

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**EDUARDO RAFAEL PETRY VERONESE**

**A INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE A PARTIR DAS  
TEORIAS JUS-FILOSÓFICAS**

Florianópolis,  
Novembro de 2012

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**EDUARDO RAFAEL PETRY VERONESE**

**A INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE A PARTIR DAS  
TEORIAS JUS-FILOSÓFICAS**

Monografia Desenvolvida como requisito para  
obtenção de título de bacharel em Direito pela  
Universidade Federal de Santa Catarina.  
Orientadora: Professora Doutora Olga Maria Boschi  
Aguiar de Oliveira

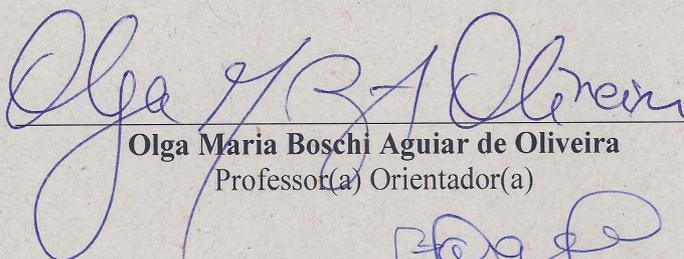
Florianópolis,  
Novembro de 2012

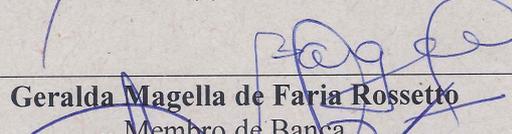
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

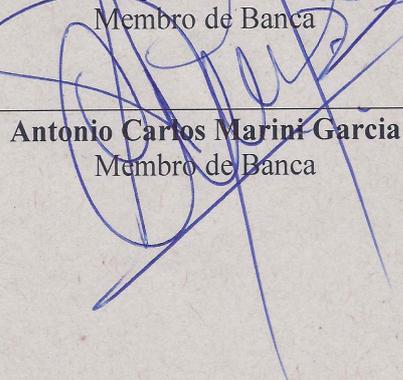
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "A interpretação do princípio da fraternidade a partir das teorias jus-filosóficas", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Eduardo Rafael Petry Veronese**, defendida em **04/12/2012** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEE), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 4 de Dezembro de 2012

  
\_\_\_\_\_  
**Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira**  
Professor(a) Orientador(a)

  
\_\_\_\_\_  
**Geralda Magella de Faria Rossetto**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Antonio Carlos Marini Garcia**  
Membro de Banca

## AGRADECIMENTOS

Este trabalho é especialmente dedicado a todos os membros, sejam estes atuais, ex-membros e ainda futuros membros do Grupo de Estudos e Pesquisas Direito e Fraternidade da Universidade Federal de Santa Catarina.

Agradecimento especial à atual coordenadora professora Doutora Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira, pela imensa dedicação a tal grupo.

Agradeço aos professores Antonio Carlos Marini Garcia e Geralda Magella de Faria Rossetto, pelas constantes contribuições e diferentes perspectivas introduzidas nas discussões e seminários, que representam verdadeiro respiro para o Grupo.

Agradeço ainda ao professor Antonio Maria Baggio, por instigar e fomentar a pesquisa sobre a Fraternidade, bem com a Fraternidade em si na América Latina, em especial no Brasil. Seu papel é exemplar, sendo eventuais críticas que seguem nas próximas folhas de caráter exclusivamente acadêmico.

Gostaria ainda de agradecer a todos do *Istituto Universitario Sofia*, pela confiança e pela possibilidade de inserção internacional.

Agradeço de forma muito especial à minha família, por todos os cuidados e pelas constantes condutas exemplares. A todos, eterno respeito.

## RESUMO

O presente estudo concentrou-se na investigação e posterior criação de um conceito para o princípio da Fraternidade, partindo de teorias jus-filosóficas que auxiliariam de algum modo na interpretação de tal princípio. Constatou-se que a Fraternidade possui diferentes conceitos. Dentre os analisados, há o conceito de Fraternidade como Interação ou Participação Democrática, que é proposto pela Escola de Sofia e símile aos modelos apresentados por Carducci e em parte por Häberle. No sentido oposto, há o conceito de Fraternidade como *Comprometimento*, conforme constatado em Dworkin, Duguit, Resta e em parte das contribuições de Häberle. Considerando-se tais modelos, é possível se verificar, ainda um terceiro posicionamento para o princípio da Fraternidade, a ser entendido como Participação Comprometida. Tal aproximação pode ser verificada em Dromi e Habermas. Este último modelo mostra-se como uma síntese propostas anteriores. Utilizou-se o método dialético, tratando-se a ideia de Fraternidade como Participação como Tese Inicial; Fraternidade como *Comprometimento* como Antítese e Fraternidade como Participação Comprometida como Síntese Conclusiva e proposta semântica para Fraternidade.

**Palavras-Chave:** Fraternidade, Participação, *Comprometimento*, Conceituação

## ABSTRACT

This academic thesis focused on the deep analysis and later creation of a concept for the Principle of Fraternity, departing from jus-philosophical theories which assisted somehow in the interpretation of such principle. It was verified that Fraternity encompasses a wide range of meanings. Amongst those analyzed, there is the concept of Fraternity as Interaction of Democratic Participation, as presented by Sofia School, which is similar to the concepts presented by Carducci and partially by Häberle. On the contrary perspective, there is also the concept of Fraternity as Commitment, as verified in Dworkin, Duguit, Resta and in specific contributions of Häberle. Considering those models, it is still possible to present a third approach to the Principle of Fraternity, as Committed Participation. This approach may be verified in Dromi and Habermas. This last approach seems to be a synthesis of the former approaches. The dialectic method was used and upon this method the concept of Fraternity as Participation was treated as Thesis; Fraternity as Commitment as Antithesis and as Committed Participation as Synthesis and a conceptual proposal for such principle.

**Key-Words:** Fraternity, Participation, Commitment, Conceptualization.

## SUMÁRIO

<u>A Fraternidade como Participação ou Interação.....</u>	<u>9</u>
<u>1.1 A Escola de Sofia e Fraternidade como Participação Social.....</u>	<u>9</u>
<u>1.2 Fraternidade como Participação em Habermas.....</u>	<u>14</u>
<u>1.2.1 A interpretação constitucional participativa em Habermas.....</u>	<u>14</u>
<u>1.2.1 O modelo de Estado Cooperativo em Habermas.....</u>	<u>17</u>
<u>1.3 Constitucionalismo Altruísta em Carducci.....</u>	<u>23</u>
<u>2. A Fraternidade como Comprometimento.....</u>	<u>28</u>
<u>2.1 Ideia de Comunidade em Dworkin.....</u>	<u>28</u>
<u>2.2 A trilogia da Revolução Francesa na Pós-Modernidade em Habermas.....</u>	<u>31</u>
<u>2.3 Solidarismo Social como fundamento do Direito em Duguit.....</u>	<u>34</u>
<u>2.4 Direito Fraternal em Restat.....</u>	<u>36</u>
<u>2.4.1 Direito, Violência, Certeza e Esperança.....</u>	<u>36</u>
<u>2.4.2 O Modelo de Direito Fraternal.....</u>	<u>40</u>
<u>3. Fraternidade como Participação e Comprometimento.....</u>	<u>43</u>
<u>3.1 A Fraternidade na Hiper-Modernidade de Dworkin.....</u>	<u>43</u>
<u>3.2 Participação e Comprometimento em Habermas.....</u>	<u>47</u>
<u>3.2.1 Direito e Moral.....</u>	<u>47</u>
<u>3.2.2 Direito e Estado Liberal.....</u>	<u>51</u>
<u>3.2.3 A inclusão do Outro no Discurso Jurídico.....</u>	<u>52</u>
<u>3.3 O Caráter Plurissignificativo do Princípio da Fraternidade.....</u>	<u>61</u>
<u>CONCLUSÃO.....</u>	<u>65</u>
<u>REFERÊNCIAS.....</u>	<u>68</u>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico visa questionar como se dá a integração semântica do princípio da Fraternidade, dando enfoque doutrinário, em especial jus-filosófico.

Ao se analisar tal princípio juridicamente, percebe-se que não há um posicionamento pacífico a respeito do que seja o mesmo, nem sequer quanto ao significado, ou sua aplicação. Assim, se faz necessário precisar qual o sentido de tal princípio, que se encontra ainda muito genérico.

Pois a Fraternidade possui diferentes momentos; ou seja, há significações distintas, tendo sentido, por vezes, aproximado de Comunidade Política, Solidariedade, Relacionalidade ou, ainda, Cooperação. Perante o presente quadro, é objetivo deste estudo adentrar em duas grandes possíveis significações, sendo a primeira a participativa e, a segunda impositiva.

E com o objetivo de se analisar diferentes conceitos, traça-se a presente pesquisa, em que há a utilização do método dialético na apresentação das ideias da presente monografia. Isto se dá através da apresentação de uma *tese* no primeiro capítulo, a *antítese* no segundo e a *síntese* no último capítulo, que se mostra como verdadeira construção das premissas a serem apresentadas nos dois primeiros capítulos. Quanto ao método de procedimento, este é monográfico, sendo utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica em relação às fontes consultadas.

A primeira conceituação de *Fraternidade* abordada fundamenta-se na Escola de Sofia, que lança verdadeiro desafio ao mundo acadêmico ao defender a Fraternidade sob o enfoque da Ciência Política, principalmente. Dentre os doutrinadores de tal Escola, há que se destacar o pensamento de Baggio, que traz um enfoque muito forte da Participação para a conceituação e resgate do Princípio da Fraternidade.

Com isso, o primeiro capítulo apresenta a ideia de *Fraternidade* como *Interação ou Participação* nos moldes da Escola de Sofia. Compara-se a Escola de Sofia com outras teorias, em especial Carducci e parte do pensamento de Häberle, com relação aos ideais de Cooperação Internacional e Interpretação Constitucional Participativa.

Mas restam outras possibilidades semânticas para tal princípio, em sua esfera jurídica. Enquanto *Compromisso* ou *Comprometimento*, a Fraternidade foge do âmbito da Participação e lança a hipótese do agir conjunto. Assim, mostra-se a necessidade de contraposição às ideias de Fraternidade como *Interação* ou *Participação*, exclusivamente.

E é com tal objetivo que se desenvolve o segundo capítulo da presente obra, para se apresentar a ideia de Fraternidade como *Comprometimento*. Neste capítulo há muitas referências aos paradigmas da Sociologia Jurídica. Entre os defensores de tal tese, há que se dar grande destaque ao modelo de Direito Fraternal de Resta, bem como as concepções de Dworkin.

Porém, a modalidade *impositiva* da Fraternidade se mostra também incompleta. Porque se não for o ideal societário, comunitário, a ser cumprido, pode contribuir para o estabelecimento de uma ordem arbitrária de Estado. Tal sociedade estaria condenada a comprometer-se com o que não pretendeu em momento nenhum, escravizando-se em relação a instituições superiores.

Portanto, há uma relação de complementaridade entre os conceitos previamente estabelecidos. Com uma Participação popular, estabelecem-se planos, aspirações e outras pretensões sociais. Enquanto que com a imposição de certas atitudes sobre a população, busca-se efetivar o estabelecimento dos ideais almejados pela sociedade, então, fraterna. Para se fundamentar tal relação de complementaridade buscar-se-á apoio teórico na filosofia do agir comunicativo de Habermas.

Este é o objetivo do terceiro capítulo da presente obra, ou seja, demonstrar a possibilidade de formação de um conceito de *Fraternidade* enquanto *Participação Comprometida*, de modo a se criar uma síntese das ideias de *Interação e Comprometimento* conforme defendidas nos capítulos primeiro e segundo respectivamente.

## A FRATERNIDADE COMO PARTICIPAÇÃO OU INTERAÇÃO

O conceito de *Fraternidade* como *Participação* ou *Interação* é evidente na percepção dada pela Escola de Sofia, através de Baggio e Ropelato, mas é também compartilhada por outros autores, a serem analisados, quais sejam, Haberle e Carducci. Tal conceito deve ser considerado como primeira tentativa de conceituação do princípio da *Fraternidade*.

Em um primeiro momento, há de se analisar quais são as teorias que tomam a *Fraternidade* como sinônima de *Participação* ou *Interação*. Para tal, se estuda quais são os pontos essenciais de tais teorias, a fim de se traçar uma primeira aproximação ao conceito de *Fraternidade*.

### 1.1 A Escola de Sofia e Fraternidade como Participação Social

Baggio, enquanto idealizador da inserção político-filosófica do princípio da Fraternidade no âmbito acadêmico, traz uma perspectiva diferenciada, talvez única para seu contexto. Metodologicamente, ele parte de um ideal definido, fazer um *resgate* do princípio da Fraternidade, como ele assevera exaustivamente nas considerações introdutórias bem como no capítulo primeiro de *O princípio Esquecido*, obra de fundamental importância neste processo de *resgate* da Fraternidade.

Esta obra mostra-se como o paradigma primeiro do presente trabalho, por ter traçado uma perspectiva introdutória, sendo assim um norte para a posterior interpretação de diferentes obras e doutrinas.

No mais, é indubitável o papel de Baggio enquanto atual grande intérprete do princípio da Fraternidade, essencialmente laicizado, de maneira diversa dos demais membros da *Escola de Sofia*, a ser entendida como a Escola do pensamento teórico sobre a Fraternidade, conforme discutido no Instituto Sofia, Florença, Itália.

A *Escola de Sofia* há de ser entendida como tal na medida em que há pontos essenciais nas obras de *Baggio*, *Ropelato*, *Acquini*, *Coda* e demais professores. Eles trazem o *Comprometimento* de realizar um diálogo *pluridisciplinar* acerca da Fraternidade. Portanto, trazem perspectivas que vão da Filosofia Política à Teologia, passando pelas áreas de Direito, Sociologia, História, Relações Internacionais entre outras.

Ponto essencial na presente escola, que necessariamente precisa ser pontuado, a fim de melhor contextualizá-la, é a crença nos ideais de Unidade, em perspectiva não mais acadêmica, mas humana, nos moldes de *Chiara Lubich*, doutrinadora da qual são todos adeptos<sup>1</sup>.

Ainda, há que se deixar claro o caráter das transformações realizadas dentro do próprio grupo de doutrinadores-filósofos de Sofia, que visa essencialmente a Cooperação em prol de um ideal comum e, conseqüentemente, um constante diálogo construtivo acerca da Fraternidade.

A formação deste diálogo tem um caráter altamente expansionista, sendo que a *Escola de Sofia* demonstra seu claro anseio por um modelo essencialístico de Fraternidade, a ser buscado através de Participação de diferentes áreas do saber.

Este anseio expansionista a fim de melhor aproximar-se da *Essência* do objeto de estudo, qual seja, a *Fraternidade*, fica por demais evidente quando da editoração do segundo volume do livro pioneiro dos estudos sobre a Fraternidade, em que são incluídos *insights* sob a perspectiva da Antropologia<sup>2</sup> e do Jornalismo<sup>3</sup>

Contextualizada a Escola de Sofia, há então que se traçar quais são os parâmetros gerais de investigação semiológica do princípio da Fraternidade em Baggio, quais são suas contribuições materiais, bem como premissas e conclusões em seu pensamento.

Baggio inicia sua dissertação com uma análise eminentemente semântica da Fraternidade. Com este fim, contextualiza-a na trilogia *Liberdade, Igualdade e Fraternidade*, lema da Revolução Francesa, 1789. Para tal, Baggio aborda o conceito de Fraternidade a partir de uma interpretação histórica do princípio. Mais especificamente, tenta adentrar nas concepções à época sobre o significado de tal princípio e quais as motivações político-ideológicas que impulsionaram sua ascensão<sup>4</sup>.

Relata Baggio que o princípio da Fraternidade seria uma contraposição à ideia de divisibilidade, conflito, propondo um *modus vivendi* baseado em Harmonia e na Coletividade. Após dar um salto de quase dois séculos de História da Humanidade, o autor sugere que a Fraternidade é então reincorporada no âmbito das discussões acadêmico-políticas, com a Teoria de Justiça de Rawls<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> LUBICH, Chiara. **Ideal e Luz**. São Paulo: Cidade Nova, 2002, ps. 34-45

<sup>2</sup> COSTA LIMA, José Costa. **A dialética da Fraternidade, Dignidade e do Pluralismo**. In BAGGIO, Antonio Maria. **Princípio Esquecido 2**

<sup>3</sup> SAVAGONE, Giuseppe. **Fraternidade e comunicação, com especial referência à comunicação jornalística**. In: *Ibidem*.

<sup>4</sup> BAGGIO, p.10

<sup>5</sup> *Idem*, p.12

Desde já percebe-se ponto questionável na dissertação de Baggio, em sua interpretação de Rawls, apontando sua teoria como sendo uma exteriorização do princípio através da Solidariedade cívica decorrente da convivência das diferenças em um modelo ideal de sociedade.

Diferentemente do que aponta Baggio, Rawls não aponta a Fraternidade como sendo um princípio, ou como ponto de partida indispensável, mas sim como ‘possível consequência’ de relações solidárias decorrentes de um nível superior de civilidade dentro de uma sociedade já constituída, partindo-se de um modelo ideal<sup>6</sup>.

No mais, fica evidente, com esta debilidade no pensamento de Baggio que o mesmo tenta propor um modelo altamente expansivo de Fraternidade, que acaba por ter sua importância inegável tendo em vista a quantidade de conceitos e cenários jurídico-filosóficos que tal princípio acaba por englobar.

Uma vez verificada tal tendência expansionista de Fraternidade em Baggio, que na sua concepção pode mudar de conceito sem mudar de objeto, há que prosseguir com uma abordagem de Baggio cuidadoso com relação a essa tendência em sua metodologia histórico-filosófica.

Prossegue o autor com sua análise histórica da Fraternidade, abandonando-a, por um instante como categoria política para promover sua concepção ideológica de que modelos de Fraternidade vividos no pós-Guerra não são necessariamente ideal, por se fundarem em discriminações de gênero, nacionalidade, religião e entre outros modelos igualmente inclusivos e exclusivos<sup>7</sup>.

Retornando à sua análise histórica, o autor salienta o papel de *clubes* revolucionários na construção do lema *Liberdade, Igualdade e Fraternidade*. Para o autor, este lema teve um papel crucial em realizar a propaganda de ideologias anti-servilistas e de caráter altamente libertário<sup>8</sup>.

No mais, o autor recontextualiza o princípio da Fraternidade como sendo um possível princípio do espírito republicano, de consciência política. Ainda, a recuperação semântica envolveria raízes cristãs, de reconhecimento do outro que teriam gerado reflexos na muito posterior filosofia política iluminista<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria de Justiça**. Brasília: Editora da UNB, 1981, ps.287-364

<sup>7</sup> BAGGIO, *Ob. Cit.*, p. 21

<sup>8</sup> *Idem*, p.32

<sup>9</sup> *Ibidem*, p.39

Ainda sob a perspectiva histórica, o autor apresenta a Revolução do Haiti, pioneira na América Latina como tendo um papel fundamental na efetivação da Fraternidade<sup>10</sup>. Fica clara a perspectiva superestimada do autor acerca da importância da Revolução Negra.

Sob uma perspectiva ideológica realista, em verdade, a Revolução Negra foi bem sucedida tão somente em razão do enfraquecimento político do Estado Frances, que se encontrava sob plena Revolução, fato que impossibilitara envio de tropas necessárias nos momentos iniciais desta revolução, o que fez com que esta se espalhasse e saísse completamente do controle posterior.<sup>11</sup>

De qualquer modo, é claro que em todos os cenários apresentados pelo autor, a Fraternidade é concebida como um modo genérico de *Interação* ou *Participação*, seja relacionada à Interação entre irmãos e um modelo teológico ou de consciência política sob ideais republicanos.

Baggio chega a assumir a Fraternidade como modelo de *Interação* entre culturas, como um nível político de Fraternidade, que avança o contexto familiar e se materializa no Estado Contemporâneo<sup>12</sup>.

Isso evidencia que o conceito de Fraternidade em Baggio transita diferentes esferas, situando-se em um âmbito de grande indeterminação. Porém, mesmo com sua indeterminação, Baggio desempenhou papel relevante na construção da doutrina brasileira sobre a Fraternidade.

Seu trabalho influenciou projetos nas áreas de Direito do Trabalho, Filosofia do Direito, Mediação entre tantas outras.

Seguindo as premissas assumidas por Baggio, porém, a grande maioria destes trabalhos, que não necessariamente objetivam completude, retratam um aspecto reduzido da Fraternidade, que passa a ser tacitamente concebida como um modelo específico de *Interação* ou, ao máximo, de *Participação*.

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p.45

<sup>11</sup> BRETZ CAVALCANTI, Isabella Campos. **A Intervenção em Conflitos Internos em Aspectos Jurídicos e Políticos**: Haiti e Guiné-Bissau, p.13. Disponível em [http://unibhri.files.wordpress.com/2010/12/isabella-cavalcanti-a-intervenc3a7c3a3o-em-conflitos-internos-em-aspectos-jurc3addicos-e-polc3adticos\\_-haiti-e-guinc3a9-bissau.pdf](http://unibhri.files.wordpress.com/2010/12/isabella-cavalcanti-a-intervenc3a7c3a3o-em-conflitos-internos-em-aspectos-jurc3addicos-e-polc3adticos_-haiti-e-guinc3a9-bissau.pdf) Acesso em 22 de setembro de 2012

<sup>12</sup> BAGGIO, Antonio Maria. **Questiones sobre la Fraternidade**. Seminário, Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, 16 de maio de 2012, às 10:30hs.

Acerca do conceito de *Participação*, é de grande relevância a contribuição de Ropelato com relação à inserção da Fraternidade no contexto de democracia e materialização da vontade popular através do voto<sup>13</sup>.

A autora problematiza a evolução institucional de modelos democráticos, desde a queda do muro de Berlim, até controvérsias mais recentes relacionadas a gestão democrática de recursos públicos e da ascensão de novos atores da democracia<sup>14</sup>.

Para a autora, há um desencadeamento da Fraternidade em *ondas*, que geram profundas alterações estruturais nas relações político-participativas de determinada nação. Tais relações são incrementadas, acrescidas de elementos renovadores, que levam à saída de uma *centralidade* em prol de *pluralismo*<sup>15</sup>.

Com isso, percebe-se que o modelo de Participação democrática promovido deve ser relacionado de algum modo a um conceito de Fraternidade, a ser observada pelos atores das novas relações político-comunitárias.

E assim, a autora deixa claro que possui uma visão prescritiva com relação ao princípio da Fraternidade, recomendando- em relação a modelos insustentáveis de representação reduzida. Assim como Baggio, possui uma visão expansionista e essencialista com relação à Fraternidade, apenas mudando sua abordagem.

No mais, a autora aponta a Fraternidade como um modelo gerencial, desvinculando-se, ao menos parcialmente, de sua construção teórica de um modelo estrutural definido com relação ao âmbito de aplicação e consequências advindas da adoção da Fraternidade no agir político-democrático.

Ainda, na escola de Sofia enfatiza-se o aspecto contributivo que modelos universalistas de diálogo possuem<sup>16</sup>. Isso traz à tona ainda mais a natureza metafísica de seus argumentos. Isto se dá, em grande parte, em razão da adoção de argumentos de Baggio, de mesma natureza.

Neste ínterim, o pensamento de Ropelato poderia ser resumido como um insight teórico em que um modelo próprio de Fraternidade é sugerido como sendo *guia* da democracia participativa, tornando-se clara a conexão semântica entre *Fraternidade* e *Participação* em seu pensamento.

---

<sup>13</sup> ROPELATO, Daniela. **Notas sobre participação e Fraternidade**. In: BAGGIO, Antonio Maria. **Princípio Esquecido 1**. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008, p. 85

<sup>14</sup> *Idem*, p. 91

<sup>15</sup> *Ibidem*, p.93

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 106

Em suma, tanto Baggio como Ropelato, na condição de principais nomes da Escola de Sofia, assumem um conceito de Fraternidade fortemente ligado às dimensões de *Interação* ou *Participação*. Tal modelo de *Fraternidade*, para ambos os autores, há de ser enquadrado na esfera política.

Tal conceito é, de certa forma, um equivalente na seara política para o pensamento de Häberle, por sua vez na esfera jurídica, em que os elementos *Participação* e *Cooperação* são fundamentais, nas esferas nacional-constitucional e na internacional, como se mostrará a seguir.

## **1.2 Fraternidade como Participação em Haberle.**

Haberle, enquanto autor de vasta obra, faz análises sobre Participação e sua relação com Solidariedade em diversos estudos. A fim de se melhor compreender quais são suas conclusões e principais pontuações, há que se dividir suas análises de Participação em dois grandes momentos. O primeiro, interno, relevando o papel da interpretação constitucional e o segundo, global, relevando o papel das interações transnacionais.

### **1.2.1 A interpretação constitucional participativa em Haberle.**

Peter Haberle escreve em uma sociedade marcada por noções cada vez mais amplas de Participação e integração de modo geral. O Continente Europeu, mediante o crescimento dos mecanismos de integração da União Europeia<sup>17</sup> se vê diante de questões problemáticas decorrentes desse problema maior da integração.

Não diferentemente ocorre dentro da República Federativa Alemã, RFA, em que há uma sociedade em formação por conta da reunificação de 1989 e com constantes acréscimos de mecanismos de Participação interna, regional e, porque não dizer, global<sup>18</sup>.

Uma sociedade com tais características acaba por se deparar com determinados conflitos ante os quais o modelo clássico de Estado Constitucional não está preparado para resolver. Há um número crescente de cidadãos dedicados com o futuro de seu Estado e uma pluralidade de concepções a respeito do posicionamento sobre os quais o Estado deve tomar.

---

<sup>17</sup> SCHMITTER, Philippe C. **A experiência da integração europeia e seu potencial para a integração regional**, p. 34. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ln/n80/02.pdf> Acesso em 22 de setembro de 2012

<sup>18</sup> CEPAL, Comisión Económica para América Latina. **El carácter histórico y multidimensional de la globalización**, p.24. Disponível em <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/6/10026/globa-c1.pdf> Acesso em 22 de setembro de 2012

Portanto, há que se compreender a sociedade aberta em Häberle como sendo “pluralista”, em seu sentido comumente encontrado na doutrina brasileira<sup>19</sup>. Esta sociedade é, ao mesmo multifacetada, mas compartilha de um ideal de Cidadania, de Participação política.

O Estado Constitucional deve considerar tal questão como essencial em vários atos de afirmação de seus ideais, ainda mais porque não se comporta mais a concepção simplista de uma sociedade homogênea de interpretação universal dos ideais constitucionais. Pelo contrário, há que se partir de concepções multifacetadas sob as quais os bens jurídicos a serem tutelados não podem permanecer inertes, alheios às transformações sociais.

Assim, deve-se procurar mecanismos de conexão entre os ideais sociais em constante transformação e os ideais, não mais estáticos, do Estado Constitucional. Diante de tal situação, não se pode, todavia, negar o papel do Estado de defender e manter viva sua Carta Constitucional. Como aquele se baseia nesta, mecanismos de conciliação devem ser objetivados, com fortes consequências nas concepções de Hermenêutica.

Em sua análise, Häberle parte do fato da situação constitucional em tantos países ser, diversa da ideal para um Estado em constante transformação. Pois a interpretação se dá sob uma sociedade, incluindo-se aí também o Estado, fechada aos intérpretes da Constituição.<sup>20</sup> Por vezes, porém, consideram-se intérpretes somente os representantes do aparato burocrático do Estado.

Da mesma maneira, não se pode desconsiderar o papel imprescindível deste aparato, pois este dá as garantias para o exercício efetivo da democracia por parte dos cidadãos, a fim de não se institucionalizar a simplória vontade das majorias. Portanto, afirma-se em Häberle um ideal de *método* adequado para a concretização de uma interpretação adequada dos ideais constitucionais sob a ótica de “pessoas interessadas.”<sup>21</sup>

Dentro desse contexto de pessoas interessadas, Häberle nos indica quem, *a priori*, poderia ser enquadrado como tal, em que se encontram movimentos sociais, experts, veículos de comunicação. Mas há que se deixar claro que estes não compõem *numeri clausi* dos possíveis intérpretes, já que há que se estar aberto a novos agentes sempre. Estes, por sua vez, participam através de audiências públicas, tal qual já consta no sistema jurídico decisório brasileiro<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar Ferreira et BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 6ªed, 2012, p. 37

<sup>20</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta aos Intérpretes da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 2002, p. 12

<sup>21</sup> HÄBERLE. *Idem*, p.18

<sup>22</sup> SCHULZE, Clenio Jair. **Teoria da Decisão Judicial Plural**, p.13. Disponível em [http://www.ajufesc.org.br/arquivos/3974\\_Clenio\\_-\\_A\\_teorio\\_da\\_decis\\_o\\_judicial\\_plural\\_pdf.pdf](http://www.ajufesc.org.br/arquivos/3974_Clenio_-_A_teorio_da_decis_o_judicial_plural_pdf.pdf) Acesso em 22 de setembro de 2012

O caráter da interpretação constitucional deixa de ser, portanto, meramente técnico e passa a ser político. Também, em sua essência, tem raízes republicanas. Porém, esse aspecto político não pode significar, de maneira nenhuma, um “processo liberto da Constituição; ele formula pontos de vistas”.<sup>23</sup> O grande cerne do ponto de equilíbrio entre valores constitucionais rígidos *versus* Participação popular residiria no fato do não-corporativismo dos intérpretes.

Pois que não é o fato desses intérpretes não serem originalmente competentes que faz com que não tenham legitimidade para tal. Ou seja, trata-se de um novo paradigma da Ciência Constitucional, e não da negação da mesma.<sup>24</sup>

Percebe-se, assim, que a teoria de Häberle traz consequências tanto para a Política, em seu sentido de democracia, bem como numa reconceituação do elemento “Povo” para a ciência jurídica:

‘Povo’ não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão (grifos originais).<sup>25</sup>

As consequências que podem ser pontuadas para a transformação da concepção de democracia não são poucas, mas não são análise da aludida obra. De igual maneira, há alterações no papel do constitucionalista, que passa a ser visto como mediador dos valores sociais e estes últimos, fonte do direito; sendo que os métodos jurídicos são alterados no sentido de melhor conceber tais concepções dentro do ideal de um Estado Democrático de Direito.

Porém, há que se questionar: É qualquer lei que provoca discussões públicas? Não necessariamente, pois há alguns temas mais controvertidos que outros dentro de uma *comunidade*, com implicações sobre um *consenso constitucional*.

Ponto muito interessante nesta discussão é o fato de que se deve levar em consideração sempre os interesses daqueles que não participam do debate constitucional<sup>26</sup>, o que se poderia caracterizar como sendo um dever altruísta ou, mesmo, fraterno, sendo que é nesse ponto que se nota a maior influência do pensamento de Habermas, com sua teoria da comunicação sobre Häberle.

<sup>23</sup> HÄBERLE. *Ob. Cit.*, p. 27

<sup>24</sup> *Idem*, p.34

<sup>25</sup> *Ibidem*, p.37

<sup>26</sup> *Ibidem*, p.46

A partir disto, o autor reforça a necessidade de uma hermenêutica altamente participativa, o que leva a repensar todo o processo constitucional, que deve ser aperfeiçoado com mecanismos capazes de gerir a contribuição material que a sociedade aberta oferece (ou exige).

Com isso, conclui-se que é possível se conceber uma possibilidade de aplicação do termo *Sociedade Fraterna* presente na Constituição da República Federativa Brasileira de forma íntima aos ideais de Häberle. Para tal, há que se conceber o termo *Fraterna* em sua expressão semântica mais próxima de *Participativa*.

Dessa maneira, já é possível se afirmar que uma sociedade se torna fraterna quando participa e integra o texto constitucional com seus valores. Isto faz com que se tenha, concretamente, um fomento a uma sociedade fraterna, como objetiva o preâmbulo da Constituição, já que esta possuiria o *status* máximo previsto no ordenamento.

Destarte, o caráter do dispositivo constitucional efetiva-se através de uma nova concepção hermenêutica e, portanto, procedimental. Não se encontra, sob tais perspectivas, uma solução concreta para temas polêmicos, mas resta aí um dever-ser de Participação que legitima um novo posicionamento, mais democrático, do Estado Constitucional. E, para tal, percebe-se a exigência de um comportamento altruísta, ou fraternal, por parte dos legitimados a tomarem decisões polêmicas e fundamentais.

Com isso, é possível se concluir que, dentro da linha jus-filosófica adotada por Häberle, é possível a constituição semântica do termo ‘sociedade fraterna’, e aí entendida o princípio da Fraternidade, como fortemente ligado a Participação. Denote-se desde já que o autor não se manifesta sobre a Escola de Sofia, pelo contrário, possui estudos anteriores à mesma. Mas mesmo assim, atinge, em sua teoria da interpretação, conclusões próximas a esta última.

### **1.2.1 O modelo de Estado Cooperativo em Häberle.**

Häberle faz também análise de outros temas que não podem ficar alheios à construção e às alterações do Direito Constitucional. Em *Estado Constitucional Cooperativo*<sup>27</sup>, o autor analisa os ideais de cooperação internacional que têm alterado noções de soberania e, conseqüentemente, as Constituições dos países.

Para tal, o autor já inicia sua obra com um “duro golpe” a concepções conservadoras de democracia, por vezes alheias às transformações de ordem internacional. A teoria política não se pode mais furtar de uma análise internacionalista da concepção de Estado. A partir do momento

---

<sup>27</sup> HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, 76p.

em que se mostra hegemônico o modelo de Estado Constitucional, este se mostra inclinado à cooperação com os outros Estados.

Há a necessidade de complementação da identidade do Estado atual, que se dá com “entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da Solidariedade.”<sup>28</sup> Como se percebe, o autor faz alusão direta à Solidariedade, afirmando até que deve haver um aperfeiçoamento do Direito Internacional Econômico no sentido de torná-lo “redistributivo e solidário”<sup>29</sup>.

Ao conceituar o que deveria ser este modelo de Estado, o autor não faz questão de se aprofundar sobre o que seja “Constitucional”, pois não faltam concepções de Estado Social ou com direitos fundamentais neste sentido. Porém, ao se examinar o que é “Cooperativo”, tal é mostrado como uma “abertura ao mundo”. O autor reconhece que rompe com a concepção ideal de Estado, que ele considera de egoísta e individualista para dentro e agressivo para fora<sup>30</sup>.

Por conta de suas concepções inovadoras, há que se fazer uma contextualização ponderada dos atuais modelos teórico-políticos. Até hoje é forte a concepção de que são elementos do Estado, soberania, povo e território<sup>31</sup>. Porém, cada um desses pontos pode ser questionado.

Quanto ao território, há sujeitos de Direito Internacional, com destaque para a Ordem de Malta, que não têm território, mas que têm voz ativa em questões internacionais.

Quanto ao povo, não raro há vários povos em um único Estado, como o Brasil, com várias tribos indígenas, com costumes e línguas próprias e que, por vezes, nem têm ciência de que estão em outro Estado. Por outro lado, não faltam povos sem Estado, como os curdos, no Oriente Médio, que até hoje reivindicam uma pátria própria, o Curdistão, em detrimento do Iraque.

Quanto à Soberania, também não faltam os chamados Estados Satélites, ou seja, atrelados a outro Estado mais forte. São assim chamados por estarem politicamente dependentes de outro Estado e, portanto, não possuem autonomia em suas decisões, sendo tomados como exemplos, Estados Africanos durante a Guerra Fria<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> HÄBERLE, Ob. Cit., p.4

<sup>29</sup> HÄBERLE, *Idem*, p.6

<sup>30</sup> *Idem*, p.7

<sup>31</sup> MANCINI, Pasquale Stanislao. **Direito Internacional**: Prelações. Ijuí, Brasil: Unijuí, 2003. p.113

<sup>32</sup> ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 25

Dessa maneira, pode se afirmar que o autor apresenta mais um importante elemento constitutivo do Estado e este seria seu compromisso com os demais e com as normas de direito internacional. Poder-se-ia exemplificar com o caso do Império da Manchúria, criado com apoio japonês em território mongol e chinês em detrimento destes, logo após a Segunda Guerra Sino-Japonesa.

Como ocorreu quebra de normas internacionais para sua criação, já que a China fora prejudicada, o aludido estado fora extinto em 1945, com apoio americano. O presente caso reforça o argumento de Häberle para a questão do “algo mais” que deve completar o modelo de Constituição política, sendo este a responsabilidade internacional.

Ao se analisar mais profundamente as características de tal *Comprometimento*, este se relaciona com ideais universais tais como Paz no Mundo e Justiça Social<sup>33</sup>. O Estado Constitucional, para poder se perpetuar, deve atender a esse “bem comum” internacional, caso contrário, deixará de ser constitucional por não se atentar às transformações internas necessárias à constituição de uma ordem internacional solidária.

É interessante se comparar a sociedade aberta ao mundo, na qual o Estado é o sujeito, com a sociedade aberta aos intérpretes da Constituição, da qual setores da sociedade eram sujeitos. Nessa comparação, se de um lado há um ideal de formulação de uma ordem com estados solidários entre si, do outro, no campo interno, há setores da população participativos e com diálogos valorativos acerca da interpretação constitucional.

Em ambos os casos, se percebe que a Participação e a Solidariedade compõem marcos sobre as concepções haberlesianas quanto à estrutura do Estado Constitucional. Tal Estado seria traçado, já no âmbito interno por uma construção “fraternal” de valores. Porém, estes não são tidos como supremos, pois que também se curvam a ideais, em escala internacional, de agir conjuntamente, também de forma fraternal.

Fica clara a similitude ideológica entre Häberle e Rawls, tendo este último imensa notoriedade em razão de seus ideais de Justiça Social, também, em diferentes esferas. Com relação à esfera internacional também Rawls defende maior Interação entre as nações a fim de atingirem objetivos comuns e emergenciais<sup>34</sup>

Dando continuidade à perspectiva internacional de cooperação, há que se convir que esta tem a Solidariedade como valor supremo, como preceitua o preâmbulo da Carta das Nações Unidas. Tal Solidariedade deve ser efetiva, não cabendo simplesmente ao país agir de forma

<sup>33</sup> TOUSCOZ, Jean. **Direito Internacional**. Nem Martins, Portugal: Publicações Europa-América, 1993, p.26

<sup>34</sup> RAWLS, John. **O Direito dos Povos**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2004, ps. 121-145

aberta em relação a outros, porém mantendo-se egocêntrico no âmbito interno, tornando meramente aparentes seus compromissos internacionais.<sup>35</sup>

De modo geral, os primeiros sinais da necessidade de *Comprometimento* internacional se deram com a Liga das Nações Unidas<sup>36</sup>. Sob tal modelo, ainda que fracassado com a ascensão da II Guerra Mundial, já previa a necessidade da cooperação internacional pela Paz e pela solução amistosa de conflitos; também fomentava a defesa dos direitos humanos, a internacionalização de questões internas, como saúde e educação, bem como ensejava o desenvolvimento econômico mútuo.

Ao se analisar as principais vias de cooperação internacional com repercussão interna, percebe-se que estas se dão nas áreas econômica e de direitos humanos e fundamentais. Quanto aos direitos humanos, há um caráter universalista em tal proteção, pois que os cidadãos do país que coopera estarão protegidos em qualquer lugar, da mesma maneira que o país deve proteger os cidadãos de qualquer nacionalidade.

Ainda neste campo, há que se destacar que há a imposição de compromisso não só ao país, mas principalmente aos indivíduos. E, em contrapartida, também cabe a ações individuais a grande transformação na ótica dos direitos humanos, pois que foi com iniciativas particulares que se alcançou importantes organizações, como o autor destaca, a Anistia Internacional e a Cruz Vermelha<sup>37</sup>.

Há também o importante papel que tem sido realizado pelos mecanismos regionais e globais de defesa dos direitos humanos. No campo global, a Comissão de direitos humanos da Organização das Nações Unidas, ONU, tem importante papel de fiscalizar os relatórios de proteção aos direitos humanos que os países devem lhe enviar.

Nos âmbitos regionais, porém, os mecanismos são mais efetivos. O modelo mais desenvolvido é o europeu, dividido em Comissão e Corte. A partir dele se inspirou o modelo interamericano de proteção dos direitos humanos, construído sob a iniciativa da Organização dos Estados Americanos, OEA. Com a Corte de direitos humanos, há uma fiscalização muito mais intensa e mecanismos mais úteis para forçar o *Comprometimento* de cada Estado com os direitos humanos.

Assim, se poderia afirmar que há, no contexto internacional, uma mobilização recíproca e vinculativa pela proteção dos direitos humanos, com métodos eficazes, multas, retaliação, de

---

<sup>35</sup> HABERLE, *Ob. Cit.*, p.16

<sup>36</sup> *Idem*, p. 24

<sup>37</sup> *Ibidem*, p.29

países não comprometidos. Dessa maneira, forma-se uma sociedade internacional desfavorável aos chamados países egocêntricos, que não demonstram interesse em se solidarizar com causas internacional-humanitárias.

Mas quando o problema é de ordem econômica, torna-se mais complexo. A maior parte das ações internacionais têm se dado sob a ótica liberal, o que muitas vezes é ofensivo ao sistema econômico previsto por muitas Constituições. Uma ideologia de mera abertura dos mercados sem se relevar as consequências sociais internas pode ser drástica. A igualdade econômica formal dos países tem sido o falacioso argumento para tais empreitadas.

A solução proposta por Häberle é, abstratamente, plausível, porém absurda para os países desenvolvidos. Para o autor, os países industrializados devem se comprometer com relação aos emergentes na medida do possível<sup>38</sup>, respeitando suas economias frágeis e pagando o preço justo por suas matérias primas, constantemente desvalorizadas no mercado internacional.

Há, portanto, um ideal de Justiça Social explícito em sua concepção. O bem-comum internacional deve ser materialmente objetivado pelos países industrializados, sendo que neles reside, fundamentalmente, a responsabilidade por grande parcela das discrepâncias regionais.

É possível, assim, se aferir que há um “espírito de Fraternidade” implícito às concepções haberlesianas, na medida em que há um desenvolvimento material da responsabilidade coletiva, até mesmo com meios de coação para tal.

Tal princípio de cooperação mútua fora recepcionado por Constituições de diversos países, como mostra o autor ao analisá-las, ainda que superficialmente. Na grande maioria, nos preâmbulos, há invocação a adoção das medidas cabíveis para a internação das normas de direito internacional, há abertura de textos constitucionais antes tidos como fechados entre outros.

Em alguns casos, há o que se pode chamar de condicionantes para o exercício da cooperação. Correspondem aos casos em que estados se comprometem em relação aos países que procuram determinados valores reciprocamente objetivado, É o caso da Constituição da República da Nigéria, de 1960, que afirma sua determinação em cooperar com todos os povos que compartilhem certos ideais, dentre eles, Fraternidade e Solidariedade Humana.<sup>39</sup>

Também no caso brasileiro há, de certa forma, a contemplação de ideais de Fraternidade em um contexto internacional, fortemente ligado a Participação, ou Interação *Pacífica* dos entes internacionais. Afinal, já preceitua o preâmbulo da Constituição Brasileira que tal nação é

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, p.42

<sup>39</sup> *Ibidem*, p.52

composta por uma *Sociedade Fraternal, Pluralista [...] comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias*<sup>40</sup> [grifo nosso].

Considerando-se o texto constitucional supra-citado, mostra-se evidente que o Estado Constitucional Brasileiro possui potencial para ser um Estado Fraternal tendo em vista seu fundamento para tanto. Fraternal, no sentido da doutrina de Häberle, há que ser entendido como cooperativo na ordem internacional, sem prejuízo de mecanismos próprios de Participação interna.

Retornando-se ao pensamento do autor, é possível se extrair alguns pontos principais que caracterizam o modelo de Estado Cooperativo para o autor:

- Artigo preambular que reconhece a inclusão na comunidade ou família de povos (também via finalidades educacionais);
- Artigo que reconhece a (tarefa de) cooperação, inovado por meio do aditamento “vantagem mútua” (*gegenseitig vorteilhaft*), ocasionalmente concentrado no âmbito regional;
- Artigo de parceria (*Wahlverwandtschaft*) ou Solidariedade;
- Recepção de pactos de direitos humanos regionais ou e universais;
- Integração de normas de direito internacional universalmente reconhecidas;
- Artigo de Primazia ou colisão em favor do direito internacional, por exemplo, direitos humanos;
- Artigo de fontes de direito aberto ao direito internacional;
- Cláusulas de interpretação abertas ao direito estrangeiro.<sup>41</sup>

Complementando o próprio pensamento, o autor alude que mesmo as normas de direito internacional privado devem ter primazia em relação ao interno, mas faz ressalva nos casos em que colide com normas de direito internacional público, em especial direitos fundamentais.

E é justamente na área dos direitos humanos que reside, segundo o autor, a “força motriz”<sup>42</sup> do Estado Constitucional Cooperativo, sendo que este âmbito de atuação se dá por duas vias. De um lado, o Estado que atende aos direitos humanos garante melhores condições a todas as pessoas que vivem em seu território, sendo cidadãos ou não. Do outro lado, se tal atitude for concretizada de modo abrangente, por todos os Estados, estes não terão seus cidadãos violados no estrangeiro.

Concluindo, o autor vê em tal modelo do Estado uma possibilidade de ascensão dos homens, que deixam de serem cidadãos de um ou outro Estado e passam a serem tutelados e respeitados em seus direitos por toda a comunidade internacional. Com isso, há uma maior integração dos princípios gerais do direito em favor da pessoa humana.

<sup>40</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [planalto.gov.br](http://planalto.gov.br) Acesso em 20 de setembro de 2012

<sup>41</sup> HÄBERLE, *Ob. Cit.*, ps.57-58

<sup>42</sup> *Idem*, p.69

Por fim, comparando sua concepção de Cooperação Internacional com a de Hermenêutica Constitucional, restaria um cenário maior de Participação política, para além do texto constitucional, que envolveria o próprio direito internacional humanitário e, assim: “A sociedade aberta aos intérpretes da Constituição torna-se internacional!”<sup>43</sup>

No mais, percebe-se que seja na ordem interna como internacional, Haberle é uma ávido defensor de uma maior Participação. Tal ampliação da Participação permanece, ainda, em conformidade com os conceitos-chave da Escola de Sofia com relação à dicotomia Fraternidade-Participação, em especial nos moldes de Ropelato<sup>44</sup>.

Enfim, mostra-se claro que Fraternidade em Häberle, ao menos em uma primeira análise, há de ser entendida como Participação em duas grandes esferas, interna e internacional. A primeira se materializa com meios de Participação civil no agir decisório, em especial judicial. A segunda se materializa com a Participação pacífica de um Estado nas relações internacionais.

### 1.3 Constitucionalismo Altruísta em Carducci

Com a obra *Por um Direito Constitucional Altruísta*<sup>45</sup>, Michele Carducci traz discussões sobre como o altruísmo, com sua simples significação, acarreta sérias concepções à noção de Estado, Direito e Soberania. Ainda que o autor não faça menção direta ao princípio da Fraternidade, recorre em vários momentos à regra de outro de se pensar no outro, o que leva ao questionamento da significação do direito e de como este engloba valores sociais.

O autor parte da questão sobre como o altruísmo pode influenciar o Direito Constitucional e, nisto, englobar as perspectivas que se tem acerca de tal ramo do direito, que passa a incluir novos agentes e alterar seus paradigmas. Para isso, questiona o que é o altruísmo para o direito, quais os contextos em que há transformações sociais sob tal direito entre outras questões.

Ao delimitar sua concepção de altruísmo, o autor expõe:

Falar de um Direito Constitucional ‘altruísta’ significa colocar-se o problema do outro não simplesmente como *destinatário* de normas e interpretações, mas sim como *sujeito ativo* desta mesma comunhão constitucional, como ator do desenvolvimento das teorias constitucionais e dos métodos de compreensão dos problemas da igualdade complexa, da equidade, da ponderação, do julgar [...].<sup>46</sup>

<sup>43</sup> *Ibidem*, p.71

<sup>44</sup> ROPELATO, Daniela. **Notas sobre participação e Fraternidade**. In: BAGGIO, Antonio Maria. **Princípio Esquecido vol 1**. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008, p. 90

<sup>45</sup> CARDUCCI, Michele. **Por um Direito Constitucional Altruísta**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2003

<sup>46</sup> CARDUCCI. *Ob. Cit.*, p.11

Para se compreender a aludida afirmação, há que se entender que o objeto de estudo do Direito Constitucional engloba a conexão entre a sociedade, com suas transformações e expectativas, diante dos direitos fundamentais e da organização do Estado. Sob tal perspectiva, o Direito Constitucional, para efetivar seu fim altruísta, deve rever quem é o outro, enquanto cidadão.

Com isso, o direito constitucional repensa suas formas de renovação e adaptação às novidades da sociedade, sendo que para tal deve ele permitir maior acesso ao cidadão perante as próprias instituições do Estado, o que o autor chama de Comunhão Constitucional. Corresponde à correlação entre ideais sociais e constitucionais, o que faz com que o indivíduo deixe de ser mero destinatário da norma constitucional e se torne, antes de tudo, agente capaz de criar, preencher, interpretar tal norma constitucional.

Esclareçase que o *outro* não é ninguém menos que o próprio indivíduo, contextualizado em sua sociedade. Porém, ele era tido como outro por parecer como um ser estranho ao sistema constitucional, como um ser incapaz de se manifestar diretamente e de expor sua opinião diante de textos constitucionais. É outro diante dos olhos de um sistema constitucional alienado.

Na visão do autor, o Estado passa a ter a função de permitir o diálogo entre seus cidadãos, que ocorra o processo contínuo de aproximação entre culturas diferentes com valores diferentes. Com isso, há a formação de uma sociedade aberta, que o autor determina de altruísta, mas que pode, porque não, ser denominada de fraterna, na medida em que favorece o diálogo a diferentes perspectivas.

Uma das características essenciais deste diálogo é que no processo de formação de um modelo de bem comum que não se permitisse o sacrifício de indivíduos. Ao contrário, sugere o autor que o Estado adotasse um modelo garantista, e que permitisse a universalidade dos direitos humanos. Afirma o autor que:

A extensão do sufrágio universal, a descolonização e a multiplicação dos direitos individuais e sociais constituem o indício mais significativo do fato de que a ética da democracia é ao mesmo tempo universalista e anti-sacrificial.<sup>47</sup>

Interessante se analisar que, sob tal perspectiva, se mantém a integridade do indivíduo, que há limites para a vontade geral e que indivíduos não devem se entregar a caprichos de outros. Afinal, para que se constitua uma sociedade de fato aberta se mostra imprescindível que esta estabeleça formas de perpetuação das manifestações culturais que a compõem e que de maneira nenhuma almeje a formação de um etnocentrismo, o que a levaria ao seu fracasso.

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, p.19

Sob tal sociedade formada por diversos atores sociais o autor assinala que a Justiça assume um papel procedural, em que se possibilita a discussão de valores morais distintos<sup>48</sup>. Nesse contexto o autor relaciona sua teoria com a de Rawls, que defende o “véu da ignorância”. Porém, o autor entende que o processo de construção não pode se dar sob o modelo de Rawls<sup>49</sup>.

Pois Rawls pressupõe que os indivíduos têm valores em comum que podem ser simplesmente descobertos através de sua tese neocontratualista, em que a partir de valores intrínsecos em comum se formariam as relações sociais. O autor, em contrapartida, aproxima-se do modelo de Habermas, em que é o próprio diálogo que constrói as relações sociais<sup>50</sup>.

O autor relaciona que a formação de direitos considerados essenciais perpassa o diálogo nos moldes de Habermas. A exemplo disso consta que as relações sociais têm evoluído ao ponto de renovarem e complementarem o conceito de direitos essenciais, motivo pelo qual as aludidas relações sociais exigem cada vez mais do Welfare State<sup>51</sup>.

Acerca do modelo do Welfare State e seu papel para a formação de Direitos, há que se pontuar a exaustão do mesmo em direitos superficialmente sociais coletivos, em muitos casos trabalhistas. Este modelo mostra-se superado por não contemplar uma maior relacionalidade Estado e Cidadão, bem como outros temas complexos da sociedade contemporânea, em especial questões ambientais e emancipação social de grupos mais vulneráveis.<sup>52</sup>

O autor reforça a necessidade de relacionamento entre as mais diversas culturas, o que inclui nações distintas, clãs e toda forma de agrupamento com características próprias. Estes devem assumir posições a fim de se dar sentido à democracia. Os grupos culturalmente diversos devem expandir seu “círculo” de relacionamentos o máximo possível. Para tanto, há a necessidade de se relacionar não apenas com outros agentes próximo, mas sim superar as condições propícias a uma inclusão reduzida em prol de uma inclusão maior<sup>53</sup>.

Neste ponto, ressalte-se a similitude do pensamento do autor com o de Touraine, para quem o Estado deve propiciar a inclusão de diversos agente, a fim de gerar um diálogo contínuo com o diferente<sup>54</sup>. Com tal atribuição, o Estado propiciaria modelos democráticos mais efetivos,

<sup>48</sup> *Ibidem*, p.26

<sup>49</sup> RAWLS, *Ob. Cit.*, 1998, ps 174-189

<sup>50</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 45

<sup>51</sup> CARDUCCI, *Ob. Cit.*, p.31

<sup>52</sup> MEDEIROS, Marcelo. **A Trajetória do Welfare State no Brasil**: Papel Redistributivo das Políticas Sociais dos Anos 1930 aos Anos 1990, p. 19. Disponível em [http://www.ipea.gov.br/pub/td/td\\_2001/td\\_0852.pdf](http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_2001/td_0852.pdf) Acesso em 24 de setembro de 2012.

<sup>53</sup> CARDUCCI, *Ob. Cit.*, p.44

<sup>54</sup> TOURAINE, Alain. **Igualdade e Diversidade: O Sujeito Democrático**. Bauru: EDUSC, 1998, p.30

esvaindo-se da dicotomia superficial Liberalismo e Intervencionismo e criando um ambiente próspero e harmonioso<sup>55</sup>.

A partir das premissas levantadas o autor toma suas conclusões quanto aos encargos do Estado Constitucional que visa o altruísmo. Este grau de proteção do indivíduo e de tutela de sua visão política ou mesmo de sua cultura, deve receber, na visão de Carducci, tutela internacional, tendo em vista o compartilhamento internacional de elementos de democracia e de dignidade de qualquer indivíduo<sup>56</sup>.

Caso dado Estado não seja capaz de promover totalmente os direitos de seus cidadãos deverá a outro Estado, por ser altruísta, auxiliar na promoção de determinado direito. O autor identifica que, sob uma Ordem Internacional que vise o bem comum não há como Estados renunciarem aos seus compromissos para com o outro e não podem sobrepor interesses internos aos externos em prol do bem comum. Ou seja, não caberia aos cidadãos de um Estado exigir que este fosse exclusivo desses<sup>57</sup>.

Por fim, percebe-se o caráter abrangente que a expressão *Outro* tem para o autor. Para que se possa extrair conclusões práticas de sua obra, é interessante que não se adentre na concepção do autor que o *Outro* seja seu cidadão interno. A concepção de outro como cidadão de outro país é mais rica e objetiva, assim como é rica sua contribuição de que há um compromisso internacional pelo Bem Comum; que pressupõe o auxílio aos desconhecidos.

Enfim, percebe-se em Carducci uma aproximação ao princípio da Fraternidade no sentido de que seu conceito de *Altruísmo* abrange uma Participação muito avançada e Interação entre todos os cidadãos. Ainda em seu modelo de *Altruísmo*, a *Fraternidade* pode ser concebida, desde que com ressalvas.

Isto porque o autor não menciona nem *Fraternidade* nem *Solidariedade* diretamente, partindo de um modelo muito mais avançado, que seria o *Altruísmo*. Porém, em suas divagações teóricas, o autor não é capaz de contemplar em nenhum momento instrumentos de vinculação do Estado com interesses unicamente altruísticos até mesmo em esfera internacional.

Assim, não é possível se visualizar em sua teoria um modelo de *Comprometimento*, como outros autores vislumbram nos capítulos subsequentes. Isso faz com que a contribuição material da teoria do autor se atenha ao campo da *Interação*, tal qual a Escola de Sofia.

---

<sup>55</sup> *Idem*, p.60

<sup>56</sup> CARDUCCI *Ob. Cit.*, p.70

<sup>57</sup> *Ibidem*, p.74

Concluindo, o autor é capaz de trazer uma perspectiva complexa, a partir do conceito quase intangível de *Altruísmo*. Porém, há que se buscar em outros autores uma perspectiva para o problema-chave da complementação da *Participação* ou *Interação*, que não se basta em si mesma.

## 2. A FRATERNIDADE COMO COMPROMETIMENTO

O conceito de *Fraternidade* como *Comprometimento* é claro na percepção dada por Dworkin, Duguit e Resta. Com certo cuidado, é possível ainda se aferir tal princípio em parte da obra de Haberle.

Nesta segunda etapa, verificar-se-á quais são as teorias que tomam a *Fraternidade* como sinônima de *Comprometimento*. Para tal, há que se estudar quais são os pontos essenciais de tais teorias, pois assim será possível contrastar tais teorias com as premissas apontadas no capítulo primeiro.

### 2.1 Ideia de Comunidade em Dworkin

A ideia de Fraternidade pode ser inserida em um âmbito maior de princípios, que por sua vez têm caráter moral e inserem-se em uma comunidade, no pensamento de Dworkin<sup>58</sup>.

Para se compreender corretamente as contribuições de Dworkin para o universo jus-filosófico, há que se entender que o presente autor escreve em um universo de Common Law, ou seja, em um mundo de direito consuetudinário. Tal sistema entra em dissonância com o sistema da Civil Law em um ponto crucial, que é o fato do primeiro se basear no costume, na prática jurisprudencial, enquanto que o outro se baseia no sistema positivo.

Nos sistemas de Common Law há a contínua aplicação de *legal reasonings* já aplicados em casos anteriores, sendo que a tal repetição é dado nome de *stare decisis*<sup>59</sup>. Com isso, o papel do juiz no sistema da Common Law é essencial em afirmar qual o direito aplicável, bem como tem um papel político, apontando quais são as práticas de determinada comunidade, que realiza *escolhas morais* do direito material aplicável, através de princípios<sup>60</sup>.

Tais princípios, dentro do sistema consuetudinário inglês, têm um conteúdo específico, basicamente moral, que motiva a resolução de um caso concreto em um sentido ou em outro. Ou seja, um princípio seria um valor moral racionalizado de maneira a dar fundamentação concreta à sentença judicial e um posicionamento claro dentro do processo argumentativo.

<sup>58</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.179

<sup>59</sup> LENGELING, Dominik. **Common Law and Civil Law: differences, reciprocal influences and points of intersection**. p. 07. Disponível em

[http://www.consulegis.com/fileadmin/downloads/thomas\\_marx\\_08/DLengeling\\_paper.pdf](http://www.consulegis.com/fileadmin/downloads/thomas_marx_08/DLengeling_paper.pdf) Acesso em 10 de outubro de 2012

<sup>60</sup> PEJOVIC, Gustav. **Civil Law and Common Law: Two different paths leading to the same goal**. p. 821.

Disponível em [http://www.victoria.ac.nz/law/NZACL/PDFS/Vol\\_6\\_2000/Pejovic.pdf](http://www.victoria.ac.nz/law/NZACL/PDFS/Vol_6_2000/Pejovic.pdf) Acesso em 10 de Outubro de 2012

Nesse contexto, princípios correspondem aos valores que determinado meio social possui, tornando-se, assim, um elemento de consonância entre os escopos valorativos sociais e o meio jurídico como um todo de forma que este satisfaça àquele. Note-se que tais princípios são extraídos a partir das próprias crenças sociais sobre questões específicas, a respeito do que seja tolerável ou não, correspondente aos valores da comunidade ou não.

Diferentemente ocorre com o sistema da Civil Law, no qual há o processo inverso de criação dos princípios, que são, basicamente, técnico-jurídicos com conseqüências sociais. A fonte direta é, por vezes, a doutrina ou a própria jurisprudência. A legitimação social dos princípios adotados é secundarizada ou reduzida ao seu campo formal, encontrando no processo legislativo seu elemento vinculativo.

Ao se utilizar o caso Brasileiro como exemplo de país de tradição jurídica de Civil Law, percebe-se que o elemento essencial da decisão judicial ainda é a norma positiva. A aplicação de princípios é primordialmente subsidiária, com fins de integração do sistema jurídico, por mais que tal quadro tenha se alterado recentemente<sup>61</sup>. E assim, tende-se a não se estabelecer e renovar conteúdos para princípios nos sistemas jurídicos de Civil Law.

Feita essa distinção, ressalte-se que Dworkin parte da visão de princípios sob o modelo de *Common Law*, de princípios exigidos pela comunidade que deverá ser *fraterna*, e que por estes se *compromete*. Para tal, há que se entender que não é qualquer comunidade que pode ser chamada de *fraterna* sob o ponto de vista do autor, que faz a distinção entre tipos de comunidade.

O primeiro tipo de comunidade é caracterizado pela mera associação de fato, por motivos históricos, mas em que os seus membros não se sentem relacionados entre si. No segundo modelo, já há um elemento comum, que é a sujeição a um modelo de regras, igual para todos, que as pessoas entendem como sendo legítimo, ainda que apenas no âmbito formal, e não valorativo, como é característico do terceiro modelo<sup>62</sup>.

O terceiro modelo representaria o ideal na percepção de Dworkin. Nele, há reciprocidade entre os valores morais de determinada comunidade e aqueles aplicados pela autoridade legitimada em nome dessa mesma comunidade. Assim, neste modelo os indivíduos estariam

---

<sup>61</sup> SANTOS DE MORAIS, Fausto. **O problema hermenêutico da compreensão de princípios**: como um caso concreto pode indicar o uso de princípios de maneira discricionária e antidemocrática. p. 05 Disponível em <http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-8/205-o-problema-hermeneutico-da-compreensao-dos-principios-como-um-caso-concreto-pode-indicar-o-uso-dos-principios-de-maneira-discricionaria-e-antidemocratica> Acesso em 10 de Outubro de 2012

<sup>62</sup> DWORKIN, *Ob. Cit.*, 192

submetidos a princípios comuns<sup>63</sup>. Somente esse modelo aceitaria o princípio da Fraternidade, considerando que há obrigações mútuas entre os concidadãos.

Dworkin estabelece quais são as condições para que as obrigações mútuas sejam consideradas mútuas e, portanto, sejam típicas de uma comunidade *fraterna*.

- 1) Que as obrigações devem ser especiais de um grupo, que o diferencie dos demais;
- 2) As obrigações devem ser pessoalmente adotadas pelos membros;
- 3) As responsabilidades individuais devem ser decorrentes de uma responsabilidade geral, que possibilite o bem-estar de todos;
- 4) E que deve haver igual interesse de cada membro da comunidade ao associar-se com os demais membros<sup>64</sup>.

Dessa maneira, se percebe que a concepção de valores morais e princípios do autor exige fortes laços entre os membros de certa comunidade ao ponto deles assumirem obrigações recíprocas indispensáveis para a constituição de uma comunidade. Somente assim se torna possível que esta seja julgada por seus próprios valores.

Dentre as considerações a serem feitas, destaque-se que o princípio da Fraternidade, propriamente dito, não possui aplicação direta como tantos outros princípios presentes na práxis jurídica rotineira, tal como os princípios de Razoabilidade, Proporcionalidade, etc.

Porém a *Fraternidade*, juntamente com a *Igualdade*, se mostra como elemento fundamental para a correta compreensão das idéias do autor. A *Fraternidade* deve ser entendida como elemento caracterizador de toda comunidade. É a *Fraternidade*, com a imposição de *obrigações recíprocas* e com suas exigências de unidade entre os cidadãos<sup>65</sup>, que permite que se apliquem princípios morais diante de um caso concreto.

Sem o elemento Fraternidade, a aplicação de princípios pode ser questionada, dada a ausência de legitimidade dos mesmos. Valeria o modelo de comunidade que tem como único ponto comum o respeito a uma ordem instituída. A ausência de obrigações, neste caso, corresponderia à extinção do direito ao reconhecimento a valores morais próprios de determinada comunidade.

Mas para tal, é imprescindível que se recorra aos valores morais de cada sociedade, conforme seus próprios meios. Somente assim será possível se exigir as obrigações fraternais

<sup>63</sup> BARBOSA, Ana Paula Costa: **Ronald Dworkin e a Fundamentação da Cidadania nos Valores “Igualdade” e “Fraternidade”**. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, Vol. 396, p.573

<sup>64</sup> DWORKIN. *Ob. Cit.*, p.242

<sup>65</sup> *Idem*, p.245

previstas por Dworkin e que trazem, como excelente consequência, a legitimação dos princípios morais e a possibilidade de se alcançar a almejada *Sociedade Fraterna*.

Trazendo a teoria de Dworkin para o caso brasileiro, seria possível se aferir que há um espaço para um modelo de aplicação de princípios chamado Constitucionalismo Fraternal<sup>66</sup>. Neste âmbito, a *escolha* do princípio moral aplicável ao caso concreto presumiria uma análise profunda e responsável do julgador, a fim de refletir as relações de determinada comunidade.

Retornando ao pensamento de Dworkin, conclui-se que há em sua teoria um conceito de *Fraternidade* muito próximo a *Comunidade* ou *Irmandade*, pois para o autor há a necessidade de uma fator de compreensão mútua acerca de quais os valores são legítimos.

E é através do processo de aceitação de valores, e não apenas de criação participativa de valores que se legitima determinado sistema jurídico. E é assim que uma sociedade *fraterna* pode ser observada na teoria de Dworkin, desde que tal seja *comprometida*.

## 2.2 A trilogia da Revolução Francesa na Pós-Modernidade em Häberle.

Como ponto essencial para a contemplação do ideal de *Fraternidade* como *Comprometimento*, analisar-se-á o ensaio de Häberle<sup>67</sup> a respeito do papel dos ideais da Revolução Francesa na construção de um novo modelo de Estado, Constitucional, e como que as Cartas-Magnas evoluíram ao longo desse processo.

Já em um primeiro plano é imprescindível estudar a análise histórica feita pelo autor, para quem o atual modelo de Carta Constitucional, qual seja, das *Constituições Vivas*<sup>68</sup>, advém de uma evolução sistemática.

Em um primeiro momento da história constitucional prevalecia o modelo de Liberdade e Igualdade formais, individualista<sup>69</sup>, em que há relativa falta do ideal de liberdade social. Tais modelos, essencialmente formais vigoraram desde o período Pós-Revolucionário até o Pós Segunda Guerra Mundial, não vindo a ser questionados até o advento da Guerra Fria<sup>70</sup>.

Porém, se até então os princípios de Liberdade e Igualdade tiveram maior enfoque durante séculos de história de sistemas constitucionais, há que se resgatar o terceiro princípio do

<sup>66</sup> CARDOSO MACHADO, Clara. **Limites ao Ativismo Judicial à Luz do Constitucionalismo Fraternal**. p. 11 Disponível em [http://www.academus.pro.br/mundojustica/artigomj\\_fraterno.pdf](http://www.academus.pro.br/mundojustica/artigomj_fraterno.pdf) Acesso em 10 de Outubro de 2012

<sup>67</sup> HÄBERLE, Peter. **Libertad, Igualdad, Fraternidad**. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional. Madrid: Minima Trotta, 1998

<sup>68</sup> HÄBERLE. *Ob. Cit.*, p.46

<sup>69</sup> MIRANDA, Jorge. **Constituições de Diversos Países**: Nota Prévia. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1986, p. 13

<sup>70</sup> *Idem*, p.18

lema revolucionário, a Fraternidade, como capaz de se contrapor às próprias incongruências das concepções de Liberdade ou Igualdade. Pois que sob tal princípio, há uma vinculação social com direitos e deveres.<sup>71</sup>

Ainda nesse sentido, Haberle ressalta que o ideal revolucionário originário não pode ser analisado como essencialmente individualista. O argumento nesse sentido advém da Constituição Jacobina de 1793, em que era expresso o dever de auxílio mútuo e que, representaria, na percepção do autor, a primeira noção de direitos fundamentais ao mínimo para subsistir<sup>72</sup>.

Percebe--se que naquele momento histórico específico havia grande crise dos modelos político e econômico, Com relação a este último, foram promulgadas várias medidas a fim de garantir intensificação da produção e subsistência geral da população crescente<sup>73</sup>. Sob a perspectiva política porém, a tendência era a de maximização da influência popular, que deveria ser, então, comprometida com os ideais da República<sup>74</sup>.

Resgatando tais argumentos revolucionários, Häberle enfatiza a necessidade imperiosa de deveres entre cidadãos a fim de se garantir uma ordem jurídica sustentável. Tanto que é pressupondo obrigações que se exerce direitos, já que uma Carta de direitos corresponderia necessariamente a uma carta de obrigações<sup>75</sup>.

No contexto da Atualidade, o autor comenta que o Estado Constitucional enfrenta constantes desafios, principalmente de transformação, de renovação do texto constitucional diante de uma sociedade pluralista. Neste ponto o autor reforça suas análises de que o processo de renovação deve se dar diante de uma sociedade aberta, que objetive a justiça social e o bem comum<sup>76</sup>.

Contextualizando historicamente as transformações pelas quais a sociedade passa, o autor complementa que a Constituição deve se mostrar aberta porque o próprio momento histórico atual teria essa característica, de ser pluralista<sup>77</sup>. Ou seja, é necessário, em nome da perpetuação

<sup>71</sup> HABERLE, 1998, p.52

<sup>72</sup> *Idem*, p.53

<sup>73</sup> MARQUES DE SAES, Laurent Azevedo. **A propriedade sob a República jacobina**: o impacto da legislação revolucionária sobre a questão fundiária. p. 50 Disponível em [http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&sqi=2&ved=0CFgQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F8%2F8138%2Ftde-20052008-135132%2Fpublico%2FDISSERTACAO\\_LAURENT\\_A\\_M\\_SAES.pdf&ei=QzV3UK-DOc6x0QGXY4GoBQ&usg=AFQjCNGm5nW0sHQ1NdQab5mQPuX7mVXtlA](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&sqi=2&ved=0CFgQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F8%2F8138%2Ftde-20052008-135132%2Fpublico%2FDISSERTACAO_LAURENT_A_M_SAES.pdf&ei=QzV3UK-DOc6x0QGXY4GoBQ&usg=AFQjCNGm5nW0sHQ1NdQab5mQPuX7mVXtlA) Acesso em 11 de Outubro de 2012

<sup>74</sup> COUTINHO, Pedro de Oliveira. **O Controle de Poder e a Ideia de Constituição**. p. 272 Disponível em [http://www.ucp.br/html/joomlaBR/lexhumana/lex0101\\_a10.pdf](http://www.ucp.br/html/joomlaBR/lexhumana/lex0101_a10.pdf) Acesso em 11 de Outubro de 2012

<sup>75</sup> HÄBERLE. 1998, p.62,

<sup>76</sup> *Idem*, p.74

<sup>77</sup> *Ibidem*, p.75

da Constituição que esta encontre meios de se atualizar aos novos cidadãos de uma sociedade pluralista.

No âmbito das tendências do Estado Constitucional, o autor contempla três grandes princípios, que seriam: Irrenunciabilidade do Passado, Esperança e Responsabilidade<sup>78</sup>. Sob o primeiro princípio, cabe ao sistema constitucional considerar as contribuições históricas das contribuições iluministas, como federalismo, divisão de poderes, república entre outros, quanto aos fins para os quais foram criados.

Quanto à Esperança, essa deve se entendida como uma visão *moderadamente otimista do homem*<sup>79</sup>. Isto envolveria uma visão positiva do ideal dos direitos coletivos, dos instrumentos de garantia, como a Constituição e também uma crença em programas de fomento a direitos, como a ONU.

O último princípio, responsabilidade, está intimamente relacionado ao ideal de Fraternidade, que teve pouco estudo ao longo da História. Porém, a Fraternidade apresenta respostas sérias em muitos âmbitos. Dentre eles se destaca a vinculação social da propriedade, a questão da seguridade social e do meio ambiente, em que todos os cidadãos estão relacionados entre si, necessitando, desta maneira, de *Comprometimento* mútuo.

A ideia da necessidade do *Comprometimento* mútuo está fortemente presente nos debates atuais relacionados aos desafios dos sistemas jurídicos atuais, em especial quando se trata de interesses difusos e questões ambientais, que exigem um *Comprometimento* total de agentes sociais.

Ainda com relação às concepções de *Comprometimento*, verifica-se que esta concepção pode ser vista como um novo desafio não apenas jurídico, mas sim humanitário, em que o próprio homem, individual ou coletivamente deve atingir um novo estágio de responsabilidade<sup>80</sup>. Neste sentido, surgiria um âmbito complexo de Interação entre coletivo e responsabilidade, sendo a teoria de Jonas sobre Ética e Responsabilidade o centro de tais discussões<sup>81</sup>.

Assim, neste segundo momento da obra de Häberle, percebe-se certo desenvolvimento de suas percepções sobre Participação e Interação, em que o autor passa a definir a *Fraternidade* de

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, p.87

<sup>79</sup> *Ibidem*, p.89

<sup>80</sup> BATTESTIN, Cláudia et GHIGGI, Gomercindo. **O princípio da Responsabilidade de Hans Jonas: Um princípio ético para os novos tempos.** p. 72. Disponível em [http://sites.unifra.br/Portals/1/ARTIGOS/numero\\_06/battestin\\_5.pdf](http://sites.unifra.br/Portals/1/ARTIGOS/numero_06/battestin_5.pdf) Acesso em 11 de Outubro de 2012

<sup>81</sup> SILVEIRA. Denis Coitinho. **Uma Análise do Princípio de Responsabilidade de Hans Jonas: Suas Implicações Metaéticas.** p. 141 Disponível em <http://www.revistaethica.com.br/V17N2art8.pdf> Acesso em 11 de Outubro de 2012

maneira complementar às próprias concepções de *Participação*. Dessa maneira, *Fraternidade* passa a ser valorada como *Responsabilidade* para o autor.

### 2.3 Solidarismo Social como fundamento do Direito em Duguit

Léon Duguit, visa trazer, de forma clara e objetiva, questões gerais sobre o que é direito, qual sua origem e quais são seus elementos de legitimidade<sup>82</sup>. Ao fazer suas divagações sobre a essência do direito, o autor entende que há duas grandes teses de legitimação do mesmo, que seriam estas a doutrina do direito individual e a doutrina do direito social<sup>83</sup>.

A primeira teoria se fundamentaria no fato de todos nascerem em igualdade de liberdades e que, aos poucos, se dá reciprocamente a limitação às liberdades individuais. Haveria, desta maneira, uma igualdade formal, como idealizada pelo iluminismo da Revolução Francesa, em especiais as liberdades negativas, de não interferência estatal<sup>84</sup>. Porém, Duguit entende que tais ideais fossem demasiadamente idealistas, estando as origens do direito localizados em outra área.

Esta contraposição estaria na doutrina do direito social, que o autor fundamenta em teorias de cunho socialista e que envolvem, basicamente, justiça social<sup>85</sup>. Esta doutrina tem como pressuposto que o homem sempre viveu em sociedade, cabendo ao agrupamento humano o papel de fonte de direitos.

Neste campo do agrupamento social, formam-se os laços de interdependência, que são laços de Solidariedade. O agrupamento humano ainda seria muito regionalizado, porém o autor ressalta que este tende a se tornar a humanidade inteira<sup>86</sup>. Com isso, o autor prevê que há uma tendência ao fortalecimento dos laços sociais, porque estes geram interdependência, o que aos poucos englobará a humanidade inteira.

Quanto à essência de tais laços, o autor destaca que eles visam satisfazer os interesses da vida em comum e garantir a reciprocidade dos serviços realizados conforme as aptidões individuais<sup>87</sup>. E tais relações, de Solidariedade, envolveriam principalmente as questões de trabalho, organização social e as necessidades mútuas.

Isto traz fortes consequências para a concepção de direito, que passa a se fundar na noção de Solidariedade social, sendo que se tem como diretrizes básicas de tal sistema jurídico a

<sup>82</sup> DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Campinas, SP: Servanda, 2008 p. 05

<sup>83</sup> *Idem*, p.9

<sup>84</sup> MENDONÇA, Helena Karoline. **Direitos de Primeira Geração e Revolução Liberal**: O Iluminismo como Fonte de Direitos Fundamentais. p. 12 Disponível em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2026/2124> Acesso em 05 de Outubro de 2012

<sup>85</sup> DUGUIT, *Ob. Cit.*, p.18

<sup>86</sup> *Ibidem*, p.20

<sup>87</sup> *Ibidem*, p.21

cooperação mútua e a imposição de obrigações diferentes. Aos poucos, se deve superar a abstrata igualdade matemática entre todos os homens. Nasce daí relações sociais concretas não mais fundamentadas em contratualismo.

Para o autor, o papel do Estado seria o de ter o maior compromisso pela Solidariedade social, o que inclui a obediência à lei como se fosse um cidadão qualquer. Dessa maneira, o fim do Estado ao obedecer a lei é manter os direitos individuais. Note-se que o autor escreve em um período em que ainda não havia a distinção entre direitos de defesa e direitos de promoção, restando aí o caráter dúbio de sua obra sob a ótica atual.

A partir das contribuições gerais do autor, algumas correlações com o princípio da Fraternidade podem ser feitas. No início de sua obra, o autor traz a tese de que a própria formação da sociedade advém de um desejo mútuo de *Solidariedade*, que mantém as relações sociais e estabelece laços entre os indivíduos<sup>88</sup>.

Com isso, o direito como um todo deve ser fundamentado na ideia de Solidariedade social. Ou seja, o direito deve ser o instrumento de harmonia social e de manutenção das relações sócias de forma pacífica. Para tal, os indivíduos mutuamente restringem as próprias liberdades e assumem obrigações.

É possível se destacar em Duguit a questão do Direito como exteriorização de relações sociais, em especial, de Solidariedade, que uniria o homem em esferas de desenvolvimento específicas, desde a enigmática *horda*, até a nação<sup>89</sup>. Assim, percebe-se notória influência de Durkheim sobre Duguit, para quem a cooperação entre os homens como superior aos mesmos seria a essência de qualquer sociedade<sup>90</sup>.

Enfim, é possível se verificar em Duguit a ideia de Solidariedade social, que é símile ao conceito de Fraternidade. Sob tal conceito, o *Solidarismo Social* ou *Fraternidade* envolveria compromisso recíproco de cada indivíduo se abster de algo em prol dos benefícios para a sociedade como um todo.

Tal conceito, de abstenção de um indivíduo em prol de uma coletividade está intimamente a modelos políticos e ideológicos, por trazer bases para a sustentação do Estado.

---

<sup>88</sup>*Ibidem*, p.20

<sup>89</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, Valdir. Ferreira. **O Estado Constitucional Soliarista**. p. 51 Disponível em [http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde\\_arquivos/17/TDE-2008-09-17T055011Z-757/Publico/VJunior%20seg.pdf](http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde_arquivos/17/TDE-2008-09-17T055011Z-757/Publico/VJunior%20seg.pdf) Acesso em 07 de Outubro de 2012.

<sup>90</sup> DURKHEIM, Èmile. **Sociologia e Filosofia**. Original: Sociologie et Philosophie. Tradução de Fernando Dias Andrade. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 70

Dentre os modelos ideológicos, há que se relacionar a ideia de Fraternidade com o modelo anárquico idealista, em que há uma forte presunção da possibilidade de autonomia do indivíduo.

No modelo anárquico idealista, conforme defendido por Malatesta, há uma crença extrema em relações de *Solidariedade* ou *Fraternidade* como modo de emancipação da sociedade perante o Estado opressor<sup>91</sup>. Ainda que sob uma abordagem demasiada ideológica Malatesta compartilha da percepção de *Solidariedade* de Duguit, como elemento essencial para relações sociais recíprocas e sustentáveis.

## 2.4 Direito Fraternal em Resta

Resta é de grande importância para o estudo do princípio da Fraternidade por tê-lo retomado em sua concepção revolucionária francesa e formulou quais seus âmbitos de relação com o universo jurídico. Com isso, criou a tese do “direito fraternal”, que envolve Códigos Fraternal e novas concepções de Poder, Autoridade e Direito.

Como o autor trata de muitos temas diferentes em sua obra, procurou-se traçar quais são suas críticas mais pontuais com relação ao princípio da Fraternidade. Busca-se também delimitar quais são as concepções do autor no campo filosófico do direito interno, sem se explorar as contribuições quanto às relações internacionais.

### 2.4.1 Direito, Violência, Certeza e Esperança

Na obra *A certeza e a esperança*<sup>92</sup> autor faz profundas reflexões acerca do papel do direito como instrumento monopolizador da Violência<sup>93</sup>. Com isso o autor estabelece como marco teórico o estudo das teses contratualistas sobre a função do direito. O próprio autor recorre às contribuições de Hobbes quanto ao papel do Estado e do Direito. Nesse sentido o autor adentra no âmago da legitimidade do Direito para poder, em seguida, questioná-lo.

Para o autor, o Direito surge com um papel de manutenção da ordem social, ou seja, o autor faz menção à contribuição de Hobbes de que o Direito não necessariamente está atrelado à Justiça<sup>94</sup>, mas sim como instrumento de manutenção da ordem social à partir de um Estado Soberano<sup>95</sup>.

<sup>91</sup> MALATESTA, Errico. **Entre Camponeses**. São Paulo: Editora Hedra, 2009, p.60

<sup>92</sup> RESTA, Eligio. **La certeza y la esperanza**: Ensayo sobre el derecho y la violencia. Barcelona: Ediciones Paidós, 1995

<sup>93</sup> RESTA, 1995, p.20

<sup>94</sup> CAIXETA, Carolina Novaes. **O Estado Segundo Visão de Thmas Hobbes**. p. 47 Disponível em [http://www.ichs.ufop.br/lph/images/stories/2003\\_-\\_CAROLINA\\_NOVAES\\_CAIXETA.pdf](http://www.ichs.ufop.br/lph/images/stories/2003_-_CAROLINA_NOVAES_CAIXETA.pdf) Acesso em 08 de Outubro de 2012

<sup>95</sup> *Idem*, p. 49

O Direito, dessa maneira, passa a ser concebido paradoxalmente, pois reclama para si a violência para que possa interromper a violência entre particulares<sup>96</sup>. Tal paradoxo não é propriamente questionado, já que é eficaz em seu papel de legitimar um poder soberano em prol de uma harmonia social.

O autor estabelece uma metáfora para explicar a associação entre Direito e Violência. A relação entre ambos pode ser entendida como a relação entre o veneno e o antídoto. O antídoto, como se sabe, é produzido a partir de doses mínimas de veneno, para poder combatê-lo. Os remédios, de modo geral, são feitos a partir de doses controladas de determinadas substâncias. Porém, quando há a ingestão de um remédio em excesso, seu efeito é de um veneno.

Sob tal perspectiva, a relação entre o Direito e o Poder (enquanto violência) seria a mesma. O Direito deveria se valer da aplicação mais reduzida o possível da violência, a fim de combater algum conflito social, uma enfermidade; o Direito corresponderia, assim, a aplicações moderadas de Poder para garantir a harmonia social. Porém, quando o Direito legitima o uso excessivo da violência, ele acaba por gerar um conflito social, uma enfermidade<sup>97</sup>.

Com isso, há a racionalização do Direito, que passa a estar vinculado a padrões de aceitação social, para que não se converta em veneno, em conflito social. Importante papel de racionalização do direito nesse sentido envolve a superação de sua legitimação de violência social.

O autor pontua, nesse sentido, a importância do postulado da Fraternidade em prol do rechaçamento da vingança entre particulares e pelo monopólio do poder: *La ética de la fraternidad, que se postula como la más firme crítica de la violencia en tanto medio, incluso en tanto medio contra la injusticia o para el logro 'jacobino' de una justicia superior*<sup>98</sup>.

A Fraternidade, portanto, teria um importante papel de limitação dos meios sobre os fins. Fica claro, na opinião do autor que é impossível se chegar a um padrão de direito fraterno se é permitido que se dê a pena de morte sobre aqueles que não seguem a conduta ideal, juridicamente positivada. Mostra-se necessário, neste ponto, que o papel racionalizador do Direito tenha o objetivo de ser fraterno através de seu papel técnico.

Interessante notar que, para o autor, o caráter técnico do Direito possibilita a construção de um ideal de sociedade baseada na Fraternidade. Através da regulação da violência do Estado, que por monopólio a detém, há a construção de uma sociedade mais fraterna.

---

<sup>96</sup> RESTA, *Ob. Cit.*, p.24

<sup>97</sup> *Idem*, ps. 38 e segs.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p.82

Neste ponto, é importante se referir a opiniões fundamentadamente contrárias a tal pensamento, pois que o monopólio estatal da força estaria distante de uma tendência contratual entre cidadãos, mas sim de anseios de caráter psíquico de indivíduos que proclamam maior estabilidade de suas relações sociais<sup>99</sup>. E assim, o controle da violência estaria reduzido a grupos específicos estruturalmente localizados e não meramente na relação idealizada cidadão soberano<sup>100</sup>.

Retornando a Resta, este questiona a formação de Direito na Idade Moderna. Para isso, questiona os argumentos contratualistas levando em consideração as contribuições da Sociologia, em especial em Durkheim, para quem o direito seria uma manifestação visível da Solidariedade social<sup>101</sup>.

Ainda em Durkheim, é possível se aferir que a Solidariedade Social se manifestaria não somente através de instrumentos de estabilização social, mas muito mais profundamente, desde nossos conceitos morais até os ideais de Justiça compartilhados<sup>102</sup>.

Resta neste sentido entende que deve ser um questionamento das teorias de legitimação do Direito, que passa a ser concebido como exteriorização de relações sociais de fato, e não de abstrações filosóficas. Como mais forte consequência de tal paradigma, há o enfraquecimento do poder do Soberano, pois que este já não seria capaz de fazer valer sua vontade com argumentos de legitimação contratualista<sup>103</sup>.

Porém, faltaria um meio que legitime um órgão ou entidade a dar cabo às violências recíprocas, que podem fazer parte das relações sociais. Deve-se encontrar uma solução ao ciclo vicioso de rivalidades. O autor entende que seja possível, neste ponto, que se formule um Código de reciprocidades de condutas, o que geraria harmonia social<sup>104</sup>.

Formam-se, desta maneira, enunciados gerais de Justiça que seriam capazes de regulamentar de que maneira se dá a reciprocidade de atitudes, com que atos que os indivíduos seriam capazes de vincular-se socialmente de forma pacífica. Percebe-se com isso que há um resgate da função direito como exteriorização da Solidariedade social, em que os agentes

---

<sup>99</sup> WERMELINGER, Cláudia Serra. **Formação do Estado e Pacificação da Vida**: Abordagem da violência contemporânea a partir da obra de Norbert Elias. p. 223 Disponível em [http://www.fafich.ufmg.br/~revistasociedade/edicoes/artigos/17\\_1/FORMACAO\\_DO\\_ESTADO\\_E\\_PACIFICACAO\\_DA\\_VIDA.pdf](http://www.fafich.ufmg.br/~revistasociedade/edicoes/artigos/17_1/FORMACAO_DO_ESTADO_E_PACIFICACAO_DA_VIDA.pdf) Acesso em 14 de Outubro de 2012

<sup>100</sup> LINKLATER, Andrew et MENNEL, Stephen. **Norbert Elias, the civilizing process, sociogenetic and psychogenetic investigation**: an overview and assessment. p. 399 Disponível em <http://www.stephenmennell.eu/docs/pdf/Linklaterretrospective.pdf> Acesso em 14 de Outubro de 2012.

<sup>101</sup> RESTA, *Ob. Cit.*, p.102

<sup>102</sup> DURKHEIM, *Ob. Cit.*, p. 55

<sup>103</sup> RESTA, *Ob. Cit.*, p. 106

<sup>104</sup> *Idem*, p.120

possuem seus deveres recíprocos. Dentre os exemplos trazidos pelo autor figuram-se: “não te agrido porque não me agrides” e “respeito tua propriedade porque respeitas a minha”<sup>105</sup>.

Porém, o autor acredita que o referido modelo seja insuficiente, sendo necessário que se estude a fundo o poder do vínculo social. Para o autor, o vínculo social só se mostrará efetivo quando se *tomar en serio el otro, conocerlo a fondo*.<sup>106</sup> Portanto, o autor deixa claro que há a necessidade de um processo de integração aprofundada com o outro, pois tal corresponde a um elemento central de vinculação social.

Ao adentrar no processo de formação do referido vínculo social, o autor aponta que este surgira a partir de um forte sentimento de Solidariedade, em que um grupo de indivíduos está disposto a tomar certos sacrifícios em prol de outros. O autor aponta que a Solidariedade é, neste sentido, *producto de una actitud altruista*<sup>107</sup>.

O autor entende que a via correta de se exercer a aludida Solidariedade no âmbito do Estado Contemporâneo seria através de respeito a garantias individuais, já que são estas que propiciam o enriquecimento do bem comum, com a maior diversidade cultural. Nesse contexto, cabe ao Estado propiciar, com as melhores políticas possíveis o bem e o poder comuns, que se apresentam de forma uma.

Tal como elucida o autor:

El espacio del bien común a toda la sociedad se concentra en una parte bien definida de la sociedad misma. Lo único que puede garantizar las acciones en favor del bien común es una política capaz de expresar un poder común. Sólo se puede pensar la unidad a través de sus diferencias.

Dessa maneira, o autor consolida o papel do respeito às diferenças como função do Estado. Afinal, se este visa representar a vontade comum de seu povo, deve assumir os devidos compromissos para tal. O autor também destaca que a questão da reciprocidade deve ser imprescindível no processo de formulação de novos direitos<sup>108</sup>.

Concluindo, o autor pontua sobre o papel da responsabilidade coletiva a fim de se garantir a concretização de todos os ideais por ele apresentados. É necessário compromisso para que se viabilize o reconhecimento de novos direitos e que se inclua sempre um terceiro, um novo ator no processo de inclusão da que se passa no novo modelo de Estado e de Direito<sup>109</sup>.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p.142

<sup>106</sup> *Ibidem*, p.164

<sup>107</sup> *Ibidem*, p.165

<sup>108</sup> *Ibidem*, p.196

<sup>109</sup> *Ibidem*, ps.197 e segs

Assim, já em um primeiro momento é possível se averiguar que o modelo aceção de Direito em Resta passa por enunciados éticos, morais e um misto de teorias sociológicas. E sob tal linha de raciocínio o autor dita que o Direito deve ser a extensão de um plano relacional maior, de uma sociedade compostas por membros *comprometidos* um com o outro.

#### 2.4.2 O Modelo de Direito Fraternal

Em *O Direito Fraternal*<sup>110</sup> o autor visa afirmar sua proposta de um Direito Fraternal como resposta a vários impasses da sociedade de hoje, como a Inimizade, a Desconfiança e outros defeitos. O autor encontra no termo Fraternidade a possibilidade de se repensar as bases do Direito, de forma a melhor atender as expectativas da sociedade.

O autor pontua como a questão da Fraternidade tem se sido mal-resolvida no âmbito jurídico, ficando secundarizada em relação aos princípios da Liberdade e da Igualdade. Mas o conceito de Fraternidade não era de todo esquecido, mas sim *indicava um dispositivo de vaga Solidariedade entre as nações*.<sup>111</sup>

Então, a fim de se estabelecer quais as diretrizes do Direito Fraternal, o autor pretende resgatar seu conteúdo no contexto revolucionário, de maior inclusão, o que desde já afeta os sistemas fechados das sociedades atuais<sup>112</sup>.

Outro ponto fundamental da teoria do Direito Fraternal diz respeito ao *Comprometimento* individual, afirmando o autor que: *O direito fraternal pode ser a forma mediante a qual pode crescer um processo de auto-responsabilização, desde que o reconhecimento do compartilhamento se libere da rivalidade destrutiva típica do modelo ‘irmãos inimigos’*<sup>113</sup>

Para que se compreenda o que venha a ser o aludido modelo “irmãos inimigos”, deve se ter em mente que o autor vê a atual sociedade como formada por cidadãos que nada compartilham algo de profundo. São irmãos somente em um contexto de Estado-Nação, por terem elementos superficiais em comum, como língua ou alguns hábitos, sendo que os cidadãos não estabelecem profundos elos de ligação entre si e, ainda, têm interesses conflitantes.

Diante de tal situação, o autor entende que seja necessária a adoção do modelo de *amizade* pelos membros da sociedade. Tal é a missão dos propostos Códigos Fraternal<sup>114</sup>, que o

<sup>110</sup> RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul, RS: EDUNISC, 2004

<sup>111</sup> *Idem*, p.9

<sup>112</sup> *Ibidem*, p.12

<sup>113</sup> *Ibidem*, p.13

<sup>114</sup> *Ibidem*, p.15

autor esmiúça a fim de compor sua teoria sobre o Direito Fraternal. Uma das mais importantes contribuições de Resta nesse sentido é a Lei da Amizade.

Sob tal imperativo, o papel do ordenamento como um todo deve ser, na medida do possível, a aproximação das partes, e não o confronto delas em litígio, como nos modelos convencionais. A lei da amizade, neste sentido, possibilita o melhor reconhecimento da identidade<sup>115</sup>.

Complementando os ideais do autor nesse sentido, destaque-se que autores sugerem o processo de inclusão, em um contexto de globalização extrema, não deve se desenvolver tão somente formalmente. Pelo contrário, é através de um agir unificado e centrado na promoção de direitos humanos e da pessoa humana em si que devem se centrar políticas de inclusão e reconhecimento do outro<sup>116</sup>, o que leva à conclusão de que o Estado de Direito *Fraternal* seria um Estado de Direito *comprometido* com a pessoa humana em si.

Outro ponto importante da obra de Resta é que a Lei da Amizade está intimamente relacionada com as relações solidárias que o autor considera necessárias para a construção do indivíduo em suas características pessoais e quais são suas obrigações<sup>117</sup>. Complementando tal ideia, é relevante que a Solidariedade deve ser concebida como compromisso na esfera pública no espaço comunitário, a fim de haver um *Comprometimento* coletivo.

Porém, para se alcançar *Comprometimento*, há condições a serem cumpridas, dentre elas, que cada indivíduo deve procurar ser “amigo da humanidade”, que é está aberto a manter relações amistosas com qualquer outro indivíduo. Ou, nas palavras do autor, é *o indivíduo moral e racional que, conscientemente, conhece os riscos, mas, gandhianamente, aposta na existência de um bem comum, que é o bem da humanidade em si mesmo*<sup>118</sup>.

Outras condições importantes são a limitação da violência; a não neutralidade de escolha entre a guerra e a paz, mas sim a tomada de partido em prol da Paz sempre; o sacrifício de vícios e desejos egoísticos e a crença profunda na Paz<sup>119</sup>.

Cumpridas tais condições, seria possível a adesão de uma sociedade ao *Código Fraternal*, ou seja, entre irmãos. No aludido modelo, há o menor envolvimento possível do juiz, até porque

<sup>115</sup> *Ibidem*, p.23

<sup>116</sup> BRINGAS, Asier Marínez. **Los derechos humanos como Núcleo fundante de la acción humana**. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera et CARVALHO, Salo de. **Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica**. Porto Alegre, RS: EDIPUC/RS, 2010, p. 262

<sup>117</sup> RESTA, 2004, p.28

<sup>118</sup> *Ibidem*, p.50

<sup>119</sup> *Ibidem*, ps.52 a 72

se ocorrer isto em demasia, o Código deixaria de ser fraterno e retornaria à sua condição de Paterno.

Sob a égide de leis *fraternais*, haveria o incentivo constante à cooperação humana, que se dá voluntariamente, jamais de maneira imposta e visando a promoção de direitos fundamentais, seja com políticas públicas ou não, e sempre tendo como fim maior o homem em si, socialmente contextualizado<sup>120</sup>.

Concluindo, percebe-se que Resta traz um conceito de *Fraternidade* essencialmente como *Comprometimento*, ou ainda *União*. Sob tal modelo, há obrigações gerais a serem cumpridas, como o dever de acreditar profundamente na Paz entre outros.

Nota-se que o autor desconsidera completamente o conceito de *Participação* ou *Interação* em sua teoria e, desse modo, presume que o mero *Comprometimento* seria uma solução geral e proposta excelente de concretização da *Fraternidade*. E é relevando as possibilidade e necessidade de junção de conceitos de *Interação e Comprometimento* que se traça no capítulo seguinte outras possibilidades de integração do conceito de *Fraternidade*.

---

<sup>120</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito Fraterno na Sociedade Cosmopolita**. p. 135 Disponível em <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/281/28101207.pdf> Acesso em 14 de Outubro de 2012.

### 3. FRATERNIDADE COMO PARTICIPAÇÃO E COMPROMETIMENTO

Tendo em vista as perspectivas já apresentadas, tratar-se-á da junção das teorias do capítulo primeiro e do capítulo segundo. Tal *junção* foi de certa maneira assumida pelos autores a serem expostos.

Ainda, estudar-se-á a *Participação Comprometida* como um processo lógico dialético necessário à constituição semântica integrada do princípio da *Fraternidade*. Somente com tal integração é possível se conceber a *Fraternidade* de forma a contemplar tanto a Escola de Sofia já mencionada até outros autores que tangenciam tal princípio.

#### 3.1 A Fraternidade na Hiper-Modernidade de Dromi

Roberto Dromi entende que a Humanidade se encontra em um período específico da História, com tantas inovações tecnológicas e supressão de fronteiras no mundo da comunicação. As ditas transformações e tantas outras levam a um momento sócio-político único que precisará de um modelo de direito também específico.

Neste processo de transformação o autor destaca que o mundo o tem passado pela internacionalização e pela globalização. A primeira se refere ao processo de desregulamentação do mundo financeiro através da relativização do poder de intervenção dos países. Quanto à globalização, sua atuação vem no sentido de tirar a economia e a tecnologia do controle dos Estados<sup>121</sup>.

Como consequência desta remodelação da ordem internacional, o autor destaca que não se mostra mais possível o isolamento de determinada sociedade, dada a proximidade das relações internacionais em um mundo globalizado. A partir de tais relações, encurtadas, se fez *del mundo común un hábitat entre espejos donde los hombres comparten, si bien en distinto grado, las mismas aspiraciones*.<sup>122</sup>

E é em razão do compartilhamento de ideais entre indivíduos que o autor afirma que os direitos puramente individuais, como os de primeira e de segunda gerações devem dar espaço aos direitos de terceira geração, porque somente estes últimos são capazes de contemplar questões que a titularidade individual de direitos não seria capaz, dentre eles a questão do meio-ambiente, do patrimônio cultural da humanidade e as relações de consumo<sup>123</sup>.

<sup>121</sup>DROMI, Roberto. **El Derecho Publico en La Hipermodernidad**. Buenos Aires: Hispania Libros, 2005, p.28

<sup>122</sup> *Idem*, p.34

<sup>123</sup> *Ibidem*, p.37

Acerca das gerações de direitos fundamentais, há que se asseverar que esta é uma teoria segundo a qual cada princípio da revolução francesa correspondeu, historicamente, a um momento de reivindicação de direitos. Assim, em um primeiro momento, buscou-se a afirmação de direitos de liberdade, em especial liberdades individuais<sup>124</sup>.

Posteriormente, em contraposição à liberdade plena, surge um enfoque sobre a Igualdade, com ênfase em direitos sociais coletivos e a contemplação do Estado de Bem Estar Social. O último princípio da Trilogia da Revolução, Fraternidade, representaria a sociedade atual, com a afirmação de direitos difusos e o *Comprometimento* da população com causas ambientais, por exemplo<sup>125</sup>, tendo sido expressamente apontado pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro<sup>126</sup>.

Retornando a Dromi, vislumbra-se que os princípios de Direito devem ser concebidos sob o prisma da ideologia humanista e democrática, do mesmo modo que deve ter como escopo a Liberdade a Justiça e a Solidariedade. Dentre estes termos, a Solidariedade tem um sentido especial para o Direito, afirmando o autor que *“se hace preciso tender a una auténtica y sentida revalorización del derecho a la solidaridad y de la solidaridad del derecho”*<sup>127</sup>.

Aprofundando qual seria a importância para o Direito, o autor pretende encontrar na Solidariedade a resposta aos defeitos do nosso Direito, pelo autor considerado universalista e individualista, o que resulta na corrosão dos valores da sociedade<sup>128</sup>. Interessante o posicionamento do autor nesse ponto, já que o atual modelo de Direito, que deveria assistir no auxílio à resolução dos conflitos, mostra-se invertido, gerando uma mentalidade egoísta na sociedade, que somente a incorporação do princípio da Solidariedade pelo Direito pode contrapor.

O autor complementa ainda que a ordem social sofrerá profundas transformações com a adoção do princípio da Solidariedade, que:

El hombre del tercer milenio, por pronto del siglo XXI, será un hombre pleno de *reconciliaciones*. El hombre se está reconciliando con el humanismo y la idea de transcendencia; con la naturaleza y la civilidad; con la paz y la eticidad; con el derecho

<sup>124</sup> MARANHÃO, Ney Stany Morais. **A afirmação histórica dos direitos fundamentais**: A questão das dimensões ou gerações de direitos, p. 10. Disponível em <http://ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00001554.pdf> Acesso em 25 de setembro de 2012

<sup>125</sup> ANTONIAZZI, Maria Terezinha et SILVA BRITO, Rafaela. **Os Princípios da Fraternidade e da Solidariedade como Vetores na Aplicabilidade do Direito Ambiental**, p.12. Disponível em [http://www.academus.pro.br/mundojustica/monografia\\_mjdireitoambiental.pdf](http://www.academus.pro.br/mundojustica/monografia_mjdireitoambiental.pdf) Acesso em 26 de setembro de 2012

<sup>126</sup> GOMES DE ANDRADE, Fernando. **Direitos de Fraternidade como Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão**: Aspectos Teóricos e Aplicabilidade nas Decisões do Supremo Tribunal Federal, p.21. Disponível em <http://www.ruef.net.br/uploads/biblioteca/f6de402015418867c2d6cadf1b5dae54.pdf> Acesso em 26 de setembro de 2012

<sup>127</sup> DROMI, *Ob. Cit.*, p.51

<sup>128</sup> *Ibidem*, p.54

humanitario y la solidaridad; [...] con la tolerancia y el universalismo<sup>129</sup>. (grifo do autor)

Portanto, percebe-se como o princípio da Solidariedade, na visão do autor, vem a alterar profundamente as relações sociais de modo geral, muito além das relações jurídicas. Continua o autor defendendo como a Solidariedade vem reforçar instituições já consagradas, como a Democracia, pois que aproximaria os homens e reacenderia seus compromissos políticos<sup>130</sup>.

Assim, mostra-se clara a noção de *Solidariedade* em Dromi como sendo uma diretriz de relações políticas democráticas. Percebe-se que o enfoque de Dromi se dá sobre a *Democracia*, tal qual Ropelato, para conectar *Solidariedade* ou *Fraternidade* e as relações indivíduos e Estado. Porém, o autor contempla a *Solidariedade* um passo adiante da teoria de democracia participativa.

Isto se dá por conta do conceito de *Comprometimento* individual no autor, que condiz com um modelo mais profundo de Democracia. Para ele [...] *La solidaridad es la expresión de un valor político nuevo, renovado, que defiende y tutela tanto a los bienes individuales como a los colectivos. Es la demostración del compromiso de los sacrificios compartidos*<sup>131</sup>.

Quanto aos sacrifícios a que o autor se refere, estes devem ser entendidos como limitações aos direitos individuais, como já afirmado, que devem ocorrer sempre em prol do bem comum através da Solidariedade. Para o autor, tal processo de sacrifícios recíprocos e responsabilidade mútua é intrínseco ao Estado de Justiça. E conclui o autor que *la solidaridad es el verdadero camino hacia la paz y hacia el desarrollo*<sup>132</sup>.

Mas neste desenvolvimento de um novo modelo de Direito, para o autor, a Solidariedade não é o único princípio, sendo necessários, de forma geral: Certeza, Publicidade, Estabilidade, Independência, Razoabilidade, Racionalização, Igualdade Real, Regulamentação, Prestação e Fiscalização.

Dentre os aludidos, o princípio da Solidariedade se relaciona com a Estabilidade e com a Prestação. Quanto à primeira já que esta representa o meio-termo entre direitos e obrigações, o que é essencial à Solidariedade. Quanto à Prestação, esta é compreendida como a satisfação

---

<sup>129</sup> *Ibidem*, p.57

<sup>130</sup> *Ibidem*, p.58

<sup>131</sup> *Ibidem*, p.63

<sup>132</sup> *Ibidem*, p.65

individual perante o Estado, que deve tutelar o bem comum, razão pela qual os indivíduos sacrificam direitos subjetivos<sup>133</sup>.

Dessa maneira, se percebe a importância da Participação para a teoria do autor, pois é através da construção da ordem constitucional com procedimentos que priorizem a *Cooperação* que se estabeleceria um universo jurídico conexo com as relações sociais. Para tal, o princípio da Solidariedade apresenta um *valor bautismal del constitucionalismo del por-venir*<sup>134</sup>.

Além do princípio da Solidariedade, destaque-se a questão da *Participação* e do *Comprometimento*. Para o autor, os valores constitucionais prescindem de *Participação popular* para serem efetivos, para se chegar a um *Consenso* de quais valores da sociedade melhor a representam e devem ser englobados pela Constituição. Complementa o autor que somente o processo de Participação popular é capaz de tornar a Democracia efetiva<sup>135</sup>.

No entanto a Participação deve ser *efetiva, comprometida e responsável*<sup>136</sup>, o que traz a noção da dicotomia direito-dever e se dê continuidade à efetivação dos interesses consensualmente alcançados. Então, percebe-se uma complementaridade entre os valores Participação, Solidariedade e *Comprometimento* na obra de Dromi, pois são esses os princípios essenciais para se resgatar a legitimidade do ordenamento jurídico em uma sociedade de inúmeras transformações.

Desse modo, ao se analisar a teoria de Dromi, percebe-se um avanço em relação ao conceito de *Participação Política* de Ropelato, com compartilhamento dos ideais de *Comprometimento* social tais quais contemplados por Duguit. Porém, ressalte-se, não é possível se contemplar ainda uma análise mais profunda da intersecção *Participação* e *Comprometimento*.

Ainda, há que se destacar que o autor parte de uma ideia de Participação, ou até mesmo reconhecimento do outro para então acrescentar uma adjetivação à categoria estabelecida de Participação, criando o conceito de Democracia Comprometida. Em nenhum momento ele parte de premissas claras sobre qual o peso que o Estado Constitucional deve dar aos elementos *Comprometimento* ou Democracia.

Mas mesmo assim, sua obra demonstra a possibilidade de se ir além das perspectivas da Escola de Sofia com relação à categoria de Fraternidade. Ainda que o autor não utilize tal

---

<sup>133</sup> *Ibidem*, p.74

<sup>134</sup> *Ibidem*, p.94

<sup>135</sup> *Ibidem*, p.95

<sup>136</sup> *Ibidem*, p.95

categoria explicitamente, ele se refere ao mesmo objeto que Baggio e Ropelato, mas com o termo *Solidariedade*.

Concluindo, o pensamento do autor sobre *Solidariedade*, podendo ser aí contemplada a *Fraternidade* representa uma criação única, em que elementos de *Comprometimento* e *Participação* se entrelaçam.

### **3.2 Participação e Comprometimento em Habermas**

A presente seção foca-se em Habermas, através de três momentos distintos de seu posicionamento acadêmico. O primeiro, paradigmático e essencial para afirmação de Habermas no meio jus-acadêmico foca-se na visão do autor sobre Direito e Moral. Em seguida, traça-se um paralelo com a visão de Estado Secular que o autor defende e, por fim, faz-se mais profunda análise do modelo de Estado inclusivo proposto pelo autor.

A importância do estudo de Habermas é basicamente porque ele escreve como representante das tendências contemporâneas da Filosofia do Direito, influenciando notoriamente grandes doutrinadores de Direito Constitucional. Seus estudos contribuem para a reformulação das concepções de esfera pública, o que atinge diretamente o método de interpretação e de formulação do mais público dos direitos, que é o constitucional.

Sob um prisma filosófico, também é imprescindível o estudo de Habermas, até porque ele é o criador da filosofia da comunicação, é ele quem discute a ideia do diálogo com o outro, o que está diretamente relacionado com o presente campo de pesquisa, que configura o estudo da *Fraternidade* em sua concepção política.

Assim, definir-se-á uma possibilidade de aplicação dos ideais do autor em prol da integração do conceito de *Fraternidade*. Com seu pensamento, como um todo, minucioso e complexo, há a possibilidade de se integrar a *Fraternidade* como incluindo *Solidariedade*, *Participação*, *Interação*, *Comprometimento* e outros conceitos de forma consistente.

#### **3.2.1 Direito e Moral**

Em um contexto de constantes invocações a princípios, se faz mister compreender qual a origem deles. Afinal, em nosso sistema parece haver um “excesso” de princípios; há quem

afirme ter catalogado mais de 160 deles na jurisprudência brasileira, sendo um mistério a origem de muitos<sup>137</sup>.

Habermas, nesse contexto, questiona o caráter meramente racional do direito, que não deixa de ser muitas vezes político, na condição de exercício do poder, ou mesmo moral, quando atrelado a ideologias restritas. É interessante destacar que, em sua análise o autor considera determinados princípios, em especial a *Invocação à Justiça e Dignidade da Pessoa Humana* como *postulados morais patéticos*.<sup>138</sup>

Para justificar seu posicionamento, o autor parte da máxima que é racional o Direito procedimentalmente legitimado. A partir daí certas discussões sobre a natureza do positivismo jurídico podem ser consideradas, em especial a função por vezes excessivamente formal do jurista, ou a ilusão de uma legitimidade *per se*.<sup>139</sup>

No mais, o autor considera que o atual modelo de Sistema Jurídico estaria caracterizado por uma indeterminação, tendo em vista fundar-se tanto em regras positivas como em princípios. Nesse ponto há que se salientar que o autor pressupõe a recepção da moral pelo direito positivo e complementa:

Os princípios morais do direito natural tornaram-se direito positivo no Estado Constitucional moderno. Por isso, e perante discursos morais, as vias de fundamentação institucionalizadas, por procedimento jurídicos, permanecem abertas a um ponto de vista lógico-argumentativo.<sup>140</sup>

Ao criticar o modelo principiológico de Direito, o argumento essencial é que há o rompimento da segurança jurídica, pois que este levaria à “substituição do poder instituído – do poder com base na legalidade da lei e medidas – por um domínio com base numa legitimidade, judicialmente, sancionada.”<sup>141</sup>

Seguindo sua crítica, todo o caráter moral do direito poderia ser, no máximo, exposta na via da argumentação, ou seja, compreender-se uma argumentação moral, mas fundada no positivismo, que é, na utópica de Habermas, a exteriorização da vontade política.

Porém, o próprio autor admite que existe também outros métodos de argumentação capazes de contemplar questões morais e que podem, muito bem, auxiliar o processo decisório

<sup>137</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e Decisão Jurídica**. Disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=0sdyomqFjf4> Acesso em 15 de setembro de 2010

<sup>138</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Moral**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 23

<sup>140</sup> *Ibidem*, p.33

<sup>141</sup> *Ibidem*, p.49

do Judiciário<sup>142</sup>. Como exemplo, há o modelo de escolha moral em Lawrence Kohlberg, em que o julgador deveria se colocar no lugar de todos que seriam afetados por uma norma questionável.

Para este último, a moral estaria definida em um âmbito ideal, a ser alcançado através do convívio social livre e racional. Dentro do modelo de Kohlberg, note-se é fundamental o papel da Educação da Criança, na formação de uma sociedade plena de indivíduos capazes de reconhecer o *Outro*. E, dentro deste modelo ideal, diferentes atores poderiam participar de um agir decisional de maior *Comprometimento* social<sup>143</sup>.

Assim, percebe-se que o modelo habermasiano não busca em princípios *per se* a solução para problemas jurídicos, mas sim no elemento *Procedimental* para a integração de lacunas, jurídicas ou não. A exteriorização de valores morais de forma adequada é que mostra-se como adequada aos próprios conflitos valorativos.

Portanto, o direito não é necessariamente um sistema sustentável por si mesmo, isolado. O direito não é autônomo e, se procura sê-lo, cai com força proporcional à complexidade da sociedade em que está inserido. Para chegar a tal conclusão, o autor analisa a tese de legitimação do sistema jurídico em Luhmann e conclui que deve existir procedimentos de legitimação do mesmo.<sup>144</sup>

Considerando-se a contribuição de Luhmann, poder-se-ia realizar as mais profundas análises acerca da teoria do mesmo sobre a intersecção Direito e Sociedade. Porém, reduzindo-se seu raciocínio, há que se apontar como elemento essencial em sua teoria a importância das *reciprocal expectations* e *proper behavior*<sup>145</sup>, pelos quais, há a formulação de enunciados gerais de convivência humana.

Ainda na concepção de Luhmann, a respeito de sistema jurídico, eis que este não pode ser concebido como fechado. De acordo com interpretações das contribuições de Luhmann, há em sua teoria, a criação de código jurídico com conteúdos morais politicamente contextualizados.<sup>146</sup>

No mais, o papel do direito estaria em dar racionalidade às esferas moral e política da sociedade, através de um procedimento legitimado, preferencialmente, democraticamente.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p.56

<sup>143</sup> KOHLBERG, Lawrence et HERSH, Richard. **Moral Development: A review of the Theory**. p. 57. Disponível em <http://web.missouri.edu/~segerti/capstone/kohlberg.pdf> Acesso em 28 de setembro de 2012

<sup>144</sup> HABERMAS, *Ob. Cit.*, p.77

<sup>145</sup> LUHMANN, Niklas. **A Sociological Theory of Law**. Tradução para o Inglês de Elizabeth King-Utz e Martin Albrow. Título original: **Rechtssoziologie**. Londres, Inglaterra: Routledge, 1985, p.30 Disponível em [http://books.google.com.br/books?id=O-MOAAAQAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-PT&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.br/books?id=O-MOAAAQAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-PT&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false) Acesso em 28 de setembro de 2012

<sup>146</sup> NEVES, Marcelo. **Luhmann, Habermas e o Estado de Direito**. p.96. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ln/n37/a06n37.pdf> Acesso em 29 de setembro de 2012.

Interpretando-se a teoria de sistemas de Luhmann afere-se que é através da melhor externalização de conceitos morais e também da melhor positividade de relações políticas de fato que um sistema jurídico seria capaz de perpetuar-se e evoluir.<sup>147</sup>

Ainda com relação à teoria do Direito como exteriorização de ideais morais ou como instrumento de positividade de relações políticas, há que se traçar um paralelo com as teorias opostas. Em Bobbio, direito e poder se confundem<sup>148</sup>, e Austin, cuja teoria pode ser simplificada à máxima de que o Direito é a ordem de uma autoridade<sup>149</sup>.

Porém, a tese de que direito e poder se confundem, por vezes, traz o argumento de que direito é sempre política, que ocorre em esferas distintas, e não de uma única autoridade, e sim da autoridade como um todo, sancionatória, constituída por várias esferas menores de poder que fazem valer seus interesses.

Diante de tal argumento, Habermas retorna à questão da ausência de legitimação de um sistema baseado em tal máxima. Pois que, em conflito com os valores morais, este sistema cairia por terra, o que traz a conclusão de que o poder político, por si só, não é uma fonte em si mesma, ele não é capaz de se decompor, tanto que, em sua origem, já haveria conteúdos morais que podem ser aceitos ou não por uma comunidade política.<sup>150</sup>

Há fortes críticas à justificação, através da ideia de contratualismo, do direito vigente. Para Habermas, os filósofos que partem de tal paradigma entram em contradição. Um exemplo claro nesse sentido seria Hobbes, para quem o positivismo desenfreado seria fonte de legitimação de todo poder político<sup>151</sup>.

Em decorrência da delimitação da função jurídica, o papel do jurista é de fundamentação metodológica da aplicação do direito. Para tal, ele até pode se valer de princípios enunciativos, desde que se mostrem adequados à situação concreta. Outra função, mais específica, se dá com a interpretação constitucoinal de termos abertos ou de direitos fundamentais, pois caberá ao jurista a função de modulação de um conteúdo moral.

Concluindo esta primeira etapa do raciocínio de Habermas, afere-se que o sistema jurídico não pode ser visto como autônomo, pois está relacionado com questões de ordem

<sup>147</sup>PEREIRA DE MELLO, Marcelo. **A perspectiva sistêmica na sociologia do direito**: Luhmann e Teubner. p. 162. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ts/v18n1/30021.pdf> Acesso em 30 de setembro de 2012

<sup>148</sup>BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Bauru, SP: Martins Fontes, 2003, p.14

<sup>149</sup>ELEFThERIADIS, Plavos. **Law and Sovereignty**. p. 27. Disponível em <http://www.triniture.com/documents/eleftheriadis2.pdf> Acesso em 29 de setembro de 2012

<sup>150</sup>HABERMAS *Ob. Cit.* ps. 99,100

<sup>151</sup>HOBBES OF MALMESBURY, Thomas. **Leviathan or the Matter, Forme & Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civil**. Saint Paul's Church-yard, London: Andrew Crooke printer. p. 189 Disponível em <http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugem/3113/hobbes/Leviathan.pdf> Acesso em 29 de setembro de 2012

essencialmente alterável, como a moral, bem como questões de poder coercitivo, sancionatória, relacionada com a esfera de poder e política<sup>152</sup>.

Em uma primeira análise, não é possível se relacionar diretamente um possível conceito de Fraternidade em Habermas. Porém, é indispensável se contextualizar a teoria jurídica de Habermas sobre Direito e Moral, a fim de se traçar outras de suas contribuições, em especial no âmbito da esfera política e da Secularização do Estado.

### 3.2.2 Direito e Estado Liberal

Em outro estudo, realizado por ocasião de discussões sobre a natureza da secularização do Estado liberal<sup>153</sup>, o autor expõe importantes concepções sobre Democracia, Constitucionalização de valores, ascensão de direitos humanos, entre outros.

Para o autor, a legitimação do Estado Constitucional residiria em elementos de Solidariedade entre concidadãos, o que por si só já seria suficiente para determinar as relações jurídicas e políticas entre eles. A gênese do Estado não restaria, necessariamente, na ascensão e institucionalização estatal de elementos em comum, como língua e religião, ainda que estes sejam, *a posteriori*, decisivos.

Para que o atual modelo de Estado faça jus à qualificação de Estado Liberal, este deve fazer das liberdades individuais a base necessária a uma ordem institucionalizada. E portanto, há a necessidade de *Comprometimento* dos cidadãos, pois que *a ordem liberal depende da Solidariedade de seus cidadãos, mas as fontes dessa secularização da sociedade podem vir a secar se a secularização dessa sociedade como um todo 'sair dos trilhos'*.<sup>154</sup>

Porém, há que se destacar que o elemento *limitação de ações coletivas*, ou seja, o mencionado cuidado para *não sair dos trilhos*, não advém exclusivamente do sistema jurídico, sendo que os próprios cidadãos podem se valer da razão para aceitarem determinados valores, sem importar se são constitucionais ou não.<sup>155</sup> E é também a partir da racionalização da limitação de ações individuais que um Estado constitucionalmente instituído que se torna um elemento vinculador entre indivíduos.

Este elemento, de unificativa, é, para o autor, a Solidariedade, porém não é no sentido da Solidariedade da linha judaico-cristã, seria, pelo contrário, uma Solidariedade cidadã,

<sup>152</sup> HABERMAS, *Ob. Cit.*, p. 105

<sup>153</sup> HABERMAS, Jürgen. RATZINGER, Joseph. **Dialética da Secularização**. Sobre Razão e Religião. São Paulo: Ideias e Letras, 2007

<sup>154</sup> HABERMAS, 2007, *Ob. Cit.* p.25

<sup>155</sup> *Ibidem*, p.32

em que as obrigações recíprocas têm um cunho civil.<sup>156</sup> Assim, a ordem solidária passaria por uma institucionalização, através dos procedimentos democráticos, o que torna a democracia o “vínculo unificador”.<sup>157</sup>

Destarte, esta forma de Solidariedade não pode se bastar em sua abstração; a concretude é fundamental. De nada adiantaria a defesa de um “patriotismo constitucional” se os valores constitucionais não fossem assimilados pelos cidadãos.<sup>158</sup> A partir de tal situação é que se retorna às discussões de ideais de Justiça capazes de intermediar as orientações culturais.

Concluindo, tem-se certeza de que existe sempre a possibilidade fática do rompimento dos vínculos sociais, até por conta do caráter liberal das sociedades em que se vive. O próprio autor denuncia que:

Evidências de um esgotamento da Solidariedade cidadã começam a aparecer no contexto maior de um dinamismo político descontrolado que envolve a economia e a sociedade mundiais. [...] são repolarizadas as esferas privadas que passam a obedecer cada vez mais aos mecanismos de ação voltados para o sucesso e para as próprias preferências; ao mesmo tempo encolhe também o âmbito do sujeito a imposições de legitimação pública.<sup>159</sup>

E é nesse ponto que é possível se concluir quanto ao caráter promissor do princípio da Fraternidade. Como este procura retomar a questão da necessidade do *Comprometimento* mútuo e do entrelaçamento das relações sociais e jurídicas, é possível se conceber, a partir de um espírito de Fraternidade propriamente dito, um novo elemento unificador.

Desde o momento em que se compreende a necessidade de uma vinculação recíproca, não se faz necessário que a legitimação desta se dê por via exclusivamente religiosa, cultural, racional, procedimental-democrática ou outra qualquer. Portanto, é a partir desse *Comprometimento* que se alcança o ideal de Solidariedade social.

### 3.2.3 A inclusão do Outro no Discurso Jurídico

Há finalmente um terceiro estudo a ser considerado, sobre a *Inclusão do Outro* na esfera política, mas com fortes consequências na esfera jurídica.<sup>160</sup> O termo *Inclusão* contempla as questões de obrigação de ordem moral intrínsecas a uma comunidade, do que se aduz que o

<sup>156</sup> *Ibidem*, p.34

<sup>157</sup> *Ibidem*, p.36

<sup>158</sup> *Ibidem*, p.38

<sup>159</sup> *Ibidem*, p.41

<sup>160</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002

sistema jurídico, diante de tal transformação na sociedade, mais inclusiva, deverá rever suas bases.

Para se entender melhor o conceito de obrigação para o autor, é essencial partir da noção de que este conceito é fruto de mandamentos morais reconhecidos pelo indivíduo e legitimados pela racionalização do direito. Se se compreender profundamente esta relação dialética, é possível se concluir que há consensos morais que levam à ideia de Solidariedade entre os membros de uma comunidade. Do outro lado, a partir disso o papel da Justiça seria procedimental e neutro, zelando pela defesa de ideais morais.

Porém, seguindo a mesma linha de raciocínio do ensaio anterior<sup>161</sup> o autor não se detém com uma concepção religiosa ou judaico-cristã de Solidariedade, pois deve ter caráter racional:

A “Solidariedade” baseada na qualidade de membro lembra o liame social que une a todos: um por todos. O igualitarismo implacável da “justiça” exige, pelo contrário, sensibilidade para com as diferenças que distinguem um indivíduo do outro. Cada um exige do outro respeito por sua alteridade. A tradição judeu-cristã considera a Solidariedade e a justiça como dois aspectos de uma mesma questão: elas permitem ver a mesma estrutura comunicacional de dois lados diferentes.<sup>162</sup>

Mas eis que, com o advento de várias transformações sociais, atente-se para o discurso moral do outro, que gera obrigações para todos, mesmo que destinatários de valores morais completamente distintos. Assim, mesmo os enunciados habermasianos dos ensaios anteriores<sup>163</sup> podem ser questionados, no sentido de que há a obrigatoriedade, racionalmente legitimada, de se atender a enunciados morais que não são próprios, que não são a fonte primeira de um sistema jurídico.

Diante desta situação emblemática, o autor se vale parcialmente da doutrina contratualista escocesa na sua contribuição de que é moral aquilo que favorece o bem-comum, os interesses recíprocos de uma comunidade.<sup>164</sup> Assim, um elemento aparentemente racional, como a compreensão do outro, acaba revelando seu cunho moral. Tanto que ensina o aludido filósofo que:

[...] há motivos pragmáticos para o comportamento altruísta. A benevolência concedida por outrem produz satisfação na pessoa que é útil e agradável para os outros. Sobre a base dessas disposições dos sentimentos pode configurar-se a força de integração social de confiança mútua.<sup>165</sup>

---

<sup>161</sup> Ver ps. 50,51

<sup>162</sup> HABERMAS, 2002 *Ob. Cit.*, p.21

<sup>163</sup> Ver ps. 42-52

<sup>164</sup> HABERMAS, 2002 *Ob. Cit.*, p.25

<sup>165</sup> *Ibidem*, ps.25,26

Completando o raciocínio exposto, o aludido filósofo defende que as obrigações de uma comunidade devem se expandir na medida em que esta se torna mais pluralista, o que o autor chama de “transformação de confiança pessoal em confiança sistemática”.<sup>166</sup> Assim, cria-se uma convivência social justa e harmoniosa, que deve ser reconhecida pela Ciência Jurídica.

Esta maior harmonia entre a ordem jurídica e a ordem fática se dá com a intensificação do diálogo, que deve procurar a “influenciação retórica” e não o mero convencimento. Ou seja, deve-se procurar um diálogo em que as condições de comunicação sejam as mais eficazes para se alcançar a harmonia social e a correlação entre valores morais e a modelação (adequação) normativa.<sup>167</sup> Perceba-se que, neste ponto há consonância entre o almejado por Habermas e Häberle, com seu conceito de sociedade aberta.

Tal conexão entre Häberle e Habermas é possível, conforme Bittar, para quem, a efetivação do texto constitucional depende de um processo de materialização e também de Participação popular em prol de toda a coletividade<sup>168</sup>. Tal *Participação*, nos termos Bittar, há de ser inclusiva<sup>169</sup>. Ainda em Bittar, verifica-se que há uma conexão de pensamentos entre Häberle e Habermas com os termos da Constituição Brasileira, ao se proclamar cidadã<sup>170</sup>

Para Habermas, as consequências de um sistema mais participativo seriam excelentes. Há uma relegitimação de uma ordem aparentemente tida como estranha com a pluralização da sociedade. O próprio autor comenta que “[...] *não causa surpresa o fato de que as normas que ganham aceitação sob essas condições resultam, no fim, numa moral da responsabilidade igual para todos.*”<sup>171</sup>

Portanto percebe-se aí complementaridade entre os ideais de Justiça e Solidariedade anteriormente apreçados. Com o diálogo aberto a novos agentes, o sistema jurídico retorna à sua função racionalizante originalmente, só que com o acréscimo da obrigação de zelar por este novo diálogo que o legitima.

Voltando para o âmbito das consequências práticas, um ponto muito importante dentro da filosofia do Direito de Habermas reside na discussão de um novo conceito de identidade. A

---

<sup>166</sup> *Ibidem*, p.26

<sup>167</sup> *Ibidem*, p.32

<sup>168</sup> BITTAR, Eduardo C. B. **Constituição e Direitos Fundamentais**: Reflexões jusfilosóficas a partir de Habermas e Häberle. p. 42 Disponível em <http://132.248.9.1:8991/hevila/Revistamestradoemdireito/2006/vol6/no2/3.pdf> Acesso em 02 de Outubro de 2012

<sup>169</sup> BITTAR, *Ob. Cit.*, p. 45

<sup>170</sup> *Idem*, p. 50

<sup>171</sup> HABERMAS, 2002 *Ob. Cit.*, p.33

identidade individual pode ser considerada vulnerável em tais circunstâncias, por conta da busca constante pelo reconhecimento mútuo.<sup>172</sup>

Porém o autor ressalta e, em especial para o âmbito jurídico não pode restar dúvida de seu argumento, de que a identidade pessoal não deve ser confundida com a construção de uma moral coletiva. O âmbito de construção do diálogo presume o respeito à individualidade, sendo interpessoais as conclusões que dele se obtém.<sup>173</sup>

Não é o diálogo, em especial na ordem normativa, espaço para a construção moral individual, mas sim o inverso, em que se constrói uma moral coletiva a partir do conhecimento dos indivíduos, o que deverá ser considerado pela Ciência Jurídica. A ela caberá discernir o proveitoso desse processo de diálogo em prol dos Ideais de Justiça e Solidariedade.

Outro ponto imprescindível para melhor se entender a doutrina de Habermas é o conceito de validade normativa quanto ao critério da moral. Para o aludido autor, é válida a norma moralmente reconhecida moralmente para cada um.<sup>174</sup> Porém, a fim de chegar a um consenso comum, é imprescindível que cada cidadão, em seu papel reduzido de legislador, aja de forma cooperativa.

Portanto, é necessário que cada um analise a questão sob o ponto de vista de todos os participantes, o que em muito se assemelha, nas concepções de Häberle, ao intérprete que deve se colocar no lugar do ausente, tanto que é por tal via que se chega ao “mútuo entendimento”, elemento central das idéias do autor.

Esta correlação de raciocínios é atingida na prática, através de mecanismos de *amicus curiae* e *audiências participativas*, em que metodologicamente são levados em consideração tanto as ideias de Habermas como Häberle, segundo Constantino<sup>175</sup>. Afinal, é somente através de tais mecanismos que uma Constituição, que deixa de ser fechada, para se abrir aos mais diversos atores sociais<sup>176</sup>.

Outra consequência é a superação do egocentrismo, pois que a práxis argumentativa, ponto máximo da técnica jurídica, deve se basear em outros métodos, não mais do

---

<sup>172</sup> *Ibidem*, p.44

<sup>173</sup> *Ibidem*, p.45

<sup>174</sup> *Ibidem*, p.46

<sup>175</sup> CONSTANTINO, Alexandre Krüger. **Amicus curiae e democracia: Uma abordagem crítica através de Habermas e Häberle**. p. 12. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e0c641195b27425b> Acesso em 02 de outubro de 2012.

<sup>176</sup> CONSTANTINO, *Ob. Cit.*, p. 16

convencimento do outro de qualquer modo; pelo contrário, sob tal paradigma, o convencimento deve ser recíproco.<sup>177</sup>

Aos poucos, delinea-se um sistema sócio-jurídico em que Solidariedade e justiça estão intimamente vinculadas.<sup>178</sup> Com isso determinados enunciados absolutos de justiça são questionados, em especial o enunciado de tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual. Para ao autor, é legitimado o tratamento igual para desiguais, desde que cientes de sua pertença comum.

Neste ponto, há que se retornar à teoria de Luhmann, segundo a qual, quando maior Participação é aplicada na esfera jurídica, conduz-se a uma maior integração das estruturas sociais em si<sup>179</sup>. Ainda em Luhmann, há interpretações do autor no sentido de que a integração social acarretaria na formação de um mais profundo e constante diálogo, a fim de se garantir a própria integração<sup>180</sup>.

Sob a ótica da Fraternidade, as ponderações de Habermas são de grande valia, pois que é um meio, indireto, de se concretizar o aludido princípio; sob tal linha de interpretação, há a possibilidade de se respeitar o outro, em sua alteridade sem que tenha que ocorrer um nivelamento forçado dos partícipes da relação social e é possível se enquadrar o caráter universal desta reciprocidade.<sup>181</sup>

A fim de finalizar esta etapa de seu raciocínio, o autor traz conclusões muito importantes, mas uma em especial traz um sentido mais enriquecedor para o princípio da Fraternidade. A máxima é: “Ninguém que possa dar uma contribuição relevante pode ser excluído da Participação”.<sup>182</sup>

A primeira observação a ser feita sobre o enunciado anterior é questionar quem é que não possa dar uma contribuição relevante. Praticamente todos os agentes sociais, na medida de suas capacidades, podem trazer contribuições na medida em que exteriorizam suas morais individuais em prol da moral vinculante coletiva.

Tal seria, se profundamente interpretado, um enunciado de não-banimento. E há correspondência com o conteúdo do princípio da Fraternidade na medida em que há um

<sup>177</sup> HABERMAS, 2002, *Ob. Cit.*, p.50

<sup>178</sup> *Ibidem*, p.56

<sup>179</sup> MATHIS, Armin. **A sociedade na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. p. 18. Disponível em [http://www.infoamerica.org/documentos\\_pdf/luhmann\\_05.pdf](http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/luhmann_05.pdf) Acesso em 02 de outubro de 2012

<sup>180</sup> KUNZLER, Caroline de Moraes. **Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann**. p. 131. Disponível em <http://200.145.78.103/index.php/estudos/article/viewFile/146/144> Acesso em 02 de outubro de 2012

<sup>181</sup> HABERMAS, 2002, p.57

<sup>182</sup> *Ibidem*, p.60

reconhecimento integral do outro. Este não pode vir a ser, em hipótese nenhuma, instrumento de uma anseio ou ser considerado na medida de sua utilidade.

O outro, sob tal conotação, é aquele a ser respeitado, independentemente de seus defeitos ou qualidades; ele há que ser mais que respeitado, deve ser também reconhecido, na medida em que pode, assim como o “eu” contribuir para a sociedade em que se vive, sendo que contribuição para tal fim, tem sentido amplo, inerente ao próprio ser. Há a imposição do convívio social, da qual ninguém pode excluir, tampouco ser excluído.

Aos poucos, há a modelação de uma sociedade fraterna, como previsto no preâmbulo da Constituição Federal de 1988. Também o compromisso do inciso I do art. 3º, que prevê como objetivo da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária<sup>183</sup>, pois que não faltam contribuições da parte do autor para o delineamento do que seja a dicotomia justiça e Solidariedade.

Ainda em Habermas, algumas ponderações devem ser explicitadas. A Participação popular, por ele fomentada, deve ter respaldo na efetividade de suas ações, que sua exista uma contrapartida que estenda a Participação do campo abstrato para o da integração social propriamente dita. É o que o autor chama de “ancoragem” no sentimento comum de Solidariedade.<sup>184</sup>

A contrapartida da aludida Participação possui várias formas, mas uma em particular traz maiores efeitos para o universo jurídico. Trata-se da questão do tratamento igual aos desiguais, como já aludido, sob novas perspectivas de liberdade e igualdade, o que acarreta a construção de novos modelos de práxis constitucional.

Este modelo de raciocínio, admite o autor, questiona determinados padrões normativos, reconhecendo o que já questionava Carl Schmitt no século passado, porém, o autor especifica dois ‘alvos’ em especial: “Os alvos são a concepção atomística do indivíduo como um ‘eu desvinculado’ e o conceito instrumentalista da formação da vontade política com uma agregação de interesses sociais.”<sup>185</sup>

A fim de se explicar o fundamento da correta crítica feita por Habermas, há que se contextualizar a teoria de Schmitt. Escritor de um período nazista, sua principal contribuição

---

<sup>183</sup> BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 02 de outubro de 2012.

<sup>184</sup> HABERMAS, 2002, p.156

<sup>185</sup> *Idem*, p.163

vem no sentido de colocar o povo como ente passivo diante de um turbilhão político que se positiva na Constituição<sup>186</sup>.

O modelo de Constituição, Estado e Democracia demonstra-se, assim deficitário para o pós-Guerra. Este apoia um modelo exatamente oposto ao inclusivo, ao solidário, ao fraternal. Isto se dá porque o mesmo elege um grupo específico para deter a autoridade e outro para ser governado, ou mesmo perseguido, criando uma lógica *amigo-inimigo*, em que há direitos fundamentais para um grupo e nada para outro<sup>187</sup>. Tal modelo representa atualmente, nada mais que um antimodelo a ser paulatinamente superado.

A fim de se encaminhar para as principais conclusões de Habermas, há que se ressaltar um ponto específico, que é a questão da *harmonia* no processo de inserção. Para o filósofo, com a inserção de pessoas até então marginalizadas, alheias a um âmbito democrático e de Participação conjunta. No processo de Participação, deve haver *voluntariedade* por parte daqueles até então excluídos, para que a nova relação a ser estabelecida não se baseie no conflito, na confrontação.<sup>188</sup>

Conforme o anteriormente afirmado, não são poucas as contribuições possíveis para a análise do termo *sociedade fraterna* presente na Carta Maior Brasileira. De acordo com a orientação suscitada, o processo de integração não se pode dar de forma fria, meramente procedimental e indiferente com relação ao diálogo, à discussão que as partes tomam.

Pelo contrário, o processo de integração deve se dar sempre relevando a questão do respeito à condição do outro. Não é fraterna a sociedade que, uma vez integrada, convive em relações de conflito, o que se mostra evidente que são necessários procedimentos adequados a fim de se manter um diálogo construtivo e que reflita os ideais de cada grupo.

No posterior processo de interpretação das normas constitucionais, deve-se ter bem determinado de que maneira que um grupo visa se abrir em relação a novas realidades, até que ponto que este está disposto e é capaz de sacrificar determinadas questões valorativas próprias em nome de uma coletividade, de um bem comum.

Este processo, de integração recíproca, deve ser correta e metodologicamente efetivado através das audiências públicas. Considerando que a questão da identidade de determinado grupo possui um peso muito forte para a perspectiva do autor, há que se concluir que não se pode abrir

<sup>186</sup> KLEIN, Joel Thiago. **A teoria da democracia de Carl Schmitt**. p. 155. Disponível em <http://www.principios.cehla.ufn.br/25P-139-156.pdf> Acesso em 02 de outubro de 2012.

<sup>187</sup> KAMPMANN, Fábio Roberto et alii. **A teoria da Constituição em Carl Schmitt**. p. 297. Disponível em <http://www.abdconst.com.br/revista3/portouniao.pdf> Acesso em 02 de outubro de 2012.

<sup>188</sup> HABERMAS, *Ob. Cit.*, 2002, p.167

mão, no processo de discussão, de bens essenciais à formação da identidade grupal, pois estes estariam em um nível equiparável ao de indisponibilidade.

Porém, tome-se como máxima que tais questões serão sempre indisponíveis, pois com a simples divisão entre bens jurídicos disponíveis e indisponíveis no processo de discussões públicas, a própria argumentação perderia seu sentido. Os objetivos das audiências públicas vão em sentido contrário, da relevância dos valores sociais *in concreto*, e não da formação de um conjunto de procedimentos que o próprio jurista aplica, *in abstracto*, alheio às realidades sociais.

Neste ponto há que se fazer uma ressalva, que as premissas anteriormente apresentadas pelo autor são utilizadas no sentido de se chegar a uma solução à questão da integração européia, caso ao qual ele se aprofunda mais.<sup>189</sup> Ao se aplicar de maneira análoga suas concepções ao Estado Brasileiro, percebe-se que há resultados análogos, dado que o Brasil, em sua vastidão precisa de instrumentos de integração de seus atores sociais a fim de se conferir legitimização ao atual modelo democrático.

Inclua-se neste ponto, que não somente instrumentos de Participação juntamente dos poderes Judiciário e Legislativo, mas também o Executivo. A exemplo, é através do sistema Executivo, municipal, que se dá a gestão de plano diretor e políticas públicas, sendo neste âmbito que há a possibilidade de abertura à população. O plano diretor, essencialmente, perfectibiliza os moldes de agir comunicativo de Habermas, como leciona Oliveira dos Santos<sup>190</sup>.

Assim, o termo “sociedade fraterna”, como compromisso do Estado Democrático de Direito, possui relação complementar com o próprio conceito racional-legitimador de democracia. Pois que o modelo formal de democracia, como um fim em si mesmo, não basta, não podendo o mesmo ficar reduzido a um poder específico ou ainda, uma esfera social específica.

Afinal, os mecanismos de Participação popular direta são um meio de se melhor delinear quais são os valores de uma sociedade; e é nesse processo de Participação contínua que se chega ao ideal de bem comum da nação brasileira, da maneira como uma sociedade, a partir de sua integração, de sua Participação, atinge a Fraternidade.

O termo *sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos* seria, de certa maneira, um conceito único sob a perspectiva de Habermas, já que o pluralismo encontra suas bases dentro de

<sup>189</sup> *Ibidem*, p.178

<sup>190</sup> OLIVEIRA DOS SANTOS, Anderson Avelino. **A participação popular no planejamento urbano e a efetividade do direito à cidade sustentável:** a contribuição de Philip Petit e Jürgen Habermas. p. 8. Disponível em <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D16-03.pdf> Acesso em 02 de outubro de 2012.

uma sociedade inclusiva, participativa. É nesse respeito à identidade alheia que se alcança uma sociedade fraterna.

Outra ponderação a ser considerada é que o termo *sociedade fraterna* do preâmbulo constitucional, no sentido de *sociedade participativa* está intimamente relacionado com a expressão do art. 3º, I da CF.

Nesse sentido já fora aferido como Justiça e Solidariedade são elementos essenciais para Habermas dentro do processo comunicativo, em que os ideais valorativos, os conceitos individuais de Justiça devem ser complementados com a Solidariedade, no sentido do respeito à identidade do outro e de suas concepções<sup>191</sup>.

Enfim, o sistema jurídico, a fim de formar uma sociedade fraterna, pluralista, sem preconceitos, mas ao mesmo tempo livre, justa e solidária, deve analisar os presentes ideais valorativos de forma conjunta, a fim de alcançar o progresso harmonioso das transformações sociais.

Tal processo inclui diversas esferas de aplicação e requer a transformação de uma série de institutos jurídico-sociais, dentre estas o valor das audiências públicas e a vinculação das mesmas na decisão judicial que envolve interesse público<sup>192</sup> a fim de tornar o Estado Brasileiro substancialmente Democrático<sup>193</sup>.

Diante de todas as considerações traçadas, verifica-se a possibilidade de concretização do princípio da Fraternidade como uma Participação popular profunda, ou mesmo comprometida. Evidencia-se que Habermas vai muito além dos conceitos de mera *Interação* ou *audiências públicas*.

De forma oposta, o autor sugere um *Comprometimento* da população para além dos instrumentos políticos já existentes. Ainda que Habermas não se refira diretamente a *Fraternidade*, há a possibilidade de se aferir um conceito para a mesma em sua obra. A *Fraternidade*, assim, poderia ser entendida como *Solidariedade e Justiça*, de modo que há a criação de um modelo de Justiça amplamente discutido através de novos instrumentos públicos.

---

<sup>191</sup> Ver ps. 52-56

<sup>192</sup> BOTELHO, Marco César. **A Corte Constitucional como Espaço Público por Excelência**: Considerações em Habermas e Häberle. p. 8 Disponível em <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cienciajuridica/article/viewFile/737/529> Acesso em 02 de outubro de 2012

<sup>193</sup> RICCI BOAVENTURA, Bruno José. **A participação popular como razão constituinte do Estado Democrático de Direito**. p. 05. Disponível em <http://br.monografias.com/trabalhos-pdf903/a-participacao-popular/a-participacao-popular.pdf> Acesso em 02 de outubro de 2012

Concluindo, *Fraternidade* poderia ser entendida como uma *Participação comprometida, conjunta*, muito além da simples *Solidariedade*, que por si só não bastaria. *Fraternidade* incluiria o compromisso social com os valores morais de determinada sociedade. Em tal ambiente o Estado serviria como um *campo aberto* à Participação popular, em que os ideais populares, em especial de Justiça, são *fraternalmente* contemplados.

### 3.3 O Caráter Plurissignificativo do Princípio da Fraternidade

Diante de todas as análises traçadas até o fim do presente estudo, há que se pontuar que o espaço para a Fraternidade no Direito é seguramente possível. Porém, a determinação de tal espaço necessita de um estudo metodológico acerca da valoração semântica da Fraternidade.

São muitas as valorações a serem feitas da *Fraternidade*. Estas variam muito, incluindo um senso de complementaridade dos princípios básicos de *Liberdade e Igualdade*, que tornam-se *Fraternas*, em uma relação dinâmica entre si<sup>194</sup>, ou ainda uma determinação histórica do princípio da *Fraternidade* como unificador em momentos históricos específicos, em especial revolucionários<sup>195</sup>.

Ainda, é possível a valoração da *Fraternidade* enquanto materialização de relações complexas de *Cooperativismo*<sup>196</sup>, ou ainda como princípio de norteamo e solução de paradoxos sociais<sup>197</sup>, além de princípio pacificador<sup>198</sup> e de caráter relacional<sup>199</sup>.

No mais, este princípio possui inegável natureza construtiva de uma sociedade cidadã, comprometida e una<sup>200</sup>. Isto caracteriza a Fraternidade em seu caráter *transdisciplinar*, pelo fato de se *mover* de área em área de relações jurídicas, políticas e sociais, sempre com seu caráter *transformador*, o que lhe confere uma sistemática única<sup>201</sup>.

<sup>194</sup> VALE DA SILVA, Ildete Regina. **Fraternidade e Direito em Busca da Paz**. In: AGUIAR DE OLIVEIRA, Olga Maria Boschi et VERONESE, Josiane R. Petry. **Direitos na pós-modernidade: a Fraternidade em questão**. Florianópolis, SC: FUNJAB, 2011, p. 103

<sup>195</sup> AGUIAR DE OLIVEIRA, Olga Maria Boschi. **O princípio da Fraternidade no âmbito das revoluções moderna e contemporânea**. In: AGUIAR DE OLIVEIRA et VERONESE, 2011, p. 67

<sup>196</sup> MARINI GARCIA, Antonio Carlos. **Fraternidade e Cooperativismo**: breves reflexões. In: AGUIAR DE OLIVEIRA et VERONESE, 2011, p. 318

<sup>197</sup> WÜLFING, Juliana. **Sociedade Paradoxal**: qual o espaço para a Fraternidade? . In: AGUIAR DE OLIVEIRA et VERONESE, 2011, p. 296

<sup>198</sup> EGGER, Ildemar. **A mediação como instrumento da Fraternidade**. . In: AGUIAR DE OLIVEIRA et VERONESE, 2011, p. 253

<sup>199</sup> BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. **A Fraternidade como método relacional e fundamento institucional**: proposta de mudança paradigmática da percepção do ser humano acerca de si, de sua comunidade e do direito. In: AGUIAR DE OLIVEIRA et VERONESE, 2011, p. 192

<sup>200</sup> ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. **Apontamentos sobre a Fraternidade**: Por uma Racionalidade Teórico-Prática de sua Sistematização Jurídica. p. 17. Disponível em <http://www.ruef.net.br/uploads/biblioteca/ea5de94cb957243082bcc583be58c6ab.pdf> Acesso em 03 de outubro de 2012.

<sup>201</sup> *Idem*, p. 19

Não obstante todas as significações possíveis já mencionadas, há a possibilidade ainda de se contextualizar a *Fraternidade* na esfera do *Pluralismo*, encontrando aí forte respaldo constitucional, como aduz Alcântara Machado<sup>202</sup>. Nesta esfera, há os elementos essenciais da Fraternidade, tendo em vista a harmonização de interesses particulares diversos e a integração do sistema jurídico com diversos atores.

Ainda com relação ao elemento do *Pluralismo*, se faz mister ressaltar as contribuições de Zagrebelski, para quem há o fenômeno de inclusão de diversas culturas no mundo jurídico, de modo a garantir a pacificação entre as mesmas e garantir a resolução de conflitos de caráter mais complexo<sup>203</sup>.

Porém, aponte-se desde já que o multiculturalismo depende de Respeito e Tolerância, a fim de se garantir um processo de inclusão verdadeira. E é nesse âmbito, de procedimentalizar, relações sociais de inclusão que se torna imprescindível o Direito, para garantir a convivência de valores morais diversos.

Ainda à partir de Zagrebelski, define-se o papel do sistema jurídico como indispensável para resolução dos conflitos, ainda que outras formas tenham também suas formas de efetivação. Para ele, Direito é o limite, um organismo superior e abstrato capaz de servir como ponte para relações entre o diferente, ainda que não se saiba exatamente qual a localização desta ponte<sup>204</sup>.

Assim, percebe-se que o papel do Direito é supérfluo e, de certa forma inexplicável, para Zagrebelsky, se comparado com as observações mais específicas palpáveis de Habermas, para quem o Direito não pode ser entendido como entidade superior e imposta, meramente delimitadora de relações complexas e dinâmicas.

Afinal, conforme já observado, o Sistema Jurídico de uma dada sociedade não pode ser meramente imposto verticalmente, como se fosse um simples limite, por todos observável e sempre claro e imutável. Muito pelo contrário, as relações jurídicas são preponderantemente construídas através de ações coletivas.

Consequentemente, um Sistema Jurídico há de ser construído de forma democrática em que vários atores fazem parte de tal construção. Esta, portanto é essencialmente participativa, como defendem autores já tratados no primeiro capítulo deste trabalho acadêmico.

<sup>202</sup> ALCÂNTARA MACHADO, José Augusto. **A Fraternidade como Categoria Jurídico-Constitucional**, p. 31 Disponível em

[http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/CarlosMachado\\_AFraternidadeComoCategoriaJuridicoConstitucional.pdf](http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/CarlosMachado_AFraternidadeComoCategoriaJuridicoConstitucional.pdf) Acesso em 03 de outubro de 2012.

<sup>203</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**: Intervista su Etica e Diritto. Bari, Itália Editori Laterza, 2007, p. 107

<sup>204</sup> *Idem*, p. 109

Porém, não basta mera Participação. Muito pelo contrário, há também que se considerar o aspecto do *Comprometimento*, da reciprocidade e de um envolvimento maior dos partícipes do processo de Interação, como pode ser aferido à partir da leitura dos autores do segundo capítulo deste trabalho acadêmico.

Há ainda, que se observar uma leitura isolada dos autores que defendem que a *Participação* por si só apresenta-se como solução para problemas de legitimação da ordem jurídica não é suficiente. Tal seria uma conclusão precipitada e facilmente contraposta por autores que defendem a ideia de *Comprometimento*.

Porém, também os autores que defendem o *Comprometimento* como premissa maior para teorias explicativas da Ordem Jurídica e Social mostram-se em grande parte incompletos se contrastados com os autores que defendem a ideia de *Participação*. Isto demonstra uma incompletude de cada vertente quando analisada isoladamente.

Como alternativa, há os autores que, ainda que não expressamente, defendem uma leitura conjunta de ambas as teorias. São autores que, de um modo ou de outro, assumem um processo dialético de aferimento de soluções jurídico-estruturais. E são estes autores que, de certa forma, chegam a um conceito próximo ou equiparável a *Participação Comprometida*.

Com tal conceito, assumem-se os papéis relevantes tanto de *Participação* como *Comprometimento*. E assim sendo, evita-se a incompletude. Teorias que admitem tal modelo dão figura a um sistema jurídico prioritariamente inclusivo e também eficaz no processo de inclusão de ideias, valores, opiniões e, principalmente, do *Outro*.

E é neste conceito, completo que se pode contemplar uma possível conceituação de *Fraternidade*, sem torná-la reduzida ou a *Comprometimento* ou a *Participação*. Uma conceituação de *Fraternidade* não pode se reduzir a somente uma esfera de análise ou somente uma perspectiva, quão menos a uma ou outra teoria em específico.

Muito pelo contrário, o conceito de *Fraternidade* há de ser contemplado levando-se em consideração as esferas aparentemente opostas de *Participação e Comprometimento*. Quando analisadas conjuntamente, tais conceitos podem originar o terceiro conceito, de *Participação Comprometida*, capaz de integrar um sentido próprio ao sistema jurídico.

Concluindo, afere-se que o princípio da *Fraternidade* pode ser semanticamente conceituado como *Participação Comprometida*. Tal conceituação incluiria abstratamente várias teorias e, substancialmente, um modelo de Participação avançado bem como as consequências

para sua eficácia. E somente sob tal perspectiva que se contempla um novo sentido para o Sistema Jurídico atual.

## CONCLUSÃO

Concluindo, percebe-se que é possível a construção semântica do princípio da *Fraternidade* a partir das perspectivas de diversos teóricos, dando-lhe um enfoque jus-filosófico. Mostrou-se imprescindível a análise de autores de posicionamentos muito diversos, a fim de se considerar a variedade de percepções com relação ao princípio da *Fraternidade*, que está muito distante de ter um entendimento uniforme.

Percebeu-se, porém, que dentre as várias teorias estudadas há a possibilidade de aproximação semântica da *Fraternidade* como *Interação ou Participação* em certos posicionamentos ou como *Comprometimento* em tantos outros. Sob tal linha de raciocínio, mostrou-se possível ainda identificar a *Fraternidade* como um conceito que envolve tanto *Interação* como *Comprometimento*.

Com relação ao conceito de *Interação*, há uma tendência dos teóricos de Sofia, parte do pensamento de Häberle e o pensamento de Carducci. Tais autores foram utilizados para a configuração da *Tese Inicial* do presente estudo e posteriormente contestados com teóricos que de certa forma defendem a *Fraternidade* como *Comprometimento*.

Analisando-se a Escola de Sofia, percebe-se nesta o conceito com tendência altamente universalista de *Fraternidade*, bem como ligada à Democracia. Segundo a mesma, tal princípio seria materializado com a Participação popular ampliada, com uma esfera política mais intensa, sendo que tal Participação envolveria, por sua vez, uma nova maneira de conceber o *Outro* e vistas ao bem comum.

Posicionamento símile, mas muito mais complexo é o de Häberle, autor que defende uma concepção procedimental para a interpretação Constitucional. Para o autor, também o processo hermenêutico deveria ser inclusivo, verificando-se neste ponto importante avanço em relação às teorias da Escola de Sofia, visto que em Häberle há mais possibilidades de *Participação* e conseqüente legitimação do Processo Democrático, ao invés da reafirmação da importância do mesmo, como ocorre na Escola de Sofia.

Ainda em Häberle é possível se identificar uma relação própria entre *Fraternidade* e *Cooperação*, em especial na esfera internacional, em que há a Participação em prol da *Cooperação* por parte dos Estados, enquanto agentes de *Cooperação*. Ainda em tal teoria, ressalte-se a importância da Interação de cada Estado em promover a máxima tutela de direitos fundamentais tanto de seus cidadãos como dos estrangeiros, a fim de se garantir uma *Sociedade Fraternal* a nível internacional.

Perspectiva ainda símile à de Baggio é a de Carducci, que defende uma redefinição de Constituição a fim de permitir a inclusão do *Outro* em seu sistema de proteção. Não é possível se averiguar com precisão quem ou o que é o *Outro* em Carducci, mas este seria basicamente todo o cidadão até então sem direitos, até então excluído por sistemas Constitucionais ultrapassados. Nesse sentido, mais uma vez a *Fraternidade* apresentar-se-ia como *Interação*, mas com novos atores, a fim de se garantir a relegitimação do Estado Constitucional.

Porém, tais teorias de *Fraternidade* como *Interação* ou *Participação* mostram-se incompletas, insuficientes para integrar tal princípio. Assim, a *Tese Inicial* teve de ser questionada trazendo-se a teoria de *Fraternidade* como *Comprometimento*, com as contribuições de Dworkin, Duguit e Resta.

Em Dworkin, notou-se a ideia, explícita, de *Fraternidade* como *Irmandade* ou como *Comunidade*, em que haveria uma série de membros igualmente comprometidos com os próprios ideais e valores. Assim, haveria uma supremacia dos valores compartilhados em tal *Comunidade*, com vinculação jurídica. E em razão de tais vínculos, é correto se afirmar que *Sociedade Fraternal* é, essencialmente, uma sociedade que se mostre *Comprometida*.

Retornando-se ao pensamento de Häberle, este também possui teorias de *Fraternidade* como *Comprometimento*. Para o autor, em outros estudos, a *Fraternidade* estaria relacionada ao ideal de *Responsabilidade* e aí relacionada com causas que envolvem toda a Humanidade, em especial causas ambientais. E ainda neste âmbito, é através do *Comprometimento* de toda a sociedade com certos *desafios* que esta possa vir a se tornar *Fraternal*.

Posicionamento de maior influência da Sociologia do Direito é o apresentado por Duguit, em que há a ideia de vínculos éticos, morais e jurídicos que ligam os homens. Tais vínculos seriam a exteriorização de uma necessidade natural de viver em conjunto. Com relação aos mesmos, estes formam o chamado *Solidarismo Social*. Neste ponto apresenta-se referência ao princípio da *Solidariedade*, porém, significando a ideia de *Comprometimento* com toda a Sociedade, tal qual o princípio da *Fraternidade* pode significar.

E ainda com relação à ideia de *Comprometimento* há as contribuições de Resta, com sua teoria de Direito Fraternal, em que há a reformulação de teses contratualistas em prol dos cidadãos e não mais do soberano, superando-se a ideia de constante conflito e apresentando-se a ideia de *Amizade*, em oposição à *Violência* do contratualismo clássico. Sob tal premissa, Resta propõe que a Sociedade deve adotar os *Códigos Fraternal*, em que há o incentivo à

responsabilização coletiva, à resolução pacífica dos conflitos e ao Bem Comum, de caráter universal.

Porém, eis que as teses de Resta, Carducci, Dworkin e parte das obras de Häberle também mostram-se incompletas. Nenhuma das teses propõe de maneira completa qual o objeto do *Comprometimento* Coletivo, ou com o quê a Sociedade deveria responsabilizar-se. E resta aí o resgate da premissa anterior, da *Tese Inicial*, qual seja, *Fraternidade* como *Participação ou Interação* e adicioná-la à *Antítese* apresentada. E a partir daí alcançar-se a *Síntese* da construção semântica da *Fraternidade* enquanto *Participação Comprometida*. Para tal, mostrou-se essencial partir das teorias apresentadas por Dromi e Habermas.

Em Dromi, há uma análise profunda sobre o contexto do Estado Constitucional Contemporâneo. Para o autor, há a necessidade de reafirmação de princípios e paradigmas do Estado Constitucional de forma a estar consistente com novos desafios do século XXI, em especial causas ambientais e de relevância internacional, juntamente da Democracia atual. E é sob tal perspectiva que se propõe a tese da Democracia Comprometida, em que há a união de conceitos tanto de *Participação* como *Comprometimento*.

Sob perspectiva ainda mais avançada se dá a contribuição de Habermas, para quem o Estado Constitucional tem a função essencial de estabelecer um diálogo contínuo com os mais diferentes atores de forma organizada, tornando-se assim, espécie de plataforma para Diálogo e Interação com o *Outro*. Tal Estado há de ser neutro para ser capaz de receber as mais diferentes contribuições.

Ainda, neste processo de Interação, há de haver o *Comprometimento* devido com os ideais discutidos anteriormente, em que há diferentes graus de *Comprometimento* a fim de se garantir sempre a *Autonomia* do *Outro*. Habermas estabelece o ideal de *Justiça e Solidariedade* para melhor explicar sua perspectiva, sendo *Justiça* um ideal a ser construído e *Solidariedade* o veículo para garantia de tal ideal. Ainda que o autor não se refira abertamente a *Fraternidade*, tal teoria vai ao encontro de um ideal de *Fraternidade* como *Participação e Comprometimento*.

Enfim, considerando-se todas as contribuições tratadas por estes diversos autores, mostra-se possível a construção de um conceito sintético de *Fraternidade*, formado pelas *Tese Interação e Antítese Comprometimento*, a fim de se concretizar um ideal de *Participação ou Interação Comprometida ou Responsável*. Tal proposta semântica seria capaz admitir a verdadeira plurissignificação que é o princípio da *Fraternidade*, sob diversas perspectivas.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1980.

AGUIAR DE OLIVEIRA, Olga Maria Boschi et VERONESE, Josiane R. Petry. **Direitos na pós-modernidade: a Fraternidade em questão**. Florianópolis, SC: FUNJAB, 2011

ALCÂNTARA MACHADO, José Augusto. **A Fraternidade como Categoria Jurídico-Constitucional**. Disponível em [http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/CarlosMachado\\_AFraternidadeComoCategoriaJuridicoConstitucional.pdf](http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/CarlosMachado_AFraternidadeComoCategoriaJuridicoConstitucional.pdf) Acesso em 03 de outubro de 2012.

ANTONIAZZI, Maria Terezinha et SILVA BRITO, Rafaela. **Os Princípios da Fraternidade e da Solidariedade como Vetores na Aplicabilidade do Direito Ambiental**. Disponível em [http://www.academus.pro.br/mundojustica/monografia\\_mjdireitoambiental.pdf](http://www.academus.pro.br/mundojustica/monografia_mjdireitoambiental.pdf) Acesso em 26 de setembro de 2012

BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido/1**. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008

\_\_\_\_\_. **O Princípio Esquecido/2**. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2009

BARBOSA, Ana Paula Costa. **Ronald Dworkin e a Fundamentação da Cidadania nos Valores “Igualdade” e “Fraternidade”**. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, Vol. 396

BATTESTIN, Cláudia et GHIGGI, Gomercindo. **O princípio da Responsabilidade de Hans Jonas: Um princípio ético para os novos tempos**. Disponível em [http://sites.unifra.br/Portals/1/ARTIGOS/numero\\_06/battestin\\_5.pdf](http://sites.unifra.br/Portals/1/ARTIGOS/numero_06/battestin_5.pdf) Acesso em 11 de Outubro de 2012

BITTAR, Eduardo C. B. **Constituição e Direitos Fundamentais: Reflexões jusfilosóficas a partir de Habermas e Habermas**. Disponível em <http://132.248.9.1:8991/hevila/Revistamestradoemdireito/2006/vol6/no2/3.pdf> Acesso em 02 de Outubro de 2012

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Bauru, SP: Martins Fontes, 2003

BOTELHO, Marco César. **A Corte Constitucional como Espaço Público por Excelência: Considerações em Habermas e Habermas**. Disponível em <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cienciajuridica/article/viewFile/737/529> Acesso em 02 de outubro de 2012

BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 02 de outubro de 2012.

BRETZ CAVALCANTI, Isabella Campos. **A Intervenção em Conflitos Internos em Aspectos Jurídicos e Políticos: Haiti e Guiné-Bissau**. Disponível em [http://unibhri.files.wordpress.com/2010/12/isabella-cavalcanti-a-intervenc3a7c3a3o-em-conflitos-internos-em-aspectos-jurc3addicos-e-polc3adticos\\_-haiti-e-guinc3a9-bissau.pdf](http://unibhri.files.wordpress.com/2010/12/isabella-cavalcanti-a-intervenc3a7c3a3o-em-conflitos-internos-em-aspectos-jurc3addicos-e-polc3adticos_-haiti-e-guinc3a9-bissau.pdf) Acesso em 22 de setembro de 2012

CAIXETA, Carolina Novaes. **O Estado Segundo Visão de Thmas Hobbes**. Disponível em [http://www.ichs.ufop.br/lph/images/stories/2003\\_-\\_CAROLINA\\_NOVAES\\_CAIXETA.pdf](http://www.ichs.ufop.br/lph/images/stories/2003_-_CAROLINA_NOVAES_CAIXETA.pdf) Acesso em 08 de Outubro de 2012

CARDOSO MACHADO, Clara. **Limites ao Ativismo Judicial à Luz do Constitucionalismo Fraternal**. Disponível em [http://www.academus.pro.br/mundojustica/artigomj\\_fraterno.pdf](http://www.academus.pro.br/mundojustica/artigomj_fraterno.pdf) Acesso em 10 de Outubro de 2012

CARDUCCI, Michele. **Por um Direito Constitucional Altruísta**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2003

CEPAL, Comisión Económica para América Latina. **El carácter histórico y multidimensional de la globalización**. Disponível em <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/6/10026/global-c1.pdf> Acesso em 22 de setembro de 2012

CONSTANTINO, Alexandre Krüger. **Amicus curiae e democracia: Uma abordagem crítica através de Habermas e Häberle**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e0c641195b27425b> Acesso em 02 de outubro de 2012.

COUTINHO, Pedro de Oliveira. **O Controle de Poder e a Ideia de Constituição**. Disponível em [http://www.ucp.br/html/joomlaBR/lexhumana/lex0101\\_a10.pdf](http://www.ucp.br/html/joomlaBR/lexhumana/lex0101_a10.pdf) Acesso em 11 de Outubro de 2012

DROMI, Roberto. **El Derecho Publico en La Hipermodernidad**. Buenos Aires: Hispania Libros, 2005

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Campinas, SP: Servanda, 2008

ELEFTHERIADIS, Plavos. **Law and Sovereignty**. Disponível em <http://www.trinitinture.com/documents/eleftheriadis2.pdf> Acesso em 29 de setembro de 2012

GOMES DE ANDRADE, Fernando. **Direitos de Fraternidade como Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão: Aspectos Teóricos e Aplicabilidade nas Decisões do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <http://www.ruef.net.br/uploads/biblioteca/f6de402015418867c2d6cadf1b5dae54.pdf> Acesso em 26 de setembro de 2012

DURKHEIM, Émile. **Sociologia e Filosofia**. Original: Sociologie et Philosophie. Tradução de Fernando Dias Andrade. São Paulo: Martin Claret, 2009

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007

HABERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta aos Intérpretes da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 2002

\_\_\_\_\_. **Libertad, Igualdad, Fraternidad**. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional. Madrid: Minima Trotta, 1998

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Moral**. Porto Alegre: Piaget, 1999

\_\_\_\_\_. **A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política**. São Paulo: Edições Loyola: 2007

\_\_\_\_\_. et RATZINGER, Josph. **Dialética da Secularização**. Sobre Razão e Religião. São Paulo: Ideias e Letras, 2007

HOBBS OF MALMESBURY, Thomas. **Leviathan or the Matter, Forme & Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civil**. Saint Paul's Church-yard. London: Andrew Crooke printer. Disponível em <http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3113/hobbes/Leviathan.pdf> Acesso em 29 de setembro de 2012

KAMPMANN, Fábio Roberto et alii. **A teoria da Constituição em Carl Schmitt**. Disponível em <http://www.abdconst.com.br/revista3/portouniao.pdf> Acesso em 02 de outubro de 2012.

KAVANAGH, Aileen; OBERDIECK, John (editors). **Arguing about Law**. London and New York: Routledge, 2009

KLEIN, Joel Thiago. **A teoria da democracia de Carl Schmitt**. Disponível em <http://www.principios.cchla.ufrn.br/25P-139-156.pdf> Acesso em 02 de outubro de 2012.

KOHLBERG, Lawrence et HERSH, Richard. **Moral Development: A review of the Theory**. Disponível em <http://web.missouri.edu/~segerti/capstone/kohlberg.pdf> Acesso em 28 de setembro de 2012

KUNZLER, Caroline de Moraes. **Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann**. Disponível em <http://200.145.78.103/index.php/estudos/article/viewFile/146/144> Acesso em 02 de outubro de 2012

LENGELING, Dominik. **Common Law and Civil Law: differences, reciprocal influences and points of intersection**. Disponível em [http://www.consulegis.com/fileadmin/downloads/thomas\\_marx\\_08/DLengeling\\_paper.pdf](http://www.consulegis.com/fileadmin/downloads/thomas_marx_08/DLengeling_paper.pdf) Acesso em 10 de outubro de 2012

LINKLATER, Andrew et MENNEL, Stephen. **Norbert Elias, the civilizing process, sociogenetic and psychogenetic investigation: an overview and assessment**. Disponível em <http://www.stephenmennell.eu/docs/pdf/Linklaterretrospective.pdf> Acesso em 14 de Outubro de 2012.

LUBICH, Chiara. **Ideal e Luz**. São Paulo: Cidade Nova, 2002

LUHMANN, Niklas. **A Sociological Theory of Law**. Tradução para o Inglês de Elizabeth King-Utz e Martin Albrow. Título original: **Rechtssoziologie**. Londres, Inglaterra: Routledge, 1985. Disponível em [http://books.google.com.br/books?id=O-MOAAAAQAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-PT&source=gsb\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.br/books?id=O-MOAAAAQAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-PT&source=gsb_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false) Acesso em 28 de setembro de 2012

MALATESTA, Errico. **Entre Camponeses**. São Paulo: Editora Hedra, 2009

MANCINI, Pasquale Stanislao. **Direito Internacional: Prelações**. Ijuí, Brasil: Unijuí, 2003

MARANHÃO, Ney Stany Moraes. **A afirmação histórica dos direitos fundamentais: A questão das dimensões ou gerações de direitos**. Disponível em <http://ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00001554.pdf> Acesso em 25 de setembro de 2012

MARQUES DE SAES, Laurent Azevedo. **A propriedade sob a República jacobina: o impacto da legislação revolucionária sobre a questão fundiária**. Disponível em [http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&sqi=2&ved=0CFgQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F8%2F8138%2Fde-20052008-135132%2Fpublico%2FDISSERTACAO\\_LAURENT\\_A\\_M\\_SAES.pdf&ei=QzV3UK-](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&sqi=2&ved=0CFgQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F8%2F8138%2Fde-20052008-135132%2Fpublico%2FDISSERTACAO_LAURENT_A_M_SAES.pdf&ei=QzV3UK-)

DOc6x0QGXY4GoBQ&usg=AFQjCNGm5nW0sHQ1NdQab5mQPuX7mVXtIA Acesso em 11 de Outubro de 2012

MATHIS, Armin. **A sociedade na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Disponível em [http://www.infoamerica.org/documentos\\_pdf/luhmann\\_05.pdf](http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/luhmann_05.pdf) Acesso em 02 de outubro de 2012

MEDEIROS, Marcelo. **A Trajetória do Welfare State no Brasil: Papel Redistributivo das Políticas Sociais dos Anos 1930 aos Anos 1990**. Disponível em [http://www.ipea.gov.br/pub/td/td\\_2001/td\\_0852.pdf](http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_2001/td_0852.pdf) Acesso em 24 de setembro de 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira et BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 6ªed, 2012

MENDONÇA, Helena Karoline. **Direitos de Primeira Geração e Revolução Liberal: O Iluminismo como Fonte de Direitos Fundamentais**. Disponível em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2026/2124> Acesso em 05 de Outubro de 2012

MIRANDA, Jorge. **Constituições de Diversos Países: Nota Prévia**. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1986

NEVES, Marcelo. **Luhmann, Habermas e o Estado de Direito**. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ln/n37/a06n37.pdf> Acesso em 29 de setembro de 2012.

OLIVEIRA DOS SANTOS, Anderson Avelino. **A Participação popular no planejamento urbano e a efetividade do direito à cidade sustentável: a contribuição de Philip Petit e Jürgen Habermas**. Disponível em <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D16-03.pdf> Acesso em 02 de outubro de 2012.

OLIVEIRA JÚNIOR, Valdir. Ferreira. **O Estado Constitucional Soliarista**. Disponível em [http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde\\_arquivos/17/TDE-2008-09-17T055011Z-757/Publico/VJunior%20seg.pdf](http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde_arquivos/17/TDE-2008-09-17T055011Z-757/Publico/VJunior%20seg.pdf) Acesso em 07 de Outubro de 2012.

PEJOVIC, Gustav. **Civil Law and Common Law: Two different paths leading to the same goal**. Disponível em [http://www.victoria.ac.nz/law/NZACL/PDFS/Vol\\_6\\_2000/Pejovic.pdf](http://www.victoria.ac.nz/law/NZACL/PDFS/Vol_6_2000/Pejovic.pdf) Acesso em 10 de Outubro de 2012

PEREIRA DE MELLO, Marcelo. **A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner**. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ts/v18n1/30021.pdf> Acesso em 30 de setembro de 2012

RATZINGER, Joseph; HABERMAS, Jürgen. **Dialética da Secularização: Sobre razão e religião**. São Paulo: Idéias e Letras, 2007

RAWLS, John. **O Direito dos povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2004

\_\_\_\_\_. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Varimeh Chacon. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981

RESTA, Eligio. **La certeza y la esperanza: Ensayo sobre el derecho y la violència**. Barcelona, Buenos Aires e México: Ediciones Paidós, 1995

\_\_\_\_\_. **O Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004

RICCI BOAVENTURA, Bruno José. **A Participação popular como razão constituinte do Estado Democrático de Direito**. Disponível em <http://br.monografias.com/trabalhos-pdf903/a-participacao-popular/a-participacao-popular.pdf> Acesso em 02 de outubro de 2012

ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. **Apontamentos sobre a Fraternidade: Por uma Racionalidade Teórico-Prática de sua Sistematização Jurídica**. Disponível em <http://www.ruef.net.br/uploads/biblioteca/ea5de94cb957243082bcc583be58c6ab.pdf> Acesso em 03 de outubro de 2012

RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera et CARVALHO, Salo de. **Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica**. Porto Alegre, RS: EDIPUC/RS, 2010

SANTOS DE MORAIS, Fausto. **O problema hermenêutico da compreensão de princípios: como um caso concreto pode indicar o uso de princípios de maneira discricionária e antidemocrática**. Disponível em <http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-8/205-o-problema-hermeneutico-da-compreensao-dos-principios-como-um-caso-concreto-pode-indicar-o-uso-dos-principios-de-maneira-discricionaria-e-antidemocratica> Acesso em 10 de Outubro de 2012

SCHMITTER, Philippe C. **A experiência da integração europeia e seu potencial para a integração regional**. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ln/n80/02.pdf> Acesso em 22 de setembro de 2012

SCHULZE, Clenio Jair. **Teoria da Decisão Judicial Plural**. Disponível em [http://www.ajufesc.org.br/arquivos/3974\\_Clenio\\_-\\_A\\_teroia\\_da\\_decis\\_o\\_judicial\\_plural\\_pdf.pdf](http://www.ajufesc.org.br/arquivos/3974_Clenio_-_A_teroia_da_decis_o_judicial_plural_pdf.pdf) Acesso em 22 de setembro de 2012

SILVEIRA, Denis Coitinho. **Uma Análise do Princípio de Responsabilidade de Hans Jonas: Suas Implicações Metaéticas**. Disponível em <http://www.revistaethica.com.br/V17N2art8.pdf> Acesso em 11 de Outubro de 2012

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e Decisão Jurídica**. Disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=0sdyomqFjf4> Acesso em 15 de setembro de 2010

TOURAINÉ, Alain. **Igualdade e Diversidade: O Sujeito Democrático**. Bauru: EDUSC, 1998

TOUSCOZ, Jean. **Direito Internacional**. Nem Martins, Portugal: Publicações Europa-América, 1993

VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito Fraternal na Sociedade Cosmopolita**. Disponível em <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/281/28101207.pdf> Acesso em 14 de Outubro de 2012

WERMELINGER, Cláudia Serra. **Formação do Estado e Pacificação da Vida: Abordagem da violência contemporânea a partir da obra de Norbert Elias**. Disponível em [http://www.fafich.ufmg.br/~revistasociedade/edicoes/artigos/17\\_1/FORMACAO\\_DO\\_ESTADO\\_E\\_PACIFICACAO\\_DA\\_VIDA.pdf](http://www.fafich.ufmg.br/~revistasociedade/edicoes/artigos/17_1/FORMACAO_DO_ESTADO_E_PACIFICACAO_DA_VIDA.pdf) Acesso em 14 de Outubro de 2012

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio: Intervista su Etica e Diritto**. Bari, Itália: Editori Laterza, 2007