fica bastante fragilizado com essa questão da temporalidade processual revelando um distanciamento da tutela jurisdicional ideal, qual seja, célere e efetiva, isto por que não se pode contestar que as melhorias nos procedimentos são formas de desenvolvimento do acesso à justiça.

O acesso à justiça é afetado e está intimamente relacionado ao direito fundamental da duração razoável do processo, partindo do que consiste a denominada Lei de Zeisel, assim chamada pelos autores italianos, pois foi proposta inicialmente por Zeisel, segundo a qual “a demanda de justiça processual se contrai se a duração do procedimento é elevada, e aumenta se tal duração diminui” (ARRUDA, 2006, p. 71) na medida em que quanto mais célere o processo, mais pessoas irão demandar na justiça por terem seu acesso facilitado, primeiro, porque terão mais credibilidade no sistema judiciário; segundo, porque existirão mais condições, sejam físicas, sejam humanas; de atendimento ao público e efetividade da prestação jurisdicional (AHRENS, 2010, p. 18).

Enfim, sintetiza esse pensamento de correlação entre o acesso à justiça e a duração do processo, a frase de Cappelletti e Garth, onde afirma que: “uma justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível” (1988, pp. 20-21), visto que, resulta no distanciamento das camadas sociais mais desfavorecidas; produz uma descrença na justiça; ferindo propriamente o direito de acesso amplo, justo e efetivo à justiça, não tornando-se apto a implicar as transformações e resultados práticos na realidade social. (FRANCO, 2013, p. 257).

Fato é que inúmeras são as consequências da morosidade, refletindo em diversos âmbitos, por isso, é necessário observar antes de tudo, os principais afetados, logicamente além dos próprios interessados como se verá adiante; mas de modo sistemático, esse problema viola indubitavelmente o direito de acesso à justiça e o próprio Estado Democrático de Direito, em virtude de que o direito a proteção jurídica é uma consequência do Estado de Direito e nessa linha de raciocínio está

estritamente ligado à ideia de democracia, até por que não pode haver democracia sem justiça. Fato é que a concepção de democracia e principalmente a de regime democrático encontra-se em desenvolvimento, necessitando ser continuamente lapidada, possuindo ainda uma visão utópica, conforme fala de Ezequiel Theodoro Silva (1997, p. 59-60):

Quando confrontamos essa concepção de democracia com o sistema social ou o regime brasileiro de governo, vemos que os fatos concretos de nossa realidade estão longe de uma qualificação democrática... vemos que a democracia ainda se coloca como uma utopia, um horizonte-esperança, como um desejo a ser realizado pelo povo brasileiro.

Ressalte-se, ainda, que uma adequada resposta do Judiciário é fator essencial ao próprio Estado Democrático de Direito (BEDAQUE, 1995, p. 28), isto é, o Estado que age e promove seu poder de julgar baseado no respeito e observância da lei. Assim, reconhecendo-se o importante papel do Judiciário e igualmente da magistratura para implantação e preservação do sistema democrático, resta claro que as dificuldades existentes impedem de maneira inevitável que o Estado cumpra efetivamente com suas funções e garantias constitucionais, principalmente o direito de acesso à justiça e conseqüentemente à razoável duração do processo, ou seja, a rápida solução do conflito, e são os referidos direitos que repercutem nas decisões judiciais em tempo social e economicamente toleráveis para a sociedade, visto que, este é o objetivo inerente a Jurisdição e em decorrência disso, a longa duração dos processos afeta diretamente a credibilidade do próprio Poder Judiciário, o agente efetivador do direito, como pontua Francisco Fernandes de Araújo (1999, p. 38):

A morosidade processual viola, sem sombra de dúvida, direito fundamental da pessoa, que consiste na tutela jurisdicional sem dilações indevidas. Conflita, por isso mesmo, com o modelo democrático de magistratura. Quanto mais se adia a solução de um conflito, mais a Justiça se distancia do modelo ideal. Uma questão de credibilidade.

E esse descrédito, que é uma das principais conseqüências da morosidade decorre inicialmente do fato de que as partes do processo são os principais afetados das dilações indevidas, já que são os principais interessados na rápida e efetiva solução do processo, ou seja, são os beneficiários do princípio da duração razoável do processo que possui aplicação imediata a estes. A partir disso, toda a sociedade passa a ter uma imagem negativa e insegura do Judiciário, fato este que infelizmente encontra-se fixado no senso comum dos cidadãos desde muito tempo. Por esse motivo a efetividade e a tempestividade da prestação jurisdicional toma relevante papel na tentativa de restauração da confiança da população na instituição judicial, e nesta feita, fazer com que esta atinja de modo eficaz os fins (econômicos, sociais, políticos, religiosos, culturais) pretendidos com as demandas propostas.

Por tudo que foi apresentado, não pode-se esquivar das inúmeras conseqüências e decorrências geradas, diante da imensidão de fatores ligados a este e por isso seria tarefa praticamente impossível estabelecer com precisão quais são e em que medida atuam, sob esse aspecto a opinião da sociedade em geral, dos juristas em particular é uníssona: há excessiva demora no procedimento judicial e infelizmente o desempenho da administração da justiça encontra-se aquém das expectativas e anseios da sociedade, o que de fato provoca e tem dimensões bem mais amplas e complexas do que se imagina.

Nesse diapasão, conforme Cruz e Tucci (1997) pode-se inicialmente distinguir entre as conseqüências endoprocessuais, e as que vão além do processo judicial, o autor subdivide em efeitos prejudiciais aos protagonistas do processo, ou seja, as conseqüências ligadas as partes e os efeitos prejudiciais de natureza socioeconômica, extraprocessuais.

Dentre os efeitos as partes, as dilações indevidas ocasionam diversos inconvenientes para todos, tanto ao autor, que deseja uma resposta rápida do Judiciário, como ao réu que quer livrar-se do incômodo da demanda e mais, a conseqüência primordial é o notório descrédito do próprio Poder Judiciário, que a cada dia que passa, fica com a imagem mais desprestigiada e desgastada. Ou seja, este mal repercute incisivamente na opinião pública quanto ao seu funcionamento e isto constitui

grande importância na ordem social em vários aspectos, um deles quanto a vulnerabilidade dos órgãos da administração da justiça para com as influências dos mais favorecidos socialmente.

E essa lentidão leva o cidadão a desacreditar no Poder Judiciário, principalmente por que, as partes do processo, além de sofrerem diretamente os mais sérios riscos de obterem uma decisão injusta, tem que passar pela inaceitável demora, o que para Mauro Capelletti (apud CRUZ E TUCCI, 1997, p. 150) constitui:

fenômeno que propicia a desigualdade..., é fonte de injustiça social, porque a resistência do pobre é menor do que a do rico: este, e não aquele, pode, via de regra, aguardar, sem sofrer grave dano, uma injustiça lenta... Um processo longo beneficia, em última análise, a parte rica em detrimento da parte desafortunada.

Desse modo, a demora da justiça torna-se um problema social, no que consiste a tornar quase sempre uma das partes (sempre a desfavorecida economicamente) a mais prejudicada, na maioria das vezes o atraso não é uma derrota, mas uma conquista das classes dominantes (ARAÚJO, 1999, p. 90), uma espécie de vulnerabilidade processual. Fator este que influi no resultado final, uma vez que logicamente o custo da manutenção de todo aparato judiciário, o montante das custas judiciais, as despesas com produção de provas, honorários advocatícios, torna evidente que as pessoas menos favorecidas sofrem maior prejuízo com a demora das decisões. Isso afeta o caráter democrático da prestação jurisdicional, contribuindo para a convicção de que o Poder Judiciário privilegia os ricos (ARAÚJO, 1999, p. 117) e gerando em suas mentes um sentimento de desilusão e descrença na justiça.

É que o processo tem o condão de, no caso concreto, pôr em cena o jogo do mercado, o favorecimento e privilégios a minorias, o exercício de direitos baseados em ilegítimas acumulações de riquezas e o lucro abusivo. (RUI PORTANOVA apud CRUZ E TUCCI, 1997 p. 150)

Quem dispõe de tempo tem nas mãos a carta do triunfo. Quem não pode esperar, se sabe de antemão derrotado. Quem especula com o tempo para preparar sua insolvência, para desalentar a seu adversário, para desinteressar os juízes, ganha em lei de fraude o que não poderia ganhar em lei de debate. (COUTORE apud CRUZ E TUCCI, 1997, p. 150)

É sem dúvidas uma dor, a amargura da parte interessada que padeceu durante anos e anos, sofrendo da exacerbada duração do processo, chamada de patologia do sentimento jurídico por Francisco Fernandes de Araújo, que compara inclusive esta para o jurista com a patologia do organismo humano para os médicos.

Em A luta pelo direito, Rudolf Von Jhering (1978, p. 78-79) explicita que “o direito é a condição da existência moral da pessoa, e a afirmação do direito é que constitui a conservação moral da pessoa”, e é justamente nesse fator da rapidez onde as partes encontram o mais obstáculo de suas pretensões e sentimento de injustiça, o que considera-se o principal ponto de desequilíbrio do Judiciário.

A morosidade gera descrença do povo na justiça; o cidadão se vê desestimulado a recorrer ao Poder Judiciário quando toma conhecimento da sua lentidão e dos males (angústias e sofrimentos psicológicos) que podem ser provocados pela morosidade da litispendência. (MARINONI, 1999, p. 31)

A dor que o homem sente quando sofre esse tipo de “lesão” do direito, quando lhes são arrancados o direito à justiça, igualdade, para ele, individualmente, por que a denegação de uma justiça justa, ágil, célere fere a própria dignidade do ser humano e a seguir para a sociedade humana (ARAÚJO, 1999, p. 89).

Seguindo a linha de pensamento de Tucci (1997), há as chamadas consequências extraprocessuais, isto é, que vão para

além do processo judicial e por certo possuem extrema importância e estão ligadas diretamente aos fins de pacificação social, que é o objetivo principal da ciência do direito, onde através de normas de conduta regulam a vida em sociedade, previnem e tentam resolver os conflitos.

A priori é importante observar o significado da palavra “desenvolvimento”, termo este que comporta diversos sentidos. Numa perspectiva mais restritiva tem-se desenvolvimento como sinônimo de crescimento do produto interno bruto, da industrialização e conseqüente crescimento econômico, progresso tecnológico, ou ainda com a modernização social. Destarte, o desenvolvimento busca promover a liberdade através da eliminação das fontes de restrições, da pobreza, da falta de oportunidades, das privações sociais, da ineficiência dos serviços públicos e da prepotência dos Estados autoritários etc.

O direito ao desenvolvimento é um direito tanto dos indivíduos, dos povos, dos estados, enfim, baseiam-se na ideia da dignidade da pessoa humana, incompatível com quaisquer condutas que criem situações de desigualdades e de privação das necessidades e direitos básicos.

Isto por que uma justiça leniente torna-se um grande “mal social” (CRUZ E TUCCI, 1997, p. 154) e é cada vez maior o consenso sobre o vínculo entre justiça e desenvolvimento:

provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo têm a perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também num cómodo instrumento de ameaça e pressão, uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições da rendição. (NICOLO TROCKER apud CRUZ E TUCCI, 1997, p. 154-155)

Ou seja, o Poder Judiciário torna-se uma instituição de transformação da realidade social, e essa função social do Judiciário nasceu a partir do Estado Social de direito, denominado Estado do bem-estar (Welfare State), superando as diretrizes do Estado Absolutista e do Estado Liberal de Direito, e a partir disso o Poder Judiciário passa a exercer papel mais efetivo, tutelando direitos sociais. Conforme José Luís Bolzan de Moraes (apud

ASSAGRA DE ALMEIDA p. 04) o Estado Social visa garantir “tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade mas como direito político”. Contudo, na realidade foram reconhecidos principalmente direitos trabalhistas e com relação as demais questões sociais, tais como, educação, saúde, habitação, o judiciário continuou neutro e distante da problemática social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por esses motivos, torna-se relevante a questão da duração do processo na prestação jurisdicional como condição do efetivo exercício da cidadania e desenvolvimento da sociedade a partir das novas exigências e das diversas mudanças políticas, econômicas, sociais e culturais do mundo contemporâneo, de forma a acompanhar a evolução social. Isso porque, se o cidadão não tem garantida a resolução, de forma ágil e efetiva, do conflito que levou ao Judiciário, fica impossibilitado de exercer sua cidadania, porque seus direitos não restam concretizados no momento necessário.

Isso traduz-se da função social do direito, em sentido amplo e das suas influências na sociedade através da justiça, até porque o direito positivado deve ser entendido como um instrumento apto a proporcionar o devido equilíbrio nas relações sociais. (NADER, 1996)

Nesse viés, de acordo com Cappelletti(1988, p. 48), o direito de acesso à justiça ágil é um fato essencial de todas as sociedades democráticas. É dever de cada Estado de patrocinar sistemas efetivos de patrocínio legal, judicial e extrajudicial aos que se encontram em situação de inferioridade econômica ou social.

A busca pelo desenvolvimento é o objetivo de toda e qualquer sociedade e no histórico brasileiro apresentou diferentes

contornos, até 1970 desenvolvimento estava atrelado ao aspecto econômico, já na década de 80 adotou uma conotação mais social (DELGADO; THEODORO, p. 411).

Com efeito, a tarefa fundamental do Estado Democrático incide em superar as desigualdades sociais e regionais, através de um regime que realize efetivamente a justiça social, dê maior segurança jurídica, com o aumento dos investimentos e empregos, melhores condições sociais, estabilidade política, enfim a economia se desenvolvendo. Por isso, pode-se afirmar que um sistema judicial que seja justo e responda aos anseios da sociedade com eficiência e presteza, assegurando os direitos e garantias constitucionais, entre eles o da razoável duração do processo, proporcionam então feitos positivos e de estímulo para o crescimento e desenvolvimento do país, seja economicamente ou socialmente, utilizando-o como instrumento de efetividade da justiça, plena igualdade processual, segurança jurídica, exercício da cidadania e conseqüentemente a erradicação das desigualdades sociais.

REFERÊNCIAS

AHRENS, Maria Cecilia Weigert Lomelino de Freitas. Os direitos fundamentais do acesso à justiça e da razoável duração do processo e a arbitragem. Revista TRT – 9ª R. Curitiba, n.64, Jan/Jun. 2010.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. Responsabilidade Objetiva do Estado pela Morosidade da Justiça. Campinas, SP: Copola Editora, 1999.

ARRUDA, Samuel Miranda. O direito fundamental à razoável duração do processo. Brasília jurídica, 2006.

ASSAGRA DE ALMEIDA, Gregório. O poder judiciário brasileiro como instituição de transformação positiva da realidade social. São Paulo: Pontifícia universidade católica de são Paulo. Disponível em; <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125404/Rev15Art8.pdf/7e74bcee-35d2-4a68b596-7ec34f8f5a74>> Acesso em: 07 de ago. 2015.

BEDAQUE, José Roberto do Santos. Direito e Processo: a influência do direito material sobre o processo. 2ª. ed., 1995.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo, 1997.

DELGADO, Guilherme C; THEODORO, Mário. Desenvolvimento e política social.

[S.l.:s.n.]

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 12ª ed. São Paulo. Malheiros editora, 2005.

FRANCO, Marcelo veiga. A violação do direito fundamental à razoável duração do processo como hipótese de dano moral. Direitos fundamentais e Justiça – ano 7, nº 23, p.

256-282. Abr/jun. 2013 Disponível em; <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/23_Doutrina_Nacional6.pdf> Acesso em: 29 de ago. 2015.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. SIPS – Sistemas de Indicadores de Percepção Social – Justiça. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br>>. Acesso em: 20 de abril 2015.

IVANOSKA SILVA, Maria Esperia da. O direito fundamental à razoável duração do processo e a responsabilidade civil pelo seu descumprimento no ordenamento jurídico brasileiro. Dissertação de mestrado, UNICAP, 2009.

JHERING, Rudolf Von. A luta pelo direito, tradução de Vicente Sabino Junior, São Paulo: José Bushatsky, 1978.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas de processo civil. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo, Malheiros, 1999.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

ROCHA, César Asfor. A luta pela efetividade da jurisdição. São Paulo: revista dos tribunais, 2007.

SILVA, Ezequiel Theodoro. Leitura e realidade brasileira. Porto Alegre: Mercado Aberto, 5ª ed. 1997.

VARGAS, Jorge de Oliveira. Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional. Curitiba, Juruá, 2007.

JUSTIÇA SOCIAL E FRATERNIDADE: Essências aproximativas para o Direito do Trabalho
LA JUSTICIA SOCIAL Y FRATERNIDAD: Esencias aproximados de Derecho del TrabajoLucilaine Ignacio da Silva ¹

RESUMO: O presente trabalho tem como objeto "JUSTIÇA SOCIAL E FRATERNIDADE: Essências aproximativas para o Direito do Trabalho". O tema será desenvolvido sob uma perspectiva histórica, doutrinária e normativa referente aos dois princípios: a Justiça Social e a Fraternidade. Sob tal perspectiva, procura-se demonstrar que os dois princípios se fazem coesos para alcançar soluções mais justas e úteis para a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Social; Fraternidade; Direito do Trabalho.

RESUMEN: Este trabajo tiene como objeto "LA JUSTICIA SOCIAL Y FRATERNIDAD: Esencias aproximados de Derecho del Trabajo". El tema se desarrollarán desde una perspectiva histórica, doctrinal y normativa en relación con los dos principios: la justicia social y la fraternidade. Desde esta perspectiva, la demanda se demuestra que los dos principios son cohesivos para lograr soluciones más justas y útiles para la sociedad .

PALABRAS-CLAVE: Justicia Social; Fraternidad; Derecho del Trabajo.

1. INTRODUÇÃO

A busca de um fundamento histórico-doutrinário e normativo para os princípios da Justiça Social e da Fraternidade se fizeram coesos na realização do presente trabalho.

Inicialmente, propõe-se a conceituar e fundamentar a Justiça Social como princípio e instrumento de realização do Bem Comum. Trata-se dos fundamentos da Justiça Social, vinculada como Ordem Social, na qual o trabalho constitui seu fim e elemento indispensável.

Num segundo momento, apresenta-se o estudo da Fraternidade sob o aspecto histórico-doutrinário, que a revela numa abordagem histórica e contemporânea, e na sequência, sob o aspecto normativo, em específico seu amparo pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Assim, do enlace dos princípios² da Justiça Social e da Fraternidade em estudo, a presente pesquisa procura identificar a "proximidade" ou a "relacionalidade" de ambos, como "Essências Aproximativas" para o Direito do Trabalho.

A temática deste trabalho é resultado parcial da pesquisa acadêmica dedicada ao estudo do princípio da fraternidade como categoria jurídica, em especial às questões relacionadas ao direito do trabalho. O método de abordagem utilizado foi

1 Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI); aluna do Programa de Doutorado em Direito do CCJ/UFSC sob a orientação da Profa. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira. Endereço para acessar o CV: <http://lattes.cnpq.br/2387612948145226>

2 Etimologicamente, a palavra princípio, do latim principiu, significa: (a) momento ou local ou trecho em que algo tem origem, começo; (b) causa primária; (c) elemento predominante na constituição de um corpo orgânico; (d) preceito, regra, lei; (e) (por extensão) base, germe; (f) (estudo da linguagem) restrição geneticamente imposta a uma gramática; (g) (filosofia) origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento; (h) (lógica) na dedução, a proposição que lhe serve de base, ainda que de modo provisório, e cuja verdade não é questionada (FERREIRA, 1986, p. 1838). O termo princípio é utilizado em vários campos do conhecimento. As ciências como a Filosofia, a Sociologia, a Antropologia, a Política e o Direito, todas da área das ciências humanas, assim como a Física e a Matemática, da área das ciências exatas utilizam a terminação. Para NICOLA ABBAGNANO (2000, p. 792), o termo princípio significa "ponto de partida e fundamento de um processo qualquer". Por outro lado BANDERA DE MELLO (2007, p. 923) leciona que princípio é, por definição, a "disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito de critério para sua exata compreensão e inteligência". Segundo este autor, o conceito define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que acaba por lhe conferir sentido harmônico. Apresentado o conceito geral de princípio, ressalta-se que sob tal argumento que o presente trabalho estudará as categorias Justiça Social e Fraternidade.

o hipotético indutivo; quanto ao procedimento utilizado, aplicou-se a pesquisa bibliográfica.

O presente estudo encerra-se com as considerações finais, seguidas da estimulação à continuidade da pesquisa, dos estudos e reflexões sobre o tema apresentado à investigação científica, deixando consignado que a presente pesquisa não pretende esgotar o assunto.

2. JUSTIÇA SOCIAL – ASPECTOS DESTACADOS DE UMA VISÃO DOUTRINÁRIA E NORMATIVA

A concepção da Justiça Social emana da própria ideia de Justiça e constitui uma de suas espécies, enquanto que o conceito de Justiça compreende uma generalidade. A ideia de Justiça Social, para o presente estudo, dirige-se exclusivamente para o Direito do Trabalho e pretende investigá-la como Ordem Social, significando ainda, a ideia do justo numa visão social. Compreende uma modalidade de Justiça que alcança um fim social e pretende ainda garantir um mínimo de proteção social nas relações de trabalho, voltadas para a habitação, moradia, educação, lazer, previdência social.

Os Princípios do Trabalho, sob a égide da Justiça Social, visam garantir ao trabalhador os seguintes direitos: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. A Constituição brasileira de 1988, no Título II, artigo 5º, §2º³ consagra que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

Pode-se dizer que são múltiplas e profundas as diferenças entre os homens. Existem diferenças quanto a inteligência, de talento, de saúde, de força, de trabalho; diferenças necessárias que explicitam a desigualdade de condições. Desigualdades que o homem aceita com paciência, pois na Sociedade não se espera que todos estejam elevados ao mesmo nível (PAPA LEÃO XIII, 1981, p. 17).

SILVA (2004, p. 54-57), assinala em seus estudos que para Aristóteles o princípio de Justiça funda-se na igualdade. Tal justiça da igualdade busca fundamentos na virtude moral. Ela equipara seres humanos e não coisas. A excelência moral precisa ser exercida com regularidade. O maior bem da excelência moral é a justiça. Assim, o sentimento de justiça é a mais elevada forma de excelência moral.

Neste sentido, HÖFFE (1991, p. 48) lembra que a justiça é uma obrigação social. Sua realização é exigida pelos homens, uns dos outros. A justiça se realiza na reciprocidade. O querer bem, a solidariedade e a compaixão satisfaz a realização da justiça com a prática, com o agir.

Da leitura de WERNER GOLDSCHMIDT (1986, p. 7) compreende-se a Justiça Social como a distribuição justa dos bens econômicos, da organização do trabalho e dos salários dos trabalhadores, os obreiros, enquanto que BANDEIRA DE MELLO (1982, p. 190-191) acentua que as normas constitucionais apresentam uma base principiológica e que estas, traduzem o conteúdo jurídico da Justiça Social e são plenamente eficazes e de imediata aplicação.

Como fonte de direitos aos membros da Sociedade, a Justiça Social não encontra sujeição a qualquer outra norma infraconstitucional. O Princípio da Justiça Social obriga, impõe e exige que todos os órgãos estatais tenham sua conduta pautada à realização da Justiça Social (BANDEIRA DE MELLO, 1982, p. 192). O não cumprimento do Princípio da Justiça Social pelas entidades públicas seja por ação ou omissão, segundo BANDEIRA DE MELLO (1982, p. 202) representa uma violação às normas constitucionais.

3 “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 09/06/2016.

POZZOLI (2001, p. 88-89) reforça que a Justiça Social tem por objetivo a satisfação dos interesses sociais da pessoa humana. O verdadeiro fim é alcançado com o bem comum, o bem do corpo social, o bem do grupo. A realização da Justiça Social constitui a própria razão de ser dos entes públicos. É uma forma moral de melhor estabelecer o bem comum.

A Justiça Social, bem como outros valores supremos da Sociedade, está assegurada no Preâmbulo da Constituição Federal de 1988⁴, como a vida, a liberdade, a segurança, o bem-estar, a sociedade fraterna, o desenvolvimento, a educação e a igualdade. A leitura do artigo 6º da Constituição Federal de 1988⁵ consagra os seguintes Direitos Sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Tais valores visam a construção de uma Sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, cujo fundamento é a harmonia social comprometida na ordem interna e internacional.

É objetivo fundamental da República Federativa do Brasil⁶, como se depreende de seu art. 3º⁷, constituir uma Sociedade livre, justa e solidária. O valor justiça, empregado no texto constitucional, faz referência, em síntese, que a promoção da Justiça Social é um fim do Estado brasileiro. A Justiça Social constitui um direito da Sociedade em exigir do Estado uma atuação concreta. O artigo 193 da Constituição Federal de 1988⁸ prevê a vinculação da Justiça Social como Ordem Social. Neste sentido, a Justiça Social, vinculada como Ordem Social, é normatizada como um fim, sendo o trabalho, elemento indispensável à sua realização.

Interessante a reflexão de BOBBIO (2000, p. 502) ao denominar como pessoa social o homem que vive e convive em vários círculos. O autor considera a vivência desde a família até a nação. Tal vivência se manifesta no sentido da família ao trabalho, do trabalho à nação, e da nação à sociedade universal. Nesse meio, o homem desenvolve sua personalidade. À pessoa social estão relacionados os direitos sociais e para equiparar as pessoas à pessoas sociais, como sugere Bobbio, é necessário que sejam reconhecidos outros direitos. O trabalho está diretamente ligado à questão social e ao seu desenvolvimento. Sua realização depende do desenvolvimento da Sociedade.

3. FRATERNIDADE – UM 'OLHAR' HISTÓRICO, DOUTRINÁRIO E NORMATIVO

Para iniciar a reflexão acerca da Fraternidade, busca-se nas pesquisas de BAGGIO a fundamentação precípua de tal princípio, que são múltiplas as abordagens conforme assinala o autor. O desafio da Fraternidade consiste em vivenciá-la, por meio da experiência e da convivência.

Historicamente, o ponto de maior relevância para o contexto da Fraternidade, numa interpretação política, se dá ainda na Idade Média com a Revolução de 1789⁹. No período que antecede 1789, falava-se de fraternidade, porém, sem a liberdade e

4 “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/Constituicao.htm> Acesso em: 09/06/2016.

5 “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 09/06/2016.

6 Além do artigo 3º da Constituição Federal de 1988, outros artigos, como por exemplo, o artigo 6º da CF/88 também expressa o interesse de promover a Justiça Social. Tal interesse pode ser demonstrado na busca do desenvolvimento econômico, na defesa do meio-ambiente, da política de melhoramentos da saúde pública, da educação, do trabalho, da moradia, do lazer, da segurança, da previdência social, da proteção à maternidade e à infância e da assistência aos desamparados.

7 “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 09/06/2016.

8 “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 09/06/2016.

9 Antonio Maria Baggio é um filósofo italiano que concentra sua pesquisa no tema Fraternidade. Formou-se em Filosofia na Universidade

sem a igualdade, tanto no âmbito civil, político e social. A fraternidade é extirpada da interpretação da trilogia, para, quando inserida novamente, vir com novo contexto, questionando o modo como o cristianismo a entendera (BAGGIO, 2008, p. 8).

OLIVEIRA (2011, p. 36) salienta a importância da contextualização histórica da Idade Média no que se refere ao feudalismo, pois neste consiste as bases do sistema político, econômico e social presente nos países europeus. Lembrando ainda que, a época era caracterizada pela “forte desigualdade social causada principalmente pelo privilégio de algumas classes sociais na divisão de terras, pela escravidão e pela intolerância”.

Da existência da fraternidade antes de 1789, SÁ (2008, p. 39) acentua que “antes de 1789, no entanto, o mundo conheceu duas fraternidades: a fraternidade antiga, reservada aos cidadãos, e que excluía os escravos; a fraternidade cristã, que os incluía e que a Revolução Francesa juntamente continuou e contradisse.”

Percebe-se que a fraternidade era amplamente praticada antes de 1789, porém muito ligada a ideia do cristianismo. Contudo, da conjuntura histórica, depreende-se, que a fraternidade não é apenas um fato observado no contexto da Revolução Francesa. Esta apresenta natureza complexa, cuja transformação desvela-se na história (BAGGIO, 2009, p. 9).

OEHLER apud OLIVEIRA e BUZZI (2015, p. 422) cita, a respeito das lutas de junho de 1848, ocorridas em Paris que, “a ideia de um ideal fraterno acabou repudiada, na medida em que, de um lado, ele surge atrelado a interesses da burguesia e, de outro, [...] acaba reduzido ao lema da fraternidade de trabalhadores.”

Após a Revolução Francesa, de acordo com ANDRADE (2010, p. 28) o princípio da fraternidade foi, aos poucos, substituído pelo princípio da solidariedade. Neste sentido, o autor assevera que “de toda forma, o princípio da fraternidade, quase todo o tempo, se quedou como princípio da solidariedade social, a partir da ideia de que um laço fraternal une todos os homens numa só família, a partir de uma base religiosa [...]”. Já, PIZZOLATO (2008, p. 113) aduz que “a fraternidade parece uma forma de solidariedade que interpela diretamente o comportamento individual e o responsabiliza pela sorte do(s) irmão(s)”. Para o autor, tal referência induz a considerar que a fraternidade seja uma das “facetas” pela qual se manifesta o princípio da solidariedade (2008, p. 113).

De fato, o conceito de fraternidade remete a diferentes ideias e acepções, seja no sentido de cooperação, colaboração, alteridade, comprometimento, e, a solidariedade seria mais uma dentre tantas que se poderia enumerar. Contudo, a fraternidade propõe algo mais, ela sugere a reciprocidade (horizontal), desprovida de poder, o que já a difere do princípio da solidariedade.

A fraternidade é capaz de dar fundamento à ideia de uma comunidade universal, de uma unidade de diferentes, na qual os povos vivam em paz entre si, sem o jugo de um tirano, mas no respeito das próprias identidades. E justamente por isso a fraternidade é perigosa. Descobrimos que somos livres e iguais porque somos irmãos (PEZZIMENTI, 2008, p. 53).

A fraternidade está na origem de um comportamento e deve ser instaurada com os outros seres humanos, agindo “uns em relação aos outros” (AQUINI, 2008, p. 137). A construção de uma sociedade fraterna depende da ação conjunta dos seres humanos e do Estado. O princípio da fraternidade como categoria jurídica emana do direito constitucional, mais especificamente, do preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁰. O ideário constitucional deve romper com

de Padova em 1978 e em mestre em Filosofia em 1988, em Roma. Em 2006 concluiu, também em Roma, seu doutorado na mesma área. Atualmente, é docente em Filosofia Política no Instituto Universitário Sophia em Firenze, na Itália (AQUINO; BASTIANI; PELLENZ, 2015). Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/o-principio-esquecido-chamado-fraternidade-e-sua-importancia-para-o-direito-por-ana-cristina-bacega-de-bastiani-mayara-pellenz-e-sergio-ricardo-fernandes-de-aquino/#_ftn1> Acesso em: 09/06/2016.

10 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

os discursos de abstração. Sob esta reflexão, FALLER (2011, p. 368-369) destaca:

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 concretização dos direitos fundamentais, da democracia, que retira o discurso das amarras da abstração.

A respeito dos valores enumerados no Preâmbulo, GUERRA FILHO (2001, p. 25) destaca que estes são considerados supremos, o que significa dizer, acima de qualquer outro(s). O autor faz referência a HÄBERLE e acentua que, tais valores devem ser transmitidos como orientação, inspirando e instruindo a composição e a interpretação dos objetivos educativos a serem implementados pelo Estado Democrático e, com a particular compreensão de que, por ser democrático, o Estado instituído é firmado na “revalorização dos clássicos direitos individuais de liberdade” e, portanto, esses direitos não podem ser jamais “demasiadamente sacrificados em nome da realização de direitos sociais”.

A partir da previsão no preâmbulo da Constituição, MACHADO (2008) leciona que a fraternidade “[...] passa a ser considerada como um princípio jurídico sendo utilizado para a compreensão de normas e reafirmar as funções basilares do Estado”.

VERONESE (2011, p. 110-112) ao refletir sobre o papel dos operadores do direito no atual contexto societário, destaca o empenho na construção de algo “novo” e que seja entendida como concretização de condições dignas de vida para toda a sociedade, que seja realmente uma Justiça Social. E, nesta reflexão, a professora levanta a seguinte questão: **“De que lugar falamos?”**

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?

Do questionamento levantado por VERONESE (2011, p. 112), é possível levar um olhar pesaroso sobre a história e constatar que grandes bandeiras, como a defesa dos direitos humanos, e muitos outros direitos (sociais, políticos, culturais), ainda continuam sendo o objeto de luta na história da humanidade.

A Constituição Federal de 1988 colocou a fraternidade na pauta das discussões constitucionais. O legislador, ao se comprometer com a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, resgatou formalmente o princípio esquecido, recolocando-a no seu justo lugar, ou seja, ao lado da liberdade e da igualdade (FALLER, 2011, p. 362-363).

Segundo FALLER (2011, p. 364), “[...] o constitucionalismo hoje implica em 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”.

A fraternidade, embora não tenha se consolidado como os outros dois princípios da tríade francesa - igualdade e liberdade -, parece ser o princípio facilitador para um diálogo, com vistas a um esclarecimento de uma política de humanidade e de civilização.

4. ESSÊNCIAS APROXIMATIVAS PARA O DIREITO DO TRABALHO

e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. [grifo nosso] Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10/60/2016.

O positivismo jurídico enfrenta o dilema de manter-se fiel ao princípio de que a segurança jurídica da sociedade necessita de uma ordem jurídica instituída, válida para todos os cidadãos, devendo necessariamente se fazer legitimar continuamente nas fontes sociais do Direito ou decidir manter-se rígido, dogmatizado e retórico, mas com destabilizações constantes (MELO, 1994, p. 74). Porém, os desafios são complexos. O monismo hegemônico não mais consegue sobreviver, porque não atende a essa ebulição social, gerado de contestações que se desenham em representações jurídicas e em novos paradigmas.

Uma legislação audaciosa, estabelecida sem levar em conta como seja a sociedade, quais os seus valores e quais seus conflitos, suas necessidades e reivindicações, jamais será um instrumento de progresso. Quando muito se constituirá num meio hábil de conservação e de imobilismo (MELO, 1994, p. 100-101).

Assim, as categorias Justiça Social, Fraternidade e Direito do Trabalho dispostas no temas do presente trabalho, são essências aproximativas, pois, se fazem presentes nas mais diversas relações sociais.

O Direito do Trabalho nasceu da mobilização dos trabalhadores por melhores condições de vida e de trabalho, uma questão social que foi precedida da Revolução Industrial do século XVIII (NASCIMENTO, 2005, p. 4).

Justiça Social, Fraternidade e Trabalho se enlaçam por vários contextos históricos, desde os mais remotos, como Tratado de Versalhes (1919), a Carta Del Lavoro (1917), até os documentos legais vigentes na atualidade, como a Consolidação das Leis Trabalhistas (Decreto-Lei n. 5.452/43). A inovação do Constitucionalismo Social, com o reconhecimento dos Direitos Sociais é o ponto culminante da ratificação que as categorias aqui verificadas são de fato essências aproximativas e, juntas perquirem a realização do ser humano com uma vida digna, justa e fraterna.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo examinar aspectos destacados da Justiça Social, da Fraternidade como essências aproximativas do Direito do Trabalho, considerandoos sob uma perspectiva histórica, doutrinária e normativa.

Constatou-se, com o presente estudo, que os Princípios da Justiça Social e da Fraternidade são essências fundamentais na avaliação e realização do Direito do Trabalho. As normas que regulam o Direito do Trabalho encontram-se enlaçadas à Justiça Social e à Fraternidade. Este é o seu fundamento. Contudo, ambos os princípios ainda carecem de espaço para sua efetiva realização. Parece ser necessária uma maior conscientização dos fundamentos dos referidos princípios da parte dos operadores jurídicos, quando do início das demandas processuais, bem como da Sociedade.

A Ordem Social visa garantir ao trabalhador o direito básico, necessário e fundamental para sua formação e para sua vida digna na Sociedade. A Justiça Social e a Fraternidade, como princípios, são por assim dizer, universais. São princípios que obrigam, impõem e exigem, tanto de órgãos estatais quanto da Sociedade. O não cumprimento de tais princípios sugere ser uma afronta às normas constitucionais e insurgência aos valores fundamentais.

A prática do Princípio da Justiça Social e da Fraternidade presta enorme contribuição à humanidade, pois, contribui na formação de cada pessoa, permitindo o seu desenvolvimento pleno e harmonioso no meio social. Com o trabalho não é diferente. Este se encontra diretamente ligado à questão social e ao seu desenvolvimento. É por meio do trabalho que o Estado assegura a todos a existência digna, conforme os ditames da Justiça Social e da Fraternidade. O homem, em sua vivência desde a família até a nação, desenvolve sua personalidade, sua realização e o trabalho faz parte deste desenvolvimento.

Portanto, constitui dever do Estado garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, e promover o bem comum.

Conclui-se com o presente estudo que, Justiça Social e Fraternidade sejam consideradas com veemência pela Sociedade e pelos Operadores do Direito (juizes, procuradores, advogados, assessores jurídicos e acadêmicos de direito), para que o

caminho por uma resposta pautada no Bem Comum não seja longo e moroso.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. Tradução de Alfredo Bosi. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 792.
- ANDRADE, Maria Inês Chave de. A fraternidade como direito fundamental entre o ser e o deve ser na dialética dos opostos de Hegel. Coimbra: Almedina, 2010.
- AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). O princípio esquecido/1. Vargem Grande Paulista, (SP): Cidade Nova, 2008. p. 127-152.
- AQUINO, S. F. de; DE BASTIANI, C. B.; PELLENZ, M. Metamorfoses do direito: exigências constitucionais a partir da fraternidade e da solidariedade. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, vol.20 – n. 3 – SET-DEZ, 2015. p. 959-988. Disponível em: <<http://univali.br/periodicos>>. Acesso em: 10/06/2016.
- AQUINO, S. F. de; DE BASTIANI, C. B.; PELLENZ, M. O princípio esquecido chamado fraternidade e sua importância para o direito. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-principio-esquecido-chamado-fraternidade-e-sua-importancia-para-o-direito-por-ana-cristina-bacega-de-bastiani-mayara-pellenz-e-sergioricardo-fernandes-de-aquino/#_ftn1>. Acesso em: 09/06/2016.
- BAGGIO, Antônio Maria (Org.). O princípio esquecido: exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Tradução de Durval Cordas et al. Vargem Grande Paulista (SP): Cidade Nova, 2009, v. 2. Título original: Il principio dimenticato: la fraternità nella riflessione politologica contemporânea.
- BAGGIO, Antônio Maria. A ideia de fraternidade em duas Revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). O princípio esquecido/1. Vargem Grande Paulista, (SP): Cidade Nova, 2008.
- BAGGIO, Antônio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). O princípio esquecido/1. Vargem Grande Paulista, (SP): Cidade Nova, 2008. p. 7-24.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. In: Anais da IX Conferência Nacional dos Advogados. Tema: Justiça Social. Florianópolis, 02 de março de 1982, pp. 174-207.
- BOBBIO, Norberto. Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BOMBO, Frei Constantino (org.). Encíclicas e documentos sociais. “Do documento Sinodal à justiça no mundo à Centesimus Annus incluindo a Pacem in terris, de João XXIII, Paulo VI, João Paulo II, Santa Sé e CNBB.” – São Paulo: LTr. 1993, Vol. 2. 663p.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 09/jun/2016.
- FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. O princípio da fraternidade e o constitucionalismo moderno: uma nova possibilidade de leitura das constituições contemporâneas. In: Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão. Josiane Rose Petry Veronese e Olga Maria Bosch Aguiar de Oliveira (Orgs.). Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2011. p. 353-382.
- GOLDSCHMIDT, Werner. La ciencia de La justicia. Segunda edición. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1986.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001.
- HÖFFE, Otfried. O que é justiça? Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS. 2003.
- MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria jurídicoconstitucional. 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. Disponível em: <<http://www.portalciclo.com.br/down->

loads/artigos/direito/CarlosMachado_AFraternidade ComoCategoriaJuridicoConstitucional.pdf>. Acesso em: 10/06/2016.

MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da política jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 1994. 136p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, F. C.; BUZZI, G. C. A funcionalização da atividade empresarial na perspectiva da fraternidade. In: A fraternidade como categoria jurídica: da utopia à realidade. Francisco Cardozo Oliveira, Josiane Rose Petry Veronese e Olga Maria Bosch Aguiar de Oliveira (Orgs.). Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2015. p. 420-437.

OLIVEIRA, Olga Maria Bosch Aguiar de. O princípio da fraternidade no âmbito das revoluções moderna e contemporânea. In: Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão. Josiane Rose Petry Veronese e Olga Maria Bosch Aguiar de Oliveira (Orgs.). Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2011. p. 33-108.

PEZZIMENTI, Rocco. Fraternidade: o porquê de um eclipse. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). O princípio esquecido/1. Vargem Grande Paulista, (SP): Cidade Nova, 2008. p. 5776.

PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). O princípio esquecido/1. Vargem Grande Paulista, (SP): Cidade Nova, 2008. p. 111-126.

POZZOLI, Lafayette. Maritain e o direito. Coleção Instituto Jacques Maritain do Brasil. São Paulo: Edições Loyola. 2001. 231p.

SÁ, Fernando de Almeida. Senso moral e política: uma história da ideia de fraternidade/humanidade nos liberalismos dos séculos XVIII e XIX. Rio de Janeiro, 2008. 297f. Tese. (Doutorado em História) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2008. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp072351.pdf>>. Acesso em: 09/06/2016.

SILVA, Moacyr Motta da. Direito, justiça, virtude moral & razão. 1ed. Curitiba: Juruá. 2004. 236p.

VERONESE, Josiane Rose Petry. A academia e a fraternidade: um novo paradigma na formação dos operadores do Direito. In: Direito & Fraternidade. Josiane Rose Petry Veronese e Olga Maria Bosch Aguiar de Oliveira (Orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 109-132.

A APLICAÇÃO DO *PRINCIPIUM FRATERNITAS* COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

THE APPLICATION OF *PRINCIPIUM FRATERNITAS* AS THE FORM OF PRINCIPLE OF SUPREMACY OF THE PUBLIC INTEREST

Fabiano Pires Castagna ¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Fraternidade; 3. O Principium Fraternitas como metodologia interpretativa na proporcionalidade; 4. Interesse público e o princípio da supremacia do interesse público; 5. A aplicação do principium fraternitas como forma de concretização do princípio da supremacia do interesse público; 6. Considerações finais; 7. Referências.

RESUMO:

a supremacia do interesse público tem sido objeto de discussões acerca da sua ressignificação, para que represente o conjunto de interesses dos na qualidade de membros da Sociedade e enquanto seres humanos dotados de dignidade própria, não se confundindo com o interesse de governos. Assim, a dimensão relacional da fraternidade e do principium fraternitas será empregada para a redefinição da supremacia do interesse público, oferecendo um meio constitucional fraterno de resolução de casos inserida noutro princípio, qual seja, o da proporcionalidade, que por sua vez adota a ponderação como meio de resolução dos conflitos cotidianos.

PALAVRAS-CHAVE: Fraternidade - Proporcionalidade - Interesse Público - Supremacia do interesse público.

SUMMARY:

the supremacy of the public interest has been object of discussions about their reinterpretation, that represents the set of interests as members of society and as human beings with dignity, not to be confused with the interest of governments. Thus, the relational dimension of fraternity and fraternitas principium will be used to redefine the supremacy of public interest, offering a fraternal constitutional means of resolving cases inserted in another principle, namely, the principle of proportionality, which in turn takes the weight as means of resolving everyday conflicts.

KEYWORDS: Fraternity - Fraternitas Principium - Proportionality - Public Interest - Supremacy of the public interest.

1. INTRODUÇÃO

A fraternidade enquanto princípio e categoria jurídica oferece ricas possibilidades para a Humanidade, nas mais diversas áreas. Tem abrangência e riqueza de sentido suficientes para perpassar as mais diferentes áreas e situações com as quais os juristas deparam-se.

Dentre essas possibilidade está, com certeza, a atuação do Estado ou, para ser mais preciso, da Administração Pública, foco central do Direito Administrativo.

Em tal sentido, o trabalho objetiva corrigir a visão obnubilada do conceito axiológico da supremacia do interesse público, empregando, para esse intento, um método, criado pela jurista Geralda Magella de Faria Rossetto, colega de pesquisas do Núcleo Direito e Fraternidade da Universidade Federal de Santa Catarina, por sua vez liderado pelas professoras Olga Maria

1 Graduado e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutorando em Direito pela UFSC na Linha de Pesquisa Sociedade, Controle Social e Sistemas de Justiça. Professor de Direito Constitucional, Administrativo e Tributário pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Coordenador do Curso de Direito, Campus Biguaçu, da UNIVALI. E-mail: fcastagna@univali.br.

Boschi Aguiar de Oliveira e Josiane Rose Petry Veronese, por ela denominado Principium Fraternitas.

A organização dos itens que se seguem refletem a preocupação com a resolução do problema central do estudo. No primeiro deles, busca-se conceituar e caracterizar a fraternidade enquanto categoria axiológica e jurídica; logo após, a explanação acerca do principium fraternitas como método interpretativo portador da fraternidade e capaz de ser aplicado, em conjunto com o princípio da proporcionalidade, aos casos concretos; no momento seguinte, será realizada a definição do que a doutrina entende por interesse público, bem como do princípio da supremacia do interesse público.

Por fim, o quinto item tratará do tema a que se propõe esse artigo, a aplicação do principium fraternitas como forma de concretização do princípio da supremacia do interesse público, buscando pontos de conexão entre o principium fraternitas, seu veículo de aplicação (a proporcionalidade) aos casos concretos e a supremacia do interesse público, findando com dois arestos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal que bem espelham a impropriedade com que se entende e aplica a prevalência do interesse público sobre os interesses das pessoas.

2. FRATERNIDADE

É sabido e notório que o Direito, em concepção bastante simplista, busca, por meio de imperativos legais (normas jurídicas), a coexistência ordenada e pacífica de um determinado contingente de pessoas, de forma que os conflitos porventura existentes sejam reduzidos a um mínimo que, por sua vez, pode ser resolvido por meio de mecanismos específicos de resolução (em regra, monopolizados pelo Poder Judiciário). Ocorre que a fraternidade aspira, na condição de princípio e, como se verá mais adiante, de método interpretativo, bem mais do que esta meta tão conhecida – e mal realizada – na sociedade (GORIA, 2008, p. 25).

Etimologicamente, o termo “fraternidade”, como explicita Sandra Regina Martini Vial (2007, p. 16):

[...] tem origem no vocábulo latino *frater*, que significa irmão, e no seu derivado *fraternitas*, *fraternitatis* e *fraternitate*. É substantivo feminino, que apresenta três significados: (a) parentesco de irmãos, irmandade; (b) amor ao próximo, fraternização; e, (c) união ou convivência de irmãos, harmonia, paz, concórdia, fraternização. O verbo *fraternizar*, por outro lado, vem da união entre *fraterno* + *izar*, e apresenta quatro significados, quais sejam: (a) v.t.d. unir com amizade íntima, estreita, fraterna; (b) v.t.i., v. int. unir-se estreitamente, como entre irmãos; (c) aliar-se, unir-se; (d) fazer causa comum, comungar das mesmas ideias, harmonizar-se.

Em termos etimológicos a fraternidade apresenta alguns importantes significados que, como se verá adiante, serão úteis para o tema proposto e, por conseguinte, para a aplicação no Direito: a ideia de “irmandade”, de amor ao próximo por meio da convivência respeitosa e pacífica, bem como a intenção de “comungar ideias”. Ambas noções constituem-se objetivos permanentemente perseguidos pela sociedade, que deseja paz e respeito às diferenças pela natureza humana comum a todos os seres humanos. O problema reside na constatação de que tais metas, no mais das vezes, circunscreveram-se a determinadas religiões, ou grupos sociais sectários, ou organizações secretas, mas nunca se efetivaram no Direito (BAGGIO, 2008, p. 20).

A fraternidade é, pois, princípio fundamental, inscrito na CRFB/1988, baseado na unidade comum entre os seres humanos, de forma pacífica, consensual e relacional em torno dos Direitos Humanos, especialmente na dignidade da pessoa humana, onde as diferenças e divergências não são motivo de desrespeito tampouco de segregação; ao contrário, geram direitos, mas também obrigações perante a “comunidade humana”.

No Brasil a fraternidade encontra-se presente no Preâmbulo da Constituição da República Federativa de 1988 (CRFB/1988), mas, a despeito dessa importante inserção no texto da Carta Magna, sua efetividade e cientificidade raramente foram objeto de estudos por parte dos juristas brasileiros; daí a necessidade de resgatar este princípio, superando as barreiras que o tor-

naram figura rara na ciência jurídica². Não há, tampouco, qualquer espécie de referência explícita à fraternidade no conjunto de princípios constitucionais relacionados à atuação da Administração Pública brasileira, ou ainda em outro diploma legal.

3. O PRINCIPIUM FRATERNITAS COMO METODOLOGIA INTERPRETATIVA NA PROPORCIONALIDADE

A despeito da existência da fraternidade enquanto categoria positivada no ordenamento constitucional brasileiro (no Preâmbulo), fato é que há um longo caminho a trilhar para tornar a fraternidade um princípio norteador das relações jurídicas.

Nesse sentido, a proposta da professora Geralda Magella de Faria Rosseto (2013, p.69103), é atribuir à fraternidade o caráter de método interpretativo do Direito, reforçando não apenas as características relacionadas no item anterior, mas também conferir à fraternidade a juridicidade necessária para que se torne aplicável aos mais variados casos concretos com os quais se deparam não apenas os intérpretes "oficiais" do Direito - leia-se, o Poder Judiciário, e advogados - mas todo aquele que participa de sociedade, que ela propugna "aberta" através de Peter Haberle e Karl Popper.

Em seu artigo "Principium Fraternitas: contributo à metodológica interpretativa na perspectiva da proporcionalidade", a autora deseja, como afirma logo no início (2013, p. 70):

Partindo da concepção do Princípio da Fraternidade, tomado como princípio norteador das relações jurídicas, no caso mezo ratio de conivabilidade e de tolerância, com peso e força aplicativa dos elementos solen (ser e dever ser), o presente estudo tem como base apresentar uma proposta que endosse o fornecimento de uma metodológica interpretativa baseada no princípio da Proporcionalidade, que neste tem o mesmo sentido contido no modelo disciplinar teórico-doutrinário, representativo da ponderação e que ora vem apresentado como um dado novo a sua exposição - quantum a partir do qual se submete a temática abordada sob uma perspectiva histórica, de tempo, contexto, espaço e realidade social.

Tem-se que a essa metodologia interpretativa é denominada principium fraternitas, apta a fornecer aos intérpretes do Direitos, sejam quais e quantos forem, um meio constitucional fraterno de resolução de casos ancorada em outro princípio, qual seja, o da proporcionalidade, que por sua vez adota a ponderação como meio de resolução dos mais variados conflitos cotidianos.

Trata-se de empregar a fraternidade - aqui entendida como uma fraternidade universal, cooperativa, baseada na unidade comum entre os seres humanos, de forma relacional em torno da dignidade da pessoa humana - para interpretar e aplicar a proporcionalidade nos casos concretos, sempre contextualizada de acordo com aspectos históricos, temporais, espaciais e sociológicos, como a autora sempre enfatiza em seu texto.

A autora traz (2013, p. 84-85) o principium fraternitas em conjunto com o princípio da proporcionalidade: o primeiro é o modelo interpretativo substancial para resolução de casos em sociedades ditas abertas (nos planos de validade, aplicação e exequibilidade), ao passo que a proporcionalidade representaria o modo de operacionalização do principium fraternitas desdobrando-se em necessidade, adequação e razoabilidade³. Para que essa metodologia fraterna possa consubstanciar-se em

2 Texto do Preâmbulo na CRFB/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).

3 A necessidade verifica-se quando o ato estatal que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido; adequado é somente o meio com cuja utilização um objetivo é alcançado, mas também o meio com cuja utilização a realização de

algo aplicável juridicamente, além da articulação com a proporcionalidade, é necessário que faça dentro de uma “sociedade aberta de intérpretes” (ROSSETTO, 2013, p. 85).

Fica evidente, aqui, que a autora intenta incluir a fraternidade como uma espécie de plus interpretativo, auxiliando os juristas, ao aplicar o princípio da proporcionalidade, no emprego de uma "ponderação fraterna", que leve em consideração as condições históricas, contextuais, temporais, espaciais e sociais do outro, resolvendo o conflito de uma forma mais tolerante e que permita o convívio social.

Entretanto, a principal indagação permanece: de que forma o *principiump fraternitas* pode ser empregado para a redefinição do conceito do princípio da supremacia do interesse público? É o que se verá a seguir, iniciando com as conceituações do que seja interesse público e do princípio a ele subjacente.

4. INTERESSE PÚBLICO E O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Numa sociedade que se postula, conforme o Preâmbulo da CRFB, como livre, justa, pluralista e fraterna, há inúmeras situações onde ocorre conflito entre o interesse público e o privado. Nesse contexto insere-se o princípio da supremacia do interesse público, conceito indeterminado que, dentre outras características, reconhece privilégios para a Administração Pública. Contudo, com a nova ordem constitucional a partir de 1988, especialmente com a consagração da dignidade da pessoa humana, é necessário reexaminar a supremacia sob uma ótica diferente, que por sua vez parte de um novo jeito de empregar a proporcionalidade.

Nesse contexto, o que significa "interesse público"?

Para alguns autores, mais tradicionais, o interesse público opõe-se ao interesse privado/individual, derogando, em nome do interesse da sociedade, os maiores postulados do individualismo. Nessa linha, Diógenes Gasparini (2008, p. 20) afirma que:

No embate entre o interesse público e o particular há de prevalecer o interesse público.

[...]

Com efeito, nem mesmo se pode imaginar que o contrário possa acontecer, isto é, que o interesse de um ou de um grupo possa vingar sobre o interesse de todos. Assim ocorre na desapropriação, na rescisão por mérito de certo contrato administrativo e na imposição de obrigações aos particulares por ato unilateral da Administração Pública, a exemplo da servidão administrativa.

Contudo, a ideia de interesse público não se pode resumir a uma simples e quase absoluta prevalência sobre o interesse privado. Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 57-59) há tempos realizou contraponto, asseverando que não deixa de ser acertada a ideia de que o interesse do todo, ou seja, do conjunto social, não se confunde com os interesses particulares.

Somando-se ao entendimento de Celso Antonio, Marçal Justen Filho (2005, p. 39) assinala que o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, nem com o interesse da estrutura da Administração Pública ou com os agentes públicos. Para o autor, é indispensável tomar consciência de que um interesse é reconhecido como público porque é indisponível, não se podendo colocar em risco.

um objetivo é fomentada, promovida, ainda que o objetivo não seja completamente realizado; por fim, a razoabilidade, nomeada também como proporcionalidade em sentido estrito, consiste em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva. V. em SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. In Revista dos Tribunais, n. 798, p. 36-38, disponível em <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/69_SILVA,%20Virgilio%20Afonso%20da%20%20O%20proporcional%20e%20o%20razoavel.pdf>, acesso em 10.06.2015.

Pode-se resumir, empregando os autores escolhidos, que interesse público é a resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade, que não se confunde obrigatoriamente com o interesse de governos, Estado, órgãos públicos e agentes públicos, encontrando (de forma explícita ou implícita) no texto constitucional, e que ultrapassa direitos egoístas, individualistas, encontrando-se aqui, em grande medida, com a dimensão relacional própria da fraternidade e, por conseqüência, do principum fraternitas.

Dando um passo adiante, uma vez definido o que se entende por interesse público, cabem algumas considerações acerca do princípio que nele se fundamenta, o princípio da supremacia do interesse público. O princípio da supremacia implica em dizer que a Administração Pública encontra-se em situação de autoridade em relação aos indivíduos, como indispensável condição para gerir interesse público colocado em confronto. Trata-se de um princípio geral do direito, inerente a qualquer sociedade, constituindo-se na sua própria condição de existência. Evidentemente que tal situação de autoridade só se dá na condição de um "poder-dever", uma vez que a atividade administrativa só exerce tal supremacia porque tem a função de realizá-la em nome do interesse público. Melhor dizendo, quando a Administração tem a "função" de impor-se, só o faz porque tem um dever referível à Sociedade e a cada um dos indivíduos que a compõem (MELLO, 2000, 68-70), para cumprir uma finalidade determinada, qual seja, o interesse público.

5. A APLICAÇÃO DO PRINCIPIUM FRATERNITAS COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Substancialmente falando, mesmo que se leve em conta os três elementos componentes da proporcionalidade - adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito - quais parâmetros podem ser empregados para definir o que é "adequado", "necessário" e, por fim, "proporcional", quando se tratar do emprego concreto da supremacia do interesse público?

É precisamente aqui que se encaixa o principium fraternitas. Ele é, como já dito, o plus metodológico substancial que de forma complementar à proporcionalidade, propiciará a verdadeira ressignificação da supremacia do interesse público, ou desde já se ousa dizer, de um interesse público fraterno.

Em outras palavras, redefinir aquele que talvez seja o mais importante dos princípios regentes da Administração implica numa visão nova, em grande medida, da forma como o aparato estatal deve atuar para se conformar com o interesse público, com o interesse de uma sociedade que não mais aceita ser tratada verticalmente, ou melhor, de cima (Estado) para baixo (súditos), mas sim horizontalmente, em pé de igualdade, que só se pode buscar por uma compreensão fraterna, por parte de quem administra o público, de que todos são irmãos e que a razão da existência do Estado são os seres humanos que, com a devida dignidade, compõem um determinado país.

Nesse sentido situa-se a fraternidade, uma vez que inerente a ela está a compreensão e a vivência da realidade do outro. Como afirmou Geralda Magella (2013, p. 79), é possível entrelaçar fraternidade e Direito - e aqui se acrescenta os princípios que regem a Administração Pública - resultando dessa operação uma nova metodologia interpretativa, dinâmica, crítica e mais viável para uma resolução justa dos conflitos e mudanças sociais, fraterna no sentido de que permite o reconhecimento do outro como razão de ser da própria existência, sem deixar de aplicar os dogmas, princípios e regras existentes no Direito.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A professora Geralda Magella, disse, ao final de seu artigo, que tanto inspirou a realização desse estudo, que seria a hora de "fechar o laço da fraternidade" até que outros cheguem e estabeleçam novos laços. Fraternalmente, eis aqui mais um desses laços. E uma das formas mais concretas para demonstrar o modo tão significativo com o qual a fraternidade tem sido

trabalhada seria não apenas prestar uma singela homenagem à jurista e amiga por meio dessas palavras, mas de dar continuidade ao seu trabalho, de criar os elos tão essenciais que permitirão, um dia, que a fraternidade deixe de ser um "princípio esquecido" para se tornar algo aplicado com frequência no cotidiano!

A pesquisa realizada propiciou o tratamento dos principais aspectos discutíveis acerca do tema, donde se buscou empregar o principium fraternitas como metodológica interpretativa que, somada ao princípio da proporcionalidade (que se emprega nos casos concretos pela via da ponderação), objetivou dar conformação jurídica à fraternidade enquanto meio interpretativo, tornando-se aplicável às situações concretas, principalmente aquelas que envolvem colisão de princípios, ou de direitos fundamentais.

Mais precisamente, centrou-se o texto na atuação da Administração Pública, sobremaneira quando envolveu a aplicação do princípio da supremacia do interesse público.

Para tanto, o primeiro item, nominado simplesmente "Fraternidade", conceituou e caracterizou a fraternidade enquanto categoria axiológica e jurídica; no segundo item discorreu-se sobre o principium fraternitas método interpretativo portador da fraternidade e capaz de ser aplicado; o item subsequente adentrou no Direito Administrativo, trazendo contribuições doutrinárias a respeito do conceito de interesse público; logo após, propôs-se a aplicação do principium fraternitas como forma de concretização do princípio da supremacia do interesse público, buscando pontos de conexão entre a metodológica de Geralda Magella, seu veículo de aplicação (a proporcionalidade) aos casos concretos e a supremacia do interesse público.

Com isso, oferta-se aos juristas uma reflexão e, mais do que isso, uma opção de interpretação direcionada para o princípio da fraternidade na Administração Pública, que precisa, indubitavelmente, de uma profunda reformulação em seus parâmetros de atuação no Brasil.

7. REFERÊNCIAS

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do "terceiro 1789". In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). O Princípio Esquecido. Vol. 1. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GORIA, Fausto. Fraternidade e Direito: algumas reflexões. In: CASO, Giovani et al (org.). Direito e Fraternidade: ensaios, prática forense. São Paulo: Cidade Nova, LTR, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito Administrativo reescrito: problemas do passado e temas atuais. In: Revista Negócios Públicos. São Paulo, 2005, ano II, nº 6.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

ROSSETO, Geralda Magella de Faria. Principium Fraternitas: contributo à metodológica interpretativa na perspectiva da proporcionalidade. In: OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de; VERONESE, Josiane Rose Petry (org.). Direito & Fraternidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. In: Revista dos Tribunais, n. 798, disponível em http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/69_SILVA,%20Virgilio%20Afonso%20da%20%20%20proporcional%20e%20o%20razoavel.pdf, acesso em 10 junho 2015.

VIAL, Sandra Regina Martini. Direito fraterno na sociedade cosmopolita. In: Contribuciones desde Coatepec. Toluca (México): Universidad Autónoma del Estado de México, n. 12, jan./jun. 2007. Disponível em <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/281/28101207.pdf>. Acesso em 8 junho 2015.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA NOS ACIDENTES DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE*STRICT LIABILITY COMPANY IN ACCIDENTS AT WORK AND THE PRINCIPLE OF FRATERNITY*Luciana Dessanti Colpo ¹²

RESUMO: A pesquisa trata da aplicação da cláusula geral da teoria do risco, prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, na responsabilidade civil da empresa decorrente do acidente do trabalho. O tema suscita discussão devido ao disposto no inciso XXVIII do art. 7.º da Constituição Federal, que condiciona a responsabilidade à existência de culpa. O princípio da fraternidade se coaduna com os preceitos da teoria objetiva, a qual implica no desvio do foco principal da investigação da culpa para o atendimento ao lesado, permitindo que as vítimas busquem o Judiciário e obtenham a reparação dos danos sofridos.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil objetiva. Acidente do trabalho. Fraternidade

ABSTRACT: The research deals with the application of the general clause of the risk theory, expressed in the sole paragraph of article 927 of the Civil Code on the employer's civil liability arising from work accidents. The application of this theory raises controversies, due to the provision contained in line XXVIII of Article 7 in the Federal Constitution, which governs the liability of the employer up on the existence of fault. The principle of fraternity is in line with the precepts of the objective theory, which implies a deviation from the main focus of research of the blame for the care the injured person, allowing victims to seek the courts and obtain compensation for damages.

KEYWORDS: Objective civil liability. Work accident. Fraternity

1. INTRODUÇÃO

A preocupação com os empregados vítimas de acidentes do trabalho ganhou destaque a partir da segunda metade do século XIX, época em que o trabalho manual foi sendo gradativamente substituído pela máquina, o que resultou, por um lado numa avassaladora quantidade dos mais diversos acidentes e, por outro lado, no total desamparo às vítimas consideradas “desafortunadas”. Os movimentos doutrinários iniciariam com os franceses Raymond Saleilles e Louis Josserand, impulsionados pela busca da reparação ao lesado com base no risco, já que, em determinados casos, exigir da vítima a rigorosa prova da culpa equivalia a deixá-la sem ressarcimento do dano.

Seguindo essa tendência, em 1919, o Brasil lança a primeira legislação específica regulando os acidentes do trabalho, a qual foi seguida por outras, sendo que hoje, quando da ocorrência do infortúnio, nos termos do inciso XXVIII do artigo 7.º da Constituição Federal, o sistema prevê indenização dúplice: a primeira, de natureza objetiva, é devida pela Previdência Social e é automaticamente concedida ao empregado, e a segunda, de direito comum, condicionada à prova da culpa lato sensu do

1 Advogada trabalhista. Analista Jurídica na Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais e Especialista em Direito do Trabalho, pela UFRGS. Integrante do Grupo de Estudos “Direito e Fraternidade: direitos humanos e direitos fundamentais”, na UFRGS. Integrante do Grupo de Pesquisa “Novas Tecnologias: Processo e Relações de Trabalho”, na PUC/RS.

2 Trabalho elaborado a partir de artigo publicado no livro *Direito e Fraternidade: em busca de respostas* (março/2016), intitulado “Aplicação da Responsabilidade Objetiva na Indenização por Acidente do Trabalho: interpretação a partir do Princípio da Fraternidade”. Resumido, revisado e adaptado para o III Congresso Nacional de Comunhão e Direito.

empregador. Todavia, a partir do Código Civil de 2002, com a recepção da cláusula geral da teoria do risco, consubstanciada no parágrafo único do art. 927, a qual dispõe que quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, por sua natureza, implicar riscos para os direitos de outrem, haverá a obrigação de indenizar independentemente de culpa, para os casos em que o infortúnio laboral decorrer de atividade de risco, se adotada a previsão contida na mencionada cláusula geral, a prova da culpa é dispensada. No entanto, a doutrina e jurisprudência divergem acerca da possibilidade de aplicação.

O objetivo do presente trabalho é abordar a aplicação dessa cláusula geral na seara das indenizações decorrentes do acidente do trabalho e demonstrar que sua adoção se coaduna com o princípio da fraternidade.

A metodologia funda-se, predominantemente, na pesquisa bibliográfica, tanto de obras clássicas da área da responsabilidade civil e do acidente do trabalho como de artigos publicados em revistas jurídicas do país, além da pesquisa jurisprudencial.

O trabalho divide-se em duas partes. Inicialmente são traçados alguns aspectos gerais relativos à responsabilidade civil no acidente do trabalho. O ponto seguinte é reservado à análise do princípio da fraternidade, o qual constitui o suporte ético dos outros dois princípios da tríade francesa, a liberdade e a igualdade. A partir disso, constata-se que, para além dos argumentos já discutidos pela doutrina e jurisprudência favoráveis à aplicação da teoria objetiva nas indenizações decorrentes de acidentes do trabalho, a interpretação com base nesse princípio se apresenta como norte para os operadores do direito.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ACIDENTE DO TRABALHO E A CLÁUSULA GERAL DA TEORIA DO RISCO

O vocábulo “responsabilidade” tem origem no verbo latino *respondere* e diz respeito à obrigação que alguém tem de arcar com as consequências jurídicas de sua atividade. São duas as teorias que fundamentam a ação indenizatória: a teoria subjetiva, baseada na culpa, e a teoria objetiva, calcada no risco.

As duas teorias se diferenciam pelos elementos que condicionam o dever de indenizar. Para a teoria subjetiva, os elementos da responsabilidade são a culpa, o dano e o nexo causal, os quais emanam do art. 186 do Código Civil, que se constitui na base fundamental da responsabilidade civil e consagra o princípio de que a ninguém é dado causar prejuízo a outrem – *neminem laedere*. Também a responsabilidade objetiva pressupõe esses elementos, mas prescinde da culpa.

O Código Civil de 2002 representou importante avanço no tocante à responsabilidade civil, com a inclusão em seu texto do parágrafo único do artigo 927, o qual contém a cláusula geral da teoria do risco, a qual ampliou as hipóteses de reparação ao dispor:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Com aplicação da cláusula geral no âmbito da reparação acidentário envolvendo os infortúnios laborais a prova da culpa é dispensada. Em que pese as manifestações doutrinárias desfavoráveis terem prevalecido num primeiro momento, hoje a situação se encaminhou no sentido de reconhecer essa possibilidade. A polêmica deve-se ao teor do inciso XXVIII do art. 7.º da Constituição Federal, que prevê a responsabilização do empregador quando da existência de culpa *lato sensu*³.

3 Reza o art. 7.º, XXVIII, da Constituição Federal: Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVIII – Seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Hoje, os Tribunais Trabalhistas das diferentes regiões do país bem como o Tribunal Superior do Trabalho aplicam tal previsão. No entanto, muitos juristas, tanto no âmbito doutrinário quanto na prática jurisprudencial, resistem em aceitá-la, sob o argumento de que contraria o texto constitucional.⁴

Assim, em muitos casos, preenchendo a referida cláusula com a aceitação da norma (não obstante o preceito constitucional previsto no inciso XXVIII do art. 7.º, da CF), foi garantido o direito de indenização sem prova da culpa ao empregado lesado por conta de acidente envolvendo atividade de risco. Em tantos outros, todavia, outros empregados não lograram êxito, pelo fato de que para muitos operadores do direito a previsão constitucional se apresenta como barreira intransponível que impede a aplicação da responsabilidade civil objetiva nesse âmbito.⁵

O acidente do trabalho tem um conceito legal, previsto no art. 19⁶ da Lei n.º 8.213 de 1991. Existem três espécies⁷ de acidente do trabalho: o acidente típico, as doenças ocupacionais, que se dividem em doença profissional e doença do trabalho e estão previstas no artigo 20 Lei 8213/91, e o acidente de trajeto.

A teoria subjetiva é a regra geral da responsabilidade civil brasileira e assim também é no que se refere à responsabilidade decorrente dos infortúnios laborais. Tal consideração é reforçada pelo artigo 7.º da Constituição Federal, que prevê a responsabilização do empregador quando da existência de culpa *lato sensu*.

Dessa maneira, além das prestações previdenciárias, tratando-se de acidente no qual o empregado lograr a prova da culpa *lato sensu* do empregador, cabe ainda a indenização por meio da qual pode a vítima ser reparada pelos danos materiais, imateriais e estéticos.

Esta, de natureza subjetiva, fica a cargo apenas do empregador e, por abranger toda a extensão dos danos decorrentes do acidente, é mais completa e atende aos fins da responsabilidade civil, que se funda no princípio da *restituti in integrum*. Todavia, não logrando êxito o empregado na demonstração da culpa da empresa, resta-lhe somente a indenização previdenciária.

Com a cláusula geral mencionada nas situações, em que pela natureza da atividade desenvolvida pela empresa o risco é inerente, o elemento culpa é dispensado, tendo o empregado o direito à indenização.

Convém destacar, no entanto, que para a aplicabilidade da teoria objetiva, devem estar presentes todos os seus pressupostos, não podendo ser aplicada indistintamente a todos os acidentes do trabalho, dado que nas atividades em que não se encontram presentes os requisitos do parágrafo único do art. 927, permanece a regra da teoria subjetiva.

Quanto ao risco, deve ser aquele que dá praticamente como certa a ocorrência de eventos danosos para as pessoas, devido à experiência já acumulada. Somada a isto, a atividade deve ser desenvolvida com regularidade por aquele que busca o resultado.⁸

4 Exemplificativamente as seguintes ementas: TST, RR - 23400-52.2006.5.04.0404 Data de Julgamento: 17/11/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/11/2010). Também nesse sentido, exemplificativamente: Processo: RR - 185300-18.2005.5.18.0007 Data de Julgamento: 17/11/2010, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/11/2010. Disponível em <http://www.tst.jus.br/consultaunificada>. Acesso em 02 dezembro 2015.

5 A título exemplificativo, as seguintes ementas do TST: Processo: RR - 109985-90.2005.5.15.0128 Data de Julgamento: 17/11/2010, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/11/2010). Disponível em <http://www.tst.jus.br/consultaunificada>. Acesso: 04 dez. 2015;

6 Art. 19 Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (Redação dada pela Lei Complementar 150 de 2015).

7 Acerca da conceituação de cada uma das espécies, ver: OLIVEIRA, José de. Acidentes do trabalho. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 2-3.

8 Raimundo Simão de Melo elenca algumas hipóteses: “é o caso do trabalho em minas; com arma de fogo; no corte de cana, em que o trabalhador pode a qualquer momento ser atacado por animais peçonhentos; do trabalho em alturas; no fundo mar e uma infinidade de situações encontráveis no dia-a-dia”. (MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético. São Paulo: LTr, 2004, p. 203).

Ainda inexistente hoje consenso no tocante a essa problemática. Se por um lado parece justo e razoável oferecer completa reparação à vítima que sofreu infortúnio decorrente do risco da atividade, pelos argumentos já expostos, necessário referir que atualmente existem diversas manifestações, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais, no sentido da inaplicabilidade da teoria objetiva nessa seara⁹.

Todavia, a corrente defensora da aplicabilidade da teoria objetiva se sustenta em fortes argumentos, dentre os quais: a) que foi justamente no campo dos acidentes do trabalho que iniciaram os movimentos para alargar as hipóteses de reparação, a partir da dispensa da difícil prova da culpa e a previsão contida no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil teve por objetivo assegurar maior proteção às vítimas dos acidentes oriundos de atividades potencialmente perigosas, pela dificuldade da prova da culpa, ou mesmo porque o risco é inerente e não há como ser evitado (e não é por isso que a vítima deve arcar com os danos), pois seria um contrassenso inadmiti-la nas hipóteses de acidente do trabalho, já que foi com base nessa espécie de infortúnio que a teoria se consolidou; b) que a partir do momento em que a empresa que exerce atividade que atribui riscos começar a indenizar, investirá na busca de soluções para a redução desses riscos; c) que o seguro obrigatório não tem o condão de reparar os danos sofridos pela vítima, tendo caráter estritamente alimentar; d) que a inaplicabilidade representaria um tratamento desigual para as pessoas atingidas pelo mesmo acidente, respondendo a empresa, nas ações de reparação do dano propostas pelos vitimados, de forma objetiva, em se tratando de terceiros atingidos, e mediante a prova da culpa, em relação aos seus empregados; e e) que a referida cláusula geral não é aplicada indistintamente a todos os acidentes do trabalho, já que há critérios rigorosos a serem observados.

Diante disso, admitindo-se nas atividades de risco a responsabilidade objetiva, a vítima do acidente, para o qual não concorreu, ficará melhor tutelada pela ordem jurídica, o que ampliará de forma significativa as hipóteses de reparação, trazendo repercussão tanto para os trabalhadores quanto para as empresas, e, em última análise, para a sociedade, na qual as consequências desastrosas da lesão às vítimas desamparadas são reveladas.

3. A INTERPRETAÇÃO CONFORME O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

A fraternidade confere a ideia de irmandade, do amor ao próximo, da harmonia, do preocupar-se com o outro. Nas palavras de Marco Aquini¹⁰, a fraternidade “responsabiliza’ cada indivíduo pelo outro, e conseqüentemente, pelo bem da comunidade, e promove a busca de soluções para a aplicação dos direitos humanos que não passam necessariamente, todas, pela autoridade pública, seja ela local, nacional ou internacional”.

Antonio Maria Baggio¹¹ nos ensina que com a Revolução Francesa a fraternidade adquiriu uma dimensão política, “pela sua aproximação e sua interação com os outros dois princípios que caracterizam as democracias atuais: a liberdade e a igualdade”.

Cláudia Lima Marques refere¹² que a condição pós-moderna pressupõe um pluralismo de fontes para a resolução dos problemas hodiernos. Com isso, estabelece a superação da solução moderna que é a exclusão da lei em conflito. As fontes, com

9 Exemplificativamente: GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro – responsabilidade civil. 4.ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. IV, 2009, p. 290; MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade civil no acidente de trabalho. Revista LTr: Legislação do Trabalho. São Paulo, v.77, n. 4, abr. 2013, p. 446; CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 188-189.

10 AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. In: BAGGIO, Antonio Maria (Organizador). O princípio Esquecido/1. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008, p. 138-139.

11 BAGGIO, Antonio Maria. A Redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789” In: BAGGIO, Antonio Maria (Organizador). O princípio Esquecido/1. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008, p. 8.

12 MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 209-210.

esse critério, não mais se excluem, mas falam entre si, tendo como âncora os Direitos Fundamentais.

E, nessa linha, a revitalização do princípio da fraternidade, o qual se estabelece como o suporte ético dos outros dois princípios da tríade francesa, vem para reumanizar o direito privado. Nesse sentido, “a fraternidade, mais do que como um princípio ao lado da liberdade e igualdade, aparece como aquele que é capaz de tornar esses princípios efetivos”¹³.

Sobre isso, Maria Celina Bodin de Moraes¹⁴ assevera que “o século XXI assistiu ao desenvolvimento de novos direitos, os quais, na esteira dos direitos da liberdade e da igualdade, vieram trazer uma nova dimensão, de fraternidade ou solidariedade, às constituições e aos ordenamentos ocidentais de um modo geral”. Baseada nessa concepção, que traduz a passagem do modelo individualista-liberal de responsabilidade, compatível com a ideologia do Code Napoléon e do Código de 1916, para o chamado modelo solidarista, baseado na Constituição da República, “questiona-se se à vítima deva ser negado o direito ao ressarcimento e não mais, como outrora, se há razões para que o autor do dano seja responsabilizado”.¹⁵

Segundo Pedro Maria Godinho Vaz Patto¹⁶:

Esse horizonte, o horizonte da fraternidade, é o que mais de coaduna com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A consciência de que o titular desses direitos, qualquer pessoa só por ser pessoa (e não por uma qualquer capacidade ou mérito), é membro de uma mesma e única família, não pode deixar de influenciar a interpretação relativa ao alcance desses direitos e a ação orientada para a sua efetiva tutela.

A fraternidade nas relações de trabalho requer a disposição de reconhecer o outro como pessoa, isto é, como sujeito livre e igual, respeitando os predicados próprios ao trabalhador.¹⁷¹⁸ No âmbito da proteção ao meio ambiente laboral e da reparação acidentária, pode-se afirmar que a liberdade do exercício da atividade econômica, prevista no artigo 170 da Constituição Federal, deve ao mesmo tempo observar o valor social do trabalho e considerar o trabalhador como ser humano dotado de dignidade.

Caso não seja possível evitar determinado acidente, na medida em que alguns casos o risco é inerente ao exercício da atividade, a reparação por parte daquele que tira o proveito da exploração dessa atividade deve ser a mais ampla possível. Assim, na hipótese de os riscos serem inevitáveis, deve ser garantida a compensação à vítima dos danos causados por aquele que decidiu explorar determinada atividade econômica. Observa-se, aqui, a relação entre liberdade e fraternidade nesse âmbito.

Exigir a prova da culpa pelo empregado pode implicar em tirar-lhe a chance de reparação civil, reduzindo a proteção apenas para a esfera trabalhista (com a estabilidade acidentária, isso se o acidente não resultar em morte do empregado) e previdenciária (auxíliodoença acidentário e auxílio-acidente). Convém reiterar que essa última se resume a prestações mensais de natureza alimentar apenas.

Numa outra perspectiva, trazendo novamente aquele argumento já exposto no sentido de que a doutrina defensora da inaplicabilidade da cláusula geral no âmbito do acidente do trabalho não leva em conta o fato de que em um mesmo acidente envolvendo atividade de risco, os terceiros atingidos seriam reparados com base naquele dispositivo, sem precisar provar

13 AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. In: BAGGIO, Antonio Maria (Organizador). O princípio Esquecido/1. Cidade Nova: São Paulo, 2008, p. 137.

14 MORAES, Maria Celina Bodin de. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 254.

15 Idem, p. 336

16 PATTO, Maria Godinho Vaz. O princípio da fraternidade no Direito: instrumento de transformação social. In: PIERRE, Luiz Antonio de Araújo... [et alii.] (organizadores). Fraternidade como categoria jurídica. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2013, p. 16.

17 BARZOTTO, Luciane Cardoso. O Princípio da fraternidade e os princípios do meio ambiente do trabalho. In: DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia M. de. (Org.). Temas de Direito e Processo do Trabalho. Vol.

18 Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 233.

culpa, e os empregados deveriam provar a culpa da empresa, seria estabelecido tratamento que fere, indubitavelmente, o princípio da igualdade.

No dizer de Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁹, a aplicação da teoria objetiva implica no desvio do foco principal da investigação da culpa (dano causado) para o atendimento da vítima (dano sofrido), de modo a criar mais possibilidades de reparação dos danos.

Sob o ponto de vista da igualdade, nota-se que estabelecer um critério diferenciado, o qual exime o trabalhador da prova da culpa, em se tratando de atividade de risco, é considerar que o trabalhador que labora em condições especiais, sujeito à ocorrência de acidente típico ou doença ocupacional a qualquer momento, é considerá-lo vulnerável, desigual em relação aos demais empregados. Por sua vez, o princípio da igualdade pressupõe o tratamento desigual àqueles que se encontram em situação desigual, visando atingir, em última análise, a igualdade.

A partir de uma lógica que leva em conta o princípio da fraternidade e que deixa de lado o superado critério de interpretação literal típico do Estado Liberal, não é possível ignorar a aplicação da cláusula geral da teoria do risco, prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, no âmbito da reparação civil acidentária por contrariedade à Constituição Federal.

A propósito, Andréa Aparecida Lopes Cançado²⁰ alerta para a “necessidade gritante de todos os cidadãos exercitarem a fraternidade, inclusive no campo do direito, adotando-a como princípio norteador do Direito e do Processo do Trabalho, se realmente se quiser diminuir os conflitos sociais”. E arremata: “tais modificações devem ocorrer pela via interpretativa, que prescinde da atuação legislativa e permite ação imediata. Se a ação é necessária, ela deve ser efetivada por todos os atores sociais.”

E nesse sentido convém mencionar as palavras de Pedro Maria Godinho Vaz Patto²¹, acerca do Princípio da Fraternidade como instrumento de transformação social:

As normas e instituições jurídicas não podem impor a fraternidade, mas podem facilitá-la (em vez de dificultá-la), podem “abrir-lhes as portas” (em vez de as “fechar”). E tem todo o sentido que assim seja, porque a fraternidade é, por um lado, o terreno mais adequado para fazer germinar a própria consciência jurídica, a própria noção dos direitos e deveres recíprocos e a sua efetiva tutela e, por outro lado, é o horizonte último que, para além do Direito, permite alcançar a plena harmonia social.

No caso em questão, a aplicação da cláusula geral da teoria do risco no âmbito da reparação acidentária a fraternidade, que se constitui em semente de transformação social, encontra campo fértil.

Trata-se de proteger, de reconhecer o outro como igual, como alguém que tem dignidade e é destinatário da tutela dos direitos fundamentais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código Civil de 2002 representou importante avanço com a adoção da teoria objetiva, consubstanciada numa cláusula geral, expressa no parágrafo único do art. 927. Essa técnica legislativa propicia uma maior abertura ao sistema jurídico, possibilitando aos operadores do direito o preenchimento do conteúdo da norma a partir da análise do caso concreto e,

19 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidentes do Trabalho ou Doença Ocupacional. São Paulo: LTr, 2014, p. 96.

20 CANÇADO, Andréa Aparecida Lopes. O contrato de trabalho do século XXI e o esquecido princípio da fraternidade. Revista do Tribunal da 3.ª Região. Belo Horizonte, v. 49, n.º 79, 2009, p. 132-133.

21 PATTO, Maria Godinho Vaz. O princípio da fraternidade no Direito: instrumento de transformação social. In: PIERRE, Luiz Antonio de Araújo... [et tal.] organizadores). Fraternidade como categoria jurídica. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2013, p. 18.

ao mesmo tempo, torna o direito dinâmico e atual, podendo assim absorver as mudanças advindas com a modernidade, especialmente no tocante à responsabilidade civil, na qual, devido às transformações tecnológicas, constantemente surgem novas fontes de riscos.

O princípio da fraternidade, o qual responsabiliza cada indivíduo pela sorte do irmão, inserido nos ideais de um novo humanismo existente no contexto de uma visão pósmoderna, a qual prioriza uma interpretação que leve em conta proteção do vulnerável, se coaduna com os preceitos da teoria objetiva, a qual implica no desvio do foco principal da investigação da culpa (dano causado) para o atendimento da vítima (dano sofrido), de modo a criar mais possibilidades de reparação dos danos. Por sua vez, como vislumbrado no presente trabalho, a via interpretativa é um importante instrumento para a aplicação do princípio da fraternidade.

É de notar que o posicionamento acerca da aplicação da teoria objetiva na indenização resultante no acidente do trabalho se constitui numa “viragem de paradigma”, significando uma mudança de modelo do pensamento jurídico dos operadores do direito até então prevalecente e que, não obstante a resistência da teoria contrária, é de grande utilidade para o desenvolvimento da ciência jurídica, ainda mais em se tratando de garantir maior tutela às vítimas acidentadas, num país onde pouca atenção é dada pela empresa quanto à proteção da saúde, higiene e segurança do trabalho.

Especificamente, em se tratando da aplicação no campo dos acidentes do trabalho envolvendo as atividades de risco, se adotada, permitirá que um sem número de trabalhadores (ou suas famílias, em caso de morte) socorra-se do Judiciário na busca de seus direitos e tenha a chance de obter a reparação, sem o desgaste de longos anos de discussão acerca da ocorrência de culpa do empregador.

REFERÊNCIAS

AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. In: BAGGIO, Antonio Maria (Organizador). O princípio Esquecido/1. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008.

BAGGIO, Antonio Maria. A Redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789” In: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). O princípio Esquecido/1. São Paulo: Cidade Nova, 2008. BARZOTTO, Luciane Cardoso. O Princípio da fraternidade e os princípios do meio ambiente do trabalho. In: DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia M. de. (Org.). Temas de Direito e Processo do Trabalho. Vol. 2. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

CANÇADO, Andréa Aparecida Lopes. O contrato de trabalho do século XXI e o esquecido princípio da fraternidade. Revista do Tribunal da 3.ª Região. Belo Horizonte, v. 49, n.º 79, 2009, p. 132-133.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COLPO, Luciana Dessanti. Aplicação da Responsabilidade Objetiva na Indenização por Acidente do Trabalho: interpretação a partir do Princípio da Fraternidade. In GUEDES, Priscila Dal Ponte Amado... [et al.] (Org.), Direito e fraternidade: em busca de respostas. Porto Alegre: Editora Sapiens, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro – responsabilidade civil. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. IV, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. Responsabilidade civil no acidente de trabalho. Revista LTr: Legislação do Trabalho. São Paulo, v.77, n. 4, abr. 2013.

MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético. São Paulo: LTr, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil.

Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

OLIVEIRA, José de. Acidentes do trabalho. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidentes do Trabalho ou Doença Ocupacional. São Paulo: LTr, 2014.

PATTO, Maria Godinho Vaz. O princípio da fraternidade no Direito: instrumento de transformação social. In: PIERRE, Luiz Antonio de Araújo... [et alii.] (organizadores). Fraternidade como categoria jurídica. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2013.

AÇÕES COLETIVAS COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADEPâmela Lenoir dos Anjos ¹Maykon Fagundes Machado ²Juliano Cesar Zanini (Orientador) ³**RESUMO:**

Em um mundo plural, o maior desafio do homem é encontrar a unidade. A judicialização não precisa ser marcada pelo individualismo, pode servir à efetivação da última insígnia revolucionária e apta à plena concretização da democracia: a fraternidade. O presente estudo tem como objetivo geral fazer uma breve análise das ações coletivas, dispostas como ferramentas processuais à efetivação dos direitos civis e meio de alcance da consolidação da fraternidade. Os objetivos específicos desta pesquisa são os de destacar os aspectos de cada uma das ações coletivas *latu sensu* (ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo), enfatizando a importância destas como mecanismos para alcançar e solidificar a fraternidade enquanto princípio constitucional e última insígnia revolucionária de um dos marcos do constitucionalismo pós-moderno, buscando, ainda, relacionar a dependência disso com a cidadania inclusiva, tendo o processo como um de seus locais de exercício/satisfação. Os objetivos institucionais são de submissão ao III Congresso Nacional de Comunhão e Direito. Para a percepção geral da justificativa e para a construção deste Resumo Expandido foi utilizada a base lógica do Método Indutivo⁴, com exploração bibliográfica e conceitual.

PALAVRAS-CHAVE: Ações coletivas. Cidadania inclusiva. Fraternidade.

ACCIONES COLECTIVAS COMO MECANISMO EFECTIVO DEL PRINCIPIO DE HERMANDAD**RESÚMEN:**

En un mundo plural, el mayor desafío del hombre es encontrar la unidad. Judicialización no tiene por qué ser marcada por el individualismo, puede servir para efectuar la última insignia revolucionario y adaptarse a la plena realización de la democracia: la fraternidad. Este estudio tiene el objetivo general de hacer un breve análisis de las acciones colectivas, dispuestos como herramientas de procedimiento en la realización de los derechos civiles y el alcance de la consolidación de la hermandad. Los objetivos específicos de esta investigación son de destacar los aspectos de cada uno de las acciones de clase en un sentido amplio (acción popular, acción civil y mandamiento de seguridad colectivo), haciendo hincapié en la importancia de éstos como mecanismos para lograr y consolidar la fraternidad como principio constitucional y última insignias revolucionaria de una de las señas de identidad de constitucionalismo post-moderna, buscando también se relacionan además de la dependencia a la ciudadanía inclusiva y el caso como uno de sus locales de ejercicio / satisfacción. Los objetivos institucionales son de su presentación al III Congreso Nacional de Comunión y Derecho. Para la percepción general y justificación de la construcción del Resumen ampliado se utilizó la razón de ser del método inductivo, con la literatura y la exploración conceptual.

PALABRAS-CLAVE: Acciones colectivas. Ciudadanía inclusiva. Hermandad.

1 Acadêmica do 7º período do curso de Direito na Universidade do Vale do Itajaí – Univali. E-mail: pamelalenoir@hotmail.com

2 Acadêmico do 3º período do curso de Direito na Universidade do Vale do Itajaí – Univali. E-mail: maikonfm2010@hotmail.com

3 Prof. Orientador, Mestre em Ciências Jurídicas, com dupla titulação, pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali, Itajaí/SC e Universidade de Alicante, na cidade de Alicante, Espanha. Professor da graduação na Universidade do Vale do Itajaí – Univali. E-mail: julianozanini@tjsc.jus.br.

4 A perspectiva conceitual de Método Indutivo foi extraída de: PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. 12.ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 86

INTRODUÇÃO

Não há como deixar de se perceber a pluralidade que há no mundo globalizado dos dias atuais. Com a democratização o Estado passou a ter papel relevante para assegurar garantias aos cidadãos. Estes, por sua vez, quando não ouvidos, reclamam providências dos órgãos jurisdicionais, instituídos como força de freio e contrapeso no conflito público X privado. Essa dicotomia deve motivar interesses metaindividuais, fruto da superação do modelo liberal, em busca de efetivar princípios adormecidos, como o da fraternidade.

Assim, justifica-se a análise – sem esgotar todas os aspectos teóricos dessa relação – dos mecanismos processuais, em âmbito nacional, para garantia dos direitos transindividuais, relacionando à motivação pelo interesse no outro, do bem comum.

O presente estudo tem como objetivo geral fazer uma breve análise das ações coletivas, dispostas como ferramentas processuais à efetivação dos direitos civis e meio de alcance da consolidação da fraternidade. Os objetivos específicos desta pesquisa são os de destacar os aspectos de cada uma das ações coletivas *latu sensu* (ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo), enfatizando a importância destas como mecanismos para alcançar e solidificar a fraternidade enquanto princípio constitucional e última insígnia revolucionária de um dos marcos do constitucionalismo pós-moderno, buscando, ainda, relacionar a dependência disso com a cidadania inclusiva, tendo o processo como um de seus locais de exercício/satisfação.

O tema é atual e relevante, inclusive os interesses coletivos ganharam força com a edição do Novo Código de Processo Civil, despertando interesse de acadêmicos e juristas em torno da coletivização. O problema de tal análise é justamente fazer entender que a satisfação da coletividade deve sempre entender a um princípio maior dentro do ordenamento jurídico democrático, o da fraternidade, que reclama força e consciência.

METODOLOGIA

Na primeira fase de pesquisa, especificou-se o Referente⁵, aproximando-se da justificativa para pesquisa, que se deu em torno dos direitos coletivos, a correlação e importância destes com a fraternidade, buscando sua contextualização jurídica em meio a doutrina. Assim a base metodológica se concentrou na análise bibliográfica sobre o assunto. Noutro momento da pesquisa foram correlacionados os fundamentos da fase de investigação, com discussão e aprofundamento, direcionando para outra fase, qual seja, a de relatório de pesquisa, a qual aponta para um exame da base teórica, faz uma reflexão acerca do tema proposto. Para a percepção geral do Referente e para a construção deste Resumo Expandido foi utilizada a base lógica do Método Indutivo⁶, partindo-se de fatos particulares relacionados doutrinariamente e comprovados, para conclusão genérica sobre o assunto.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Conforme relata Abreu⁷, a constituição de 1988 firmou um novo marco ao reconhecer, os “personagens institucionais da sociedade civil com direito à participação no controle de constitucionalidade das leis”.

5 A perspectiva conceitual da Técnica do Referente, entendida como a “[...] explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa”, foi extraída da obra: PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. 12.ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 81-82.

6 A perspectiva conceitual de Método Indutivo foi extraída de: PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. 12.ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 86.

7 ABREU, Pedro Manuel. Processo e Democracia: O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. Vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 20.

Para o citado autor a ação popular e a ação civil pública, possibilitaram a abertura processual às demandas sociais. Cresceu o entusiasmo, não mais pela satisfação individualizada, presa aos interesses próprios do modelo liberal, mas alavancou-se, a partir da Carta Magna de 1988, a um novo horizonte da ordem coletiva no Brasil, vendo-se a possibilidade de concretização da fraternidade por meio da cidadania, que o citado autor trata como “cidadania inclusiva”⁸.

Como menciona Mancuso⁹, os indivíduos, em sua evolução, passaram a buscar o grupo como meio de melhor asseguarção pessoal. A partir disso, vê-se que o homem chegou a renunciar direitos em prol de outros com vista à sua proteção. O problema é que tal herança histórica ainda está ligada à satisfação pessoal, não à renúncia em prol do bem comum, em favor de uma irmandade, de uma condição humana de afeto e respeito.

Uma das condições da democracia, entendida como possibilidade de evolução do homem no trato dos interesses comuns, é a proteção do Estado aos reclamos sociais. Para isso surge o direito e a ação propriamente dita, reforçando o papel do judiciário na clássica tripartição de poderes. O cidadão é detentor de direitos que são reivindicados por meio de ações (forma de provocação do poder judiciário), entre as quais as coletivas latu sensu. Convém fazer uma breve explanação sobre o formato desses direitos reconhecidos como transindividuais.

Citados no inciso III, do art. 129 da CF¹⁰, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, somente encontraram apropriada classificação e diferenciação no direito nacional com a edição do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90¹¹, no parágrafo único do artigo 81. Benjamin¹², antes de adentrar na diferenciação teórica dos direitos acima especificados, observa que o interesse público possui uma marca, qual seja, “uma certa unanimidade social (= consenso coletivo)”.

Observa-se, que os direitos difusos – com traços bem delimitado pelo referenciado texto de Benjamin¹³ (art. 81, parágrafo único, inciso I, do CDC), são aqueles que possuem a mais ampla transindividualidade, visto que tem como características a indeterminação dos sujeitos titulares – unidos por um vínculo meramente de fato (a proteção da comunidade indígena, da criança e do adolescente, das pessoas portadoras de deficiência) que dentro da legislação infraconstitucional encontraram proteção específica.

Já os direitos coletivos em sentido estrito (art. 81, parágrafo único, inciso II, do CDC), por sua vez, têm como característica a transindividualidade real restrita, ou seja, um grupo, categoria ou classe de pessoas, unidos por uma relação jurídica-base a disponibilidade coletiva e a indisponibilidade individual; a irrelevância de unanimidade social e a reparabilidade indireta¹⁴.

8 Relata o citado autor: “trabalha-se com um conceito expandido de cidadania inclusiva, para situar, no plano individual e coletivo, um novo status activus processualis de atuação da sociedade civil na consecução do catálogo de direitos proclamados e ainda não efetivados na Constituição”.

9 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Ação Civil Pública. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997, pp. 278-279.

10 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2016.

11 BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 20 maio 2016.

12 BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dSPACE/handle/2011/8688>>. Acesso em: 12 jun. 2016. p. 23.

13 Idem. p. 26-27. Destacam-se pelo autor os seguintes traços: no plano da subjetividade ativa, a) a transindividualidade real ou essencial ampla e b) a indeterminação de seus sujeitos;⁸⁴ na perspectiva da objetividade, c) a indivisibilidade ampla⁸⁵ e d) a indisponibilidade;⁸⁶ no campo relacional-jurídico, e) o vínculo meramente de fato a unir os sujeitos;⁸⁷ no âmbito político, f) ausência de unanimidade social, dado fundamental para apartá-los do interesse público,⁸⁸ e g) organização possível, mas sempre subótima, traço este atribuível à característica fática (dispersão) da argamassa que une os sujeitos-titulares; por derradeiro, na esfera da reparação, ressarcibilidade indireta (os sujeitos individualmente não são aquinhoados com o quantum debeatur, que vai para um fundo).

14 Ibidem. p. 29. Destaca o autor o seguinte perfil: a) transindividualidade real ou essencial restrita (limitada que está ao "grupo, categoria ou classe de pessoas"); b) determinabilidade dos sujeitos; c) divisibilidade externa e indivisibilidade interna (possibilidade de apartar aquilo que pertence aos membros do grupo, categoria ou classe e o que é domínio de sujeitos alheios; impossível tal exercício no contexto interior dos próprios sujeitos agregados); d) disponibilidade coletiva e indisponibilidade individual (ou seja, a associação, pode, em princípio, dispor dos

Por fim, os direitos individuais homogêneos, (art. 81, parágrafo único, inciso III do CDC), decorrem de uma origem comum, possuem transindividualidade instrumental ou artificial, os seus titulares são pessoas determinadas e o seu objeto é divisível e admite reparabilidade direta, ou seja, fruição e recomposição individual¹⁵.

O tratamento especial conferido aos direitos individuais homogêneos tem razões pragmáticas segundo Benjamin¹⁶, objetivando-se unir várias demandas individuais em uma única coletiva, por razões de facilitação do acesso à justiça e priorização da eficiência e da economia processuais (o que veio reforçado na atual estrutura processual civil, como adiante se explanará). Dogmaticamente, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.¹⁷ lecionam que:

Denominam-se direitos coletivos lato sensu os direitos coletivos entendidos como gênero, dos quais são espécies: os direitos difusos, os direitos coletivos stricto sensu e os direitos individuais homogêneos. Em conhecida sistematização doutrinária, haveria os direitos/interesses essencialmente coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) e os acidentalmente coletivos (individuais homogêneos).

Assim, latu sensu os direitos coletivos têm sua titularidade em um grupo de indivíduos, seja pela comunhão de direitos ou de fatos. Tal comunhão deve ser motivada e alicerçada pelo princípio da fraternidade, que deveria ser a base da sustentação legítima destes direitos. Alguns instrumentos processuais, para ação coletiva merecem destaque:

O primeiro é a ação popular, que entrou em nosso constitucionalismo pela carta política de 1937. Desde o início, a legitimidade ativa (atribuída a “qualquer cidadão”) bem como sua finalidade (pleitear declaração de nulidade ou anulação de atos lesivos ao patrimônio público) permaneceram irretocáveis. Houveram outras evoluções no decorrer do tempo, que não há condições de destacar nesse breve levantamento da temática, oportunamente detalhada. Todavia, por meio da Lei 6.513, de 20/12/77¹⁸, que foi efetivamente regulamentada a ação, considerando como patrimônio público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico”.

Ampliando a busca dos interesses coletivos, antes mesmo da formalização da constituição de 1988, foi editada em a Lei nº 7.347, de 24/07/85, a chamada ação civil pública – procedimento especial, destinado a promover a tutela de direitos e interesses transindividuais¹⁹ –, facilitando o movimento em busca de instrumentos processuais para a tutela dos chamados direitos e interesses difusos e coletivos. Como afirma Teori Zavascki,²⁰ este instrumento processual

(...)veio preencher uma importante lacuna do sistema do processo civil, que, ressalvado o âmbito da ação popular, só dispunha, até então, de meios para tutelar direitos subjetivos individuais. Mais que disciplinar um novo procedimento qualquer, a nova Lei veio inaugurar um autêntico subsistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais, caracterizados por se situarem em domínio jurídico, não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade.

interesses e direitos decorrentes do associativismo, enquanto que tal possibilidade é negada aos membros do grupo); e) relação jurídica-base a unir os sujeitos; f) irrelevância da unanimidade social; g) organização-ótima viável; e, h) reparabilidade indireta.

15 Op. Cit. p. 30

16 Idem. p. 65.

17 DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil. 5. ed., rev., ampl. e atual. v. 2, 4. Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 73.

18 BRASIL. Lei n.º 6.513 de 20 de dezembro de 1977. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6513.htm>. Acesso 20 maio 2016.

19 ZAVASCKI, Teori. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Porto Alegre: UFRGS, 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. p. 48

20 Idem. p. 23.

A Constituição Federal de 1988 reafirmou e recepcionou as normas procedimentais de tais ações (art. 5º, LXXIII, e art. 129, III, da CF²¹). Chama-se atenção para a inserção da moralidade administrativa e o meio ambiente, sendo isto um reflexo da valorização destes bens jurídicos pelo novo regime constitucional (art. 37 e art. 225) e com possibilidade de serem resguardados pelos cidadãos, sociedade civil organizada e representantes dos cidadãos (havendo necessidade de investigar nas referidas legislações questões quanto a legitimidade e interesse).

Outro instrumento processual é o Mandado de Segurança Coletivo, sendo larga a discussão sobre a natureza dos direitos tuteláveis por tal ação. Há três correntes semelhantes, uma afirma que o mandado de segurança coletivo (art. 5º inciso LXX da CF/88) se trata de instrumento de defesa exclusivamente dos direitos coletivos, outra afirma se tratar de instrumento para a defesa de direitos individuais e coletivos indistintamente, e, por fim, a última corrente fala da possibilidade desse instrumento defender coletivamente tanto interesses individuais, como coletivos. A última corrente mereceu o aval do STF²².

A tutela de direitos parte sempre da iniciativa, já que o poder judiciário somente age por provocação. Tal provocação também dispensa a possibilidade de litigar em nome próprio direito alheio. O Novo Código de Processo Civil inova nas relações coletivas como consequente evolução do direito processual.

São legitimados para este feito, a Defensoria Pública e o Ministério Público. A partir desta inovação, as ações que veicularem pedido de alcance coletivo, e que afetem tanto os direitos individuais como a coletividade, poderão ser convertidas em ações coletivas, trazendo assim celeridade processual e efetivação quanto aos direitos de cidadãos excluídos do meio social e sem voz ativa na sociedade. Neste sentido Pedro Manuel de Abreu²³ parafraseia Warat:

A tarefa de dar voz à cidadania, principalmente com relação aos próprios conflitos, para Warat é algo a que se pode começar a ascender com execução de programas de justiça cidadã, em que os indivíduos possam sair do silêncio, recuperar a voz. Estes mecanismos que propiciam a harmonização dos direitos diferenciados, atualizados com o dever do pensamento transmoderno, permitem o exercício de cidadania, com autonomia e como modo de realização dos Direitos Humanos. "O cidadão sai da passividade para o exercício efetivo de uma democracia com bases humanas".

Em suma, o ser humano isoladamente não desenvolve sua humanidade, ele precisa estar constantemente engajado na sociedade para ser percebido. Em contrapartida, uma sociedade depende da individualidade de cada ser para formar a coletividade²⁴, e consequentemente garantir o direito de cidadania de cada um destes, como um locus na democracia em que vivemos. É aí que o Manuel Abreu resgata importantes considerações que merecem melhor aprofundamento, qual seja, o processo jurisdicional (aqui defendido pelas ações coletivas *latu sensu*) como o local onde deve se dar a cidadania inclusiva, que para ele depende da participação da sociedade civil.

Para este estudo, o vetor da participação social de forma coletiva em prol de interesses metaindividuais por meio de ações coletivas é consequência da consciência de fraternidade. O princípio da Fraternidade está estabelecido na Constituição Federal de 1988, na medida em que faz constar no Preâmbulo, o compromisso com uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Embora alguns autores conciliem os termos solidariedade e fraternidade, tem-se que agrega mais valor o

21 BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 maio 2016.

22 Ibidem. p. 194-195.

23 Op.Cit. p. 365-366.

24 DYRLUND, Maria Cecília Baêtas. Solidariedade. In BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). Dicionário de Filosofia do Direito. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 775.

segundo. A Fraternidade foi um princípio esquecido por muito tempo e acabou sendo substituído pela solidariedade.

Tal substituição aconteceu por conta de certos aspectos, sendo um deles o fato da solidariedade de modo algum implicar em sentimento de amor, de afetividade, de subjetividade, ocorrendo que tais sentimentos por estarem presentes na Fraternidade, enfraqueciam-na no plano político face às provocações formuladas, segundo afirma Borgetto citado por Silva e Brandão²⁵. Os mesmos autores fazem uma representação conceitual entre Fraternidade e solidariedade na qual:

a solidariedade como princípio pode ser representada pela linha vertical e essa posição de verticalidade pressupõe uma Sociedade de classes em que as ações individuais e/ou coletivas, políticas e/ou sociais resultam de uma condição de sujeição entre Pessoas Humanas. Enquanto que a Fraternidade implicaria na horizontalidade das relações, quais quer que sejam, na qual a condição não implica em sujeição, mas em consideração à Pessoa Humana.²⁶

Percebe-se, assim, que a Fraternidade possui uma ideia mais ampla do que a solidariedade, e que ambos termos tem conceituação própria. Todavia, parece que tal terminologia se apega a um fim próprio. Um conceito moderno de solidariedade poderia remeter à correlação com a filantropia, sob à visão de uma sociedade ética na qual os cidadãos seriam motivados por altruísmo voluntário. Outro estaria a definir o termo como princípio de democratização societária, resultado de ações coletivas.

Para Laville²⁷, o primeiro modelo de solidariedade, filantrópica, reforçaria as desigualdades, ao passo que trata de resolver questões entre desiguais, tornando-se meio de hierarquização, de autoridade, de dominação dos incluídos frente aos excluídos, já que permanece destes o dever de gratidão àqueles, portanto, impertinente para o que se pretende. Já a solidariedade democrática a relação seria direta e igualitária, opondo-se à caridade, visando emancipar todos os agentes da ação.

Esse segundo modelo de solidariedade poderia ser comparado ao sentido de Fraternidade, pois buscaria igualar as oportunidades para os membros da sociedade, estabelecendo uma reciprocidade na ação entre pessoas humanas. Mas o mais correto em correlação ao ideal constitucional é a Fraternidade.

A expressão sociedade fraterna, segundo Silva e Brandão²⁸, inspira uma reflexão pelo sentido que advém da palavra irmão, pois encontra-se nesta o “sentido relacional pela condição da existência do outro – da outra pessoa humana –, quer seja quando a referência é aquele irmão em particular, quer seja quando às relações privadas não se limitam”. Como observa ainda Baggio²⁹, a fraternidade não seguiu com a mesma força dos demais princípios revolucionários marcantes do nosso direito, relativamente a revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade³⁰), segundo ele a fraternidade

25 BRANDÃO, Paulo de Tarso; SILVA, Ildete Regina Vale. Constituição e Fraternidade: O valor normativo do Preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015. p. 104.

26 Idem. p. 110.

27 LAVILLE, Jean-Louis. apud HESPANHA, Pedro. Et al. Dicionário internacional da outra economia. São Paulo: Almedina Brasil. 2009. p. 310-314.

28 Ibidem. p. 130.

29 BAGGIO, Antonio Maria (organizador). O Princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008. p. 8-9.

30 Mereceria destaque, impedido pela delimitação, a coligação dos princípios: (...) a fraternidade está ligada aos princípios de liberdade e de igualdade, assegurados por constituições em todos os Estados Modernos. (...) a fraternidade pressupõe a liberdade individual e a igualdade de todos os homens, e está numa relação de interdependência mútua com esses dois princípios. Os três conceitos têm por raiz a dignidade da pessoa humana. O objetivo atingido de proteger os Direitos Humanos quanto o alcance da tutela e da garantia do indivíduo, deve valer – segundo o conceito de fraternidade – como garantia mínima para cada indivíduo, em cada tempo e em cada lugar, inclusive os direitos sociais. (BERNHARD. Agnes. Elementos do Conceito de Fraternidade e de Direito. Constitucional. In. CASO, Giovani, CURY, Munir, CURY, Afife, Souza, Carlos Aurélio Mota de (Coords.). Direito e Fraternidade: Ensaios/ Prática Forense. São Paulo: Ltr e Cidade Nova. 2008. p. 61-62)

como princípio político, ela viveu uma aventura marginal, o percurso de um rio subterrâneo, cujos raros afloramentos não conseguiam irrigar sozinhos, a não ser esporadicamente, o terreno político. Enfim o pensamento democrático a respeito da fraternidade manteve-se em silêncio.

A Fraternidade é forma de existência social e de condição humana, como afirma Baggio³¹:

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 a liberdade e a igualdade, é, a um só tempo, algo dado, porque é a 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.

Sociedade Fraterna é, então, segundo Silva e Brandão³², “o tipo de Sociedade construída por Pessoas Humanas estimuladas a perceber o sentido da própria existência” e porque apreendem o sentido da sua essência “adotam modos de vida que dão sentido a existência do Humano e sua continuidade no tempo e espaço da biosfera”.

Por se preocupar com a existência do humano (tanto no que tange a própria existência quanto a existência do outro), e entender a Fraternidade como um direito que abrange a todos, constata-se, então, que o princípio da fraternidade é o vetor, o guia, a ser seguido para a aplicação das ações coletivas, a fim de assegurar direitos transindividuais. Do mesmo modo, as ações coletivas levam ao alicerçamento deste princípio, que é base para o estado democrático e tem sua expectativa voltada a melhor convivência. O processo é um dos lugares de sua efetivação.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a judicialização por meio das ações coletivas *latu sensu* reforça o princípio da fraternidade, que sob o alicerce do constitucionalismo moderno e processualística vigente, robustece a estrutura de um Estado tido por democrático, que tem no princípio em questão uma forma de promoção de justiça social, igualitária, distributiva e com perspectiva macro. Ao mesmo tempo, verificou-se que se a fraternidade for alicerçada, enquanto sentimento de organização da sociedade, ela mesma reforçará a provocação pelo interesse transindividual, tendo as ações coletivas apenas como uma ferramenta, e o uso contínuo de tais mecanismos reafirmará a importância do princípio, servindo um ao outro (ações coletivas para a fraternidade e fraternidade por ações coletivas).

Por conseguinte, pode-se firmar que a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo são essenciais para o exercício da democracia e principalmente da cidadania, a qual deve ser inclusiva, tornando o cidadão partícipe das mudanças e justiça a serem promovidas na dicotomia público X privado, como meios de alcançar os direitos, sejam difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos.

Nota-se que o processo é exatamente um dos lugares para a efetivação da fraternidade. E é por meio de uma jurisdição comprometida com tal princípio que poderá se conceber um direito que propicie a todos a devida igualdade, sendo este um princípio a ser melhor retratado na pesquisa (dado o limite extensivo) em contraponto com a fraternidade.

As ações brevemente tratadas e que merecem considerações próprias, de nível prático e analítico jurisprudencial, re-

31 Idem. p. 128.

32 BRANDÃO, Paulo de Tarso; SILVA, Ildete Regina Vale. Constituição e Fraternidade: O valor normativo do Preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015. p. 151.

velam, em última análise, a possibilidade de tornar o Estado mais eficiente em um de seus papéis: a solução de conflitos. Quando os cidadãos entenderem a relação fraterna que os une, poderão, por meio das ações coletivas, reclamar com maior eficiência a prestação jurisdicional, e o processo pode ser o locus da consolidação e expansão da fraternidade enquanto princípio regente do Estado Democrático.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manuel. Processo e Democracia: O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. Vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

BAGGIO, Antonio Maria (organizador). O Princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8688>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

BERNHARD, Agnes. Elementos do Conceito de Fraternidade e de Direito. Constitucional. In. CASO, Giovani, CURY, Munir, CURY, Afife, Souza, Carlos Aurélio Mota de (Coords.). Direito e Fraternidade: Ensaio/ Prática Forense. São Paulo: Ltr e Cidade Nova. 2008.

BRANDÃO, Paulo de Tarso; SILVA, Ildete Regina Vale. Constituição e Fraternidade: O valor normativo do Preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 maio 2016.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 20 maio 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil. 5. ed., rev., ampl. e atual. v. 2, 4. Salvador: JusPODIVM, 2010.

DYRLUND, Maria Cecília Baêtas. Solidariedade. In BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). Dicionário de Filosofia do Direito. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LAVILLE, Jean-Louis. apud HESPANHA, Pedro. Et al. Dicionário internacional da outra economia. São Paulo: Almedina Brasil. 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Ação Civil Pública. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. 12.ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

_____. Prática da Pesquisa Jurídica. 4.ed. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

ZAVASCKI, Teori. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Porto Alegre: UFRGS, 2005. 295 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

GT 3 - Direito e Democracia

Coordenação: PROF. Doutor Carlos Augusto Alcântara Machado

LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL: ENTRE O PARADIGMA POPULISTA E O FRATERNAL**LIBERTAD SINDICAL EN BRASIL: ENTRE EL PARADIGMA POPULISTA Y FRATERNAL****RESUMO**

O presente artigo pretende demonstrar a seguinte tese: a unicidade sindical está relacionada ao populismo, ao passo que a liberdade sindical vincula-se a um paradigma jurídico-político que vamos denominar “fraternal”, presente na intenção expressa do constituinte brasileiro de 1988.

En este artículo se pretende demostrar la siguiente tesis: la unicidad sindical está relacionado con el populismo, mientras que la libertad de asociación es vinculada a un paradigma jurídicopolítico que llamamos "fraterno", presente en la intención del constituyente de Brasil de 1988.

Luciane Cardoso Barzotto ¹Luis Fernando Barzotto ²**INTRODUÇÃO**

Os direitos fundamentais do trabalhador, proclamados pela OIT, em 1998 ³ estão reunidos em quatro grupos: liberdade sindical, igualdade, ausência de trabalho escravo e erradicação de trabalho infantil. À exceção da liberdade sindical, enunciada na Convenção 87 da OIT, todos os demais direitos fundamentais estão garantidos pela Constituição Brasileira. O modelo sindical brasileiro permanece aquele gestado durante o período governado por Getúlio Vargas (1930-1945), o de uma unicidade⁴ sindical imposta pelo Estado. Neste modelo, os trabalhadores são vinculados compulsoriamente a um sindicato reconhecido pelo Estado como único representante dos trabalhadores em uma determinada área geográfica.

O presente artigo pretende demonstrar a seguinte tese: a unicidade sindical está relacionada ao populismo, ao passo que a liberdade sindical vincula-se a um paradigma jurídico-político que vamos denominar “fraternal”, presente na intenção expressa do constituinte de 1988.

O MODELO BRASILEIRO DA UNICIDADE SINDICAL: A GÊNESE POPULISTA

No período do governo de Getúlio Vargas verifica-se que o populismo, enquanto forma de exercício do poder, se desenvolve ao lado da industrialização e urbanização: “o regime era apresentado como identificado com o povo (...). Vargas era exaltado como o grande estadista que tinha se aproximado do povo, que lutava pelo povo, que se identificava com o povo. Era o grande benfeitor, ‘o pai dos pobres’”⁵

Como é típico do populismo, Getúlio tomou medidas autoritárias e centralistas no intuito de apresentar-se como capaz de solucionar todos problemas “do alto”, isto é, sem a intervenção de instituições democráticas e da sociedade civil. Neste cenário, se formam os primeiros sindicatos no Brasil, com a função a serviço dos fins determinados pelo Estado. O governo populista de Getúlio Vargas utilizava o sindicato como elemento básico de sua maquinaria⁶. Os sindicatos atuavam como

1 Professora do Programa de Pós-Graduação da UFRGS/Brasil. Juíza do Trabalho em Porto Alegre. Mestre e Doutora em Direito.

2 Professor do Programa de Pós-Graduação da UFRGS/Brasil. Doutor em Direito pela USP

3 Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho <http://www.ilo.org/brasil>.

4 Estes direitos constam da Constituição Federal de 88: Ausência de trabalho forçado nos dispositivos do art. 5º, liberdade sindical, ainda que não plena, no art. 8º, proteção à infância na limitação ao trabalho anterior aos 16 anos de idade, e art. 227, direito à igualdade formulado genericamente no art. 5º, caput e, especificamente, no art. 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII.

5 CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 129.

6 IANNI, Octavio. A formação de um Estado Populista na América-latina. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1991, p. 117. Aqui o

mediadores entre o governo e trabalhadores.

A primeira Lei Sindical no Brasil surgiu em 1931, durante o governo de Getúlio Vargas. O

Decreto nº 19.770, de 19 de março de 1931, concebeu o sindicato como órgão de cooperação do Estado. É previsto no art. 6º desta lei:

Ainda como órgãos de colaboração com o Poder Público, deverão cooperar os sindicatos, as federações e confederações, por conselhos mistos e permanentes de conciliação e de julgamento, na aplicação das leis que regulam os meios de dirimir conflitos suscitados entre patrões, operários ou empregados.

A ligação dos sindicatos com o governo não era apenas consultiva ou técnica. O governo mantinha delegados seus dentro dos sindicatos⁷.

Diante da vinculação do sindicato com o Estado, o papel sindical de negociar avanços coletivos nos direitos dos trabalhadores se mostrou insuficiente e sempre secundário com relação a uma legislação social que veio a se consolidar, no mesmo governo de Getúlio Vargas, em 1943, através da CLT-Consolidação das Leis do Trabalho. A CLT rege as relações de trabalho até nossos dias. Quanto ao direito sindical, a CLT mantém a unicidade sindical inclusive com normas sobre como deve ser financiado o sindicato⁸.

Refere, a CLT, no art. 516: Não será reconhecido mais de um Sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial.

Esta ingerência estatal pode ser vista até hoje, com a manutenção da unicidade sindical. A unicidade sindical restou consagrada no artigo oitavo, inciso II, da Constituição de 1988:

É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

Assim, a unicidade sindical prevalece até hoje no Brasil, apesar da Constituição de 1934 ter introduzido a liberdade sindical, imediatamente anulada por um decreto de Getúlio. O problema deste modelo é que, tutelados pela proteção estatal os sindicatos nunca foram fortes, autônomos. A tentativa de controlar os sindicatos fica explícita na proibição das greves da legislação getulista. Ora, sem uma verdadeira liberdade sindical, os direitos civis de liberdade dos trabalhadores (autoorganização) e os próprios direitos sociais são impossibilitados de terem seu conteúdo definido em uma luta conduzida autonomamente pelos trabalhadores, não se desenvolvem plenamente. Deste modo, não se pode evitar a conclusão de que o fato do Estado determinar como o sindicato deve se organizar atenta contra direitos fundamentais dos trabalhadores.

A unicidade sindical hoje é a expressão mais nítida da herança populista que ainda pesa sobre parte do direito do trabalho no Brasil. Ao impedir a liberdade sindical, ela revela-se como parte do paradigma populista dos direitos sociais, em que o Estado benevolente sobrepõe-se à iniciativa dos trabalhadores: “A antecipação dos direitos sociais [em relação aos direitos civis e políticos] fazia com que os direitos não fossem vistos como tais, como independentes da ação do governo, mas como um favor em troca da qual se deviam gratidão e lealdade. A cidadania que daí resultava era passiva e receptora antes que

autor identifica o mesmo fenômeno de instrumentalização sindical com México e Argentina.

7 CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 120.

8 Menciona a Constituição Federal, art. 8º, inciso IV, a contribuição sindical obrigatória. A CLT regula este financiamento do sindicato em capítulo especial, iniciando no art.578 e mencionando ser obrigatório o repasse de valores de todos os integrantes de uma categoria profissional ou econômica. Seriam ainda exemplos dos antigos pilares do sistema corporativista a representação sindical classista junto à Justiça do Trabalho, qual findou em 1999 e poder normativo da Justiça do Trabalho, ainda mantido no art. 114 da Constituição Federal.

ativa e reivindicadora.”⁹

O PARADIGMA FRATERNAL E A LIBERDADE SINDICAL

A Constituição de 1988 instaura um novo paradigma, que podemos denominar "fraternal" ¹⁰. A referência à fraternidade está, de fato, presente no Preâmbulo Constitucional:

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.

Do ponto de vista teórico adota-se a tese da relevância jurídica do Preâmbulo, porque deve ser considerado como fórmula de expressão da identidade ética e política do estado e fonte interpretativa¹¹ ao proclamar em seu texto quais são as diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas do legislador constituinte, com vistas à aplicação das normas constitucionais. Em uma interpretação que busque a coerência do texto constitucional, pode-se dizer que “sociedade fraterna” significa para o constituinte, uma “comunidade de livres e iguais”. De fato, alguns valores mencionados são bens comuns de uma comunidade política, como a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a justiça. A referência à “harmonia social” entre pessoas que aceitam suas diferenças (pluralismo e ausência de preconceitos), também reforça o caráter comunitário do ideal de sociedade proposto. Por outro lado, a liberdade, na tradição democrática ocidental, é vista como o fundamento dos direitos individuais e a igualdade, como fundamento dos direitos sociais, ambos mencionados como objetivos do Estado democrático de direito.

Isto posto quanto ao texto constitucional, pode-se aprofundar a análise de um ponto de vista conceitual, definindo a fraternidade como “responsabilidade recíproca”, expressão que revela suas raízes nos princípios da comunidade, liberdade e igualdade. De fato, a reciprocidade aponta para a comunidade, para uma atitude simétrica entre os membros desta. A liberdade por sua vez, é condição da responsabilidade. Só responde por si e por outrem quem é livre. A igualdade também está contida aqui: a fraternidade exige que todos sejam igualmente responsáveis por si (liberdade) e por outrem (comunidade).

A liberdade sindical é exigida por estes três elementos da fraternidade: comunidade, liberdade, igualdade.

A comunidade, como ensina Aristóteles (nota) é uma obra comum. Ora, o sindicato atrelado ao reconhecimento estatal pela unicidade sindical é obra do Estado e não dos sindicalizados. O sindicato deixa de ser uma construção dos sindicalizados, uma comunidade em que todos se reconheçam como co-autores de uma obra comum. Por sua vez, a liberdade sindical expressa o sindicato como comunidade, como resultado da ação de seus membros.

9 CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 130.

10 . ALCÂNTARA MACHADO, Carlos Augusto. A fraternidade e o Direito Constitucional Brasileiro. In PIERRE, Luiz et alii (org). Fraternidade como Categoria Jurídica. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2013, p.63/81.

11 A tese da relevância jurídica do Preâmbulo constitucional e sua importância para a interpretação e integração da Carta Maior foi adotada no STF nos fundamentos do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 26.071.2007. www.stf.jus.br/portal
No mesmo sentido Maurício Godinho Delgado ressalta para os direitos sociais os avanços democráticos contidos no preâmbulo da Constituição Federal em matéria sindical embora aponte as contradições ainda existentes no sistema. Conforme DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 14ª Edição, 2015, p.1459.

No sentido da relevância jurídica do preâmbulo da Constituição Federal: BRITTO, Carlos Ayres. Teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 216.

Se definimos a liberdade sindical como sendo “a liberdade individual que se exerce coletivamente”¹², a obviedade do vínculo entre liberdade e liberdade sindical se torna explícita. Como foi visto, no populismo, o trabalhador não é visto como agente de transformação de suas próprias condições laborais, mas um sujeito passivo de iniciativas estatais. Ele recebe os direitos sociais como dádiva do Estado: o próprio sindicato, no modelo da unicidade sindical, é um presente do Estado. O trabalhador, neste modelo, não vem reconhecido na sua liberdade, na sua capacidade de organização e luta.

Por fim, a unicidade sindical viola o direito à igualdade entre os trabalhadores. O primeiro grupo de trabalhadores que recebe o beneplácito do Estado ganha o monopólio da representação sindical, excluindo outros trabalhadores e grupos. Aqueles que estiverem insatisfeitos com a configuração atual do sindicato estão permanentemente excluídos. Cria-se duas categorias desiguais de trabalhadores: aqueles amparados pelo monopólio sindical e aqueles excluídos da mesma. A liberdade sindical, ao contrário, afirma a igualdade de todos os trabalhadores, na sua igual capacidade de assumir a responsabilidade pelo seu destino e dos demais na representação sindical, sem privilégios e discriminações impostas pelo Estado.

O paradigma populista que ampara a unicidade sindical é um modelo paternalista, em que o Estado tutela os trabalhadores, considerados menores.

O paradigma fraternal enfatiza que os trabalhadores são responsáveis uns pelos outros, e por organizar meios de luta e proteção comum. A liberdade sindical, como vimos é um corolário lógico da determinação da fraternidade como princípio fundante da organização sindical.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A unicidade sindical vincula-se a um paradigma obsoleto, o populista, em que os trabalhadores são considerados apenas como indivíduos a serem tutelados pelo Estado. O sindicato é um órgão paraestatal, subordinado, portanto, a fins alheios à representação dos trabalhadores.

A liberdade sindical está ligada ao paradigma fraternal, em que os trabalhadores são reconhecidos como seres livres, iguais e comunitários. O sindicato é uma comunidade de livres e iguais, a serviço dos direitos dos seus membros. No interior deste novo paradigma fraternal a liberdade sindical ampla deve ser adotada. O Direito do Trabalho deve ser pensado como garantidor da liberdade do trabalhador se organizar para encaminhar suas lutas e não instrumento para satisfazer necessidades funcionais do Estado ou de um determinado governo. A OIT refere que a liberdade sindical é um direito fundamental facilitador, no sentido que assegura a condição de trabalhador como ator/autor de seus direitos, mediante a negociação coletiva, a qual só é possível mediante uma autêntica liberdade sindical. O conteúdo dos direitos dos trabalhadores depende de uma pertença a uma comunidade política que reconheça direitos de livre associação e garanta mediante a instituição sindicato, a luta por direitos. Este empoderamento do empregado-trabalhador pelo exercício da liberdade sindical plena, mediante sindicato legítimo, livre e representativo pode ser sintetizado pela expressão feliz de Hannah Arendt: “direito a ter direitos”.¹³

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade e o Direito Constitucional.

Brasileiro. In. PIERRE, Luiz A.A. et alii (org). Fraternidade como Categoria Jurídica. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2013.

ARENDT, Hannah. Origens do Totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Cia.das Letras, 1990.

BRITTO, Carlos Ayres. Teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

12 SUPIOT, Alain. Derecho del trabajo. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2008, p.56

13 ARENDT, Hannah. Origens do Totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Cia.das Letras, 1990. p. 300.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 14ª Edição, 2015.

IANNI, Octavio. A formação de um Estado Populista na América-latina. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1991.

SUPIOT, Alain. Derecho del trabajo. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2008.

PARTICIPAÇÃO POLÍTICA: A MOBILIZAÇÃO SOCIAL COMO PRÁXIS DA CIDADANIA FRATERNA

Deisemara Turatti Langoski ¹

RESUMO: Contemporaneamente, os sujeitos unem-se por afinidades sociais, culturais, religiosas, políticas, seja para reivindicar direitos, seja para fazer valer suas aspirações individuais ou coletivas. A participação política possibilita o exercício da cidadania, com destaque para os movimentos sociais e as ONGs. Ambos consistem na união de sujeitos para a defesa, prevenção e/ou requisição de direitos, em processos dialógicos e interativos, com o intuito de buscar o bem comum. A participação política, vocacionada pela fraternidade, contribui para uma mudança cultural, com a superação das diferenças sociais e a promoção de uma relacionalidade ética, humana, cidadã e fraterna.

PALAVRAS-CHAVE: Participação política; Fraternidade; Cidadania.

LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA: MOVILIZACIÓN SOCIAL COMO PRÁCTICA DE LA CIUDADANÍA FRATERNALES

RESUMEN: Contemporáneamente, los sujetos están unidos por afinidades sociales, culturales, religiosas, políticas, o para reclamar los derechos, o para hacer cumplir sus aspiraciones individuales o colectivas. La participación política permite el ejercicio de la ciudadanía, especialmente los movimientos sociales y las ONG. Ambos consisten en la unión de los sujetos para la defensa, prevención y/o solicitud de derechos, en los procesos dialógicos e interactivos, con el fin de buscar el bien común. La participación política, fraternidad dedicada, contribuye al cambio cultural, para superar las diferencias sociales y la promoción de una racionalidad ética, humana, cívica y fraterna.

PALABRAS-CLAVE: Participación política; Fraternidad; Ciudadanía.

INTRODUÇÃO

A participação política consiste em um princípio valorativo, imprescindível para o bom funcionamento do Estado, de modo a direcionar as políticas públicas ao bem comum, culminando no exercício da cidadania. Atualmente, os cidadãos buscam a cooperação e a união para reivindicar pretensões que sejam de cunho coletivo ou de demandas específicas, a fim de assegurar direitos e/ou garantir políticas públicas não atendidas pelo ente estatal.

Entre as modalidades de cooperação popular, encontram-se as mobilizações sociais (geral) e as Organizações não Governamentais - ONGs (específica), as quais são instrumentos de participação na gestão pública e que se consubstanciam em legítimos mecanismos de aprendizagem da cidadania.

O objetivo deste ensaio consiste em analisar as mobilizações sociais e as ONGs como meios de participação democrática sob o enfoque dos estudos da fraternidade, a fim de possibilitar a formação de uma concepção da cidadania, voltada para a fraternidade. Para atingir o escopo firmado, se utilizará como método de abordagem o dedutivo, como método de procedimento o monográfico e a técnica da pesquisa bibliográfica.

Dividiu-se o trabalho em três partes: a) Na primeira, situa-se a mobilização social e as ONGs, enquanto referenciais da

¹ Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná (UFPR), pesquisadora do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade da UFSC e membro do Grupo de Estudos em Imigrações da Região Oeste de Santa Catarina (GEIROSC). Doutoranda em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), sob a orientação da Profa. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira. E-mail: deiselangoski@gmail.com.

participação política em meios de que dispõem os cidadãos para reivindicar e garantir direitos; b) Na segunda parte, traz-se elementos da fraternidade, sob o viés político e seu contributo para a construção de uma cultura relacional e social, a partir da ideia do compartilhamento coletivo e; 3) Na terceira parte, verifica-se se estas formas de participação popular na administração pública, trabalhadas na perspectiva da fraternidade, tem o condão de redefinir a noção da cidadania.

PARTICIPAÇÃO POLÍTICA: A MOBILIZAÇÃO SOCIAL E AS ONGs

A participação popular complementa a democracia, uma vez que não existe democracia sem a presença ativa e consciente do povo no processo político e na gestão pública. Deste modo, a participação política denota um pressuposto da vida social e aquiesce como uma necessidade essencial para o fazer-se cidadão.

Para a população, interessa sempre a participação, seja para a tomada de decisões, empregando regras já existentes, seja para instituir novas regras que permitam maior participação dos sujeitos nas decisões políticas do Estado (DALLARI, 2004, p. 88).

Neste sentido, a participação consiste em um imperativo da natureza humana, sendo que: “Para todos os seres humanos é indispensável a vida em sociedade e para que esta seja possível torna-se necessária uma organização, ou seja, é preciso uma ordem na qual as pessoas possam viver e conviver” (DALLARI, 2004, p. 89).

Sua importância está na concretização do sistema democrático, em outras palavras, significa a abertura do Estado ao conhecimento dos cidadãos da gestão pública e das ações políticas, motivo pelo qual é indispensável para o adequado funcionamento da unidade estatal para direcionar sua atuação ao interesse público. Como definição de participação política tem-se:

[...]interferência no processo de realização da função administrativa do Estado, implementada em favor de interesses da coletividade, por cidadão nacional ou representante de grupos sociais nacionais, estes últimos se e enquanto legitimados a agir em nome coletivo (MODESTO, 2005, grifos do autor).

Adiciona Schier (2002, p. 74) que “[...] o direito de participação contribui para a alteração do poder e para a mudança das relações de domínio, é um direito que une e integra os homens, transformando-os em uma comunidade de sujeitos ativos.”

Por meio da participação, as decisões assumidas pelo Estado apresentam a legitimação dos cidadãos. Deste modo, a participação dos cidadãos expressa “a sociedade civil organizada pela plena participação democrática e pelo autêntico exercício da cidadania popular” (WOLKMER, 1992, p. 59).

A participação consiste em um princípio que agrega valor à gestão pública, sendo indispensável para o adequado funcionamento do Estado, de modo a orientar e direcionar as políticas públicas ao bem comum. Acrescenta Dallari (2004, p. 91) que a participação política incide naquela que “[...] todo ser humano tem necessidade, e que por isso é direito e dever de todos, é aquela voltada para a consecução do bem comum.”

Somente poderá existir a válida participação política quando esta for real, ou seja, quando garantir a todos e a cada cidadão a possibilidade de atuar com liberdade para desenvolver e exteriorizar suas opiniões, para manifestar sua pretensão em relação aos temas de natureza política, bem como para influir nas decisões políticas fundamentais (DALLARI, 2004, p. 92-94).

Para que ocorra a participação ativa do cidadão, esta deve ser compreendida como “tomar parte pessoalmente”, com vontade, predeterminação e consciência cívica. Denota que os cidadãos são “[...] fontes autônomas de reivindicações fundadas, melhor dizendo, devem ser participantes ativos da vida política para que se preserve a continuidade da democracia” (PEREZ, 2004, p. 33).

Não obstante, observa-se o interesse em procurar novas configurações de relacionar-se coletivamente e que possibilitam a práxis cidadã, fundamentada em processos dialógicos, do não uso da força e com a retomada de valores que outrora fize-

ram parte da humanidade, mas que sob os efeitos da globalização, do individualismo exacerbado e da tecnologia, restaram imêmore, tais como as relações interpessoais e sociais.

A mobilização social² é um fenômeno que tem estado cada vez mais aparente e está em proeminência social. Não sendo um fato novo, eis que se revela no decorrer da história da humanidade, ou seja, pode-se auferir que desde a descoberta pelo homem de suas potencialidades para agir em coletividade, este se movimenta com seus pares, dividindo anseios, angústias e emoções, buscando a construção de uma vida que lhe proporcione liberdade, emancipação e autonomia.

Esta forma de interferência na coisa pública pode ser avaliada como um verdadeiro processo de emancipação cidadã, haja vista que a mobilização institui um processo político eficaz em uma sociedade democrática, porque “[...] se norteiam por princípios de autonomia e participação, no sentido de constituir sujeitos capazes de interferir no mundo e construir a própria realidade” (MAFRA, 2010, p. 107).

De tal modo, os movimentos sociais podem ser definidos como:

[...] ações coletivas de caráter sociopolítico, construídas por atores sociais pertencentes a diferentes classes e camadas sociais. Eles politizam suas demandas e criam um campo político de força social na sociedade civil. Suas ações estruturam-se a partir de repertórios criados sobre temas e problemas em situações de: conflitos, litígios e disputas. As ações desenvolvem um processo social e político-cultural que cria uma identidade coletiva ao movimento, a partir de interesses em comum. Esta identidade decorre da força do princípio da solidariedade e é construída a partir da base referencial de valores culturais e políticos compartilhados pelo grupo (GOHN, 1995, p. 44).

Os movimentos ou mobilizações sociais são caracterizados como uma verdadeira atividade política, direcionada para o bem da coletividade. Essa atividade possui alto valor moral, uma vez que tem por inspiração a “[...] solidariedade humana e a consciência de que todos os seres humanos são responsáveis pela promoção e defesa da dignidade humana.” (DALLARI, 2004, p. 90).

Para uma resposta coesa às questões das sociedades contemporâneas aliadas a cultura da democracia, requer-se que os sujeitos/cidadãos tenham uma participação de caráter “forte”, sendo que para este desígnio, há a necessidade de “[...] redefinição dos objetivos da vida em comum, de forma que recuperem e atualizem a ideia de „bem comum“: isso deve ser compreendido por todo cidadão como um dos „bens“ essenciais que compõem seu horizonte de bem pessoal” (BAGGIO, 2009, p. 89).

Para este intento, requer que os cidadãos envolvidos se organizem em contextos peculiares, estejam vinculados em determinada causa (social, cultural, ambiental, entre outros) e também que exista o efetivo engajamento na reelaboração do cotidiano.

Mafra (2010, p. 117) apresenta alguns tópicos relevantes para o processo de mobilização social:

1. Elemento constituinte das principais práticas socio subjetivas contemporâneas, permitindo aos sujeitos postura de liberdade e autonomia na configuração de suas redes de relações e interações;

2 De acordo com Clémerson Merlin Cléve citado por Schier (2002, p. 112-129), a participação política perfaz-se por inúmeros instrumentos, entre eles cita-se: cidadão como eleitor (voto direto), cidadão como agente do poder (servidores públicos, nomeados por concurso público, nomeados para cargos em comissão e contratados por tempo determinado por excepcional interesse público), cidadão colaborador na gestão privada de interesses públicos (delegação de serviços públicos a particulares - concessão, permissão e autorização), cidadão seduzido (isenções fiscais, concessão de crédito, doação de imóvel, entre outras), cidadão censor (direito de petição, direito de reclamação, ação popular, ação de inconstitucionalidade genérica ou por omissão, a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo), cidadão propriamente dito (plebiscito, referendo, iniciativa popular), movimentos populares, os movimentos sociais reivindicantes, as manifestações de rua, a coleta de opinião, o debate público, a audiência pública, o ombudsman. Na Constituição Federal do Brasil de 1988, existem ainda outros mecanismos, dispostos nos artigos 10, 11, 29 X, 194, 206 VI, 216 parágrafo 1º, etc.

2. Fomento da participação dos sujeitos, por meio de processos de identificação e vinculação intersubjetivos e compartilhados;
3. Acordo entre sujeitos por determinada causa, para compartilhar sentimentos, conhecimentos e responsabilidades para a modificação de uma dada realidade;
4. Uma técnica comunicativa de organização de expectativas compartilhadas e adaptadas intersubjetivamente.

Do exposto, pode-se deduzir que o movimento social consiste em uma organização estruturada com a intenção de reunir o maior número de sujeitos para a defesa, a prevenção e a promoção de determinadas situações de cunho coletivo. Consta a presença de uma identidade social e uma forma particularizada de pensar e agir coletivamente, buscando a ordenação da vida.

Com caráter educativo, assimilável por seus participantes e pela sociedade de forma ampliada, as mobilizações resultam em metodologias emancipatórias de construção da cidadania, por isto que existe uma relação direta com a democracia participativa.

Todavia, quando determinada demanda de interesse da coletividade requer ações mais ofensivas, o meio para tal intento poderá ser a criação de uma Organização Não Governamental –ONG³, cuja obrigação fundamental consiste em cobrar do Estado o cumprimento de seu dever em áreas nas quais suas finalidades estatutárias se regulam.

Para Fernandes (apud GNIPER; JACOBS, 2009) as Organizações Não Governamentais consistem em:

[...] grupos de pressão que buscam por um lado influenciar e democratizar políticas públicas governamentais, para que estas supram da maneira mais extensa possível as necessidades da sociedade e deem condições de vida iguais e justas no mundo todo e, por outro, movimentar a sociedade em que estão inseridas, utilizando-se de suas relações de solidariedade, na busca dessa democratização e influência política.

Deste modo, quando a reunião de sujeitos ocorre com um objetivo social específico ou por uma causa comum exclusiva, mobilizando a opinião pública e desenvolvendo diversas ações com escopo determinado, depara-se com uma ONG, a qual concebe uma resposta da sociedade civil organizada por um interesse coletivo, quando o Estado não dá conta de determinada e peculiar função pública. As ONGs contemplam o que se denomina de Terceiro Setor⁴.

Com o objetivo de movimentar a sociedade para impulsionar o Estado a fim de que cumpra as políticas públicas e tome as medidas/obrigações junto à coletividade, a ONG consiste, excepcionalmente, em um meio, jamais em substituição das funções estatais. Desta forma, pode-se dizer que uma ONG surge a partir da mobilização social, com destaque na capacidade de organização da sociedade civil para determinadas ações específicas, em face da carência de políticas públicas ou de completa omissão estatal.

Acredita Dallari (2004, p. 96) que tudo isso tem o condão de fazer acender o interesse social nas mobilizações e, cada vez mais haja um maior número de sujeitos interessados e participantes, pois produz uma grande força, capaz de reduzir as injustiças, as desigualdades sociais, com vistas a restaurar a dignidade humana e fortalecer a cidadania.

Com o desígnio de incentivar a participação dos sujeitos na vida política, cultural, econômica, etc., faz-se necessário que exista mais informações para a conscientização destes movimentos, tanto da mobilização social, quanto das ações junto às

3 As ONGs são entidades privadas, sem fins lucrativos, formada por iniciativa de particulares, com o objetivo de melhoria em algum âmbito do interesse da coletividade, com incentivo do poder público, e é regulada pela Lei 9.637, de 15-05-1998.

4 De acordo com Fernandes (1994, p.27) o Terceiro Setor consiste em “[...] um composto de organizações sem fins lucrativas, criadas e mantidas pela ênfase na participação da ação voluntária, num âmbito não governamental, dando continuidade às práticas tradicionais de caridade, da filantropia e do mecenato e expandido o seu sentimento para outros domínios, graças, sobretudo à incorporação da cidadania e da suas múltiplas manifestações na sociedade civil.”

ONGs, pois, além de serem importantes mecanismos de participação política, são imprescindíveis para a práxis cidadã e para a garantia de direitos e políticas públicas junto ao Estado com vistas a consecução do bem de todos.

NOTAS SOBRE A FRATERNIDADE NA ARTE DA MOBILIZAÇÃO CIDADÃ

Em face das conjunturas políticas e sociais recentes, consiste em uma exigência contemporânea a participação dos sujeitos na gestão pública e nos processos de decisão política, como exercício efetivo e eficaz da cidadania.

As noções de fraternidade podem contribuir, de forma peculiar, tanto no âmbito teórico, quanto no campo prático, “[...] à própria vida política institucional e ordinária”, uma vez que há vinculação e reciprocidade entre os ideais da fraternidade com a cidadania, pois experiências evidenciaram que o exercício da participação fomenta possibilidades hermenêuticas e práticas fraternais na dimensão relacional e política, permitindo a “construção de novas identidades de povo” (BAGGIO, 2009, p. 85-86).

As formas de participação concretizadas por meio da mobilização, se estabelecem “[...] todas as vezes que estão diretamente em jogo os direitos e os interesses de uma comunidade local ou categoria de cidadãos.” Neste aspecto de atuação cívica, alguns desafios precisam ser superados: “[...] o primeiro está ligado à eficácia efetiva dos princípios universais da democracia nas sociedades contemporâneas; o outro, à possibilidade de uma ética compartilhada, sem a qual não é possível estabelecer um „bem comum“ da sociedade” (BAGGIO, 2009, p. 89).

A aptidão e disposição do sujeito/cidadão para desempenhar processos dialógicos e decisórios que ocasionem a diversidade dos códigos éticos e culturais da cidadania, ampliam a noção de bem comum, compreendendo as decisões que envolvem o interesse coletivo, por meio da partilha e participação dos experimentos de eticidade.

Ressalta Baggio (2009, p. 92) que o conceito de participação,

[...] indica um vínculo que leva a reconhecer a existência de um bem comum da sociedade à qual se pertence, um bem relevante para a vida pessoal do sujeito participante e que, para ser alcançado, exige um empenho de participação de caráter voluntário que vai além daquilo a que se é obrigado por lei. (Grifos nossos)

Em outras palavras, a participação encontra-se vinculada a uma alternativa de caráter ético, que determina a obrigação cidadã no espaço público, onde “As virtudes éticas são necessárias para atuar uma práxis voltada à realização racional do bem” (BAGGIO, 2009, p. 92).

As virtudes se fazem imperativas para o agir dos agentes públicos e políticos e para o desenvolvimento das funções estatais e se coadunam com os valores cidadãos, onde encontram-se os aspectos relacionados à honestidade, à justiça, à ponderação e à prudência e, como práxis, estas virtudes não se enquadram somente como “[...] um processo cognoscitivo, mas também um processo de deliberação, ou seja, um procedimento em que a inteligência e a vontade colaboram para chegar a uma escolha, a uma decisão de ação” (BAGGIO, 2009, p. 93, grifos do autor).

Nesse aspecto, atenta-se para a importância dos elementos da fraternidade, pois “[...] pressupõe um relacionamento horizontal, [...] em referência à ajuda recíproca entre sujeitos diferentes, seja pertencente ao âmbito social, seja do mesmo nível institucional” (BAGGIO, 2008, p. 22).

Nada mais fraternal que um grupo de sujeitos unidos e deliberando sobre demandas que envolvam a coletividade, munidos de valores éticos na condução deste processo, utilizando-se da forma equitativa e dialógica para a tomada das decisões, importando-se uns com os outros, fortalecendo relações horizontais e de apreço às diversidades sociais.

Corroborando, disserta Aquini (2008, p. 137) que “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 Ou-

tros”, o que implica também a dimensão da reciprocidade”.

Sob esta ótica e tendo como base Oliveira (2016, p. 378-379):

Desta forma, o resgate do princípio da fraternidade deve ser um compromisso de todos (cidadão, comunidade, Estado), que exige uma nova relacionalidade e consciência do outro buscando afastar os egoísmos individualistas, onde os direitos e deveres (responsabilidades) possam ser usufruídos e compartilhados na busca efetiva da eliminação das desigualdades e discriminações [...], garantindo o exercício de sua plena cidadania, que deve ser realizada em condições de liberdade, igualdade, segurança e fraternidade.

A fraternidade tem o escopo de acender a racionalidade, em que o bem-estar de todos seja respeitado, restaurando a dialogicidade entre os sujeitos, comportando processos cooperativos e de convivência harmoniosa, a fim de edificar uma nova relacionalidade, na qual reine o respeito às diferenças, à identidade cultural, à justiça igualitária e à preocupação com o futuro das gerações.

Apoiado nas dimensões da fraternidade, os instrumentos de participação, no caso os movimentos sociais e as ONGs, consistem em ferramentas potenciais para fortalecer uma nova cultura relacional e política porque perfazem medidas equitativas entre a expressão da vontade coletiva e a práxis de uma cidadania fraterna.

UM ATO DE CIDADANIA SÓ PODE SER AUTREMENT

Na atualidade, onde as fronteiras foram derrubadas pelo progresso econômico e tecnológico, como efeitos da globalização, os sujeitos carecem em coabitar o mesmo espaço territorial e virtual. Deste modo, as relações precisam ser fortalecidas e restabelecidas, afim de que se possa conviver da forma mais harmoniosa possível, salutar e em comunhão (no sentido de uma comum – união).

Para este fim, o Estado encerra um papel essencial, haja vista que é na esfera pública estatal que se garantem os direitos aos cidadãos: “[...] da promulgação à garantia do acesso, e as sanções cabíveis pelo descumprimento dos direitos já normatizados e institucionalizados” (GOHN, 2013, p. 302). Na concepção do autor,

O que irá definir a cidadania é um processo onde se encontram redes de relações, conjuntos de práticas (sociais, econômicas, políticas e culturais), tramas de articulações que explicam e ao mesmo tempo sempre estão abertas para que se redefinem as relações dos indivíduos e grupos com o Estado (GOHN, 2013, p. 301-302).

A cidadania precisa ser vista como um acordo público e político dos direitos e deveres objetivos e subjetivos próprios de cada um, ou seja, “o rosto evidente de nosso encontro com o outro” (WARAT, 2005, p. 12). Ela proporciona um sentimento de pertença a uma comunidade e possibilita a participação na vida social e política.

A vida em comunidade clama pela aceitação da diversidade social e identitária e no reconhecimento do Outro. Para este intento Touraine (1998, p. 81) aponta que deve ocorrer um processo de mútua consideração: “O indivíduo só pode se constituir como sujeito autônomo por meio do reconhecimento (recognition) do Outro, [...]”

A alteridade (autrement) implica o apreço em relação ao diferente. Nessa direção, é preciso compreender que ao mesmo tempo em que o sujeito reconhece o Outro como inteiramente diferente, desvela o próprio Eu na relação de encontro. Desse modo, a percepção ao Outro acontece apenas quando há acolhida, respeito, inclusão, empatia, mútua ação altruísta, desprendimento e inserção. Destarte,

O actor entra em relação com um Outro actor, não como com um ser semelhante ou, pelo

contrário, radicalmente diferente, mas como com aquele que faz os mesmos esforços que ele para associar a sua participação num mundo instrumentalizado com a sua experiência pessoal e colectiva. Esta relação com o Outro é feita de simpatia, de empatia mesmo, de compreensão do Outro que é parcialmente diferente e parcialmente comprometido no mesmo mundo instrumental (TOURAINÉ, 1997, p. 114).

Exercer a fraternidade contribui para fundar a cultura cidadã, de respeito às diferenças, de tolerância, de não violência, bem como o fortalecimento dos valores éticos. “Reconhecer o Outro como a mim mesmo significa superar uma dialética puramente negativa da alteridade, para alcançar o reconhecimento comum de pertença, que é parte da nossa condição humana” (TOSI, 2009, p. 63).

Trindade (2008, p.75) coloca que na relação entre dois sujeitos, um distingue as necessidades do Outro, tendo por parâmetros as suas próprias precisões. Essa comunicação consiste em uma união entre a arte social e orgânica dos sujeitos. Dessa forma, acrescenta o autor: “[...] a alteridade é expressa através da fraternidade – elemento de concretização das minhas necessidades espelhadas nas necessidades do

Outro – possibilitando as relações sociobiológicas” (TRINDADE, 2008, p.75, grifos nossos).

Tosi (2009, p. 63) afirma:

Por isso, precisamos reconhecer no Outro o que há em comum com nossa condição humana: todos sofremos as mesmas dores, todos temos o mesmo corpo, todos sentimos os mesmos sentimentos, todos precisamos de reconhecimento social e afetivo, ser reconhecido em nossa identidade e diversidade.

Sendo assim, tem-se que “é por meio da fraternidade que o homem termina por conquistar sua liberdade e compreende, afinal, sua igualdade em relação aos Outros homens” (ANDRADE, 2010, p. 95). Esse processo de identificação equitativa, gera uma mudança de postura pessoal, em reconhecer à todos como pertencentes a uma mesma comunidade, a própria sociedade.

Essa atitude tem o condão de gerar, “[...] a necessidade de dar um novo fundamento à racionalidade, enfrentando o obstáculo representado pela diferença radical do outro e buscando, portanto, uma compreensão da categoria da alteridade que permita a „participação intensa“ entre diferentes”(BAGGIO, 2009, p. 90, grifos do autor).

Se completará e se efetivará essa racionalidade no campo relacional, social e político com o desempenho de atitudes fraternas, pois representa a máxima expressão da dignidade humana e, de acordo com Oliveira (2016, p. 376) pode colaborar para a supressão das desigualdades e discriminações que impedem a concretização e o reconhecimento da plena cidadania e além disso, complementa a autora:

[...] é necessário que o resgate do princípio da fraternidade seja percebido pelo cidadão como um compromisso para com o outro e, para com todos os membros da comunidade, a partir do entendimento consciente de que não basta apenas reivindicar direitos, mas também é necessário [...] respeitar a cidadania de todos independentemente de seu gênero e, isso, deve abarcar os três espaços de vivência: do próprio cidadão, da comunidade e do Estado Democrático de Direito (OLIVEIRA, 2016, p. 377).

Este pacto com a responsabilidade precisa abranger não apenas o cidadão em sua singularidade, mas todos os sujeitos que fazem parte da comunidade (nacional, internacional, global), “[...] reafirmando assim o caráter universal do princípio da fraternidade, bem como, do Estado Democrático de Direito, que deve fiscalizar e atuar de acordo com suas competências e políticas públicas em benefício de todos os cidadãos que compõe a sociedade civil [...]” (OLIVEIRA, 2016, p. 378).

A participação política dos cidadãos por meio das mobilizações sociais e das ONGs (ou outras formas de participação po-

lítica) produz nos sujeitos uma abertura para o diálogo, para o encontro e para a livre manifestação do pensamento, fazendo acontecer um processo deliberativo interativo, com possibilidades não só para gerar a cidadania vocacionada na fraternidade, mas com potencialidades para cooperar com as decisões estatais e que estas sejam partilhadas nos espaços públicos e políticos.

A contemporânea ideia de participação política tem por finalidade o “decidir juntos”, de tal modo que a colaboração entre os sujeitos constitua a condição capital para que todos possam compartilhar interesses comuns, com liberdade, com igualdade e no aperfeiçoamento de uma nova cultura relacional, mais cidadã, humana e fraterna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Estado Democrático de Direito, a participação política tem importância ímpar, eis que pela práxis da cidadania pode subsidiar o poder público na gestão pública e contribuir com as decisões políticas pelo bem da coletividade.

No espaço que se faz democrático, o bem comum amparado e promovido por mobilizações sociais, sejam gerais ou específicas, propicia uma abertura para a construção de novas formas de agir e pensar socialmente. Mobilizando-se, os cidadãos tem a oportunidade de partilhar experiências, vontades, dificuldades, ideias e ideais. Nesse sentido, tanto os movimentos sociais quanto as ONGs são meios para agitar a opinião pública e compelir o Estado para atuar em prol do interesse coletivo.

A fraternidade ampara a atuação nos movimentos de participação democrática, seja ela na forma de mobilização social ou ainda quando a sociedade civil se organiza por um fim específico, por meio das ONGs, afirmando espaços que promovam a emancipação e autonomia dos sujeitos para a prática da cidadania.

Esse resgate do aspecto humano e fraterno poderá ser alcançado pelos sujeitos, por intermédio de uma mudança na postura a ser adotada em sociedade, com o uso de processos dialógicos e equitativos, seguindo padrões e valores éticos, pelo reconhecimento das diversidades, com a valorização das identidades culturais, com o respeito às diferenças e (r)estabelecendo relações pessoais e sociais.

Por fim, a fraternidade deve ser vivenciada e experimentada, pois sua matriz está ligada à dignidade humana, na apreensão máxima dessa categoria, constituindo relações com o Outro, em consideração à igualdade e à liberdade, uma vez que na relação fraterna, o homem revela a si mesmo e descobre que, para ser humano demanda a presença do Outro nas relações que constitui.

Essa posição de autêntica cidadania fraterna, sustenta na sociedade a edificação de uma nova relacionalidade, que valoriza e edifica o ser humano, o Eu e os Outros, a inclusão e a integração “com” e “na” comunidade. Além disso, imprime um compromisso fraternal com a justiça social, com a qualidade de vida, em prol do bem comum e da vivência cidadã.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Maria Inês Chaves de. A fraternidade como direito fundamental entre o ser e o dever ser na dialética dos opostos de Hegel. Coimbra: Almedina, 2010.

AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). O princípio esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. 1 v., p. 127 – 151.

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: _____. O princípio esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem

Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. 1 v., p. 7 – 24.

_____. A inteligência fraterna. Democracia e participação na era dos fragmentos. In: _____. O princípio esquecido: exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Tradução Durval Cordas; Luciano Menezes Reis. 2. v. São Paulo: Cidade Nova, 2009, p. 85-130.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O que é participação política. São Paulo: Brasiliense, 2004. (Coleção primeiros passos, 104).

_____. Direitos humanos e cidadania. 2. ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004. (Coleção polêmica).

FERNANDES, Rubem César. Privado, porém público: o terceiro setor na América Latina. 3. ed. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

GOHN, Maria da Glória. Movimentos e lutas sociais na história do Brasil. São Paulo: Loyola, 1995.

_____. Desafios dos movimentos sociais hoje no Brasil/Challenges of social movements in Brazil today. In: SER social, Brasília, v.15, n. 33, p. 301 – 311, jul./dez. 2013.

Disponível

em:<periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/download/9519/7598>. Acesso em: 02 jun. 2016.

GNIPPER, Rosana; JACOBS, Andresa. Cidadania. O papel das organizações não governamentais – parte 1. In: ANDA. Disponível em:

<<http://www.anda.jor.br/06/10/2009/o-papel-das-organizacoes-nao-governamentais%E2%80%93parte-1-2>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

MAFRA, Rennan Lanna Martins. Mobilização social e comunicação por uma perspectiva relacional. Mediação. Belo Horizonte, v. 11, n. 10, jan./jun. de 2010, p. 107 – 117. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/mediacao/article/view/310>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

MODESTO, Paulo. Participação popular na Administração Pública: mecanismos de operacionalização. In: Revista eletrônica de direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 27 abr. 2016.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. Mulheres e trabalho: desigualdades e discriminações – o resgate do princípio da fraternidade como expressão da dignidade humana. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2016.

PEREZ, Marcos Augusto. A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROSSETTO, Geralda Magella de Faria; HIJAZ, Tailine Fátima. O paradoxo da maioria: a fraternidade enquanto "terceiro ausente" na dinâmica democrática. In: Revista mestrado em direito. Osasco/SP, jul./dez., 2013, ano 12, n. 2., p. 253-279.

_____. A (re)afirmação dos direitos humanos na contemporaneidade: uma análise na perspectiva do direito fraterno.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. A participação popular na administração pública: o direito de reclamação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TOSI, Giuseppe. A fraternidade é uma categoria política? In: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). O princípio esquecido: exigências, recursos e definições da fraternidade na política. São Paulo: Cidade Nova, 2009. 2 v., p. 43 – 64.

TOURAINÉ, Alain. Igualdade e diversidade: o sujeito democrático. Tradução de Modesto Florenzano. Bauru (SP): EDUSC, 1998.

_____. Iguais e diferentes poderemos viver juntos? Tradução de Carlos Aboim de Brito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

TRINDADE, André. Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoietico. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

WARAT, Luiz Carlos. Prefácio. In: MARTÍN, Nuria Belloso. Os novos desafios da cidadania. Tradução de Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul/RS: Edunisc, 2005.

WOLKMER, Antonio Carlos. Elementos para uma crítica do Estado. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1992.

A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL E A CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA

Rayssa Laênny Silva Chapoval (Centro Universitário Tabosa de Almeida-ASCES-UNITA) rayssachapoval@hotmail.com
Iury Farney Silva Chapoval (Centro Universitário Tabosa de Almeida-ASCES-UNITA) iuryfsc@hotmail.com
Marcela Proença Alves Florêncio (Orientadora) (Centro Universitário Tabosa de Almeida-ASCES-UNITA) marcelaflorencio@asc.es.edu.br

RESUMO:

O presente trabalho analisa o princípio esquecido da Fraternidade em relação ao avanço histórico-jurídico da Seguridade Social no Brasil, mais necessariamente o aspecto da Previdência Social brasileira, tendo como objetivo identificar o parâmetro de relação entre a ideia de prevenir inculcada nos regimes de previdência e a consolidação da democracia. Diante desta análise, observa-se que quanto maior a coesão entre a estrutura da gestão e a normatização previdenciária, maior também será o grau de solidez do exercício de democracia participativa.

PALAVRAS CHAVE: Fraternidade; Democracia; Previdência Social.

UN DESARROLLO HISTÓRICO-LEGALES EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE BRASIL Y LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA

RESUMEN:

En este trabajo se analiza el principio de fraternidad olvidado en relación con el avance de la historia y jurídica de la Seguridad Social en Brasil, más necesariamente el aspecto de Bienestar Social de Brasil. Con el objetivo de identificar los parámetros relación entre la idea de prevenir inculcado en los sistemas de pensiones y la consolidación de la democracia. Teniendo en cuenta este análisis, se observa que la mayor cohesión entre la estructura de gestión y regulación de la seguridad social, mayor es también el grado de solidez de ejercicio de la democracia participativa.

PALABRAS CLAVE: Fraternidad; la democracia; Seguridad Social.

INTRODUÇÃO

De fato, são inumeráveis os avanços sócio-políticos que ocorreram nas sociedades como um todo. Percebe-se, então, que partindo de uma necessidade intimamente humana de se relacionar, passou-se a procurar formas e mecanismos que permitissem uma estabilidade social. Surge então, o interesse de tentar explicar quem iria governar e quem seria governado. Vale ressaltar, que nas sociedades primitivas o governante era entendido como uma divindade, sendo assim, não poderia ser questionado ou indagado quanto as suas condutas como tal. Depois de um longo período histórico, há um rompimento no que concerne ao governante, este passa a ser entendido como o próprio Estado. Começa-se a entender o Estado como um ente desvinculado do aspecto divino e, passa a ser entendido como fruto das próprias relações sociais de uma determinada sociedade, que por meio de um contrato abstrato, celebrado por todos da sociedade, convencionam-se parte das liberdades individuais em prol de garantir a paz social (COTRIM, 2010).

A acepção que é entendida pós-modernidade quanto ao Estado é o denominado Estado de Direito, isto é, o próprio Estado que impõem aos seus cidadãos limitações quanto a direitos e deveres, acaba por estar vinculado a essas próprias limitações. Um Estado que permita aos seus cidadãos não só um aspecto formal de direitos, mas também que seja garantido o aspecto substancial dos mesmos (CANOTILHO, 1999, p. 11).

Com o advento da modernidade, concebe-se então uma ideia/conceito de democracia moderna que, de certa forma,

ainda é a conceituação basicamente concebida na atualidade, para melhor salientar, segue a elucidação de Ferreira Filho:

A doutrina democrática, tal qual é ela ainda hoje basicamente concebida, teve suas linhas mestras definidas durante o século XVIII. Essa doutrina democrática moderna tem, é certo, raízes que se aprofundam até a Antiguidade, especialmente até a Atenas do tempo de Péricles. Entretanto, as receitas de arte política que a estruturam, são bem diversas das que se aplicavam à democracia helênica e que foram magistralmente analisadas por Aristóteles. (1992, p.19)

Vale salientar, ainda que, o que veio a ser entendido como Democracia, resultou, por um lado, em uma síntese da mecânica institucional inglesa, que logrou êxito para solucionar problemas políticos. Por outro lado, o pensamento iluminista imbuído de individualismo, naturalismo e de racionalismo. Segue comentário de Ferreira Filho:

Esta síntese foi teorizada mormente por pensadores franceses, como Montesquieu, que nela imprimiram a clareza cartesiana e o brilho de uma exposição sem jaça. E foi traduzida em mecanismos sutis também por franceses, como Sieyès, os quais, aplicados sistematicamente pelas primeiras constituições escritas, fixaram um novo modelo democrático, o representativo. (1992, p.19)

1. O HOMEM ENQUANTO UM SER SOCIAL

Sabe-se que o desejo humano de viver em sociedade parte, entre outras razões, da consciência da fragilidade humana quando comparada aos desafios da natureza. Logo, o homem, mesmo de forma instintiva, percebe que para sua segurança e sucesso é necessário a união com os semelhantes. A união de todos provia a cada indivíduo do grupo a possibilidade de enfrentar e superar os perigos de uma vida isolada (COTRIM, 2010).

Mais tarde, estudiosos criam teorias a fim de explicar o comportamento humano em viver em conjunto. Dessa forma, o contrato social supriria as demandas ilimitadas da sociedade e as limitariam, tanto o medo da morte violenta ou a segurança fará com que os grupos de seres humanos reduzam a sua liberdade a fim de uma maior segurança estrutural e institucional. Nasce o Estado, porém, antes da criação do Estado, o instituto que o alicerça é o pacto social, a respeito deste instituto, assevera Rousseau:

Essa soma de forças somente pode nascer do concurso de muitos; mas, sendo a força e a liberdade de cada homem os primeiros instrumentos de sua conservação, como engajá-las sem se prejudicar e sem negligenciar os cuidados necessários? Essa dificuldade, reconduzida à minha questão, pode ser enunciada do seguinte modo: “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e por meio da qual cada um, ao se unir a todos, somente obedeça a si mesmo e permaneça tão livre quanto antes”. Tal é o problema fundamental a que o contrato social oferece a solução (2014, p. 27).

Neste sentido, a ideia de viver em sociedade é sintetizada da seguinte forma, os homens cedem parte de sua liberdade com o intuito de receber a proteção promovida pela segurança social, ou mesmo a segurança promovida pelo o Estado, logo o exercício de viver em sociedade para os homens deve trazer mais benefícios do que malefícios, diante desta aventura contratual formada desde os primórdios da sociedade, a sociedade moderna busca encontrar meios de amparo para aqueles que não conseguem promover sua autonomia.

Surgem, então, os primeiros textos com carga normativa a fim de tratar de solucionar ou ao menos promover propostas de soluções de amparo:

Em 1960, a Inglaterra editou a Poor Relief Act (Lei de amparo aos pobres), que instituía a contribuição obrigatória para fins sociais, consolidando outras leis sobre assistência pública. {...} A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição francesa de 1793 previa que “a assistência pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve sustentar os cidadãos infelizes, dando-lhes trabalho, ou assegurando os meios de subsistência aos que não estejam em condições de trabalhar” (art. 21). {...} A Constituição de Weimar, de 11.8.1919, criou um sistema de seguros sociais para poder, com o concurso dos interessados, atender à conservação da saúde e da capacidade para o trabalho, à proteção, à maternidade e à previsão das consequências econômicas da velhice, da enfermidade e das vicissitudes da vida (art. 163) (MARTINS, 2014, p. 4).

Desta forma, destacamos que a ideia de proteção aos mais necessitados tornou-se pauta normativa desde antes da formação do Estado como conhecemos hoje. Logo, a seguridade foi objeto e objetivo das sociedades no ocidente e diante disso é necessário apontar o desdobramento que houvera tido no Brasil.

2. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL E O PRINCÍPIO ESQUECIDO

Como já citado anteriormente, a sociedade nasce de uma necessidade humana de não conseguir atingir êxito sozinho. Esta necessidade de comunhão é mais acentuada ou mais atenuada dependendo da formação ou origem de um povo. Neste sentido, o professor Oliveira Viana afirmava que a formação do povo brasileiro desenvolveu com uma deficiência no que tange a consciência política ou noção de sociedade.

Todavia, mesmo a nossa sociedade sendo alvo de extrema crítica no que tange à maturidade política, possuímos a seguridade social mais dispendiosa quando comparada com a América Latina, pois quando observada isoladamente, os gastos com previdência importam em 7,4% do PIB/2015. De toda sorte, o país possui uma evolução gradual a qual inicia ainda em 1543 e existe até os dias de hoje (CONJUNTURA ECONÔMICA, 2016, p. 46).

Mesmo sendo praxe racional humana promover o amparo aos semelhantes mais necessitados, houve a necessidade de normatizar o Direito da Seguridade Social, o qual podemos conceituar como:

É o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à seguridade social. (MARTINS, 2014, p. 21)

Com o objetivo de melhor expor a evolução de previsão constitucional da seguridade social traçaremos de forma linear o pensamento contido em cada Magna Carta. Desta forma, iniciaremos informando que antes mesmo de uma Constituição, em 1543, Braz Cubas criou um plano de pensão para os empregados da Santa Casa de Santos, em 1821, Dom Pedro, concedeu aposentadoria aos mestres e professores, após 30 anos de serviço. Assegurou, também, abono de $\frac{1}{4}$ dos ganhos aos que continuassem em atividade.

Já com a Constituição de 1824 a única disposição pertinente à seguridade social é a do Art. 179, em que preconiza a constituição dos socorros públicos (XXXI). O Ato Adicional de 1834, em seu art. 10, estipula a competência das Assembleias Legislativas para legislar sobre as casas de socorros públicos, conventos etc., que foram instituídos pela Lei nº16/1934 (MARTINS, 2014, p. 7).

Em 1891 e o surgimento de uma nova Constituição houve pela primeira vez expresso o termo “aposentadoria”, onde determinou que a aposentadoria só poderia ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação

(art.75). Na verdade, o benefício era realmente dado, pois não havia nenhuma fonte de contribuição para o financiamento de tal valor, seria, portanto, uma espécie de compensação (MARTINS, 2014, p. 8).

Com a Constituição de 1934 ficou a cargo da alínea c, do inciso XIX, do art. 5º estabelecer competência para a União fixar regras de assistência social, enquanto que o art. 10 dava também aos Estados- Membros a responsabilidade para cuidar da saúde, assistência públicas e fiscalizar à aplicação das leis sociais (MARTINS, 2014, p. 9).

Entretanto, os avanços que foram trazidos por meio da previsão Constitucional foram mitigadas, segundo afirmações de Martins:

A Carta Magna de 1937, outorgada em 10 de Novembro, é muito sintética em matéria previdenciária. Não evoluiu nem um pouco em relação às anteriores, ao contrário, regrediu. A previdência social é disciplinada apenas em duas alíneas do art. 137. A alínea m menciona “a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho”. A alínea n dispõe que “as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidente do trabalho e aos seguros sociais” (MARTINS, 2014, pág. 10).

A Constituição de 1967, no § 2º do art. 158, rezava que a contribuição da União no custeio dos encargos da previdência social seria atendida mediante dotação orçamentária, ou com o produto de contribuições de previdência arrecadadas, com caráter geral, na forma da lei (MARTINS, 2014, p. 13).

Dito isto, resta-nos apontar que a Constituição cidadã promulgada em 1988, surgiu diante do contexto histórico onde uma de suas missões era promover políticas públicas com o objetivo de diminuir as disparidades sociais, pois bem, a Carta Magna possui todo um capítulo que trata da Seguridade Social (arts. 194 a 204). A previdência Social, a Assistência Social e a Saúde passaram a fazer parte do gênero Seguridade Social.

De fato, a Revolução Francesa trouxe na sua famosa tríade principiológica os seguintes princípios: liberdade, igualdade e fraternidade. A liberdade teve sua evolução social-política com o advento da revolução com os denominados direitos negativos, isto é, são aquelas situações em que, necessariamente, não ocorrerá a interferência estatal, pode-se exemplificar com o direito à vida. Da mesma forma, a igualdade obteve sua evolução no que concerne aos aspectos sociais e políticos, principalmente, com os estados sociais os quais tinham como característica a interferência estatal na prestação de direitos, o direito a educação se consagra como sendo um direito positivo.

Todavia, a evolução que gradualmente foi sendo construída com a igualdade e a liberdade, de igual forma não veio a ocorrer com a fraternidade, o princípio consignado na Revolução Francesa com o passar do tempo caiu no esquecimento social e principalmente político. Como bem é tecido pelo autor italiano Baggio:

Enquanto, porém, os princípios-deveres da igualdade e da liberdade tiveram um desenvolvimento, a partir de 1789, e transformaram-se em categorias políticas propriamente ditas, entrando, como princípios, nas Constituições de vários Estados, a mesma sorte não coube à fraternidade (2009, p. 9).

Tendo em vista, o que foi exposto, pode-se chegar à conclusão que a fraternidade como instituto político sofreu com o ostracismo que acabou por gerar o seu não estudo acadêmico, acarretando assim em uma imensa lacuna acadêmica que, apesar da fraternidade ser um polo nos dias atuais, amplamente estudado em várias partes do mundo, ainda assim, faz-se necessário ressaltar a dificuldade que ainda há em defini-la e conceituá-la.

Percebe-se que a fraternidade como categoria política poderá ser pensada e assim efetivada quando a mesma possibilitar uma transformação real, isto é, uma transformação social, o italiano Tosi leciona: “A fraternidade poderá desempenhar um

papel político se for capaz de interpretar e transformar o mundo real em que vivemos, mostrando assim um valor heurístico e uma eficácia prática” (2009, p. 58).

A grande dificuldade em se falar de fraternidade como categoria reside no fato que a mesma costuma ser relacionada essencialmente com a ética da solidariedade, tendo assim um resultado desastroso para estabelecer a fraternidade com um viés político, vale ressaltar Tosi quando elucida seu posicionamento: “uma ética da solidariedade é uma ética mas não uma política, ou seja, é um valor que é “realisticamente mais difícil de realizar enquanto categoria política” (2009, p. 58).

Surge então, como elo sistemático para caracterizar a fraternidade como categoria política, o princípio da solidariedade presente na Seguridade Social, porém, mais precisamente no que concerne o Regime Geral de Previdência Social em exercício no país. Logo, percebe-se que a Fraternidade se torna categoria jurídica quando o princípio da Solidariedade se efetiva e se concretiza no meio social. Vale ressaltar que, se por um lado, a Solidariedade torna a Fraternidade concreta, por outro lado, faz com que aquela se torne mais ampla conceitua.

Diante deste contexto, cabe ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro prevê a possibilidade de 3 (três) regimes de previdência, são eles, o Regime Geral de Previdência social¹, o Regime Próprio de Previdência Social² e o Regime Complementar³, em todos eles o Princípio da Fraternidade segue a mesma lógica no que tange a solidariedade no sistema, caracterizada pelo fato de se ter a geração presente financiando os benefícios da geração passada. Logo, independente do regime, a ideia de Fraternidade está inserida.

3. O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E A CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 40, disciplina que:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Logo, o RPPS é a possibilidade da criação de um regime próprio para os entes federativos, autarquias e fundações com o intuito de tornar mais célere e eficiente a previdência. No que tange a organização e gerenciamento do RPPS, estes quesitos encontram grande amparo na participação democrática dos servidores públicos detentores de cargo efetivo, pois os recursos do fundo de previdência acabam sendo geridos por membros dos servidores ativos ou inativos, isto por meio da chamada gestão compartilhada.

Entretanto, antes de apontar que o RPPS possui traços determinantemente democráticos, elucidaremos o conceito de Democracia Política do professor Azambuja:

Nenhum termo do vocabulário político é mais controverso que democracia. {...} A democracia representativa, ou o regime representativo, é o sistema comum de governo nos Estados modernos. Nos últimos decênios, porém, a doutrina política e a legislação constitucional preconiza e adotaram modificações sensíveis no regime representativo, surgindo uma terceira modalidade de democracia, a democracia semidireta. {...} A democracia é,

- 1 Regime Geral de Previdência Social: É aquele destinado a todos que contribuíram com o sistema, excluindo-se os servidores públicos titulares de cargos efetivos filiados à RPPS.
- 2 Regime Próprio de Previdência Social: É aquele destinado a servidores públicos efetivos, ou seja, não abarca todo agente público.
- 3 Regime Complementar: É aquele destinado a quem deseja complementar sua previdência, possuindo natureza contratual.

pois, o regime em que o povo governa a si mesmo, quer diretamente, quer por meio de funcionários eleitos por ele para administrar os negócios públicos e fazer as leis de acordo com a opinião geral (1943, pp. 242 - 269).

A ideia de Democracia aqui analisada é aquela que o povo governa a si mesmo, pois é este exercício presente no RPPS por meio da Unidade de Gestão, que por sua vez é:

a entidade ou órgão integrante da estrutura da administração pública de cada ente federativo que tenha por finalidade a administração, o gerenciamento e a operacionalização do regime próprio, incluindo a arrecadação e gestão de recursos e fundos previdenciários, a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios” (PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2016)

O Regime próprio é gerido por meio da unidade de gestão única vinculada ao Poder Executivo, a qual deverá garantir a participação de representantes dos segurados, ativos e inativos, com objetivo de deliberar nos colegiados e instâncias de decisão em que os seus interesses sejam objetos de discussão, tendo como dever a fiscalização e acompanhamento dos atos de gestão da entidade (CHAPOVAL e CHAPOVAL, 2016).

Logo, participação social no RPPS ocorre por meio da accountability previdenciária, que se caracteriza como sendo um instrumento de gestão, cuja finalidade é alcançar, dentre outros objetivos, o equilíbrio financeiro e atuarial dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS.

Dito isto, por meio de uma análise crítica, questiona-se a accountability previdenciária no que concerne à garantia efetiva de participação social nos RPPS, levando-se em consideração desde o seu papel de fiscalização até o acompanhamento das decisões.

Para tanto, por meio da observação dos dados em 2 (dois) Municípios, constatamos que quanto maior o fomento à participação social maior o é o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS. O Município de São José dos Campos (SP) conta com a participação de 10.937 servidores e um patrimônio de 1,4 bilhão, por sua vez, o Município de Doutor Severiano (RN), possui 251 servidores efetivos ativos e 13 aposentados, com um patrimônio de 2,8 milhões, conforme pesquisas do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Em ambos os casos, o incentivo à participação ativa dos servidores trouxe respostas significativas, uma vez que, os servidores conseguem entender o espaço que deve ocupar a fim de proporcionar uma maior segurança para todos os interessados (CHAPOVAL e CHAPOVAL, 2016).

Por fim, identificamos que, percebe-se a relevância de mecanismos de accountability nos RPPS, dentre os quais se destaca a participação social, que para ser realmente efetiva, necessita da atuação da administração pública no sentido de fomentar esta participação, ou seja, de propiciar aos administrados condições favoráveis de atuação nas instâncias deliberativas. Desta forma, a mesma sociedade que participa é a que obtém melhoria, ou seja, é a que consegue construir uma sociedade mais madura politicamente por conhecer e exercer seus direitos e deveres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entendemos que a própria concepção de sociedade nasce da intenção de proteção e segurança mútua para todos os seus participantes. Neste sentido, mesmo sendo a ideia de proteção inata ao convívio humano, houve a necessidade de normatizar preceitos básicos com o objetivo de que se pudesse exigir do próprio Estado uma ação protecionista.

Entretanto, foi observado que na sociedade brasileira somente a normatização não produz o efeito social esperado, faz-se necessário o fomento de uma sociedade madura, a qual entenda a fraternidade como um princípio norteador e sustentador das relações humanas.

Desta forma, ao analisar a evolução da previsão da Seguridade Social por meio das Constituições brasileiras, apontamos

que há uma trajetória positiva de direitos, cabendo destacar que foi com a denominada Constituição cidadã de 1988, que houve, de fato, uma maior regulamentação e fortalecimento do sistema de seguridade social, dentro do qual estão inseridos os demais ramos, tais como Assistencial Social, Saúde e Previdência Social, objetivando prover as necessidades sociais dos cidadãos. Diante da estrutura da Previdência Social encontramos o exercício da Fraternidade como uma forma de manter o sistema regularmente funcionando.

Por fim, ao observar o modelo de gestão implementado no Regime Próprio de Previdência Social, percebemos que o legislador pretendeu a realização de uma gestão essencialmente democrática e participativa, assegurando, com isto, a possibilidade de efetivação do amparo previdenciário aqueles que preenchem os requisitos legais, e essa concretização de direitos e deveres ocorre quando o princípio da fraternidade é apresentado como categoria política e a sociedade possui maturidade política.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Globo, 2008.

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

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1999.

COTRIM, Gilberto. História global brasil e geral. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: DTR, 1992

<http://www.mtps.gov.br/perguntas-frequentes?catid=24>

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. São Paulo: Martin Claret, 2014.

TANAKA, Eduardo. Direito previdenciário/ Eduardo Tanaka. – São Paulo: Forense, 2016. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

VIANA, Oliveira. Instituições políticas brasileiras. Brasília: Senado, 1999.

**A IMPORTÂNCIA DOS LIAMES SOCIAIS PARA A DEMOCRACIA NA PERSPECTIVA DA FRATERNIDADE:
uma abordagem toquevilleana***THE IMPORTANCE OF SOCIAL BONDS FOR DEMOCRACY IN PERSPECTIVE OF THE FRATERNITY: a Tocqueville approach*

Dávila Teresa de Galiza Fernandes Pinheiro

RESUMO

Ainda hoje, faz-se necessário encontrar um equilíbrio entre os ideais de igualdade e liberdade, pilares da democracia moderna. Propõe-se, no presente estudo, a partir das contribuições do autor francês, Alexis de Tocqueville, ressaltar a necessidade de resgatar os liames sociais na democracia, no intuito de promover um maior equilíbrio entre os dois citados princípios, o que possibilitará, conseqüentemente, a construção de uma sociedade cada vez mais livre, igual e fraterna. Utilizando-se uma metodologia teórico-bibliográfica, intenciona-se resgatar a base relacional da sociedade capaz de sustentar a democracia contra os excessos do individualismo. Para tanto, a fraternidade poderá fornecer bons subsídios.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia. Liames Sociais. Fraternidade.**ABSTRACT**

Even today, it is necessary to find a balance between the ideals of equality and freedom, pillars of modern democracy. It is proposed in this study, from the contributions of the french author, Alexis de Tocqueville, emphasize the need to recover social bonds in democracy, in order to promote a better balance between the two mentioned principles, which will allow, therefore, the construction of an ever more free, equal and fraternal society . Using a theoretical and literature methodology, it intends - rescue relational basis of society capable of sustaining democracy against the excesses of individualism. Therefore, the fraternity can provide good benefits.

KEY-WORDS: Democracy. Social bonds. Fraternity.**INTRODUÇÃO**

A democracia adveio de um longo e árduo processo de lutas e conquistas desde a Antiguidade, em que a liberdade e a igualdade constituíram os dois grandes pilares desse regime de governo caracterizado essencialmente pela participação do povo (no entanto, é importante frisar que a concepção de estado democrático, fundamentada na soberania popular, é relativamente recente na história da humanidade).

Sucedem que, nem sempre liberdade e igualdade caminham em equilíbrio, na maioria das vezes, encontrando mais descompasso que harmonia entre ambas, o que, conseqüentemente, vem a refletir na fragilidade da própria democracia, irradiando tal desequilíbrio também nas relações sociais que os homens estabelecem uns com os outros.

Sabe-se que cada indivíduo constitui uma porção igual da soberania popular, logo se pode dizer que um a um é igualmente responsável pela construção de condições sociais, políticas e relacionais favoráveis ao desenvolvimento da democracia, que seja capaz de enaltecer o coletivo e fazer resplandecer, ao final, o bem de todos e não interesses meramente privados ou de grupos oligárquicos (REIS, 2010).

Essa tensão em equilibrar liberdade e igualdade exige, de um lado, que a arte humana crie espaços, onde a liberdade possa se manifestar, vindo em auxílio à natureza humana de individualismo e isolamento (REIS, 1999). E, de outro lado, de maneira complementar, exige, um elo capaz de impulsionar o homem a sair de dentro de si mesmo e estabelecer vínculos relacionais com seus semelhantes.

Desse modo, desenvolver uma democracia imbricada com o reconhecimento e a valorização do outro, como igual sujeito de direitos e deveres recíprocos, faz-se necessário e urgente hoje em dia, tanto para promoção do bem comum, como também para enaltecimento e dar solidez aos vínculos ou liames sociais, na maioria das vezes, abandonados ou descartados pelos homens.

Para tanto, é preciso repensar que, possivelmente, a democracia se ressentida de um princípio de caráter relacional que possa contribuir para realização de um maior equilíbrio entre a liberdade e a igualdade democráticas.

O francês Alexis de Tocqueville (1805-1859)¹, considerado um dos grandes teóricos políticos sobre a democracia moderna ocidental, com especial reflexão em torno da democracia americana (estadunidense) do século XIX, explanou de forma lúcida e clara os problemas de uma sociedade democrática, realizando, dentre outras reflexões, a análise de alternativas e meios ético-políticos viáveis à superação das tendências desordenadas de poderes do tipo despóticos ou tirânicos (para ele, consequências do desequilíbrio entre liberdade e igualdade), bem como aos denominados vícios públicos, os quais, segundo Tocqueville, afastavam os homens uns dos outros.

Desse modo, seu pensamento em muito contribuiu e ainda hoje se faz atual para a renovação do ideal democrático e político ao enaltecimento da coesão cívica entre os cidadãos, através de um espírito democrático participativo e comprometido com virtudes públicas da ética e do bem comum.

DIFICULDADES DA DEMOCRACIA SOB A ÓTICA DE TOCQUEVILLE

Quando de sua viagem aos Estados Unidos (de maio de 1831 a fevereiro de 1832), Tocqueville observou que a democracia consistia em um inevitável processo social e civil, sendo impossível rejeitá-la ou ignorá-la, seja do ponto de vista cultural, político ou social, consistindo também em um processo que se desenvolvia não só na América, mas também na Europa, onde, não obstante os inúmeros obstáculos, já se viam passos largos nessa direção, a partir, principalmente, das tentativas revolucionárias em desfavor do Ancien Régime.

Nesse sentido, segundo ele, era fundamental educar e direcionar bem o processo democrático, desenvolvendo uma “nova ciência política para um mundo totalmente novo” (TOCQUEVILLE, 2005, p. 11)

Ocorre que na França, as classes dirigentes não levaram adiante essa missão e a democracia foi abandonada aos seus próprios instintos e impulsos. Conseqüentemente, a revolução democrática na realidade francesa se sucedeu de maneira superficial, sem que houvesse transformações consuetudinárias, legislativas ou nas ideias das pessoas, o que segundo Tocqueville não era positivo.

Por sua vez, tendo sido colonizado pela Inglaterra, o povo americano pode absorver a educação política, a cultura, a religião e o espírito puritano, o qual não só expressava uma doutrina religiosa, mas também agregava, em muitos aspectos, as mais extremas teorias democráticas e republicanas (TOCQUEVILLE, 2005).

Outrossim, os princípios gerais, pelos quais foram compostas as leis e a própria Constituição americana, após a conquista de sua liberdade política (a partir da Revolução Americana de 1776) se baseavam, em geral, na participação pública, no voto livre de impostos, na responsabilidade dos governantes, na possibilidade de mobilidade social entre classes, na livre iniciativa individual, na autonomia político-administrativa etc.

1 Partindo da análise da sociedade americana e situado de forma equidistante entre o antigo e o novo regime, Alexis de Tocqueville escreveu duas grandes obras, as quais foram publicadas e traduzidas em diversas línguas: A democracia na América (publicada em 1835 e em 1840, primeiro e segundo volumes, respectivamente) e O Antigo Regime e a Revolução (publicado em 1856, ou seja, três anos antes de sua morte e que consiste em um verdadeiro marco tanto na interpretação histórica da Revolução Francesa quanto no desenvolvimento do pensamento moderno em torno da sociedade e da democracia).

Sendo assim, para os americanos do “Novo Mundo”, as noções de direitos e os princípios de liberdade e de igualdade social foram mais intensamente difundidos e absorvidos do que para a maior parte dos europeus (BEDESCHI, 1990).

Não obstante essa concepção de Tocqueville que demonstrava que o fenômeno democrático tinha encontrado espaço propício para melhor se desenvolver na sociedade americana, em decorrência das condições acima descritas, muitas foram as suas preocupações a respeito desse processo de democratização, tendo ele analisado e refletido sobre os perigos e os riscos a que estava submetida a democracia decorrentes, sobretudo, da dificuldade de bem equilibrar a liberdade e a igualdade entre os cidadãos.

Desse modo, Tocqueville pôde identificar como sérios problemas típicos da sociedade democrática: no plano político, o despotismo ou a tirania da maioria; no plano econômico, o novo pauperismo industrial; e, no plano social, o individualismo e a consequente formação de uma sociedade de massa (FLORENZANO, 1998).

Segundo sua análise, uma sociedade em que os indivíduos se fecham para os negócios públicos, isto é, para os interesses da coletividade, cada um requer do Estado, tão somente, que ele garanta o seu próprio bem-estar. Assim, nasce um forte poder político tutelar estatal, o qual passa a concentrar, de forma absoluta e com o consentimento do povo, toda a vida da sociedade (TOCQUEVILLE, 2005).

Em contrapartida, os indivíduos são tomados pelo sentimento de crescente apatia e individualismo e não mais se importam com seus deveres cívicos ou sequer se sentem corresponsáveis pela construção de uma política mais justa e inclusiva, voltada à realização do bem comum.

(...) os homens tendem a não se preocupar mais que de seus interesses particulares, sempre demasiado propícios a se encerrarem em si mesmos e se isolarem em um individualismo estreito em que toda virtude política se extingue, já que afasta os cidadãos de toda paixão comunitária, de toda necessidade de ajuda e entendimento mútuos, de toda a ocasião de atuar juntos. Amuralham-se, por assim dizer, em sua vida privada. Os que tendiam ainda a se separar restam completamente isolados e os que mutuamente eram cada vez mais frios, congelam-se (TOCQUEVILLE, 1988, p. 179).

Outrossim, retratou Tocqueville o perigo do surgimento de uma tirania da maioria, pondo, igualmente, em risco a democracia. É possível compreender tal fenômeno, como sendo uma consequência do forte individualismo e igualitarismo, em que as pessoas facilmente submetem sua inteligência intelectual e política a uma maioria onipotente que, diante desse processo, acaba por acorrentar as vontades individuais e também as das minorias (TOCQUEVILLE, 2005).

Tocqueville enfrentou o tema da tirania da maioria como uma possível consequência política em um estado social igualitário, no qual a expressão de cada cidadão é subjugada, reconhecendo-se como autoridade legítima, apenas a opinião da maioria.

É o que salienta o autor Marcelo Gantus Jasmin: “esta forma de tirania alimenta-se da interpretação e da aplicação imoderadas do princípio democrático elementar segundo o qual os interesses do maior número devem ser preferidos aos do menor” (JASMIM, 2005, p. 61).

Passados mais de um século das constatações de Tocqueville, ainda é possível perceber que o quadro panorâmico descrito por ele não é diverso do encontrado na democracia contemporânea. A filósofa brasileira Helena Esser dos Reis, esboça interessante quadro da realidade social e política:

O sentimento de autossuficiência tende a levar os homens ao isolamento e ao desprezo da vida política. Cada um deseja a proteção do Estado para o gozo tranquilo de seu bem-estar, mas nega-se a compartilhar a responsabilidade sobre o que diz respeito à coletividade como um todo. Deseja permanecer livre para dirigir seus negócios privados e sua vida familiar, mas pouco lhe importa ser conduzido em tudo o que lhe diz respeito ao domí-

nio público. Se participarem de qualquer reivindicação social ou de pleitos eleitorais, o fazem na exata medida da necessidade de seu interesse privado. Sem qualquer gosto ou interesse nas decisões e ações conjuntas, uma vez solucionado o problema ou eleitos os representantes do povo para exercerem em seu nome a soberania, os cidadãos retornam ao mundo dos negócios privados (REIS, 2010, p. 329-330).

Na visão de Tocqueville, essa seria uma pseudoliberalidade, pois à vista da independência isolante, a sociedade, pouco a pouco, se degrada, uma vez que, sem qualquer gosto ou interesse pelo bem comum, os homens quebrariam o vínculo social que os unem entre si, abandonando-se à condução de um poder tutelar ou despótico.

Por sua vez, Arendt (1990) enaltecia contundentemente que a exclusão e a indiferença sociais são responsáveis por alimentar nas pessoas o descomprometimento com a defesa por uma sociedade democrática mais humanizada, com o destino da política e com a inclusão do outro.

É possível extrair do pensamento tocquevilleano, o forte desejo de superar o estado de isolamento social, a fim de que a ação recíproca entre os indivíduos na sociedade fosse apresentada como o meio privilegiado de realização da liberdade política e da expressiva manifestação da igualdade social entre os homens.

Assim sendo, faz-se necessário que os homens retomem o protagonismo de uma cidadania ativa, comprometendo-se com o bem do outro, conseqüentemente esse bem retornará para si, mas não como troca utilitária, em que se enxerga a oportunidade de fazer o bem ao outro em nome do próprio interesse, mas como virtude pública que favoreça o reconhecimento de interesses comuns e o respeito aos direitos de cada um.

É necessário, portanto, resgatar os liames sociais, que repousam no próprio potencial humano, pois é inerente à natureza humana² o viver em sociedade estabelecendo pontes de solidariedade e fraternidade entre os homens.

O RESGATE DOS LIAMES SOCIAIS NA PERSPECTIVA DA FRATERNIDADE

Para atenuar ou mesmo eliminar as dificuldades encontradas na democracia, Tocqueville se esforçou no sentido de enaltecer e valorizar a participação dos homens, de forma madura e crítica, no processo de construção política democrática, nos quais os princípios de liberdade e igualdade fossem a todos estendidos, com respeito aos direitos e à diversidade dentro de uma cidadania exercida de maneira ativa.

Assim, Tocqueville contribuiu para instigara cada um dos segmentos da sociedade civil a se organizar e a participar ativamente dos processos de construção e estabelecimento da democracia, sempre na tentativa de apaziguar as mais perigosas tendências que viriam à tona dentro de um estado social democrático (poderes tirânicos e tutelares, como ele mesmo vislumbrou).

Isso porque Tocqueville tinha compreendido que, valorizando a participação dos homens na democracia, conseqüentemente, se abria caminho para o resgate dos vínculos sociais, pois pensar e agir no espaço público pressupõe diretamente uma ação que não depende apenas do ato singular e isolado de um cidadão, e sim da força e do empenho de cada um em criar vínculos com o outro. Nesse sentido, relata Helena Esser dos Reis:

Por meio do exercício dos direitos políticos, os cidadãos ultrapassam as tendências primitivas que os separam uns dos outros e compreendem que são membros de uma sociedade, que estão comprometidos com o bem de seus concidadãos. A condição do desenvolvimento e aprimoramento do espírito humano está na convivência, na interação, na ação

2 Tocqueville compartilha nesse aspecto a ideia aristotélica de que o homem é, por natureza, um ser essencialmente político, isto é, todas as suas ações se desenvolvem em sociedade e interferem diretamente na realidade social.

recíproca de cada um com cada um (REIS, 2002, p. 156).

Portanto, na medida em que os cidadãos passam a agir em conjunto com os demais repartindo responsabilidades e comprometendo-se com o interesse coletivo, acabam por participar mais diretamente e de maneira mais eficaz da democracia, sentindo-se pessoalmente envolvidos com as decisões e o destino de sua comunidade.

Nessa mesma tônica, Martha Nussbaum (2013) explica que as bases da cooperação social devem considerar a justiça e a inclusão social desde os primórdios como fins de valor intrínseco, em que as pessoas estão unidas por laços altruísticos, em busca da realização do bem de todos. Em suas palavras:

O bem dos outros não é apenas um limite à busca dessa pessoa pelo próprio bem, faz parte de seu próprio bem. Assim, ao invés de ser um tema restrito às concepções individuais de bem (...), um forte compromisso com o bem dos outros faz parte desde o começo da concepção pública compartilhada de pessoa. (...). Viver com e para os outros, tanto com benevolência quanto com justiça, faz parte da concepção pública de pessoa que todos subscrevem para propósitos políticos (NUSSBAUM, 2013, p. 195).

Nesse intento, em uma democracia, se a liberdade e a igualdade são indispensáveis no sentido de colocar os homens uns ao lado dos outros, poder-se-ia caminhar ainda mais além. Isto é, tais princípios poderiam se erigir na sociedade democrática de maneira mais consistente ao se atribuir o suporte relacional advindo com a fraternidade, a qual, orientando as relações sócio-políticas em prol do bem comum, viabiliza a construção e o resgate dos liames sociais. Por conseguinte, contribuindo, para equilibrar as tensões entre a liberdade e a igualdade.

Dessa maneira, a fraternidade pode ser traduzida como um elemento relacional capaz de vincular os homens, não só por meras obrigações cívicas ou patrióticas, mas por vínculos sociais de reciprocidade e compartilhamento de direitos e deveres uns para com os outros.

Isso posto, é possível dizer que a fraternidade carrega em si o potencial de colocar a ação política a serviço do outro, buscando respeitar o que distingue e aproximar o que une, comprometendo-se com o bem de todos.

Em vista disso, os cidadãos de uma grande sociedade democrática podem se sentir mais naturalmente conduzidos à realização de ações que os fazem sair do individualismo e da apatia social e ir ao encontro do outro, estabelecendo vínculos sociais não só de solidariedade (entendida como ação assistencial), mas de verdadeira fraternidade com o seu semelhante.

Interessa, portanto, alimentar o espírito público ou a “consciência pública” suficiente para formar uma melhor compreensão acerca da fraternidade e de sua expressão sócio-política na constituição de uma verdadeira teia social que crie uma nova ética política coletiva e participativa.

Por fim, insta destacar que, conforme Tocqueville, “os sentimentos e as ideias não se renovam, o coração não cresce e o espírito não se desenvolve a não ser pela ação recíproca dos homens uns com os outros” (TOCQUEVILLE, 2004, p. 323). Esse pode ser considerado um dos pensamentos centrais da concepção tocquevilleana sobre democracia, que direta ou indiretamente, deixa em relevo a importância dos liames sociais, os quais amalgamados pela fraternidade constituem uma força capaz de redimensionar os conflitos sociais e políticos inerentes à democracia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O excessivo apego ao individualismo, ao materialismo e a apatia social distanciam os indivíduos uns dos outros, acabando por ofuscar, por assim dizer, o elemento relacional ou, em outras palavras, a dimensão fraterna da relação entre os homens que, cada vez mais, não se interessam pela participação ativa na vida pública e, em nome de interesses meramente parti-

culares, deixam de lutar em prol do bem coletivo, sem qualquer responsabilidade em estabelecer e manter compromissos comuns a todos.

Dessa maneira, contribuindo para deixar de lado as mazelas da democracia, o resgate e fortalecimento dos vínculos sociais entre os cidadãos demonstram ser de fundamental importância nos dias de hoje.

Esse envolvimento público dos cidadãos faz nascer não apenas laços patrióticos que ligam o afeto do homem aos negócios públicos do estado, mas se ampliam em uma dimensão humano-relacional, que intervém na cultura e no modo de pensar e agir de cada ser humano. Um tipo de afeição capaz de unir os homens de maneira a criar vínculos recíprocos de alteridade.

Para tanto, aliando-se às relações sociais, um princípio que considera a alteridade como meio de atingir um fim em prol do bem comum, a fraternidade tem se mostrado, paulatinamente, mais necessária e atual em decorrência das novas exigências sociais em torno de uma política e de um sistema jurídico capazes de traduzir as reais necessidades dos homens.

Verifica-se, portanto, que a fraternidade se encontra em uma imbricada relação com os princípios da liberdade e da igualdade, na medida em que, seremos mais livres e iguais, se, antes de tudo, nos dispusermos a sermos mais fraternos (BAGGIO, 2008).

Como se observou até o presente momento, todo o pensamento ético-político de Tocqueville ainda se faz atual e muito necessário aos tempos de hoje. A apatia cívica e a negligência por parte dos cidadãos com a vida pública desequilibram os pilares de sustento da democracia e isso consiste em grave perigo no sentido de abrir caminho para um despotismo estatal, por exemplo.

O estado social democrático é compatível tanto com o estado político despótico, quanto com o estado político de liberdade. Ambos são possíveis, depende do modo de como a soberania popular o direciona. No entanto, certo é que apenas um dever ser desejável (REIS, 2002). A escolha depende justamente da ação política esclarecida e comprometida dos cidadãos em prol do bem comum.

Essas foram algumas ponderações, as quais intencionaram contribuir com o desenvolvimento de uma democracia cada vez mais equilibrada dentro do tríptico: liberdade, igualdade e fraternidade.

A necessidade de estabelecer e aprofundar uma democracia baseada em um aporte relacional pode ainda hoje ser constatada como algo que merece atenção, diante das inúmeras disputas de poder de várias ordens e dos conflitos sócio-políticos contemporâneos que deixam de lado o caráter social e a dimensão relacional do homem.

REFERÊNCIAS

ARENDT, H. Origens do totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da Fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, A. M. O Princípio Esquecido/1 – a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

FLORENZANO, Modesto. Revista de História (138). USP: 1998, pp. 147-152. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/viewFile/64583/67223>>. Acesso em: 13.dez.2015.

JASMIN, Marcelo Gantus. Alexis de Tocqueville: a historiografia como ciência da política. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.

NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. Trad. Suzana de castro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

REIS, Helena Esser dos. A Liberdade do Cidadão: uma análise do pensamento ético político de Alexis de Tocqueville. Tese de Doutorado. Departamento de Filosofia, Letras e Ciências Humanas e Sociais da Universidade de São Paulo – FFLCH/USP. São Paulo: USP, 2002.

_____. A virtude na filosofia política de Tocqueville. *Philosophos - Revista de Filosofia*, v. 4, n. 2, p. 83-94, jul./dez 1999.

Disponível em: <<http://www.revistas.ufg.br/philosophos/article/view/11313>>. Acesso em: 16.jun.2016.

_____. Democracia e Direitos Humanos: relações sociais e políticas. In: FERREIRA, L.F.G.; ZENAIDE, M.N.T.; PEQUENO, M. (orgs.). Direitos Humanos na Educação Superior: subsídios para a educação em direitos humanos na filosofia. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2010.

SILVA, Aída Maria Monteiro; FERREIRA, Naura Syria Carapeto. Políticas Públicas em Direitos Humanos: uma necessidade? por quê?. In: FERREIRA, L.F.G.; ZENAIDE, M.N.T.; DIAS, A. A. (orgs.). Direitos Humanos na Educação Superior: subsídios para a educação em direitos humanos na pedagogia. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2010.

TOCQUEVILLE, Alexis de. A Democracia na América. Livro I - Leis e Costumes. Leis e Costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. A Democracia na América. Livro II – Sentimentos e Opiniões: uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

LICENÇA-PATERNIDADE E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO SOLUÇÃO PARA AS DIFERENÇAS ATUAIS.**PATERNITY LEAVE AND THE FRATERNITY'S PRINCIPLE LIKES SOLUTION FOR DIFFERENCES NOWADAYS.**Bruna Dier
Goddman Andrade Santos**RESUMO:**

O presente estudo demonstra a atual situação que se encontra a licença paternidade no Brasil, com um breve olhar da OIT. A dificuldade encontrada na ampliação dos dias de afastamento gera um grande empecilho para a implementação legal e formal de uma licença paternidade maior no Brasil. Propõe-se, ao final, uma solução possível para encarar essas mudanças, que hoje estão sendo pensadas, lhe concedendo um viés interpretativo sob a ótica da fraternidade.

PALAVRAS-CHAVES: Licença paternidade, Brasil, Organização Internacional do Trabalho, Fraternidade.

ABSTRACT:

This study presents the current situation that paternity leave lies in Brazil, with a brief look at the ILO. The difficulty encountered in the expansion of days off creates a major impediment to the legal and formal implementation of increased paternity leave in Brazil. It is proposed at the end, a possible solution to face these changes, which are now being considered, giving you an interpretive bias from the perspective of fraternity.

KEY WORDS: Paterity leave, Brazil, International Labor Organization, Fraternity.

INTRODUÇÃO

A formalização da licença paternidade ao redor do mundo tem ganhado espaço nas codificações da Nações, assim não é diferente no Brasil. Ocorre que ainda hoje, a licença paternidade é pouca diante das necessidades básicas da estrutura familiar, das necessidades da criança, e das necessidades do próprio pai diante de sua família. Com o intuito claro de propor uma nova forma de enxergar essa questão, o presente trabalho traz o princípio da fraternidade como proposta a ser pensada, para a materialização de uma licença paternidade que possa atender a todas essas demandas.

METODOLOGIA

O presente trabalho possui uma pesquisa qualitativa, básica, exploratória, explicativa através do levantamento bibliográfico do assunto abordado.

LICENÇA-PATERNIDADE

Para Guilherme José Purvin de Figueiredo, a licença paternidade encontra sua justificativa em três, possíveis, fundamentos: a) proporcionar condições mais concretas de proteção da criança pelo pai (relação familiar unilateral, fenômeno de proteção da prole e de perpetuação da espécie); b) incentivar a convivência familiar com a mulher e filhos, que neste caso, tomamos a liberdade de restringir ao simples enunciado “incentivar o convívio familiar”; e c) revisar o papel arcaico do homem, ao passo da formação ideológica da repartição entre os cônjuges das responsabilidades familiares.

O presente enfoque é dado à segunda justificativa “incentivar o convívio familiar”, haja vista a perspectiva de enxergar o outro, no caso o trabalhador ou trabalhadora, com ser humano, que o é, e não como mero algoritmo da complexa conta da cadeia de produção.

O exercício afetivo da paternidade tão cobrado dos homens e, ao mesmo tempo, cobrado por alguns homens, é algo inédito na história da humanidade. Nunca houve uma sociedade onde fizesse parte da formação (ou mesmo obrigação) do homem desenvolver a habilidade de cuidar de crianças. Essa sempre foi uma tarefa de mulheres! O que pretendemos é uma verdadeira revolução! (Silveira, 1988, p.34, apud Ferreira, 2002)¹

Atualmente, mesmo com os condicionamentos sociais ainda arraigados no patriarcado, os homens de hoje buscam uma verdadeira identidade masculina, ousa-se dizer uma nova identidade masculina, revalorizando sentimentos como amor, carinho, afeto, permitindo-se expressar suas emoções, repensando o seu papel de pai.²

Partindo-se de uma perspectiva micro para o macro, o Estado deve, então, exercer o seu papel para colaborar com a evolução social, garantido oportunidades aos homens de estar presente nesta fase da vida da criança. Passa-se a um relato da licença paternidade no Brasil.

O BRASIL E A LICENÇA-PATERNIDADE

No Brasil, antes de se tornar um direito dos homens, a licença-paternidade tornou-se cada vez mais frequente em decorrência de negociações coletivas de trabalho. Posteriormente, o governo legislou sobre essa matéria, estabelecendo, na Constituição Federal de 1988, a obrigatoriedade da licença-paternidade com prazo fixado em cinco dias.³

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

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

No entanto, a licença paternidade não estava completamente firmada no artigo 7º da Carta Magna de 1988, sendo complementada no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o seguinte:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

§ 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

Atualmente, a licença paternidade é estendida por meio da Lei 13.257/2016 chamada de "Marco Legal da Primeira Infância". A lei prevê, entre outras medidas, a ampliação opcional da licença-paternidade por 15 dias:

Art. 38. Os arts. 1o, 3o, 4o e 5o da Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1o É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar:

II - por 15 (quinze) dias a duração da licença-paternidade, nos termos desta Lei, além dos 5 (cinco) dias estabelecidos no § 1o do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

1 FERREIRA, Silvania. Os desafios da paternidade e da maternidade e a intervenção do serviço social frente as questões de gênero. [Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Federal de Santa Catarina, 2002]. P.: 28 2 GONÇALVES, Cristiane. Interação pai-mãe-bebê: elementos para análise do papel da paternidade. 2002. Dissertação (Tese de Mestrado em Neurociências) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

2 GONÇALVES, Cristiane. Interação pai-mãe-bebê: elementos para análise do papel da paternidade. 2002. Dissertação (Tese de Mestrado em Neurociências) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

3 Organização Internacional do Trabalho. Nota 6: Trabalho e Família. Publicado em: 1º/12/2011. Acesso em: <www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_229658/lang--pt/index.htm>. Acessado em: 19 Jun. 2016.

Portanto, a Lei 11.770/2008 que criou o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, promove também políticas públicas para a promoção da primeira infância.

Essas conquistas sempre foram lentas. A prorrogação da licença paternidade, não foi obra da preocupação do trabalhador homem e com o seu papel como pai, aliás, pouco se pensa no fator social e psicológico estabelecido entre pai e filho, pois as legislações sempre estabeleceram novas funções porque os filhos precisam dos pais.

Estudos recentes, e que contribuíram para a Lei que criou o Marco da Primeira Infância, comprovam que a literatura empírica sobre os benefícios da licença-paternidade pode ser dividida em torno de dois grandes tópicos, quais sejam: (1) desenvolvimento infantil e (2) igualdade de gênero.⁴

(1) Há estudos com evidência dos benefícios mais diretos do envolvimento paterno no desenvolvimento infantil. Huerta et al. (2013), por exemplo, investigam a relação entre envolvimento paterno e desenvolvimento cognitivo e comportamental da criança. Utilizando dados de quatro países (EUA, Reino Unido, Dinamarca e Austrália), eles encontram uma associação positiva entre envolvimento paterno e a performance das crianças em alguns testes cognitivos. Essa associação, todavia, foi apenas observada de forma mais clara e consistente no Reino Unido. Vale a pena destacar que a evidência de ligação entre cuidado paterno no cuidado da criança e sua performance em testes cognitivos não se refere a qualquer tipo de envolvimento. A relação positiva surge apenas quando esse envolvimento do pai diz respeito às atividades de leitura e brincadeira com a criança e é mais forte quando a interação paterna ocorre no segundo e no terceiro ano de vida da criança. Essa associação positiva todavia, não é encontrada quando a interação com o pai inclui apenas os cuidados mais comuns com a criança – troca de fraldas, alimentação e colocar a criança para dormir.⁵

(2) De acordo com a teoria econômica, a concessão de benefícios trabalhistas que sejam fonte de custos aos empregadores tenderia, tudo mais constante, a reduzir o nível de emprego e o salário dos trabalhadores. Seria razoável esperar, portanto, que a possibilidade de afastamento remunerado do trabalho após o nascimento de um filho ou de uma filha tenha impacto negativo sobre a renda do trabalhador. O problema emerge da assimetria entre mulheres e homens quanto aos benefícios a que têm direito: a licença-maternidade permite o afastamento remunerado do trabalho por seis meses, ao passo que a licença paternidade permite o afastamento remunerado – no momento – por apenas cinco dias. Alguns trabalhos empíricos trazem evidências que dão suporte a esse argumento. Kotsadam and Finseraas (2011) também estudaram a licença paternidade na Noruega, mas com foco no comportamento das famílias. Partindo de um survey com quase 26.000 respondentes e supondo que a lei não alterou a taxa de natalidade da Noruega, os autores usam a reforma legislativa como um experimento natural e encontram indícios de que a reforma diminuiu a desigualdade de gênero no ambiente familiar. Dentre os principais resultados do estudo, encontra-se que pais que tiveram filhos depois da reforma têm um nível 11% menor de conflitos por questões relacionadas à divisão do trabalho doméstico e uma têm probabilidade 50% maior de dividir as tarefas de lavar as roupas, em comparação com pais que tiveram filhos antes da reforma. Os autores não encontraram diferenças significativas entre os dois grupos, no entanto, nos efeitos de longo prazo sobre a atitude geral quanto à igualdade de gênero.⁶

4 Almeida, Sergio; Ferreira, Rafael; Marino, Eduardo; Pereda, Paula; Pluciennik, Gabriela. Projeção Econômicodemográfica da ampliação da licença-paternidade no Brasil. Departamento de Economia, FEA – USP. Fundação Maria Cecília Souto Vidigal (FMCSV) 2015. Disponível em: <<http://www.fmcsv.org.br/pt-br/acervodigital/Paginas/projecao-economico-demografica-da-ampliacao-da-licenca-paternidade-no-brasil.aspx>>. Acesso em 19 Jun. 2016.

5 Ibid., p.09.

6 Ibid., p. 12

Diante desse contexto, a licença-paternidade concedida, vem mais amparada em um desejo de igualdade de gênero e proteção à infância, do que efetivamente como um benefício ao pai trabalhador e o resultado psicológico e social dele acompanhar os primeiros dias da infância de seu filho.

O Brasil tem muito a refletir. A Lei 13.257 que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância contribui de forma significativa para uma maior participação do trabalhador através da licença-paternidade no seu desenvolvimento como pai no núcleo familiar. No entanto, acredita-se que a licença paternidade deve ser concedida porque é bom para o trabalhador e para a empresa.

O cenário atual de que a empresa deve auferir lucros negligencia totalmente o lado social, afetivo e psicológico dos trabalhadores devendo assim, ser motivo de novos estudos, afinal, como um trabalhador deve “vestir a camiseta⁷” da sua empresa, se a mesma não o trata como ser humano, mas sim como mera mão-de-obra? A necessidade da mudança dessa perspectiva pode gerar diversos resultados: durabilidade do contrato de trabalho, por interesse dos trabalhadores, maior grau de satisfação com a empresa e um desenvolvimento mais humano e fraterno com o próximo.

Os impactos econômicos são, talvez, o mais importante dos argumentos contrário a ampliação de dias de afastamento do trabalhador. Ocorre que, segundo estudo elaborado pela Fundação Maria Cecília Souto Vidigal – FMCSV, em conjunto com o Departamento de Economia, FEA – USP, numa projeção até o ano de 2030, a ampliação de 05 para 15 dias de afastamento causaria impacto financeiro de baixo porte, R\$ 98,9 milhões por ano, o que representa 0,009% da arrecadação federal em 2014.⁸

Dentro desta perspectiva, se faz necessário apontar também as orientações e posições adotadas pela Organização Internacional do Trabalho – OIT. Instituição internacional criada em 1919, dentro de um contexto de desigualdades sociais e reivindicações sindicais ao redor do mundo.



ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT

Promover o emprego e proteger as pessoas é um dos comandos da Organização Internacional do Trabalho. O tema sobre a licença paternidade tem grande relevância, pois a preocupação com a primeira infância têm promovido mudanças nas le-

7 “vestir a camisa” – expressão popular utilizada para expressar o empregado que se dedica com afinco à diretrizes e objetivos da empresa empregadora. Conceituado pelos autores.

8 FMCSV – Fundação Maria Cecília Vidigal. Projeção econômica-demográfica da ampliação da licença paternidade no Brasil. Rio de Janeiro (RJ); 2015.

gislações nacionais.

A OIT, em seus estudos, analisa as licenças mais importantes para trabalhadores com responsabilidades familiares, neste caso focado, especificamente, na licença paternidade, a partir das experiências das legislações e práticas empresariais e sindicais. As licenças são fundamentais para que as pessoas possam conciliar seu trabalho remunerado com as responsabilidades familiares⁹.

Conforme bem dispõe a Convenção 156 que trata sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Trabalhadores e Trabalhadoras com Responsabilidades Familiares:

[...]para alcançar a plena igualdade entre homens e mulheres, é necessário modificar o papel tradicional tanto do homem quanto da mulher na sociedade e na família

Discorre em seus itens:

12. Devem ser tomadas todas as medidas compatíveis com as condições e possibilidades nacionais para que os trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares possam se integrar e permanecer na força de trabalho, assim como se reintegrar após uma ausência decorrente dessas responsabilidades.

32. As autoridades e organismos competentes de cada país devem fomentar toda ação pública e privada que seja possível para aliviar a carga que têm os trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares

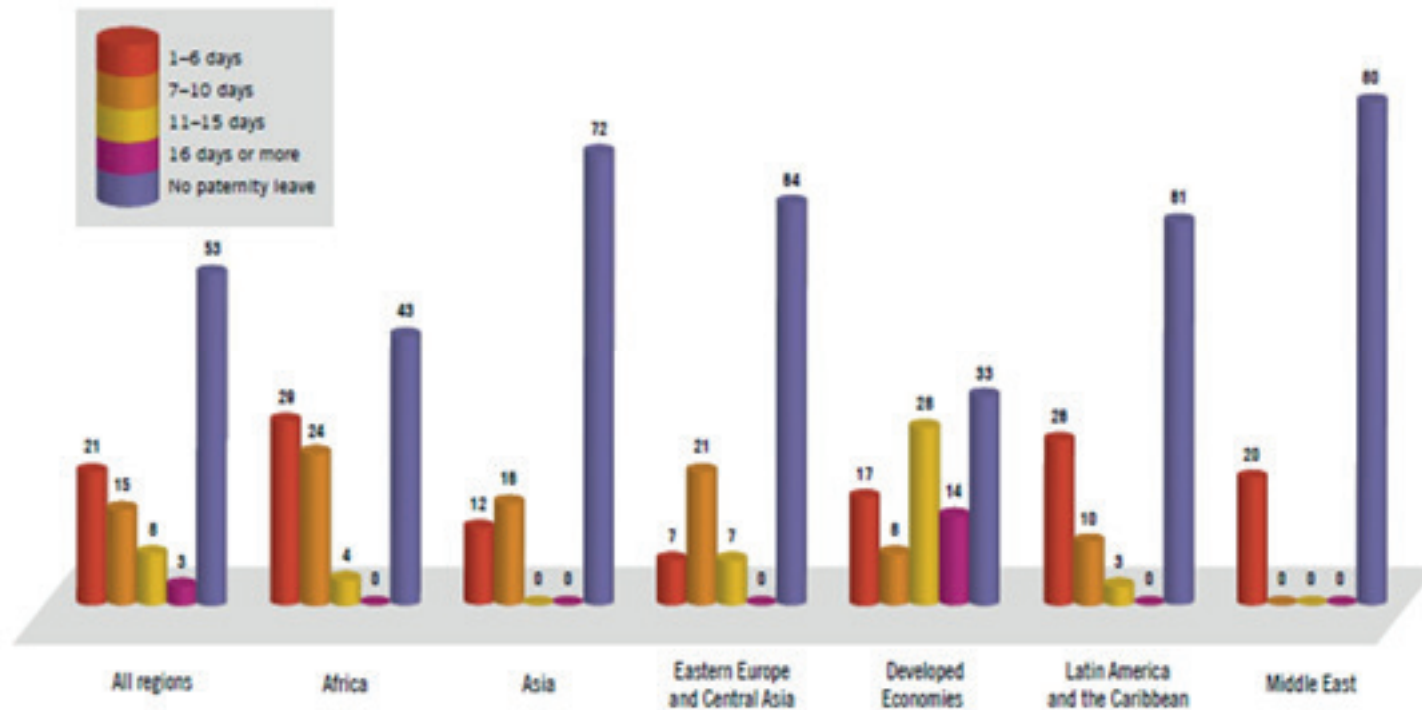
Apesar da licença paternidade não ser difundida em uma legislação internacional, ela tem sido, atualmente, reconhecida em legislações nacionais. Uma prova disso, é a legislação brasileira, que vem contribuindo para a responsabilidade familiar por parte dos trabalhadores.

Segundo o relatório sobre maternidade e paternidade da OIT, o número de países que concedem o direito à licença paternidade aumentou de 41 para 79 nas últimas duas décadas. Na maior parte desses países (71), o benefício é remunerado, sendo majoritariamente pago, nesses casos, pelo empregador. A duração da licença varia de 1 a 90 dias, com as licenças relativamente mais extensas (i.e., mais de duas semanas) sendo observadas em países europeus como Finlândia, Islândia, Lituânia, Portugal e Eslovênia. A amostra abaixo apresenta o percentual de países, por região, em várias "classes" de duração da licença.¹⁰

9 Nota 6 – Trabalho e Família. Organização Internacional do Trabalho – OIT. Publicado em: 1º/12/2011. Acesso em: http://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_229658/lang--pt/index.htm

10 Addati, Laura; Cassirer, Naomi; Gilchrist, Katherine. Maternity and paternity at work : law and practice across the world International Labour Office. – Geneva: ILO, 2014 (tradução livre).

Figure 3.1 Provision of statutory paternity leave by duration, 2013 (167 countries) (%)



Source: ILO Working Conditions Laws Database – Maternity Protection. Available at: <http://www.ilo.org/travdatabase> [29 Mar. 2014].

A partir desses dados podemos analisar que a legislação brasileira tem muito a progredir em relação à licença paternidade. Atualmente, o nosso ordenamento prevê uma pequena mudança de 5 para 15 dias (totalizando 20 dias) de licença paternidade, por escolha do empregador, bem como sendo a empresa empregadora participante do programa “Empresa cidadã”.¹¹

Incentivar que homens exerçam efetivamente suas atribuições como pai nas relações familiares é tão importante quanto à necessidade da licença maternidade da mãe. O papel do pai na família também tem que se apropriar da função de construir um meio ambiente saudável para a primeira infância.

Surge então a questão. Como promover a efetiva integração do homem no seio familiar, mediante a pressões empregadoras em cumprimento de metas e apresentação de resultados? Neste caminho, que parece ser obscuro de solução, a Fraternidade, como princípio materializador da dignidade humana, surge com ao luz no fim do túnel.

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO FERRAMENTA NA CONSTRUÇÃO DE UMA LICENÇA PATERNIDADE HUMANA.

Nesta última parte do trabalho, busca-se demonstrar como o princípio da fraternidade pode ser utilizado como ferramenta eficaz na construção de uma consciência mais humana, diante da licença paternidade.

Não somente na perspectiva deste trabalho, mas a licença paternidade, como apontado no início, colabora, também, para eliminação da desigualdade de gêneros. Não está aqui relegando a importância da proteção à criança recém nascida, ao contrário, soma-se a essa a preocupação, também, com as questões sociais de desigualdade de gênero, bem como, o enxergar

11 Lei nº 11.770, de 09 de setembro de 2008. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm>.

do outro como ser humano, sendo que este olhar deve estar imbuído no princípio da fraternidade.

A proposta apontada é simples em uma perspectiva formal, aplicar o princípio da fraternidade das relações de emprego. Sem embargo, no campo prático é que se materializa um verdadeiro campo de batalha para efetivar sua aplicabilidade.

O primeiro ponto que se constata é o desconhecimento do espírito da fraternidade, construído no seio da Revolução Francesa, nos dias atuais. Então como materializar esse princípio?

Na perspectiva de Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira, a fraternidade somente se materializa mediante o pleno exercício da igualdade e liberdade de homens e mulheres, ou seja, é fundamental que haja a efetiva igualdade entre homens e mulheres no seio social, deixando para trás a igualdade formal, que, ousa-se dizer, somente serve para ocultar o atual cenário discriminatório baseado no gênero.

A fraternidade é o sentimento de irmandade “somos todos irmãos em uma única família humana ¹²”, e é nesta perspectiva que todos os indivíduos são responsáveis pelo bem da comunidade e, por conseguinte ou anterior, pelo bem do outro indivíduo.

Ver o outro como irmão, partindo-se do pressuposto do amor fraternal, tornar-se-á plausível a aplicação do princípio da fraternidade nas relações humanas, e em especial, no presente caso, no encontrar de uma solução para a questão da licença paternidade, como proposta neste trabalho.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, no Brasil, a legislação sobre a licença paternidade se desenvolveu lentamente, mas assegura ainda, poucos benefícios aos homens com responsabilidades familiares. No entanto, a conscientização de que a participação do pai na primeira infância do filho é vista apenas sob uma única perspectiva: a que o pai é importante para o filho.

A licença paternidade mesmo sendo inserida pelo marco da primeira infância ou por uma igualdade de gênero, deve ser pensada também como forma de desenvolvimento humano.

Pensar somente nos benefícios que trarão aos filhos é negligenciar o desenvolvimento humano do trabalhador. Refletir sobre uma outra perspectiva é abrir espaço para a fraternidade entre empregador e empregados. Ou seja, no momento em que as empresas se importarem com o seu trabalhador, haverá a contrapartida, o trabalhador também se importará com a empresa.

Talvez, seja esse o ponto de tantos desencontros e tantas reivindicações de trabalhadores. Os trabalhadores não querem ser vistos como mero números na cadeia de produção. Talvez o que falte é uma legislação mais humana, que realmente seja construída com a finalidade única de desenvolver afetivamente, socialmente e psicologicamente o trabalhador, transformando-o em um ser com dignidade, inserido em uma sociedade fraterna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almeida, Sergio; Ferreira, Rafael; Marino, Eduardo; Pereda, Paula; Pluciennik, Gabriela. Projeção Econômico-demográfica da ampliação da licença-paternidade no Brasil. Departamento de Economia, FEA – USP. Fundação Maria Cecília Souto Vidigal (FMCSV) 2015. Disponível em: <<http://www.fmcsv.org.br/pt-br/acervo-digital/Paginas/projecao-economico-demografica-daampliacao-da-licenca-paternidade-no-brasil.aspx>>. Acesso em 19 Jun. 2016.
- BAGGIO, Antonio Maria; CORDAS, Durval; REIS, Luciano Menezes. O Princípio esquecido: A fraternidade na reflexão

12 CALVO, C., 2004. Porvetà e sviluppo. [Discurso no Congresso “Novos Horizontes da Economia de Comunhão, 10-12-set]. In BAGGIO, Antonio Maria; CORDAS, Durval; REIS, Luciano Menezes. O Princípio esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova. 2008

atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade

Nova. 2008

- BRASIL. Lei 11.770 de 09 de Setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2008/lei/l11770.htm>. Acesso em: 19 Jun. 2016.

- BRASIL. Lei 13.256 de 08 de Março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em 19 Jun 2016.

- BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 Jun 2016.

- CALVO, C,. 2004. Porvetà e sviluppo. [Discurso no Congresso “Novos Horizontes da Economia de Comunhão, 10-12-set]. In BAGGIO, Antonio Maria; CORDAS, Durval; REIS, Luciano Menezes. O Princípio esquecido: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova. 2008

- Organização Internacional do Trabalho. Nota 6: Trabalho e Família. Publicado em: 1º/12/2011. Acesso em: <www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_229658/lang--pt/index.htm>. Acessado em: 19 Jun. 2016.

- Addati, Laura; Cassirer, Naomi; Gilchrist, Katherine. Maternity and paternity at work: law and practice across the world International Labour Office. – Geneva: ILO, 2014. Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/topics/equality-and-discrimination/maternity-protection/publications/maternity-paternity-at-work-2014/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 19 Jun 2016.

- Organização Internacional do Trabalho. Convenção 156 e recomendação 165: Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Trabalhadores e Trabalhadoras com Responsabilidades Familiares. 1981. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_226561/lang-pt/index.htm>. Acesso em 19 Jun. 2016.

RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: A MULTA JUDICIAL (ASTREINTE) COMO FORMA DE EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL.**REASONABLE PROCESS DURATION: A JUDICIAL FINES AS OF JUDICIAL PROTECTION EFFECTIVENESS OF FORM.**Danilo Nunes Melo ¹

RESUMO: Na busca pela efetividade da prestação jurisdicional, o legislador lança mão de diversos instrumentos capazes de dar força as decisões judiciais e levá-las a efeito, uma vez que estas são verdadeiros instrumentos de tutela dos direitos fundamentais. No que concerne às obrigações específicas, optou por conceder ao juiz 34ª possibilidade de aplicação de multa periódica (astreinte), que vai incidir sobre o patrimônio do obrigado de modo a coagi-lo a cumprir a decisão. Trata-se, pois, de uma medida de natureza coercitiva patrimonial que objetiva o cumprimento voluntário de uma prestação, de modo célere e exatamente na medida como foi determinada.

PALAVRAS-CHAVE: Razoável duração do processo, Tutela jurisdicional, Efetividade processual, Multa coercitiva.

ABSTRACT: In the quest for effectiveness of judicial assistance, the legislature makes use of several instruments to empower the judicial decisions and carry them into effect, as these are true of fundamental rights protection instruments. As regards the specific obligations, chose to grant the court the possibility of periodic penalty application (astreinte), which will focus on equity thank to coerce him to comply with the decision. It is therefore a measure of balance coercive nature that aims at the voluntary compliance of the provision of expeditious manner and exactly as it was given.

KEYWORDS: Average processing time, Judicial protection, Procedural effectiveness, Fine coercive.

INTRODUÇÃO

Na seara processual, a busca por uma prestação jurisdicional em tempo razoável é objeto de constante discussão, entretanto, não basta que o Estado confira ao jurisdicionado uma prestação célere, é necessário haver efetividade. Para isso, o sistema processual deve ser aparelhado com mecanismos capazes de tornar efetiva a razoável duração do processo e as decisões judiciais, uma vez que o processo deve demorar o estritamente necessário para a consecução do direito material nele discutido. Para isso, o legislador optou por conceder ao juiz a possibilidade de aplicação de multa periódica (astreinte) à parte obrigada ao cumprimento de uma prestação, de modo a coagi-lo a efetivar a decisão judicial.

A multa coercitiva surgiu no direito francês, especificamente quando os juízes sentiram a necessidade de utilização de algum instrumento capaz de atuar sobre a vontade do inadimplente, impondo a este o pagamento de uma soma em dinheiro para a hipótese de não cumprimento da decisão. Sua aplicação muito se confundiu com o ressarcimento do dano, de modo que levou os tribunais a estipularem que o valor da multa seria devido ao autor.

No direito brasileiro, o Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº. 5.869/1973) passou a prever a aplicação da multa apenas após as reformas processuais instituídas pelas Leis nº 8.952/1994 e nº 10.444/2002. O instituto foi tratado de forma sucinta, sendo omissivo quanto à destinação da multa, o que gerou discussões acerca de sua aplicação, todavia, a orientação seguida

1 Graduando do curso de Direito pela Associação Caruaruense de Ensino Superior e Técnico (ASCES). Bolsista do Programa de Iniciação Científica (INICIA) 'da mesma Instituição. E-mail: danilon.melo@hotmail.com.

pela jurisprudência era a mesma do direito francês. Nesse sentido, o novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015) consagrou expressamente tal modelo, conforme previsto no artigo 537, §2º.

A MULTA COERCITIVA NO DIREITO BRASILEIRO

No Código de Processo Civil vigente, o instituto é regulamentado no artigo 537. A multa independe de requerimento da parte e pode ser aplicada na fase de conhecimento, na tutela provisória, na sentença ou na fase de execução, demonstrando que, por sua natureza, tem o escopo de convencer o obrigado a cumprir qualquer decisão que se faça necessária à tutela do(s) direito(s) demandado(s). Para tanto, deve ser suficiente e compatível com a obrigação, no entanto, não deve se limitar ao valor da prestação perseguida, pelo fato de que sua finalidade é a de convencer ao cumprimento da prestação, logo, a prévia fixação de valor máximo ou quantidade de dias para incidência mostra-se inviável, pois limita sua eficácia material, cite-se, por exemplo, a busca pela efetividade de uma tutela inibitória.

A multa deve ser imposta em montante suficiente para dar efetividade à decisão a qual se almeja cumprir, por isso, é possível a modificação do valor e da periodicidade da multa vincenda, ou exclui-la, caso se verifique sua insuficiência ou excessividade, ou o obrigado demonstre pagamento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento. Tais medidas se justificam pela necessidade de se tutelar os direitos na medida das especificidades de cada caso. Conforme já mencionado, a multa deve ser imposta em montante suficiente para dar efetividade à decisão que a cominou, nesse sentido, deve resguardar observância à obrigação que se almeja cumprir, bem como à capacidade econômica daquele a quem é dirigida.

Por depender de uma atitude exclusivamente do obrigado, é possível que produza seus efeitos de imediato, levando-o a cumprir prontamente a decisão, por outro lado, pode chegar a valores altíssimos, situação que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) menciona o surgimento de um enriquecimento sem causa para o autor, sendo, conseqüentemente, imprescindível uma análise do valor a partir dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme julgamento do REsp nº. 1452899, e dos agravos em recurso especial nº. 775224 e nº. 643116, por exemplo.

MARINONI (2015: 733) menciona tal situação como o “efeito perverso da multa”.

Entende-se por efeito perverso da multa a situação gerada ao réu diante do acúmulo do valor da multa em face do não cumprimento da decisão judicial, exatamente quando tal valor se torna muitas vezes superior ao da obrigação inadimplida ou do dano praticado.

Essa problemática surge diante da escolha pela destinação da multa ao autor. No projeto de lei do Senado nº. 166, que tratou do novo Código de Processo Civil (NCPC) surgiu a tentativa de inserir a regra de que o valor da multa seria devido ao exequente até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa.(art. 503, §5º), no entanto, tal regra não prosperou. O legislador optou pela singela menção de que o valor da multa será devido ao exequente, seguindo o já previsto no código anterior.

Já ao tratar da regra de modificação da multa, mencionada no tópico anterior, o legislador mencionou apenas a multa vincenda, desse modo, não mais será possível a modificação do valor da multa vencida, situação que ocorre quando os juízes se deparam com situações que vislumbram violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesse sentido, a aplicação destes princípios serve de fundamento jurídico para as decisões que mantêm ou que reduzem o valor da multa.

O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para análise do posicionamento do STJ sobre a matéria, foi necessário pesquisar sua jurisprudência, sendo realizada no site do referido tribunal, selecionando-se a opção Jurisprudência do STJ, preenchendo o campo para o assunto da pesquisa da seguinte maneira: “astreinte e razoabilidade e proporcionalidade e enriquecimento sem causa”. O campo data foi preenchido para busca dos casos publicados no período entre os dias 01 a 30 de maio de 2016, tendo por objeto Acórdãos, Súmulas, Decisões Monocráticas e Informativos de Jurisprudência. Como resultado, foram encontrados 84 julgados, sendo que em 8 foi dado provimento ao recurso para modificar o valor da multa.

O resultado da pesquisa mostra que a carga de recursos interpostos perante o STJ tratando da matéria é considerável, de modo que posterga a duração do processo em razão da expectativa de modificação do valor da multa. É de suma importância ressaltar ainda que a verificação da insuficiência ou da excessividade requer análise da conduta das partes, e a reboque da situação fática probatória, logo, tal situação encontra óbice na Súmula 7² do referido Tribunal.

No que concerne à aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade com intuito de reduzir a multa, e a reboque, evitar o enriquecimento sem causa do credor, estes entram em desarmonia com os princípios da razoável duração do processo e da efetividade das decisões judiciais.

OS PRINCÍPIOS COMO RAZÃO DE DECIDIR: DA ANTINOMIA AO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO

O que leva a essa considerável carga de recursos é o fundamento jurídico da decisão. O réu que não efetuou o adimplemento tempestivamente recorre ao STJ argumentando que o total da multa viola a razoabilidade e a proporcionalidade e produzirá um enriquecimento sem causa ao autor, e, como demonstrado, o STJ profere suas decisões com base nesses mesmos princípios. Ocorre que, seja para manter o valor da multa, seja para modificá-lo, há apenas a simples menção de que o total questionado está em harmonia (ou desarmonia) com a razoabilidade e a proporcionalidade, de modo que tal julgamento fica situado apenas no plano subjetivo do julgador. Diante dessa problemática, se faz necessário um estudo acerca dos princípios e de sua aplicação, sob a ótica do dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais.

DWORKIN (2002: 41) afirma que princípios enunciam “uma razão que conduz o argumento em uma certa direção, mas [mesmo assim] necessita de uma decisão particular.” E conclui que os princípios possuem uma dimensão de peso ou importância, e que quando se inter cruzam, aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Ocorre que, mesmo que cada princípio forneça uma razão em favor de uma determinada solução, ele não a estipula, de modo que cabe ao intérprete a incumbência de avaliar todos esses princípios e chegar a uma solução. (DWORKIN, 2002: 114).

Em sua obra, o autor não nos dá critérios para verificação do que seria “dimensão de peso”, todavia, propõem a integridade como instrumento interpretativo capaz de conduzir a decisão pela escolha de determinado princípio.

Nesse passo, integridade constitui uma exigência para aplicação do princípio. Para STRECK (2009: 518-520), “os princípios não permitem ao intérprete uma „maior margem de atuação“ ou uma interpretação mais „extensiva“. Ao contrário disso, os princípios indicam o modo correto de decidir.” O princípio recupera o mundo prático, “cotidianiza” a regra. Os princípios tutelam valores, isto é, são responsáveis pela introdução dos valores no direito de acordo com a cultura produzida por uma determinada comunidade num determinado período de tempo.

Por outro lado, ALEXY (1993: 83-89) define que princípios e regras são resumidos ao conceito de norma, pois ambos dizem

2 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 7. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

o que deve ser. No entanto, princípios possuem um grau de generalidade relativamente alto, ao passo que normas possuem um nível relativamente baixo de generalidade. Para este autor, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Destarte, princípios são mandamentos de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, e que a medida de seu cumprimento depende das possibilidades reais e jurídicas. Seu pensamento segue a mesma linha de Dworkin ao se posicionar no sentido de que os princípios possuem pesos diferentes diante do caso concreto, e que ao colidirem, deve prevalecer aquele com maior dimensão de peso (o princípio com maior dimensão de peso tem precedência).

Entretanto, para verificação da dimensão de peso de cada princípio, propõem a técnica da ponderação. Para ALEXY (2005: 335-344) A ponderação é estruturada pelo princípio da proporcionalidade, dividindo-o em três princípios parciais: (i) adequação, enquanto utilização do meio mais adequado para a persecução do fim desejado; (ii) necessidade, onde se verifica a possibilidade de haver outro meio menos restritivo com um custo menor; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito, onde se verifica a intensidade e a importância da intervenção em um direito fundamental. Os dois primeiros dizem respeito à necessidade da otimização relativamente às possibilidades fáticas, o terceiro trata do que significa a otimização relativa às possibilidades jurídicas. É neste que está contida a “lei da ponderação”.

A lei da ponderação mostra que a ponderação deixa-se decompor em três passos. Em um primeiro passo deve ser comprovado o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio. A isso deve seguir, em um segundo passo, a comprovação da importância do cumprimento do princípio em sentido contrário. Em um terceiro passo deve, finalmente, ser comprovado, se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não-cumprimento do outro. (ALEXY, 2005: 335-344).

A técnica proposta por Alexy se dá da seguinte maneira: se o princípio P1 tem precedência P em face do princípio P2 sob as condições C, e se o princípio P1, sob as condições C, decorre a consequência jurídica R, vale a regra que tem C como suporte fático e R como consequência jurídica. Desse modo, a equação de precedência (P1 P P2) C implica consideração de condições fáticas e jurídicas do caso concreto. (MORAIS, 2013: 65).

Ao contextualizar a técnica, em P1 temos a efetividade da tutela jurisdicional e a razoável duração do processo; em P2 temos a vedação ao enriquecimento sem causa; em C temos o valor da multa; em R temos (i) desvirtuação do interesse do autor, que prefere a multa ao direito material em litígio e ; (ii) recalcitrância do devedor.

No mesmo sentido de que os princípios devem seguir a regra proposta por Alexy, CANOTILHO (2012: 1161-1162) assevera que:

os princípios, ao constituírem mandamentos de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses [...], consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes. [...]em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objecto de ponderação e de harmonização. (grifos do autor).

Com relação aos princípios citados nos julgamentos do STJ, no que diz respeito ao princípio da razoabilidade, este é visto como parâmetro de valoração que se propõe a verificar os atos do Poder Público, e se eles estão em consonância com o valor superior a todo ordenamento jurídico: a justiça.

ÁVILA (2005: 103) propõem a aplicação da razoabilidade em três acepções, (i) a razoabilidade utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as peculiaridades do caso concreto; (ii) a razoabilidade aplicada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência; (iii) sendo utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.

No que concerne ao princípio da proporcionalidade, trata-se, em linhas gerais, de um princípio geral do Estado de Direito. Informa que a relação entre o fim que se busca e o meio utilizado seja proporcional, traduzindo a busca do equilíbrio e harmonia, da ponderação de direitos e interesses à luz do caso concreto. A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação do direito, empregada especialmente nos casos em que um ato estatal destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica restrição de outros direitos fundamentais.

Tendo por base os moldes jurisprudenciais do Tribunal Constitucional Alemão, AFONSO DA SILVA (2002: 23-50) menciona a proporcionalidade no sentido de que:

[...] não é uma simples pauta que, vagamente, sugere que os atos estatais devem ser razoáveis, nem uma simples análise da relação meio-fim. Na forma desenvolvida pela jurisprudência constitucional alemã, tem ela uma estrutura racionalmente definida, com sub-elementos independentes - a análise da adequação, da necessidade, e da proporcionalidade em sentido estrito - que são aplicados em uma ordem pré-definida, e que conferem à regra da proporcionalidade a individualidade que a diferencia, claramente, da mera exigência de razoabilidade. (grifos do autor).

Conforme ensina STRECK (2009: 186), o princípio da proporcionalidade deve ser utilizado de forma racional, como necessidade de coerência e integridade de qualquer decisão.

“A proporcionalidade não será legítima se aplicada como sinônimo de equidade”, sendo chamada a colação para solucionar qualquer problema, diante disso, o referido autor propõe a utilização da proporcionalidade em “suas duas faces: a proibição do excesso (Übermassverbot) e proibição de proteção deficiente (Untermassverbot).” Sob essa ótica, ÁVILA (2005: 111) defende que:

é plausível enquadrar a proibição de excesso e a razoabilidade no exame da proporcionalidade em sentido estrito. Se a proporcionalidade em sentido estrito for compreendida como amplo dever de ponderação de bens, princípios e valores, em que a promoção de um não pode implicar a aniquilação do outro, a proibição do excesso será incluída no exame da proporcionalidade. Se a proporcionalidade em sentido estrito compreender a ponderação de vários interesses em conflito, inclusive dos interesses pessoais dos titulares dos direitos fundamentais restringidos, a razoabilidade como equidade será incluída no exame da proporcionalidade.

Ao tratar sobre enriquecimento sem causa, MELLO (2006) leciona que sua ocorrência se dá quando há “o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa jurídica idônea.” Em que pese a definição de causa jurídica idônea não ser objetiva, o descumprimento de uma decisão judicial deve ser considerado uma causa jurídica idônea, caso contrário, seria inócua a existência do Poder Judiciário. NORONHA (2011: 1085) preleciona que, na aferição do enriquecimento, deve se verificar o título justificativo, que nada mais é do que o motivo que gerou o enriquecimento, podendo ser um dispositivo de lei ou negócio jurídico lícito. Logo, quando o enriquecimento se opera por força de lei, esta será o seu título justificativo.

Estabelecidas essas bases teóricas, há que contextualizar outro aspecto que permeia a situação: o dever de fundamentação das decisões judiciais, já contemplado em nossa Constituição Federal, por meio do artigo 93, inciso IX.³ No sentido dessa exigência constitucional, o NCPC cuidou do tema no artigo 489, parágrafos 1º e 2º. Em verdade, o legislador cuidou de mencionar o que não seria uma decisão fundamentada.

3 CRFB/1988, artigo 93, IX, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Por conseguinte, é de suma importância aplicar os princípios mencionados em consonância com as regras concernentes à fundamentação expostas. Segundo MARINONI (2015: 443), dentre as necessidades impostas ao juiz para que atenda esse dever de fundamentação específica, está o de contextualizar os nexos de implicação e coerência entre os enunciados que circundam o caso, e a necessidade de justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciem que a escolha do juiz foi racionalmente apropriada.

A exigência de fundamentação possui duas funções: uma endoprocessual, segundo a qual a fundamentação permite as partes saber se foi feita uma análise apurada da causa, de modo que será possível às partes controlar a decisão por meio dos recursos cabíveis, bem como que os juízes de hierarquia superior tenham subsídios para reformar ou manter a decisão; e uma exoprocessual, pela qual a fundamentação viabiliza o controle da decisão pela via difusa da democracia participativa. (DIDIER JR, 2015: 315).

Diante disso, é necessário que a fundamentação de uma decisão lastreada em um princípio mostre correlação direta com o que se discute, visto que dentre tantas propostas doutrinárias de sistematização para aplicação da razoabilidade e da proporcionalidade, a simples menção ao princípio, sem esmiuçar como se deu sua aplicação, não se mostra coerente com a exigência constitucional e legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo é o instrumento utilizado para tutela de direitos, por este motivo, deve resguardar todas as garantias procedimentais inerentes ao direito processual, visto que a busca pela efetividade do direito material é indissociável dessas garantias, que juntas, caracterizam o Estado Democrático de Direito, e a consecução da justiça. Nesse sentido, o processo deve cumprir o seu papel enquanto instrumento, preservando o direito material por meio de uma tutela tempestiva, adequada e efetiva.

Para se alcançar a realização dessas garantias, especificamente no que diz respeito à celeridade e efetividade, a utilização da multa coercitiva se tornou imprescindível. É um mecanismo que não demanda tempo desnecessário para verificação de sua eficácia material, posto que se a decisão está sendo descumprida, cabe ao interessado proceder com sua execução pro-

visória; se o juiz entender necessário, pode majorar o valor de ofício; se o réu demonstrar interesse no adimplemento, mas encontra dificuldades para tal, pode informar ao juiz para que lhe conceda maior prazo para cumprimento da prestação.

No entanto, em virtude do singelo tratamento que lhe foi conferido pelo legislador, abre margem para diversas interpretações, que por vezes conduz a ineficácia material do instituto, ou a um desvirtuamento de função, visto que a problemática que envolve a questão se dá em razão do direcionamento do valor acumulado, em razão do modelo adotado. Deveras, seria salutar a modificação do modelo adotado, seguindo-se o modelo proposto pelo projeto do Senado, onde a multa seria devida a parte autora até o montante da obrigação principal, e o excedente seria devido ao Estado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. Revista de direito privado. São Paulo, Ano 6, nº4, p. 335-344, out-dez 2005.

_____. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 166, de 8 de Junho de 2010. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97249>. Acesso em: 04 de março de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Em Recurso Especial Nº 775.224 DF (2015 /0222640-4). Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 09/10/2015. Data de Publicação: 14/10/2015.

_____. _____. Agravo Em Recurso Especial Nº 643.116 PR. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Data de Julgamento: 19/10/2015. Data de Publicação: 27/10/2015.

_____. _____. Recurso Especial Nº 1.452.899 SE. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 15/09/2015. Data de Publicação: 14/10/2015.

_____. _____. Súmula 7. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. 11ª reimp. Portugal: Almedina, 2012.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm. 2015.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil. Vol. 2. São Paulo: RT. 2015. p. 722-723.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo. Revista Eletrônica

de Direito Administrativo Econômico. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 5, fev/mar/abr de 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 03 de maio de 2016.

MORAIS, Fausto Santos de. Hermenêutica e pretensão de correção: uma revisão crítica da aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. 2013. 346f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2013.

NORONHA, Fernando. Enriquecimento sem causa. Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. Vol. 1. São Paulo: RT. 2011.

SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. Revista dos tribunais. São Paulo, v. 798, p. 23-50. 2002.

STRECK, Lenio L. Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade á necessidade de respostas corretas em direito. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

A SUPREMA CORTE E A DEMOCRACIA: UM ESTUDO ACERCA DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**The Supreme Court and Democracy: a study about the democratic legitimacy of constitutional jurisdiction**Autor: Rierison Bruno Silva de Andrade Gomes Assunção ¹Darci de Farias Cintra Filho (Orientador) ²**RESUMO:**

O presente trabalho realiza uma análise acerca da legitimidade democrática da jurisdição constitucional. De tal maneira, avalia como se justifica que em um estado democrático de direito um órgão cujos membros não são eleitos pelo voto popular possa ser o último intérprete da Constituição, impondo sua decisão a toda a sociedade. Discute como um órgão não assentado diretamente sobre a soberania popular pode interpretar a constituição sem que sua decisão seja objeto da atuação do Legislativo ou do Executivo. Para tanto, empreende uma análise das principais correntes doutrinárias acerca da legitimidade democrática da jurisdição constitucional, de forma a procurar uma resposta para esse questionamento.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Jurisdição Constitucional; Suprema Corte**ABSTRACT:**

This paper makes an analysis about the democratic legitimacy of constitutional jurisdiction. So, it evaluates how, in a democratic state of law, a body whose members are not elected by popular vote could be the final interpreter of the Constitution, imposing its decision to the whole society. Discusses how an organ not seated directly on popular sovereignty can interpret the constitution without your decision being questioned by the role of the legislature or the executive. Therefore, undertakes an analysis of the mainstream doctrinaire about the democratic legitimacy of the constitutional court in order to seek an answer to this question.

KEYWORDS: Democracy; Constitutional Jurisdiction; Supreme Court.**INTRODUÇÃO**

O tema da legitimidade democrática da jurisdição constitucional é objeto de grandes controvérsias na doutrina constitucionalista. De tal maneira, questiona-se em que medida seria o Judiciário, ramo do Poder cujos membros não são eleitos pelo voto popular, legitimado para ter a última palavra em termos constitucionais. Tal reflexão ganha relevo uma vez que as decisões emanadas em questões de grande importância política e social poderiam ir contra a vontade popular, representadas pelo Legislativo e pelo Executivo, ramos do Poder cujos membros são eleitos pelo voto dos cidadãos.

De forma a enfrentar essa controvérsia e procurar soluções para ela, buscar-se-á fazer uma análise mais profunda do tema. Assim, será utilizada como metodologia para a realização deste estudo a análise da doutrina constitucionalista a respeito da questão, além das obras de autores que cuidam do tema da democracia e do estado democrático de Direito.

METODOLOGIA

1 Acadêmico de Direito do Centro Universitário Tabosa de Almeida.

2 Advogado, Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Tabosa de Almeida e Mestre em Sociologia pela UFAL.

A metodologia utilizada abrange a pesquisa bibliográfica na literatura nacional e estrangeira existente a respeito do tema deste trabalho, de maneira a embasar teoricamente a investigação, propiciando subsídios para que se possa ter em conta as discussões atuais acerca das questões levantadas.

DISCUSSÃO

Neste ponto é importante destacar os ensinamentos dos autores adeptos do chamado Constitucionalismo Popular, que defendem a ideia de que a guarda da Constituição cabe ao próprio povo.

Jeremy Waldron, professor neozelandês radicado nos Estados Unidos, é um dos maiores expoentes desse pensamento. Para o autor, a instituição mais adequada para resolver as controvérsias dentro de um regime democrático não é a Suprema Corte, mas o Congresso. Waldron protagonizou grande controvérsia com seu antigo professor Ronald Dworkin, que defendia a judicial review.

Waldron inicia sua crítica à revisão judicial a partir de sua obra “a dignidade da legislação”, na qual procura recolocar a lei no centro do ordenamento jurídico, em detrimento da decisão judicial. O autor busca, como o título de seu trabalho deixa entrever, reafirmar a dignidade do Legislativo, que não goza de uma boa reputação nos dias de hoje.

Mark Tushnet, professor na Escola de Direito de Harvard, outro adepto do constitucionalismo popular, expressa suas ideias sob uma perspectiva ligeiramente diferente: para o autor, o principal problema de uma democracia baseada na supremacia judicial é o fato de que isso incentiva a irresponsabilidade do legislador, que passa a aproveitar a prerrogativa do Judiciário de tomar as grandes decisões para se isentar de enfrentar questões polêmicas cuja solução é atribuída ao próprio Legislativo. Além disso, os legisladores também poderiam usar a Suprema Corte como laboratório para testar o ambiente político sem correrem maiores riscos.³ Sua principal obra a respeito do assunto é “taking the constitution away from courts” (Retirando a Constituição dos tribunais). O autor propõe uma nova teoria da interpretação constitucional. Inicialmente, Tushnet opta por dividir a Constituição em duas: uma parte seria a “Constituição densa”⁴, que corresponderia às normas dispostas sobre questões gerais de organização do Estado, separação dos poderes, etc. A “Constituição leve”⁵, por sua vez, compreenderia as garantias fundamentais do cidadão, como liberdade, igualdade, etc. Esta última Constituição é que deveria ser o objeto da interpretação popular, porque ela que constituiria o conjunto de cidadãos americanos como povo. Tushnet, citando uma nota escrita por Abraham Lincoln, descreve a União e a Constituição como uma moldura de prata ao redor de uma maçã de ouro, que seriam os princípios da Declaração de Independência. A moldura havia sido feita para a maçã, e não a maçã para a moldura.⁶ Assim, os princípios fundamentais da Constituição não deveriam se sujeitar ao aparato burocrático do Estado. A interpretação constitucional não poderia restar concentrada nas mãos de um único órgão, sem possibilidade de intervenção por parte dos cidadãos. Nota-se que o autor busca trazer de volta ao Legislativo e ao Executivo a possibilidade de interpretar a Constituição.

Tushnet acredita que as instâncias majoritárias do Poder perdem muito de seu incentivo a cumprir as determinações constitucionais por conta do monopólio judicial de interpretar a Constituição. De tal maneira, acredita o autor que, uma vez retirada a Constituição do âmbito dos tribunais, o Legislativo e o Executivo teriam condições de fazer um trabalho muito melhor, resgatando assim sua legitimidade popular e reabilitando-se perante a opinião pública. O povo, assim, teria resgatado

3 TUSHNET, Mark. Taking the Constitution away from courts. Princeton, Princeton University Press, 1999, p. 149

4 TUSHNET, Mark. Taking the Constitution away from courts. Princeton, Princeton University Press, 1999. 9.

5 Ibidem, p. 11.

6 Ibidem, p. 11.

sua soberania, e o constitucionalismo popular seria o único direito constitucional que existiria.⁷

Outro professor americano que pode ser considerado uma das maiores vozes do constitucionalismo popular é Larry D. Kramer. O autor questiona a ideia de que o Judiciário deveria ser o último intérprete da Constituição a partir de uma análise histórica do sentido da interpretação constitucional. De acordo com o autor, nos primeiros anos da Constituição americana, na época dos pais fundadores (founding fathers), defendia-se que o poder de interpretar a Constituição pertencia ao povo.⁸ Não apenas de maneira abstrata: toda a comunidade deveria interpretar a Constituição, e não apenas o Judiciário ou outro ramo do poder. No entanto, segundo o autor, com o passar dos anos essa ideia de interpretação popular foi se perdendo, cedendo espaço para o prestígio da ideia de supremacia judicial. Para ele, caberia ao povo retomar esse poder que perdeu, trazendo de volta para si a prerrogativa de ser o guardião da Constituição. Kramer afirma que a ideia de supremacia de um determinado órgão para defender a Constituição era representativa de uma relação de dominação dos aristocratas em relação ao povo⁹. O autor mantém esse mesmo tom ao longo de toda a sua obra, sempre reafirmando a ideia de que o povo tem a responsabilidade de readquirir o poder que perdeu.

Na verdade, os autores adeptos do constitucionalismo popular, apesar de apresentarem pontos de vista importantes e introduzirem questões inovadoras no debate sobre a legitimidade da jurisdição constitucional, acabam pecando por não conseguirem conceber mecanismos de sustentação dessa soberania popular que tanto pregam, o que acaba por praticamente anular a aplicabilidade prática de suas ideias. Outro problema de tais autores seria sua idealização do processo político eleitoral contemporâneo.

Outra corrente é a chamada corrente procedimentalista. Um de seus maiores adeptos era John Hart Ely, professor americano falecido em 2003. Sua principal obra é *Democracia e desconfiança*¹⁰, livro no qual o autor busca conciliar o controle jurisdicional de constitucionalidade com os ideais democráticos.

Ely procura escapar da dicotomia judiciário x regime democrático. Para ele, a Suprema Corte não deve impor seus valores, sejam estes quais forem, ao interpretar as cláusulas constitucionais de textura aberta, mas a interpretação constitucional tampouco pode ficar à mercê de um método fechado em si mesmo, sem nenhuma espécie de abertura. A solução então seria um meio-termo: a Corte não poderia, assim, atuar de maneira a impedir excessos substanciais do Legislador, mas apenas agir para corrigir as distorções no que se refere a impedimentos ao regular funcionamento da democracia. A jurisdição constitucional atuaria, no dizer do autor, como uma espécie de órgão antitruste, e não como um órgão regulador do mercado político, intervindo apenas quando tal “mercado” funcionasse mal de uma maneira sistemática, e não determinando resultados substantivos. O autor também faz uma analogia com um árbitro de futebol: este interfere apenas quando uma das equipes obtém uma vantagem injusta, e não quando a equipe “má” marca um gol.¹¹

Um autor cujo pensamento se assemelha ao de Ely, mas visto sob uma diferente perspectiva, é Jürgen Habermas. O autor busca promover uma conciliação entre duas concepções bastante tradicionais da filosofia política: a tradição kantiana do constitucionalismo liberal, preocupado com as liberdades individuais e a autonomia privada do cidadão, e a tradição republicana, direcionada à defesa da soberania popular e a autonomia pública do cidadão.¹² Para o autor alemão, existem falhas em ambos os sistemas, entendendo ele que o simples respeito da autonomia privada não consegue assegurar que os processos dentro de uma sociedade serão democráticos, o mesmo podendo ser dito acerca da preocupação unicamente com a autonomia pública. De acordo com Habermas:

7 ,Ibidem, p. 167.

8 KRAMER, Larry D. The people themselves: popular constitutionalism and judicial review. New York, Oxford University Press, 2004, p. 8.

9 KRAMER, Larry D. The people themselves: popular constitutionalism and judicial review. New York, Oxford University Press, 2004, p. 247.

10 ELY, John Hart. Democracia y desconfianza. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997.

11 ELY, John Hart. Democracia y desconfianza. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997, p. 129..

12 BOTELHO, Marcos César. A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 136.

As liberdades de ação individuais do sujeito privado e a autonomia pública no cidadão ligado ao Estado possibilitam-se reciprocamente. É a serviço dessa convicção que se põe a ideia de que as pessoas do direito só podem ser autônomas na medida em que lhes seja permitido, no exercício de seus direitos civis, compreender-se como autores dos direitos aos quais devem prestar obediência, e justamente deles.¹³

Assim, ao tentar conjugar o conceito de liberdade dos teóricos antigos da democracia (a autonomia pública proposta pelos republicanos) com o conceito de liberdade dos teóricos modernos (a autonomia privada), Habermas afirma que existe uma relação interna entre a soberania popular e os direitos humanos. O Direito, então, seria o instrumento adequado a realizar a ligação entre essas concepções diferentes de liberdade, conciliando-as. Por isso Habermas reafirma a necessidade de relação entre a liberdade de ação individual do sujeito privado e a autonomia pública do cidadão, de maneira que estas se complementem.¹⁴ Para Habermas, o princípio da democracia “significa, com efeito, que somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do Direito, num processo jurídico de normatização discursiva”.¹⁵

Assim, de acordo com Botelho¹⁶, para Habermas, o objetivo do Tribunal Constitucional seria tutelar o procedimento democrático e a forma deliberativa pela qual se formariam a opinião e a vontade. Seria tarefa da Corte possibilitar a abertura de tais procedimentos a todos os interessados, permitindo o acesso à práxis deliberativa, por meio da conciliação da defesa dos direitos humanos com a soberania popular. A Corte não pode substituir os cidadãos nessa deliberação, mas deve, ao contrário, possibilitar a participação de todos.

Diante de todo o exposto, a legitimidade democrática da jurisdição constitucional, para Jürgen Habermas, residiria na abertura de espaços no tribunal à deliberação pública, permitindo a participação dos interessados no processo de tomada de decisões públicas, compensando a linguagem vaga e técnica inerente à atividade jurídica através de procedimentos democráticos de discussão.¹⁷ Assentada a atividade do Tribunal Constitucional sobre tais bases, o fato de a escolha dos membros do tribunal não ser realizada através do voto popular não constituiria obstáculo à legitimidade democrática da atividade da Corte, posto que os processos de decisão dentro do órgão respeitariam a soberania popular.

Apesar de haver elaborado uma sofisticada teoria acerca da legitimidade democrática da jurisdição constitucional, Habermas não escapa das críticas formuladas pelos próprios defensores do controle jurisdicional da constitucionalidade. É o caso de Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto, que aduzem que a teoria de Habermas

(...) não parece suficiente para assegurar garantia robusta a direitos fundamentais extremamente importantes, que não sejam diretamente ligados à deliberação democrática, como a privacidade ou o direito à saúde. Direitos fundamentais básicos, que representam imperativos éticos importantes, mais (sic) que não figurem como condições de funcionamento da democracia, ficam mais expostos à vontade das majorias de ocasião.¹⁸

Apresentadas as concepções acima, cabe-nos agora apontar as ideias de dois autores que podem ser considerados adeptos do substancialismo: o americano Ronald Dworkin, por ser a maior referência desta corrente de pensamento, e o brasileiro

13 HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. São Paulo, Edições Loyola, 2002, p. 290.

14 BOTELHO, Marcos César. A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 138.

15 HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia. Entre facticidade e validade, vol. 1. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997, p. 145.

16 HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia. Entre facticidade e validade, vol. 1. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997. P. 167.

17 Ibidem, p. 170.

18 SARMENTO, Daniel. NETO, Cláudio Pereira de Souza. Controle de constitucionalidade e democracia: algumas teorias e parâmetros de ativismo. In: Jurisdição constitucional e política. SARMENTO, Daniel. (Org.). Rio de Janeiro, Forense, 2015. Pp. 94-95.

Luís Roberto Barroso, por ser o brasileiro que mais bem sistematizou o estudo acerca do tema.

Ronald Dworkin, antigo professor da Escola de Direito de Nova Iorque, falecido em 2013, foi um dos autores que mais se dedicaram ao tema da legitimidade democrática da jurisdição constitucional. Ele questiona a afirmativa de que a jurisdição constitucional não teria legitimidade democrática para decidir determinadas questões, devendo estas ser resolvidas por órgãos políticos. Para Dworkin¹⁹, essa ideia não se sustenta pelo fato de que é errônea a noção de que somente o Legislativo é responsável politicamente. Tal argumento pressupõe que o Legislativo, por ser um poder eleito democraticamente, teria melhores condições de decidir as grandes questões. Essa conclusão é bastante perigosa, posto que passaria a permitir que uma maioria julgasse em causa própria, em detrimento dos direitos das minorias, que veriam seu poder de decisão totalmente excluído nesse processo.

Nesse sentido, Dworkin faz uma crítica aos defensores inflexíveis do princípio majoritário como princípio maior da democracia. Uma das objeções que faz o autor é que mesmo autores que exaltam o princípio majoritário como princípio maior da democracia admitem que existem casos nos quais essa vontade não pode prevalecer, sob pena de violar direitos individuais ou de minorias. Assim, para Dworkin, democracia pressupõe respeito e proteção aos direitos fundamentais e não apenas decisões majoritárias. Os juízes teriam melhores condições de decidir respeitando os direitos das minorias, pois não seriam eleitos. A jurisdição, de tal maneira, poderia atuar sempre que fosse necessário para defender os direitos individuais e de minorias contra a tirania de uma maioria eventual.

A teoria da integridade, de uma maneira geral seria uma espécie de terceira virtude política, situando-se ao lado da justiça e da equidade, podendo ser definida como um compromisso prestado pelo governo de agir de maneira coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, a fim de estender a cada um destes os padrões de justiça e equidade.

Mais à frente, respondendo a seu próprio questionamento sobre se a integridade é atraente, Dworkin afirma que a comunidade que aceita a integridade como virtude política se transforma em um tipo especial de comunidade, especial em um sentido que promoveria sua autoridade moral para assumir e mobilizar o monopólio da força coercitiva.²⁰ A integridade também contribuiria para a eficiência do Direito.²¹

A integridade, assim, promoveria a união moral dos cidadãos. O governo baseado em princípios, com regras forjadas com fundamento nestes, seria bem mais viável que um governo com regras fechadas ditadas pelo grupo que à época estivesse no Poder.

Quanto à aplicação da teoria da integridade ao tema de que aqui tratamos, a legitimidade democrática da jurisdição constitucional e a atividade dos juízes constitucionais, Dworkin afirma que uma visão do Direito como integridade nega que as manifestações deste sejam meros relatos de fato do convencionalismo jurídico, ou seja, que a atividade de aplicação do Direito seja uma deferência às convenções, ao passado e às concepções anteriores. Da mesma maneira, o Direito como integridade rejeita a visão de que este seja mero instrumento do pragmatismo jurídico, voltado unicamente para o futuro. De acordo com a visão abraçada pelo autor, as afirmações jurídicas seriam exercícios de interpretação que combinariam elementos voltados tanto para o passado quanto para o futuro, interpretando a prática jurídica como um processo em desenvolvimento. Seria inútil, assim, questionar se os juízes descobrem ou inventam o Direito; o raciocínio jurídico só poderia ser entendido tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e ao mesmo tempo nenhuma delas.²²

Diante das dificuldades que estariam relacionadas à responsabilidade de aplicar o Direito conforme a teoria da integridade, Dworkin se utiliza da famosa figura do então chamado juiz Hércules: um juiz que aceita o direito como integridade, sendo

19 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 221.

20 DWORKIN, Ronald. O império do Direito, São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 228.

21 Ibidem, p. 229.

22 DWORKIN, Ronald. O império do Direito, São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 271.

dotado de paciência e capacidade sobre-humanas.²³ O juiz deve estar comprometido com os princípios que são importantes para a comunidade. Dworkin recorre à figura do juiz Hércules não para dizer que é impossível a um magistrado atuar de maneira justa em uma sociedade complexa, mas para ressaltar a importância de sua atuação e a responsabilidade que este tem perante a sociedade.

O juiz, assim, decidindo com base nos princípios fundadores da própria sociedade, não estaria atuando de maneira ilegítima. Dworkin, de acordo com Rafael Simioni, responde a questão que aqui foi colocada sobre a legitimidade democrática da jurisdição constitucional da seguinte maneira:

Desse modo, com base em princípios de moralidade política, o problema da legitimidade democrática de uma decisão jurídica fica resolvido, já que os juízes que decidem com base em princípios não precisam ser eleitos democraticamente, como se fossem tomar decisões sobre objetivos políticos. A decisão jurídica é política, mas não no sentido de substituir o governo ou o legislador. A decisão jurídica é política no sentido de ela ultrapassar o texto escrito das leis para encontrar em princípios de moral política a interpretação adequada e justificada da resposta do direito para os casos.²⁴

Luís Roberto Barroso tratou o tema exaustivamente em uma série de artigos, nos quais fala sobre temas como ativismo judicial, judicialização da vida e interpretação jurídica no mundo pós-moderno. Discorrendo acerca do que afirma ser a chamada “discricionariedade judicial”²⁵, Barroso afirma que não há problema na utilização do termo para se referir a uma postura mais ativa do julgador, desde que se compreenda o real sentido da expressão.²⁶

A maior contribuição de Luís Roberto Barroso, no entanto, está relacionada à justificativa da legitimidade democrática da jurisdição constitucional. A respeito da crítica relacionada à pouca legitimidade democrática dos juízes, retomam-se os questionamentos feitos anteriormente: como poderia a vontade de agentes não-eleitos do Poder estatal sobrepor-se à vontade daqueles agentes eleitos pelo povo, que em tese representariam a vontade popular? Afirma Barroso que a esse respeito existem duas justificativas, uma de natureza normativa e outra de natureza filosófica. A primeira estaria relacionada a atribuição expressa de competências ao Supremo Tribunal Federal pela Constituição²⁷, a segunda à necessidade de proteção aos valores e direitos fundamentais.²⁸

Dessa maneira, cabendo à Suprema Corte esse papel de intérprete final da Constituição, seria obrigação desta a defesa das minorias contra uma famigerada tirania da maioria. Estando estabelecidas constitucionalmente as regras para a dinâmica democrática e designado um órgão estatal para assegurar o cumprimento dessas regras, caberia a todo cidadão seguir tais ordenamentos, não podendo estes serem flexibilizados pela mera vontade de uma maioria circunstancial.

Assim, após a breve análise doutrinária que foi empreendida acerca do tema, pode-se assinalar que a legitimidade democrática da jurisdição constitucional decorre, além do argumento de que a própria Constituição atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o papel de seu intérprete oficial, da circunstância de que o Judiciário, pelo fato de seus membros não serem eleitos, ser o órgão mais adequado à defesa dos valores e dos direitos fundamentais, posto que no julgamento de questões envol-

23 Ibidem, p. 287.

24 SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões judiciais. São Paulo, Revista de Direito Mackenzie, Vol. 5, n. 1, 2011, p. 216.

25 De acordo com Barroso, um dos mais importantes estudos acerca desse termo foi elaborado pelo ex-presidente da Suprema Corte de Israel, Aharon Barak, em um texto intitulado “Judicial discretion”, escrito em 1989.

26 BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: SARMENTO, Daniel. Jurisdição constitucional e política. Rio de Janeiro, Forense, 2015, p. 14.

27 BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Rio de Janeiro, Revista [Syn]thesys, Vol. 5, N. 1, 2012, p. 28.

28 Ibidem, p. 28.

vendo minorias os juízes não se sentem pressionados a julgar de acordo com a maioria, diferentemente dos membros do Legislativo e do Executivo que muitas vezes atuam sob a pressão dos votos que receberam, deixando de cumprir seu papel institucional e criando lacunas constitucionais. Não obstante, deve-se promover cada vez mais a abertura dos julgamentos do tribunal, com a realização de audiências públicas e participação de amici curiae, a fim de possibilitar a maior transparência possível às decisões da Corte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Rio de Janeiro, [Syn]thesys, Vol. 5, N. 1, 2012.

_____. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: SARMENTO, Daniel. Jurisdição constitucional e política. Rio de Janeiro, Forense, 2015.

BOTELHO, Marcos César. A legitimidade democrática da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo, Saraiva, 2010.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo, Martins Fontes, 2002.

_____. O império do Direito, São Paulo, Martins Fontes, 1999.

ELY, John Hart. Democracia y desconfianza. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997

_____. A inclusão do outro: estudos de teoria política. São Paulo, Edições Loyola, 2002.

KRAMER, Larry D. The people themselves: popular constitutionalism and judicial review. New York, Oxford University Press, 2004.

SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões judiciais. São Paulo, Revista de Direito Mackenzie, Vol. 5, n. 1, 2011.

TUSHNET, Mark. Taking the Constitution away from courts. Princeton, Princeton University Press, 1999.

O VOTO COMO EXPRESSÃO DA DEMOCRACIA: UMA ANÁLISE SOBRE O PAPEL DO VOTO NOS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS.**VOTE AS EXPRESSION OF DEMOCRACY: A ANALYSIS ABOUT THE ROLE OF THE VOTE IN THE DEMOCRATIC SYSTEMS**Thamires Barreto Pereira Silva ¹**RESUMO:**

A democracia é algo que acompanha o homem desde as remotas sociedades gregas até os dias atuais. Apresentando-se sob a égide do conceito Aristotélico, a democracia tem ensejado muitos dissentimentos ao longo dos séculos. Sob um panorama de liberdade e igualdade a democracia é algo sempre presente nas sociedades modernas. Desmembrando-se entre democracia direta, representativa e semidireta; o presente trabalho tem como escopo analisá-las distintamente e entender a importância do voto para cada uma. Consolidando o voto como de extrema necessidade para a declaração da vontade de um povo soberano, no exercício de seu poder popular.

PALAVRAS-CHAVE: democracia representativa; democracia direta; democracia semidireta; voto.

ABSTRACT:

Democracy is something that accompanies man since ancient Greek societies to the present day. Presenting itself under the aegis of the Aristotelian concept, democracy has triggered dissent over the centuries. Under a scenario of freedom and equality, democracy is something always present in modern societies. Divided into direct democracy, representative and semidirect; this work aims to analyze them clearly and understand the importance of voting to each of them. Consolidating the vote as a need of utmost importance to the declaration of the will of a sovereign people in the exercise of its power.

KEY WORDS: direct democracy; representative democracy; semidirect democracy; vote.

INTRODUÇÃO

A democracia que conhecemos hoje nos foi importada dos conceitos Aristotélicos da Grécia antiga. A palavra “Democracia” vem do grego: demos (povo), e kratos (poder). Ao longo do tempo grandes filósofos deram suas contribuições no que tange ao significado dessa palavra, porém, é de Aristóteles que tivemos maior influência. Para tal pensador, democracia era o governo do povo, para o próprio povo, governo popular. Entretanto, se faz necessário lembrar que povo, naquela época, somente era uma pequena parcela da população (homens livres das cidades gregas), do outro lado, uma significativa porção dos moradores gregos foram excluídos do conceito de cidadania; como por exemplo, escravos e mulheres. A conquista do voto para tais classes foi de suma importância à efetivação daquilo que se chamava democracia.

A democracia possui dois princípios basilares: a liberdade, e a igualdade. Liberdade essa que seria exercida no momento de escolher aqueles que serão seus representantes, isso não significa que cada cidadão será governado por quem bem entender, e sim, que cada indivíduo possui a liberdade de votar em quem desejar, depositar sua confiança naquele que melhor satisfaz os seus anseios; isso configura-se como uma liberdade política. Existe ainda uma liberdade civil, que abarca direitos como à vida, à propriedade, à locomoção, à comunicação do pensamento, à religião etc. A democracia deve salvaguardar todas essas garantias. A igualdade democrática, não significa igualdade no sentido próprio da palavra, sugere uma igualdade material. Seria impossível, e até mesmo utópico, desejar tratar pessoas nas suas plurais desigualdades como se fossem

1 Discente do Curso de Direito do Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA. Caruaru – PE

iguais. A igualdade na democracia, para não ser considerada uma injustiça, deve levar em consideração as particularidades de cada indivíduo e assim os considerar. Tratar os desiguais mediante suas desigualdades.

1. DEMOCRACIA DIRETA, DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E DEMOCRACIA SEMIDIRETA

Nas antigas cidades gregas, o poder do povo era realizado de maneira direta, ou seja, aqueles que eram considerados cidadãos gregos, reuniam-se rotineiramente para decidir os assuntos de relevância e interesse da sociedade. Não era necessária a atuação de nenhum intermediário, o próprio povo dizia o que queria, elegia, decidia e aplicava.

Várias razões permitiam a forma direta de governo do povo pelo povo nos Estados gregos. Em primeiro lugar, a pequena extensão desses Estados, que eram realmente cidades, o que facilitava a reunião frequente de todos os cidadãos. Em segundo lugar, o número desses cidadãos era pequeno, pois a maior parte da população era escrava ou não tinha direito de voto. Por fim, os assuntos a resolver eram poucos e de caráter geral, como a paz, a guerra, julgamento de certos crimes, sendo assim acessíveis a todos. Além de que, o cidadão grego, vivendo do trabalho do escravo, tinha todo o tempo disponível para participar das assembleias; sua profissão era a de cidadão. (AZAMBUJA, 2008, p. 250)

Com o constante crescimento e evolução das sociedades, o sistema de democracia direta tornou-se cada vez mais impossível. Uma vez, que sendo apresentadas novas demandas e circunstâncias a cada momento, seria inimaginável a proeza de reunir milhões e milhões de cidadãos para decidir sobre dezenas de casos, os mais diversos possíveis que surgem diariamente. É terminantemente inviável (na visão mais otimista), conseguir agregar em assembleia toda a população brasileira, para que se possa deliberar acerca das coisas mais simples do cotidiano. Devido ao grande território, à numerosa população e às inúmeras demandas que surgem todos os instantes, viu-se necessário a transição para uma democracia representativa; onde o povo elegeria seus representantes, com poderes de administração e elaboração de leis e assim teria sua vontade manifestada por meio deles. Representantes escolhidos pelo próprio povo para fazerem valer a vontade e supremacia popular. Isso não usurpa a autonomia do povo no seu próprio governo, pelo contrário, a democracia representativa viria para tornar o exercício do poder popular um pouco mais simples e rápido. As implicações e impasses do sistema representativo, ensejam argumentos para outro tipo de debate, que não será analisado no presente trabalho. Concluímos então, que a democracia representativa é a forma de governo das sociedades contemporâneas.

Devemos ainda destacar outra classificação, a democracia semidireta. Caracterizada como uma espécie de mistifório das duas modalidades anteriores. Abarca linhas gerais de ambos os modelos democráticos. Guarda a representatividade que majoritariamente vemos nas sociedades modernas, entretanto, também permite que o povo interfira diretamente em alguns momentos. A Carta Magna brasileira de 1988 adotou em linhas gerais a democracia representativa, na qual o povo elege seus representantes pelo sufrágio universal de maneira secreta e direta; mas também permitiu a participação popular direta em três casos taxativos. De acordo com art. 14, CF/88; que diz, verbis:

“Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I - plebiscito;
- II - referendo;
- III - iniciativa popular.”

O plebiscito, espécie em que o povo exerce o seu poder de forma direta, é uma consulta sobre assunto específico de acentuada relevância que é feita diretamente ao povo e que deve ocorrer previamente à realização de algum ato administrativo ou legislativo, além de poder dispor, inclusive, sobre matéria constitucional. No Brasil, já ocorreram três plebiscitos. No ano de 1993, a população brasileira foi chamada para escolher entre monarquia ou república e parlamentarismo ou pre-

sidencialismo. O resultado, evidentemente, foi favorável à república e ao presidencialismo, forma e sistema de governo que atualmente vigem em nosso país. Além do plebiscito de 1993, foi realizado em 2011 um plebiscito no estado do Pará, com a finalidade de fazer valer a opinião popular sobre a criação de mais dois estados-membros, resultado do desmembramento do referido estado; os dois novos estados seriam Carajás e Tapajós. A população paraense votou pelo não desmembramento do Pará, permanecendo o estado na forma geográfica conhecida.

Será que diante da atual crise política em que vivemos, poderíamos dispor de um plebiscito para deliberar acerca do futuro do nosso país? Ora, se em situações anteriores a população brasileira fora chamada para escolher a forma e sistema de governo que lhes melhor serviria, porque, nos dias atuais isso seria diferente? Seria totalmente possível, um plebiscito que pudesse, assim como outrora, reformar aquilo que é permitido pela nossa Carta Magna, para que se pudesse amenizar ou sanar as questões da crise institucional que passamos. Quando a corrupção assola um país, e seus cidadãos não confiam ou não se sentem representados por seus governantes, seria oportuno chamar a população para que ela mesma escolhesse o que se sucederia da nação. Claro que este debate requer mais tempo e disposição. Por hora ficamos a refletir nas perguntas e a aguardar alguma posição de nossos governantes, que nos representam, e deveriam, em tese, corresponder aos anseios populares.

O referendo também é uma espécie de exercício do poder popular de forma direta. A primordial diferença entre este e o plebiscito, reside no fato de o referendo somente ser convocado após o ato administrativo ou legislativo, aqui a função popular é de ratificar ou rejeitar o ato em questão. Resgatando o que disse o célebre ROUSSEAU “toda lei que o povo pessoalmente não ratifica é nula e não é lei” (1952, p.111). Claro, que as condições na época eram favoráveis a este tipo de consulta popular, hoje devido ao grande território e população torna-se inimaginável cumprir aquilo que o filósofo orientou. Assim, a maior parte dos atos administrativos e legislativos são aprovados sem a anuência direta da população, levando em consideração que aqueles que tomam as decisões foram escolhidos pelo próprio povo, porém, em casos específicos quando for constatada a necessidade de fazer a consulta popular, assim o será, devendo o povo pessoalmente ratificar ou não, como Rousseau disse que deveria ser, sob, pena de nulidade.

A Lei nº 9.709, de 18 de Novembro de 1998, que regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal; preleciona em seu art. 10; in verbis: O plebiscito ou referendo, convocado nos termos da presente Lei, será considerado aprovado ou rejeitado por maioria simples, de acordo com o resultado homologado pelo Tribunal Superior Eleitoral. (BRASIL, 1998). De tal forma, para a aprovação do plebiscito ou referendo, basta maioria simples (50% + 1) dizer que sim ou não, esse quórum simplificado torna o processo mais fácil, visto que não é preciso uma grande mobilização para atender a um determinado quórum absoluto ou qualificado, basta que o cidadão diga se concorda ou não, e assim, depois de contabilizados os votos, a maioria vencerá.

No Brasil, já ocorreram dois referendos. No ano de 1963, chamou-se a população para que votasse a respeito da continuação ou não do parlamentarismo no país, os cidadãos votaram e ficou decidido que a forma de governo do Brasil seria o presidencialismo, rejeitando o parlamentarismo. Já no ano de 2005, incidente mais recente, convocou-se a população a um referendo para que decidisse sobre uma alteração no art. 35 do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003), que visava proibir a venda de armas de fogo e munição em todo território nacional, salvo em alguns casos específicos; a população brasileira votou pela não alteração na lei.

A última modalidade de democracia direta trazida pelo inciso III, do art. 14, da Constituição Federal; é a iniciativa popular. Assim, quando uma determinada parcela populacional, sentir a necessidade de uma lei específica para um determinado assunto, poderá levar ao Congresso Nacional tal proposta, oportunidade em que o Poder Legislativo se verá na obrigação de deliberá-la e caso se manifeste coerente com os princípios constitucionais e de real necessidade da sociedade, poderá ser aprovada. No art. 61, § 2º, CF/88, encontramos os requisitos para projetos de lei de iniciativa popular, que diz, in verbis:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. [...]

§ 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles. (BRASIL, 1998).

A nossa Constituição autoriza projetos de lei de iniciativa popular, porém, como se pode constatar, existem muitos requisitos que tornam essa iniciativa um pouco mais dificultosa e trabalhosa, o que não impede que projetos de lei de iniciativa popular sejam aprovados e passem a vigorar em nosso ordenamento jurídico. Existem hoje, leis de iniciativa popular que só alcançaram status normativo graças à mobilização da população no exercício do seu poder soberano. A título exemplificativo temos a Lei Complementar nº 135, de 04 de Junho de 2010, mais conhecida como “Lei da Ficha Limpa”. O dispositivo legal torna inelegível para cargo público, qualquer pessoa que tenha cometido algum tipo de crime eleitoral ou outra infração relacionada ao seu mandato. A ementa da Lei da Ficha Limpa, preleciona, in verbis:

Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. (BRASIL, 2010).

Qual seria então o tipo democrático que o Brasil adota? Ora, encontrando-se presentes as características de democracia representativa e situações em que se pode aplicar a democracia direta, estaríamos diante de um mistifório, sendo assim uma democracia semidireta.

Além de desempenhar o poder de maneira indireta (democracia representativa), por intermédio de representantes, o povo também o realiza diretamente (democracia direta), concretizando a soberania popular, que, segundo o art. 1.º da lei n. 9.709, de 18.11.98 (que regulamentou o art. 14, I, II e III, da CF/88), „é exercida por sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, nos termos desta Lei e das normas constitucionais pertinentes, mediante: plebiscito; referendo e iniciativa popular’. Podemos falar, então, que a CF/88 consagra a ideia de democracia semidireta ou participativa, verdadeiro sistema híbrido. (LENZA, 2007, p. 45)

2. O VALOR DO VOTO

Antes de analisarmos o valor do voto, precisamos de um conceito acessório. Para se entender o voto, se faz necessário entender o sufrágio. Diniz (2013), define sufrágio direto como aquele em que o próprio eleitor, sem qualquer intermediário, por meio do voto, escolhe nominalmente seus representantes ou governantes, elegendo senadores, deputados, vereadores, prefeito, governador e presidente da República. O sufrágio é a manifestação da opinião popular, sobre determinado assunto que precisa de sua deliberação.

Na democracia direta, em que pessoalmente o cidadão decide sobre as questões referentes ao governo, o sufrágio exprime a sua opinião, revela aquilo que o cidadão pensa e no que acredita. Na democracia semidireta, o sufrágio é exercido no momento em que o cidadão é chamado para convalidar atos administrativos ou legislativos, através do referendo; ou para que exprima a sua vontade antes de ocorrerem tais atos, como no plebiscito. Nesses casos, sem o voto da população seria impossível que se chegasse ao melhor posicionamento para atender o interesse social em questão.

Já na democracia representativa, o cidadão não é chamado para votar sobre determinado assunto específico e preciso.

Ele é chamado para que escolha aquele que o irá representar, de tal forma, que as questões corriqueiras serão decididas pelo candidato eleito, para que, nesse momento, faça valer a vontade popular.

Sendo assim, podemos concluir que o voto é o meio pelo qual se efetiva o exercício do sufrágio. Por meio do voto, os cidadãos elegem diretamente, na democracia representativa, aqueles que são considerados mais capazes para governar, bem como aqueles que irão legislar a respeito das necessidades da sociedade. O voto é a exteriorização da vontade popular. Quando um indivíduo vota em outro, ele está implicitamente dizendo que concorda com as ideologias do candidato, com os seus projetos e com a sua forma de governo, e tudo que o candidato faça, caso tome posse do cargo eletivo é como se levasse uma assinatura do eleitor, aprovando os atos daquele em quem depositou um voto de confiança.

Azambuja (2008), afirma que existem três meios usuais para o preenchimento dos cargos de governo: a eleição, a hereditariedade e a força. De tal forma, que a mais segura das três opções e a mais coerente, seria sem sombra de dúvidas a eleição. Nas demais formas corre-se o risco de se ter maus governantes e tê-los que suportar durante toda a vida (hereditariedade) ou de se ter bons governantes, que, no entanto, usam da força para estar no poder e a população estaria obrigada a conviver com a insegurança constante de qualquer um a qualquer momento usurpar o controle por meio do golpe de Estado.

Não restam dúvidas que para se atingir um patamar democraticamente sólido, é necessária a eleição, com isso se faz necessária a presença do voto.

Voto. a) Exercício do sufrágio; b) modo de manifestar a vontade numa deliberação coletiva; c) ato do eleitorado para escolher aquele que vai ocupar certo cargo ou exercer uma função; d) meio pelo qual os eleitores selecionam, formalmente, os candidatos; e) opinião individual. (Diniz, 2013)

O sufrágio será direto, secreto, universal e periódico, e não será passível de deliberação a proposta de emenda à Constituição que tiver por objeto abolir tais preceitos. Assim encontramos no art. 60, § 4º, II, CF/88. No referido parágrafo encontra-se o rol das cláusulas pétreas, que não poderão ser retiradas da Constituição sob hipótese alguma. Nossa Constituição, democrática como é, buscou proteger o voto, para garantir que o povo pudesse escolher o rumo que a sociedade teria, exercendo o poder que sempre lhe foi atribuído. É importante salientar, que o voto não faz distinção alguma. Entende-se por sufrágio universal, aquele sistema que não impõe ao exercício do direito de votar, qualquer tipo de restrição, seja para quem vota como para quem será votado; salvo casos de incapacidade civil ou restrição dos direitos políticos. Qualquer pessoa pode votar. O exercício da democracia já começa pelo voto, não há restrições. Além disso, não há pesos e medidas diferentes para os votos. Cada voto possui peso igual, nenhum voto valerá mais que o outro, e não existe a possibilidade de um voto de desempate que não seja do próprio povo. É o chamado sufrágio igualitário, se todos são iguais perante a lei, cada voto terá o mesmo percentual de relevância, mesmo com as diferenças das pessoas, o voto que cada um deposita valerá o mesmo peso. Opondo-se ao sufrágio igualitário, temos o voto de qualidade, onde nas sociedades onde a população carece de um nível de instrução considerado o adequado, para manter a democracia representativa, atribui-se um valor maior ao voto de determinada pessoa pela instrução que apresenta.

Durante muito tempo o voto foi considerado como um direito político, em que o cidadão deveria ter o arbítrio de votar ou não; esse direito era consequência direta do seu poder popular. Modernamente, se tem o entendimento de que muito mais do que um direito político, resultante do poder do povo, o voto é uma obrigação daquele que está no poder, para contribuir com o futuro da nação. Deixa a esfera deliberativa do cidadão, para se apresentar como um dever daquele que possui o poder em suas mãos. A nossa Constituição adota o voto obrigatório, com algumas exceções em que se torna facultativo.

3. CONCLUSÃO

O voto aparece em todas as modalidades democráticas. Seja na democracia direta, quando se vota diretamente naquilo

que se pretende atingir. Seja na democracia representativa, quando se vota naqueles que irão representar e governar toda uma sociedade. Ou na democracia semidireta, em que se tem a presença do voto tanto na escolha dos representantes quando na hora de se exercer a democracia diretamente, votando em casos de plebiscitos e referendos.

Foi possível perceber que o voto é de inteira necessidade para o alcance da democracia. O voto é o exercício da cidadania e dá ao povo a possibilidade de atuar no seu próprio governo. A democracia já começa no voto, não existiria meio mais adequado para efetivá-la, ele expressa intimamente o que a democracia quer revelar, pois ele mesmo já é democrático, uma vez que se estende a todos os cidadãos. Deixou de ter caráter separatista somente para uma pequena parte da população, como na Grécia antiga, e passou a ser universal, para todos, e igual para todos. Carrega consigo os princípios basilares da democracia, liberdade e igualdade. O voto é uma das maiores conquistas para uma sociedade democrática, é o próprio significado da democracia.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Darcy. Introdução à Ciência Política. 2ª Edição. São Paulo: Editora Globo. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: De 5 de Outubro de 1988. Organização do texto: Alexandre de Moraes. 40ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2014. 520 p.

BRASIL. Lei nº 9.709, de 18 de Novembro de 1998. Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II, III do art. 14 da Constituição Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9709.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 135, de 4 de Junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em: 18 dez. 2016.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico Universitário. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2013.

FRIEDE, Reis. Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado: Teoria Constitucional e Relações Internacionais. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária. 2010.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 11ª Edição. São Paulo: Editora Método. 2007.

ROUSSEAU, Jean Jacques. O Contrato Social. São Paulo: Edições e Publicações Brasil Editora S. A., 1952.

SOUZA, Menahem David Dansiger de. A democracia semi-direta e os mecanismos previstos na Constituição Federal de 1988. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 26 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50986&seo=1>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

<<http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/plebiscito-e-referendo>>. Acesso em: 16 de jun. de 2016.

GT 4 - Direito e Fraternidade

Coordenação: Profa. Doutora Josiane Rose Petry Veronese

A MUDANÇA DO CÓDIGO CIVIL FRANCÊS ESTABELECE UM DEVER JURÍDICO DE FRATERNIDADE PARA COM OS ANIMAIS ? THE CHANGE OF FRENCH CIVIL CODE ESTABLISHING A LEGAL DUTY OF FRATERNITY TO ANIMALS ?

Paulo Renato Ernandorena ¹

RESUMO

Busca-se compreender o sentido e o alcance do Código Civil Francês quando passou a considerar os animais “seres dotados de sensibilidade”. Questionando se essa evolução legislativa estabelece um dever jurídico de fraternidade com os não humanos, procurou-se levar ao limite a interpretação da conduta fraterna, investigando-se também se a sensibilidade reconhecida esgota os atributos biológicos dos animais. Analisou-se o direito brasileiro, identificando-se as repercussões que o fenômeno pode produzir. Espera-se difundir e intensificar esta cultura emergente na relação entre homens e animais e aportar subsídios epistemológicos para uma modernização da legislação no país. Método dedutivo-explicativo e pesquisa bibliográfica foram utilizados.

PALAVRAS-CHAVE: animais; fraternidade; direito.

ABSTRACT

Seeking to understand the meaning and scope of the French Civil Code when it considered the animals "sentient beings". Questioning whether this legislative developments establishes a legal obligation of fraternity with non-human, tried to take to limit the interpretation of fraternal conduct, is investigating also recognized the sensitivity depletes biological attributes of animals. Analyzed the Brazilian law, identifying the impact that the phenomenon can produce. Expected to spread and intensify this emerging culture in the relationship between men and animals and contribute epistemological subsidies for modernizing legislation. Deductive method and explanatory literature were used.

KEYWORDS: animals; fraternity; right.

INTRODUÇÃO

Em 28 de janeiro de 2015 a França promoveu uma alteração em seu Código Civil, passando a considerar os animais como “seres vivos dotados de sensibilidade”. A redação anterior considerava os animais como “bens móveis” e o reconhecimento da sciência dos animais faz jus à história da França, precursora na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão ².

Mais de duzentos anos após adotar a fraternidade – juntamente com a liberdade e igualdade – como lema, a França estaria agora estendendo o princípio aos animais ? É possível falar-se em fraternidade para com não humanos ?

Estas são algumas das questões que o presente ensaio busca ventilar, levando ao limite a interpretação do princípio da fraternidade enquanto categoria político jurídica.

Em paralelo, constata-se que o Código Civil brasileiro – que entrou em vigor em 2002– ainda classifica os animais como “bens móveis” ou “susceptíveis de movimento próprio”, conforme disposto em seu art. 82, ou seja, trata os animais como coisas, passíveis de apropriação e regidas pelo direito de propriedade.

1 Consultor jurídico em meio ambiente inscrito na OAB/SC sob n°. 6.530; Mediador independente cadastrado no Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Participante do Núcleo de Direito e Fraternidade da UFSC; Mestre em Gestão Ambiental; Doutor e Pós-Doutor em Gestão do Conhecimento da Sustentabilidade. horema@gmail.com. (48) 9982-5142

2 Conquanto a modificação legislativa abra as portas para que sejam questionados os hábitos alimentares dos franceses, onde o foie-gras e a vitela – obtidos de forma extremamente cruel – são ingredientes quase onipresentes.

Todavia, a Constituição Federal de 1988, seguindo a tendência mundial de preservação do meio ambiente, incluiu em seu texto um capítulo específico sobre a natureza e, entre outras disposições, expressamente vedou as práticas que submetam os animais a crueldade, tornando-os, implicitamente, sujeitos de direito.

Para o escopo deste estudo importa, também, trazer a lume a contradição entre o disposto na lei civil e a Constituição Federal de 1988, que criou o assim denominado Estado Constitucional Ecológico. Do entrelaçamento das duas abordagens, resulta numa irrecusável extensão do princípio da fraternidade aos não humanos.

1. O DIREITO DOS ANIMAIS

Levantando-se o histórico do Direito dos Animais no país, verifica-se que seu marco inicial foi o Decreto nº. 24.645, de 1934, conhecido até hoje como “Lei de Proteção aos Animais”. O texto enfatiza que todos os animais “são tutelados pelo Estado” e devem ser “assistidos em juízo pelo MP e pelas associações protetoras de animais”, além de estabelecer uma cooperação entre o Poder Público e as associações protetoras.

De lá para cá foram editadas várias leis sobre a fauna, mas a Constituição Federal de 1988 representou o ponto máximo dessa evolução, ao “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.” (art. 225, § 1º, inciso VII)

Esta nova consciência ambiental deu impulso à produção de normas jurídicas disciplinadoras da matéria. Uma delas teve importância especial – a Lei nº. 9.605, de 12 de janeiro de 1998, conhecida como a “Lei dos Crimes Ambientais”, que tipificou várias situações configuradoras de infrações ao meio ambiente, administrativas e criminais.

No plano internacional, impende destacar a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela UNESCO em 27 de Janeiro de 1978. Também a Declaração Universal do Bem-Estar Animal, aprovada pelas 22 delegações que participaram da Conferência Internacional de Manilha, ocorrida em março de 2003, se constitui num documento de princípios que reconhece que “os animais são seres vivos, sencientes e, portanto, merecem consideração e respeito” e que seu bem estar “deverá ser um objetivo comum para todas as nações”.

Dá análise da disciplina legal vigente no Brasil – e sua confrontação com o direito comparado, especialmente de países como a Noruega, Alemanha e Suécia, que possuem estruturas especializadas para a proteção dos animais – é possível vislumbrar um certo descompasso entre o Direito dos Animais e os princípios internacionais que regem a matéria, como também um distanciamento do atual estágio de consciência de grande parte da população nacional, aferida pelos crescentes movimentos a favor dos animais ³.

Uma das consequências desse atraso institucional vem descrita por Vanice Teixeira Orlandi (ORLANDI, 2011, p. 36):

Apesar de todos os motivos morais que desautorizam a sujeição dos seres vivos a qualquer tipo de sofrimento e dos inúmeros instrumentos administrativos e processuais pertinentes ao cumprimento da legislação protetiva aos animais, ainda prosseguem impunes os atos de abuso e de maus-tratos contra animais.

2. SERES DOTADOS DE SENSIBILIDADE

A ideia de respeito aos animais já se fazia presente na Grécia antiga. Sócrates propunha o respeito a todos os seres vivos como espelho da ética (MONDIN, 2007). Pitágoras – que era vegetariano – dizia que “Enquanto os homens massacrarem os

³ O Brasil é o segundo país com maior número de participantes no abaixo-assinado a favor da Declaração Universal de Bem Estar Animal, com mais de 232 mil assinaturas, perdendo apenas para os Estados Unidos, com 327 mil..

animais, eles se matarão uns aos outros." (REALE, 1993).

A partir do surgimento do patriarcado – sistema social baseado na dominação e no controle, originado há 6.000 anos AC (EISLER 2007) – o homem separou-se da natureza e, conseqüentemente, dos animais. A Bíblia tratou os bichos como seres inferiores, destituídos de espírito e, portanto, passíveis de dominação.

Hodiernamente, o reconhecimento dos animais como seres sencientes sinaliza uma guinada nessa trajetória de brutalidade, uma vez que este reconhecimento jurídico faz com que os animais comecem a sair da categoria de “bens móveis” e passem a ser considerados como sujeitos de direitos, não apenas capazes de sentirem dor, mas também de possuírem emoções e sentimentos, como medo, prazer e angústia, passíveis, portanto, a sofrimento moral ou psíquico.

Laerte Fernando Levai, Promotor de Justiça em São Paulo (LEVAI, 2011, p. 33) ilustra:

Charles Darwin, a partir da publicação de “A Origem das Espécies (1859)”, fez ruírem antigas crenças, demonstrando que homens e animais compartilham da mesma escala evolutiva, com modos peculiares de exprimir emoções e sentimentos. No seu último livro, a “Expressão das Emoções nos Homens e nos Animais”, Darwin apresenta provas concludentes de que os animais vivenciam processos emotivos similares aos dos humanos, o que autoriza a enxergá-los como criaturas suscetíveis de consideração moral. Eles têm desejos, sentem alegria, tristeza, raiva, dor, prazer, criam relações de amizade, brincam, podem ser afetuosos e fiéis em relação ao homem.

3. TENTATIVAS DE MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO

O Projeto de Lei nº. 3.676/2012, ainda em tramitação no Congresso Nacional, objetiva instituir o Estatuto dos Animais. De sua justificativa extraí-se:

Pelo respeito a tudo o que vive e sente, é imperioso dispor sobre os direitos dos animais e as formas de combater os maus-tratos. Esse é o comportamento que a sociedade espera de nós, legisladores. Só assim conseguiremos fortalecer os laços de amor, fraternidade e generosidade em nossa sociedade.

O art. 4º. do Projeto de Lei sob comento foi originariamente assim redigido:

Art. 4º. O valor de cada ser deve ser reconhecido pelo Estado como reflexo da ética, do respeito e da moral universal, da responsabilidade, do comprometimento e da valorização da dignidade e diversidade da vida, contribuindo para livrá-los de ações violentas e cruéis.

A proposta inicial, no entanto, foi alterada por substitutivo parlamentar, que retirou do texto a parte relativa a “danos ao bem estar psíquico do animal”, o que poderia dar margem a interpretação da existência de “dano moral”.

Outra iniciativa parlamentar no sentido de modernizar a legislação brasileira está contida no Projeto de Lei nº. 6.799/2013, que buscou estabelecer um novo regime jurídico para os animais. Em sua Justificativa o projeto de lei em tela menciona que:

A presente proposta visa tutelar os direitos dos animais, domésticos e silvestres, conferindo-lhes o novo regime jurídico, *suis generis*, que afasta o juízo legal de “coisificação” dos animais - que os classificam como meros bens móveis - , e prevê nova natureza jurídica que reconhece direitos significativos dos animais.

A proposta converteu-se no Projeto de Lei do Senado nº. 351/2015, que restringiu a amplitude inicial para determinar apenas “que os animais não serão considerados coisas”, representando um retrocesso em relação ao que fora proposto ini-

cialmente, que considerava os animais “sujeitos de direitos despersonalizados”.

É estarrecedor constatar que a cada trâmite congressual as iniciativas progressistas vão sofrendo modificações de índole conservadoras. Edna Dias (DIAS, 2000, p. 120) comenta:

O animal como sujeito de direitos já é concebido por grande parte de doutrinadores jurídicos de todo o mundo. Um dos argumentos mais comuns para a defesa desta concepção é o de que, assim como as pessoas jurídicas ou morais possuem direitos de personalidade reconhecidos desde o momento em que registram seus atos constitutivos em órgão competente, e podem comparecer em Juízo para pleitear esses direitos, também os animais tornam-se sujeitos de direitos subjetivos por força das leis que os protegem.

4. OS ANIMAIS EM JUÍZO

Desde a edição do Decreto n°. 24.645/34, o Ministério Público é o substituto processual dos animais, nos termos de seu art. 2°. , § 3°. Antônio Herman Benjamin (BENJAMIN, 2001, p. 155) sustenta que desde então os animais não humanos já são sujeitos de direito no Brasil e, ao contrário de outros autores, entende que o diploma legal – “que se orienta por uma cultura biocêntrica surpreendente para a época” – continua vigente, posto que, por ter força de lei, necessitaria de outra lei para revogá-lo, o que não ocorreu.

Porém, a ausência de uma teoria geral do direito dos animais, bem como de um diploma legal assertivo, dá margem ainda a inúmeras controvérsias acerca da condição de sujeito de direitos. Indubitável, contudo, é que a defesa dos animais em juízo, no Brasil, se dá por intermédio do Ministério Público e/ou das associações protetoras dos animais, através da ação civil pública, instituída pela Lei n°. 7.347/85.

Tagore Trajano de Almeida Silva (SILVA, 2009, p. 97) faz uma distinção entre substituição e representação:

Duas serão, portanto, as soluções para os procedimentos judiciais envolvendo animais não-humanos: 1) a substituição processual por parte do Ministério Público, sociedades de proteção animal e terceiros com estreita relação de proximidade; 2) através de um representante processual tais como um curador especial ou guardião.

A aceitação dos animais em juízo é sustentada, basicamente, por duas correntes: a primeira busca a coibir o abuso de direito; e a segunda entende que deve ser levada em conta a função social da propriedade sobre o animal. Mas o que se observa no Direito dos Animais não é propriamente uma coisa nem outra. Os animais não são postos a salvo da crueldade porque pode existir excessos de seus guardiões ou porque isso violaria os interesses da coletividade. Ao contrário, ainda que a imposição de sofrimento possa contar com o apoio de grupos sociais mais ou menos amplos, como visto nos casos relativos à rinha de galos e à farra do boi – casos emblemáticos enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal –, a salvaguarda estabelecida tem em perspectiva bem estar do próprio animal.

5. A TEORIA DO STATUS INTERMEDIÁRIO ENTRE PESSOA E COISA

Tão certo quanto os animais não serem humanos, é o fato de ser absolutamente inadequado a sua equiparação a coisas. Diante dessa constatação, alguns autores propõem uma categoria intermediária entre humano e coisa, entre eles Eduardo Rabenhorst (RABENHORTS, 2001, p. 68), que sustenta não ser preciso ampliar a lista de sujeitos de direitos, sendo apenas necessário uma definição normativa capaz de assegurar a determinadas entidades um estatuto especial dentro do ordenamento jurídico.

Para Renata Duarte de Oliveira Freitas (FREITAS, 2007), isso já vem acontecendo na proporção que a introdução progres-

siva de considerações ambientais no debate legislativo vem possibilitando uma maior proteção aos animais.

Contudo, Daniel Lourenço (LOURENÇO, 2009), pondera que essa circunstância vem ainda animada por um welfarismo alargado, o qual se basearia na atribuição de deveres aos homens, porém não na concessão de valor intrínseco aos animais.

Induvidosamente, o atual estágio de desenvolvimento da sociedade e da teoria jurídica não apenas permite, como reclama, a elevação dos animais a sujeito de direitos. Nesse sentido, é preciso reescrever um estatuto legal amplo e sintonizado com atual estágio civilizatório, que faça justiça aos seres não humanos.

6. UM FIM EM SI MESMO

Os fundamentos teóricos do valor intrínseco dos animais estão bem consolidados na denominada ecologia profunda, definida por Antônio Carlos Diegues (DIEGUES, 2000, p. 9) como:

[...] base do movimento biocêntrico, influente no conservacionismo dos países do Norte, foi cunhado, em 1972, por Arne Naess, filósofo norueguês que teve a intenção de ir além, do simples nível factual da ecologia como ciência, para um nível mais profundo de consciência ecológica. [...] em que a vida humana e não humana tem valores intrínsecos independentes do utilitarismo;

Continua o autor:

Os ecocêntricos, que afirmam ser o ser humano somente uma espécie entre as demais, advogam não somente a redução do número de seres humanos na terra mas afirmam que estes não têm direitos de dominação sobre as demais espécies. Além, disso, o mundo natural tem um valor em si mesmo, independente da utilidade que possa ter para os humanos.

O pensamento do filósofo alemão Martin Heidegger tem sido apontado como uma das mais consistentes bases filosóficas para a ecologia profunda (HEIDEGGER, 2006) e sua concepção de “habitar poeticamente” o mundo dá azo a um humanismo enxerga um homem realmente capaz de superar o egoísmo

Em consonância com Heidegger, as teses da ecologia profunda pugnam por uma radical mudança paradigmática do pensamento referente à relação entre a humanidade e a natureza. Impõe-se uma alteração importante, visando a inserção do homem num contexto maior e não seu isolamento privilegiado.

7. MUITO MAIS DO QUE SENSIBILIDADE À DOR OU AO SOFRIMENTO

O biólogo chileno Humberto Romesín Maturana é o criador da ontológica teoria da biologia do amar, segundo a qual, o amor é o fundamento biológico do mover-se de um ser vivo, no prazer de estar onde está na confiança de que é acolhido, seja pelas circunstâncias, seja por outros seres vivos (MATURANA, 1997). De acordo com o autor (MATURANA, 2009 p. 84):

O que ocorre, sim, é que 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 atribui emoções aos seres vivos não humanos⁴ :

As emoções são centrais na evolução de todos os seres vivos, porque definem o curso de seus fazeres: onde estão, para onde vão, onde buscam alimentos, onde se reproduzem, onde criam seus filhotes, onde depositam seus ovos, etc. Bem, com os seres humanos ocorre exatamente a mesma coisa.

Segundo, ainda, Maturana, os seres humanos existem no linguajar, “e o linguajar ocorre no fluir do conviver que é a realização do próprio viver entrelaçado com o viver de outros em coordenações de coordenação de fazeres.” (ob. cit. p. 64), para concluir afirmando que (ob. cit. p. 83):

Se olharmos os seres vivos que existem fora do linguajar vemos que eles vivem no contínuo presente que se vive sem a evocação descritiva de um passado [...] vivem sem pensar nem desejar um futuro [...] simplesmente se deslizam num contínuo presente cambiante que surge espontaneamente sem reflexão, momento a momento, no fluir da conservação do bem estar próprio da dinâmica sensorial de cada momento do viver que se vive.

Maturana afirma também que “É porque somos seres amorosos que nos preocupamos com o que acontece aos outros.” (MATURANA, 2008, p. 84), estabelecendo uma ponte entre o componente fraterno e a biologia.

8. FRATERNIDADE PARA TODOS

Quando se fala em fraternidade geralmente vem à mão um ideal de filosofia ou mesmo um valor religioso, tendo se tornado frequente o questionamento acerca da posição de ostracismo relegada à fraternidade em relação aos outros dois valores da tríade francesa, conforme ilustra Antonio Maria Baggio destaca (BAGGIO, 2008, p. 53-54):

O pensamento moderno desenvolveu a liberdade e a igualdade como categoria políticas, mas não fez o mesmo com a fraternidade – embora esta seja o alicerce das outras duas [...]

Sob esta perspectiva, a fraternidade faria parte de um mús que, junto com os outros dois princípios, formam uma propriedade emergente que nenhuma dos três possui separadamente, sugerindo a indispensabilidade deste princípio para a plena realização da liberdade e da igualdade.

Importa, para os fins deste estudo, aferir o princípio da fraternidade – que na França integra o lema da República (ideal comum inclusive estendido às “populações ultramarinas”) –, influenciou a mudança do Código Civil francês no tocante aos animais.

Isto porque os princípios constitucionais, segundo Paulo Bonavides (BONAVIDES, 1998, p. 265), possuem uma supremacia na pirâmide normativa, estando equiparados aos valores mais caros da sociedade, dotados de imperatividade e revestidos de efetividade, devem permear todo o sistema de normas infraconstitucionais, vedadas interpretações restritivas.

No entanto, percebe-se que a modificação do Código Civil, limitando-se a declarar que os animais “são seres dotados de sensibilidade”, sem criar uma nova categoria ou expressar de modo claro sua condição de sujeitos de direito e/ou alvo de consideração moral pelos homens, não aplicou na sua plenitude o princípio da fraternidade.

Mas, como enfatiza Vânia Nogueira, “a resistência do direito em reconhecer personalidade aos animais é mais uma ques-

4 Revista do Centro de Ciências de Educação e Humanidades – CCEH, Universidade Católica de Brasília – UCB, Volume I - Número 2 - Novembro 2004 - ISSN 1807-538X, disponível em <http://www.humanitates.ucb.br/2/entrevista.htm>.

tão política que jurídica” (NOGUEIRA, 2012, p. 318). E é possível identificar essa resistência no seio da cultura patriarcal, que por estar centrada no controle e na subjugação, na desconfiança e na autoridade, na apropriação e na cegueira perante o outro, nega a fraternidade, estabelecendo apenas relações de poder e utilitarismo entre os homens e os animais.

Riane Eisler (EISLER, 2007, p. 41-42) contrapõe às sociedades patriarcais, uma sociedade de parceria, de colaboração, de cooperação entre os sexos (que denominou de gilânica ou matrística), que teria existido há 6.000 atrás, segundo achados arqueológicos:

Esses santuários, estatuetas, cemitérios, ritos e pinturas rupestres parecem estar relacionados com a crença de que toda a vida vegetal e animal se origina na mesma fonte de onde brota a vida humana – a Grande Deusa Mãe ou Doadora de Tudo, que encontramos também em períodos posteriores da civilização Ocidental. Sugerem, ainda, que nossos primeiros ancestrais reconheciam que os humanos e o meio ambiente são partes integralmente unidas do grande mistério da vida e da morte e que, portanto, toda a natureza deve ser tratada com respeito.

A transposição do direito fraterno, de caráter inclusivo, para todas as dimensões relacionais, é ainda tarefa inconclusa, permanecendo como um dilema que a

(pós)modernidade terá que enfrentar, sobretudo a partir da aceitação de que a fraternidade é um atributo biológico – e não apenas cultural – estando presente tanto nos seres humanos quanto nos animais, que justamente por isso não prescindem de igual tratamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito dos Animais, no Brasil, teve sua gênese em meados do Século XX, alcançando seu clímax com a Constituição Federal de 1988. Contudo, evidenciou-se não apenas o descompasso da legislação brasileira em face do direito das nações mais evoluídas e da própria percepção da sociedade em relação aos seres não humanos, como também uma postura retrógrada do Parlamento nacional no trato da matéria, implicando na necessidade de criação de novos instrumentos jurídicos que incorporem as variáveis advindas de uma nova consciência e, porque não dizer, de uma nova ciência – ainda que se tenha presente que a lei, por si só, não se constitui numa resposta absoluta.

Na França, a mobilização da sociedade civil organizada obteve avanços que, todavia, podem ser adjetivados de tímidos, porquanto não se criou ainda uma nova categoria para os animais. Nada autoriza a supor, portanto – ao menos por ora, enquanto os Tribunais franceses ainda não se pronunciaram sobre a questão de forma definitiva –, que o princípio da fraternidade estaria no âmago da mudança ou como vetor de uma nova relação mais respeitosa com os animais.

De mais a mais, é no mínimo ingênuo acreditar que os animais estão na natureza apenas para fornecer proteínas, proteção ou força de trabalho. Algo mais existe, que os povos ancestrais já percebiam, a ponto de perpetuarem o viés sagrado e místico dos animais, que pouco a pouco foi sendo apagado e substituído pela crença da inferioridade.

E ainda que assim não fosse, os animais são seres indefesos, sendo um imperativo ético o dever dos homens de tutelá-los e protegê-los em sua maior amplitude. Assim como no passado se venceram tantas infâmias, como a escravidão e o menoscabo aos direitos das mulheres e das crianças, aproxima-se a encruzilhada evolutiva do abolicionismo animal.

Para esse salto evolutivo resta indubitável o papel central da corrente fraternalista, que reúne condições para operar a radicalização na defesa dos animais, uma vez que tratar com a máxima dignidade também aos não humanos está implícito em seu ideário e contido em seus princípios estruturadores, ancorados na não violência e no amar.

Pontofinalizando, é preciso reconhecer que os argumentos alinhados neste texto carecem ainda de melhor estruturação e maior desenvolvimento, mas o trabalho teve a coragem de, seguindo um itinerário teórico acidentado, e de maneira prag-

mática, buscar inserir definitivamente a ideia de fraternidade no direito dos animais, erigindo uma exortação de respeito em face de todo e qualquer ser que se mostre vulnerável e injustiçado.

REFERÊNCIAS

- ACKEL FILHO, Diomar. Direito dos Animais. São Paulo: Themis, 2001.
- BAGGIO, Antonio Maria (organizador). O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vol. 1, São Paulo: Cidade Nova, 2008.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vaconcellos. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. Caderno Jurídico. Escola Superior do Ministério Público, nº. 2, julho de 2001.
- BONAVIDES, P. Curso de Direito Constitucional. 7ª edição, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 1998.
- CURY, Munir. Direito e Fraternidade. 2008. Artigo. Disponível em <http://www.pjpp.sp.gov.br/wpcontent/uploads/2013/12/39.pdf>, acessado em 30 maio 2016.
- DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. São Paulo: Saraiva. 3ª edição, 2008.
- DIAS, Edna Cardozo. A tutela jurídica dos animais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- DIEGUES, Antônio Carlos. Etnoconservação: novos rumos para a conservação da natureza. São Paulo: NUPAUB-USP, 2000.
- EISLER, Riane. O cálice e a espada: nosso passado, nosso futuro. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2007.
- FERRARA, Pasquale. A fraternidade na teoria política internacional. In O princípio Esquecido. Vol. 1. BAGGIO, Antonio Maria. São Paulo: Cidade Nova, 2008, p. 153-190.
- FREITAS, Renata Duarte de Oliveira. Animais não humanos: os novos sujeitos de direitos. Revista Brasileira de Direito Animal. Vol. 03, jul/dez. 2007, p. 101-129
- GORIA, Fausto. Fraternidade e Direito: algumas reflexões. In: CASO, Giovanni; CURY, Afife; CURY, Munir; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (Org.). Direito e Fraternidade. São Paulo: LTR, 2008.
- HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. Petrópolis: Vozes - São Francisco, 2006.
- LEVAI, Laerte Fernando. Maus-Tratos a Animais. Artigo publicado na revista jurídica Consulex, Ano XV, nº 378, de 15 de dezembro de 2011.
- LOURENÇO, Daniel Braga. Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas. Porto Alegre: SAFE, 2008.
- MATURANA ROMESÍN, Humberto. YÁÑEZ DÁVILA, Ximena. Habitar humano em seis ensaios de biologia-cultural. São Paulo: Palas Athena, 2009.
- MATURANA ROMESÍN, Humberto. A Ontologia da Realidade. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1997.
- MATURANA ROMESÍN, Humberto. REZEPKA, Sima Nisis. Formação e Humana e Capacitação. 5ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008. Tradução Jaime A. Clasen.
- MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria jurídico-constitucional. Artigo. Disponível em http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=290&tmp_secao=10 &tmp_topico=direitoconst&wi.redirect=XXO5MQS72S5F8LH2B9QU. Acessado em 30 de maio de 2016.
- MONDIN, Batista. Curso de filosofia. Vol. I. 14. ed. São Paulo: Paulus. 2007.
- NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. Direitos fundamentais dos animais: a construção jurídica de uma titularidade para além dos seres humanos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 318.
- ORLANDI, Vanice Teixeira. Abuso e Maus-Tratos a Animais: omissão e desacertos do Poder Público. Artigo publicado na revista jurídica Consulex, Ano XV, nº. 358, de 15 de dezembro de 2011.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. Dignidade humana e moralidade democrática. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

REALE, Giovanni. História da filosofia antiga. Vol.I. Trad. Marcelo Perine. 9.ed. São Paulo: Loyola, 1993.

RESTA, E. O Direito Fraternal. Tradução Sandra Regina Martini Vial (Coord.). Santa Cruz do SulRS: EDUNISC, 2004.

SILVA, Tagore Trajano de. Animais em Juízo. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal da Bahia, 2009.

A APLICAÇÃO DO CONCEITO DE TRABALHO DECENTE DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) SOB A LUZ DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE AO TRABALHADOR COM DEFICIÊNCIA**THE APPLYING OF WORK DECENT CONCEPT OF INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO) IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF FRATERNITY TO WORKER WITH DISABILITIES**Larissa de Oliveira Elsner ¹**RESUMO**

O presente estudo busca analisar o conceito de trabalho decente elaborado pela Organização internacional do Trabalho (OIT) sob o ângulo do Princípio da Fraternidade aos trabalhadores com deficiência. Assim, mediante análise teórica, verifica-se que o Princípio da Fraternidade é força essencial para a garantia do trabalho decente.

PALAVRAS CHAVES: OIT – Trabalho – Decente – Pessoa com deficiência – Fraternidade.

ABSTRACT

This study aims to analyze the concept of decent work prepared by the International Labour Organization (ILO) under the angle of the principle of fraternity to workers with disabilities. Thus, through theoretical analysis, it appears that the principle of fraternity is essential force to guarantee decent work.

KEY WORDS: ILO – Work – Decent – Person with disabilities - Fraternity

INTRODUÇÃO: O conceito de trabalho decente criado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT foi destinado a todos os trabalhadores, estando incluídos aqueles com deficiência. Assim, indispensável a compreensão do conceito de trabalho decente e dos elementos identificados pela OIT a fim de garantir a aplicação desse aos trabalhadores com deficiência. Da mesma forma, necessária a identificação do conceito de pessoa com deficiência, recentemente positivado na Lei nº 13.416 de 06 de julho de 2015. Por fim, sob o prisma do Princípio da Fraternidade estuda-se a aplicação do conceito de trabalho decente ao trabalhador com deficiência.

METODOLOGIA: O presente estudo foi realizado pelo método dedutivo por meio de pesquisa teórica e revisão bibliográfica.

1. O CONCEITO DE TRABALHO DECENTE (DECENT WORK) DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT

A Organização Internacional do Trabalho apresentou, em 1999, seu conceito de trabalho decente definido como “aquele desenvolvido em ocupação produtiva, justamente remunerada e que se exerce em condições de liberdade, equidade, segurança e respeito à dignidade da pessoa humana”².

Importante frisar que trabalho decente é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador, e não é destinado a qualquer tipo de trabalho, mas sim, àquele que priorize a dignidade do ser humano trabalhador.

Nesse sentido, enfatiza Alain Supiot:

1 Advogada Trabalhista. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul -PUCRS. Contato: larissaelsner@hotmail.com.

2 OIT, doc.GB 280/wp/sdg/1, de março de 2001. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso. Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.127

As we know, the decent work concept is not an operative legal concept but rather a guide that the ILO has used since 1999 to shape its action: "the primary goal of the ILO today is to promote opportunities for women and men to obtain decent and productive work, in conditions of freedom, equity, security and human dignity."³

Em 1999, na 87ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho da OIT, o Diretor-Geral da OIT, Juan Somavia⁴ apresentou aqueles que seriam os quatro pilares estratégicos para a efetivação do conceito de trabalho decente que podem ser sintetizados em: a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho; b) promoção do emprego de qualidade; c) extensão da proteção social; d) diálogo social.

Nesta linha de raciocínio, Thereza Cristina Gosdal realiza uma síntese do conceito vinculando os pilares estratégicos:

O trabalho decente está voltado à promoção do progresso social, à redução da pobreza e a um desenvolvimento equitativo e integrador, em face da crescente situação de interdependência dos diferentes países na atualidade. Não se coaduna com todas as reformas trabalhistas que vêm sendo propostas por segmentos empresariais, voltadas à total flexibilização de direitos. Não é compatível com a violação de direitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico, como por exemplo, com a prática de revistas íntimas nos empregados, que violam seu direito à intimidade e privacidade; com a exploração do trabalho forçado, ou análogo à condição de escravo, que a realidade tem evidenciado ser ainda comum na atualidade; com a exploração do trabalho infantil, não apenas nas atividades de exploração sexual, mas também no trabalho familiar; com as diversas formas de discriminação no emprego, especialmente de gênero e raça.⁵

Portanto, o conceito de trabalho decente criado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT é uma ferramenta ao combate das violações de direitos dos trabalhadores, sendo seus pilares estratégicos elementos indispensáveis à aplicação na realidade laboral a fim de garantir e proteger os direitos dos trabalhadores.

2. O CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA PREVISTO NA LEI 13.416/2015

A definição do conceito de “pessoa com deficiência” no sistema jurídico brasileiro foi inicialmente incumbida de um cunho assistencialista e protetivo, na tentativa de afastar a discriminação e sentimento negativo que as expressões “aleijado” e “inválido” conferiam a esses indivíduos.

Consoante, esclarece Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:

A constituição de 1988 adotou a expressão “pessoa portadora de deficiência” em consequência da forte movimentação do segmento à época da Assembleia Constituinte. Pretendiam os ativistas da causa, naquela ocasião, avançar em face do que a legislação brasileira até então expressava em palavras como “inválidos”, “incapazes”, “pessoas deficientes”. Friso que não se trata apenas de palavras indesejáveis, mas o que nelas se fez nefasta foi a ideia de que os impedimentos físicos, mentais, intelectuais e sensoriais acarretava, imediata exclusão dos cidadãos que os apresentavam, sendo-lhes dedicada, quando muito,

3 SUPIOT, Alain. Social Protection and Decent Work: new prospects for international labor Standards: conclusion: the outlines of a framework agreement on the extension of social protection. *Comparative Labor Law & Policy Journal*; 2006. Pg 1. Disponível em: <http://academic.lexisnexis.nl/>. Acesso em 5/10/2015. Tradução da autora: Nós sabemos que o conceito de trabalho decente não é um conceito operativo jurídico, mas sim um guia que a OIT tem usado desde 1999 para formar ações: “o principal objetivo da OIT hoje é promover oportunidades para mulheres e homens obterem um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade humana”.

4 SOMAVIA, Juan. Trabajo Decente. Memorial da 87ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho da OIT. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>

5 GOSDAL, Thereza Cristina. Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. Editora LTr: São Paulo, 2007. Pg.130.

uma atenção meramente assistencialista e insuficiente, mesmo para lhes garantir condições mínimas de dignidade, autonomia e independência ⁶.

Contudo, a definição utilizada pela Constituição de 1988 não se mostrou adequada pela semântica de sua estrutura, conforme esclareceu Cibelle Linero Goldfarb, haja vista que a ideia de “portador” sublinhava como característica de portar (carregar, possuir) uma deficiência .

A expressão “pessoa com deficiência” foi inserida na legislação brasileira, mediante aderência do Brasil a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Resolução n.61/106), assinada, pela ONU, em 30 de março de 2007, a qual entrou em vigor em 03 de maio de 2008, eis que subscrita e ratificada pelo Brasil, sendo este foi o primeiro documento internacional de direitos humanos que adquiriu status de norma constitucional, uma vez que, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 6949/2009, a referida Convenção foi aprovada nos moldes do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal⁷ .

Nesse diapasão, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca refere os elementos de origem da expressão “pessoa com deficiência”:⁸

Partia-se da seguinte palavra de ordem: nothing about us without us⁹ . O profundo significado dessa parêmia reside na radical ruptura com as políticas de cunho tutelar e assistencialista, que impunha às pessoas com deficiência a condição de coadjuvantes em todas as questões que lhes diziam respeito diretamente. ¹⁰

Diante dessa premissa de independência e proteção e garantia dos direitos das pessoas com deficiência, a legislação brasileira evolui ainda mais do que havia feito em 2008, quando aderiu e ratificou o disposto na Convenção da ONU supracitada, quando em 07/07/2015 sancionou a Lei nº 13.146 que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, tendo o seguinte conceito disposto em seu artigo 2º:

Considera-se pessoa com deficiência aquele que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas¹¹ . ¹² ¹³

Compõem o estatuto o total de 127 (cento e vinte e sete) artigos, divididos em títulos e capítulos, abrangendo a proteção de Direitos Fundamentais, como o direito à habilitação e reabilitação, à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho entre outros, e ainda traz definições do conceito de acessibilidade e barreiras, questões alcançadas pela abrangência da Lei.

Outro fator de destaque no Estatuto é o combate a não discriminação e promoção da igualdade presentes nos artigos do capítulo II da Lei.

6 2007. Pg.130.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. “O Novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem” in Manual dos direitos da pessoa com deficiência. Coord. Carolina Falência Ferraz. São Paulo: Saraiva,2012. Pg.22

7 Idem. Pg.17

8 GOLDFARB, Cibelle Linero. Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil. Curitiba: Juruá, 2009. P.30

9 Tradução da autora: “nada a nosso respeito sem a nossa participação”.

10 FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. “O Novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem” in Manual dos direitos da pessoa com deficiência. Coord. Carolina Falência Ferraz. São Paulo: Saraiva,2012. Pg.23

11 BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em:

12 /06/2016.

13 BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 19/06/2016.

De plano, identifica-se que o legislador brasileiro se amparou nas convenções e tratados internacionais como aqueles produzidos pela Organização Internacional do Trabalho e Nações Unidas, para sedimentar os conceitos expostos no Estatuto.

Acerca da legislação Internacional, destaca-se a Recomendação n. 99 (citada por alguns autores¹⁴ como a primeira propositura a tratar sobre o tema da pessoa com deficiência) que se apresenta de forma mais específica, como explica Gláucia Gomes Vergara Lopes¹⁵:

Esta Recomendação considera que a adaptação e a readaptação dos portadores de deficiência ao mercado de trabalho são poderosos instrumentos na reintegração destas pessoas e, conseqüentemente, na diminuição de suas incapacidades.

E ainda a Convenção e Recomendação de nº 111, cujo objetivo fora explorar o tema da discriminação em matéria de emprego e de ocupação.

Incontroverso que tanto a legislação internacional como nacional evoluíram ao ponto de conseguir positivar os direitos fundamentais das pessoas com deficiência a serem protegidos e garantidos.

Todavia, questiona-se se a positivação de tais princípios é suficiente a garantir a aplicação desses na realidade da sociedade?

Assim, entende-se por indispensável a união da positivação de tais princípios a inserção do conceito de fraternidade como base a concretizar e justificar a proteção e garantia dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência.

3. O CONCEITO DE FRATERNIDADE

Em artigo publicado por Gilmar Mendes, na época, presidente do Supremo Tribunal Federal, afirma:

No limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re) pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade¹⁶.

No mesmo sentido, afirma Antonio Maria Baggio:

A fraternidade, no entanto, 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 igualdade¹⁷.

Ambos os autores reconhecem e ressaltam a importância da fraternidade, como princípio, com alcance universal, e essencial a garantia da efetivação dos demais princípios proclamados na Revolução Francesa de 1789.

Os diplomas legais internacionais e nacionais incluíram em sua essência o princípio da fraternidade, conforme destaca Luciane Cardoso Barzotto:

Contudo, no século XX, o dever de fraternidade foi reafirmado no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “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”. Na Declaração, a fraternidade indica uma atitude em relação a outrem. Essa atitude diz respeito à capacidade de reconhecer o outro como um ser racional e livre, igual a todos os demais em dignidade e direitos. A fraternidade, enquanto

14 A autora Zélia Maria Cardoso Montal reconhece a Recomendação n.99 como a primeira a tratar do tema da pessoa com deficiência.

15 LOPES, Gláucia Gomes Vergara. A Inserção do Portador de Deficiência no Mercado de Trabalho: A Efetividade das Leis Brasileiras. São Paulo: LTr, 2005. p.25

16 MENDES, Gilmar. A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo discurso/anexo/munster_port.pdf. Acesso em: 19/06/2016

17 BAGGIO, Antonio Maria. “A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789” In O Princípio Esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008. Pg.21

princípio, na medida em que implica o reconhecimento do outro como igual, impõe que o comportamento de cada um em relação aos demais esteja pautado pela máxima expressa na “regra de ouro”. A melhor síntese desta máxima pode ser enunciada no “faze aos outros o que gostaria que te fizessem”¹⁸.

Em consonância com o conceito supracitado, Antonio Maria Baggio ao diferenciar o significado de solidariedade e fraternidade, assim definiu:

A fraternidade, porém, pressupõe um relacionamento “horizontal”, a divisão dos bens e dos poderes, tanto que cada vez mais se está elaborando – na teoria e na prática – a ideia de uma “solidariedade horizontal”, em referência à ajuda recíproca entre sujeitos diferentes, seja pertencentes ao âmbito social, seja do mesmo nível institucional¹⁹.

Buscando ainda maiores elementos para o conceito de fraternidade, enquanto princípio, Marco Aquini refere que:

A fraternidade, por sua vez, “responsabiliza” cada indivíduo pelo outro e, consequentemente, pelo bem da comunidade, e promove a busca de soluções para a aplicação dos direitos humanos que não passam necessariamente, todas, pela autoridade pública, seja ela local nacional ou internacional.²⁰

Portanto, o conjunto de conceitos apresentados demonstra que a fraternidade é um princípio indispensável a todas as comunidades humanas, uma vez que o reconhecimento do outro enquanto irmão, sem qualquer distinção, simplesmente pelo fato de sermos seres humanos, garante o tratamento igualitário entre os membros da comunidade e a liberdade individual mediante a conscientização de que todos são responsáveis pelo bem comum.

Assim, uma vez imbuídos pelo princípio da fraternidade os demais princípios são reconhecidos pelos cidadãos e munidos de força legal são efetivamente aplicáveis a realidade da sociedade.

4 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO BASE PARA CONCRETIZAÇÃO DO CONCEITO DE TRABALHO DECENTE AOS TRABALHADORES COM DEFICIÊNCIA

Antes mesmo da análise específica proposta no título supra, cumpre refletir acerca das palavras de Hannah Arendt:

Se não fossem iguais, os homens não seriam capazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, nem de prever as necessidades das gerações futuras. Se não fossem diferentes, os homens dispensariam o discurso ou a ação para se fazerem entender, pois com simples sinais e sons poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas.²¹

A citação identificada possui subsídios elementares para a discussão acerca da aplicação do conceito de trabalho decente ao trabalhador com deficiência sob a luz do princípio da fraternidade, uma vez que salienta a diversidade como fator capaz de unir e reconhecer os seres humanos como iguais, ou melhor, como irmãos pertencentes a família humanidade.

18 BARZOTTO, Luciane Cardoso. O princípio da fraternidade e os princípios do meio ambiente do trabalho. In Temas de Direito e Processo do Trabalho v.II – Teoria Geral do Direito do Trabalho estudos em homenagem a Carmen Carmino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p.232

19 BAGGIO, Antonio Maria. “A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789” In O Princípio Esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008. Pg.22

20 AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. In O Princípio Esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008. Pg.138

21 ARENDT, Hannah. A condição Humana. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1999.p.188

Dessa breve consideração, extrai-se o cerne desse estudo, ou seja, o princípio da fraternidade é a força motriz que impulsiona o reconhecimento entre os cidadãos, pois elimina qualquer distinção acerca de raça, fé, gênero ou condição física e mental, uma vez que inclui todos os seres humanos em uma mesma classificação e pertencentes ao mesmo grupo.

Nesse sentido, o ministro Gilmar Mendes salientou que “pensar em igualdade segundo o valor da fraternidade significa ter em mente as diferenças e as particularidades humanas em todos os seus aspectos”.²²

Da mesma forma, a diferença também deve ser considerada ao trabalharmos o conceito de trabalho decente elaborado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT aos trabalhadores com deficiência, visto que a concretização desse conceito exige a proteção de requisitos complementares aqueles identificados pela Organização, em especial, a garantia da acessibilidade²³, prevista na Lei nº 13.416/2015 em seu artigo 3º, I.

Assim, ao passo que acessibilidade se torna uma realidade a todos os trabalhadores com deficiência, os fatores práticos que impedem a sua inclusão na sociedade e no mercado de trabalho, como transporte público, por exemplo, deixam de ser uma barreira a esse cidadão, e possibilitam maior igualdade a esse trabalhador para acesso a chances de trabalho.

Uma vez que as condições externas não são um impedimento ao trabalhador com deficiência, importante se faz a proteção e aplicação do conceito de trabalho decente a realidade laboral do trabalhador com deficiência. A vitalidade do trabalho a todo cidadão supera a necessidade de subsistência, pois gera ao indivíduo o sentimento de dignidade e pertencimento a uma sociedade.

Assim, cabe a citação do texto de Gillian MacNaughton and Diane F. Frey, membros da Universidade de Oxford, da Inglaterra, em que definem a importância que o trabalho decente promove ao ser humano:

Work should be an important means of gaining self-respect and dignity, and of affirming human identity. Productive and decent work and poverty eradication are essential to ensuring the exercise of the fundamental human rights and freedoms enshrined in the Universal Declaration of Human Rights. Decent work is not a policy option, but an imperative for the twenty-first century.²⁴

Sendo assim, o trabalho decente é um conceito que abrange a garantia de um tratamento igualitário, que por consequência, consiste no respeito à dignidade da pessoa humana.

O trabalho decente está voltado à promoção do progresso social, à redução da pobreza e a um desenvolvimento equitativo e integrador, em face da crescente situação de interdependência dos diferentes países na atualidade. Não se coaduna com todas as reformas trabalhistas que vêm sendo propostas por segmentos empresariais, voltadas a total flexibilização de direitos. Não é compatível com a violação de direitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico²⁵.

22 MENDES, Gilmar. A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discursos/anexo/munster_port.pdf. Acesso em: 19/06/2016

23 Conceito de acessibilidade pela Lei nº 13.146/2015: Possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliário, equipamentos urbanos, edificações, transporte, informações e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertas ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 19/06/2016.

24 MACNAUGHTON, Gillian. FREY, Diane F. Decent Work, Human Rights, and the Millennium Development Goals. Copyright (c) 2010 University of California Hastings College of the Law Hastings Race and Poverty Law Journal. p.303. (Tradução da autora: “Trabalho deve ser um importante significado de ganho de respeito próprio e dignidade, e de afirmação da identidade humana. Trabalho produtivo e decente e erradicação da pobreza são essenciais para assegurar o exercício dos direitos humanos fundamentais e liberdades consagradas na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Trabalho decente não é uma política opcional, mas uma ordem para o século XXI”).

24 GOSDAL, Thereza Cristina. Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. Editora LTr: São Paulo, 2007. Pg.130.

25 Conceito de barreiras pela Lei nº 13.146/2015: “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação

Incontroverso que trabalho decente é um conceito geral aplicável a todos os trabalhadores, não podendo ser diferente ao trabalhador com deficiência, que mediante a concretização do Princípio da Fraternidade, ou seja, uma vez que o trabalhador com deficiência é reconhecido como membro da sociedade, poderá a ele ser garantido as mesmas oportunidades que a todos os demais trabalhadores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), ao criar o conceito de trabalho decente, objetivou alcançar seus fundamentos a todos os trabalhadores, independente de raça, gênero, nação e se detentores de algum tipo de deficiência ou não. Ou seja, o conceito é amplo e destinado aos trabalhadores, sendo nítido que o alcance global das premissas do trabalho decente só se faz possível se respeitarmos as diferenças de cada trabalhador e os tratarmos com fraternidade.

Cumprir referir que ainda que nos empenhemos em produzir melhores leis que garantam mais direitos, no caso dos trabalhadores com deficiência, primordialmente, necessita-se que as oportunidades de inclusão social mediante o trabalho sejam aprimoradas, sempre visando a igualdade na garantia de direitos com os demais trabalhadores e o reconhecimento da dignidade do trabalhador com deficiência, princípios esses que somente alcançam força pelo reconhecimento do outro como irmão, como semelhante, detentor dos mesmos direitos e deveres.

Somente mediante a concretização do princípio da fraternidade torna-se possível a garantia de todos os requisitos do conceito de trabalho decente criado pela Organização Internacional do Trabalho-OIT e os demais direitos fundamentais aos trabalhadores com deficiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDR, Hannah. A condição Humana. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária.1999.

BAGGIO, Antonio Maria. O Princípio Esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova,2008.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. O princípio da fraternidade e os princípios do meio ambiente do trabalho. In Temas de Direito e Processo do Trabalho v.II – Teoria Geral do Direito do Trabalho estudos em homenagem a Carmen Carmino. Porto Alegre: Verbo Jurídico,2013.

BUBLITZ, Michelle Dias. Pessoa com deficiência e teletrabalho: um olhar sob o viés da inclusão social: reflexões à luz do valor social do trabalho e da fraternidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. “O Novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem” in Manual dos direitos da pessoa com deficiência. Coord. Carolina Falência Ferraz. São Paulo: Saraiva,2012.

GOLDFARB, Cibelle Linero. Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil. Curitiba: Juruá, 2009.

GOSDAL, Thereza Cristina. Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. Editora LTr: São Paulo, 2007.

LOPES, Glaucia Gomes Vergara. A Inserção do Portador de Deficiência no Mercado de Trabalho: A Efetividade das Leis Brasileiras.São Paulo:LTr,2005.

social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação. Ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificados em: (...)”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 19/06/2016.

MACNAUGHTON, Gilian. FREY, Diane F. Decent Work, Human Rights, and the Millennium Development Goals.

Copyright (c) 2010 University of California Hastings College of the Law Hastings Race and Poverty Law Journal. MENDES, Gilmar. A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster_port.pdf. Acesso em: 19/06/2016

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SOMAVIA, Juan. Trabajo Decente. Memorial da 87ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho da OIT. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>

SUPIOT, Alain. Social Protection and Decent Work: new prospects for international labor Standards: conclusion: the outlines of a framework agreement on the extension of social protection. Comparative Labor Law & Policy Journal; 2006. Pg 1. Disponível em: <http://academic.lexisnexis.nl/>.

FRATERNIDADE LEGITIMADA COMO PRINCÍPIO JURÍDICO**FRATERNITY LEGITIMATED AS LEGAL PRINCIPLE**Nara Suzana Stainr Pires ¹Flávia Stainr Pires ²**RESUMO:**

O presente artigo tem como objetivo é demonstrar a visão desviada da Fraternidade e ressaltar sua autoridade dentro do contexto jurídico, abordar sua legitimidade como categoria jurídica, e por vez adotar a necessidade de uma hermenêutica empenhada com a efetividade dos direitos. A partir disto, aborda-se que a complexidade que engendra a sociedade contemporânea, e também engendra os atores do Direito, o qual abarca a legitimidade das normas, em especial relativa a aplicação da Fraternidade no campo da normatividade. Logo se questiona a Fraternidade como uma nova a categoria de direito. Estas questões justificam e fomentam o debate acerca de um tema que se evidencia cada vez mais relacionado ao pensamento jurídico. Assim, se destaca o método sistêmico, para a interpretação doutrinária, que se apresenta como ideal para a legitimidade da Fraternidade como categoria jurídica de princípio, em uma concepção transformadora de atitude e reflexão dos demais.

PALAVRAS CHAVES: Fraternidade, Legitimidade, Princípios**ABSTRACT:**

This article aims to demonstrate the skewed vision of the fraternity and to emphasize his authority within the legal framework, addressing its legitimacy as a legal category, and instead embrace the need for a hermeneutic committed to the realization of the rights .. From this, addresses It was found that the complexity engenders contemporary society, and also engenders the actors Law, which encompasses the legitimacy of the rules, in particular concerning the application of the society in the field of normativity. Then it asks the Brotherhood as a new category of law these issues justify and encourage the debate on a topic that is evidenced increasingly related to legal thinking. Thus, it highlights the systemic method for doctrinal interpretation, which presents itself as ideal for the legitimacy of the Brotherhood as a legal category of principle, in a transformative conception of attitude and thinking of others.

KEY WORDS: Fraternity, Legitimacy, Rights Principles**INTRODUÇÃO**

Ao se falar no assunto Fraternidade a concepção imediata que se tem em mente é reconhecê-la tão somente como ideal filosófico, religioso, social ou político, excluindo-a como categoria. Tal dificuldade por parte de todos que compõem a estrutura social e estatal em visualizar a Fraternidade sob o ponto de vista jurídico está em sua essência por entender que seria apenas centra-se nos valores naturais do ser humano que foi amplamente difundida pela Doutrina Religiosa com cunho religioso, se referindo a bondade ou compaixão ao próximo, o que não denota consagração na positivação dos ordenamentos.

Dessa forma, o objetivo do presente estudo, com esteio na doutrina nacional e estrangeira, é demonstrar a visão desviada

1 Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Mestre em Direito pela UNISCU Universidade de Santa Cruz do Sul, Especialista em Direito Tributário e Ciências Penais, Professora do Curso de Direito da ULBRA e UNIFRA- Centro Universitário Franciscano em Santa Maria RS, Integrante do grupo de Pesquisa Direito Planetário Meio Ambiente e Globalização, advogada. E-mail: pires.nara@ig.com.br.

2 Acadêmica do Curso de Direito Unifra Santa Maria RS.

da Fraternidade e ressaltar sua autoridade dentro do contexto jurídico, abordar sua legitimidade como categoria jurídica, e por vez adotar a necessidade de uma hermenêutica empenhada com a efetividade dos direitos.

É válido ressaltar que a Fraternidade e o campo jurídico não se excluem, mas se aperfeiçoam ao almejar o reconhecimento de igualdade entre todos os seres humanos de forma harmônica, participativa e mútua.

Sabe-se que a complexidade que engendra a sociedade contemporânea, também engendra os atores do Direito, o qual a barca a legitimidade das normas, em especial relativa a aplicação da Fraternidade no campo da normatividade. Entretanto, de outro lado se nota que os atores da jurisdição do Estado contemporâneo, adotam decisões políticas ou meramente econômicas confrontando direitos humanos fundamentais.

Todos estes apontamentos justificam o tema que se inclui ao pensamento jurídico, logo se questiona a Fraternidade como uma nova a categoria de direito. Por se encontrar dentro do eixo temático Direito e Democracia, o propósito é corajoso, perante dogmática existente, todavia a preocupação é elevar o acesso crítico, motivacional e reflexivo, instigando outros a se dedicarem à temática, empenhada com a aplicação imediata dos direitos e seu reconhecimento como um dos valores supremos e rígidos a nível magno e democrático. Assim, se destaca o método sistêmico, para a interpretação doutrinária, que se apresenta como ideal para a legitimidade da Fraternidade como categoria jurídica de princípio, em uma concepção transformadora de atitude e reflexão dos demais.

Talvez a maior inovação deste estudo seja direcionar de maneira coerente a academia e os atores do direito a se encorajar e promover a integração entre Fraternidade, sociedade e Estado, para conseguir êxitos que continuam inatingíveis, e obter a efetividade jurídica em prol do bem estar social e harmonia democrática.

Assim, divide-se o estudo em dois capítulos, sendo que necessariamente se esboça a evolução histórica da inserção da Fraternidade para após legitimá-la como categoria jurídica no ordenamento brasileiro contemporâneo, perpassando desde os direitos humanos, a recepção na Constituição Federal Brasileira, sua validade como princípio como sustentação. Adota-se como marco teórico a historicidade da Fraternidade.

1. EXPOSIÇÕES PRINCIPAIS SOBRE A FRATERNIDADE

Ao considerar o aspecto histórico sobre Fraternidade, a ideia volta-se para a doutrina cristã, entretanto como máxima influência remonta-se aos marcos teóricos da Revolução Francesa e Americana. Mais especificamente a Revolução Francesa marcou como forma de lei, e a liberdade e igualdade foram tomadas como verdadeiras categorias jurídicas, mas em relação à Fraternidade não teve a mesma equivalência. E no decorrer do processo histórico tombou no esquecimento dos ordenamentos jurídicos estatais, até porque a ideia de Fraternidade não comunga com o capitalismo e o individualismo desenvolvido por todos os séculos seguintes.

No entanto, na contemporaneidade o resgate da Fraternidade alude na busca de uma nova dimensão sobre Fraternidade, expandida por Chiara Lubich a partir de 1996, onde indicou a um grupo de políticos italianos, dar início a ponderações mais aprofundadas sobre vocação política e do compromisso com o serviço que o estudo da Fraternidade poderia servir a toda sociedade que tenha objetivo de dez fazer reconhecer humanitariamente.

Na Europa entre os anos de 2005 e 2011 estudaram-se atos destinados a dar espaço para a Fraternidade, no âmbito latino-americano, em 2007, na Argentina e no Chile foi apresentada uma edição em português e espanhol do livro Princípio Esquecido/1: A Fraternidade na reflexão atual das ciências políticas, organizado pelo filósofo e politólogo Antonio Maria Baggio, onde se reuniram representantes acadêmicos culminando com a criação da RUEF - Red Universitaria para el Estudio de La Fraternidad, realizando maior aprofundamento sobre o assunto.

No Brasil, em São Luiz do Maranhão, no ano de 2008, o Congresso Regional; em São Paulo, o Congresso Nacional; e, em Santa Catarina, no mês de setembro 1ª Jornada Sul Brasileira de Direito e Fraternidade, na Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC, onde permanece até a atualidade o núcleo de pesquisas sobre o desenvolvimento da Fraternidade.

No aporte doutrinário destaque a contribuição internacional de Eligio Resta, Antonio Maria Baggio, e nacionalmente das pesquisadoras Sandra Regina Martini Vial, Josiane Rose Petry Veronese entre outros, o que demonstra que esta trajetória se acha em fase de avanço sobre os estudos da Fraternidade como possibilidade de fundamento jurídico, político, cultural, categoria, perspectiva ou até mesmo uma experiência como indaga Geralda Rossetto (2013, p.73).

No ordenamento jurídico em que prevaleça o Estado Democrático de Direito o diálogo se estabelece como diretriz de convivência entre todos. Neste contexto a concepção da Fraternidade segundo Antonio Baggio, se torna imperioso para os debates sobre Fraternidade:

Responder hoje à pergunta sobre a Fraternidade requer um esforço coordenado e aprofundado por parte dos estudiosos e, ao mesmo tempo, um disposição para a experimentação por parte dos agentes políticos. Colaboração que não pode ser improvisada nem planejada no escritório; ela nasce da realidade dos fatos, das escolhas de pessoas e de grupos que já estão agindo nesse sentido, começando a oferecer uma amostra de experiências de crescente relevância... (2008, p. 18).

A partir dessa percepção do autor é possível haver colaboração, participação e engajamento entre administração e administrados, políticos, pesquisadores ou sociedade em geral. Acompanhando a linha de raciocínio Josiane Petry Veronese (2011, p.110) apresenta sobre a formação de quem operacionaliza a área jurídica, demonstrando não ser mais possível no seu sentido estrito os estudos sobre Fraternidade, mas sim provocadores da justiça, com empenho na construção de uma Justiça Social, entendida como a concretização de condições dignas de vida para toda sociedade e garantia de participação nos destinos da mesma.

Se para a área jurídica é importante buscar reflexões, debates e questionamentos, não menos importante é refletir a Fraternidade como experimento, como defende Geralda Magella de Faria Rossetto (2011, p.04).

Dessa forma, percebe-se que há por parte de doutrinadores e pesquisadores o esforço para, que a fraternidade possa tomar rumos diferenciados de suas bases originárias, e que pode ser compreendida como princípio, tal como a liberdade e a igualdade e na condição de princípio orientador/norteador aberto e em construção de legitimação e conseqüentemente por outros doutrinadores que fomentam a ideia.

Juridicamente se conhece da precariedade sobre a fraternidade no ordenamento jurídico brasileiro como categoria jurídica, embora se trate do assunto como um simples valor de ética e moral, fora da regulamentação estatal.

Denota-se que o ordenamento jurídico utiliza-se de um princípio com definições estruturantes da Fraternidade, mas conceitua com a ideia de solidário, ou seja, longe de expressar verdades, contudo verifica-se que grande estímulo, será legitimar normativamente no ordenamento jurídico brasileiro, a fraternidade como categoria de princípio constitutivo, com sentido próprio, sui generis, diferente da ideia de solidariedade, embora relacionadas.

Os conflitos ou demandas que chegam às vias judiciais, mesmo com a estrutura oferecida atualmente, também se encontram na maioria sobrepujadas pela inoperância, ineficiência ou efetividade do sistema. Destaca-se nesse meio de soluções um princípio denominado solidariedade, articulado no diálogo e pautado nos Direitos Humanos, visando garantir e construir sua legitimidade baseada na democracia e na interpretação hermenêutica, capaz de satisfazer os direitos a todos os indivíduos, ou pelo menos, deveria.

O conhecimento de que a Fraternidade possui suas raízes no evangelho cristão, também se arroja na dimensão política quando passa a integrar a tríade da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e Fraternidade. Analisando-se tais princípios, é fácil observar a supressão ou esquecimento à Fraternidade em relação aos outros valores da tríade francesa, que se avultam com relevância na construção histórica jurídica.

Com esta base teórica e histórica se apontam para os estudos e propagação da necessidade da Fraternidade como uma ca-

tegoria jurídica, mais precisamente como princípio.

2 FRATERNIDADE LEGITIMADA COMO PRINCÍPIO

O objetivo deste estudo é legitimar a Fraternidade como norma jurídica, mais precisamente como princípio, Assim, primeiramente se apresenta o vocábulo princípio, por ser derivado do latim “principium”, que significa origem, início de alguma coisa.

No aspecto jurídico princípios constituem como normas elementares ou os requisitos primordiais estabelecidos como base, formando o alicerce do ordenamento jurídico angulares do Sistema do Direito Positivado. A partir de tal positivação se dimensiona o destaque que adota uma visão principiológica do ordenamento jurídico, onde se pode garantir que os princípios jurídicos são basilares, diretrizes que orientam os elementos vitais do direito, ou seja, regras que trabalham como parâmetros para a interpretação das demais normas jurídicas.

Diferentemente de algum tempo os princípios ganham destaque no ordenamento, jurídico, com as afirmações de dois grandes pensadores Ronald Dworkin e Robert Alexy, ao qual assentaram os princípios como normas jurídicas, ao lado das regras. Nesta perspectiva a doutrina majoritária se manifesta na acepção de que os princípios podem se mostrar mais relevante do que da própria norma jurídica.

Nas palavras de Alexy (2008, p.36) “princípios são, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”.

A título de validação dessa argumentação e tese, o próprio poder estatal se vale dos princípios como fonte jurídica, uma vez que o Direito administrativo brasileiro não possui codificação, e dessa forma cabe a principiológica a função sistematizadora e unificadora de leis. De tal modo, se demonstra que esses princípios ao agregar o ordenamento jurídicoconstitucional, como via integrativa que além de facilitar a interpretação das normas, tem a intenção de preencher vazios normativos em caso de ausência expressa de regramentos.

Trata-se de uma inovação em face das considerações feitas sobre o valor dos princípios integrantes ou não do ordenamento jurídico constitucional, contribuindo para formação do conjunto de todos os princípios e normas pertencentes ao direito administrativo, denominado tecnicamente de regime jurídico administrativo.

A principiológica ganha importância no campo jurídico com legitimidade e aplicabilidade em todas as áreas de forma interpretativa, utilizando-se da hermenêutica, sobretudo nas questões relativas à Administração Pública brasileira, que é um dos pontos mais dogmáticos frente ao princípio da legalidade.

Nesse caminho, se observa que no Direito Administrativo usam-se os princípios tanto expressa como implicitamente, o que resulta na base interpretativa em prol da coletividade, do bem estar social, da supremacia do interesse público. A Fraternidade se encontra esquecida no ordenamento de forma expressa, mas, no entanto aparece implicitamente tanto na Constituição como nas decisões judiciais brasileiras. Portanto, é perfeitamente factível a utilização desta na categoria princípio jurídico.

A Fraternidade vai além dos dogmas estabelecidos, como afirma Antonio Baggio (2008, p.138) ela responsabiliza cada indivíduo pelo outro, e, conseqüentemente, pelo bem da comunidade, e promove a busca de soluções para a aplicação de direitos humanos que não passam necessariamente, todas, pela autoridade pública, seja ela local nacional ou internacional.

Em referência aos Direitos Humanos, afora a Declaração Universal de 1948, o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966 concedem a eficácia de obrigação jurídica a que os Estados signatários à proteção e concretização desses direitos. Por certo que a comunidade internacional e o próprio Direito Internacional estão assumindo, ainda que, às vezes, apenas formalmente, os Direitos Humanos. (PIRES, 2013, p.13)

A proteção atribuída consagram três dimensões aos direitos humanos, sendo a primeira relativa à liberdade, a segunda a igualdade e a terceira à titularidade coletiva, consagrando o princípio da Fraternidade. Evidente que o processo político que abrangeu essa norma é relacionado à transposição histórica, dada à religiosidade, tradições, o contexto social, até chegar à redação atual em relação aos direitos humanos, e a emergência dos problemas sociais.

No ordenamento jurídico brasileiro, em 1988 Constituição ao recepcionar os Direitos Humanos não consignou a Fraternidade entre os princípios fundamentais de forma expressa ou explícita, contudo não constitui fato que a Fraternidade não atinja o status de princípio constitucional, porquanto Carta Magna permanecem princípios implícitos empregados no direito, até mesmo pelo Estado, o ente comprometido com a proteção aos Direitos Humanos ou seja a Fraternidade é sim um princípio constitucional implícito inferido no inciso III, do artigo 1º, da Lei Maior, ao estabelecer como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana. Além do artigo. 3º, inciso I, na expressão "sociedade livre, justa e solidária" um canal implícito de comunicação direta com a ideia de Fraternidade e do art. 5º. LXXVIII onde exterioriza que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Portanto, os princípios tanto explícitos como implícitos na Constituição Federal ante a omissão da lei, devem-se nortear a essência da norma jurídica, servindo de vetores na interpretação e fundamentação dos fatos concretos, e a Fraternidade da mesma forma que a liberdade e igualdade encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro...

CONCLUSÃO

Sobre a primeira consideração se pode notar que pensar a Fraternidade é levar a uma aspiração de colaboração por parte de todos, sejam estes pesquisadores, sociedade, Estado, juristas, políticos, enfim todos em geral. Neste ponto de vista, vislumbra-se o empenho da academia, mais expressamente em Antonio Baggio, a propagação do estudo da Fraternidade, entendida como princípio, tal como a liberdade e a igualdade e na condição de princípio orientador/norteador aberto e em construção de legitimação.

Longe de expressar verdades, mas verifica-se que o grande desafio não conversano sentido de reconhecer ou lembrar da fraternidade, pois estes já são ponderados, porém legitimá-la dentro do ordenamento jurídico brasileiro como princípio constitutivo, com sentido próprio, diferente de solidariedade.

Assim, uma das prioridades quando se defende a Fraternidade como princípio na mesma horizontalidade da igualdade e liberdade, não é somente criticar o esquecimento, ou criar uma teoria detentora de conceitos fechados, mas tratar do assunto com a característica que permita utilizar a Fraternidade nas relações jurídicas, além das pactuadas entre os homens para a organização da sociedade, e buscar uma convivência com harmonia, diálogo, cooperação, interação em uma nova ágora que poderá propiciar no mínimo fundamentos para soluções de crises contemporâneas.

Portanto, fraternidade constitui-se como elemento norteador na interpretação do Direito de forma legítima, transdisciplinar e sustentável para operacionalidade no Estado Democrático de Direito, constituindo todos como colaboradores em prol de um objetivo comum, quer dizer, fraterno, coletivo, onde cada um faz a sua parte visando o benefício de todos e não apenas de si mesmo.

REFERÊNCIAS:

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado constitucional democrático. Forense: Rio de Janeiro, 2007.

- _____, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____, Robert. Theorie der Grundrechte. Suhrkamp: Baden-Baden. 4 ed. 2001.
- BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da Fraternidade na época do "terceiro 1789". In: BAGGIO, Antonio Maria. (Org.). O Princípio Esquecido/1. Tradução: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 27 de maio de 2016.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em <http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-humanrights/articles-01-10.html>. Acesso em 27 de maio de 2016.
- MORIN, Edgar. O método 4: as ideias: habitat, vida, costumes, organização. Tradução Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2011.
- ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. Apontamentos sobre a Fraternidade: por uma Racionalidade teórico-prática de sua sistematização jurídica, Disponível em www.ruef.net.br/uploads.. Acesso em 10 de maio de 2014.
- _____, Geralda Magella de Faria. Principium Fraternitas: Contributo a metodologica interpretativa na perspectiva da proporcionalidade. Direito e Fraternidade / Josiane Rose Petry, Olga Maria B. Aguiar de Oliveira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- PIRES, Nara S.S./PES. João Hélio Ferreira. O direito internacional dos direitos humanos como Condicionante para a consolidação de um estado Constitucional cooperativo brasileiro . Disponível em www.publicadireito.com.br/artigos. 2013. Acesso em: 10 de maio de 2014.
- VERONESE, Josiane Rose Petry. Direitos na pós-modernidade: a Fraternidade em questão / Josiane Rose Petry, Olga Maria B. Aguiar de Oliveira. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

O MÉTODO APAC E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A HUMANIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DA PENA IL METODO APAC E SUO CONTRIBUTO PER L'UMANIZZAZIONE NELLA EXECUZIONE DELLA PENA

Carolina Maria Alves Costa ¹

RESUMO:

A assistência prestada ao preso no sistema carcerário brasileiro está em desacordo com o que preceitua a Lei nº7210/84, Lei de Execução Penal. A forma como a execução da pena é realizada na maioria dos presídios fere os direitos e a dignidade da pessoa humana. O método APAC aplicado pela Associação de Proteção e Assistência ao Condenado traz uma modificação na forma de executar a pena. A eficiência do método aplicado nas diversas unidades da APAC no país e os relatos bibliográficos demonstra que a realidade da execução da pena no Brasil pode ser modificada.

PALAVRAS-CHAVE: Método APAC. Humanização. Execução da Pena.

SOMMARIO:

L'assistenza fornita al prigioniero nel sistema carcerario brasiliano è in contrasto con le disposizioni della Legge nº7210 / 84, Legge di Esecuzione Penale. Il modo in cui la sentenza viene eseguita nella maggior parte dei carceri viola i diritti e la dignità della persona umana. Il metodo APAC applicato dalla Associazione di Protezione e Assistenza al Condannato porta un cambiamento nel modo di eseguire la pena. L'efficacia del metodo applicato in varie unità APAC nel paese e le relazioni bibliografiche dimostra che la realtà della esecuzione penale in Brasile può essere modificato.

PAROLE CHIAVE: Método APAC. Umanizzazione. Esecuzione della Pena.

INTRODUÇÃO

A pena privativa de liberdade considerada uma evolução na aplicação da pena que durante séculos dava-se por castigos corporais cruéis, passou a ser encarada como uma forma mais humanizada de punir o infrator, pois dá a este a possibilidade de repensar seus atos e retornar à sociedade.

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal – LEP foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que também definiu uma série de Direitos Fundamentais aos presos. No entanto, a situação do cárcere no Brasil está muito distante do tratamento constitucional.

Várias são as evidências de que o sistema prisional brasileiro está em colapso, como a superlotação, a situação de higiene das celas, etc.

A Associação de Proteção e Assistência ao Condenado - APAC usa método próprio de ressocialização leva em conta não só a execução da pena conforme a lei penal, mas a pessoa, sua filosofia tem como centro de sua aplicação o tratamento humanizado do condenado, sua recuperação.

O método utilizado nesta pesquisa foi o indutivo, sendo esta uma pesquisa bibliográfica analisando pontos de convergência entre o método APAC e a LEP.

1. BREVES NOTAS ACERCA DA EVOLUÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

¹ Advogada, mestranda em Direitos Humanos pelo Centro Universitário FIEO - UNIFIEO.

No Brasil a partir do século XIX a pena de privação da liberdade passou a ser a principal punição, sendo o Estado responsável por punir os infratores,mas não havia ainda estrutura adequada para a população carcerária.

Vigorava no Brasil, até aquele momento,um sistema penal eminentemente privatístico e corporal, marcado pelas punições públicas de senhores sobre seus escravos (açoitos) e pela subsistência das penas de morte na forca, galés, desterro,degredo e imposição de trabalhos públicos forçados. Neste quadro punitivo de fins do período colonial e início do Império, destaca-se também a utilização,como prisões, de instalações precariamente adaptadas, tais como fortalezas, ilhas, quartéis e até mesmo navios, subsistindo ainda as prisões eclesiásticas,especialmente em conventos. (ROIG,2013,p.28 e 29)

A precariedade das instalações prisionais fez com que a pena de privação de liberdade, que tinha o codão de ser uma forma mais humanizada de punir, passasse a ser uma forma temida, pois estando preso o criminoso estava exposto a tratamento que colocava em risco sua vida.

Na década de 1980 foi publicada a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/84 – LEP, elaborada no período da ditadura no Brasil, mas já trazia em seu bojo garantias de direitos fundamentais que posteriormente, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

A LEP está imbuída por alguns princípios como: da legalidade, que permite que todo o ato praticado contra o preso dentro do cárcere esteja previsto em lei; o princípio da intranscendência, que proíbe a transferência da pena para outras pessoas que não seja o próprio condenado; o princípio da humanidade, que coíbe o tratamento desumano e cruel; princípio da individualização da pena, a pena será de acordo com o delito cometido levando em consideração também o aspecto subjetivo do criminoso.

Basicamente, o direito penitenciário ou de execução penal como chamam alguns, trata da pena criminal e de sua forma de aplicação consignando normas, ora de direito material, ora de direito processual, ora de caráter meramente administrativo. Nos exatos termos do art. 1º da LEP, ' a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.(MENDES JUNIOR, 2013, p. 40)

Os artigos 10 e 11 da LEP trazem o rol de assistência que deve ser prestada ao preso durante sua permanência na prisão.

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional; V - social;
- VI - religiosa.

A assistência prevista nesses artigos, quando observada possibilita a garantia de uma permanência digna nos estabelecimentos prisionais e de um retorno mais saudável para o convívio social, objetivos da execução.

A Constituição de 1988 traz garantias aos presos e assegura, o respeito à integridade física e moral.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

No entanto, dados do Infopen² demonstram dados o descaso do poder público com a estada do preso no sistema carcerário, a exemplo da superlotação aponta.

O número de presos é consideravelmente superior às quase 377 mil vagas do sistema penitenciário, totalizando um déficit de 231.062 vagas e uma taxa de ocupação média dos estabelecimentos de 161%. Em outras palavras, em um espaço concebido para custodiar 10 pessoas, existem por volta de 16 indivíduos encarcerados. (INFOPEN, 2014,p.11)

Outra situação que chama a atenção é o descaso com os presos que por não terem condições de pagar um advogado são esquecidos pelo próprio sistema, a esse respeito o relatório informa que ao serem questionadas sobre a possibilidade de identificação do tempo total de penas das pessoas privadas de liberdade, 28% das unidades afirmaram não ser possível obter a informação em seus registros. (INFOPEN, 2014, p.11)

A omissão do Estado no que diz respeito ao cumprimento daquilo que preceitua a Lei abre a possibilidade do surgimento de atuação de outros personagens, da sociedade civil, a fim colaborar com o Estado na aplicação da execução da penal.

1. MÉTODO APAC E A EXECUÇÃO PENAL

Nesse cenário de latente descumprimento de garantias e antes mesmo da elaboração da LEP e da promulgação da Constituição Federal, mas embasado nos princípios de direitos humanos, surge o a Associação de Proteção e Assistência ao Condenado – APAC com um método próprio de trabalhar a execução da pena.

O método APAC criado em 1972 em São José dos Campos, São Paulo, pelo advogado paulista Mario Ottoboni com o objetivo de oferecer aos apenados um tratamento que respeite a dignidade da pessoa humana no cumprimento da execução da pena. Tem como filosofia: matar o criminoso e salvar o homem. Oferecendo ao preso um método de ressocialização pautado na dignidade da pessoa humana.

Na oportunidade, a definimos como entidade que dispõe de ‘ um método de valorização humana, portanto de evangelização, para oferecer ao condenado condições de recuperar-se e com o propósito de proteger a sociedade, socorrer as vítimas e promover a justiça. (OTTOBONI, 2014, p.33)

Atualmente é uma entidade filiada a Prison Fellowship Internacional³ (PFI) – órgão consultivo da ONU para assuntos penitenciários com sede em Washington, nos Estados Unidos.

Por essa filiação adotando no Brasil a denominação de Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados⁴ - FBAC.

A filosofia do método APAC está pautada na concepção de que todas as pessoas são recuperáveis, por isso é possível recuperar uma pessoa que cometeu um crime.

2 Infopen – Sistema de informação estatística do sistema penitenciário brasileiro.

3 Charles W Colson fundou Prison Fellowship em os EUA em 1976, e expandiu internacionalmente três anos depois. Hoje, Prison Fellowship International trabalha em mais de 125 países ao redor do mundo, e é a maior associação de ministérios cristãos nacionais que trabalham no campo da justiça criminal. Ver em: www.pfi.org

4 A Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados - FBAC é uma Associação Civil de Direito Privado sem fins lucrativos que tem a missão de congregar a manter a unidade de propósitos das suas filiadas e assessorar as APACs do exterior.

Enquanto o sistema penitenciário praticamente - existem exceções - mata o homem e o criminoso que existe nele, em razão de suas falhas e mazelas, a APAC propugna acirradamente por matar o criminoso e salvar o homem. (FBAC,2016)

Diante dessa maneira de conceber a pessoa, como um ser em processo e que pode sempre rever seus valores e transformar suas atitudes, os presos que passam pelo método não são chamados de condenados, mas de recuperandos. O crime cometido fica fora do estabelecimento prisional, e entra a pessoa para a recuperação.

A base do método APAC é a valorização humana e esse método é desenvolvido em doze elementos que devem ser cumpridos integralmente para que o método possa alcançar os objetivos desejados.

A valorização humana é fundamental na proposta da APAC:evitar a ociosidade a todo custo; dar atribuições ao recuperando de acordo com a sua aptidão –caso ele não saiba fazer nada,ensinar-lhe trabalhos artesanais - ; ajudá-lo a reciclar os próprios valores e a melhorar a auto-imagem; promover o encontro do recuperando consigo mesmo, para que ocorra a grande descoberta de todo seu potencial disponível e para que ele supere as naturais vicissitudes da vida, especialmente do momento difícil enfrentado com o confinamento. (OTTOBONI, 1997,p.33)

Refazer o caminho para recuperar-se do mal causado a si e a sociedade requer um novo ensinamento acerca de pertencimento a uma comunidade humana, trata-se de religar o indivíduo com os outros membros da sociedade e isso é possível por meio do ensinamento dentro do presídio da preocupação com outro recuperando.

É fundamental ensinar o recuperando a viver em comunidade, a acudir o irmão que está doente, a ajudar os mais idosos e, quando for o caso, a prestar atendimento no corredor do presídio, na copa, na cantina, na farmácia, na secretaria, etc. Aliás, exatamente por não saber respeitar as regras da boa convivência social, em razão da falta de respeito e ausência de limites do outro,é que a pessoa acabou sendo condenada. (OTTOBONI,2014,p.69)

O método é composto por 12 elementos importantes no processo de recuperação do preso e na busca da interação dos recuperandos entre si, com a família e com a comunidade:

Participação da comunidade – para que o preso possa se reencontrar com a sociedade de maneira saudável e menos conflitante, após o cumprimento da pena, a participação da comunidade no processo de ressocialização é fundamental.

Recuperando ajudando recuperando – a ajuda mútua dos recuperandos possibilita o exercício da confiança recíproca e desse modo o respeito.

O trabalho - todos devem trabalhar, mas cada regime tem uma proposta de trabalho diferente. Todos os trabalhos realizados servem para o próprio sustento do preso e de todos no presídio.

Religião - O Método APAC proclama, pois a necessidade imperiosa de o recuperando ter uma religião, crer em Deus, amar e ser amado, não impondo este ou aquele credo, e muito menos sufocando ou asfixiando o recuperando com chamamentos que o angustiam, em vez de fazê-lo refletir.

Assistência jurídica – é prestada para aqueles que não têm condições de acesso a justiça por não terem condições de pagar um advogado, essa assistência contribui para a diminuição da ansiedade ou a sensação de que a pena nunca será concluída inibindo rebeliões e fugas. **Assistência a saúde** – o cuidado com a saúde dos presos, evita a proliferação de doenças contagiosas.

A valorização humana - o método procura colocar em primeiro lugar o ser humano o recuperando deve rever sua ima-

gem, como pessoa, essa valorização é realizada por meio de pequenas atitudes, como tratar o recuperando pelo nome.

A família – há preocupação com a família do recuperando e das vítimas. A assistência dada à família é realizada por meio de cursos para os familiares, colocação dos recuperando em famílias voluntárias que o acolham, quando a desestrutura de sua família natural for muito grande. O voluntário - Os trabalhos realizados na APAC, o desenvolvimento de seu método se faz por meio do trabalho voluntário que são formados em cursos específicos, a fim de conhecer e poder empregar o método de forma eficaz.

Centro de Reintegração Social (CRS) - são centros onde se estabelecem cada um dos regimes, sem contato entre si e cada pavilhão tem a estrutura permitida para cada um dos regimes, contando com instalações que permitam o desenvolvimento do método salas de aula, ambulatório, refeitório, etc.

Mérito do Recuperando - O método leva em conta o mérito do recuperando nos relacionamentos dentro da APAC e nas atividades diárias.

Jornada de Libertação com Cristo - O ponto alto do método encontra-se no elemento denominado “Jornada de Libertação com Cristo”, como aludido, esse método tem como base uma formação cristã, trazendo da doutrina cristã capacidade de recuperação e humanização na execução da pena. A Jornada consiste em encontros de três dias de reflexão e interiorização do recuperandos. É um momento de autoconhecimento além de reflexão na fé, respeitando o credo de cada um.

A metodologia desenvolvida pelas Associações de Proteção e Assistência ao Condenado tem como centro proporcionar oportunidades aos presos de fazer uma nova escolha, um novo caminho, que, por vezes, não era possível, pois eles nem sequer o conheciam. O que se viu neste modesto trabalho foi que a metodologia está presa à aplicação da assistência esperada pela Lei àqueles que estão na prisão. Os doze elementos do método são verdadeiro sustentáculo do sucesso da assistência pretendida pelo legislador. (SILVA, 2011, p.52)

Os doze elementos do método APAC são passos realizados no processo de ressocialização do recuperando, dando este a possibilidade de, após o cumprimento da pena, retornar a sociedade com novas perspectivas. A aplicação do método e sua eficácia subverte a forma de considerar o ser humano e cumpre o preceito legal.

2. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A privação da liberdade do delinquente trouxe uma necessidade de encontrar formas de executar a pena, cuidar das pessoas que saem do convívio social, a fim de que possa, durante o período de cumprimento da pena, refletir acerca dos delitos cometidos e não voltar a praticá-los.

A execução da pena no sistema carcerário no Brasil não possibilita essa reflexão, muito menos a mudança de atitude, pois grande parte dos estabelecimentos tem estrutura que não possibilitam a permanência do preso de maneira salubre e digna.

O tratamento dado aos presos e as condições que lhes são oferecidas no cárcere, quando ignoram os aspectos da pessoa humana, como a família, a religião, o trabalho, a vida relacional; desumaniza o processo de execução da pena.

A APAC ao desenvolver o seu método com seus doze elementos que ademais estão previstos na própria LEP, assistência: jurídica, de saúde, religiosa, material, educacional, social. Oferece a possibilidade de o preso sentir-se pessoa capaz de mudança, de recomeço da própria vida.

O método demonstra que com a aplicação da lei realizada mediante a preocupação do cuidado da pessoa humana é possível ressocializar, é possível quebrar o ciclo de violência que se retroalimenta na situação de prisão/liberação/reincidência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GONÇALVES, Pedro Correia. A Pena Privativa da Liberdade: Evolução histórica e doutrinal, Ed. Quid Juris Sociedade Editora, 2009, Lisboa – PT.

MENDES JUNIOR, Claudio. Execução penal e direitos humanos: para provas e concursos. 2ª Ed. – Curitiba: Juruá, 2013.

OTTOBONI, Mario. Vamos matar o criminoso? : método APAC. – 4 ed. – São Paulo: Paulinas, 2014.

_____. Ninguém é irrecuperável: APAC: a revolução do sistema penitenciário. – São Paulo: Cidade Nova, 1997.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Direito e prática da execução penal no Brasil. – Rio de Janeiro: Revan, 2013.

SILVA, Jane Ribeiro. A execução penal à luz do método APAC. – Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 de out de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/constituicao/>> Acesso em: 20/11/2015.

BRASIL. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 de jul de 1984. Disponível <[http://www.planalto.gov.br/ccivil.L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/L7210.htm)> Acesso em 20/11/2015.

DEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN. Ministério da Justiça, Brasília, DF, jun de 2014. Disponível em: < www.justica.gov.br/noticias/...infopen.../relatorio-depen-versao-web.pdf> Acesso em: 25/11/2015.

PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS SUSTENTÁVEIS E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE: a imperiosa necessidade de resgatar o princípio esquecido

Letícia Mirelly Araújo Bezerra (autora)
Profª Msc. Roberta Cruz da Silva (orientadora)

RESUMO:

O presente trabalho tem por objetivo elucidar a necessidade de se resgatar o uso do princípio da fraternidade no campo das licitações sustentáveis como fator primordial para atingir as finalidades fixadas nessa área pela legislação brasileira. Para isso serão abordados: o suporte jurídico e doutrinário sobre a fraternidade, o instituto da licitação e a alteração promovida na Lei nº 8.666/98 pela Lei 12.349/10, incluindo o desenvolvimento sustentável como finalidade do procedimento licitatório. Na seara do direito ambiental, será analisado o princípio da consideração da variável ambiental. Mais à frente, será utilizado o resultado do estudo de dois editais da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) sobre concessões públicas de energias renováveis, com intuito de conjugar o resultado de sua pesquisa e tudo o que será trabalhado nesse estudo com o princípio da fraternidade.

PALAVRAS-CHAVE: Licitação. Desenvolvimento sustentável. Princípio da Fraternidade.

PROCEDURES BIDDING SUSTAINABLE AND THE PRINCIPLE OF FRATERNITY: the urgent need to rescue the forgotten principle

ABSTRACT:

This study aims to elucidate the need to restore the use of the principle of fraternity in the field of sustainable procurement as a key factor in achieving the goals set in this area by Brazilian law. For this will be addressed: the legal and doctrinal support of the fraternity, the bidding institute and changes promoted by Law Nº. 8.666 /93 by Law 12.349/10, including sustainable development as the purpose of bidding process. In the area of environmental law, it will be considered the principle of consideration of the environmental variable. Later on, we will use the results of the study two edicts of the National Electric Energy Agency (ANEEL) on public concessions for renewable energy, in order to combine the results of your research and everything will be worked in this study with the principle of fraternity.

KEYWORDS: Bidding. Sustainable development. Principle of Fraternity.

INTRODUÇÃO

Este estudo tem por cerne a análise das chamadas licitações sustentáveis e sua relação com o princípio da fraternidade.

Os procedimentos licitatórios e seus respectivos contratos administrativos, ao longo dos anos, representam uma grande preocupação para a seara pública e para a sociedade, destinatária direta ou indireta de seu objeto.

Tais certames e os contratos que deles advém, são caracterizados pela burocracia, por vezes excessiva, por falhas na escolha dos produtos e serviços, pelos valores elevados das contratações, pela prática de atos ímprobos. Ressalte-se por oportuno que, licitar e contratar são práticas adotadas pela esfera pública, desde a edição do Decreto nº 2.926/1862 (BRASIL, 1862) ou seja, o Poder Público já deveria ter superado todas essas questões que colocam em xeque um procedimento que deveria primar pela isonomia, busca da melhor da contratação e efetivação do desenvolvimento nacional sustentável. Estas seriam as finalidades das licitações públicas, conforme determina o art. 3º da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (nº 8666/93) e, dentre elas, como já fora explanado, o estudo recairá sobre a possibilidade das compras estatais promoverem o

desenvolvimento nacional sustentável.

As legislações sobre o tema foram se sucedendo e, atualmente, tem-se, como base normativa, a Lei nº 8666/93, que estabelece as regras gerais sobre licitações e contratos administrativos; a Lei nº 10520/02, que disciplina a modalidade Pregão e; o Decreto nº 5450/05, que trata do Pregão Eletrônico. Atualmente, tem-se adotado com certa assiduidade o Regime Diferenciado de Contratação Pública (RDC), consubstanciado na lei nº 12462/11, que tem por intuito tornar os procedimentos mais céleres e os contratos mais vantajosos sob os aspectos econômico e ambiental, conforme defende Rafael Valim, coordenador de obra dedicada ao estudo do RDC (CAMMAROSANO; DALPOZZO; VALIM, 2014).

Pois bem, não obstante o vasto arcabouço normativo as licitações e os contratos estatais têm efetivado a novel finalidade de alcançar o desenvolvimento nacional sustentável? Em que medida esta finalidade está relacionada ao princípio da fraternidade e, a partir dele, pode obter êxito? Estes são os questionamentos que regem nosso estudo.

1. LICITAÇÃO VERDE E FRATERNIDADE: EM BUSCA DA EFETIVAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE E DO DESENVOLVIMENTO

A Constituição Federal do Brasil de 1988 inaugurou o chamado “Constitucionalismo Fraternal”. O seu texto traz no artigo 3º os objetivos que a Nação tem por intuito alcançar e, dentre eles, encontram-se: “art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”. (grifo nosso)

A solidariedade acima enunciada remete o estudo à ideia de fraternidade, ambas comportadas nos direitos de terceira dimensão, conforme aponta Medeiros:

[...]os direitos de terceira dimensão são denominados de direito de fraternidade ou de solidariedade porque têm natureza de implicação universal, sendo que os mesmos alcançam, no mínimo, uma característica de transindividualismo e, em decorrência dessa especificidade, exigem esforços e responsabilidades em escala mundial, para que sejam verdadeiramente efetivados (2004, pp. 74-75).

Nesse viés, além do supracitado artigo da Carta Magna em vigor, outro dispositivo legal enuncia novamente a fraternidade e, certamente influenciou a redação da Constituição Cidadã de 1988: a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

Para ser mais preciso, a referida Declaração proclama em seu art. 1º: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir uns aos outros com espírito de fraternidade”. Vale lembrar que à Declaração atribuiu-se status de Emenda Constitucional no ordenamento jurídico brasileiro depois da promulgação da EC nº45/2004 e por meio dessa Declaração expressamente se reconhece o dever de todos efetivarem os direitos humanos, como também a fraternidade neles incluída.

Adentrando a seara da fraternidade, Lubich afirmou, em discurso por ela proferido por ocasião de um Congresso “Pela unidade dos Povos”, que: “[...] fraternidade é a categoria de pensamento capaz de conjugar a unidade e a distinção a que anseia a humanidade contemporânea” (2002). A fraternidade é uma classe com variados sentidos, destinados à proteção de grupos humanos, que apesar de serem diferentes, não podem menosprezar a unidade que irredutivelmente é necessária no corpo social de que fazem parte. Essa proteção não se restringe mais a um só indivíduo, superando-se o cunho notadamente individualista que marcava os direitos de primeira dimensão e, por consequência, caracterizando-se como direitos de titularidade difusa ou coletiva.

Numa sociedade fraterna deve haver espaço para diálogo e cooperação entre indivíduos que se reconheçam livres e iguais. Nesse diapasão, estudiosos identificaram, entre eles Vasak, ao formular tese no contexto dos direitos fundamentais, cinco direitos da fraternidade: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação, conforme comentado por Bonavides. (2003, p. 569).

Dentro desse contexto, dessa nova maneira de enxergar o direito, a pesquisa volta o olhar para o ordenamento jurídico brasileiro e, identifica um relevante objeto de estudo: as licitações verdes, também conhecidas como sustentáveis.

A adoção desse procedimento no Brasil, como já explanado, data do século XIX, ainda que de maneira tímida. O intuito da licitação é garantir que a Administração Pública escolha a proposta mais vantajosa ao realizar suas contratações, sem descuidar de garantir tratamento isonômico, a todos os interessados que estão nessa competição. Para conceituá-la, faz-se uso dos ensinamentos de Mello, segundo os quais a licitação é:

[...] procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.(2013, p. 534).

Outro conceito, seguindo a mesma linha de pensamento supracitada, é o formulado por Di Pietro, que afirma:

Aproveitando, parcialmente, conceito de José Roberto Dromi (1975:92), pode-se definir a licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.(2014, p. 373).

Esse procedimento administrativo atingiu seu ápice após a promulgação da Lei de Licitações nº 8.666/93, sendo de uso obrigatório para a Administração Pública como se verifica no art.37, inciso XXI da Carta Federal de 1988. Essa obrigatoriedade tem por fim evitar que nesse processo seletivo, com diversas etapas, o gestor público não opte pela melhor proposta e pelo interessado mais qualificado motivado por razões pessoais contrárias ao interesse público, que só trazem benefícios a ele próprio ou a terceiros que ele quer beneficiar, e descompromissadas com a lisura que deve existir em qualquer contrato administrativo, o que é ratificado e explicado por Niebuhr quando afirma:

A realização de licitação pública é obrigatória em virtude do princípio da indisponibilidade do interesse público, dado que os agentes administrativos encarregados de celebrarem contratos em nome da Administração Pública não podem fazê-lo de acordo com suas vontades, com os seus desígnios pessoais, porém sempre norteados pelo interesse público. Para tanto, ele deve seguir procedimento formal prescrito em lei, valendo-se de critérios antecipadamente definidos de modo impessoal e objetivo (2011, p.49).

No entanto, tais conceitos doutrinários não abordam um aspecto de relevante importância, fixado pela a Lei de Licitações que exige, dentre outros resultados, a efetivação do desenvolvimento nacional sustentável. Essa finalidade foi inserida na Lei nº 8.666/93 em seu art. 3º por intermédio da alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.349/10, in verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 2010) (grifos nossos)

Essa preocupação com o desenvolvimento sustentável tem origem na Constituição Federal de 1988, ao conter em seu art.

225 a seguinte disposição:

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. (BRASIL, 1988)

Por meio desse dispositivo legal, é obrigação do Poder Público proteger o meio ambiente contra agressões que porventura existirem, mantendo-o equilibrado para que as futuras gerações possam usufruir dos seus benefícios. Uma forma de efetivar essa proteção são as contratações públicas feitas por meio de licitação.

Diante disso, a alteração no art.3º da Lei 8.666/93 se mostra essencial, sendo ela alicerçada também pelo princípio da consideração da variável ambiental, pertencente ao ramo do direito ambiental. Esse princípio ensina que a Administração Pública deve buscar o desenvolvimento nacional aliado ao menor impacto negativo no meio ambiente, não podendo esquecer de analisar esta variável no processo decisório de suas políticas de desenvolvimento.

Para Di Pietro, o tratamento dado a licitação sustentável deve ser o de princípio: “[...]o princípio da sustentabilidade da licitação ou da licitação sustentável liga-se a ideia de que é possível, por meio do procedimento licitatório, incentivar a preservação do meio ambiente”. (2014, p. 389).Essa linha de interpretação é perpetrada entre outros autores e decisões judiciais, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540- MC/ DF julgada pelo Supremo Tribunal Federal:

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimados em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação deste postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (BRASIL, STF, 2005) (grifos nossos)

A União veio regulamentar o desenvolvimento nacional sustentável como finalidade da licitação através do Dec. nº 7.746/2012 o qual estabelece as diretrizes da sustentabilidade, são elas:

Art. 4º São diretrizes de sustentabilidade, entre outras:

- I- menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;
- II- preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;
- III- maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;
- IV- maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;
- V- maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;
- VI- uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e
- VII- origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

Entretanto, apesar de farta disposição normativa legal acerca do tema, não há ainda preocupação com a questão ambiental das pessoas jurídicas que se interessam em licitar com a Administração Pública.

A título de exemplo, que retrata essa realidade, podem-se extrair os dois editais licitatórios que foram estudados por Rafael Isaac de Almeida COELHO (2014, pp. 79-96) em seu trabalho de mestrado publicado na Revista de Direito Econômico e Socioambiental, especificamente no tocante a concessões e leilões para energias renováveis, realizados pelo Governo Federal por meio da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), com enfoque nas energias de fonte eólica.

O edital do primeiro Leilão de nº09/2013- Processo nº 48500.004213/2013-29 apesar de ter como objeto energias renováveis, não continha nenhuma cláusula regulando obrigações das possíveis contratadas com o desenvolvimento nacional sustentável. Já em outro edital havia a previsão de medidas compensatórias a serem detalhadas no Projeto Básico Ambiental. Contudo, a atenção maior neste último era mais voltada às regras ambientais dispostas em leis específicas de licenciamento ambiental, que são cumpridas, do que com a questão ambiental dos interessados em contratar com a Administração Pública(COELHO, 2014, pp. 79-96).

Inexistem parâmetros objetivos no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive nas normas sobre licitações e contratos, que na prática sirvam para averiguar se uma proposta é ou não sustentável. A ausência desses parâmetros faz com que no momento de sua definição alguns não guardem pertinência lógica com o objeto da licitação, o que inviabiliza a participação dos interessados, seja por aumento de custos ou até a impossibilidade de atender os critérios estabelecidos.

Ocorre que a alteração sofrida pelo art. 3º tem intentos bem mais significativos do que os que lhe estão sendo dados. Esse dispositivo legal autoriza a Administração Pública exigir muito mais dos que se interessam em contratar com ela, como por exemplo, que essas contratantes com o serviço público tenham regras e meios mais eficientes para a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Além disso, ainda que não contratem com o Poder Público ou que o objeto do contrato não traga nenhum impacto ambiental negativo, é permitido exigir delas a prática de condutas que contribuam para o desenvolvimento sustentável e ao fomento da política de preservação ao meio ambiente por tal exigência se estender igualmente a coletividade, em consonância ao disposto no artigo 225 da Carta Magna.

Sendo assim, o que se verifica ainda é a ausência do cumprimento efetivo de todo o arcabouço jurídico que regula o desenvolvimento nacional sustentável especificamente no âmbito das licitações. Todavia, esse descumprimento não afronta apenas os dispositivos legais que regulam a matéria acerca da sustentabilidade, macula também a fraternidade que deveria imperar nessa seara.

A fraternidade, mais uma vez esquecida, deveria ser fator primordial na tomada de decisões políticas sobre a sustentabilidade frente à pouca expressão que se está conferindo ao acréscimo do art. 3º da Lei nº 8.666/93, pois se a existência desse dispositivo legal e de outros ainda não é suficiente para que as finalidades por eles buscadas sejam massivamente implementadas, a fraternidade tem força suficiente para cobrar a eficiência dos mecanismos que prescrevem os meios para a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A robustez desse princípio que já foi tão renegado, realidade explanada por Baggio em obra de sua autoria sobre o esquecimento da fraternidade, ao longo de sua história, tem várias justificativas. A primeira é que ele é princípio-regulador dos também princípios da igualdade e liberdade, apesar de a esses últimos terem sido conferidos maior destaque, ao passo que não permite que a liberdade se torne arbítrio do mais forte e que a igualdade se degenere em igualitarismo opressor, também conforme os ensinamentos do filósofo político italiano Baggio, autor.

Além disso, dentro da própria fraternidade, outros cinco princípios são encontrados e entre eles, merecem destaque: o direito ao desenvolvimento e o direito ao meio ambiente. Com esses dois últimos princípios, a afronta a fraternidade fica visível a partir do momento em que a Administração pública não procura amplificar sua atuação a fim de cumprir com o que é necessário para garantir o equilíbrio do meio ambiente aliado a promoção do desenvolvimento, contentando-se tão somente em fazer o mínimo para evitar descumprir flagrantemente a lei. (COELHO, 2014)

CONCLUSÃO

O desenvolvimento, quando se dá de maneira sustentável, só proporciona benefícios, seja por reduzir os custos que a longo prazo seriam necessários para descartar de forma adequada os materiais agressores do meio ambiente que foram utilizados nas obras, seja por não pôr em risco as futuras gerações que, para poderem existir com dignidade, necessitam de que

tudo o que compõe a natureza esteja em harmonia. Essa consciência coletiva também provém da fraternidade, já que ela é imprescindível para uma melhor convivência em sociedade. O ser humano deixa de ser analisado apenas sob um aspecto individualista, mas essencialmente como um ser que vive em sociedade.

A fraternidade constitui uma visão de coletividade e alteridade, trazendo uma transformação ética da sociedade que busca resgatar o cumprimento de seus direitos fundamentais ao olhar fraternamente o outro. Por esses motivos, ao denegarem a plena satisfação dos dispositivos legais criados para resguardar o meio ambiente de agressões humanas, revela-se não tão somente a despromoção do desenvolvimento nacional de maneira sustentável, estão ferindo, acima de tudo, o princípio da fraternidade. Visto que, ofensas a natureza não impactam a vida apenas do ofensor, mas de todos os que vivem naquele meio e que virão a viver.

REFERÊNCIAS

BAGGIO, Antonio Maria (org.). O Princípio Esquecido. São Paulo: Cidade Nova, 2008. Vol. 1.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 de junho de 2016.

BRASIL. Lei nº 8.666/93- Lei de licitações e contratos da Administração Pública. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 13 de junho de 2016.

BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540- MC/ DF. Relator: CELSO DE MELLO. Data do Julgamento: 01/09/2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000094348&base=base_Acordaos>. Acesso em: 16 de junho de 2016.

CAMMAROSANO, Márcio; DALPOZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael (Coord.). Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC (Lei nº 12.462/11): aspectos fundamentais. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

COELHO, Rafael Isaac de Almeida. Licitação sustentável em concessão de energias renováveis. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 79-96, jul./dez.2014.<<http://www2.pucpr.br/reol/index.php/direitoeconomico?dd99=pdf&dd1=14847>>. Acesso em: 14 de junho de 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LUBICH, Chiara. A fraternidade e a paz em vista da unidade entre os povos. Congresso “Pela unidade dos Povos” realizado na Itália, Rimini, discurso proferido em 22 de junho 2002. Disponível em: <<https://www.focolare.org/articolo.php?codard=4103>>. Acesso em: 13 de junho de 2016.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. Meio ambiente: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e inexigibilidade de licitação pública. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

POZZOLI, Lafayette; HURTADO, André Watanabe. O princípio da fraternidade na prática jurídica. Revista dos Tribunais. <<http://biblioteca.versila.com/9407307/o-principioda-fraternidade-na-pratica-juridica>>. Acesso em: 17 de junho de 2016.

REFORMAS DA PREVIDÊNCIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PONDERAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE E DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIALMarcela Proença Alves Florêncio ¹Darci de Farias Cintra Filho ²**RESUMO:**

O trabalho analisa a relação entre os princípios constitucionais previdenciários da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, buscando compreender o impacto da transição demográfica na Previdência Social e a repercussão das reformas no atendimento às demandas de cuidado à população idosa, já que o envelhecimento populacional permeia todas as discussões de cunho reformista. Propomos uma retomada do princípio da solidariedade como parâmetro à definição de eventuais reformas da previdência, uma solidariedade previdenciária para além de suas dimensões éticas da fraternidade, mas como uma norma jurídica que garante o caráter contributivo e a solvabilidade do sistema securitário, mas sobretudo, a realização da dignidade da pessoa humana e a defesa dos direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Transição demográfica. Reforma da previdência. Princípio da solidariedade.

RESUMEN:

El trabajo analiza la relación entre los principios constitucionales de solidaridad y de equilibrio financiero y actuarial de seguridad social, tratando de comprender el impacto de los cambios demográficos en la seguridad social y el impacto de las reformas en la satisfacción de las necesidades de atención de la población de edad avanzada, ya que el envejecimiento de la población impregna toda la naturaleza reformista de discusiones. Proponemos una reanudación del principio de solidaridad como un parámetro para la definición de las posibles reformas de la seguridad social como una solidaridad de pensiones más allá de sus dimensiones éticas de la hermandad, sino como un estado de derecho que garantiza el contributivo y la solvencia de la seguridad del sistema, pero, sobre todo, la realización de la dignidad humana y la protección de los derechos sociales.

PALABRAS CLAVE: Transición Demográfica. Reforma de las pensiones. Principio de solidaridad.

INTRODUÇÃO

Nos últimos meses, dada a atual conjuntura política e econômica do Brasil, as discussões sobre novas reformas previdenciárias, uma das pautas mais delicadas do Congresso Nacional, foram retomadas. Dentre as reformas que já foram implementadas, destacam-se as Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pois trouxeram mudanças estruturantes para a Previdência Social.

Pautados na ideia de que a solvabilidade do sistema dependia de medidas urgentes de redução de despesas frente à realidade demográfica do país, reformas foram empreendidas, e com elas surgiram regras mais rígidas quanto à concessão de benefícios, as quais se refletiram, essencialmente, em mudanças quanto à idade, tempo de contribuição e forma de cálculo dos benefícios.

1 Professora da Graduação de Direito e da Pós Graduação de Direito Público do Centro Universitário Tabosa de Almeida ASCES-UNITA. Advogada, Especialista em Direito Público pela ESMAPE e Mestre em Gestão Pública pela Universidade Federal de Pernambuco-UFPE (marcelaflorencio@hotmail.com).

2 Professor da Graduação do Curso de Direito do Centro Universitário Tabosa de Almeida ASCES-UNITA. Advogado e Mestre em Sociologia pela UFAL (darcifilho@asc.es.edu.br).

Nesse contexto reformista, dois princípios assumiram um papel de destaque, os princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, pois foram utilizados para legitimar as mudanças.

Pois bem, atualmente as discussões sobre novas reformas são retomadas, entretanto, mantem-se os velhos argumentos, ou seja, mais uma vez, sob o fundamento de questões econômicas e demográficas, estamos na iminência de mais mudanças e conseqüentemente mais restrições.

Num contexto de baixa cobertura social e de reduzida oferta de políticas de atendimento às demandas decorrentes do envelhecimento populacional, tais reformas podem reforçar a responsabilidade familiar sobre os cuidados com os idosos e vulnerar a proteção aos seus direitos.

Dentro desta conjuntura, portanto, o trabalho busca analisar tais propostas à luz do princípio fundamental da solidariedade previdenciária, buscando, ao final, reestabelecer o seu verdadeiro sentido e os limites de sua aplicação para fundamentar as propostas de reforma.

Esta abordagem é imperiosa, uma vez que, como bem alerta NoaPiatãBassfeldGnata, o princípio da solidariedade tem servido quase que exclusivamente à justificação do caráter contributivo obrigatório da previdência, ou seja, sob sua perspectiva utilitarista tributária e financeira, a qual tem prevalecido sobre a perspectiva jurídico-normativa, o que representa um descompasso com o projeto do direito social constitucional, o qual tem como propósito construir uma sociedade solidária e fraterna, sem produção ou reprodução de exclusão social (2015, pp.87-88).

TRANSIÇÃO DEMOGRÁFICA E REFORMA DA PREVIDÊNCIA

Começamos, portanto, abordando a questão preponderante que está permeando o debate sobre nova reforma previdenciária: os impactos da demografia sobre o déficit previdenciário.

Se há algo que marca o tema da velhice na contemporaneidade e diferencia nossas sociedades é o fato de que as mesmas tem se constituído do ponto de vista demográfico como sociedades notadamente envelhecidas. Esse processo de envelhecimento populacional, denominado de transição demográfica, faz emergir maior atenção às demandas oriundas dos idosos como consequência da sua maior participação relativa no conjunto total da população. Poderíamos definir a transição demográfica como “um processo contínuo que se repete com regularidade em praticamente todas as populações de todos os países do mundo, em magnitudes e dimensões temporais diferentes” (ALVES, VASCONCELOS, CARVALHO, 2010, p.9), por meio do qual o peso relativo dos idosos no conjunto total da população cresce de forma paulatina e inexorável. Tais mudanças incidem desde a forma de relacionamento intergeracional aos mecanismos de assistência aos quais os idosos podem ter acesso.

A transição demográfica altera significativamente a relação de dependência, considerada como a proporção entre o número de pessoas que trabalham e produzem ingressos e o número de pessoas que não trabalham e dependem dos ingressos gerados por outros. Ao longo do processo de transição demográfica esta relação entre o que se encontram na faixa etária de pessoas em idade considerada ativa, dos 15 aos 64 anos, e das pessoas consideradas como inativas, o que compreende as demais faixas etárias, pode produzir efeitos positivos ou negativos ao desenvolvimento econômico e social de um país, a depender do aproveitamento adequado das possibilidades criadas nesse processo. Assim, é comum a literatura sobre o tema enfatizar os aspectos relativos ao que se tem denominado de bônus demográfico ou sobre o que se tem expressado sobre o signo de bomba demográfica. Na verdade os dois aspectos correspondem aos efeitos de fases distintas da transição demográfica.

Vislumbra-se, por um lado, no bônus demográfico uma possibilidade de preparação para as mudanças e o surgimento de novas demandas decorrentes do envelhecimento populacional, principalmente quanto à assistência social e à saúde. Mas o bônus demográfico não é apresentado como um efeito natural da transição demográfica, visto que dependeria das ações

realizadas pelo Estado com o objetivo de aproveitá-lo, exigindo “políticas macroeconômicas de manutenção do pleno emprego, de investimento em formação de capital humano e de acumulação de poupança, o que, a longo prazo, configuram-se como condições fundamentais para que o bônus possa ser aproveitado” (ALVES, VASCONCELOS, CARVALHO, 2010, p. 18). Num contexto de profunda informalidade de parcelas importantes da atividade produtiva, por exemplo, a oportunidade decorrente da diminuição da relação de dependência tende a não ser aproveitada.

No Brasil, a redução da relação de dependência será acentuada nas duas próximas décadas, diminuindo a partir de 2050³. Vez que o bônus demográfico se insere no meio do processo de transição demográfica, ele corresponde a uma oportunidade passageira, visto que o envelhecimento da população elevará novamente a razão de dependência, conforme se esclarece:

Al aumentar larelación de dependencia, el bono demográfico llega a su fin, por lo que está acotado en el tiempo. La consolidación de una menor fecundidad y los incrementos de la esperanza de vida, acrecientan el peso de las personas mayores, en consecuencia, la relación de dependencia se eleva nuevamente, lo que da origen a nuevas demandas de atención de salud y seguridad económica (CEPAL, 2009B, p. 80).

Se o bônus demográfico é limitado temporalmente pelo aumento da razão de dependência decorrente do aumento do peso relativo das pessoas com 65 e mais anos na estrutura etária de um país, a etapa seguinte do processo de transição demográfica é enfatizada por parte da literatura como uma bomba demográfica. Ou seja, o envelhecimento da população ao aumentar a razão de dependência cria sérias dificuldades para que os ingressos decorrentes das atividades das pessoas em idade ativa possam fazer frente às demandas econômico-sociais que passariam a existir.

Tais mudanças na configuração demográfica da população atinge diretamente a Previdência Social. Nas últimas décadas estamos vivenciando um aumento significativo do peso relativo as despesas com o custeio de benefícios previdenciários, “de acordo com estudo divulgado no PIB (Produto interno bruto), para se ter uma noção, em 1988 estas despesas representavam 2,5%, em 2009, alcançamos 7,5% (GNATA, 2015, p. 114). É possível prevê que “em 2060, para cada pessoa com mais de 60 anos, teremos 1,6 pessoas com idade entre 16 e 59 anos. Essa relação é substancialmente inferior à atual, que está em 5,3 indicando um progressivo comprometimento da base de sustentação da previdência social” (MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2015).

Diante desse cenário, em setembro de 2015, durante a abertura do Fórum de Debates sobre Políticas de Emprego, Trabalho e Previdência Social, que ocorreu no Palácio do Planalto, o então Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, Nelson Barbosa, apresentou o cenário macroeconômico do país (2016-2019), no qual apontava que as despesas com Previdência atualmente chega a 7,9% do PIB, projetando, inclusive, uma piora no déficit da previdência, refletida em um cenário de maior despesa e menor receita decorrentes de fatores demográficos. Destacou, ainda, que a experiência internacional aponta um idade mínima para aposentadoria próxima a 65 anos, e que a idade mínima praticada no Brasil está no piso deste contexto internacional. Segundo o Secretário, esses fatos fundamentam a necessidade de reformas estruturais (BARBOSA, 2015).

Seguindo o mesmo norte, e reafirmando o direcionamento para reformas estruturais na previdência por parte do Governo, o Secretário de Política Econômica, Manoel Pires, em sua apresentação no seminário “Reforma da Previdência: uma oportunidade para o Brasil”, promovido pela Fundação Getúlio Vargas, realizado em abril de 2016, baseou-se em dados do IBGE e levantou as seguintes discussões: a) O aumento da expectativa de sobrevida em todos os segmentos etários, inclu-

³ Observe-se que a razão de dependência vem diminuindo no Brasil ao longo do processo de transição demográfica. Em 1940 havia no Brasil 88,7 inativos para cada grupo de 100 pessoas potencialmente ativas, mas em 2000, por consequência do menor peso que a população abaixo de 15 anos exercia no conjunto total da população, a relação de inativos por cada 100 pessoas potencialmente ativas foi reduzida para 61,7% (IBGE, 2007).

sive entre os mais idosos, e sua implicação no maior tempo de duração no pagamento de benefícios; b) As projeções populacionais demográficas demonstrando que, em 2060, teremos menos pessoas em idade ativa que hoje, apontando para um crescimento de número de idosos numa margem de 286,1% entre o período de 2013 e 2060; c) O fato de o Brasil ter uma das maiores diferenças entre a idade média verificada de aposentadoria de homens e mulheres.

Em suas considerações finais, o Secretário apontou que o aumento da idade média de aposentadoria, bem como a distinção de regras entre gênero, possui impactos econômicos de curto e longo prazo, podendo ser classificado como impactos de curto prazo: Redução de juros e Maior flexibilidade orçamentária. Já como impactos de longo prazo, teremos o prolongamento do bônus demográfico e o aumento da produtividade e acumulação de capital (PIRES, 2016).

Contudo, é preciso reconhecer que além dos benefícios monetários, o processo de transição demográfica incluiu na pauta a necessidade do debate público quanto à oferta de benefícios não monetários aos idosos, dentre os quais se incluem os serviços de saúde e os serviços de atenção aos idosos, sobretudo aos idosos dependentes. As profundas mudanças ocorridas na estrutura familiar nas últimas décadas, como o aumento da idade no primeiro matrimônio, o aumento das taxas de divórcio, a redução da importância da família extensa para o núcleo familiar e a emancipação das mulheres, modificaram as modalidades tradicionais de apoio e atenção às pessoas idosas dependentes (NACIONES UNIDAS, 2007; CAMARANO, 2010).

Tais mudanças, aliadas ao processo de transição demográfica em curso, como se tem indicado até aqui, ressaltaram a importância de serviços públicos relacionados aos cuidados de longa duração que a população de idosos passa a necessitar, incluindo um conjunto de ações que alia novas práticas a serviços tradicionalmente dirigidos a parcelas dessa população. Neste sentido é que se pode afirmar que “esses processos estão resultando no aumento da população que demanda cuidados prolongados e numa redução da oferta de cuidadores familiares” (CAMARANO, 2010, p. 9).

Assim, num contexto de baixa oferta de serviços formais de cuidados de longa duração aos idosos a restrição ao acesso aos benefícios previdenciários de caráter monetário pode significar a fragilização de direitos fundamentais para esse grupo populacional.

REFORMA DA PREVIDÊNCIA: ENTRE O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

Apresentados os principais argumentos para fundamentar a reforma, passamos, então, aos aspectos que frequentemente são utilizados para legitimar as mudanças. Conforme mencionado anteriormente, utilizam-se dos princípios constitucionais da solidariedade e equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social, entretanto, de maneira distorcida, pois considera o princípio da solidariedade sob o viés puramente econômico. Diante disto, importa perseguir o verdadeiro sentido deste princípio em nossa Constituição.

Os princípios são indicadores e formuladores da filosofia dominante do ordenamento jurídico, indicam o futuro, os caminhos a serem, eventualmente, palmilhados pelas normas (MARTINEZ, 2015, p.50).

Especificamente quanto ao princípio da solidariedade previdenciária, Wladimir Novaes Martinez, afirma que no seguro social, a fraternidade é essencial, mas exatamente por sua posição nuclear, o preceito sustentador distingue-se dos básicos e dos técnicos, sobrepairando como diretriz superior. Nesta esteira, considerando a solidariedade como um eixo fundamental do direito previdenciário, o autor classifica o princípio da solidariedade como sendo um princípio fundamental, significando a contribuição da maioria em favor da minoria (2015, p.74).

Nesta solidariedade social temos a suplantação do individual em prol do coletivo, onde, nem sempre, esta solidariedade é retributiva, já que, nem sempre, aquele que contribui irá receber uma contrapartida pelas contribuições vertidas ao sistema, pois mesmo se tratando de um sistema contributivo, nem todos os contribuintes da previdência fazem jus a todos os benefícios, alguns, por exemplo, destinam-se apenas aos segurados de baixa renda.

A solidariedade previdenciária se traduz na divisão de ônus e bônus na busca da dignidade para todos. A solidariedade ultrapassa a dimensão puramente ética da fraternidade para tornar-se uma norma jurídica: o dever de ajudar o próximo. A previdência social é essencialmente solidária, o que se reflete até mesmo no seu sistema de financiamento, que é o de repartição simples, que se traduz em um pacto solidário de gerações, onde a geração presente financia a geração passada (BARROSO apud JORGE, 2005, p. 169).

Quando se pensa em solidariedade social, pensa-se no indivíduo solidário, na obrigação que esse indivíduo tem perante a sociedade. No campo moral, relaciona-se a compaixão religiosa ou do discurso ético da fraternidade. De outro lado, no campo do direito, a solidariedade consistiria num instituto análogo de obrigação passiva solidária a todos imposta em prol da perpetuação ou solvência do sistema securitário, ou seja, do bem comum (GNATA, 2014, p.75).

Ocorre que, na teoria do Direito Previdenciário, adota-se o discurso generoso da solidariedade social, tratando-o como princípio fundamental e essencial da previdência social, entretanto, na prática, esse discurso não dialoga com a eficácia concreta deste princípio, pois o mesmo tem sido suscitado apenas na face de instrumento de realização do caráter contributivo da previdência, sendo, portanto, omissos quanto ao sentido de sua realização concreta e divergindo do projeto de direito social estruturante da Constituição Federal (GNATA, 2014, pp. 76 e 88).

A solidariedade previdenciária é instrumentalizada essencialmente pelos princípios da filiação obrigatória, caráter contributivo e preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, entretanto, seu objetivo fundamental é a realização da dignidade humana promovendo a defesa dos direitos sociais e alcançando os fins constitucionais democráticos (GNATA, pp. 124 e 134).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em consonância com o referencial teórico pesquisado, podemos afirmar que as reformas previdenciárias devem ser debatidas e implementadas dentro de um contexto no qual o princípio da solidariedade seja interpretado em consonância com suas dimensões éticas de fraternidade, dentro das quais a solidariedade previdenciária não se limita a fundamentar a relação contributiva entre os segurados e a Previdência Social de modo a assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Devemos compreender, portanto, que a solidariedade previdenciária é princípio elevado a categoria de essencial e fundamental no Direito Previdenciário, instrumento de realização concreta de defesa dos direitos sociais e da dignidade da pessoa humana diante das contingências sociais.

Diante das propostas de reformas que estão se delineando, é importante que haja a ponderação dos princípios previdenciários, de maneira que o viés financeiro não prepondere sobre o social, pois a busca por um sistema previdenciário equilibrado financeira e atuarialmente deve ter como finalidade precípua garantir os direitos sociais de todos os seus segurados, não se admitindo o contrário, ou seja, não se admitindo que os direitos sociais seja o meio para se alcançar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, sob pena de termos além de um retrocesso social, uma solidariedade invertida e unilateral.

Enfim, de fato existe uma questão demográfica a ser considerada e seu impacto sobre a previdência social é inegável, entretanto, qualquer reforma que se deseje implementar sob o argumento de assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social deverá estar contextualizada dentro de um conjunto sistemático de medidas, tais como combate à corrupção, controle dos gastos públicos, eficácia da arrecadação da dívida ativa, promoção de renda, emprego e acessibilidade para população idosa, dentre outras que poderão ser melhor abordadas em estudos futuros.

Imaginemos a seguinte situação: como podemos falar em postergar a idade mínima para aposentadoria para os 65 anos de idade sem antes adotar medidas conjunturais que garantam emprego e renda para estas pessoas?

Caso tenhamos reformas pontuais e descontextualizadas, poderemos estar diante de um verdadeiro retrocesso social, o que diverge do espírito fraternal que é intrinsecamente relacionado a qualquer tipo de seguro social.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Eustáquio Diniz. VASCONCELOS, Daniel de Santana. CARVALHO, Angelita Alves de. Estrutura etária, bônus demográfico e população economicamente ativa no Brasil: cenários de longo prazo e suas implicações para o mercado de trabalho. Brasília: CEPAL, 2010.

BARBOSA, Nelson. Cenário Macroeconômico. 2015. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/ppa-2016_19-vfinal.pdf>> Acesso em 18 de junho de 2016.

CAMARANO, Ana Amélia (Org.). Cuidados de longa duração para a população idosa: um novo risco social a ser assumido? Rio de Janeiro: IPEA, 2010. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=6586%3Acuidados-de-longa-duracao-para-a-populacao-idosa-um-novo-risco-social-a-ser-assumido&catid=166%3Adimac&directory=1&Itemid=1> Acesso em: 05/08/2012.

CEPAL. Envejecimiento, derechos humanos y políticas públicas. Sandra Huenchuan: Santiago de Chile, 2009.

GNATA, NoaPiatãBassfeld. Solidariedade Social Previdenciária: Interpretação Constitucional e Eficácia Concreta. São Paulo: Ltr, 2014.

JORGE, TársisNametalaSarlo Jorge. Teoria Geral do Direito Previdenciário e questões controvertidas do Regime Geral (INSS), do Regime dos Servidores Públicos e dos Crimes Previdenciários. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de Direito Previdenciário. 6 ed. São Paulo: Ltr, 2015.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Projeções financeiras e atuariais para o regime geral de previdência social – RGPS. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PLN/2015/ANEXOS/Anexo%20IV.6%20-%20Projecoes%20Atuariais%20do%20RGPS.pdf>> Acesso em 14/06/2016.

NACIONES UNIDAS. Estudio económico y social mundial, 2007. El desarrollo en un mundo que envejece. [S.l.] Naciones Unidas, 2007.

PIRES, Manoel. Reforma da previdência: uma oportunidade para o Brasil. 2016. Disponível em: <<<http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/apresentacoes/2016/apresentacao-manoel-carlos-pires-uma-visao-geral-do-processo-de-reforma.pdf/view>>> Acesso em 18 de junho de 2016.>>

CARTA DE CARUARU

Nós, brasileiros das cinco regiões geográficas, Norte, Nordeste, Sudeste, Sul e Centro Oeste, provenientes de dez estados (Pernambuco, Paraíba, Amazonas, Alagoas, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Maranhão, Santa Catarina, Sergipe e Paraná) e do Distrito Federal, todos membros, simpatizantes e convidados do Movimento Comunhão e Direito (CeD) do Brasil, mas também da Argentina e da Itália, reunidos na cidade de Caruaru, Estado de Pernambuco e acolhidos no Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES - UNITA), durante os dias 18 a 20 de agosto de 2016;

- a) Agraciados com a bênção apostólica especialmente concedida por Sua Santidade o Papa Francisco;
- b) Atentos ao desejo do Santo Padre de empenharmo-nos em "encontrar novas estradas para promover a dignificação do ser humano";
- d) Inspirados, como lembrou Maria Emmaus Voce, em mensagem especialmente dirigida aos congressistas, nos ideais evangélicos do Movimento dos Focolares;
- e) Tendo em vista a afirmação de Chiara Lubich de que "a fraternidade harmoniza experiências que contribuem ao amadurecimento da democracia e consolida a consciência da importância de todos aqueles processos que tendem a superar as barreiras e cumprem importantes etapas em direção à unidade da família humana".

Declaram:

Desde a noite do dia 18 até o meio-dia de 20 de agosto de 2016, aprofundamos o tema central do III CONGRESSO NACIONAL DE COMUNHÃO E DIREITO, "Ética, Direito e Democracia: em busca de um novo paradigma de Justiça".

Por meio de conferências, painéis temáticos e exposições específicas neles inseridas; através de discussões em quatro Grupos de Trabalhos ("Ética e Direito", "Acesso à Justiça e Fraternidade", "Direito e Democracia" e "Direito e Fraternidade"), e adotando original e inédita metodologia de amplo debate, no plano efetivamente horizontal e no mesmo fórum, entre acadêmicos de direito, desde estudantes do primeiro período a pós-doutores, promovemos um fecundo diálogo.

Contribuições variadas foram apresentadas e construções teóricas descortinadas, sempre com fundamento e a partir do princípio da fraternidade.

Assim, como se manifestou Maria Voce, Presidente do Movimento dos Focolares, na sua Carta-mensagem antes referida e remetida de Rocca di Papa, em 28 de junho passado, com a esperança de alcançarmos uma justiça verdadeira que vem do reconhecer e praticar a lei do amor recíproco, que dá sentido a cada relação, inclusive jurídica,

Nós que participamos e vivemos o Movimento Comunhão e Direito, ao fim deste Congresso, assumimos e reassumimos, como conclamou o Sumo Pontífice, "um compromisso concreto e efetivo na construção de uma sociedade mais justa, fraterna e pacífica".

Que o nosso agir e a nossa postura profissional, seja como pesquisadores, acadêmicos, professores, ou como integrantes do sistema de justiça, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público, Magistrados, servidores públicos em geral, tenham como fundamento e sejam resultado de uma sólida ética fraternal;

Assim procedendo, vivendo a democracia e praticando o Direito, seremos capazes de, por meio do resgate do princípio da fraternidade, encontrar um novo paradigma de Justiça.

Caruaru, 20 de agosto de 2016.

