

ESTUDOS PRELIMINARES SOBRE A FRATERNIDADE NO DIREITO¹

Ildete Regina Vale da Silva²

SUMÁRIO

Introdução; 1 Fraternidade: Valor Universal; 2 Fraternidade e Solidariedade; 3 Fraternidade: Valor Jurídico Fundamental; 4 Direito e Fraternidade; 5 Reflexões sobre o Direito Fraternal; Conclusão; Referência das Fontes Citadas

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo reunir material teórico e prático na perspectiva de iniciar um estudo da Fraternidade como valor universal, abstraindo-a das interpretações reducionistas e da substituição equivocada do termo pela Solidariedade. Trata-se de reconhecer a Fraternidade como princípio que, associado aos da Liberdade e da Igualdade constitui condição de possibilidade para a realização e proteção dos Direitos Fundamentais. Resgatar o valor jurídico da Fraternidade é, de acordo com o projeto constitucional, indicar um caminho para construir uma sociedade fraterna através do Direito, que alguns doutrinados têm denominado Direito Fraternal. Compreender a relação entre Fraternidade e Direito através das experiências práticas é um dos desafios que se propõe neste trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Fraternidade. Solidariedade. Direito Fraternal.

RESUMEN

El artículo tiene por objetivo combinar material teórico y práctico en previsión de iniciar un estudio de la Fraternidad como un valor universal, que aparte de la interpretación reduccionista y de la substitución equivocada de lo termo por la Solidaridad. Es de reconocer la Fraternidad como un principio que, en asociación con la libertad y la igualdad es la condición de posibilidad para el logro y la

¹ Artigo foi elaborado sob a supervisão e orientação do Doutor Paulo de Tarso Brandão, Professor permanente dos Cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica da Univali.

² Mestranda do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI, na linha de pesquisa Hermenêutica e Principiologia Constitucional e Advogada. E-mail: ildeteadv@brturbo.com.br

protección de los derechos fundamentales. Rescatar el valor jurídico de la Fraternidad, de conformidad con el proyecto constitucional, es indicar una manera de construir una sociedad fraterna a través de lo Derecho, que algunos estudiosos han llamado Derecho Fraternal. Comprender la relación entre Derecho y Fraternidad a través de experiencias prácticas es uno de los desafíos que se proponen en este estudio.

PALABRAS LLAVES: Fraternidad. Solidariedad. Derecho Fraternal

INTRODUÇÃO

O objetivo desse artigo é reunir material teórico e prático que trabalhe a perspectiva jurídica da Fraternidade, abstraindo a concepção coloquial que remete ao referencial bíblico de cunho religioso, que o torna incompatível com o Direito.

A Idade Moderna é o marco de referência para a interpretação e prática política da idéia de Fraternidade, através do lema consagrado na Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Daí, a novidade se constitui, justamente, na dimensão política da Fraternidade que, ao lado da Liberdade e da Igualdade, compõem três princípios ideais constitutivos de introdução de um mundo novo³.

Abre-se, então, um espaço para discutir a Fraternidade que, diferentemente, da Liberdade e da Igualdade, desapareceu do cenário político quase que imediatamente após a Revolução Francesa.

Tem-se como premissa que a relação dinâmica entre os três princípios, constitui embasamento adequado a efetivação dos Direitos Fundamentais.

Para isso, é necessário ultrapassar as barreiras reducionistas a que foi submetida a Fraternidade nos últimos séculos e que negou a sua dimensão universal.

³ BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). O Princípio Esquecido. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008.p.8.

Aprofundar o estudo sobre a teoria e a prática e apostar no Direito Fraternal é condição para alcançar corretamente a realização da Fraternidade como dever jurídico. Neste artigo, o que se pretende é somente iniciar a caminhada no sentido do aprofundamento referido.

1 FRATERNIDADE: valor universal

O primeiro desafio é ultrapassar o problema da origem e do sentido da palavra Fraternidade, compreendendo-a como um laço universal e de conteúdos coesos⁴ com capacidade argumentativa para relacioná-la ao Direito.

Logo, a proposta não é desencadear conceitos, mas construir significantes que permitam resgatar a confiança na Fraternidade, enquadrando-a no mesmo patamar político-jurídico que a Liberdade e a Igualdade tem para a democracia:

Na Idade Moderna, o valor fraternidade foi proclamado, pela Revolução Francesa, em simbiose com os da liberdade e da igualdade. Ora, ninguém contesta que estes últimos transformaram-se em importantes valores jurídicos (mesmo que não sejam tais), reconhecidos de modo explícito por muitas constituições modernas. Pode-se então pensar que a fraternidade deva ser posta apenas num plano moral e social? Ou não será que ela talvez constitua, de certo modo, o equilíbrio da liberdade e da igualdade, podendo esta última, por sua vez, concordar em deter a própria expansão a fim de não comprimir demasiado a primeira⁵.

Nessa perspectiva é necessário, primeiro, abstrair as interpretações reducionistas do termo, indicando o que não é Fraternidade na proposta que se persegue nesse trabalho.

Ainda que o referencial da Fraternidade possa ser encontrado na Bíblia Sagrada (Antigo e Novo Testamento), a abordagem que se pretende não tem qualquer vínculo religioso.

4 BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). O Princípio Esquecido..p.11.

5 GORJA, Fausto. *Fraternidade e Direito*. In CASO, Giovanni et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza. São Paulo:Cidade Nova: LTr, 2008, p.26.

Também, não se pretende dar ao termo uma conotação correligionária ou um sentido que o defina “no âmbito das organizações secretas, ou que colocam níveis de segredo ao lado de outros de caráter público – como a maçonaria – e que buscam fortalecer sua própria rede de poder econômico e político”.⁶

Há, ainda, o risco, que se deve evitar, de dar à Fraternidade uma forma exclusivamente individualista, com tendências nacionalistas ou de classes que prejudicam a construção de um significante que a impulse para além das relações particulares:

Todavia, mesmo quando utilizado como mote, o termo fraternidade não é isento de ambigüidades no percurso revolucionário francês. Ele parece empregado às vezes como embasamento para tendências nacionalistas, outras vezes, para tendências classistas, o que ocorre, enfim, é que a fraternidade é percebida e construída a partir de diferenças e exclusões, e não valorizada em seu alcance universal intrínseco. Em todo caso, como demonstrou um recente estudo, muito aprofundado, ao longo da evolução do ordenamento jurídico francês a fraternidade só parece ser praticada por intervenção direta do Estado. Parece, enfim, existir tamanho processo de “excisão” da carga moral do conceito, que a fraternidade acaba sendo confundida com uma solidariedade, cujo instrumento essencial e insubstituível é o Estado⁷.

Assim, outro sentido que não se pretende atribuir ao conceito de Fraternidade é, justamente, torná-la sinônimo de Solidariedade, distinção essa que constitui um dos pontos chaves para o objetivo desse trabalho.

2 FRATERNIDADE E SOLIDARIEDADE

No período que antecedeu a Revolução Francesa a Fraternidade era “sentida como um valor que qualificava determinadas relações e que podia ser traduzida em conseqüências jurídicas”.⁸

6 BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). O Princípio Esquecido. p.20.

7 BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). O Princípio Esquecido. p.112.

8 GORIA, Fausto. *Fraternidade e Direito. Algumas reflexões*. CASO, Giovanni et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza, p.27.

No decorrer dos anos, após a Revolução Francesa, a palavra foi gradativamente sendo substituída por solidariedade e, então, comumente, Fraternidade e Solidariedade passaram a ser utilizadas como sinônimos.

Embora seja muito estreita a ligação entre as duas palavras, é possível diferenciá-las, pois o vocábulo Fraternidade detém uma carga significativa mais ampla que a solidariedade: esta tem suporte nas ações e aquela atua no campo das ações e das intenções.

Tal pensamento é sustentado pela observação de que uma ação solidária, não, necessariamente, traduz um comportamento fraterno de quem a pratica:

Uma coisa é ser solidário com um outro, associando-me á sua causa; outra é ser seu irmão. Sou irmão de alguém por nascimento, e por isso implica uma relação pessoal, não com a causa do outro, mas com o outro enquanto pessoa, enquanto membro da mesma e única família humana.⁹

A Fraternidade é "como uma forma intensa de solidariedade que une pessoas que, por se identificarem por algo profundo, sentem-se irmãs"¹⁰, constituindo a idéia mais abrangente, de uma efetivada paridade dos sujeitos que se relacionam.

Reside aí o ponto mais relevante da distinção, pois, para Pizzolato¹¹, a Fraternidade é "uma forma de solidariedade que se realiza entre 'iguais', ou seja, entre elementos que se colocam no mesmo plano", como elementos de uma família humana universal.

Uma forma que auxilia a distinção entre Fraternidade e Solidariedade é traçada na linha vertical e horizontal, segundo a explicação de BAGGIO¹²:

A solidariedade vertical se expressa nas formas tradicionais de intervenção e ação do Estado social, ou seja, alude à ação direta dos

⁹ AQUINI, Marco. *Fraternidade e Direitos Humanos*. In BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). O Princípio Esquecido. p.138.

¹⁰ PIZZOLATO, Filippo. *A Fraternidade no Ordenamento Jurídico*. In BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). O Princípio Esquecido. p.113.

¹¹ PIZZOLATO, Filippo. *A Fraternidade no Ordenamento Jurídico*. In BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). O Princípio Esquecido. p.113.

¹² PIZZOLATO, Filippo. *A Fraternidade no Ordenamento Jurídico*. In BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). O Princípio Esquecido. p.114.

poderes públicos com a intenção de reduzir as desigualdades sociais e permitir o pleno desenvolvimento da pessoa humana. A solidariedade horizontal, por sua vez, diz respeito a um princípio que pode ser deduzido da Constituição, o de um necessário "socorro mútuo" entre os próprios cidadãos, limitando-se o Estado a oferecer-se como fiador externo.

Infere-se que a Solidariedade está atrelada ao papel de Estado como sustentáculo fundamental na formação da Sociedade Civil, influência do Estado Moderno e suas vicissitudes, que tem prevalecido, ainda, nos dias de hoje. Em contrapartida, a Fraternidade coaduna com a proposta de compreender o Direito e o Estado como instrumento a serviço da Sociedade Civil.

Assim, a Fraternidade "não se apresenta como enunciado de um conceito, mas como um princípio atuante, motor do comportamento dos homens"¹³, atrelada aos princípios de Liberdade e Igualdade.

3 FRATERNIDADE: VALOR JURÍDICO FUNDAMENTAL

A interdependência mútua entre os três princípios apregoados na Revolução Francesa constitui condição de possibilidade de realização e proteção dos Direitos Humanos, uma vez que tem raízes na Dignidade da Pessoa Humana.¹⁴

Na vida concreta, a Fraternidade "gera círculos virtuosos e novos encontros" e promove "a mais autêntica reciprocidade, numa relação que é, ao mesmo tempo, dar e receber, ir ao encontro do outro e abrir-se para escutá-lo".¹⁵

A vivência da Fraternidade no contexto das relações humanas gera novos compromissos, capazes de promover a solução para as necessidades que resultam no bem-estar dos outros e que, direta e indiretamente, preservam o

¹³ AQUINI, Marco. *Fraternidade e Direitos Humanos*. CASO, Giovanni et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza, p.42.

¹⁴ BERNHARD, Agnes. *Elementos do conceito fraternidade e de Direito constitucional*. CASO, Giovanni et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza, p.61/62.

¹⁵ PATTO, Pero Vaz. *A execução da pena no horizonte da fraternidade*. CASO, Giovanni et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza, p.52.

próprio bem, em um movimento circular, propiciando o surgimento de uma mentalidade fraterna.

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

passa pelo reconhecimento e pela valorização institucional de um tecido social rico e solidário (as comunidades), de um sistema de relações estruturado em formações sociais, no qual seja continuamente recriada a interdependência entre os sujeitos, a base mais duradoura da solidariedade. A promoção desse tecido social interdependente e (por isso) solidário permite ao Estado buscar o desenvolvimento da pessoa humana sem substituir as formações sociais intermediárias, mas ao contrário, responsabilizando-as, promovendo sua lógica participativa e inserindo-se nelas¹⁶.

Na perspectiva do Estado a serviço do homem (e da Sociedade Civil) e não o contrário, requer, ainda, a distinção fundamental entre uma base individualista (que tende a enfraquecer os laços solidários entre as pessoas¹⁷) e do coletivismo (que tende a ver na pessoa nada mais que uma unidade numérica¹⁸), em oposição, justamente, à doutrina ético-política do personalismo que enfatiza o valor absoluto da pessoa e a relação fraterna de respeito as diferenças:

o que se evidencia é o caráter naturalmente social e político da pessoa, cuja identidade só se constrói na relação social com o diferente de si, no pertencimento histórico e no enraizamento cultural. Segundo a ótica antropológica personalista, o homem, todo homem, é um ser estruturalmente carente e aberto à relação com o diferente de si. Não são, então, a autonomia e a independência que caracterizam o homem, mas ao contrário, a dependência ou interdependência estrutural.¹⁹

Nesse sentido, a Sociedade Civil influencia o processo de constituição e aperfeiçoamento da personalidade que se dá por intermédio das estruturas da sociedade, desenvolvendo um sentimento próprio da identidade humana que é o

¹⁶ PIZZOLATO, Filippo. *A Fraternidade no Ordenamento Jurídico*. In BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). *O Princípio Esquecido*. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008.p.126.

¹⁷ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.883.

¹⁸ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.883.

¹⁹ PIZZOLATO, Filippo. *A Fraternidade no Ordenamento Jurídico*. In BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). *O Princípio Esquecido*. p.117.

de pertencer a uma só comunidade em uma verdadeira conquista relacional, sendo permitido:

Pensar numa espécie de dívida antropológica do indivíduo para com a comunidade que – este é o ponto crítico, se reflete nas formas de reconhecimento e de garantia da liberdade individual. Portanto antes do indivíduo existe necessariamente uma comunidade, entendida como rede de relacionamentos, tecido de relações, quadro de solidariedade que sustenta o próprio indivíduo e permite seu desenvolvimento²⁰.

O personalismo não se confunde com o assistencialismo que identifica a fraqueza do homem com a necessidade de um Estado paternalista. É, no entanto, a interdependência e a Fraternidade que responsabilizam socialmente cada indivíduo que, como membro de uma comunidade, deve ter entre suas opções de vida não apenas seu próprio bem, mas o bem comum.

A Fraternidade compromete o homem a agir de forma que não haja cisão entre os seus direitos e os seus deveres, capacitando-o a promover soluções de efetivação dos Direitos Fundamentais de forma que, não, necessariamente, dependam, todas, da ação da autoridade pública, seja ela local, nacional ou internacional²¹, constituindo-se assim em um valor jurídico fundamental.

4 DIREITO E FRATERNIDADE

Na relação entre Direito e Fraternidade surge outro desafio, ou seja, demonstrar qual o elo que os une, uma vez que a primeira impressão é a de que são realidades que atuam em campos totalmente diferentes:

o que tem a ver a fraternidade com o Direito? Existem ligações, ou se trata de realidades que atuam em campos diferentes? Esta última parece uma convicção bastante difundida: muitos acham que a fraternidade só pode ser espontânea, enquanto seria típica do Direito, a co-atividade. Nesse caso, acaba-se afirmando que o Direito é tanto mais necessário quanto menos a fraternidade age. E,

²⁰ PIZZOLATO, Filippo. *A Fraternidade no Ordenamento Jurídico*. In BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). *O Princípio Esquecido*, p.118.

²¹ AQUINI, Marco. *Fraternidade e Direito Humanos*. In BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). *O Princípio Esquecido*, p.138/139.

vice-versa, que uma sociedade impregnada de fraternidade poderia dispensar o Direito.²²

Essa compreensão simplista de que a natureza do Direito é conflituosa enquanto a Fraternidade é espontânea, é muito difundida, embora, não seja verdade que a Fraternidade caminhe em direção oposta ao Direito.

A resposta para a coexistência do Direito e da Fraternidade dependerá da forma como aquele é concebido. Exemplifica Fausto Gorja²³:

Por exemplo, os seguidores de teorias institucionais (qual o francês Hauriou e o italiano Sant Romano), que pensam o Direito inerente a qualquer grupo social organizado, não teriam dificuldade em admitir a sua existência também numa sociedade completamente fraterna. Segundo essa concepção, a fraternidade poderia apresentar-se como uma experiência vivida com relacionamentos positivos e enriquecedores, traduzidos em Direito justamente para assumir caráter estável e institucional.

Talvez, um dos caminhos mais eficiente para convencer os mais reticentes da relação entre Fraternidade e Direito é demonstrar que a Fraternidade está presente nos ordenamentos jurídicos.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Dignidade Humana passou a ter um papel mais importante de reconhecimento de Direitos do que o próprio Estado²⁴. Tal assertiva pode ser conferida logo no início do Preâmbulo:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;(…)²⁵.

²² GORJA, Fausto. *Fraternidade e Direito. Algumas reflexões. In CASO, Giovanni et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza*, p.25.

²³ GORJA, Fausto. *Fraternidade e Direito. Algumas reflexões. In CASO, Giovanni et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza*, p.26.

²⁴ AQUINI, Marco. *Fraternidade e Direitos Fundamentais. Algumas reflexões. In CASO, Giovanni et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza*, p.39/40.

²⁵ CASO, Giovanni *et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza* p.179.

A Fraternidade surge como responsabilidade pelo respeito dos deveres para com a comunidade e para com os outros, no artigo 1º da Declaração Universal: "Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade".²⁶

Para compreender o papel da Fraternidade na Declaração Universal dos Direitos Humanos é necessário analisar conjuntamente, além do Preâmbulo e do artigo 1º, o artigo 29 em seus termos:

1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas por lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem estar da sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.²⁷

Sobre esse exame coordenado, Marco Aquino comenta:

A fraternidade é considerada um princípio que está na origem de um comportamento, de uma relação que deve ser instaurada com os outros seres humanos, agindo 'uns em relação aos outros', o que implica também na dimensão da reciprocidade. Nesse sentido, a fraternidade, mais do que como um princípio ao lado da liberdade e da igualdade, aparece como aquele que é capaz de tornar esses princípios efetivos.²⁸

Da característica universal da Declaração dos Direitos Humanos parte-se diretamente para o ordenamento jurídico pátrio, em face da brevidade do presente trabalho, acreditando não haver prejuízo para a compreensão do tema e do objetivo previsto inicialmente.

²⁶ CASO, Giovanni *et alli*. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza p.180.

²⁷ CASO, Giovanni *et alli*. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza, p.185/186.

²⁸ AQUINI, Marco. *Fraternidade e Direitos Humanos*. In BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). O Princípio Esquecido, p.138/139.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, no Preâmbulo apresenta seus valores supremos, ou seja, de construir uma sociedade fraterna:

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

Dentro desse projeto constitucional de construir uma sociedade fraterna, surge a proposta de pensar no Direito Fraternal como futuro do Direito, que, segundo Marco Aurélio Marrafon, tem como base o resgate da Fraternidade, valor juridicamente protegido, promessa esquecida da Revolução Iluminista.²⁹

Nesse contexto, é relevante apontar as estruturas fundamentais do Direito Fraternal que Resta identifica como “condições mínimas daquele direito vivo que atende sua forma”:³⁰

Um direito convencionado entre irmãos que pactuam partilhar regras mínimas de viver e conviver, com vistas para o futuro e, em oposição ao direito imposto, ou seja, Direito Paterno (pai,soberano, tirano, senhor da terra, inimigo);

Não há só uma identidade que o legitime, pois tem raízes em espaços políticos abertos, justificando-se na comunidade³¹;

Ultrapassa a idéia de cidadania em busca de um lugar comum. Vislumbra a dimensão ecológica dos Direitos Humanos e compreende que esses podem ser, sempre e somente, tutelados, como, também, ameaçados pela própria humanidade;

²⁹ MARRAFON, Marco Aurélio. *A fraternidade como valor jurídico:breve diálogo com Eligio Resta sobre o futuro do direito*. In NUNES, António José Avelãs e COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda et alli. *O Direito e o Futuro – O Futuro e o Direito*, p.433-435.

³⁰ RESTA, Eligio. *Direito Fraternal*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004. p. 133.

³¹ “Comunidade que abre espaço “para a plena realização da personalidade do indivíduo em seu interior, a Declaração nos abre a um diálogo fecundo com as culturas que valorizam em sua tradição o papel do contexto social no qual cada indivíduo esta inserido, sem, todavia, condescender com visões massificadoras ou que anulam a personalidade individual”. AQUINI, Marco. *Fraternidade e Direitos Humanos*. In BAGGIO, António Maria (Organizador). *O Princípio Esquecido*. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008.p.135/136.

O Direito Fraternal não tem fronteiras, é cosmopolita, que, desvinculado da transcendência, sugere uma percepção de responsabilidade e não de delegação;

Não faz o jogo do amigo-inimigo, protegendo direitos humanos enquanto viola outros, também, fundamentais. Cria espaço para mediação evitando levar o conflito ao judiciário e busca a jurisdição mínima através da redução da violência;

Não aceita qualquer tipo de dominação pelo poder, seja de uma maioria, do Estado ou governo;

Busca a inclusão através da escolha dos direitos fundamentais, promovendo o acesso universal e compartilhado a esses direitos e aos bens comuns³².

RESTA esclarece que o modelo proposto:

Abandona o confinamento da cidadania e olha para a forma nova de cosmopolitismo que não são os mercados, mas a obrigatoriedade universalista de respeitar os direitos humanos vai impondo ao egoísmo dos 'lobos artificiais', ou dos poderes informais que, à sua sobra, governam e decidem. Fala-se, então, de uma proposta frágil, infundada, que aposta sem impor, que arrisca cada desilusão, mas que vale a pena cultivar: vive de esperanças cognitivas e não de arrogâncias normativas.

O Direito Fraternal evita indicar o que *deve ser* e afirmar que é movido por uma verdade. Ao contrário, é como "na aposta de Pascal sobre a existência do bem comum", logo, "*Convém*, então, apostar na fraternidade".³³

Enfim, demonstrada a relação Direito e Fraternidade, permanece o desafio surge o desafio de "aumentar a sensibilidade social, a fim de permitir sua tradução em preceitos mais específicos", da mesma forma que consagraram os princípios da igualdade e da liberdade que, traduzidos no plano jurídico reforçaram somente os direitos individuais.

5 REFLEXÕES SOBRE O DIREITO FRATERNO

Para encerrar este trabalho, busca-se partilhar uma experiência profissional na qual se reconhece sementes de Fraternidade nos vários campos em que o Direito atua.

³² RESTA, Eligio. *Direito Fraternal*, p.133-135.

³³ RESTA, Eligio. *Direito Fraternal*, p.136.

O relato refere-se a um trabalho de assessoria jurídica para uma empresa notificada para apresentar junto ao Ministério Público do Trabalho, documentos que comprovavam o cumprimento da cota de contratação de pessoas portadoras de deficiência, reabilitadas ou habilitadas, nos termos do art. 7º, XXXI³⁴ da CRFB/88; art. 93, da Lei nº 8.213/91³⁵ e Lei 7853/89 – integração social³⁶.

A documentação havia sido encaminhada em tempo hábil para análise do Ministério Público do Trabalho, que, na seqüência intimou a Empresa para uma audiência na qual estavam presentes, além da Procuradora do Trabalho, um representante da Superintendência Regional do Trabalho (Fiscal do Trabalho).

A Empresa se fez representar por seu Diretor Administrativo, Assessoria Jurídica e a Colaboradora responsável pelo Departamento de Recursos Humanos.

Na audiência a Procuradora do Trabalho emitiu seu parecer quanto a documentação encaminhada pela Empresa, comunicando que a cota legal precisava ser cumprida na integralidade, tendo em vista que o número de pessoas portadoras de necessidades especiais contratadas eram 18 e pela legislação deveriam ser 24, de acordo com o percentual de 4% sobre o número total de colaboradores da Empresa.

A Empresa reiterou a informação constante na documentação e informou que contratava pessoas portadoras de necessidades especiais, antes, mesmo, da legislação constitucional e das leis regulamentadoras. Declarou que suas instalações haviam sido reformadas e adequadas para atender a realidade de novas contratações e, que, adotava medidas de inclusão através de palestras e atividades de integração. Explicou que havia dificuldades para atingir a meta

³⁴ Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; (...).

³⁵ Art. 93, da Lei nº 8.213/91 -, as empresas que possuem 100 (cem) ou mais empregados estão obrigadas a preencher de 2% a 5% de seus cargos com pessoas portadoras de deficiência, reabilitadas ou habilitadas, na seguinte proporção: até 200 empregados (2%); de 201 a 500 empregados (3%); de 501 a 1.000 empregados (4%); de 1.000 empregados em diante (5%).

³⁶ Lei nº. 7.853, de 24 de outubro de 1989 -Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

estabelecida na legislação infraconstitucional, devido, principalmente, a baixa escolaridade e falta de qualificação para o mercado de trabalho das pessoas portadoras de necessidades especiais. Acrescentou que tem acompanhado o trabalho de pesquisa do SESI³⁷, em forma de censo, com a finalidade de contar e identificar todos os habitantes do município em que está estabelecida e que apresentem algum tipo de deficiência físico-motora, visual, auditiva e intelectual, a fim de qualificá-los e inseri-los no mercado de trabalho.

Diante das considerações explanadas pela Empresa, a Procuradora do Trabalho que conduzia a audiência, teceu considerações sobre os esforços implementados pela Empresa em busca do cumprimento da legislação, manifestando sua compreensão em relação as dificuldades decorrentes de fatos reais da vida cotidiana e a falta de políticas públicas que respaldem as ações dos particulares e, de comum acordo com o representante da Superintendência Regional do Trabalho de Santa Catarina, propôs 30 (trinta) dias para análise do Termo de Ajuste de Conduta –TAC³⁸, estabelecido pelo prazo de 2 (dois) anos. No TAC foram estipuladas condições de cumprimento da obrigação instituída, não, apenas, de forma numérica estabelecida pela legislação infraconstitucional, mas, de apresentação de ações alternativas que correspondem ao objetivo constitucional de criar medidas que assegurem a melhoria das condições de vida das pessoas portadoras de necessidades especiais, possíveis de substituir o critério da quantidade pela qualidade de medidas sócio-integrativas.

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

1. Ao analisar as condições do TAC percebeu-se que o compromisso assumido pela Empresa teria que ser levado ao conhecimento dos colaboradores que

³⁷ SESI – Serviço Social da Indústria

³⁸ TAC - Termo de Ajuste de Conduta com força, nos termos do artigo 876 da CLT, de título executivo extrajudicial, pelo qual se obriga a empresa a cumprir a lei.

exerciam função de supervisão dos setores, ou seja, cargos de chefia, pois, era preciso aliar condições de produtividade e do preenchimento das cotas estipuladas pela legislação. Para tanto, era necessário criar espaços de comunicação para desenvolver condutas laborais que atendessem os fins produtivos da empresa, aliadas a função social de contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais;

2. Em outro momento, em reunião com uma representante do SESI, quando a Empresa objetivava firmar uma parceria mais efetiva em torno de um estudo específico sobre suas atividades e sobre quais as funções mais adequadas para os diferentes tipos de deficiências, firmou-se um consenso da importância dessa proteção legal no contexto social. Fez-se uma análise das dificuldades que uma pessoa portadora de necessidades especiais enfrenta para ter reconhecido e preservado um mínimo de direitos fundamentais necessários para viver com dignidade em nossa sociedade.

Esses dois momentos, embora as palavras impedem de registrar o crescimento humano oportunizado pela discussão do tema, resultaram em uma experiência fraterna que decorreu da exigência de cumprimento da legislação. Pergunta-se: Quando que, em um espaço de domínio do poder econômico poderia surgir um momento de reflexão sobre medidas de integração social, de preocupação com o ser humano que se encontra à margem da sociedade?

Pode até parecer ingênuo todo esse relato, porém, buscou-se seguir o estímulo de Fausto Gorla, realizando uma viagem pelo mundo das normas com o objetivo de certificar se é possível, no comando contido no inciso XXXI do art. 7º da CRFB/88, encontrar o “fundamento na exigência de conferir às relações sociais um caráter mais fraterno”.³⁹

Neste exemplo, embora limitado pela vagueza das palavras, é possível observar que, quando se tem a “Fraternidade como princípio inspirador de um conjunto de

³⁹ GORLA, Fausto. *Fraternidade e Direito. Algumas reflexões. In CASO, Giovanni et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza, p.27.*

normas, ela representa também um importante critério interpretativo dessas mesmas formas".⁴⁰

A forma como foi conduzida a exigência do cumprimento da legislação pelo Ministério Público do Trabalho condiz com uma atitude fraterna que se estabelece pela escuta atenta do adverso, buscando deter todas as suas reivindicações, sendo que tal atitude induz a reciprocidade da ação que se torna positiva para ambas as partes:

Se levarmos em consideração um organismo judiciário ou, de qualquer forma, público, o funcionário que queira ser fraterno poderá fazer uso dos próprios poderes arbitrários para ir ao encontro das exigências, mesmo que mínimas ou ligadas a situações contingentes, das pessoas interessadas. De modo geral, poderá 'perder tempo' para escutá-las. O resultado, muitas vezes, facilita o desempenho dos deveres de ofício pelos próprios interessados ou até mesmo de aceitar também uma decisão a eles desfavorável (fato particularmente importante, como é óbvio, quando se trata de fazer justiça). Não é tão raro o caso no qual as atitudes desse tipo levam a inovações normativas..⁴¹

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

De fato, em relação ao puro e simples relacionamento humano, o relacionamento jurídico jamais se realiza entre duas pessoas isoladas, mas subsiste sempre no cenário do grupo, do ordenamento inteiro. Este último é quem fala pelo Direito, mesmo quando reconhece posições subjetivas, ou deveres e ônus privados. É esse ordenamento inteiro que é necessário evitar ferir com uma interpretação distorcida da fraternidade..⁴²

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

⁴⁰ GORLA, Fausto. *Fraternidade e Direito. Algumas reflexões. In CASO, Giovanni et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza, p.27.*

⁴¹ GORLA, Fausto. *Fraternidade e Direito. Algumas reflexões. In CASO, Giovanni et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza, p.28/29.*

⁴² GORLA, Fausto. *Fraternidade e Direito. Algumas reflexões. In CASO, Giovanni et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza, p.30.*

Não subsiste só a parte A para com B e de B para com A, mas simultaneamente, subsiste da parte dos dois em relação ao grupo. Ademais, os irmãos podem definir-se como tais por fazerem parte de uma família, e é somente no âmbito desta e com o alicerce dela que suas relações se podem dizer fraternas.⁴³

Daí nasce o compromisso de alcançar a correta compreensão da teoria e da prática da Fraternidade na esfera jurídica, a fim de que se possa alcançar adequadamente os objetivos previstos, aqui, especificamente, no preâmbulo da Constituição de 1988, qual seja, de construir uma sociedade fraterna.

CONCLUSÃO

Pode-se afirmar que a Fraternidade é um valor universal porque tem raízes na dignidade humana e que, embora esquecida do cenário político, constitui a tríade proclamada na Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Desta forma os termos Fraternidade e Solidariedade não podem ser confundidos ou interpretados com o mesmo sentido, pois, a Solidariedade está associada a uma causa enquanto a Fraternidade traduz a relação pessoal entre membros de uma família universal.

A reciprocidade gerada pela vivência da Fraternidade favorece a construção de um modelo comum para as relações éticas, através de um processo de constituição e aperfeiçoamento da personalidade gerando, assim, uma responsabilidade e um compromisso decorrentes da participação nas estruturas da sociedade civil em prol dos Direitos Fundamentais.

A relação entre Direito e Fraternidade através do seu reconhecimento pelos ordenamentos jurídicos, na esfera internacional através da Declaração dos Direitos Humanos e, em específico, no preâmbulo da Constituição da República Federativa de Brasil de 1988.

⁴³ GORIA, Fausto. *Fraternidade e Direito. Algumas reflexões. In CASO, Giovanni et alli. DIREITO E FRATERNIDADE: ensaios, prática forense: Organizadores Giovanni Caso/Afife Cury/Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza, p.30.*

SILVA, Ildete Regina Vale da. Estudos preliminares sobre a fraternidade no direito. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791

Cumprindo uma tarefa de sensibilização para o tema e, principalmente, com a finalidade de coroar o projeto, buscou-se, através de um caso concreto, alinhar o assunto para suscitar um debate concreto sobre o tema.

Por fim, é importante ressaltar que não se teve a pretensão de esgotar o tema, muito menos de estabelecer verdades absolutas, como ficou alertado no início.

Buscou-se, apenas, construir uma ponte para ligar dois campos de atuação da pessoa humana, que, talvez, não só por esquecimento, foi abandonado por julgar-se inacessível.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. 1210p.

BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). **O Princípio Esquecido**. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008.

CASO, Giovanni; Cury, Afife; Cury, Munir e Souza, Carlos Aurélio Mota de (Organizadores). **Direito & Fraternidade**. São Paulo: Comunhão e Direito, LTr e Editora Cidade Nova, 2008.

NUNES, António José Avelãs e Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda *et alli*. **O Direito e o Futuro – O Futuro e o Direito**. Coimbra: Almedina, 2008, 611p.

RESTA, Eligio. **Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **A academia e a Fraternidade: um novo paradigma na formação dos operadores do Direito**. Disponível na internet no site <http://comunhaoedireito.blogspot.com/2008/08/academia-e-fraternidade-um-novo.html>, acesso em 10/09/2008.