

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E
POLÍTICAS PÚBLICAS**

Jorge Luiz da Rocha Bueno

**DIREITO FRATERNAL: UM NOVO OLHAR À COMPREENSÃO DOS CONTORNOS
CONTEMPORÂNEOS DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E
SEUS REFLEXOS NA FLEXIBILIZAÇÃO DOS PACTOS INTERPRIVADOS**

Santa Cruz do Sul, maio de 2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Jorge Luiz da Rocha Bueno

**DIREITO FRATERNAL: UM NOVO OLHAR À COMPREENSÃO DOS CONTORNOS
CONTEMPORÂNEOS DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E
SEUS REFLEXOS NA FLEXIBILIZAÇÃO DOS PACTOS INTERPRIVADOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração - Direitos Sociais e Políticas Públicas, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a. Pós-Dr^a. Sandra Regina Martini Vial

Santa Cruz do Sul, maio de 2007

Esta Dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, na Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof^a. Pós-Dr^a. Sandra Regina Martini Vial
Professora Orientadora

Prof. Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis

Prof^a. Pós-Dr^a. Virgínia Zambrano

*À insubstituível Maura, que caminha comigo,
partilhando de todas as minhas iniciativas.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares, que para mim são, sem dúvida, um porto singular. Nesse ambiente, consegui me sentir autoconfiante; aprendi a fórmula para ser feliz e poder crescer, poder chorar, poder sorrir, enfim, ser eu mesmo. Aprendi, com minha família, que nossas atitudes são sempre uma questão de escolha e, para decidir-se bem, é preciso estarmos introduzidos no melhor dos ambientes, e eu tenho a felicidade que tenho por causa da família que possuo. Por isso agradeço a Deus.

Amizade

“Contrato tácito entre duas pessoas sensíveis e virtuosas. Sensíveis, porque um monge, um solitário, pode não ser ruim e viver sem conhecer a amizade. Virtuosas, porque os maus não adjungem mais que cúmplices. Os voluptuosos carregam companheiros de devassidão. Os interesseiros reúnem sócios. Os políticos congregam partidários. O comum dos homens ociosos mantém relações. Os príncipes têm cortesãos. Só os virtuosos possuem amigos. Cétego era cúmplice de Catilina, Mecenas era cortesão de Otávio. Mas Cícero era amigo de Ático.”

(VOLTAIRE. Dicionário Filosófico)

RESUMO

A presente dissertação trata-se de uma investigação realizada no âmbito da linha de pesquisa “*Políticas Públicas e Inclusão Social*”, relacionada ao princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana e sua vinculação às relações obrigacionais firmadas entre particulares. Para tanto, além de buscar as bases conceituais e jurídicas do referido princípio ao longo da evolução sócio-filosófica da humanidade, busca compreendê-lo e contextualizá-lo sob a ótica da sociedade contemporânea, perquirindo seus novos contornos e suas condições de possibilidade nesta complexidade de contornos holistas, valendo-se, sobretudo, das premissas do Direito Fraternal, que se refletem nos princípios constitucionais da dignidade e da solidariedade, bem como nos princípios contratuais trazidos no Código Civil de 2002, para então discutir acerca de sua vinculação nos pactos interprivados, como responsabilidade e direito mútuos de cada sujeito pactuante. Utilizou-se nesta pesquisa a abordagem do método hipotético-dedutivo, com pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Constituição; princípio fundamental da dignidade da pessoa humana; princípio fundamental da solidariedade social; Direito Contratual; Código Civil; sociedade contemporânea; Direito Fraternal; Teoria da Imprevisão

ABSTRACT

This paper is an investigation carried out in the Public Policies and Social Inclusion research line, under the Fundamental Constitutional Principle of Human Being's Dignity and its connection to contractual obligations set by private people. Besides looking for the conceptual and juridical bases of the above principle along with the human socio-philosophical evolution, the objective is to understand and contextualize it with the contemporary society's perspective, investigating carefully its new outlines and possibility conditions in this holistic outlines complexity, using, mainly, the premises of Fraternal Law, which reflect on the Constitutional Principles of Dignity and Social Solidarity, as well as on the contractual principles brought by the 2002 Brazilian Civil Code, and, then, to discuss its use in inter-private pacts, seen as responsibilities and rights for both parts in a contract, especially when the corresponding executory process represents the possibility of someone's indignity, leading to the main question of this investigation: the application of the Fundamental Principle of Human Being's Dignity as an instrument to oppose and lessen the obligatory strength of private pacts, which can be seen as the acceptance of the Improvidence Theory and the possible social inclusion of the involved subjects. We used the hypothetical-deductive method approach and a bibliographical research in this work.

Key Words: Constitution; Constitutional Principle of Human Being's Dignity; Fundamental Principle of Social Solidarity; Contractual Law; Civil Code; Contemporary Society; Fraternal Law; Improvidence Theory.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICO - JURÍDICA DO CONCEITO DE DIGNIDADE	18
1.1 Panorama dos valores relacionados à dignidade humana no pensamento político-filosófico do Período Clássico	19
1.2 A influência kantiana e os valores do Iluminismo no que se refere ao conceito de dignidade humana	22
1.3 A transformação do conceito de dignidade: da modernidade à contemporaneidade	25
1.4 Evolução jurídica do conceito de dignidade: os marcos jurídico-históricos mundiais de direitos humanos e seu reflexo no constitucionalismo brasileiro	30
1.4.1 A Magna Carta (1215)	36
1.4.2 Tratado da Paz de Westfália (1648)	37
1.4.3 <i>Habeas Corpus Act</i> (1679)	41
1.4.4 <i>Bill of Rights</i> (1689)	41
1.4.5 Declaração Americana de Direitos Humanos (1776)	42
1.4.6 Declaração Francesa de Direitos Humanos (1789)	43
1.4.7 Declaração Mundial dos Direitos do Homem e do Cidadão (1948)	45
1.4.8 As Encíclicas Sociais de João XXIII	45
1.4.9 Constituição Mexicana (1917)	47
1.4.10 Constituição de Weimar (1919)	48
1.4.11 Pacto de São José da Costa Rica	50
1.5 Os Tratados Internacionais e o constitucionalismo brasileiro: antes e após a Emenda Constitucional nº45/2004	53
1.6 O processo de globalização frente à legitimização dos direitos e da dignidade Humana	58
2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO PARADIGMA DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA	77
2.1 A sociedade cosmopolita: da individualidade à comunidade	78
2.1.1 A fraternidade e a solidariedade: anacronismo ou possibilidade?	92

2.2 A “comunidade” da contemporaneidade: possibilidade de dignidade?	104
2.3 Globalização: o consumismo e o paradoxo inclusão x exclusão	113
2.4 Direitos humanos e a ambivalência da dignidade: as possibilidades de dignidade e indignidade frente às características da sociedade contemporânea ..	135
3 DIGNIDADE: CO-RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS INTERPRIVADAS	149
3.1 A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações privadas	150
3.2 O contrato como <i>locus</i> da dignidade/indignidade	162
3.2.1 Reflexos da relação contratual e co-responsabilidade	168
3.3 Flexibilização da força obrigatória do contrato em face da indignidade de um dos contratantes	174
3.3.1 Releitura dos institutos civis à luz do dever da fraternidade e solidariedade	181
3.3.2 A inclusão social possibilitada pelo Direito Interprivado e as políticas públicas	190
CONCLUSÃO	201
REFERÊNCIAS	209

INTRODUÇÃO

A felicidade, na contemporaneidade, não significa ausência de inquietações. Ao contrário, em se tratando dessa sociedade complexa, ela reside, justamente, no reconhecimento de sua paradoxalidade, pluralidade e mutabilidade; na assunção da responsabilidade advinda da possibilidade de escolha – que permeia e reflete-se, especialmente, nas relações travadas entre indivíduos – e na aceitação de que cada vínculo relacional estabelecido encerra uma complexidade ímpar, a qual reside, em síntese, no reconhecimento mútuo da humanidade que há em si e no outro.

A felicidade, conforme empregada, assume uma feição simbólica, significando no contexto deste trabalho, a irredutibilidade da pessoa humana, não como meio para a consecução de determinados fins, mas, sim, como um fim em si mesma – trata-se da dignidade no sentido kantiano – seja de forma recíproca, nas relações travadas entre indivíduos, donde há de se encontrar uma espécie de *amor impessoal*, como propugna o mesmo Kant e encerrando o reconhecimento da consciência refletida da identidade própria na identidade do outro; seja nos estatutos sociais, especialmente o jurídico, ao qual incumbe regulamentar as relações sociais, promovendo e protegendo valores maiores, contemplados constitucionalmente¹. Até mesmo pelo fato de ser no âmbito do Estado - e, pois, do Direito, inclusive o público, e também âmbito político - que esse reconhecimento impessoal se conclui, afirmando-se um respeito pelas diferenças individuais e, ao mesmo tempo, estabelecendo-se um sentimento de fraternidade, como condição de possibilidade do reconhecimento da dignidade alheia.

Ora, a efetivação ou promoção desse valor maior não dispensa as inquietudes. Justamente, por inserir-se em um real cambiante e complexo, permeado por comunidades de destinos tribais que expressam o tempo do plural, questiona-se e redimensiona-se, necessariamente, o conteúdo das categorias jurídicas, não havendo adesão aos princípios de fachada que deixaram de ter qualquer vinculação com a realidade da vida em si; calca-se a exigência de

¹ Como a dignidade da pessoa humana, contemplado no art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissociável dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)III – a dignidade da pessoa humana.(...)”.

relativizar a letra fria da lei, priorizando a hermenêutica pluralizadora, em detrimento da hermenêutica singularizadora.

De fato, o Direito está inserido nessa complexidade com a peculiaridade de tomar decisões, harmonizar paradoxos, fazer escolhas que, mesmo referindo-se a questões já ocorridas, representam vínculos com o futuro. Decisões estas, cabe ressaltar, comprometidas com uma escala valorativa ocupada precipuamente pela efetivação e manutenção da dignidade da pessoa humana.

Esta hermenêutica pluralizadora, que se defende como condição de possibilidade na busca da averiguação e efetivação da dignidade humana ante os desafios e singularidades da contemporaneidade, encontra guarida nos postulados do Direito Fraternal, capaz de colocar em evidência toda a determinação histórica do Direito fechado na angústia dos confins estatais e coincidir com o espaço de reflexão ligado ao tema dos direitos humanos, voltando os olhos à humanidade como lugar comum e universal. Não sob um prisma homogeneizante, que mascara as diferenças, mas numa perspectiva cosmopolita, que se reporta ao cósmico e ao valor universal, somente em cujo interior pode-se pensar o reconhecimento e a tutela da dignidade recíproca e a efetivação da solidariedade como condição necessária e a contribuição coletiva essencial para o bem-estar social.

É nessa conjuntura que a presente pesquisa busca enfrentar a problemática da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações sociais que se estabelecem na sociedade contemporânea - especificamente nas relações contratuais interprivadas - justamente por veicularem a necessidade de o Direito Privado não se eximir da observância deste preceito fundamental quando do emprego eficaz de seus mecanismos, aliado aos reflexos dessa contemporaneidade inquieta: o fato de que, mesmo nas relações privadas, o Direito há de reconhecer a igual dignidade de cada um dos sujeitos envolvidos, impondo-se a flexibilização das regras estabelecidas - Teoria da Imprevisão -, ante a redução à indignidade de um dos sujeitos pactuantes.

Ao mesmo tempo, tal reconhecimento não parte somente do estatuto jurídico; deve partir, também, dos próprios sujeitos envolvidos na relação obrigacional que

reconhecem no outro a humanidade que também há em si. Trata-se, portanto, do paradoxo do sujeito digno transposto à relação obrigacional: reconhecer, nas condições mais difíceis ou vantajosas a si, a impositiva dignidade alheia, consoante os deveres de fraternidade e solidariedade.

Portanto, é a necessidade de um alerta - que se dirige à interpretação e aplicação do Direito obrigacional interprivado - em relação ao encontro de um caminho que nos mostre a possibilidade da concretização desse postulado, que fundamenta o próprio Estado brasileiro, justifica e nos move a aprofundar esse estudo nos capítulos que seguem, trazendo à análise um elemento possibilitador e fortalecedor desse intento: a amizade e fraternidade entre os seres humanos.

Os excessos e as múltiplas efervescências de diversas ordens que permeiam a socialidade contemporânea denotam, em suas características mais marcantes, como o comunitarismo e a globalização, a marca da ambivalência: o lugar da inclusão de uns pode expressar a exclusão de tantos outros - *ambivalência das comunhões comunitárias pós-modernas* - a efetivação da dignidade de alguns, perfaz-se, por vezes, na indignidade alheia...

Com base nessa dualidade, é que se busca, nos capítulos que seguem, a definição de novos matizes para o postulado da dignidade humana na pós-modernidade, vinculando-o, posteriormente, à relativização da força obrigatória dos pactos interprivados quando confluem à face funesta do paradoxo: levando à exclusão e à indignidade.

É justamente por não renegar a ambivalência da vida empírica, ao contrário, aceitando a ligação orgânica entre inclusão e exclusão, dignidade e indignidade, felicidade e infelicidade, expressos simbolicamente no bem e mal, elementos estruturais da própria humanidade, faz-se imprescindível valer-nos do embasamento teórico do Direito Fraternal proposto por Elígio Resta, embora contrastante com os valores vigentes na atualidade, figura como uma alternativa para o Direito na contemporaneidade, marcada pela busca à comunidade e pela urgência de relações mais fraternas e solidárias, não em um mundo utópico e perfeito do racionalismo, mas um mundo possível a partir do que é hoje.

Elígio Resta, reconhecendo e aceitando a paradoxalidade da realidade posta e compreendendo as possibilidades de concretização da dignidade e do valor justiça pelos mecanismos do Direito, propõe, através do Direito Fraternal, uma nova possibilidade de olhar e estabelecer relações nesta sociedade, na qual a Justiça não seja a aplicação, pura e simples, de regras frias, mas que esteja atrelada a uma moral compartilhada entre iguais; um modelo de sociedade na qual a amizade seja entendida como relação pessoal e como forma de solidariedade.

Assim, especialmente no âmbito das relações obrigacionais regidas pelo Direito Privado, aborda-se a necessidade de insistir nos códigos fraternos, buscando efetivar novas possibilidades hermenêuticas – *pluralizadoras* – e de aplicação dos tradicionais mecanismos postos pelo Direito civilista, a fim de adequá-lo e torná-lo eficaz frente à realidade que o está circundando. Trata-se da proposição de um modelo de Direito que abandona a fronteira fechada da cidadania e olha em direção à nova forma de cosmopolitismo, não pautada na lógica de mercado, mas na necessidade universalista de respeito aos direitos humanos.

Dessa forma, para Resta, a fraternidade, retoma a comunhão de pactos entre diferentes sujeitos concretos, com suas histórias, suas diferenças, suas vidas, e a amizade é posta como um elemento importante na vida dos sistemas sociais, pois, quanto mais a amizade sustentar as relações sociais humanas, menos necessidade haverá em se recorrer às leis prescritas, pois os laços de afeto mantidos na vida privada são reconhecidos na pública; os amigos têm tudo em comum: afetos, bens e preocupações.

Quanto ao sentimento de amizade, pode-se afirmar que ser amigo é sacrificar o prazer pessoal em prol do bem comum. É o compartilhamento de um sentido de humanidade, à qual se sente pertencer. Mas se trata aqui da humanidade como um lugar comum e universal; não um universal com sentido de homogeneidade, que mascara as diferenças. Estas existem e devem ser consideradas, mas no sentido daquilo que é partilhado por todos os seres humanos. Assim, não há espaço para etnocentrismos e por isso o Direito Fraternal é cosmopolita - pois reporta ao cósmico, ao valor universal dos direitos humanos. Nesse sentido, busca a inclusão visto que

define o acesso universalmente compartilhado aos direitos fundamentais, pautado em seu gozo coletivo e não circunscrito a uma minoria.

Dessa forma, conforme se abordará nos capítulos vindouros, a fraternidade e a amizade figuram como caminhos possibilitadores da dignidade da pessoa humana – e até mesmo como sua condição de existência – frente à realidade presente, que traz latente, em si, a face ruínosa da globalização e do comunitarismo - quando não pautado pela ética comum (comunidade de destino), simplesmente na estética - os quais podem figurar como lugares de exclusão e indignidade, conforme mencionado.

Assim sendo, tendo a metateoria do Direito Fraternal como pano de fundo da presente pesquisa, ou seja, buscando traçar caminhos possíveis, superando a lógica da oposição que polariza as relações contratuais e estabelecendo a importância da fraternidade como uma das bases, decorrências ou possibilitadores do princípio da dignidade da pessoa humana, a produção da dissertação pautar-se-á pelo método dialético, propiciando uma interpretação dinâmica e totalizante da realidade contemporânea, permitindo que os fatos sociais que se pretende analisar, especificamente a relação contratual, antes de tudo uma relação privada que se estabelece entre pessoas, sujeitos portadores de direitos, e sua vinculação ao direito fundamental da dignidade humana de ambos os contratantes, não serão tomados de maneira isolada, mas contextualizados na conjuntura política, econômica, cultural, social na qual estão imersos.

No primeiro capítulo, a pesquisa assume caráter exploratório, compreendendo o levantamento bibliográfico e pesquisa de ordem documental, buscando o esclarecimento e delimitação do conteúdo do postulado da dignidade da pessoa humana, especialmente sob o prisma histórico-jurídico, discorrendo sobre os grandes marcos históricos e jusfilosóficos representativos da proteção aos direitos da pessoa, compreendendo tal abordagem, desde os valores relacionados à dignidade humana no pensamento filosófico do Período Clássico, até a lógica da globalização frente à legitimação dos direitos e, em especial, do postulado da dignidade.

Merece destaque, nesse sentido, a premissa kantiana, de que a dignidade não progride, tampouco se desenvolve. Trata-se, na verdade, do reconhecimento de algo intrínseco ao humano, que sempre o caracterizou. Não cuida exclusivamente de aspectos mais ou menos específicos da existência humana, como integridade física, intimidade, vida, propriedade, dentre outros, não se cingindo tão-somente a tais aspectos. Antes disso, trata-se de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que passa a ser habitualmente definida como valor próprio pertencente à natureza humana e, por isso, capaz de identificar o ser humano como tal. Assim sendo, a inteligência, a liberdade, a fraternidade e a capacidade de amar - que competem única e exclusivamente ao humano – são reveladoras da dignidade humana.

Entretanto, a massificação da Internet, do *ciberespaço*, das novas formas de comércio e de todas as possibilidades promovidas pelos meios virtuais, o rompimento das fronteiras comunicacionais, o desenvolvimento tecnológico e as novas formas de fazer ciência, aceitando-se, inclusive, a própria incerteza, configuram a face palpável de mudanças ocorridas no subjetivismo dos indivíduos insertos no paradigma contemporâneo, que promoveram novos matizes nas relações humanas e, ao mesmo tempo, trouxeram/fomentaram novas necessidades, novos anseios, desejos e sonhos, novas possibilidades de dignidade e indignidade; de felicidade e infelicidade; de amor e desamor; de amizade e inimizade.

Justamente, no segundo capítulo, valendo-se da pesquisa de ordem descritiva e, posteriormente, explicativa, objetiva-se a descrição dos caracteres essenciais da sociedade pós-moderna ou contemporânea, buscando analisar e identificar a contribuição dessas características sociais emergentes na mudança axiológica (a ser) operacionalizada no direito fundamental da dignidade da pessoa humana, especialmente permeando sua paradoxalidade, de modo que fundamente uma (re)leitura dos institutos contratuais civis, especialmente, no que tange à Teoria da Imprevisão, quando verificada, *in casu*, a indignidade de um dos sujeitos pactuantes.

Esse intento, que se verifica no terceiro capítulo, tendo por base os postulados do Direito Fraternal, busca, em seus fundamentos teóricos, uma nova

forma de análise da formação do vínculo contratual, fundamentada em pressupostos relacionados à amizade, humanidade, solidariedade e fraternidade. Trata-se de uma retomada do binômio constituído pelo Direito e fraternidade, que recoloca em jogo o modelo de regra da comunidade política, modelo não vencedor, mas possível, na forma de um direito jurado conjuntamente, repondo condições que já haviam sido apresentadas no passado iluminista, de forma anacrônica.

Ademais, conforme se demonstra no segundo capítulo, são os postulados do Direito Fraternal os garantidores da possibilidade de dignidade ante a modulação do paradigma contemporâneo, impedindo e amenizando o infausto preço da globalização ou a face funesta da busca da comunidade, quando leva à exclusão, à divisão entre comunitários e não-comunitários.

Ao contrário, os postulados apresentados pelo Direito Fraternal, afirmando essa realidade empírica, vêm ao encontro da nova socialidade pós-moderna no sentido de Maffesoli, descartando qualquer individualismo, ansiando por uma comunidade ética, pautada pelo calor humano, pela comunhão, pela moral compartilhada e por regras mínimas de convivência, que busca e deseja viver o espírito conjunto, enfim, uma comunidade de destino. Por consequência, acabam por enfatizar a necessidade de outros valores a se difundirem no social, como solidariedade, fraternidade e amizade, residindo aí – na transindividualidade – a possibilidade de dignidade humana na contemporaneidade.

Nesse sentido, na tarefa de harmonizar o direito à realidade que o circunda – condição de sua eficácia –, urge (re)pensar seus institutos, de modo a levar em consideração os matizes e as possibilidades que essa nova conjuntura social disponibiliza para a viabilização da dignidade humana nos pactos interprivados, como comunhão entre sujeitos concretos e plurais, com suas histórias e diferenças, não escondidos por detrás de suas rígidas posições ou regramentos inflexíveis.

Há de se ter por norte a busca de uma hermenêutica pluralizadora na (re)leitura dos institutos jurídico-contratuais, pois, como menciona Elígio Resta, a *vida* com as peculiaridades que envolvem o entorno de cada sujeito e suas

dignidades, deve ser sempre excedente em relação à imposição das regras de direito.

E isso, especificamente, será tratado no terceiro capítulo, ocasião em que será debatida, entre outros assuntos, a flexibilização da força obrigatória do contrato quando atinge ou torna um dos contratantes penalizado com indignidade.

Dessa forma, o presente trabalho espera atingir seu escopo primordial, que é trazer à discussão, especialmente para a academia, o alerta (ou, quem sabe, um novo caminho) sobre a “obrigatoriedade” do princípio da dignidade da pessoa humana em todas as relações.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICO - JURÍDICA DO CONCEITO DE DIGNIDADE

A História se constrói cotidianamente através das práticas humanas. Tudo se modifica, em todos os âmbitos, em relação à concepção, ao respeito e à preocupação com a dignidade humana. Muitos foram os marcos histórico-jurídicos que marcaram as construções acerca do conceito de dignidade humana. Passamos de um tempo, quando a mesma não era sequer percebida, para uma época em que seus pressupostos deveriam (porque ainda faltam em muito em efetividade) ser o pano-de-fundo de todo e qualquer ato que diz respeito à pessoa humana.

Entretanto, essa construção foi um processo lento e, em muitos momentos, desanimador, mostrando a face animalesca e destruidora das relações dos seres humanos entre si. Sendo assim, a urgência se deu no sentido de, primeiramente, nos reconhecermos como humanos e estabelecer parâmetros para que fosse possível uma mínima convivência e a vida em sociedade (ou civilidade).

Muito embora haja ainda a necessidade de leis e coerção, o aparato jurídico caminha rumo à transformação da consciência humana acerca de sua humanidade comum e o estabelecimento de parâmetros para o que se deseja agora e para o futuro; estamos, mesmo que timidamente, na direção de uma política internacional. As transformações sociais, políticas, culturais, econômicas e jurídicas exigem novas posturas, através da transfiguração do espaço e da emergência de uma comunidade global. Embora as discussões, posicionamentos e questões diante dessa realidade sejam inúmeros, fundamentalmente, o consenso perpassa a concepção de uma dignidade intrínseca ao ser humano, imprescindível a toda ação que se volte para a humanidade. Portanto, na verdade, o que necessitamos é de uma transformação cultural, subjetiva, de ressignificar conceitos e pensar no que é comum e necessário a todos nós: a legitimidade, defesa e o respeito da dignidade de todo e qualquer ser humano através de práticas (mais) humanas, que possibilitem a todos uma vida digna de se viver.

1.1 Panorama dos valores relacionados à dignidade humana no pensamento político-filosófico do Período Clássico

Os direitos e deveres inerentes à pessoa, como cidadã e membro de um Estado, sempre figuraram como a grande preocupação do pensamento filosófico-político clássico. Vale lembrar, como definem Arruda e Piletti (1995), que toda produção humana é História, por isso que essa se inicia somente com o aparecimento do homem; justifica-se, então, a Pré-História (constituída apenas de instrumentos, armas, desenhos e pinturas) e a História (que se deu a partir de documentos não-escritos e escritos, que começaram a aparecer por volta de 4.000 a.C).

Em termos de períodos, costuma-se dividir a História em quatro períodos, como definem Arruda e Piletti (1995): a Idade Antiga (4000 a.C até a queda do Império Romano do Ocidente, em 476), a Idade Média (feudalismo, de 476 até 1453, quando os turcos invadem Constantinopla e termina a Guerra dos Cem Anos), a Idade Moderna (de 1473 até 1789, quando termina com a Revolução Francesa) e a Idade Contemporânea (que inicia em 1789 até os dias atuais). No que diz respeito, especificamente à Idade Antiga, os autores a definem através de quatro períodos: Período Homérico (séc. XII a.C), Período Arcaico (séc. VI a.C), Período Clássico (séc. IV a.C) e Período Helenístico (séc. I a.C). O Período Clássico foi o de maior brilho da civilização grega, quando Atenas e Esparta viveram seu apogeu, muito embora esse também tenha sido o período marcado por guerras prolongadas.

Contextualizando, o Período Homérico, conforme delineiam Arruda e Piletti (1995), se baseou em duas obras: a *Ilíada* e a *Odisséia*.² O sistema nesse período era inicialmente gentílico, ou seja, todos os descendentes moravam no mesmo lar, a própria justiça era baseada no costume, a economia consistia em administrar a casa, a família era uma organização fechada e auto-suficiente; os escravos eram utilizados apenas porque a família era pequena ou não possuía certas habilidades, a

² Conforme os autores, a *Ilíada* narra a tomada de Tróia pelos gregos, concentrando-se na figura de Aquiles. Já a maior parte de *Odisséia* se dá com o retorno do guerreiro Ulisses ao Reino de Ítaca, ocupando-se de três temas principais: a viagem de Telêmaco, Ulisses e o massacre dos pretendentes de Penélope.

economia era agropastoril. Porém, os autores enfatizam que esse sistema se desintegrou, e as conseqüências foram complexas, especialmente, no plano social, o *genos* se desintegrou e o individualismo passou a predominar.

No Período Arcaico, por sua vez, conforme lembram Arruda e Piletti (1995), Esparta foi uma das primeiras Cidades-Estado a surgir na Grécia (século IX a.C). Nesse período, muitas transformações se deram, a economia se modificou e, em lugar de propriedades coletivas, se instituiu uma vasta propriedade estatal; existiam três camadas sociais: os *dórios* (guerreiros), os *equeus* (gozavam de boas condições materiais) e os *escravos* (que não tinham proteção da lei, e suas condições de vida eram as mais miseráveis do mundo antigo). Os autores enfatizam que a xenofobia e o laconismo (falar o essencial, limitando o raciocínio e a capacidade crítica) predominavam nessa época. As crianças, por sua vez, eram “examinadas” no nascimento e, caso não fossem “perfeitas”, eram condenadas à morte. A educação competia ao Estado, e todo o plano de vida era extremamente rigoroso e sem escolhas. A própria vida não pertencia às pessoas.

Ainda no Período Arcaico, como demarcam Arruda e Piletti (1995), Atenas se transformou na capital da nova *pólis*. A economia era essencialmente rural, a camada social dominante era constituída pelos *eupátridas*, grandes proprietários de terras férteis. Em 621 a.C, Drácon foi encarregado de preparar uma legislação, impondo a pena de morte para a maioria dos crimes; entretanto, como sua legislação não resolveu a crise, foi indicado Sólon como o novo legislador. Sua importância foi o estabelecimento de uma justiça igualitária, segundo a qual todos eram iguais perante a lei.

Bicudo (1997) lembra que, no Período Clássico, a unidade da vida política era a Cidade-Estado (*pólis*), que detinha governo, moeda e leis próprios. A noção de cidadania vigente pautava-se pela exclusão da maioria das pessoas (não-cidadãs), afinal, eram considerados cidadãos somente os aristocratas (grandes proprietários, que possuíam privilégios sobre os demais), sendo-lhes garantida a participação na vida política e, conseqüentemente, o exercício do domínio sobre os despossuídos (maioria). Aliás, o crescimento vertiginoso da economia vinha a acentuar a exclusão,

levando até mesmo a serem os camponeses escravizados pelos proprietários, como forma de pagamento por suas dívidas.

No Período Clássico, conforme Bicudo (1997), a liberdade individual inexistia. Os membros da sociedade estavam submetidos ao Estado e à religião, elementos indissociáveis. A própria educação e a religião eram controladas pelo Estado. Não havia possibilidade de escolha de crenças. Sócrates, por exemplo, foi deposto devido ao fato de se recusar a adorar os deuses impostos pelo Estado, como também devido às implicações políticas de seus ensinamentos (críticas à democracia ateniense). Assim, a organização política da Cidade-Estado apenas possuía aparência democrática: não possibilitava a toda a sociedade participação política, ou seja, o *status* de cidadão, o que era outorgado tão-somente a certa parcela populacional.

Já o Período Helenístico, por sua vez, teve sua civilização resultante da fusão da cultura helênica (grega) com a cultura do Oriente Médio (especialmente persa e egípcia), enquanto que, nesse momento, na Grécia, Esparta e Atenas agonizavam. Foi com o Império de Alexandre, tendo o consentimento de persas e egípcios, mais a revolta de gregos e macedônios, que ele tentou promover a integração cultural do vasto Império. Posteriormente, os reinos helenísticos foram conquistados pelos romanos. Cabe ainda ressaltar que não há dúvidas da contribuição dos gregos para a humanidade, abrangendo todos os setores da vida humana: filosofia (Aristóteles, Sócrates, Platão, etc.), democracia (a cidade de Atenas, na Grécia, servindo de exemplo para todos os povos) e ciências (Hipócrates).

Assim, a noção de dignidade humana, como é entendida na contemporaneidade, ou, até mesmo, na própria Idade Moderna, não era possível naqueles períodos da História. A prática da escravidão, as desigualdades sociais e o exercício da cidadania, facultado apenas à minoria abastada, enfim, a estrutura política das cidades fomentavam uma grande insatisfação social e inúmeros conflitos. “Ser digno” estava, pois, atrelado à posição social ocupada por determinada pessoa, possibilitando-lhe a participação política e a inclusão social, permitindo-lhe a própria disposição sobre o corpo, o que era negado aos escravos, por exemplo.

Comparato (2005) lembra que, na Roma antiga, a situação enfrentada pelas pessoas não era diferente da que era observada na Grécia, no que se refere à exclusão, à noção de cidadania, à participação, à escravidão, às desigualdades e às condições de vida da população. A violência sempre esteve presente, desde o início do Império Romano. Mortes, torturas e incêndios, tudo era justificável em nome da garantia do poder, que entraria em declínio, no século III, em função de uma grave crise econômica e política.

No Período Clássico da História, a dignidade humana não era respeitada. Sequer se fazia conhecer a sua existência, o que tornava legítimas verdadeiras barbáries contra os seres humanos, na busca de manutenção das estruturas políticas e de poder. Somente séculos mais tarde, com a proclamação da Declaração Universal de Direitos do Homem, foram mudados os valores relacionados à dignidade, entrelaçando-a à liberdade e à igualdade dos seres humanos - conceitos até então inexistentes.

1.2 A influência kantiana e os valores do Iluminismo no que se refere ao conceito de dignidade humana

Podem ser delineadas três fases distintas relacionadas à concepção do termo pessoa ao longo da História. A primeira encontra sua origem na filosofia estoica, cujas premissas foram utilizadas durante a Idade Média (de 476 até a invasão de Constantinopla – atual Istambul – pelos turcos em 1453). Dentre suas idéias principais, estiveram a noção de unidade moral do ser humano e a de dignidade do homem, visto como filho de Zeus e, por isso, possuidor de direitos inatos. Na tradição Bíblica, Deus é a referência, sendo Jesus o modelo ético de pessoa. No entanto, essa igualdade como filhos de Deus nunca se concretizou além do plano sobrenatural, como evidencia Comparato (2005), visto que se admitiu, por vários séculos, a escravidão, a inferioridade da mulher, bem como a de alguns povos. O autor lembra que, com o passar do tempo, os padres passaram a admitir os conceitos estoicos, postulando que Jesus Cristo possuía uma natureza humana e outra divina numa única pessoa.

A segunda fase da História em relação ao conceito de pessoa iniciou no século VI, com Boécio (1345), que influenciou todo o pensamento medieval. Sua definição se tornou clássica: a pessoa é um ser composto de substância espiritual e corporal. É essa igualdade de essência da pessoa que fundamenta os direitos humanos. Os escolásticos e canonistas evidenciaram que todas as leis contrárias ao Direito Natural deveriam ser excluídas. Por fim, conforme Comparato (2005), é na filosofia iluminista-kantiana que se encontra esse terceiro marco.

Para Kant (1996), tudo aquilo que não depende da vontade, e sim da natureza, possui um valor relativo (meio), sendo denominado *coisas*. Já os possuidores de razão, que, por sua natureza, são fins em si mesmos, foram denominados *pessoas*. Desta premissa decorre a máxima de que todo homem tem dignidade, e não um preço (COMPARATO, 2005).

Ora, a filosofia kantiana sustentava uma oposição ética entre coisas e pessoas, levando, em consequência, à condenação de muitas práticas que atentaram contra a dignidade humana. Cita-se a própria escravidão, abolida somente no século XX, ou, ainda, a despersonalização dos campos de concentração nazistas, onde os seres humanos eram destituídos de tudo: muito além de seus pertences, eram privados de sua própria aparência (por meio de cortes de cabelo, destituição das próteses dentárias, etc.), mostrando a face cruel da escravidão do próprio ser e da transformação de pessoas em coisas. Ou, como diz o próprio Kant,

Deveres para consigo mesmo não consistem em arranjar roupas magníficas, em buscar lutos banquetes, etc., conquanto no vestir e no comer deve-se buscar a conveniência. Tampouco consistem em procurar satisfazer desejos e inclinações, pois deve-se, ao contrário, ser comedido e sóbrio; mas, consistem em conservar uma certa dignidade interior, a qual faz do homem a criatura mais nobre de todas; é seu dever não renegar em sua própria pessoa esta dignidade da natureza humana. (1996, p. 96)

O conceito kantiano, conforme Seelman (2005), antes de tudo, teve como pressuposto a não-coisificação do ser humano, tornando-o um simples meio para um determinado fim. Com base nessa premissa, antes de estar no ordenamento jurídico, estaria na ordem moral dos seres. Esse mesmo conceito, posteriormente, como lembra Rodrigues (2002), foi atualizado pelo filósofo existencialista Buber (1979), que estabeleceu o contraponto entre a relação eu/isso, na qual o ser

humano era visto como um meio, ou um instrumento para alcançar algo, e a relação eu/tu, na qual acontecia, efetivamente, um encontro genuíno entre dois seres humanos, sem qualquer interesse implícito. Nesse sentido, Kant nos traz que

Ora, renegamos essa dignidade quando, por exemplo, nos entregamos à embriaguez, ou a vícios contra a natureza, ou a qualquer sorte de intemperança, e assim por diante; coisas essas que colocam os homens abaixo dos animais. Nem menos contrário à dignidade humana é o aviltar-se diante de outro, ou recobri-lo de cumprimentos, para insinuar-se, segundo ele presume; também isto é contrário à dignidade humana. (1996, p. 96)

Para Maurer (2005), a filosofia kantiana preconizava a igualdade da dignidade de todos os seres humanos, visto ser a dignidade algo intrínseco, que se encontra, justamente, na própria condição de humanidade. Sendo assim, distingue-se a *dignidade fundamental*, evidenciada pelo filósofo, da dignidade das ações humanas. Em suma, os atos da pessoa, embora reconhecidos como indignos, não retiram sua *dignidade fundamental*.

Desse modo, o ser humano conservaria a dignidade independentemente do que lhe acontecesse, ou dos atos que pudesse cometer. Com isso, a noção de respeito proposta por Kant (1996), e também apontada por Maurer (2005), permite afirmar que a dignidade do homem exige que ele respeite a dignidade alheia e a sua própria, sendo ambas inseparáveis, como uma espécie de respeito incondicional à lei moral, ou seja, a dignidade é retroativa, pautada na reciprocidade. Exige o respeito ao outro e a si mesmo.

Com isso, torna-se possível inferir que a dignidade, na concepção filosófica kantiana, implica, conseqüentemente, a fraternidade. Diferencia-se do Direito, que reivindica a igualdade, sendo a fraternidade de outra ordem. Enquanto a igualdade pressupõe forjar um ser igual, a fraternidade é o reconhecimento da diferença dos irmãos (MAURER, 2005).

Dessa forma, ainda de acordo com a premissa kantiana, a dignidade não progride nem se desenvolve. Na verdade, apenas é o reconhecimento de algo que sempre foi existente. Assim, a inteligência, a liberdade, a capacidade de amar e a

própria fraternidade - que competem única e exclusivamente ao homem – são reveladoras da dignidade humana.

Há de se reconhecer a contribuição do pensamento filosófico kantiano na confirmação do caráter único, insubstituível e intrínseco da dignidade humana, ou, como aponta Sarlet (2005), como um elemento que qualifica o ser humano como tal, por sua própria condição de humanidade. Deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida. Ao mesmo tempo, não pode ser criada, concedida ou retirada, embora possa ser violada. Assim, não existe apenas seu reconhecimento pelo Direito – ou seja, esse não lhe é condição de existência –, pois se trata do valor supremo de cada ser humano e de todos, enquanto pessoas, mesmo aqueles que não se comportam dignamente.

Para Bielefeldt (2000), no Iluminismo, passou a vigorar um estreitamento racional, antimetafísico ou anti-religioso, passando a lógica e a razão a ser usadas em detrimento do julgamento moral. Segundo ele, para a filosofia kantiana, a origem da lei moral é transcendental, inacessível ao homem. A ética deve estar pautada pelo racionalismo, bem como a moral deve estar aberta à argumentação racional. Sendo assim, a moralidade nunca poderá ser testada empiricamente. Isso sugere que o ser humano nunca saberá se agiu, efetivamente, com moralidade, ou seja, inclusive a própria moralidade permanece obscura.

A revolução kantiana, de acordo com Bielefeldt (2000), todavia, aponta que a razão pode vir a tornar-se uma autolegislação moral, ou seja, o respeito à lei como mola propulsora da autonomia moral. A dignidade humana, sendo fundamentada na autonomia moral da pessoa, significa um valor inegociável, o que implica, por consequência, a igualdade entre todos os seres, independentemente de suas posições sociais, levando, pois, à isonomia.

1.3 A transformação do conceito de dignidade: da modernidade à contemporaneidade

A modernidade é uma fase peculiar da História, de grandes transformações, especialmente, como aponta Bicudo (1997), pela aparição dos Estados modernos,

que anunciaram uma nova doutrina sobre a pessoa e seus direitos fundamentais. Foi na Idade Moderna (de 1453 até o início da Revolução Francesa em 1789) que o absolutismo monárquico passou a ser contestado, sendo fomentadas as reivindicações pela democracia e direitos humanos, redundando, inclusive, nas Cartas de Direitos.

Aprofundando a idéia, Bielefeldt (2000) diz que, paralela às reivindicações dos direitos humanos, veio a reivindicação por liberdade política e jurídica, outra característica da Era Moderna. Posteriormente à tríade da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), a reivindicação era por uma liberdade solidária para todas as pessoas. E foi, justamente, essa crise das normas tradicionais, o pluralismo e as cosmovisões de mundo, uma das contribuições fundamentais do Iluminismo filosófico e social, ou seja: a construção de novas concepções sobre a vida e o ser humano. Ao contrário do Período Clássico, que pressupunha a possibilidade de dignidade para alguns (de acordo com sua posição social), a filosofia iluminista-kantiana definiu a dignidade humana como autonomia moral.

Ainda para o autor em pauta, os direitos humanos são inalienáveis e invioláveis, preservados perante a legislação democrática. Ao contrário de algo individualista, eles só ocorrem no coletivo e legitimam comunhão das pessoas pelas possibilidades de livre congregação e engajamento. E é esse reconhecimento dos direitos humanos, como político-jurídicos, que ocorre na Era Moderna. A idéia de ser inviolável a dignidade e a reivindicação político-jurídica de liberdade para todas as pessoas marcam esse momento histórico. Assim, o autor lembra que essa nova forma de concepção se opõe, drasticamente, a uma ordem jurídica de classes e privilégios. É o surgimento da noção de universalidade. Nas palavras do autor,

A dignidade humana, entendida como sujeito da responsabilidade moral na autonomia, encontra reconhecimento político e jurídico no direito geral por liberdade, que cabe igualmente a todos e que, por isso mesmo, é também direito de igualdade. A inabalabilidade da dignidade manifesta-se pelo fato de os direitos à liberdade serem inalienáveis. (BIELEFELDT, 2000, p. 51)

Notadamente, Bielefeldt (2000) acredita que as utopias modernas tinham, por diretriz, o princípio da razão, do idêntico, do harmônico e do homogêneo, como se a ordem estabelecida se tornasse perene, e as habilidades, uma vez adquiridas, se

conservassem para sempre. Era também o mundo do transparente, do certo, do asséptico, sem sujeiras e sem nada fora do lugar.

Essa é uma característica fundamental da Era Moderna, isto é, de racionalizar os vários aspectos da vida, não apenas a ciência e tecnologia, mas, sobretudo, a Economia, o Direito e a Política. O capitalismo moderno e a burocracia acabaram minando as fontes ético-espirituais, potencializando a individualização e a fragmentação do coletivo, gerando a escassez das fontes de solidariedade comunitária. Essa mudança possui papel crucial: na medida em que o indivíduo é liberado de seus papéis sociais, não há mais camadas sociais e nem divisão do trabalho por gêneros. É a moderna tendência à igualdade social. No entanto, esse sentimento de igualdade vem de duas fontes distintas, a cristã e a igualdade proveniente da dignidade humana, que emerge política e juridicamente nesse momento (BIELEFELDT, 2000).

Comparato (2005) evidencia essa questão através do surgimento das Declarações de Direitos Humanos, tanto a Americana (1776) quanto a Francesa (1798), que ressaltaram a emancipação histórica do indivíduo em relação aos grupos sociais nos quais estava inserido.

Foi também na Era Moderna, de acordo com Bielefeldt (2000), que foi propiciado o desenvolvimento das ciências humanas, fazendo o racionalismo perder a sua soberania. Destaca-se, nesse sentido, o processo de secularização – profundo questionamento acerca do papel da religião na vida dos indivíduos, cujo expoente na filosofia foi Friedrich Nietzsche -, levando à cisão entre ciência e religião. O autor evidencia sua crença na humanidade e, ao referir-se ao futuro, diz que

A grande paz no prometer, o feliz mirar em um futuro que não permanecerá mera promessa! – Ali cada palavra é vivida, profunda, interior; os sofrimentos maiores estão presentes, existem palavras cobertas de sangue. Mas um vento de grande liberdade sopra sobre tudo; a própria ferida não é sentida como obstáculo. (NIETZSCHE, 1995, p. 70)

Os direitos humanos, para Bielefeldt (2000), se entrelaçam com a modernidade, sob vários aspectos, especialmente, em relação à racionalização e ao individualismo. Ao mesmo tempo, surgem e afirmam-se, a partir das ambivalências

modernas, a crise da tradição dos papéis e o pluralismo religioso. A diferença está, portanto, na sua própria condição de existência. Sob pena de se tornarem um pensamento individualista e etnocêntrico, distanciam-se de sua diretriz, qual seja, a tentativa de garantir uma vida digna a todos os seres humanos, política e juridicamente, face às condições precárias de vida na modernidade, para a maioria esmagadora da população. O autor ainda salienta que, muito embora se estabeleçam padrões políticos e jurídicos, devemos continuar abertos às diferentes visões de mundo e suas particularidades.

Na modernidade, o autor lembra que os direitos humanos tornaram-se possíveis e, acima de tudo, imprescindíveis. Em verdade, trata-se da busca pelo ser humano. Com efeito, tendo sido reconhecido o caráter inalienável de sua liberdade, passa a sujeito de atuação social. A formulação jurídica moderna dos direitos humanos marca uma mudança paradigmática no Ocidente: do teocentrismo para o antropocentrismo (antítese entre direito divino e direitos humanos). Bielefeldt (2000), no entanto, acredita que a reivindicação emancipatória dos direitos humanos não se coloca em antagonismo às idéias teológicas sobre o poder de Deus. Mas a crença divina não é mais constitutiva da Moral, ou do Direito, que dela prescindem para sua existência. Entretanto, salienta o autor que

A quase inquestionável valorização dos direitos humanos na política e no direito internacional durante as últimas décadas não deve levar à enganosa conclusão de que hoje realmente eles sejam observados e respeitados em todo o mundo. (BIELEFELDT, 2000, p. 15)

Contextualizando, assim, os direitos humanos na sociedade atual, Bauman (2001) ressalta que esses vêm fundamentar uma noção de indivíduo, que preconiza e tem por direito fazer suas escolhas quanto a seus modelos de felicidade e possibilidades de viver a vida. Num mundo de indivíduos, há apenas outros indivíduos, e não uma sociedade. A apresentação dos membros como indivíduos é a característica das sociedades modernas. Sob esse prisma, advêm a diferença e o relativismo, como característica fundamental dos tempos pós-modernos (BAUMAN, 1998).

Sendo assim, a utopia³ moderna de um mundo perfeito, baseado na razão, não se torna mais possível nem desejável. O desejo contemporâneo, baseado no paradigma estético, é o de uma sociedade mais empática, que partilha emoções e afetos e que se quer mais fraterna.

Ao mesmo tempo, o relativismo da pós-modernidade, ainda que ressalte a necessidade humana de agregação, da vivência de emoções coletivas, também é capaz de gerar suas mazelas, especialmente, no que tange ao alto grau de exclusão, propiciado pela globalização e desenvolvimento econômico. Não obstante, consumir é a ordem pós-moderna, enfatizando, sob esse prisma, sua faceta individualista. Em realidade, trata-se, conforme Bauman (1998), da aceitação e vivência da liberdade, juntamente com os riscos que acarreta, trazendo à tona o caráter dual e antitético da sociedade atual.

Nesse contexto, a fim de viabilizar a concretização da dignidade humana e dos direitos humanos, considerando essa realidade dual, Resta (2004) apresenta o Direito Fraternal como uma alternativa e condição de possibilidade, fomentando a busca pela comunidade e por relações mais fraternas e solidárias. De acordo com o autor, o Direito Fraternal é um direito jurado, em conjunto, por irmãos, homens e mulheres, como um pacto, em que se decide compartilhar regras mínimas de convivência, não havendo, inclusive, por isso, necessidade de um Estado controlador. Volta seus olhos para o futuro, a fim de pensar um mundo melhor, e não para o presente, momentâneo, fugaz e passageiro. Não visa ao mundo utópico e perfeito do racionalismo, mas a um mundo possível, a partir das possibilidades postas. Conforme o autor,

O Direito Fraternal coloca, pois, em evidência toda a determinação histórica do Direito fechado na angústia dos confins estatais e coincide com o espaço de reflexão ligado ao tema dos direitos humanos, com uma consciência a mais: a de que a humanidade é simplesmente um “lugar

³ Entendemos utopia, como aponta Miguel (2006), como o significado de um norte para a organização/reorganização da estrutura social, uma visão de futuro que torna possível a projeção de projetos da civilização, bem como suas esperanças. Sendo assim, o autor evidencia que a utopia provavelmente não será passível de se concretizar na plenitude, entretanto sua importância está na possibilidade de orientar a produção de uma nova sociedade, mais próxima do ideal, pois que ele direciona a ação política e potencializa a insatisfação com o mundo existente.

comum”, somente em cujo interior pode-se pensar o reconhecimento e a tutela. (RESTA, 2004, p. 13)

Portanto de acordo com Resta (2004), viabilizar a dignidade é, antes de tudo, olhar para os direitos humanos, e não para o direito de cidadania (sempre lugar de exclusão individualista), que visualiza esses direitos apenas à lógica mercantilista. É olhar para a humanidade como um lugar comum e universal, não sob um prisma homogeneizante, que mascara as diferenças, mas numa perspectiva cosmopolita, que se reporta ao cósmico e ao valor universal. Nesse sentido, é inclusivo, visto que escolhe os direitos fundamentais e define seu acesso, universalmente compartilhado, propiciando a todos o seu gozo.

De acordo com o autor, apesar das dificuldades e dos valores efêmeros do individualismo, convém apostar na fraternidade, pois que ela não pode permanecer como um anacronismo, mas deve tornar-se uma efetiva possibilidade de transformação das relações humanas e mecanismo efetivador da dignidade. Resta conclui que a humanidade, privada de seu conteúdo metafísico, nos encontra descobertos diante das nossas próprias responsabilidades no que diz respeito aos direitos humanos e aponta o Direito Fraternal como 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”.

1.4 Evolução jurídica do conceito de dignidade: os marcos jurídico-históricos mundiais de direitos humanos e seu reflexo no constitucionalismo brasileiro

Parecia haver certo consenso no Brasil sobre o valor dos direitos humanos no que diz respeito às afirmações doutrinárias e aos discursos políticos (embora fossem evidentes os limites à organização de partidos políticos e práticas policiais consolidadas, de tortura e de repressão violenta), lembra Lopes (2000). Porém, o autor diz que foi com a ditadura de 1964 (reforçada pelo golpe dentro do golpe de 1968) que se criaram as condições para uma discussão prática dos direitos humanos e da sua efetiva proteção. Assim, pode-se dizer que foi a partir da redemocratização do país, na década de 1980, que o tema foi posto progressivamente em debate.

Conforme aponta Galindo (2002), nenhuma das primeiras Constituições brasileiras se referiu aos tratados de direitos humanos, sendo raros os instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil. As primeiras Constituições que se referiram aos direitos humanos foram a portuguesa e a espanhola, sendo a Declaração aos Princípios do Direito Internacional regendo Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados, conforme a Carta da ONU (de 1970), o marco para as Constituições que dispõem sobre os princípios que regem as relações exteriores.

Atualmente, enfatiza o autor, a tendência é privilegiar, dentro do Direito Internacional geral, os direitos humanos; estes por sua vez, estão presentes, também, nas Constituições africanas e da América Latina e, assim, sucessivamente, espalham-se, gradativamente, para outros países. Tais Constituições, dentre elas, a brasileira de 1988, por sua vez, apontam para a complementaridade do Direito Interno e do Internacional na proteção dos direitos fundamentais. Nas palavras do autor,

O Direito Internacional, dentre todas as disciplinas jurídicas, é a que mais chama atenção, não somente por regular relações que muitos consideram “primitivas”, mas por se fundar em idéias aparentemente contrapostas: a existência de uma pluralidade de Estados, de um lado; e a luta por um Estado mundial de outro. (GALINDO, 2002, p. 01)

Entretanto, Galindo (2002) relembra que foi justamente na Constituição de 1988 que apareceram as primeiras referências ao Direito Internacional dos direitos humanos (dignidade humana) em três dispositivos: artigo 4º, II, artigo 5º, § 2º, e o artigo 7º. O dispositivo inovador foi em relação ao artigo 5º, § 2º, que possibilitou a interpretação de que os direitos humanos passariam a ser considerados constitucionais, como os direitos e as garantias fundamentais. No que se refere às primeiras Constituições brasileiras, nenhum dispositivo tratou o problema. A Constituição de 1934 tentou garantir superioridade aos tratados, já a de 1988 foi o inverso. Segundo o autor, foi uma das piores soluções tomadas.

A solução à qual se refere o autor foi a diferença estabelecida entre tratado e lei, que é conferida ao Supremo Tribunal Federal, sendo que somente na década de 70, no Recurso Extraordinário nº. 80.004, é que o Tribunal analisou, de maneira concisa, o fato, decidindo que, em caso de conflito, deveria ser aplicado o princípio

de *lex posterior derogat priori*. Ou seja, em caso de conflito entre tratado anterior e lei posterior e tendo claro que ambos têm o mesmo valor, prevalece a lei nacional.

É importante destacar, como bem define Galindo (2002), que essa atitude foi veementemente criticada pelos internacionalistas; contudo, a equiparação entre tratado e lei e a adoção do princípio *lex posterior derogat priori* levaram o Supremo Tribunal Federal a aplicar princípios de especialidade, ou seja, em alguns casos (como na área de extradição e tributária), os tratados prevalecem mesmo sobre leis recentes, por conterem normas especiais.

No que diz respeito à Constituição brasileira de 1988, o autor explicita os seus princípios: a independência, a proibição da guerra e a solução pacífica de conflitos. Destaca que o princípio dos direitos humanos é o mais importante do artigo 4º, abarcando os direitos humanos *stricto sensu*, direito internacional humanitário e direito internacional dos refugiados. Ou seja, o Brasil deve respeitar decisões do Direito Internacional, especialmente, as da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como implementar os instrumentos de proteção internacional, o que, segundo Galindo (2002), já aponta algumas tentativas, apesar das dificuldades.

Contudo, o autor enfatiza que a Constituição brasileira demonstrou várias preocupações em relação à proteção dos direitos humanos, inclusive aqueles oriundos de tratados internacionais. Ao Direito Internacional, o primordial é que não se viole aquilo que foi pactuado. No entanto, a inserção do Direito Internacional no Direito Interno gera situações que mostram que um tratado aplicável no Direito Internacional não se efetiva no Direito Interno.

No Brasil, existem duas possibilidades de celebração de tratados. Uma delas se denomina processo solene e completo, e a outra, processo simples e abreviado. No primeiro deles, para que o tratado seja efetivado, tornam-se necessários os seguintes passos: negociação, assinatura, aviso ao Congresso, aprovação do Parlamento, ratificação, promulgação, aviso ao Congresso, autorização parlamentar, adesão e promulgação. Já, no processo simples e abreviado, é preciso apenas negociação, assinatura e publicação. O autor ainda destaca que, embora seja da

competência do Presidente da República a celebração de tais tratados, a missão é confiada ao Ministério das Relações Exteriores (GALINDO, 2002).

Transformar o Direito Internacional em Direito Interno significa dizer que o Brasil adota a teoria dualista, ou seja, de separação das ordens interna e externa. A segunda opção é a posição de que o Direito Internacional vigora automaticamente na ordem interna, o que requer somente a publicidade do tratado internacional. Quanto aos tratados de direitos humanos, de acordo com o autor, eles possuem, por sua vez, um processo diferenciado de inserção no Direito Interno, visto que está na própria Constituição (art. 5º) sua aplicação direta, adotando uma postura monista. No entanto, no caso de o tratado não ter sido publicado, deve-se invocá-lo judicialmente. É impossível pensar que uma publicação possa impedir que entre em vigor um tratado que já vigore internacionalmente. Ou seja, qualquer norma só pode ser aplicada ao indivíduo se publicada anteriormente, entretanto, o tratado que protege o indivíduo pode ser invocado, mesmo que ainda não publicado.

Por certo, a luta pela afirmação, concretização, respeito e viabilização da dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais é cotidiana. Muito embora esses sejam direitos percebidos como inerentes à condição humana, na contemporaneidade, perdem muito em legitimidade e efetividade. Para Galindo,

Na medida em que se impõem pelos valores protegidos, as normas internacionais de direitos humanos eliminam dicotomias entre Direito Internacional e Direito Interno, fazendo crer que quando a interação entre estas esferas se der em todos os aspectos, valores internacionalistas e cosmopolitas substituirão valores nacionalistas. Este é o futuro do Direito Internacional. (2002, p. 415)

Para Sarlet (2005), é o Direito, e não a Filosofia, que define e decide qual o conceito de dignidade que será objeto de tutela do Estado. No entanto, cabe ressaltar que o reconhecimento e a proteção de tais direitos se pautaram pela própria evolução de todo o pensamento filosófico-político a respeito do significado de ser humano. O que a ordem jurídica busca, em realidade, é promover, concretizar, viabilizar, legitimar e proteger a dignidade humana.

Conforme as premissas de Bielefeldt (2000), diferentemente da ordem moral de cada indivíduo, a legislação se dá no campo da representação institucional da realidade empírica. Enfatiza que não há, historicamente, um marco definido para o surgimento da Constituição Jurídica, assim como para os direitos humanos, muito embora se enfatizem certos eventos históricos, mudanças conjunturais, tanto políticas quanto filosóficas, que propiciaram o seu surgimento paulatino, construção e implementação ao longo do tempo, sendo que sempre alguns direitos eram mais evidenciados e tidos como mais importantes do que outros.

Os direitos humanos, na verdade, são o conjunto de liberdades básicas, voltadas para a efetivação de uma ordem que remete à dignidade igualitária de cada ser humano autônomo. Conforme relata o autor, a Constituição, as normas legais e a jurisprudência têm a função de compatibilizar as liberdades fundamentais de cada um para que todas possam ser respeitadas simultaneamente. Trata-se de condição de legitimação da ordem jurídica, como, também, condição de legitimação e existência do próprio Estado Democrático de Direito.

Tanto a democracia quanto os direitos humanos têm, segundo Bielefeldt (2000), como objetivo, a concretização de uma ordem jurídica e de uma ordem política baseadas na liberdade, igualdade e fraternidade, sendo que os direitos humanos básicos ultrapassam a esfera jurídico-política do Estado, atingindo as nações.

Notadamente, Bielefeldt (2000) afirma que os direitos humanos surgem no Ocidente, tendo, por tema central, o argumento ético-religioso (o homem como criação à imagem e semelhança de Deus), onde a inviolável dignidade humana adquire fundamento bíblico-teológico, e tal fato se sobrepõe a quaisquer diferenças culturais (ocidentais ou não-ocidentais). Todavia, não há como se ter somente o monopólio judaico-cristão, vez que essas noções se encontram também na filosofia (Iluminismo), fonte para os direitos humanos.

Sendo assim, o sentido duplo de dignidade (dignidade humana genérica, diferente da vinculada à posição social) se desfez no Direito Natural, na Idade Média, passando a haver uma hierarquização dos diversos níveis de dignidade. A

ruptura com esse pensamento se deu através da Reforma. No entanto, cabe salientar que a liberdade individual e a igualdade cristã não correspondiam à emancipação política e jurídica, por serem coisas diferentes. De acordo com Bielefeldt (2000), muitos pensadores da época repudiavam a universalidade dos direitos humanos, como também a posição inalterada da Igreja Católica contra os direitos até as primeiras décadas do século XX. A alteração de tal realidade da Igreja Católica só ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, na Declaração do Concílio Vaticano II intitulada, *Dignitatis humanae* (1965).

Segundo o autor, todo esse processo acaba por demonstrar que os direitos humanos figuram como uma construção social, inclusive no próprio Ocidente. A premissa norteadora dos direitos humanos na atualidade é a de que, sob a pluralidade cultural e religiosa, os indivíduos aceitem a diferença, enfatizando a liberdade e os direitos iguais de todos. Assim, mesmo se pautando por padrões políticos e jurídicos diversos, é preciso que não se olvidem da dignidade que porta cada ser humano.

E finaliza Bielefeldt (2000), dizendo que, ao contrário do que possa parecer, os direitos humanos não preconizam o individualismo, ou seja, seu oposto não é a solidariedade política, ou comunitária, mas a opressão estatal, ou comunitária. São sempre direitos sociais, indissociáveis e orientados para a dignidade humana. Parafraseando Cançado Trindade,

É inadmissível que continuem a ser negligenciados em toda parte do mundo, como têm sido nas últimas décadas, os direitos econômicos, sociais e culturais. O descaso com estes últimos é triste reflexo de sociedades marcadas por gritantes injustiças e disparidades sociais. Não pode haver Estado de Direito em meio a políticas públicas que geram a humilhação do desemprego e o empobrecimento de segmentos cada vez mais vastos da população, acarretando a denegação da totalidade dos direitos humanos em tantos países. (CANÇADO TRINDADE, 2000, p.151)

Na contemporaneidade, como inicialmente a máxima kantiana preconizava já no Período Clássico, cabe ressaltar, ainda, o caráter universal dos direitos humanos, independentemente de qualquer questão cultural, pois que são pertencentes à espécie humana, à humanidade, onde os seres humanos são detentores de dignidade, simplesmente, pelo fato de serem humanos. Passaremos, então, a

abordar os principais marcos histórico-jurídicos, pelos quais a dignidade humana inseriu-se no contexto da humanidade.

1.4.1 A Magna Carta (1215)

A Magna Carta foi um dos mais importantes antecedentes históricos das declarações de direitos humanos, aponta Moraes (1998). Foi uma declaração do rei João Sem Terra, na Inglaterra, em junho de 1215, perante o clero e os barões do reino, em virtude de várias rebeliões contra o Estado. Naquele tempo, a sociedade medieval européia era composta por nobreza, clero e povo. Os dois primeiros possuíam privilégios hereditários, os estamentos; estes, por sua vez, possuíam hierarquia, estando acima a soberania espiritual (sacerdote), intermediariamente, a função militar e, abaixo, os produtores de riqueza (camponeses). A par deles, estava a massa servil (COMPARATO, 2005).

Entretanto, foi com o surgimento da burguesia (que não era do estamento nobre e nem do estamento dos servos), composta por famílias livres, que apontou a partir da riqueza mercantil, ou seja, entre ricos comerciantes e pobres empregados, desvinculando-se da condição pessoal. Com isso, ressalta o autor, a Magna Carta, ao invés de promover a paz, produziu o dissenso social e a guerra. Mesmo assim, foi reafirmada, em 1217 e em 1225, tornando-se direito permanente. É, na verdade, um documento proposto entre monarca e barões feudais, para estabelecer a eles privilégios especiais, visto que se baseava em estamentos.

Algumas de suas principais disposições: a cláusula 1, que reconhece as liberdades eclesiásticas e a separação entre Igreja e Estado; as cláusulas 12 e 14, que apontam que o poder tributário deve ter o consentimento dos súditos (origem do moderno sistema parlamentar); as cláusulas 16 e 23, que indicam a superação do estado servil, estabelecendo as leis das relações de trabalho; as cláusulas 17 e 40, que reconhecem que a justiça não pertence ao monarca: é vista como pública; as cláusulas 20 e 21, nas quais é lançado o tribunal de júri; as cláusulas 30 e 31, que estabelecem o direito à propriedade privada; a cláusula 39, que afirma que os homens livres devem ser julgados pelos seus pares, e não pelo monarca; as cláusulas 41 e 42, que reconhecem a liberdade de entrar no país e dele sair; a

cláusula 45, em que se encontra o embrião da administração pública; a cláusula 60, em que se encontra a superação do regime feudal, extinguindo a soberania absoluta de cada senhor no seu território; finalmente, a cláusula 61, que trata da abolição da monarquia (COMPARATO, 2005).

Sendo assim, essa Carta contribuiu imensamente, como um solo fértil, para a base da democracia moderna, através do limite do poder dos governantes; pois que o governo é representativo e seu poder é limitado, e as liberdades individuais, ratificadas. Sendo assim, foi o grande marco da proteção dos direitos fundamentais, limitando o poder real. Cabe ressaltar, porém, que, nesse momento, já se apresentam algumas possibilidades de se pensar na dignidade humana. Com efeito, através do limite do poder do monarca, já desponta, por meio da instituição de tal regra, a necessidade de proteger o indivíduo do poder irrestrito do monarca, algo anteriormente jamais pensado.

1.4.2 Tratado da Paz de Westfália (1648)

A Paz de Westfália inaugurou o moderno sistema internacional, ao acatar noções e princípios, tais como o de soberania estatal e o de Estado-nação. Por isso, desponta como sendo a origem das Relações Internacionais. É apontada como o marco da diplomacia moderna, pois deu início ao sistema moderno do Estado-nação, ou seja, a primeira vez em que se reconheceu a soberania de cada um dos Estados envolvidos.

Entretanto, o Tratado de Paz de Westfália, ao legitimar o princípio da soberania, também pode ser compreendido através de uma lógica de exclusão, pois potencializava a rivalidade estatal, em virtude de não apontar para uma comunidade de Estados e sua integração, contribuindo para ambições hegemônicas de alguns Estados. Contudo, as tendências atuais reforçam a emergência de um novo sistema internacional que se sobreporia à soberania estatal (como já vem acontecendo)⁴.

⁴ Esta necessidade de legitimidade de uma política internacional é, sem dúvida, um dos grandes desafios da contemporaneidade. Com efeito, somente a partir de políticas internacionais pautadas na dignidade humana, bem como através de uma mudança de postura dos países diante de tal realidade, entendendo a dimensão comum na qual todos estamos imersos enquanto seres humanos,

Talvez a questão mais importante, no que se refere ao Direito Internacional, seja o fato de a Paz de Westfália ter assegurado um novo ordenamento jurídico entre os reinos europeus, formando uma nova ideologia do Estado soberano: a chamada Razão de Estado. Esta nova doutrina, baseada na experiência da Guerra dos Trinta Anos, enfatizava que um reino tem interesses permanentes que o colocam acima das motivações religiosas, o que abriu a possibilidade de alianças religiosas (entre católicos e protestantes, por exemplo), fomentando a paz religiosa.

De acordo com Toffler e Toffler (2006)⁵, em 1648, a maioria das pessoas na Europa eram camponeses extremamente pobres, frutos da primeira onda de transformação humana - a revolução agrícola. Os autores lembram que as economias e mercados eram locais, não ainda nacionais em alcance; os imperadores e reis governaram cobrando muitos impostos e propinas de seus vassallos e súditos. No entanto, a liderança política do dia-a-dia permanecia fragmentada (cerca de 300 territórios); a nação moderna ainda não havia nascido.

Para os autores, a Revolução Industrial (segunda grande mudança histórica) apenas começava quando o Tratado de Westfália foi assinado. Ao longo de um século e meio seguinte, o somatório de novas tecnologias, mercados nacionais, estradas e a melhora das comunicações possibilitaram aos governos os instrumentos e armas de que precisavam para, efetivamente, governar, mesmo suas regiões mais remotas. A partir de então, os trezentos ou mais territórios foram misturados, conquistados e unificados politicamente num punhado de Estados.

Esse fenômeno foi parte do processo de industrialização e modernização, e, com ele, vieram o Estado-nação e o nacionalismo. Assim, em vez de se identificarem essencialmente com príncipes locais, a cultura, a cozinha e os dialetos, as pessoas foram encorajadas a ver a si mesmas como "francesas", "alemãs", ou "americanas". Célebres filósofos, políticos e, até mesmo, poetas, compositores e dramaturgos glorificaram o Estado-nação (TOFFLER e TOFFLER, 2006).

é que será possível transformarmos esta realidade e legitimarmos práticas efetivamente mais humanas e coerentes com os direitos dos seres humanos.

⁵ Disponível em: < <http://www.rio.rj.gov.br> >

A Revolução Industrial, segundo os autores, aumentou a riqueza e o poder da Europa e dos Estados Unidos – e, mais tarde, do Japão e de partes da Ásia –, sendo utilizados para colonizar a África e outras regiões. O mundo foi dividido entre países agrários mais pobres e países industriais ricos e, portanto bipartido, com as nações da Segunda Onda em cima e as da Primeira Onda em baixo. Essa continuou sendo a estrutura fundamental do poder no planeta - até recentemente.

O conceito de soberania, conforme defende Menezes (2006)⁶, surgiu em oposição à sociedade medieval pluralista, formada, basicamente, por feudos, sob o supranacionalismo político-cultural da Igreja Católica, sendo uma criação necessária para dar sustentáculo aos Estados absolutistas surgidos há séculos atrás. A soberania foi vista como um alicerce do Estado. No âmbito interno, representava o monopólio da coerção legítima sobre o território; em sua acepção clássica, revelava-se por elementos voltados à propriedade de um Estado que representava uma ordem suprema que não devia a sua validade a nenhuma outra ordem superior, consubstanciando-se como poder supremo e absoluto.

Essa definição, segundo o autor, tornava os Estados absolutos, colocando-os, atualmente, em choque com a pretensa supremacia do Direito Internacional. Essa visão clássica de soberania já não mais se afina ao mundo atual. As evoluções históricas, políticas, sociais, culturais, tecnológicas, etc., estão se ocupando de reformular o conceito de soberania, pois que o termo *soberania* já não guarda os elementos de quando foi possível o Tratado de Westfália.

Não há dúvidas de que um tratado de paz traz, em seu bojo, a concepção (mesmo que seja mínima e não como elemento central) de dignidade humana, pelo simples fato da tentativa de ressignificar as guerras e a morte de inúmeros seres humanos (ainda que, nessa tentativa, estejam implícitos outros interesses). Para Menezes (2006), a soberania é, portanto, o atributo do poder do Estado que o torna independente no plano interno e interdependente no plano externo. Atualmente, a maioria dos países segue a mesma posição brasileira, ou seja, a equiparação dos tratados à lei interna, a exemplo dos Estados Unidos. Entretanto, há alguns Estados

⁶ Disponível em:< www.direitoemdebate.net >)

que põem o tratado em hierarquia superior à das leis internas, absorvendo melhor a idéia de homogeneização normativa na comunidade internacional, como França, Grécia, Espanha e Alemanha.

Sendo assim, Menezes (2006) ressalta que, após o Tratado de Westfália, o qual pôs fim à Guerra dos Trinta Anos, o Direito Internacional ganhou um novo impulso, a partir daí desencadeando a celebração de uma série de outros tratados, denotando, novamente, sua importância no que se refere à potencialização do processo de legitimação da dignidade humana. Para Alves (2006)⁷, diferentemente da questão da universalidade dos direitos humanos, cujos questionamentos foram formulados por países extra-ocidentais, a proteção internacional a esses direitos provoca desconforto em Estados de qualquer origem histórico-cultural, inclusive quando iniciadores das ações protetivas. Isto porque ela afeta a concepção clássica de soberania, inspiradora do princípio da não-intervenção e base do sistema de relações internacionais (pacíficas) desde o Tratado de Westfália, de 1648.

A soberania, de acordo com as idéias de Toffler e Toffler (2006), não é na atualidade, o que foi outrora. Os níveis de interdependência estão ficando cada vez mais elevados, e as relações de Estados e nações se tornam mais densas e complexas à medida que o desenvolvimento econômico avança. O próprio conceito de fronteira, que define os limites do Estado ou da soberania nacional, precisam ser revistos. Para os autores, torna-se cada vez mais evidente que temas, como meio ambiente, imigração, turismo sexual, Aids e drogas, não podem ser abordados como sendo algo de âmbito interno ou internacional: são ambos. Isso aponta para o velho conceito de soberania como ultrapassado.

Sendo assim, a Paz de Westfália, em termos gerais, inaugurou o moderno sistema de relações internacionais, ao legitimar os princípios de soberania estatal e o de Estado-nação como o marco da diplomacia moderna. Embora seus pressupostos iniciais tenham sido modificados ao longo dos anos, desponta, na atualidade, um mundo pós-westfaliano.

⁷ Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br> >

Por fim, no que diz respeito ao Brasil, Galindo (2002) diz que o princípio da paz também é defendido pelo Brasil, obrigando a não dispor do uso da força, exceto em casos estabelecidos pela Carta da ONU. Assim, o país deve respeitar o Direito Internacional e propiciar uma consciência de paz entre as nações e dentro do próprio Estado; deve, também, estabelecer o repúdio ao racismo e ao terrorismo e a possibilidade de asilo político, evidenciando a construção dos alicerces para um processo efetivo de legitimidade da dignidade humana. Afinal, como diz Galindo, “sem uma consciência internacionalista arraigada na cultura jurídica internacional, será impossível efetivar as diversas normas internacionais de direitos humanos” (2002, p. 413).

1.4.3 Habeas Corpus Act (1679)

O instituto do *habeas corpus* já existia na Inglaterra, antes da Magna Carta de 1215, como uma ordem judicial, capaz de dissolver prisões arbitrárias. Sua importância histórica reside no fato de que essa garantia veio embasar, de forma pioneira, as outras liberdades fundamentais que a sucederam. Sendo assim, passou a ser utilizado, não só em caso de efetiva violação, como também nos casos de simples ameaça à liberdade individual de ir e vir (COMPARATO, 2005).

O *habeas corpus*, de acordo com Moraes (1998), previa que, por meio de requerimento escrito de alguma pessoa ou em favor de alguma pessoa detida ou acusada de praticar algum crime (exceto traição ou felonias), o lorde-chanceler ou o juiz poderiam, depois de tomar conhecimento do registro, conceder *habeas corpus*. Sendo assim, não há dúvidas de que essa medida contribuiu, novamente, para a construção de um pensamento pautado pela proteção do indivíduo e na preservação de sua integridade física e moral, um dos princípios para a consolidação da dignidade humana.

1.4.4 Bill of Rights (1689)

Trata-se de um documento promulgado um século antes da Revolução Francesa, num contexto de grande intolerância religiosa. Acabou por findar a monarquia absoluta católica, separando os poderes do parlamento e os do monarca,

com o objetivo de proteger os direitos fundamentais da pessoa. Essa divisão permanece, até hoje, no texto constitucional do Reino Unido. Para Comparato (2005), o *Bill of Rights* também fortaleceu a instituição do júri e reafirmou alguns direitos fundamentais dos cidadãos, expressos, inclusive, nos textos constitucionais atuais, como o direito de petição e a arbitrariedade de penas cruéis, por exemplo.

Nesse sentido, Moraes (1998) enfatiza que o *Bill of Rights* foi decorrente da abdicação do rei Jaime II e outorgado pelo príncipe de Orange no dia 13 de fevereiro, significando uma enorme restrição do poder estatal. Dentre outras considerações, o autor lembra que o documento previa: impedimento que o rei pudesse executar e suspender leis sem o consentimento do parlamento, criação do direito de petição, liberdade de eleição dos membros do parlamento, imunidades parlamentares, vedação da aplicação de penas cruéis e convocação freqüente do parlamento.

Entretanto, Moraes (1998) aponta que, apesar desses grandes avanços, o documento negava a liberdade e igualdade religiosa. O documento também ratificava a petição ao monarca e as eleições para representantes do parlamento, como ainda proibia castigos cruéis e desumanos, apontando, mesmo assim, a sua importância no que diz respeito aos direitos humanos e à proteção da dignidade humana.

1.4.5 Declaração Americana de Direitos Humanos (1776)

Foi no Estado da Virgínia, interior dos Estados Unidos, que ocorreu a primeira Declaração de Direitos coerentes com as idéias da modernidade, acreditando no governo criado para garantir ao povo seus direitos iguais e inalienáveis, de vida, liberdade e busca pela felicidade. Ao referir-se ao documento, Moraes (1998) destaca que, já na seção I, está proclamado o direito à vida, à liberdade e à propriedade. Outros direitos humanos, como o princípio de legalidade, o devido processo legal, o Tribunal de Júri, o princípio do juiz natural e imparcial e a liberdade de imprensa e religiosa, foram defendidos nessa declaração.

Traz-nos Comparato (2005) que a Declaração de Direitos da Virgínia deu o tom das declarações futuras, como a Francesa e a Universal, enfatizando liberdade, igualdade e autonomia dos seres humanos. Os dois primeiros parágrafos retratam o fundamento da democracia: direitos inatos e o poder do povo; o parágrafo 3º enfatiza a soberania popular e o direito do povo de substituir os governantes. No parágrafo 4º, é reforçada a igualdade perante a lei (princípio da isonomia), que se reflete, com outra ênfase, no parágrafo 5º, que, por sua vez, contempla o direito de qualquer pessoa aspirar a um cargo de governo. O parágrafo 6º traduz o direito a voto (somente para proprietários) e a garantia contra a expropriação. Dos parágrafos 8º ao 13º, é feita referência à proteção à liberdade e à substituição da força militar permanente por uma milícia popular. Finalmente, o parágrafo 14 consagra a autonomia política da Virgínia.

A Declaração Americana reconhece que as instituições jurídicas e políticas têm, como principal finalidade, a defesa de direitos essenciais ao homem, reforçando o que já foi contemplado na Declaração Universal dos Direitos do Homem e, diferentemente dessa, estabelecendo os deveres do cidadão: conviver respeitosamente em sociedade, cumprir deveres para com os filhos e pais, educar-se, participar politicamente, obedecer às leis, prestar serviços civis e militares ao Estado, pagar impostos, trabalhar, abster-se da política em países estrangeiros (COMPARATO, 2005). Dessa forma, fica evidente a sua importância na legitimação e proteção da dignidade humana.

1.4.6 Declaração Francesa de Direitos Humanos (1789)

O movimento francês, ao contrário do americano e do inglês, idealizava efetivar uma nova sociedade, sem precedentes históricos. Em função disso, foi denominado de *contracultura*, não obstante utilizar a violência em prol de seus ideais. Para os franceses, a história começaria a partir da proclamação do regime republicano, o que confirma estarem mais interessados na independência do que na proposta de propagar a liberdade a outros povos (COMPARATO, 2005).

Desencadeou-se, assim, como relembra o autor, em pouco tempo, a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos, sendo a igualdade o ponto

central da revolução. Os aspectos mais relevantes em relação à propagação de liberdades individuais, de acordo com os revolucionários, foram a extinção das servidões feudais, a emancipação dos judeus e abolição dos privilégios religiosos. Seguindo a tradição dos ingleses, os norte-americanos deram suma importância às garantias judiciais, ao contrário dos franceses, que declararam direitos, sem pensar nas suas possibilidades de garantia.

Galindo (2002) resgata a importância, tanto da Constituição americana como da Revolução Francesa, para a primeira fase de internacionalização do Direito, demonstrando a preocupação desses marcos históricos com o Direito Internacional. Cabe destacar que a reflexão sobre esse último esteve sempre presente na Revolução Francesa, tornando-se o início da constitucionalização das relações exteriores. No entanto, elas apenas sofrem de um internacionalismo moderado, na medida em que é possível o desrespeito ao Direito Internacional.

Já a segunda fase desse processo, como explica o autor, deu-se na Constituição de Weimar, numa tentativa de democratização, ao contrário da norte-americana. Essa Constituição proclamou, pela primeira vez, o Direito Internacional Geral para ser integrante do Direito alemão, assim como a Áustria. Contudo, foi a Constituição espanhola que admitiu o Direito Convencional como o Costumeiro. Fazia parte do Direito espanhol uma evolução incalculável, como também o renúncia à guerra como instrumento de política nacional. Já a União Soviética tratou minimamente do tema das relações exteriores.

A terceira fase, por sua vez, teve, como catalisador, a Revolução Francesa de 1789, que estabeleceu que, para a França, os tratados tinham um nível hierárquico supralegal e a conformação da República Francesa às regras do Direito Público Internacional. Tem, também, como elemento propulsor, a Constituição alemã (1949), que consagrou a aplicação imediata e superior do Direito Internacional em relação às normas internas, e, da mesma maneira, a Constituição italiana (1947).

Entretanto, Galindo (2002) lembra que na quarta fase é que se percebeu a prudência no que se refere à abertura ao Direito Internacional, muitas vezes, não apontando a sua posição hierárquica e a proibição de guerra sendo ainda muito incipiente. Na quinta e última fase, o fim da Guerra Fria trouxe o espírito democrático aos antigos Estados socialistas e, por consequência, um novo constitucionalismo

com abertura ao Direito Internacional, especialmente, no que se refere aos direitos humanos.

1.4.7 Declaração Mundial dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)

As idéias de Comparato (2005) deixam claro que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) constitui uma emancipação do indivíduo diante dos grupos sociais, pois tornou efetiva a autonomia individual que vinha se manifestando no final da Idade Média.

Considera ele que o documento foi o resultado da primeira Constituição Republicana da França, proclamando, efetivamente, a soberania popular. Como primeiro elemento constitucional do novo regime político, a Declaração foi muito questionada no tocante ao emprego dos vocábulos *homem* e *cidadão*, colocados no respectivo título. Contudo, a explicação foi a de que a palavra *homem* é genérica e refere-se a todos os seres humanos, e não somente ao povo francês, como ocorre com o emprego de *cidadão*.

A partir de então, deu-se o reconhecimento e a primazia garantidora das liberdades individuais na seara penal, especialmente, quando prevê que não há crime sem lei anterior que o defina (princípio da legalidade). Entretanto, apesar de terem existido vários momentos marcantes na proteção dos direitos do homem (já citados), o marco histórico da efetiva internacionalização dos mesmos, com certeza, foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), que tem presentes os ideais da Revolução Francesa, aliados ao reconhecimento da universalidade e indivisibilidade de tais direitos, premissas imprescindíveis para a proteção da dignidade humana.

1.4.8 As Encíclicas Sociais de João XXIII

Conforme lembra Lima (1963)⁸, no dia 15 de maio de 1891, foi publicada a primeira Encíclica Social, a *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII. De acordo com o autor, foi ao final do século XVIII e início do XIX, que se colocou uma nova posição da Igreja face aos problemas sociais, especialmente em decorrência das transformações que ocorriam com o processo de industrialização; grandes mudanças ocorreram na vida social com o início da era industrial, surgindo novos problemas e novos desafios diante de tal realidade. O papel da Igreja nasceu justamente do encontro da mensagem do Evangelho com a vida concreta da sociedade. Para tanto, os temas dessa primeira Encíclica permearam algumas dimensões: do trabalho, da função do Estado, das normas de convivência entre empregados e empregadores, entre outras.

Considerou-se, como ponto de partida, a Encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII, que serviu de parâmetro para todas as demais encíclicas chamadas "sociais", que se sucederam ao longo dos tempos. Neste sentido, Lima (1963) evidencia que, já no início do século XIX, exigia-se o contato da Igreja com o mundo moderno; a secularização, o racionalismo, o individualismo e o liberalismo faziam parte desse novo contexto, ao qual a Igreja teve que dar a sua orientação (que se deu através das Encíclicas). Inicialmente, enfatiza o autor, a Igreja adotou uma postura crítica diante de tal realidade, através do Syllabus⁹. Entretanto, no decorrer do tempo e se deparando com as condições injustas e inumanas do trabalho, conforme Lima (1963), Leão XIII lançou em 1891, a Encíclica já mencionada.

Para Mesquita¹⁰ (1963), de 1891 a 1931, profundas modificações serviram de substrato para a publicação de uma nova encíclica: a *Encíclica Quadragésimo Anno*, de Pio XI, tendo a crítica ao individualismo capitalista, a desenfreada livre concorrência e a remuneração no trabalho, como temas fundamentais. Cabe ressaltar, que o Papa João Paulo II escreveu quatorze Encíclicas dos mais diversos

⁸ Alceu Amoroso Lima foi o autor responsável pela Introdução das Encíclicas Sociais de João XXIII, já mencionada.

⁹ Como define Lima (1963), o Syllabus de 1864 não era uma condenação total do mundo moderno, mas dos erros modernos, especialmente no terreno político-social. Acabou por excluir a Igreja da relação capital-trabalho, considerando a reforma social um movimento alheio e contrário à Igreja.

¹⁰ Prof. Luis José de Mesquita é o autor responsável pelos comentários das *Encíclicas Sociais de João XXIII*, à qual nos reportamos.

temas durante os 26 anos em que esteve no cargo. Algumas geraram polêmicas, outras enfatizaram a paz e a união dos povos, mas, sobretudo, o conteúdo de uma encíclica nem sempre agrada a todos os católicos.

Na verdade, as Encíclicas Papais (que se deram ao longo do tempo, em conformidade com as demandas sociais) foram o pronunciamento oficial da Igreja, sobre a vida econômica e social. Posteriormente se deu uma amplitude no que diz respeito às dimensões políticas, sobre os pontificados de Pio XI e Pio XII. Essas dimensões ampliaram-se novamente em João XXIII, que priorizou os problemas do terceiro mundo e também no que se referiu às dimensões mundiais. Como aponta Lima (1963),

Não é preciso ser católico para aceitá-lo ou pô-lo em prática. Parte mesmo de uma situação de fato: o pluralismo político, econômico, cultural e religioso do mundo moderno. Não aceita a divisão do mundo em blocos ideológicos ou econômicos (...) dirige-se a todos os continentes, a todos os regimes, por mais contraditórios que sejam. Sempre com os olhos voltados para a meta social suprema de uma comunidade universal. (p. 32)

Divididas em capítulos e sem uma periodicidade predeterminada, as Encíclicas podem ser consideradas cartas de recomendações onde a base de todo ensinamento é o Evangelho. Finalmente, a Encíclica *Pacem in Terris* evidenciou propriamente o ser humano e suas relações com os outros, apontando para a questão das comunidades políticas no nível mundial, centralizando o homem como um sujeito de direitos e deveres. Resumidamente, enfatiza o autor que

A ordem social propugnada pela Encíclica repousa, portanto, em última análise, na chamada *dignidade da pessoa humana*, sobre a qual tantas vezes apelaram Pio XI e Pio XII contra o avanço crescente dos totalitarismos sociais de nossos tempos. (LIMA, 1963, p.36)

Não há dúvidas, portanto, de que as Encíclicas Sociais da Igreja, através da doutrina religiosa, se posicionaram criticamente diante das desigualdades e injustiças sociais, enaltecendo, em vários momentos, aspectos da vida e da dignidade da pessoa humana.

1.4.9 Constituição Mexicana (1917)

Foi através de Ricardo Flores Magón, líder do grupo *Regeneración* (contrários à ditadura de Porfírio Díaz), que, em 1906, através de um manifesto com amplas repercussões, promulgaram-se as linhas norteadoras do texto constitucional de 1917, como lembra Comparato (2005). Dentre suas principais disposições, o autor destaca: a proibição da reeleição do presidente da república, garantias para as liberdades individuais e políticas, quebra do poder da Igreja Católica, expansão do sistema de educação pública, reforma agrária e proteção do trabalho assalariado.

Sendo assim, o autor reforça que a Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir direitos trabalhistas à qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123). Cabe lembrar ainda, de acordo com Comparato (2005), que a Constituição mexicana foi uma reação ao sistema capitalista, numa tentativa pioneira de estabelecer a desmercantilização do trabalho, proibindo equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura no mercado.

Ela afirmou o princípio da igualdade como posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, passou a responsabilizar os empregadores por acidentes do trabalho e lançou as bases para uma construção do moderno Estado Social de Direito (COMPARATO, 2005). Portanto, não restam dúvidas do avanço significativo que essa constituição instituiu no que diz respeito às relações de trabalho, deslegitimando práticas de exploração mercantil do trabalho e, conseqüentemente, a proteção da dignidade da pessoa humana.

1.4.10 Constituição de Weimar (1919)

A Constituição de Weimar, em 1919, significou a elaboração do avanço já instaurado nas relações trabalhistas promulgadas na Constituição mexicana e todas as convenções aprovadas pela então recém-criada Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Conferência de Washington do mesmo ano de 1919, como nos lembra Comparato (2005). As premissas reguladas já constavam na Constituição mexicana, tais como nos aponta o autor: limitação da jornada de trabalho,

desemprego, proteção da maternidade, idade mínima de admissão de empregados e o trabalho noturno e de menores na indústria.

A Constituição de Weimar, que se deu na cidade de Saxônia, pode ser entendida como um produto da grande guerra (1914-1918) que encerrou o século XIX, imersa nas circunstâncias de fracasso e derrota. Sendo assim, acabou por apresentar ambigüidades e imprecisões, a começar pela própria designação do novo Estado, que se quis reconstruir sobre ruínas do antigo. Seu projeto de Constituição foi redigido por Hugo Preuss, e desde a sua concepção a constituição de Weimar é marcada pela contradição, na tentativa conciliar idéias pré-medievais com exigências socialistas ou liberais capitalistas da civilização industrial (COMPARATO, 2005).

O autor enfatiza a importância do Estado e da democracia social, cujas linhas norteadoras já haviam sido traçadas na Constituição mexicana, adquirindo, assim, na Alemanha de 1919, uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após a 2ª Guerra Mundial. Cabe lembrar, como aponta Comparato (2005), que a democracia social representou, efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal capitalismo.

Dentre as principais premissas da Constituição de Weimar, o autor destaca: o pioneirismo ao atribuir a grupos sociais de expressão alemã o direito de conversarem o seu idioma (até mesmo em processos judiciais e relações com a Administração Pública), designando a distinção entre diferenças (que são biológicas ou culturais e não implicam superioridade de uns sobre os outros) e desigualdades (que são arbitrárias e estabelecem uma relação de inferioridade de pessoas ou grupos em relação a outros). Comparato (2005) salienta que, enquanto as desigualdades devem ser rigorosamente proscritas, as diferenças devem ser respeitadas e protegidas, enquanto riqueza cultural.

O autor ainda reforça que a Weimar equiparou não apenas a igualdade jurídica entre marido e mulher (art.119), mas também filhos legítimos e ilegítimos. Além disso, em disposição inovadora, abriu a possibilidade de adaptação do ensino

escolar ao meio cultural e religioso das famílias (art.146), determinando a gratuidade na escola pública do ensino e do material didático (art.145). E, assim como a Constituição mexicana, elevou os direitos trabalhistas e previdenciários ao nível constitucional de direitos fundamentais (art.157).

Para Cury (1998), a Constituição de Weimar assinala um momento importante da presença do Estado na afirmação e na garantia dos direitos sociais, onde se incluiu a educação, estabelecendo sua gratuidade, obrigatoriedade e a presença do Estado nos seus diferentes níveis (público/privado e ensino religioso).

Segundo o autor, a importância de Weimar para a educação reside desde o nível da obrigatoriedade/gratuidade até as discussões em torno de competências administrativas dos Estados federados, perpassando as questões da presença do Estado em face da liberdade de ensino, da laicidade e da cidadania; o autor defende a presença do Estado como importante para a efetivação dos direitos sociais, no sentido de que primeiramente eles são custosos (dependendo dos impostos) e porque nascem de uma matriz diferente da do liberalismo. Portanto, ambas as Constituições representaram marcos imprescindíveis na defesa dos direitos dos trabalhadores, trazendo, em seu bojo, a proteção da dignidade da pessoa humana.

1.4.11 Pacto de São José da Costa Rica

Esse pacto foi proposto, primeiramente, em duas partes, tratando dos direitos políticos e civis separadamente dos direitos econômicos, sociais e culturais. Assim, os países ricos enfatizaram as liberdades individuais, enquanto os pobres continuaram a necessitar de políticas públicas para a maioria da população miserável.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, anunciando a concretização dos direitos de segunda geração, entrou em vigor em janeiro de 1976. Naquele ano, também entrou em vigor o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que apontava para a concretização dos direitos de primeira geração e obrigava os Estados a respeitar tais direitos, reconhecidos no Pacto. A supervisão da concretização e garantia dos Pactos dava-se pelo Comitê Internacional de Direitos Humanos (CIDH).

Ressalta Comparato (2005) que essa Convenção reproduz a maior parte das declarações de direitos e do Pacto Internacional de Direitos Políticos e Civis (1966). A fim de obter a adesão dos Estados Unidos, a Conferência de São José decidiu deixar à parte a Declaração dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovada, posteriormente, na Conferência Interamericana de São Salvador (1988). Dentre as novas disposições, estaria a prevalência dos direitos mais vantajosos para os seres humanos em caso de vários tratados internacionais, ou questões referentes ao Direito Interno e ao Internacional, ou seja, de acordo com a dignidade humana.

O Pacto de São José engloba, na prática, segundo Lewandowski (2002), os direitos individuais, os econômicos, sociais e culturais, como nos documentos de proteção subscritos no âmbito da ONU e da Europa. Entretanto, alguns direitos são expostos de maneira diversa. Por exemplo, o direito à vida, que deveria ser protegido pela lei desde o momento da concepção (art. 4º, § 1º); também o direito à propriedade, a expulsões do Estado e à vedação da expulsão coletiva de estrangeiros (arts. 21 e 22, §§ 5º e 9º). Também o direito de resposta àqueles ofendidos por declarações injuriosas, ou inexatas, e o direito de asilo (arts. 14 e 22, § 7º).

Galindo (2002) diz que o Pacto de São José da Costa Rica (1969), bem como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), influenciou o artigo 5º, LXVII, da Constituição brasileira de 1988, impossibilitando a prisão de depositário infiel e as figuras a ele assimiladas. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar um *Habeas Corpus*, decidiu que é possível a prisão do depositário infiel, afastando a Convenção Americana. Ou seja, são os Pactos de São José da Costa Rica (1969) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) que vêm, a princípio, impossibilitar a prisão do depositário infiel. Ocorre que, mesmo diante de tais pactos, o órgão de cúpula (STF) entendeu ser possível a prisão civil do depositário infiel.

Segundo o autor, diversos tribunais passaram a considerar que, com a adesão brasileira à Convenção Americana, a legislação infraconstitucional sobre a prisão civil por dívidas estaria revogada; outros passaram a acreditar na legalidade

da prisão civil do depositário infiel. No entanto, somente depois da transição democrática, em 1992, é que foram ratificados a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, tornando possível ao Brasil perceber que a proteção interna prescindia da proteção internacional, enriquecendo o debate da hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil.

Sendo assim, torna-se evidente o percurso no qual está imersa a humanidade e sua concepção de dignidade e direitos humanos. Afinal, parte-se de um tempo em que ambos jamais sequer eram pensados (Período Clássico), para a sua profusão e disseminação ao longo dos anos. Todos esses marcos histórico-jurídicos potencializaram, durante esse processo contínuo (e eterno) de construção, acerca da necessidade de uma vida humana digna e do respeito pelo ser humano, de um agregar constante de necessidades, valores e concepções de relações humanas de uma forma geral, de inegável crescimento. Passamos de uma época em que a violência era legitimada, para refletir sobre a mesma e buscar soluções condizentes com uma prática de respeito e proteção ao ser humano, que, independentemente do lugar que ocupa na sociedade, deve ser tratado efetivamente como humano, dotado de algo que lhe é intrínseco: sua dignidade!

Para tanto, cabe ainda salientar, brevemente, que foi através da Magna Carta que se estabeleceu a limitação do poder real; com o Tratado de Westfália, deu-se fim à Guerra, impulsionando a paz e o Direito Internacional, bem como a celebração de uma série de outros tratados que se deram a partir dele; o *Habeas Corpus*, por sua vez, contribuiu especialmente para fomentar as liberdades fundamentais, exaltando a construção de um pensamento pautado na proteção do indivíduo e na preservação de sua integridade; o *Bill of Rights* separou os poderes do parlamento e do monarca, reforçando os limites do poder real e possibilitando a proteção dos direitos fundamentais da pessoa; a Declaração Americana apontou o governo como garantidor de um povo com direitos de liberdade, igualdade e autonomia assegurados; tanto a Declaração Americana como a Francesa enfatizaram os direitos humanos, embora os norte-americanos tenham dado ênfase às garantias judiciais, enquanto os franceses declararam direitos sem pensar nas mesmas, um

problema inicial no que se refere à efetivação dos pressupostos da dignidade humana.

Cabe ainda destacar a Declaração Mundial dos Direitos do Homem e do Cidadão, que se tornou o marco histórico da efetiva internacionalização dos direitos humanos, pois que estava pautada pelos ideais da Revolução Francesa e pelo reconhecimento da universalidade e indivisibilidade de tais direitos, ou seja, de importância fundamental para a proteção da dignidade humana; e, finalmente, vale lembrar o Pacto de São José, que ampliou o arcabouço dos direitos, englobando não apenas os direitos individuais, mas também os direitos econômicos, sociais e culturais.

Evidentemente que, ao longo do processo histórico, tornam-se perceptíveis as transformações, não apenas do conceito de dignidade humana (inicialmente, vinculada à posição social e, posteriormente, compreendida como intrínseca a todo e a qualquer ser humano), mas também no que diz respeito à sua viabilização através dos direitos humanos. Tais direitos também se constituíram ao longo da História, através de marcos jurídico-históricos já evidenciados; contudo, cabe salientar que esse processo de construção dos direitos humanos se deu gradativamente, entrelaçado às demandas sócio-históricas que se apresentavam à humanidade.

Todo esse processo aponta para a proteção e conseqüente efetivação da dignidade humana, que, embora ainda tão urgente também nos dias atuais, denota uma grande transformação nas relações humanas, especialmente no que diz respeito à proteção da integridade física e psíquica do ser humano, bem como no que se refere à possibilidade de uma vida digna, sobretudo. Todavia, mesmo com toda essa construção histórica acerca da dignidade e dos direitos humanos, ainda a sua verdadeira efetivação se torna um desafio constante para todos nós.

1.5 Os Tratados Internacionais e o constitucionalismo brasileiro: antes e após a Emenda Constitucional nº45/2004

De acordo com Galindo (2002), a revisão constitucional de 1994 preconizou a inserção dos tratados internacionais e também trouxe a discussão da possibilidade de um dispositivo que garantisse a supremacia dos tratados em relação às leis internas. No entanto, novamente é trazida pelo autor, a questão no que se refere à primazia do Direito Internacional, como algo prematuro em nosso país, bem como a questão de que o Brasil inicialmente adotou uma postura dualista, ou seja, a existência de duas ordens jurídicas: internacional e interna. Tanto governo como tribunais tentaram inicialmente evitar a aplicação dos tratados. Esta situação passou a se transformar, especialmente após a Emenda Constitucional nº45/2004.

Cabe lembrar que o processo de internacionalização não é apenas uma questão de confiança diante de tais instituições internacionais; é, sobretudo, um comprometimento do Estado com o Estado de Direito¹¹, que pressupõe proteção dos direitos fundamentais. Para a perspectiva internacionalista, normas internacionais seriam superiores e não poderiam ser violadas em função de infringir normas constitucionais; já, segundo a abordagem constitucionalista, a supremacia da Constituição se dá sobre qualquer norma internacional. A idéia de unidade do Direito não admite tal dicotomia: sem sombra de dúvidas, trata-se de uma questão polêmica (GALINDO, 2002).

Não há dúvidas de que caminhamos para uma cidadania cosmopolita. Entretanto esse cosmopolitismo que defende Resta (2004), aponta para a questão global como um elemento crucial que aponta para a interdependência de tudo e todos. Os pressupostos do Direito Fraternal¹² vão ao encontro de uma comunidade internacional onde habita o primado da amizade sobre a justiça, e que não fomenta, ao contrário, critica o posicionamento onde a comunidade política é vista como o lugar no qual o inimigo é externo, e o inimigo interno é o “criminoso”, o opositor político, ou as minorias, etc.; para Resta (2004), ao pensarmos em nação,

¹¹ Cabe aqui fazer uma pequena e rápida distinção entre Estado de Direito e Estado Democrático de Direito. O primeiro é aquele que possui normas a que deve se submeter, onde nenhuma autoridade está acima da lei e estas também servem como proteção ao cidadão. O Estado Democrático de Direito também possui as características anteriores, no entanto as normas são criadas pelo povo através de representantes escolhidos pelo voto direto, livre e periódico.

¹² Sobre o Direito Fraternal, faremos uma exposição mais aprofundada no segundo capítulo desta dissertação.

pressupomos um contrato “natural”, que estabelece pertencermos à mesma, e por isso aceitamos “naturalmente” suas leis.

O código fraterno, por sua vez, potencializa a obediência em troca da cidadania, podendo, nesse sentido, ser no máximo “criminoso”, mas nunca inimigo. E critica a postura na qual a comunidade política aponta a amizade política interior e reserva a inimizade ao exterior. Afinal, os direitos humanos ultrapassam as fronteiras, dizem respeito à humanidade! Portanto, enfatiza Resta (2004) que a proposta é investir num modelo cultural que potencialize a cultura da pertença e da paz, pois que este é um problema, sobretudo, cultural. Com efeito, somente através de novos posicionamentos e entendimentos acerca da política internacional, é que poderemos construir práticas e modelos de solidariedade que venham a ser algo corriqueiro e cotidiano, em suma, uma nova prática humana instituída.

A aposta do Direito Fraterno é estabelecer regras de vida não violentas, e, sim, mais solidárias. Embora atualmente se acredite que não poderia haver Constituição sem Estado ou sem soberania, o autor evidencia justamente o contrário, ou seja, que é possível, pois as Cartas e Estatutos revelam tal possibilidade. Para o autor, o Estado nada mais é do que a racionalização do poder, e uma constituição sem Estado não é um lugar frágil, mas a afirmação de um Estado de natureza pacífica, onde não se fala em proibições e sanções, mas de espaços de liberdade e reconhecimento.

Sendo assim, retornando a Galindo (2002), temos a afirmativa de que na Convenção de Viena, está mencionada a impossibilidade de um Estado simplesmente deixar de aplicar uma disposição convencional (diga-se internacional) pelo fato de haver conflito com o Direito Interno. No caso do Brasil, até o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, os tratados internacionais estavam hierarquicamente inferiores à Constituição.

Contudo, assim como ocorreu no Brasil, a tendência contemporânea é o reconhecimento, no constitucionalismo mundial, das normas internacionais que visam a proteger o ser humano, o que contribui para a efetivação das mesmas, como também para a aproximação dos Direitos Constitucional e Internacional. O

objetivo é preservar os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana (que são também as premissas norteadoras do Direito Fraterno).

Buscando elucidar o processo de consolidação e concretização dos direitos internacionais, no plano interno, cabe lembrar Aragão (2002), para quem o Poder Judiciário e sua mentalidade tradicional pareciam não se abrir à implementação internacional dos direitos humanos. Segundo ele, isso se daria devido à herança da burocracia absolutista da monarquia portuguesa e do Império, que marcou as instituições judiciais com a premissa de que os juízes não deviam satisfações políticas e sociais. Para o autor, trata-se de um equívoco, pois não há como dissociá-los dos conflitos sociais levados ao Judiciário.

O Judiciário brasileiro, segundo Aragão (2002), teria tido, então, resistência em relação à implementação no âmbito nacional de políticas internacionais de direitos humanos. A adesão do Brasil ao Pacto de São José em 1992 já evidenciou uma atitude diferenciada do governo brasileiro a respeito dessa questão. O autor lembra que foi, desde 1985, com o processo de redemocratização do país, que se passou a aceitar a comunidade internacional, aliada à consagração dos direitos humanos no plano interno. A Constituição de 1988 estabelece que direitos e garantias previstos não excluíam outros decorrentes de tratados internacionais, dos quais o Brasil fizesse parte. Paralelamente, o Brasil viria a propugnar pela formação de um tribunal, implicando o reconhecimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se efetivou em 1998.

Entretanto, ainda segundo o mesmo autor, o Estado brasileiro constituiu um mecanismo de intervenção federal judicializada em casos de graves violações. Esse era um sistema protetivo doméstico que garantia a ação do Estado federal em qualquer esfera federada, para fazer valer um dos princípios da política externa, sem desresponsabilizar o Estado-membro pela garantia de remédios judiciais para tais violações. No entanto, o autor enfatiza que o Poder Judiciário, inflexível à mudança imposta pela Constituição, inviabilizou esse sistema protetivo. As razões apontadas por Aragão (2002) são a estreita visão de se sentirem subordinados à proteção internacional, não efetivando a interpretação sistêmica do texto constitucional.

A posição do Supremo Tribunal Federal (STF) era, então, de que a Constituição devesse prevalecer sobre as normas internacionais. O autor constata, no que se refere ao artigo 5º, § 2º, que, para o STF, o dispositivo não recepcionava os tratados internacionais como normas de hierarquia constitucional, automaticamente, contrariando a doutrina internacional, quando menciona que os tratados, como normas superiores e transnacionais, apontam valores essenciais ao Estado Democrático e à ordem internacional.

No entanto, com a vigência da Emenda Constitucional nº 45, os tratados de direitos humanos adquirem a hierarquia constitucional, equivalente às emendas, se aprovados em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, por maioria de três quintos dos votos.

Nesse sentido, verifica-se que a emenda vem garantir a suprallegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, eis que, devidamente recepcionados pelo procedimento especial, previsto no art. 5º, § 3º, os quais possuem, agora, hierarquia superior às leis ordinárias.

Assim, no que tange à recepção do Direito Internacional pelo Direito Interno, pode-se dizer que o Brasil adota a teoria dualista, ou seja, há uma separação da ordem interna sobre a internacional, eis que o Direito Internacional não passa a vigorar automaticamente.

Sem dúvidas, foi o processo de redemocratização do Brasil o grande potencializador dos direitos humanos no plano interno, especialmente consolidado na Constituição de 1988. Até mesmo porque a Carta Magna de 1988 está fundada nos direitos humanos, tendo a dignidade humana e os direitos fundamentais como axiomas constitucionais.

Dessa forma, para Moraes (2002), a compreensão desempenhada pelos tratados internacionais, no que se refere aos direitos humanos, é o processo que se denomina internacionalização/constitucionalização do Direito Internacional, algo novo que aponta no constitucionalismo atual.

Cabe ressaltar, ainda, segundo Peixinho (2003), que a Constituição é o único instrumento contra a tirania; algo que não deve ser olvidado, ao contrário, deve-se reiterar seu conteúdo normativo e, efetivamente, potencializar o compromisso do Estado brasileiro com os direitos nele previstos, utilizando-se, para tanto, das possibilidades hermenêuticas através da utilização de seus princípios, trazendo-os a lume, através de sua aplicação aos institutos jurídicos infraconstitucionais.

Lembra-nos Bicudo (1997) que a comunidade internacional vem juntando esforços para a construção de um sistema que permita, por um lado, a promoção dos direitos humanos e, por outro, a sua proteção, o que se torna uma necessidade face ao modelo econômico vigente - intrinsecamente perverso, baseado na desigualdade - responsável pela pobreza e pela criminalidade.

Urge, portanto, uma mudança cultural em relação à aplicabilidade da Constituição e dos direitos humanos, que passa, especialmente, pelo fazer dos operadores do Direito, a quem cabe coadunar e concretizar os princípios constitucionais na aplicação diuturna do Direito. Parece que tal necessidade vem a chocar-se com a adoção brasileira de um sistema dualista de incorporação dos tratados de direitos humanos, ou seja, propugna a sua aplicabilidade imediata, justamente, por se tratar de valores que devem ser observados e concretizados em todo o Estado Democrático. Reconhece-se, pois, o avanço da natureza normativa de que se revestirão os tratados internacionais versados sobre direitos humanos, desencadeados a partir da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45, pois serão, efetivamente, considerados como normas constitucionais, se recepcionados, não ficando, simplesmente, à hierarquia das leis ordinárias.

Há uma infundável necessidade de conscientização diante de uma postura de proteção em relação à dignidade e direitos humanos, lembra Galindo (2002). É como Moraes evidencia

O direito fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esses direitos a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios

fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. (1998, p. 87)

Para Galindo (2002), embora seja um processo lento, não respeitar o Estado de Direito potencializa o fechamento ao Direito Internacional e aponta para o fato de que a premissa kantiana caiu em erro, ao achar que o respeito aos direitos humanos se daria na República. Afinal, o Brasil não é uma República? Portanto, é somente a efetiva democracia que leva à paz e a tal respeito aos direitos e à dignidade humana.

1.6 O processo de globalização frente à legitimização dos direitos e da dignidade humana

A contemporaneidade é o momento de falência das Políticas Públicas Sociais, com a banalização da violência e da injustiça social. Para Bauman (1999), a globalização é o destino irremediável do mundo: causa de felicidade para alguns e de infelicidade para outros. A globalização tanto divide quanto une: inclui ao mesmo tempo em que exclui. Quando alguns se tornam globais e outros “locais”, em um mundo em que os globais ditam as regras do jogo, os “locais” são subjugados. Sendo assim, ser local é sinônimo de degradação social, exclusão e privações, o que marca o caráter dual da sociedade contemporânea.

Bauman denuncia, com ênfase, que, cada vez mais, se tornam distantes as elites globalizadas extraterritoriais e o restante da população mais localizada. As empresas pertencem aos acionistas, e a eles é dado o direito de colocá-las onde melhor lhes convier. Aos demais – presos na localidade – cabe a função de reorganizarem suas vidas através da perda de mais uma possibilidade de trabalho. Esta possibilidade de mobilização dá poder e é cobiçada. As pessoas que investem, as que têm capital, dinheiro, parecem perder a obrigação com os empregados, jovens, fracos, em suma, com a vida cotidiana e com a comunidade. Nas palavras do autor

Em suma, liberdade face ao dever de contribuir para a vida cotidiana e a perpetuação da comunidade. Surge uma nova assimetria entre a natureza extraterritorial do poder e a contínua territorialidade da “vida como um todo” – assimetria que o poder agora desarraigado, capaz de se mudar de

repente ou sem aviso, é livre para explorar e abandonar às conseqüências dessa exploração. (BAUMAN, 1999, p. 16)

Ainda de acordo com as idéias de Bauman (1999), neste novo tempo, não há necessidade de se comprometer. Basta se mudar para um local mais suave, mais pacífico, mais flexível. Pode-se falar, até mesmo, no fim da geografia, em virtude de que a distância, as fronteiras não importam mais. Na verdade, o autor lembra que, sempre, ao longo da História, as elites foram mais cosmopolitas (globalizadas – extraterritoriais) do que as classes inferiores. O espaço deixa de importar, pelo menos para aqueles a quem o tempo se move na velocidade de uma mensagem eletrônica.

A comunicação passa, pois, a ser instantânea, tanto intra, quanto entrecomunidades. Ela passa a ser medíocre, pois há o excesso de informação, resultante da veloz chegada de notícias e de seu fácil esquecimento. Tudo o que era face a face, passa a ser virtual, tendo a marca registrada da impessoalidade. Conforme o autor, o espaço se tornou planejado, artificial, mediado por *hardware*, racionalizado e não comunitário. A esse espaço se impôs o espaço cibernético, tornando o físico cada vez mais insignificante, concedendo liberdade para alguns e aprisionamento para outros, observando estar a seus pés a única localidade que habitam. É a nova liberdade da elite materializada no *ciber espaço*. E a segurança de que necessitam está no isolamento dos *playgrounds*, que os separam da vizinhança.

Bauman vê, com nitidez, que a diferença entre os padrões é a diferença entre a dignidade e a humilhação; entre a condição humana e sua perda. Afinal, as pessoas que não podem participar desse desenvolvimento tecnológico ficam à sua margem. Ao mesmo tempo, a atuação estatal também sofreu mudança, pois lhe foi suprimida a liberdade de se contrapor às regras do mercado. É um Estado fraco e impotente; em suma, submetido.

A riqueza, que passou a ser mais rápida, não foi para todos, mas para alguns. A riqueza e a pobreza, assim como a globalização e a imobilidade, brotam da mesma raiz. A própria questão da pobreza passa uma mensagem de que os pobres são responsáveis por seus destinos, de que as possibilidades estão colocadas e de

que eles não fazem nada. O centro é a fome. Não são divulgados o analfabetismo, a destruição das famílias, a agressão, a ausência de futuro e a produtividade. O reflexo da globalização, a falta de trabalho, não é mostrado. Apenas lhe resta ser observado. A degradação dos meios de trabalho é a destruição da economia local, subsistência dos habitantes.

Este mundo que está posto, é o mundo da escolha. Mas nem todos podem escolher. Quem pode, abandona a sujeira e a pobreza dos que, daquela localidade, não podem sair. E, mesmo que tentem sair do local onde devem ficar, não serão bem recebidos, mas excluídos novamente. Em síntese: não podem e não devem sair, pois não possuem o “visto” para o mundo globalizado. O próprio controle migratório pode ser entendido assim. Ninguém quer os pobres. Eles devem ficar onde estão (BAUMAN, 1999).

Para os que podem, a globalização revelou oportunidades maravilhosas, mas para os que não podem? Revelou para esses uma perda de trabalho e um conseqüente empobrecimento, não apenas das condições de vida, mas referente ao preço psíquico pago por todo o processo excludente. Ou seja, quem mais necessita de tudo é aquele que acaba sendo punido. Tudo isso vem contribuir para a criminalização da pobreza, sendo os guetos o recanto dos criminosos. A rejeição e a exclusão são humilhantes e pretendem incumbir, carimbar, no excluído, sua condição de inferior. Em verdade, o que lhe é retirado é sua dignidade de ser humano.

Entendem Pimentel e Pandjarian (2002), nessa ordem de coisas, que os principais efeitos da globalização são os seguintes: a redução dos salários, a flexibilização dos direitos, a perda dos direitos trabalhistas, a precarização dos postos e relações de trabalho e a maior produtividade, com menos mão-de-obra. Para tanto, afirmam que a globalização dos direitos humanos é a ferramenta adequada e disponível para lidar com o fenômeno da globalização econômica, devendo ser utilizada para minimizar seus efeitos e garantir novas possibilidades através do benefício existente em todo este processo.

Essa lógica da globalização econômica é perversa, segundo Pimentel e Pandjarian (2002), simplesmente por privilegiar o capital em detrimento da

dignidade da pessoa. Sendo assim, é desafio a todos – governos, empregadores, cidadãos, sociedade civil, etc. –, para que os direitos expressos e ratificados em cada estatuto deixem de ser meras inspirações e, de fato, resgatem a dignidade desses seres humanos, retalhada pelo cotidiano incerto e cruel a que estão submetidos, sem qualquer garantia de possibilidade de uma vida digna.

Os indivíduos passaram ao *status* de sujeito de direitos internacionais. O marco desse processo é a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), que definiu os direitos e liberdades fundamentais dos seres humanos. Tais direitos e liberdades constituíram-se normativa global e, aos poucos, foram incorporando violações específicas, como genocídio, tortura, discriminação racial, etc. No entanto, atentam ao fato de a responsabilidade primária continuar sendo do Estado. Mas, quando necessária, há a interferência internacional (ARAÚJO e MONTEBELLO, 2002).

Sendo assim, existe a passagem, do homem genérico e abstrato, para o homem na concretude de seus relacionamentos (e formas de se relacionar) em sociedade. É a passagem para o indivíduo especificado, considerado na diversidade de suas categorias. E tais diferenças exigem uma proteção diferenciada (idosos, mulheres, crianças, deficientes, etc.). Mas cabe destacar que a maioria desses direitos, para que possam se tornar efetivos, requerem uma urgência de mudança cultural. Um exemplo diz respeito aos abusos de várias ordens (sexuais, laborais, psicológicos, etc.) de que são vítimas as mulheres e que são legitimados e, muitas vezes, nem percebidos como violadores de direitos por uma cultura, eminentemente, patriarcal.

Na própria Constituição de 1988, evidencia Silva (2002), a integração é um pressuposto da comunidade latino-americana. O direito comunitário, por sua vez, emana de uma ordem jurídica comunitária, formada pelas fontes primárias, tratados constitutivos dos grupos, e pelas fontes derivadas: regulamentos, decisões, atos, convenções das comunidades e Estados-membros. Com a Comunidade Européia, (Tratado de Maastrich, foi criada a cidadania européia) houve um desenvolvimento dos direitos da pessoa. A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o primeiro tratado comunitário da Europa.

Aponta ainda o autor que o Direito Comunitário europeu reconhece a possibilidade de circular e permanecer nos Estados-membros. Já no Mercosul, isso não acontece por estar baseado numa lógica empresarial. A instabilidade econômica dos países pertencentes a ele refletem em suas oscilações e crises. E a perspectiva não é animadora, pois os trabalhadores desses países correm o risco de perder seus direitos no próprio país, imagina, então, em outro Estado-parte do Mercosul! Um mercado comum de trabalho depende da livre circulação de trabalhadores, sem restrições ao exercício profissional, sob proteção da legislação trabalhista, idêntico ao tratamento dispensado no país. Muitas coisas já estão no papel, o que já é um começo. Falta, ainda, porém, efetivá-las na prática.¹³

Entretanto, segundo Silva (2002), não se pretende que o Mercosul atinja o nível de comunitarização da Comunidade Européia (União Européia), que levou quarenta anos e ainda apresenta dificuldades de unificação. As dificuldades do Mercosul são de atraso econômico, instabilidade político-social, etc. Afinal, não se pode pensar numa comunidade de nações sem a plena efetividade dos direitos humanos (que é a convergência entre o Direito Internacional e Constitucional - Interno).

De acordo com as idéias expressas por Piovesan (2002), nenhuma classe de direitos se sobreporá a outra. Em geral, sobrepõem-se os direitos civis e políticos aos sociais, econômicos e culturais. Estes últimos são direitos legais, e não caridade, ou generosidade, como possa parecer. É a cristalização da idéia de que o sujeito possui direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos. O Direito Internacional abandonou a fase clássica de paz e de guerra, para a da cooperação e solidariedade. Sendo assim, os inúmeros tratados internacionais, voltados para a defesa desses direitos, refletem a consciência ética contemporânea, compartilhada pelos Estados. É um consenso internacional acerca dos direitos do sujeito como um todo, combatendo a discriminação racial e contra a mulher, proibindo a tortura, defendendo os direitos das crianças, dentre outros.

¹³ Significa lembrar as condições pelas quais passam cotidianamente uma série de trabalhadores que teriam seus direitos trabalhistas e de cidadão propriamente violados pela hierarquia de um tratamento desigual, totalmente diferente do que é reservado ao cidadão do país.

Para a autora, a concepção contemporânea dos direitos humanos caracteriza-se pelos processos de universalização, internacionalização, sob o prisma da indivisibilidade. Por exemplo, na Europa, a Comunidade Européia passou para União Européia através do Tratado de Maastricht, em 1991, que foi implementado em 1993. Baseando-se num modelo supranacional (direito de soberania dos Estados-membros, aplicação do Direito Comunitário sobre o Direito Interno de cada Estado) e intergovernamental (criação de estruturas governamentais e objetivos comuns).

Também o Tratado de Amsterdã (1999) avançou na garantia dos direitos humanos. Através desse tratado, qualquer Estado que não respeitar os direitos humanos poderá ser punido pela União. Passa a ser preocupação, além do âmbito econômico, a consolidação da democracia e o respeito aos direitos humanos, tanto no âmbito interno como também no internacional. O tratado, igualmente, aprimorou o combate à discriminação por origem, etnia, religião, crença, deficiência, sexo, idade ou orientação sexual.

O processo de internacionalização dos direitos humanos traz reflexos no âmbito interno, pois as Constituições contemporâneas têm de respeitar parâmetros internacionais mínimos, voltados à proteção da dignidade humana. No que tange à União Européia e ao Mercosul, a União implementa a defesa dos direitos humanos através da Carta de Direitos Fundamentais. Ambos se pautaram pela proteção dos direitos sociais e depois trataram dos direitos civis. Ambos confirmaram os principais tratados de proteção dos direitos humanos da ONU (tanto regionais como globais) (PIOVESAN, 2002).

A autora enfatiza que o próprio Banco Mundial reconheceu que a pobreza tem aumentado em função da globalização. No mesmo sentido de Piovesan (2002), encontramos, em Donnely (1998), a afirmativa de que os mercados têm, como objetivo, a eficiência econômica. Assim, embora eles produzam mais, não produzem para todos, o que aprofunda as desigualdades sociais. E essa exclusão fere, gravemente, os princípios de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. O alcance universal dos direitos humanos é posto em xeque, com o largo exército de

excluídos, que se tornam supérfluos nesse paradigma econômico vigente, não estando, efetivamente, no Estado Democrático de Direito.

Para a autora, a garantia dos direitos sociais básicos (trabalho, saúde e educação), que integram os direitos humanos, é, na verdade, um obstáculo ao livre comércio e circulação de capital. Na verdade, tudo vira mercadoria, e para quem não tem poder de consumo? Nesse sentido, Chauí (1999) aponta que a mudança terminológica de direito para serviço transferiu a obrigação do Estado para o mercado e legitimou educação e saúde como mercadoria, numa sociedade do consumidor, onde tudo se compra. Isto é a violação dos direitos que, em geral, se dá com os grupos sociais vulneráveis, paradoxalmente, os que mais precisam de seus direitos garantidos.

Assim como Piovesan (2002), Donnely (1998) também afirma que os direitos humanos civilizam a democracia, e o Estado de Bem-Estar civiliza o mercado. Isto mostra que a pauta dos direitos humanos não está na agenda da globalização econômica, o que fragiliza a própria democracia. De um lado, a exclusão da globalização e, do outro, a inclusão da internacionalização dos direitos humanos: é nesse contexto que surge a responsabilidade social, devido ao alto faturamento de multinacionais (setor privado), que ditam regras a esses Estados. Aponta-se uma necessidade de mobilizar o setor privado pela questão dos direitos humanos. Há, pois, de se redefinir o papel do Estado neste contexto de globalização econômica.

Em conformidade com os pressupostos de Piovesan (2002), Eide e Rosas (1995) acreditam que levar a sério tais direitos fundamentais é, ao mesmo tempo, estabelecer um compromisso com a integração social, com a solidariedade e com a igualdade, incluindo a distribuição de renda e oportunidades equânimes. Quanto maior a desigualdade na distribuição de renda, maior a despesa estatal, que necessita criar outras medidas. E é essa proteção desses aspectos vulneráveis que identifica a efetivação dos direitos humanos, e não programas hipócritas, tidos como caridade, sendo oferecidos, aos pedaços, pelo Estado.

O critério econômico não pode mais, pois, ser central. Os direitos humanos devem permear a política macroeconômica. Deve-se considerar a dimensão humana

e o impacto que as políticas econômicas deste mundo globalizado têm ocasionado nos seres humanos. Há uma urgente necessidade de ética, de justiça social, que garantam a plenitude de tais direitos fundamentais. Uma nova estratégia de desenvolvimento deve ser alcançada, com ênfase nos direitos humanos. O desenvolvimento deve beneficiar a pessoa e não lhe tirar a sua dignidade. É a interdependência entre direitos humanos, democracia e desenvolvimento, preconizados na Declaração de Viena de 1993, inspirada na crença absoluta e na prevalência da dignidade humana.

Alves (2002), igualmente, traz a reflexão acerca da questão da cidadania neste mundo globalizado, pois que a globalização transferiu a soberania do monarca para o cidadão, detentor de direitos. E, na atualidade, desloca a soberania para as entidades supranacionais. Ao inviabilizar o exercício da soberania, a globalização tende a anular a cidadania. Tanto esta quanto a soberania estão vinculadas aos direitos humanos. O autor lembra, em bom tempo, que o conceito de cidadania está vinculado à localidade, identidade e história comuns, que influem na construção da nacionalidade. Cidadania reporta-se à Nação, como espaço de realização individual e coletiva, organizada pelo Estado soberano, como entidade que garante os direitos fundamentais do ser humano. Será que se está rumando a uma cidadania global? Ou para a extinção da cidadania?

Enfoca o autor em questão que a globalização produziu duas classes: a de globalizados e a de excluídos (mais de três quartos da humanidade). Os globalizados aspiram ao padrão de consumo de primeiro mundo, enquanto os excluídos mendigam condições mínimas de vida. Há, também, a discrepância entre países ricos e pobres, mas os excluídos também estão nesses países ricos. Na verdade, estão por toda a parte. Nas classes intermediárias, é o fim do emprego e do poder de consumo. A criminalidade é combatida, nos Estados Unidos, com o encarceramento, o que lhe rende a maior população carcerária do mundo. Bauman (1998) deixa claro que se trata de um encarceramento, sem qualquer finalidade disciplinar, ou de recuperação.

Os globalizados possuem seus benefícios: viajam mais, sua comunicação é instantânea e barata, têm acesso a produtos que, antes, eram inacessíveis, etc. Tais

fatos podem jogar muitos indivíduos semiglobalizados abaixo da linha da pobreza. Para o autor, passa-se a ter uma exacerbação do comunitarismo simbólico ou imaginário: o Estado é fraco, o espaço nacional não assegura os direitos fundamentais, a nação perde o seu valor. E esse é repassado à comunidade, que se forma a partir de identidade sexual, étnica, de gênero, etc. A afirmação ao direito, à diferença é positiva, quando utilizada para a não-discriminação. No entanto, perigosa, quando utilizada em relação à intolerância.

Por fim, a descrença na política, a perda dos vínculos tradicionais e a falta de utopias vinculadas às realizações coletivas podem levar a um colapso da humanidade. No mesmo sentido de Alves (2002), encontramos, em Arendt (1993), a definição de cidadania como o pertencimento a uma comunidade capaz de lutar pelo direito de seus integrantes, pelo direito de ter direitos. A globalização produz globalizados, que possuem todos os direitos, e, a seu lado, os excluídos, que não possuem direitos nem esperanças. A tecnologia, aparentemente libertadora, aprisiona a minoria ao desemprego. Uma alternativa têm sido os esforços intergovernamentais para a constituição de mercados integrados (como Mercosul e União Européia, por exemplo). Tem-se assistido ao enfraquecimento do indivíduo-cidadão pelo mercado excludente e pelos direitos humanos incompletos, já que a cidadania se impõe através desses direitos.

Alves (2002) finaliza enfatizando que, na atualidade, a solidariedade se manifesta no humanitarismo, pois os direitos humanos perderam seu vigor, funcionando, ocasionalmente, em pequenos espaços. A esperança na solidariedade se faz presente em função de que ela um dia foi instrumento internacional contra as ditaduras. E por que não o pode ser contra o absolutismo de mercado? Não comprar de determinados países serve como protesto contra os atentados aos direitos civis contraídos contra seus cidadãos. Se o ambientalismo foi capaz de salvar as baleias da extinção, não é possível que a militância pró-direitos humanos não seja capaz de mobilizar solidariedade, capaz de estabelecer critérios humanos para a eficiência do mercado globalizado. Se os direitos humanos não servirem a essa causa, dificilmente a outra servirão.

Encontramos em Gómez (2000), assim como em Morais (2002), a noção de cidadania cosmopolita, que se constitui deveres éticos, para além das fronteiras geográficas, ideológicas, raciais, culturais, etc. Não basta mais sermos cidadãos da própria comunidade. Há cidadanias múltiplas e diversas, que se exercem em locais, formas e conteúdos múltiplos. É uma estratégia econômica excludente, que necessita de uma política democrática incluyente, alicerçada nos direitos humanos.

Müller (2002) lembra, em momento oportuno, que a democracia pressupõe ser o povo participante, em sua totalidade, do processo político. A isso se opõe a exclusão social. As pessoas estão, por demais, absorvidas em sua busca pela sobrevivência, para que possam se engajar politicamente. A democracia é uma das formas de Estado, que, no plano da ética política, não é compatível com a exclusão; trata-se, sobretudo, de levar a sério o povo como realidade. Portanto, quando os excluídos não podem mais contar com a proteção jurídica, o resultado é a violência, como diagnóstico, em torno dos direitos humanos. É a impunidade e a corrupção. As vítimas não são, apenas, as pessoas, mas a democracia, o Estado de Direito, o Estado de Bem-estar e, sobretudo a “igualdade perante a lei”. Em verdade, são países inteiros esquecidos pelo mercado internacional e relegados à miséria degradante.

Estamos inseridos numa conjuntura social, apresentando muitos pontos em comum, com uma situação de guerra, sendo a única diferença a ausência de um conflito armado entre nações. Mas há uma guerra “econômica”, na qual estão em jogo a sobrevivência da nação e a garantia de liberdade. Aos que estão aptos para o mercado de trabalho, exigem-se produtividade, disponibilidade, disciplina e abnegação. São sacrifícios pessoais consentidos pelas pessoas e sacrifícios coletivos decididos, em altas instâncias, em nome da lógica econômica. Admite-se atropelar certos princípios. Os fins justificam os meios (DEJOURS, 2003).

A cada semana, ressalta o autor em foco, essa guerra econômica destrói mais empresas, as pequenas e médias especialmente. No entanto, as gigantes também não estão fora do alvo. Os beneficiários existem e desfrutam de uma prosperidade e de uma riqueza que os demais admiram e invejam. Mas, afinal, por que essa máquina funciona tão bem assim? Será que tudo é tão “natural” e deve ser assim? Ou se está diante de uma construção social? Para o autor, não somente o

sistema econômico, o mercado ou a globalização são responsáveis pela realidade instituída, mas, sobretudo, as condutas humanas.

Cabe indagar: por que as pessoas se submetem ao sistema? Afinal, ele se perpetua a partir da participação maciça da sociedade. Por que as pessoas consentem em fazê-lo funcionar? Segundo o autor, é através do sofrimento que se forma o consentimento para participar do sistema. Os que trabalham, vão, gradativamente, perdendo as esperanças de uma transformação e, quanto mais “dão de si”, mais se sentem ameaçados pelo seu próprio sucesso. No entanto, ao contrário do que se imagina, esse trabalho não trará a satisfação de necessidades, nem no plano material, afetivo, social e, tampouco, no político. As conseqüências desse sofrimento são devastadoras para a psique humana.

São as estratégias coletivas de defesa, que, para Dejours (2003), não são leis naturais, mas construídas pelos trabalhadores, a fim de poderem suportar e não descompensar no trabalho. Entretanto, quem não consegue empregar-se, ou quem não consegue reempregar-se, passa por um doloroso processo de dessocialização, sofre. Este processo pode levar a doenças mentais, pois ataca o alvo da identidade. Hoje, todos partilham um sentimento de insegurança, ou seja, ameaça de exclusão.

Eis por que, atualmente, o sofrimento é entendido como adversidade, e não clama por reação política. Desencadeia sentimentos de compaixão, piedade e caridade, sem, contudo, provocar indignação, cólera ou apelo para a ação coletiva. Quando não se percebe o sofrimento alheio, não se mobiliza numa ação política, nem se pensa ser uma questão de justiça. As pessoas dissociam o sentimento de indignação e de sofrimento alheio, adotando uma postura de resignação diante de um fenômeno sistêmico sobre o qual não podem fazer absolutamente nada e, portanto, não consideram haver injustiça. É uma naturalização, como evidencia Dejours (2003).

Ainda, segundo ele, pensar em justiça pressupõe questionar a responsabilidade pessoal dos dirigentes e dos trabalhadores comandados diante dessa suposta adversidade. E essa noção de responsabilidade habita o campo ético. O discurso economicista atribui o infortúnio à causalidade do destino,

isentando as responsabilidades e não percebendo as injustiças que se transformam em fatalidades. A psicodinâmica do trabalho sugere que a adesão a esse discurso seria uma manifestação do processo de banalização do mal. A adesão à causa econômica, que separa a adversidade da injustiça, não resultaria na resignação, ou percepção de impotência diante de um processo, mas funcionaria como uma defesa contra a consciência dolorosa da própria cumplicidade e colaboração no agravamento da adversidade social.

Faz-se passar por adversidade o que, na verdade, resulta de um mal praticado entre as pessoas. Para iniciar a transformação desse processo, seria necessário criar condições de mobilização e debate sobre a banalização do mal. Na década de 1980, toda a sociedade se transformou, atenuando as mobilizações sociais em prol da solidariedade e da justiça, ao mesmo tempo que reações de hesitação, perplexidade e indiferença ao sofrimento alheio eram percebidas. A esperança tem sua principal potência na cólera contra a injustiça, considerada como intolerável, e não na esperança de felicidade. O problema não é aprender a tolerar a injustiça, mas a falta de reações coletivas de mobilização. A denúncia, ao invés de potencializar tais movimentos, apenas familiariza a sociedade civil com a adversidade (DEJOURS, 2003).

O autor em questão denuncia, oportunamente, que, por trás da vitrina das empresas, existem trabalhadores que sofrem, que temem não estar à altura das imposições da organização de trabalho (horário, ritmo, formação, etc.). Os jornalistas, por sua vez, passaram a se dedicar a reportagens sobre o futuro “promissor” do progresso e relegaram as conseqüências, ou o preço pago para, supostamente, se chegar lá. O trabalho é estruturante para o sujeito, até mesmo pela própria questão do reconhecimento social. A problemática está na maneira como esse trabalho é organizado, ou, como afirma o autor, está na organização do trabalho.

A diferença entre a organização prescrita e real do trabalho pode ser metaforizada com as divisões dos poderes e as lacunas das leis, advindas da distância entre legislador e aplicador da lei. Pois que o trabalho real está no campo da prática cotidiana, da maneira como o trabalhador executa seu trabalho - muito

diferente das normas e exigências “prescritas”, que lhe são impostas. Os trabalhadores, na maioria das vezes, não sabem se suas falhas são incompetência própria, ou anomalias do sistema técnico. E isso causa angústia: o medo da incompetência.

A pressão para trabalhar mal, segundo Dejours (2003), ocorre quando o trabalhador não consegue fazer seu trabalho, embora tenha condições para isso. Ou seja, o ambiente é ruim, cada um trabalha por si, sonegam-se informações, etc. São os obstáculos da qualidade do trabalho. Para o autor, o reconhecimento do trabalho não é uma reivindicação secundária, mas mostra-se decisivo e fundamental para a mobilização da inteligência subjetiva e da personalidade no trabalho, bem como na possibilidade de transformar sofrimento em prazer e na certeza de que todo investimento profissional e pessoal não foi em vão. O sofrimento, por sua vez, faz com que o sujeito empregue defesas para suportar e não descompensar no trabalho. Por isso, a pressão, o reconhecimento e o sofrimento, nesse local, jamais podem ser desconsiderados.

Poderíamos reforçar essa questão através das premissas de Phoel (2006), onde a autora aponta, que, em geral, o *feedback* entre gestor e colaboradores não atinge o objetivo esperado. As razões que a autora aponta são: as emoções fortes de ambos os lados, o fato de o foco estar voltado para o caráter do indivíduo, e não para as atitudes, e a falta de clareza ao falar sobre o que e porque é preciso mudar. Para além da importância da comunicação, cabe ressaltar que é também através dela que se constroem as relações de e no trabalho.

Para tanto, a autora enfatiza que, para que o *feedback* atinja seus objetivos, o gestor deve transformá-lo num ato de dar retorno aos funcionários e colegas de trabalhos; e atenta para a forma de fazer essa devolução, pois que isso propiciará a atitude do receptor. Para Phoel (2006), é imprescindível fazer desse momento uma oportunidade para solucionar os problemas, e não para apontar culpados (ou bodes expiatórios, como a autora refere). O *feedback* deve ser entendido como um investimento nas relações. A autora ainda lembra que deve ser uma ferramenta utilizada freqüentemente, até se tornar um hábito. Portanto, esse se torna apenas um exemplo da gama de elementos que constituem as relações no trabalho,

evidenciando a importância do investimento nas relações no trabalho, através da construção de um ambiente agradável, motivador e de crescimento e, conseqüentemente, mais saudável e menos adoecedor.

Importante lembrar, ainda, que a principal fonte de injustiça e sofrimento na França foi o desemprego; esta dimensão subjetiva do trabalho sempre foi negligenciada pelas organizações. As preocupações relativas à saúde mental e ao sofrimento no trabalho foram rejeitadas e desqualificadas. Somente na década de setenta se realizaram estudos sobre a psicopatologia do trabalho, atentando para a importância desse fato (DEJOURS, 2003).

Dejours (2003) afirma que a empresa, ponto de partida do sofrimento e da injustiça, traz, concomitantemente, estampadas promessas de felicidade a quem se submete a ela. O trabalho é mediador de emancipação. No entanto, continua a gerar sofrimento em quem trabalha, especialmente, pessoas ligadas à gestão. E os que sofrem com o ritmo, aumento de carga horária, aumento de quantidade de trabalho, fadiga, entre outros elementos, encontram dificuldades para reagir coletivamente. Afinal, este é um tempo de desempregos, injustiça e exclusão social, em que não há espaço para queixas, pois muitos esperam por uma vaga. E, nessa lógica do “não quer, tem quem quer”, as empresas não se preocupam com a degradação das condições de trabalho, pois que há uma massa infinita de mão-de-obra ociosa, que, certamente, irá se submeter a tais sacrifícios. A discussão do sofrimento no trabalho tornou-se tão restrita, que, nos últimos anos, foram alarmantes os suicídios cometidos nos locais de labor, sem que isso seja visto como algo preocupante.

Para tanto, como enfatiza o autor, foi necessário um processo de construção da tolerância ao sofrimento, seguida da vergonha de tornar público esse sofrimento (entre o sofrimento e a indignação); e, por fim, entre os que trabalham e as vítimas do desemprego e da injustiça social, criou-se uma espécie de resistência, capacidade de agüentar firme o tempo todo. Obviamente, tudo isso a um preço psíquico muito grande. Sendo assim, a percepção do sofrimento do outro é uma experiência afetiva, que possibilita a tomada de consciência, visto que depende da relação que o sujeito estabelece com seu próprio sofrimento.

Salienta, ainda, que os trabalhadores submetidos a essa nova forma de dominação pela manipulação gerencial da ameaça de precarização, vêm-se constantemente com medo. Este, por sua vez, gera a obediência e a submissão. O autor exemplifica que, muitas vezes, a empresa justifica o excesso de trabalho com contenção de despesas e a promessa de que, assim que for possível, voltará a contratar; porém essa situação se institui e novas contratações não acontecem. Pelo contrário, inicia-se outro processo de “enxugamento”. Todos sabem, todos temem e, no entanto, todos consentem.

Nessa circunstância, como é possível pensar na dignidade humana? O mal na concepção do autor é a tolerância à mentira, sua não-denúncia, como também sua produção e difusão. É, também, a tolerância, a não-denúncia e a participação na injustiça e no sofrimento imposto a alguém. Por exemplo: contratar, sem carteira de trabalho, demitir em caso de acidente, empregar pessoas sem lhes pagar o que é devido, exigir carga horária excessiva, etc. É, ainda, o desrespeito às mulheres com funções penosas, ou mais arriscadas, a ameaça, a chantagem, a dispensa sem aviso prévio, demissões com falsas promessas de assistência, ou ajuda, para conseguir um novo emprego, justificativas falsas de demissão (ladeira, falta de iniciativa, incompetência, etc.). Em suma, são práticas instituídas como sistema de gestão; são práticas públicas, banalizadas, deliberadas, admitidas, ao invés de repudiadas. São corriqueiras e legitimadas, como princípios organizacionais.

De acordo com Dejours (2003), quando tais atos de maldade são cometidos por pessoas que deveriam zelar pelo bem comum, ele as considera cúmplices dessa crueldade. Mas, quando eles se instituem como sistema, elas não são mais cúmplices, e, sim, “colaboradores”. Porém, como pessoas de bem conseguem contribuir para o mal, ou melhor, para “trabalho sujo”, como o denomina o autor? Muito vai estar associado à virilidade, isto é, quem não consegue fazer o trabalho sujo é tachado de “veado”, “fresco”, etc. Entretanto, continuam a existir práticas que se assemelham ao tráfico de escravos: manutenção de usinas nucleares, precariedade das condições de trabalho, sub-remuneração, etc. Nem folgas, nem férias, nem limitação de horários, até uma estafa e o descompensamento psíquico. Essa situação, que lembra trabalhadores do século XIX, faz, do uso do álcool e das drogas, alívio ao desespero do infortúnio. Não são à toa as altas taxas de alcoolismo

em algumas empresas, em meio ao seu quadro de funcionários, pois as produções subjetivas também se dão no trabalho.

Portanto, com a evolução histórica e a globalização da economia, uma recusa individual de resistir seria inútil e absurda. A máquina neoliberal está em movimento. Ninguém pode fazer nada. A opção não mais reside entre submissão ou recusa, mas entre sobrevivência ou desastre. Opor-se à lógica econômica é não apenas uma tolice, mas um sinal de obscurantismo. Para o autor, a lógica econômica está no princípio de tudo, pautando, também as relações humanas. A própria violência hoje não seria de natureza política ou moral, mas de natureza econômica. A ciência substituiu a argumentação moral e a gestão é a aplicação fora do campo ético, da ciência. Como os impulsos éticos puderam ser extintos?

A mesma mobilização que motivou o nazismo e a sua adesão em massa por ela obtida, é o princípio que sustenta a atualidade; o mal é disseminado como bem e, como não há escolha contra o sistema, a submissão é conseqüência, pois que ronda o fantasma da exclusão e segregação social. A banalização do mal transforma algo que deveria ser extraordinário em hábito, em algo absolutamente comum. É através da mentira que o mal passa por bem. O autor aponta os três fundamentos do sentido da banalização. O primeiro são os líderes das doutrinas neoliberais e seu perfil perverso ou paranóico; o segundo é constituído pelo próprio engajamento dos trabalhadores; por fim, a massa que recorre a estratégias de defesas individuais contra o medo (DEJOURS, 2003).

O autor define, ainda, os passos da luta contra o processo de banalização do mal constituído: desconstruir a distorção comunicacional nas empresas, recolhendo testemunhos da mentira organizacional, obviamente, pagando um preço muito alto por isso; desconstruir a virilidade como mentira, o elogio do medo, ou seja, proceder à reflexão sobre o medo e o sofrimento no trabalho; e, por fim, rever a questão ética e filosófica e, a partir disso, construir condutas que reconheçam o sofrimento, determinação, obstinação e pudor, ou seja, condutas bem diferentes da virilidade.

Mas, afinal, como se tornou possível pessoas de bem colaborarem com o mal? A banalização do mal não é somente a atenuação da indignação frente à

injustiça social, mas uma desdramatização do mal e mobiliza inúmeras pessoas, colocando-as a serviço da execução do mal, fazendo delas “colaboradores”. Como um sistema, que produz tantas adversidades, injustiças e desigualdades, pode fazer com que isso pareça justo e bom? É a banalização das condutas injustas que constituem o sistema. Ela é conduzida, engrenada e mobilizada através do trabalho. Há uma urgência pela participação da sociedade através da mobilização em todos os níveis, para a defesa e efetivação dos direitos humanos. Da mesma forma, para Lima Jr. (2002), há necessidade de serem estabelecidos objetivos concretos para fazer frente à situação de violação de direitos humanos, sendo esse um desafio a ser superado.

Para essa plêiade de autores, a superação das situações expostas pode ser um caminho para uma solução eficaz, desde que não entendido limitadamente (e talvez até com má intenção) por países que se aproveitam da idéia para postergar a validação desses direitos. A superação das violações exige uma real vontade, por parte do Estado/governo, para alcançar um padrão de respeito a tais direitos, sendo a erradicação da pobreza um dos principais desafios. A diferença entre a distância dos direitos humanos, civis, políticos e os econômicos, sociais e culturais deve ser sanada através da construção de políticas públicas que possam dar conta daquilo que lhes é devido e garantir, assim, da mesma forma, o que é devido a cada ser humano.

No entanto, tais políticas não estão restritas ao Estado (seu principal executor), mas se estendem, também, às empresas, às ONGs, enfim, à sociedade civil, como um todo. Na verdade, devem ser criadas estratégias, para que o sofrimento do ser humano se transforme em potência agregadora e deixe que essa lógica de culpabilização individual e de banalização disseminada se transforme em organização coletiva, deixando de habitar o campo das queixas individuais e se transformando numa demanda coletiva. Kant diz que

A desigualdade de bem-estar entre os homens deriva de meras condições ocasionais. Se possuo bens de fortuna, devo agradecer àquelas circunstâncias, que são devidas a mim, ou a quem me precedeu; e, entretanto, a relação ao todo social permanece sempre a mesma. (1996, p. 99)

Sendo assim, necessitamos de uma nova postura, de transformações. A humanidade parece não ter reconhecido, ainda, o pano de fundo no qual está imersa. A busca não deve ser de cada um por si só, mas de todos coletivamente. A potencialização de todo esse processo cabe a cada um e à humanidade, que torna todos iguais enquanto seres humanos. Afinal, se a humanidade permitiu que tais acontecimentos se instituíssem, é também através dela que se tornarão possíveis a recriação e a abertura para os novos movimentos instituintes que dela possam brotar.

Assim, é nesta mesma humanidade em que se estabeleceram tais práticas desumanas, que se encontrarão as possibilidades de recriar novas práticas e novos caminhos, sobretudo, efetivando, verdadeiramente, tudo aquilo que, ao longo do tempo, já foi pensado e construído acerca da dignidade humana. Muito já se percorreu. Mas, em termos de legitimidade, ainda se tem um longo caminho, a ser possibilitado através da responsabilidade, que compete a todos: dar os passos iniciais para a construção de um mundo, sobretudo, mais humano!

Diante das pretensões almejadas com a presente dissertação, passaremos, no próximo capítulo, a discutir a(s) visões contemporâneas da dignidade da pessoa humana, bem como a colocar em pauta o paradigma contemporâneo e todas as transformações sociais e subjetivas, que despontam no momento atual da humanidade.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO PARADIGMA DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A contemporaneidade¹⁴ difere muito de outras épocas, como a modernidade, por exemplo. Tal diferenciação é observável tanto em termos científicos, tecnológicos, de visão de mundo, do próprio ser humano e, especialmente, nas relações humanas. Todos esses elementos estão imbricados. Já não há mais estabilidade. A certeza, que norteava a vida, inclusive como reflexo do desenvolvimento na ordem científica e tecnológica, é hoje inexistente. E o fenômeno da globalização e o estabelecimento de um mercado econômico flutuante se tornam, por vezes, ameaçados.

As relações se tornaram cada vez mais frágeis e superficiais, resgatando um desejo (ou necessidade) de pertencimento muito forte. É o retorno à comunidade, que emerge no momento atual, ou seja, após uma modernidade dirigida pelo paradigma¹⁵ do racionalismo positivista. A realidade posta faz surgir a necessidade de segurança, entendida como o envolvimento do indivíduo nos laços comunitários. Cabe ressaltar, portanto, que a humanidade passou por várias transformações em relação ao individualismo e à comunidade.

Torna-se fundamental dar ênfase ao fato de que, inicialmente, as comunidades ditas “primitivas” viviam o ideal comunitário. Este, no entanto, com o advento do Estado e do capitalismo, submergiu ao individualismo, tornando o homem um cidadão consumidor. Contudo, é na contemporaneidade que esse indivíduo, à mercê de si mesmo, não consegue suportar as angústias, a solidão e as inseguranças, características da época, e passa a clamar por proximidade, certezas e seguranças, viáveis na comunidade. É o retorno ao ideal societário. No entanto,

¹⁴ Como nos referiremos ao sociólogo Bauman, contemporaneidade e pós-modernidade serão tratadas como sinônimos, ambas referindo-se à sociedade atual, utilizadas, portanto, no mesmo sentido.

¹⁵ Compreendemos, por paradigma, um modelo, um padrão de visão de mundo, compartilhado por uma determinada coletividade científica, numa dada época histórica. Ou, como bem define Thomas Kuhn: “Considero *paradigmas* as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (KUHN, 1997.p.13).

não é mais localizável à comunidade “primitiva”, nem, tampouco, à utopia¹⁶ racionalista (de um mundo perfeito baseado na razão), visto que se está num novo tempo. Mas será possível pensar em fraternidade e solidariedade na contemporaneidade? Ou, pelo menos, da maneira como está posta a sociedade contemporânea? O que, então, será possível?

2.1 A sociedade cosmopolita: da individualidade à comunidade

Para Dumont (1985), *indivíduo* pode designar duas coisas distintas ao mesmo tempo: um objeto fora de nós e um valor. De um lado, o *sujeito empírico*, a amostra individual da espécie humana, que pensa, fala e quer; de outro, o *ser moral autônomo*, independente, não-social, portador de nossos valores supremos e que se encontra em primeiro lugar em nossa ideologia moderna do homem e da sociedade.

De acordo com o autor, nas sociedades em que o indivíduo constitui o valor supremo, falamos de *individualismo*; em contrapartida, aquelas em que o valor se encontra no todo, denominamos *sociedades holistas*¹⁷. Para tanto, o autor problematiza como, a partir das sociedades holistas, pode se desenvolver outro tipo, fundamentalmente oposto. Valendo-se dos estudos nas sociedades indianas, o autor identifica o indivíduo *fora-do-mundo*, o indiano renunciante ao mundo social, em busca de independência, sabedoria e libertação dos entraves da vida, diferente da salvação cristã. O pensamento do renunciante é semelhante ao do indivíduo contemporâneo, mas com uma diferença: enquanto este vive no mundo social, aquele vive fora dele.

¹⁶ No que diz respeito à definição de utopia, permanecemos utilizando a concepção do autor Miguel (2006), cujo significado já foi evidenciado no capítulo anterior.

¹⁷ De acordo com Rodrigues (2000), o termo holismo tem origem em *holos* (totalidade) e foi utilizado, pela primeira vez em 1926, pelo filósofo sul-africano Jan Christian Smuts em seu livro “Holismo e Evolução”. Portanto, perceber a sociedade como holista significa percebê-la como um todo do qual o indivíduo faz parte tanto quanto o todo faz parte do indivíduo; uma sociedade holista compreende a percepção de que tudo depende de tudo, tudo influencia tudo e tudo é feito de tudo, como evidencia Ribeiro (2005). Ou ainda como define Capra (2001): “O novo paradigma pode ser chamado de uma visão de mundo holística, que concebe o mundo como um todo integrado, e não como uma coleção de partes dissociadas” (p.25).

Embora se encontre na Índia o indivíduo *fora-do-mundo*, trata-se essa de uma característica complementar, pois ainda possui a estreita relação de interdependência entre seus membros, uma solidariedade orgânica peculiar a essas sociedades, como aponta Maffesoli (2001). Nesse sentido, Dumont (1985) formula a hipótese de que, se o individualismo deve aparecer numa sociedade holista, será em oposição à sociedade mesma, como uma espécie de suplemento, ou seja, sob a forma de indivíduo *fora-do-mundo*.

Para o autor, algo do “índiano renunciante” está presente nos primeiros cristãos e em torno deles no começo de nossa era, pois o homem, como um *indivíduo-em-relação-com Deus*, é, essencialmente, um *indivíduo-fora-do-mundo*. Identificam-se, assim, os primórdios do individualismo no Ocidente¹⁸. Ora, de acordo com o autor, os cristãos estão *fora-do-mundo*, pois têm seus corações voltados a Deus; reúnem-se em Cristo, de quem são membros, resultando dessa relação uma fraternidade e uma igualdade que só existe enquanto filhos Seus. A relação do extramundano com a vida no mundo dá-se por meio da ação da Igreja, que se estabelece, conforme o autor, como um ponto de apoio entre o mundo e o divino.

Todavia, Dumont (1985) lembra que a conversão do imperador Calvino ao cristianismo, no início do século IV, alterou esse panorama, justamente pela implicância na relação da Igreja com o mundano. Assim, essa passou a relativizar-se, mantendo uma relação mais estreita com o Estado; politizou-se, buscando o poder e acabando por trazer o divino e o indivíduo para o mundo. Desse modo, finalmente, com a reforma de Calvino, como aponta o autor, é que se complementou a entrada do indivíduo no mundo. O elemento antagônico a que, até então, o individualismo deveria reservar lugar desaparece: o campo está completamente unificado; o indivíduo está no mundo, e o valor individualista reina soberano.

Existe uma continuidade entre os dois tipos de individualismo, entre o individualismo fora do mundo dos cristãos e o chamado moderno individualismo no mundo. A distinção que demarca o holismo e o individualismo supõe um

¹⁸ Inclusive denota-se o paralelismo entre a doutrina cristã e a budista: a preocupação exclusiva do indivíduo fundada em uma desvalorização do mundo, uma relativização de seus valores e a volta do homem a valores supremos (DUMONT, 1985, p. 39 e 43).

individualismo no mundo (ou intramundano). Contudo, conforme o autor, o extramundano não se opõe ao holismo, não da mesma maneira que o pólo intramundano. O individualismo extramundano opõe-se, hierarquicamente, ao holismo, como já mencionado, ficando à parte da sociedade e suas relações, enquanto o individualismo intramundano nega ou destrói a sociedade holista e substitui-a, como define Dumont (1985). E conclui que

É bem verdade que a modernidade entendida num sentido puramente cronológico – e não apenas em sua fase mais recente, “contemporânea” – contém muito mais, no plano da prática social e mesmo no da ideologia, do que a configuração individualista que a caracteriza comparativamente. (DUMONT, 1985, p. 278)

Nesse sentido, Maffesoli (2001), ao discorrer sobre a importância do individualismo (mundano, adotando a acepção de Dumont) na tradição ocidental, ligado à idéia de progresso e utilidade, responsável pelo privilégio outorgado ao setor econômico e ao controle racionalizado, acentuando o primado das relações do homem com as coisas, menciona o rompimento da solidariedade orgânica e a conseqüente atomização do indivíduo. Para o autor, esse processo é o oposto do coletivo, da comunidade, da troca simbólica de que as sociedades holistas servem de paradigma, e cujo ponto nodal é a relação dos homens entre si, pois, embora passem pela mediação das coisas, o que importa, realmente, nessas sociedades, é a interdependência que especifica o conjunto da estruturação social.

Sendo assim, cabe ressaltar que a sociedade contemporânea ultrapassa o paradigma racional e ingressa no denominado paradigma estético, onde, dada sua ênfase nos sentimentos comuns, surge a urgência pela comunidade. Mas não a comunidade que se configura nos primórdios, dita primitiva (anterior ao capitalismo e todas as suas transformações, especialmente nas relações de trabalho), e tampouco a comunidade utópica, perfeita e harmônica, acreditada no racionalismo, o que nos leva a problematizar as possibilidades da comunidade na atualidade.

É através das idéias de Bauman (2003) que se torna possível tal questionamento. Segundo ele, a palavra comunidade parece estar associada a sensações boas, confortáveis, aconchegantes, harmônicas, enfim, sensações de prazer: um reduto no qual estamos seguros do mundo exterior. Na atualidade, esse

modelo de comunidade parece não ser possível, dada a crueldade e competitividade do mundo contemporâneo. Numa visão mais pessimista da contemporaneidade, para esse autor, um mundo pautado na comunidade não parece estar ao alcance, embora mais do que nunca seja desejado e, sobretudo, ainda julgado possível.

O autor lembra que o preço a ser pago para se viver em comunidade é a privação de liberdade, mas não viver em comunidade significa insegurança, e vivê-la significa abdicar da liberdade. No entanto, na comunidade sonhada, esse preço é invisível, e ela passa a ser desejada, sem se perceberem as conseqüências.

A tensão entre segurança (comunidade) e liberdade (individualidade), provavelmente, nunca será resolvida, no sentido de ser possível visualizar qual das duas formas de funcionamento da humanidade apresenta-se menos custosa. Para Bauman (2003), ambas são, ao mesmo tempo, complementares e incompatíveis, visto que, segundo ele, não seremos humanos sem segurança nem liberdade, porém nunca será possível se ter as duas simultaneamente, pois segurança sem liberdade é escravidão, e liberdade sem segurança é o mesmo que estar sem rumo, correndo sem nenhuma direção, com uma sensação constante de abandono.

Talvez esses últimos sejam os sentimentos mais freqüentes da contemporaneidade, de forma que a comunidade passa a ser o reduto de um mundo que se torna, a cada momento, mais insuportável de viver. Para Bauman (2003), a comunidade como sendo o ideal das relações, ou, talvez, o estabelecimento de relações mais fraternas e solidárias e menos destrutivas ou aniquiladoras, sentimentos esses que os indivíduos buscam vivenciar na atualidade. Segundo ele, dentro da comunidade, não é necessário provar nada a ninguém, a fim de usufruir fraternidade ou solidariedade, pois essas lhe são características intrínsecas. No entanto, como estabelecer redutos num mundo que, a partir da globalização, passa a ser sem fronteiras?

A comunidade que realmente se torna possível nos dias de hoje, não conseguirá mais basear-se em tais pressupostos, pois os mesmos não fazem mais parte da atualidade. Será necessário resgatar tais valores humanos que foram perdidos ou substituídos e transformados ao longo da História. Bauman (2003) acredita que a comunidade alcançada nos dias de hoje permanecerá frágil,

vulnerável e necessitando de uma vigilância constante por parte de seus integrantes. Ao invés de harmonia e consenso, contará com inimigos internos e será assolada, por vezes, pela discórdia entre seus membros. Parafraseando o autor,

As “comunidades cercadas” pesadamente, guardadas e eletronicamente controladas que eles compram no momento em que têm dinheiro ou crédito suficiente para manter distância da “confusa intimidade” da vida comum da cidade, são “comunidades” só no nome. (BAUMAN, 2003, p. 52)

Para o autor, a própria busca em si pela comunidade, paradoxalmente, a faz escapar. De acordo com ele, a comunidade que realmente é possível existir, promoverá o contrário e acabará por fortalecer os indesejados temores e inseguranças, pois exigirá vigilância constante para aplacar os estranhos e descobrir os inimigos dentro do próprio grupo. A comunidade utópica não se torna, pois, possível na contemporaneidade: está-se numa época em que a comunidade (desejada) parece cada vez mais impossível, daí dizer-se utópica.

Sendo assim, passado, presente e futuro estão atravessados pelos conflitos e pela ambivalência. Toda essa transformação histórica acontece, como aponta ainda o autor, porque se está à procura de algo que possa reverter a dor e o sofrimento experienciados no mundo atual. Conforme Bauman (1998), o cuidado com a ordem significou a introdução de uma nova ordem: a de um novo começo permanente.

Na contemporaneidade, nada parece mais seguro, a desconfiança e a incerteza governam a época: é o medo dos estranhos, ou seja, aqueles que não se encaixam no mapa moral ou estético do mundo. Porém, Bauman (1998) deixa claro que a própria sociedade produz esses estranhos. Com efeito, embora o Estado moderno tenha legislado a ordem para a existência humana, foram os estranhos que exalaram sempre a incerteza onde a certeza e a clareza deveriam estar, rompendo com a ordem da homogeneidade das utopias modernas. Ou, como diria o autor,

A visão de indeterminação sem dúvida é desanimadora. Mas também pode levar a um maior esforço. Uma reação possível à indeterminação é a “ideologia do fim da ideologia” e a prática do desengajamento. Outra, também razoável mas muito mais promissora, é a suposição de que em nenhum outro momento a busca ardente de uma humanidade comum, e a prática que se segue a essa suposição, foi tão imperativa quanto hoje. (BAUMAN, 2003, p. 126)

Habermas (2002) acredita que a inclusão do outro não significa confinamento dentro do próprio grupo e fechamento diante do alheio. Tal inclusão significa que as fronteiras da comunidade estão abertas a todos, inclusive, àqueles que são tidos como estranhos. Para Bauman (1998), houve um desvio do projeto de comunidade - atrelada à vida decente e dignificada - para a promoção do mercado, como alternativa de enriquecimento e à custa do sofrimento de novos pobres. Assim, para ele, todos, sem exceção, estão sob a mira da falência de amanhã: não há emprego garantido, em nenhuma posição se está seguro.

Aprofundando a idéia, Habermas (2002) enfatiza que a identidade dos indivíduos está enredada com as identidades coletivas, pois que as pessoas só se individualizam por meio da coletivização social, não podendo garantir sua integridade, sem a garantia de defesa dos contextos de vida e experiências partilhadas. Ao defender essa idéia, o autor vai de acordo com a necessidade apontada por Bauman, do desejo pela comunidade e pela segurança.

De acordo com os pressupostos do autor em pauta, numa sociedade pluralista constituída de um Estado de Direito, não se pode regradar uma situação eticamente controversa, é preciso encontrar uma solução que possa perceber e considerar a diversidade das comunidades eticamente interligadas, das partes envolvidas em igualdade de direitos. Afinal, como achar uma solução justa? Se cada um carrega consigo suas razões legítimas como cidadão? Eis o preço a pagar numa comunidade jurídica igualitária. A questão evidenciada através do autor é a relativização ou flexibilização da justiça, onde o processo democrático promete uma racionalidade procedimental imperfeita, mas pura, como se houvesse uma resposta correta para questões de justiça. E este será nosso grande intento: possibilitar uma visão acerca da flexibilização das leis, proposta por Elígio Resta (2004) através do Direito Fraternal.

Conforme evidencia Bauman (1998), esse é o problema da identidade que inquieta o homem pós-moderno, que sente a necessidade de uma justa e segura posição na sociedade, um lugar *seu* onde possa tranquilamente planejar sua vida. É a “viscosidade”, como denomina o autor, que faz perder a liberdade, visto que se apossa sem a vontade do sujeito. O estranho, por sua vez, é temido e odiado pelo

mesmo motivo do viscoso. E uma pessoa paga pelos serviços que presta e com o direito de terminar com o serviço tão logo o prazer acabe (o estranho não compromete a liberdade do consumidor, pelo contrário, ele acaba com o tédio). Não se pode esquecer que, segundo a lógica consumista, que será detalhada mais adiante, liberdade se compra com moeda corrente.

Ainda segundo o autor, os tempos contemporâneos exaltam a diferença, algo fundamental, que deve ser preservado. No entanto, o aumento da população carcerária e de ociosos (desempregados) tem feito o sentimento popular de insegurança aumentar: é a consequência da sociedade ocidental, industrial, capitalista, democrática e moderna. O relativismo está presente, apontando que não há como apagar as diferenças e pensar num padrão universal. É a necessidade do mundo das comunidades (o antes visto como primitivo passa a ser idealizado); ou, como coloca o autor, é a antiga doença que se tornou o remédio.

Antes, vivia-se um tempo linear, contínuo, rijo, sólido e durável; mundo da peregrinação por toda a vida, da realização coerente do *projeto de vida* individual. Na contemporaneidade, a constante é a mudança de valores, quando as coisas desaparecem sem deixar notícia, sem se conseguir alcançá-las. E isso também perpassa os relacionamentos, que banalizam as relações humanas e os sentimentos. É a vez do fugaz, do efêmero, do passageiro. Tudo se tornou descartável, inclusive, as identidades: é a mobilidade permanente. O autor diz que

Se vier a existir uma comunidade no mundo dos indivíduos, só poderá ser (e precisa sê-lo) uma comunidade tecida em conjunto a partir do compartilhamento e do cuidado mútuo; uma comunidade de interesse e responsabilidade em relação aos direitos iguais de sermos humanos e igual capacidade de agirmos em defesa desses direitos. (BAUMAN, 2003, p. 134)

Todos esses elementos fazem surgir, na contemporaneidade, o *tribalismo* (apontado por Maffesoli, 2001), fazendo renascer o louvor à comunidade, à apaixonada busca pela tradição. A possibilidade de pensar, algumas vezes, na comunidade como algo impossível nesta sociedade é que a torna mais urgente, trazendo sempre consigo o maior traço da modernidade: o desejo de um futuro melhor do que hoje (a crença no amanhã), em síntese, a esperança.

Assim, traçando um estudo acerca da configuração das sociedades pós-modernas e das relações humanas e sociais nela travadas, Maffesoli (2006) descarta a noção de individualismo, enfatizando seu declínio nas sociedades de massa. Maffesoli chega à conclusão de que o individualismo é um *bunker* obsoleto que merece ser abandonado. A pessoa somente existe em sua relação mitológica com o outro, ao contrário, a lógica individualista funda-se numa identidade separada e fechada¹⁹ sobre si mesma. Não há identidades, mas processos de identificação, nas quais o *eu* só existe em relação ao *outro*.

O sujeito que pensa e age²⁰, pivô da tradição ocidental e que encontra seu apogeu no individualismo moderno, perde-se num conjunto mais amplo, na vacuidade dos ajuntamentos pós-modernos, desenraiza seu ego, ultrapassa o si individual, rumo a um si mais global: o da comunidade. Para o autor,

A multiplicidade do eu e a ambiência comunitária que ela induz servirá de pano de fundo à nossa reflexão. Propus chamá-la de “paradigma estético”, no sentido de vivenciar ou de sentir comum. Com efeito enquanto a lógica individualista se apóia numa identidade fechada e separada, a pessoa (persona) só existe na relação com outro. (MAFFESOLI, 1998, p. 15)

O fenômeno da tribalização pós-moderna - o retorno do trágico, no sentido nietzschiano do mito de Dionísio -, levada a cabo pelas relações de identificação e pela superação da rigidez identitária do indivíduo (ou a própria diluição das identidades individuais), traz à tona a revitalização do mito da comunidade, do viver o espírito conjunto e reativa a necessidade da solidariedade.

Ao se referir a esse fenômeno, Maffesoli (2006) concebe-o como uma maneira profana de “viver uma franca maçonaria pagã²¹”, baseada na ética da

¹⁹ Estamos longe da reivindicação de identidade fechada, do indivíduo indivisível, de um espírito isolado. Identidade primária, do ideal moderno, da autonomia. A gestão de um “fundo” comum desencadeia um mecanismo de “identificação” primordial: o de uma participação no *pré-individual*. (MAFFESOLI, 2004).

²⁰ O sujeito empírico, portanto: “da palavra, do pensamento, da vontade, amostra indivisível da espécie humana, tal como o observador encontra em as todas sociedades” (DUMONT, 1985, p. 75).

²¹ Para o autor, a expressão se coloca no sentido de que o clube, a escola, a assistência social, a polícia, etc., enfim, todas as pessoas fazem parte de várias tribos dentro das instituições sociais, onde vão se constituir redes de informações, influência, camaradagem, e ajuda mútua. Portanto, a ajuda ao outro não é desinteressada: quando se precisar, será ajudado também, e assim está num processo de ajuda mútua, de correspondência, de participação, que privilegia o coletivo.

solidariedade em seu sentido pleno: aquela que liga as pessoas e as coisas. Talvez seja esta a principal característica do fenômeno da tribalização pós-moderna: fortalecer os vínculos de solidariedade e fidelidade, em suma, colaborar para uma comunidade de destino. De certa forma, nessa socialidade emergente, pode-se traçar um paralelo com as sociedades holistas, com o universalismo, com a estrutura antropológica do Oriente.

Não por acaso, Maffesoli (2006) menciona que esses são tempos de “feminização” do mundo, fazendo alusão a mitos orientais, como o *Amae* japonês, que reúne os elementos calor matricial e proteção não-racional, coisas que favorecem a fusão, a confusão individual e que, na verdade, fundamentam o ideal comunitário. Trata-se de uma indulgência generalizada, que bem lembra a postura materna, que se dirige ao outro, à natureza, à sensibilidade ecológica, à compaixão, enfim, à capacidade de vibrar com a alteridade e de viver junto às paixões comuns, o que corrobora a reatualização do ideal de comunidade e dos laços de solidariedade.

O cenário pós-moderno demonstra uma tática social e individual totalmente alternativa àquela que prevaleceu na trajetória judaico-cristã, na ascensão das sociedades econômicas, nas teorias de emancipação modernas ou no mito progressista. Em suma, trata de algo oposto ao individualismo no mundo. Até mesmo pelo fato, como menciona em outra oportunidade, de que, para o desenvolvimento pleno do individualismo e para a eclosão de toda uma organização social e estatal que lhe é peculiar, as representações de solidariedade orgânica²² foram, progressivamente, suprimidas (MAFFESOLI, 2006).

Assim, esse retorno ao holismo, conforme exposto pelo autor, faz emergirem as relações de socialidade, em detrimento do individualismo, o qual se encontra na base social do Ocidente, e de suas estruturas sociais e políticas. No tocante ao Direito e seus mecanismos, essa revitalização da comunidade, deixada de lado na transição e ascensão para as sociedades econômicas, torna possível o

²² Conforme a utilização do termo por Maffesoli, a solidariedade orgânica é possível na medida em que a personalidade individual se perde e é absorvida no organismo coletivo, ao passo que a solidariedade dita mecânica não depende senão do “bem querer” da decisão de uma personalidade tipificada (2001, p. 223).

questionamento acerca (da necessidade) de novas estruturas capazes de levar em consideração essa nova conjuntura. Gostaríamos de apresentar duas novas propostas que estão se desenvolvendo no cenário internacional e que, de certa forma, vão ao encontro da socialidade.

A (re) valorização do conceito de comunidade e os reflexos daí advindos começam a esboçar novos estudos e tendências para o Direito, no intuito de gerarem novas propostas para sua aplicação nessa socialidade, através de uma nova abordagem propugnada, transindividual.

A primeira proposta a ser apresentada desenvolve-se no âmbito da filosofia do Direito, pelo professor italiano da Universidade de Roma TRE, Elígio Resta, cuja única obra traduzida para o português chama-se *Direito Fraternal*, nome que designa a nova forma de análise do papel do Direito na sociedade.

Como o próprio nome refere, o Direito Fraternal busca uma retomada do conceito de fraternidade²³, trazendo-a para o âmbito de aplicação normativa e recolocando em jogo as regras da comunidade, inclusive políticas. Esse conceito, deixado de lado, excluído desde o cenário iluminista, deve transformar-se em código, em regra, com todos os paradoxos, mas também com todas as aberturas que comporta.

De acordo com Resta (2004), o sentido de fraternidade a ser retomado, por sua vez, possui um sentido vagamente anacrônico, identificando uma singular “contemporaneidade não-contemporânea”, de idéia, símbolos e eventos. Apresenta a História como um mundo de possibilidades no qual tudo poderia ser, não simplesmente *ter sido*. Na linguagem da vida cotidiana, indica “um andar contra o tempo”; é o lugar das possibilidades contra o mundo das contingências que vencem, tempo que não permite denominá-lo univocamente de “nosso”.

Daí, também, o Direito Fraternal colocar em evidência, como enfatiza o autor, toda a determinação histórica de um direito fechado na angústia dos confins estatais

²³ Cujas origens nos remeterá ao contexto iluminista.

e trazê-lo ao espaço de reflexão comunitária, ligado ao tema dos direitos humanos. Apontamos para a necessidade de uma mudança cultural, de consciência diante das transformações do mundo, pois que é como aponta o autor: “Assim, os direitos “invioláveis” da humanidade não podem ser ameaçados senão pela humanidade e não podem ser tutelados senão pela própria humanidade” (RESTA, 2004, p. 52).

Em resumo, os postulados do Direito Fraternal apontam que os novos caminhos a serem percorridos pelo Direito no cenário social atual, devem buscar sua fundamentação na revitalização do ideal de comunidade, posto de lado ao longo da História, mas jamais extinto. O Direito aplicado nesse contexto propõe uma descentralização do individual, indo ao encontro do bem coletivo, da comunidade de destino, do *outro*. Em realidade, trata-se de uma ética da alteridade.

A aplicação aparentemente impossível desses postulados parece encontrar reflexo no emergente paradigma da justiça restaurativa, que começa a ser aplicado em alguns países da Europa, Austrália e Nova Zelândia e que vem crescendo na Espanha, como refere a criminalista espanhola Elena Larrauri (2004).

A Justiça restaurativa representa uma nova compreensão da concepção de delito. Diferentemente da Justiça retributiva (tradicional), que concebe o crime como uma violação ao Estado (lei), a Justiça restaurativa concebe-o como uma violação aos valores comunitários; exacerba-se a natureza interpessoal do delito. Sua operacionalização dar-se-á em audiências ou conferências restaurativas, onde participam não só a vítima, o autor do delito e o mediador, mas toda a comunidade, como facilitadora.

Sendo o crime concebido como uma violação dos valores comunitários, buscar-se-á a verdadeira (re)integração do infrator através do restabelecimento dos laços violados. Daí a justificativa para a participação da comunidade no procedimento que se instaura e a busca por uma solução conjunta, visando, também, à reparação à vítima.

Embora os estudos da Justiça restaurativa compreendam um âmbito de análise menor que aquele protagonizado pelo Direito Fraternal, cingindo-se à esfera

de aplicação dos mecanismos processuais penais e propondo novos mecanismos, embora também se reconheça que não se trata de estudo imune a críticas, pelo contrário, e que está em fase de implementação, citá-lo no presente trabalho torna-se pertinente, por se tratar, também, de uma nova forma de proceder com o Direito, que encontra, na valorização da *communitas*, seu fundamento.

Retomando o nosso postulado, deixando para, num momento posterior, regressar ao Direito Fraternal, ponto alto do nosso intento, vemos que, posteriormente a uma modernidade linear, segura, fundada na crença das relações de causa e efeito, Maffesoli (2006) aponta o tribalismo como uma potência instituinte na pós-modernidade, como um fenômeno cultural que evidencia a alegria da vida primitiva (aquela vida primitiva taxada de não evoluída, a qual, através da Antropologia, tentou-se explicar apenas como diferente). Essa característica que surge opostamente aos valores universalistas preconizados pelo racionalismo moderno, é o que o autor denomina de “regresso”, caracterizando a contemporaneidade como o tempo das tribos.

Já não há mais, na modernidade, a busca obsessiva por objetivos, progressos e projetos políticos, econômicos ou sociais. Vive-se, conforme o autor, o momento do *ingresso*, isto é, do ingresso às tribos, sem a necessidade de progredir, no sentido do atingimento de um objetivo previamente estabelecido. Há um prazer em estar junto, em entrar na intensidade do momento, em gozar este mundo tal como ele é.

O tribalismo exalta a importância de um sentimento de pertencimento, entendido como essência para a vida social, eis que a sociedade não se organiza a partir do indivíduo, mas de grupos (comunidades ou clãs). Há uma paixão comunitária; um sentimento que “empurra” uns para os outros, ao contrário do homem racional, que se bastava a si mesmo (MAFFESOLI, 2006).

É a mudança do paradigma do individual para o grupal ou comunitário. No entanto, não há a cisão, ou dicotomias, tão enfatizadas na modernidade, mas uma

dialética estabelecida por ambos (indivíduo x sociedade), como denota Elias,

Temos uma idéia tradicional do que nós mesmos somos como indivíduos. E temos uma certa noção do que queremos dizer quando dizemos "sociedade". Mas essas duas idéias – a consciência que temos de nós como a sociedade, de um lado, e como indivíduos, de outro – nunca chegaram realmente a coalescer. Decerto nos apercebemos, ao mesmo tempo, de que na realidade não existe esse abismo entre indivíduo e sociedade. (1994, p. 16)

Notadamente, Maffesoli (2006) aponta para uma sociedade cosmopolita, onde o que importa é a dimensão transindividual, coletiva (cósmica), por isso mesmo denominada comunitária. Não se percebe o ser humano favorecido, simplesmente, com razão, ou com um corpo e uma mente. Ambos passam a ser entendidos como uma totalidade, dotada de pensamento, mas também de sentidos, paixões e emoções comuns e compartilhados no grupo. A visão reducionista, mecanicista (exaltada no racionalismo) contribuiu e muito para separar as partes e ampliar as dicotomias. No entanto, como aponta Rodrigues (2002), os seres humanos são seus corpos e tudo que lhes acontece afeta a integralidade.

Aprofundando a idéia de cosmopolitismo, há de enfatizar que o paradigma estético trata de pessoas, e não de indivíduos; de tribos, ao invés de grupos contratuais e, acima de tudo, busca uma comunidade emocional. É a substituição de um social racionalizado por uma sociedade mais empática, onde a pessoa só pode existir na relação com o outro. É nesse clima que se torna possível o ressurgimento do "oculto", antes visto como primitivo. A astrologia e espiritualismo dão o tom a esse novo momento. Sai-se de um extremo para outro: de uma organização previsível e segura, pautada pela razão, para o que há de mais instável no mundo: o sentimento (MAFFESOLI, 2006).

O paradigma estético está, pois, instaurado e, com ele, não se torna mais possível a busca de universalismos. A idéia é contextualizar, evidenciar o próprio de cada local. Ainda de acordo com o autor, o ideal comunitário age por contágio do imaginário coletivo, e não por razões lógicas. A sensibilidade coletiva, que se originou da forma estética - dos sentimentos comuns -, acaba por constituir uma relação ética. Depois da estética e da ética, o costume caracteriza a vida cotidiana dos grupos contemporâneos, entendido pelo autor como usos comuns, que

permitem a um conjunto social reconhecer-se como tal - perpetuado pelas lembranças coletivas - e ser desse ou daquele modo. Não há mais separação entre o cosmos e o social – daí o sentido de sociedade cosmopolita. É a naturalização da cultura ou culturalização da natureza.

Para Maffesoli (2006), o indivíduo constrói-se e tem valor, quando pertencente a um grupo. O termo *transcendência imanente*, preconizado pelo autor, designa, justamente, essa relação, que ultrapassa os indivíduos e brota da continuidade da comunidade. Nesse sentido, o pensamento individual é aquele que segue um pensamento coletivo. Nenhum pensamento é singular. Os grupos que constituem a socialidade se utilizam de recortes de pensamentos, que se tornam particularizados. Assim, o pensamento de cada um é uma reprodução simbólica, que tem sua base na agregação social.

Nessa perspectiva, o indivíduo é visto a partir de suas relações, isto é, em rede - rede afinitária, estabelecida a partir de escolhas -, imerso num determinado contexto social, ligado pela cultura, pelas formas de lazer, pela moda, pelos ideais compartilhados, etc., tudo o que, para Maffesoli (2006), configura uma comunidade, entretanto, sem as características da Idade Média. São tais grupos que formam as massas contemporâneas, cada um com seu estilo próprio, que garante à sociedade cosmopolita a marca do *multiculturalismo*. Daí a certeza de que a vida perdura graças à multiplicidade - impensável no paradigma racional –, pois mesmo a diferença torna a convivência possível e possui a faceta construtiva da socialidade agregadora, em função do próprio reconhecimento do outro, o que leva ao reconhecimento dos direitos desse outro.

Assim, denota-se que a sociedade contemporânea ultrapassa o paradigma racional e ingressa no denominado paradigma estético, onde, dada sua ênfase nos sentimentos comuns, surge a urgência da comunidade. Mas não da comunidade que se configura nos primórdios (anterior ao capitalismo e a todas as suas transformações, especialmente às relações de trabalho), e tampouco da comunidade utópica, perfeita e harmônica, acreditada no racionalismo, o que leva a questionar as possibilidades da comunidade hoje. É, justamente, a emergência desse tribalismo renascido, o louvor à comunidade e a possibilidade de pensar,

algumas vezes, na comunidade como algo impossível nesta sociedade, que a torna mais urgente, trazendo consigo seu maior traço da modernidade: o desejo de um futuro melhor (a crença no amanhã), em síntese, a esperança.

2.1.1 A fraternidade e a solidariedade: anacronismo ou possibilidade?

Essa suposta emancipação e a autonomia produzidas pelo individualismo colocado ao longo da História, mas, especialmente, na contemporaneidade, têm conseqüências psicológicas devastadoras, gerando um sentimento cruel e permanente de insegurança. Na modernidade, a figura do Estado gerava a segurança e possibilitava desfrutar da liberdade sem sentimentos de insegurança. No entanto, era privilégios de poucos (elite). Aliás, a emancipação de alguns sempre exigiu a privação de outros, como aponta Bauman (2003), segundo o qual, para se adaptar ao trabalho, os trabalhadores teriam que ser antes uma “massa”, despidos da roupagem comunitária com que viviam.

Ainda Bauman (2003) define uma questão primordial: o declínio da comunidade se deu em virtude da libertação do indivíduo. Mas o efeito foi oposto: os sujeitos, privados de sua individualidade, foram diluídos na massa. Através da serialização, tudo passou a ser produzido em massa, a própria moda é o exemplo claro desse processo, que singulariza massificando. Através do ambiente frio e impessoal da fábrica²⁴, da vigilância e da punição, foi tentada a busca da mesma habilidade “natural” do trabalho em comunidade. A honra, a autonomia e a dignidade do obrar em comunidade foram substituídas pela futilidade do trabalho fabril. Essa alienação do trabalho deu o tom das relações capitalistas. Era a separação do labor e do lar, bem como o fim da vida comunitária.

Para o autor em pauta, a *preguiça das massas* nada mais era do que a falta de sentido no trabalho, através do qual o mérito e a honra comunitária foram arrancados de forma brusca do trabalhador, desapropriando o mesmo da essência

²⁴ Cabe salientar que, embora o trabalho traga intrinsecamente o sofrimento para o ser humano e inúmeras formas de doenças e psicopatologias, a ausência do trabalho, ou seja, o desemprego, também carrega consigo tais possibilidades de adoecimento. Justamente por isso, muito embora o trabalho seja potencialmente adoecedor, a sua falta, a exemplo dos dias atuais, também pode ser extremamente nociva, especialmente no que diz respeito à subjetividade humana.

de sua ação. De um lado, os empresários e sua emancipação; de outro, os trabalhadores e sua expropriação. Seria desnecessária a tentativa de acreditar que os trabalhadores poderiam ter a mesma postura laboral ante algo imposto à vida comunitária.

Essa transformação relacional capital-trabalho não exige, apenas, a força de trabalho, mas uma prova diária de competência e dedicação, pois a competição está aí para mostrar quem é o melhor e, mesmo assim, não garante a estabilidade. As psicopatologias advindas do mundo do trabalho passam a acometer e descompensar inúmeros seres humanos. A nova organização do trabalho, tanto moderno quanto contemporâneo, angustia e oprime, fazendo sofrer os trabalhadores. Os supervisores, antes exteriores e vigilantes, passam a pertencer a cada um: tornam-se subjetivos (BAUMAN, 2003).

E é justamente essa vida comunitária, apontada tantas vezes, que é tida por primitiva e retrógrada. Em função disso, o ressurgimento do conceito de comunidade não é o mesmo da sonhada (utópica), pois o ressurgimento se dá nessa estrutura de poder, que, em outros tempos, não existia e na qual a humanidade se encontra imersa na atualidade. Foi a destruição da tradição comunitária pela ordem capitalista do progresso. Bauman (2003) afirma que foi através da Escola das Relações Humanas (Elton Mayo, na década de 30) que se tentou resgatar o anseio dos trabalhadores por honra, mérito e dignidade, através de uma relação menos hierárquica, menos controladora, numa atmosfera amigável no ambiente de trabalho.

Afirma o autor que, em nenhum momento da história do homem, foi possível conceber a construção espontânea da ordem social. Sempre houve a necessidade de administrá-la, como uma exigência, e não como uma escolha. Com tal pressuposto, o autor aponta que o poder não está mais nas posses, mas na capacidade de decisão, de gerir pessoas. Estas se vêem submetidas às regras dos governantes e do trabalho, enfim, de regras que estão por toda a parte, devido ao temor de decisões, em meio à incerteza e insegurança. A disciplina, por sua vez, se estabeleceu por si só e não era mais necessária a presença de vigilantes. O poder acaba por se tornar, cada vez mais, imperceptivelmente aniquilador.

Contudo, Bauman (2003) enfatiza que, por mais cruel que fosse a realidade, ainda era possível sonhar com um futuro melhor. A rotina poderia ser degradante, mas trazia consigo a previsível e conseqüente segurança. Era o requisito exigido pelo Estado: privação de liberdade em troca da tão almejada segurança. A atualidade está calcada no efêmero, tanto no que diz respeito aos empregos, quanto no que se refere às habilidades para tal. Tudo se torna obsoleto em tempo mínimo. As empresas ditas tradicionais não garantem mais a sua permanência no mercado. Em síntese: transformaram-se as bases sólidas e duradouras, que possibilitavam uma vida social segura e estável. Esta é a urgência da sociedade contemporânea.

Dentre as conseqüências, portanto, das funestas situações descritas, sobressai a decadência da comunidade, promovendo a desintegração dos laços humanos e tornando-se a sina dos indivíduos, que lutam em solidão. Os sujeitos bem-sucedidos de hoje, através de sua lógica individualista, não conseguem perceber o que ganhariam na comunidade. Muito pelo contrário: só visualizam perdas se submetidos à ótica comunitária. Todavia, segundo o autor, na ausência da comunidade e da partilha, as pessoas começam a sentir-se sós.

Essa fragilidade dos laços humanos é percebida na contemporaneidade, fomentando, ainda mais, a busca pela comunidade. As relações humanas são destituídas de compromisso e intimidade, marcadas pela fugacidade. Evidenciam-se, então, tratando-se da maioria, os grupos de moradia (condomínios fechados), que nada têm de partilha, e onde o desejo principal é a privacidade. Têm, como único endereço permanente, o e-mail e o telefone celular. É a nova elite global contra a comunidade (BAUMAN, 2003).

A globalização, como tal, também é fator que imprime singularidade nas possibilidades da comunidade no mundo atual. Maffesoli (2006) aponta para uma sociedade cosmopolita, onde o que importa é a dimensão transindividual, coletiva, cósmica. Este “cósmico” refere-se ao global, à possibilidade de extraterritorialidade, apontada por Bauman (2003). É localizar-se num ponto e poder estar conectado com pessoas de todo o mundo. Segundo o mesmo autor, o cosmopolitismo é estilo de vida dos globalizados, certamente acessível a uma minoria. Tal estilo de vida não foi feito com a possibilidade de imitação das massas, pois celebra a irrelevância do

lugar, condição fora do alcance das pessoas comuns, que não conseguem ultrapassar a sua localidade.

Voltando à visualização do cosmopolitismo, há que observar que, dentro dos arquipélagos cosmopolitas, o público é homogêneo, e o padrão de conduta, restrito e exigente. É como uma bolha livre de comunidade. As parcerias são celebradas e abandonadas. Há fugacidade. No lugar de práticas socialmente compartilhadas, habita a privacidade. Em verdade, o cosmopolitismo – decorrência dos processos de globalização - celebra a individualidade e, conseqüentemente, a fuga da comunidade²⁵. Trata-se de um conjunto de interconexões, capazes de expandir-se infinitamente, constituindo-se estruturas ideais para o capitalismo, pois estão pautadas pelo fluxo de informação e capital. São as novas configurações tecnológicas da organização do trabalho e das relações de poder.

Paradoxalmente a tais fatos, um dos traços do comunitarismo, buscado pelos indivíduos em meio à incerteza e fugacidade pós-moderna, propõe justamente o oposto, pois, como enfatiza Bauman (2003), busca uma obrigação de fraternidade, no sentido de compartilhar as vantagens e benesses entre os membros da comunidade. Obviamente, tal postura choca-se com a lógica dos indivíduos bem-sucedidos – a própria lógica mercadológica atual -, pautada pela individualidade. Para esses, o comunitarismo é uma filosofia dos fracos, incapazes de praticar a individualidade de fato, como preconiza o cosmopolitismo e exige a contemporaneidade.

Entretanto, quando a sociedade passa a pensar além da lógica de indivíduo como valor supremo; quando passa a idealizar o individualismo como mérito, o princípio comunitário jamais será aceito. Para os poderosos e bem-sucedidos, a negação da comunidade não está simplesmente atrelada a sacrifícios pessoais, mas ao *status* que essa realidade diferenciada – cosmopolitismo - lhe confere. Nessa perspectiva, o desejo de dignidade, honra e mérito exige a negação da comunidade (BAUMAN, 2003).

²⁵ Castells (1999a) reforça que a idéia de cosmopolitismo está relacionada ao paradigma da tecnologia da informação e da globalização, marcas da sociedade em rede.

Há que atentar para o fato de que, verdadeiramente, a comunidade não foi perdida: talvez ela nunca tenha tido a possibilidade de nascer. A lógica do indivíduo sempre foi, ao longo da História, preponderante. Para Bauman (2003), não existem raízes, nem pessoas fracas. Não existem estruturas firmes, nem origens de classes. Ninguém impede ninguém de ser o que é, e ninguém parece impedir ninguém de ser diferente. As escolhas devem ser respeitadas. Neste mundo da elite global, em que tudo pode ser refeito e nada perpassa a solidez, não há lugar para realidades duras como a pobreza e a miséria. A “comunidade” da elite global é muito diferente da “comunidade” dos fracos e despossuídos: ambas se pautam por experiências bem diferentes.

Nesses termos, de acordo com Bauman (1998), a diferença que o liberalismo preconizava, é a possibilidade de o indivíduo escolher sua forma de vida. Já, no comunitarismo, a diferença é justamente a recusa de viver outras formas de vida. Para os comunitários não existem opções: as pessoas estão fadadas a ser o que são. Em síntese: o liberalismo exalta a liberdade individual, enquanto o comunitarismo exalta o poder do grupo para limitar a liberdade individual. Para o comunitarismo, a liberdade deveria ser empregada para escolher a falta da mesma. No entanto, sendo uma ideologia moderna, em que a possibilidade de escolha é uma realidade, torna-se difícil optar por ficar sem alternativas.

Enfoque-se, ainda, que, inicialmente, a idéia do Estado – nação –, ainda segundo o autor, era de se sobrepor aos particularismos comunitários e, com sua identificação com as questões de mercado, sobrepunha-se à unicidade de sentimentos (comunidade). Na atualidade, os indivíduos contemporâneos vivem entre a liberdade e a incerteza aterrorizadora. O sonho da segurança parece preponderar sobre o fascínio da aventura. A comunidade natural encarna o sonho desse porto seguro que o Estado não conseguiu cumprir. Portanto, ser livre significa estar entregue à própria sorte e aos próprios recursos.

Mais uma vez, de acordo com Bauman (1998), a comunidade dos filósofos comunitários se tornou atraente pela promessa de apoio e compreensão mútuos, harmonia de interesses e unidade de aspirações. Contudo, apresenta um dilema: ou a comunidade é a escolha individual de cada um, uma entidade constituída

livremente, correndo o mesmo risco da liberdade e gerando as mesmas angústias, ou essa comunidade precede a escolha, e os indivíduos permanecem fiéis a ela e, assim, não se torna possível a liberdade individual de cada um. Afinal, como conciliar um ideal comunitário com a liberdade dos indivíduos? Talvez seja a questão de como conciliar anseios individuais e sociais; talvez, uma questão dialética, em que um não existe sem o outro. Ou seja, a liberdade individual só pode ser individual, porque está imersa no coletivo, assim como os anseios: só se tornam pessoais, individuais, porque existe um social e vice-versa.

Aquilo que a sociedade liberal fornece com uma das mãos, retira com a outra. Dito de outra forma, o dever da liberdade, sem os recursos para uma escolha verdadeiramente livre, é uma receita para a vida sem dignidade, preenchida com humilhação e autodepreciação. Esse é um dos problemas que os comunitários tentam resolver. Segundo eles, a busca é dificultar essa possibilidade de escolha, que acarreta mais restrições e que propõe que valores são mais importantes que os direitos dos indivíduos. Ou seja, é a supremacia da sobrevivência em detrimento das escolhas individuais. Visto que as camadas desfavorecidas se afligem, pois não têm essa possibilidade de escolher, o comunitarismo e o liberalismo são duas visões que tentam responder sobre esse indivíduo autônomo (BAUMAN, 1998).

Para o autor em foco, a política pós-moderna voltada para a comunidade deve estar norteadada pela liberdade, diferença e solidariedade, pois, sem solidariedade, nenhuma liberdade é segura e, dificilmente, pode haver algum sentimento maior sem a solidariedade aos humilhados. É como diz o autor

Todo mundo pode ser lançado na moda do consumo; todo mundo pode *desejar* ser um consumidor e aproveitar as oportunidades que esse modo de vida oferece. Mas nem todo mundo pode *ser* um consumidor. Desejar não basta; para tornar o desejo realmente desejável e assim extrair prazer do desejo, deve-se ter esperança racional de chegar mais perto do objeto desejado. Essa esperança, racionalmente alimentada por alguns, é fútil para muitos outros. Todos nós estamos condenados à vida de opções, mas nem todos temos os meios de ser optantes. (BAUMAN, 1999, p. 94)

Mas será ainda possível pensar em fraternidade e solidariedade na contemporaneidade? Ou, pelo menos, da maneira como está posta a sociedade contemporânea? Elígio Resta (2004) traz justamente essa questão e propõe, através

do Direito Fraternal, uma nova possibilidade de olhar e estabelecer relações nesta sociedade. De acordo com ele, a fraternidade sempre foi posta de lado pelos temas principais de igualdade e liberdade. A importância estava em ter direitos iguais e ser livre, mas onde estava a fraternidade? Esta indicava um dispositivo de mera solidariedade entre as nações.

O autor propõe um modelo de sociedade na qual a Justiça não seja a aplicação de regras frias, mas esteja atrelada a uma moral compartilhada entre iguais; um modelo de sociedade na qual a amizade seja entendida como relação pessoal e como forma de solidariedade. Assim como a comunidade, a fraternidade hoje é vista como um anacronismo, que nada contra a maré, contra o tempo. É o Direito Fraternal, nascido na época das revoluções, que retorna na atualidade. Ele coloca em evidência a angústia dos confins estatais e coincide com os direitos humanos, apontando que a humanidade é simplesmente um “lugar comum”, onde se pode pensar o reconhecimento e a tutela. Os direitos humanos são os que somente podem ser ameaçados e defendidos pela própria humanidade. Nas exatas palavras do autor

A amizade reaparece nos sistemas sociais como diferença entre interação de identidades individuais, que se escolhem e orientam a comunicação voluntariamente, e as relações burocráticas e heterodirecionadas dos mecanismos dos grandes sistemas funcionais. (RESTA, 2004, p. 31)

Para Resta (2004), há uma necessidade de insistir nos códigos fraternos e tentar valorizar possibilidades diferentes. Trata-se de um modelo de Direito que abandona a fronteira fechada da cidadania e olha em direção à nova forma de cosmopolitismo, mas não pautada pela lógica de mercado e, sim, pela necessidade universalista de respeito aos direitos humanos. A fraternidade, para o autor, retoma a comunhão de pactos entre diferentes sujeitos concretos, com suas histórias e suas diferenças. A amizade é colocada como um elemento importante na vida dos sistemas sociais, pois, quanto mais a amizade deixar de sustentar as relações espontâneas da sociedade, mais haverá necessidade de uma lei prescrita.

Ainda segundo o autor, a gratidão pelo reconhecimento de um amigo estabelece a mais consistente solidariedade que fundamenta o sistema social,

sendo capaz de formar vínculos atemporais. Os laços de afeto mantidos na vida privada são reconhecidos na pública; os amigos têm tudo em comum: afetos, bens e preocupações. Mas onde finda o circuito da amizade, existe um lugar de estranhamento: a inimizade. Como tudo que é espontâneo, a amizade não se pode impor. No entanto, sempre estabelece uma relação de um dentro e de um fora, de inclusão e exclusão. Acaba-se com o universalismo que cada comunidade carrega consigo. Essa será a amizade do mundo das relações internacionais.²⁶

A solidariedade, tão necessária hodiernamente – vivemos num mundo individualista e cruel -, acaba por avizinhar os mundos, ao passo que a solidão aprofunda distâncias, como aponta Resta (2004). O temor de ser tocado é a obsessão da diferença, que faz com que os homens elaborem formas de identidade. Todos juntos, e não isoladamente, podem tornar-se massa, renunciar à individualidade. Assim surgem os grupos, ou novas solidariedades, isoladas do resto. Unem-se e separam-se ao mesmo tempo.

A amizade também se estabelece dessa forma. Como é na amizade que se encontra alívio para um mundo hipócrita, ela não tolera a mentira, ou o interesse. Ou seja, a amizade inclui porque exclui, pois, no momento em que algumas pessoas formam um novo grupo de amigos, automaticamente esse grupo se exclui dos demais. E assim sucessivamente, evidenciando que o paradoxo da amizade está na difícil divisão entre a comunidade dos amigos e a *comunidade*.

Na contemporaneidade, há drástica e progressiva redução dos espaços públicos da amizade, reduzindo-se tudo ao privado (aqui cabe lembrar o conceito de comunidade apontado por Bauman, 1998). É a redução da dimensão comunitária. A amizade passou a ser moralmente orientada e perdeu sua generosidade, incluindo,

²⁶ Nesse contexto é importante trazermos a definição de Aristóteles sobre a amizade. Aduz o citado autor: “A amizade perfeita é aquela que existe entre os homens que são bons e semelhantes na virtude, pois tais pessoas desejam o bem um ao outro de modo idêntico, e são bons em si mesmos. Dessa forma, aqueles que desejam o bem aos seus amigos por eles mesmos são amigos no sentido mais próprio, porque o fazem em razão da sua própria natureza e não por acidente. Por essa razão, sua amizade durará enquanto essas pessoas forem boas, e a bondade é uma coisa muito duradoura. E cada uma dessas pessoas é boa em si mesma e para o seu amigo, pois os bons são bons em absoluto e reciprocamente úteis. Dessa forma, essas pessoas são também agradáveis, pois os bons o são tanto em si mesmos como um para o outro, uma vez que a cada um suas próprias atividades são motivo de prazer, e as ações dos homens bons são as mesmas ou parecidas” (ARISTÓTELES, 2004, p. 176).

até mesmo, a possibilidade de recusa, por exemplo. Desmantelada a idéia de que poderia ser o cimento espontâneo da comunidade (a amizade), a sociedade esqueceu a felicidade coletiva e se interiorizou.

A interpretação proposta por Resta (2004) é a de que o si mesmo da humanidade é o lugar da ambivalência, que edifica e destrói; que ama e odeia; que vive de solidariedades e prepotências, de amizades e inimizades, tudo simultaneamente. Na guerra, a humanidade nada pode fazer a não ser ameaçar-se a si mesma, o que evidencia que ser “homem” não corresponde a ter “humanidade”. A guerra é um evento que constrói memória, porque impõe mudanças na postura em relação à vida e à morte e mostra “o fim do sonho” de uma convivência coletiva pacífica. Resta se utiliza de ensinamentos freudianos para lembrar que, segundo esse autor, o mal-entendido deveria se resolver por outras vias, e os povos deveriam aprender e compreender aquilo que os aproxima e a tolerar o que os diferencia. Da guerra só advém o vazio do luto e a elaboração da dor.

De acordo com Resta (2004), o “amigo da humanidade” é aquele que se agrupa em favor de um destino comum, para o bem de todos. Assim como Resta, as idéias kantianas colocam em pauta a definição de amigo da humanidade, ou seja, ser amigo da humanidade é participar dos destinos dos homens movido por uma idéia. É, antes de tudo, ter respeito por qualquer outro e por si mesmo. É possuir sensibilidade estética (do paradigma de sentir, já colocado tantas vezes), dever e responsabilidade, visto que a humanidade é termo inclusivo, é o lugar-comum das diferenças, pois contém, ao mesmo tempo, amizade e inimizade.

No seu entendimento, Resta (2004) acredita que o inimigo (individualismo, cosmopolitismo, entendidos a partir da lógica de mercado, e o indivíduo como valor supremo) se coloca apenas em favor da parte e nega a possibilidade de existência do todo (comunitarismo e cosmopolitismo, entendidos como agregação universal, cósmica, ideais comunitários). Ser amigo, portanto, é sacrificar o prazer pessoal em prol do bem comum. E isso se coloca, desde pagar as taxas e conservar o ambiente, até renunciar aos ressentimentos e às pequenas vinganças pessoais. É o compartilhamento de um sentido de humanidade, à qual se sente pertencer, não se

transformando no oposto do inimigo, mas apenas diferente da postura que ele assume.

Contudo, cabe ressaltar que, embora a humanidade seja um conceito vinculado à totalidade, a mesma não busca a homogeneização, como no paradigma racional. Ao contrário, ela agrega as diferenças, visto que o universo é, em sua essência, contraditório. Conforme o autor, nunca se tem a comprovação de que o universalismo (racionalismo) divide e que as diferenças (multiculturalismo) unem.

Resta (2004) entende ser possível apostar na humanidade, pois nela está contida a sua ameaça e a possibilidade de neutralização da mesma. Ou seja, a humanidade, paradoxalmente, trabalha em prol da guerra tanto quanto o faz em prol da paz. No entanto, cada um quer a sua paz, sendo que os próprios grupos humanos se excluem mutuamente e, com isso, não conseguem visualizar o fundo comum à humanidade (ou bem comum). Afinal, numa sociedade, criam-se juntos os problemas e os remédios.

Ainda conforme as idéias expressas pelo autor, pode-se falar de duas ordens de motivação nos seres humanos: as paixões frias (interesses, egoísmo, dinheiro) e as paixões quentes (dão livre curso ao ódio e à destruição). Seria, de acordo com ele, uma hostilidade dirigida ao irmão (arquétipo do *irmão inimigo*). Portanto, o Direito surge para que o grupo possa sobreviver a si mesmo. É a violência que surge pela violência. No mesmo sentido que Resta (2004) diz que quem vence é aquele que possui as melhores armas para aniquilar o inimigo. Porém, se percebe que o inimigo pode ser útil, o escraviza. A escravidão gera ressentimentos e sede por vingança. Assim se estabelece o ciclo vicioso da violência. Enquanto houver, pois, nações dispostas à destruição, a guerra nunca acabará.

A partir do paradigma estético, transformam-se as concepções de mundo, de homem e de relações. Para o autor, com o paradigma estético vigente, não se torna mais possível suportar a guerra. Na verdade, é uma intolerância quanto às degradações causadas por e a partir dela. A esperança do autor é que a indignação de poucos se torne a indignação das massas. Afinal, não existe nenhum progresso

material que não acarrete violência, desigualdades e prepotência. A proposta é observar a si mesmo, individualmente, a sua própria violência.

Os direitos fundamentais, para Resta (2004), são os eixos cruciais das Constituições, e estas, por sua vez, são o ponto de chegada de uma comunidade que compartilha nascimento, história, uma forma de vida, uma língua, uma cultura e define as regras de convivência política. Continua-se ancorado à tradição de uma forma “moderna” da política, que experimentou emancipações, porém, mais freqüentemente, desastres. Falou de direitos universais e praticou egoísmos territoriais. Baniu a violência, mas continuou a praticá-la. Na verdade, tudo depende daquilo que se deseja e se quer que seja a humanidade e os direitos. A soberania se deslocou para cada um dos detentores de direitos: onde cada um é soberano não há necessidade de soberania.

Para tanto, os direitos fundamentais incluem os seres humanos à humanidade. Mas só se poderá desfrutar de tal qualidade de vida, se os outros todos dela gozarem também. Por isso, tais direitos exigem e asseguram o universalismo e a igualdade. Eles impõem um olhar para o futuro, às tantas coisas que ainda se tem a fazer para garantir condições materiais de dignidade, igualdade e liberdade. Para o autor, compartilha-se uma idéia de regras de vida não-violentas e mais solidárias, numa Constituição com a afirmação de um Estado de natureza pacífica, em que não se fala em proibições e sanções, mas de espaços de liberdade e reconhecimento.

Com isso, não se tornaria mais necessária a figura do juiz e, sim, de um mediador, para atuar nas relações conflitantes. O autor propõe a mediação dos conflitos, e não a resolução determinista de um juiz. A mediação é um meio para a pacificação, pois está *entre* os conflitantes (exercendo saber e discernimento), através da promoção do diálogo entre as partes, diferentemente do determinismo imposto pelo juiz, que é quem decide e determina o que deve ser feito. Observando os pontos de vista do autor, torna-se evidente que, numa sociedade baseada em fraternidade e solidariedade, não seriam necessários o aparato legal e o judicial. Viver-se-ia numa comunidade fundada no bem comum.

O autor conclui, trazendo o Direito Fraternal como uma alternativa para a contemporaneidade, embora tão contrastante com os valores vigentes da atualidade. Essa busca pela comunidade e por relações mais fraternas e solidárias é a urgência, que reveste os dias atuais. De acordo com Resta, o Direito Fraternal é um direito jurado, em conjunto, por irmãos, homens e mulheres, com um pacto em que se 'decide compartilhar' regras mínimas de convivência (para tanto, não há a necessidade de um Estado controlador). É com os olhos voltados para o futuro, e não para o presente (momentâneo, fugaz e passageiro da contemporaneidade), que se pode pensar num mundo melhor. Não o mundo utópico e perfeito do racionalismo, mas um mundo possível a partir do que é hoje.

Portanto, o olhar de Resta (2004) é, antes de tudo, um olhar para os direitos humanos, e não para o direito de cidadania (sempre lugar de exclusão individualista); é para a humanidade como um lugar comum e universal, mas não universal no sentido de homogêneo, que mascara as diferenças. Estas existem e devem ser consideradas, mas no sentido do que é de todos os seres humanos. Não há espaço para etnocentrismo e por isso o Direito Fraternal é cosmopolita (pois reporta ao cósmico, ao valor universal dos direitos humanos, e não à lógica mercantilista). Não é violento, pois se pauta na mediação (idéia de jurisdição mínima). É inclusivo, visto que escolhe os direitos fundamentais e define o acesso universalmente compartilhado, onde todos podem gozar, e não só uma minoria. Ou como defende o autor

O Direito Fraternal, então vive de falta de fundamentos, anima-se de fragilidade; procura evitar afirmar que "deve ser", e que existe uma verdade que o move. Ao contrário, arrisca algo numa aposta, exatamente como na aposta de Pascal sobre a existência do bem comum: se tivesse existido, o benefício teria sido enormemente maior do que o custo empregado com as próprias contribuições pessoais. (RESTA, 2004, p. 136)

Sendo assim, torna-se notório que, apesar das dificuldades e da contemporaneidade, com seus valores efêmeros e individualistas, convém apostar na fraternidade. Ou seja, fraternidade e solidariedade não podem permanecer anacronismos, mas devem se tornar possibilidades.

2.2 A “comunidade” da contemporaneidade: possibilidade de dignidade?

De acordo com Bauman (2003), na contemporaneidade, os indivíduos estão submetidos a duas autoridades: a primeira delas é a autoridade dos *experts* (dos que “sabem”), e a outra é a autoridade dos números (quanto maior o número, menor a probabilidade de estar errado). Contudo, a noção de identidade, em ambos os casos, é uma identidade “provisória”, ou, como coloca o autor, “até nova ordem”, até a mesma não ser mais satisfatória. Por isso, percebe-se que o mundo não se orienta pela ética, mas pela estética. E é, através dessa, que a sedução da indústria do entretenimento atua. Ou seja, não se seguirá mais a ética dos líderes, mas das celebridades.

É justamente à autoridade do número (audiência, tablóides, circulação da informação) que o poder de sedução se vincula. Os curiosos passam horas em frente à televisão, para saber do mundo das celebridades, que são exaltadas como o reflexo daquilo que é desejado na sociedade: poder, dinheiro, beleza e fama. Seguir suas vidas e relatos é ir além da mera curiosidade; é poder perceber que suas infâncias e vidas infelizes aproximam o espectador comum e a celebridade, fazendo, de todos, membros pertencentes à comunidade dos solitários.

Nesse cenário, Bauman (2003) lembra que os ídolos encarnam o imprevisto e a instabilidade, exemplificando a experimentação desses sentimentos. As comunidades que se formam a partir desses ídolos, são instantâneas, para consumo imediato e totalmente descartável. É a alegria de fazer parte sem compromisso. Mas essas comunidades estéticas não se formam somente pelos ídolos, mas podem se formar em torno de uma problemática comum, atribuindo o sucesso e o fracasso de cada indivíduo a si mesmo. A estratégia utilizada pelas comunidades estéticas, em torno dos ídolos, transforma a comunidade - adversária da liberdade - numa confirmação da autonomia individual. Por essa razão, o autor denomina as comunidades estéticas de “comunidades de cabides” (penduram as angústias individuais no cabide coletivo). Portanto, são relações efêmeras, sem responsabilidades éticas e de longo prazo.

A comunidade que se procura na contemporaneidade é a comunidade ética, oposta à estética, na qual, através do compartilhamento fraterno, se chegará, em princípio, à segurança, certeza e proteção, próprias do comunitarismo marcado pela solidariedade. Esses dois tipos de comunidade, que se mesclam no discurso comunitário, destroem duas acepções distintas: a mudança da modernidade sólida, calcada na ordem, equilíbrio, sociedade justa, economia estável, para a modernidade líquida, marcada pela mudança, transitoriedade, espírito da transformação. Até mesmo a própria Justiça passa a ser mais compreensiva, não se pautando mais pela suposta neutralidade enfatizada no racionalismo (BAUMAN, 2003).

O autor mencionado reconhece que a nova elite global do poder abandonou a maioria dos indivíduos e não deseja administrar e produzir uma nova e melhor ordem social, ao contrário de épocas anteriores. Porém, é da natureza dos direitos humanos sua obtenção através da luta coletiva (dialética indivíduo x sociedade, já apontada anteriormente). A luta pelos direitos individuais se torna uma construção comunitária, no entanto, a entrada e a saída dessa comunidade passam a ser controladas²⁷. Os direitos humanos, por sua vez, são os catalisadores da produção e perpetuação da diferença e dos esforços para se construir uma comunidade ao redor dela.

O autor aponta uma diferença crucial entre as demandas por redistribuição e reconhecimento. Enquanto as demandas por redistribuição, em nome da igualdade, promovem a integração, as demandas por reconhecimento promovem separação. A mescla da Justiça distributiva com uma política de reconhecimento é uma conseqüência da promessa de justiça social da modernidade líquida. Com isso, uma boa sociedade passa a ser sinônimo de dar oportunidades para todos, o que se reflete na possibilidade de escolha e felicidade encarnadas na figura do consumidor.

A busca da felicidade, diz Bauman (2003), foi para além de um desejo, tornou-se um dever, um princípio ético: o dever de ser feliz. A possibilidade de consumo passa a significar sinônimo de felicidade, especialmente para quem não

²⁷ Pois que estão pautadas na lógica da desigualdade social. Pertencer a uma comunidade é, sobretudo, ter condições econômicas para tal.

tem como alcançá-la. A busca de alívio para as suas dores existenciais é impulsionada através da contemporaneidade.

Assim, tanto dever ser feliz quanto competir entre os indivíduos torna-se mais importante do que a união, ou o envolvimento em causas comunitárias. A ocupação consigo se sobrepõe aos problemas coletivos. Estes problemas devem ser vividos e resolvidos individualmente, sendo inadequada a agregação em comunidade. Perde-se o caráter social das situações, passando-se a reduzir tudo a esforço individual. O direito humano ao bem-estar e à dignidade perdeu-se, como conclui o autor.

Entende Bauman (2003) que o comunitarismo atinge mais facilmente as pessoas que tenham negado o direito à assimilação aos excluídos. Os governos dos Estados, sem escolha, entregam o controle dos processos econômicos para as forças extraterritoriais de mercado, estilhaçando a segurança e instaurando o vazio institucional. Buscam-se soluções individuais para problemas e situações sistêmicas, mas somente uma minoria da nova elite extraterritorial é capaz de encontrá-las.

Portanto, não restam dúvidas de que a liberdade experienciada pela elite depende da anulação da força comum. A privação material é entendida pelo autor como a grande fonte de toda desigualdade. Paradoxalmente, a possibilidade de fazer atividades em lugares longínquos, sem sair do lugar – globalização - faz surgir o sentimento de aumento do valor do lugar de cada um. O Estado de antes era o pai poderoso e reconfortante que fornecia, coletivamente, o seguro para o infortúnio individual (Estado de Bem-estar²⁸).

Portanto, no que diz respeito à vida decente e aos infortúnios do dia-a-dia, não há mais nada a oferecer. E para os indivíduos contemporâneos, que vivem sob pressão de uma existência incerta, só resta a insegurança. A busca por uma sobrevivência digna é mérito individual. O mérito ou o fracasso dependem de cada

²⁸ Política adotada pelos Estados, principalmente os ocidentais, após a II Guerra Mundial, onde ele se coloca como agente organizador da economia e também de atividades sociais que garantam as qualidades mínimas para a população trabalhadora. Ou seja, atua de forma a auxiliar a produção, engrandecer a economia, mas também atua de forma a conceder benefícios sociais aos trabalhadores através de serviços públicos e proteção à população. No entanto, principalmente em países do Terceiro Mundo, como o Brasil, o Estado do Bem-Estar se apresenta como uma figura paterna, onde busca garantir tudo ao indivíduo que não consegue se inserir no mercado de trabalho.

indivíduo. A própria segurança, num meio individualizado e privatizado, depende do indivíduo, assim como sua própria existência. Mas como reverter esse processo degradante que afronta a dignidade humana? Daremos conta desse grande desafio?

É nessa lacuna deixada pelo Estado que se vai buscar a união comunitária. De acordo com Bauman (2003), a defesa do lugar, vista como condição para toda segurança, ao contrário da globalização e da extraterritorialidade, passa a ser uma questão comunitária. No entanto, a segurança existencial não pode ser comprada, mas a do lugar, a dos corpos, a das posses e a de sua rua podem ser adquiridas pela elite global. O que se procura é o abrigo de uma comunidade em um ambiente seguro, sem ladrões, nem intrusos, com muros protetores e portões vigiados. Não se investiu, nem se desenvolveram políticas públicas nessa seara. Preferiu-se fazê-lo na segurança privada, recrudescendo o combate ao crime, como resposta à política do medo.

Como bem define Bauman (2003), essa nova concepção de comunidade está ligada ao homogêneo, à ausência de quem teima em ser diferente. A sociedade perfeita, vinculada à pureza, ideal racionalista, passa a se concretizar na comunidade do bairro seguro. É o surgimento do gueto voluntário da elite, onde não se pode entrar em função da liberdade dos seus membros, que contrasta com o gueto verdadeiro e periférico, do qual não há como sair, pela privação de liberdade de seus membros.

Esse mundo supostamente livre e feito de escolhas, colocado para a elite global, é visto por Bauman (2003) como algo extremamente problemático. Afinal, há uma falta de escolhas imposta à maioria da sociedade. Enquanto, nos guetos voluntários, a segurança é vista como um lar, nos guetos verdadeiros, é vista como uma prisão, aliada ao estigma de viver numa área vista como depósito de pobres. Ser pobre numa sociedade de ricos implica ser um anormal, consumidor incapaz, inútil e indesejável. Bauman menciona que “as prisões são guetos com muros e os guetos são prisões sem muros” (p. 109, 2003). Está colocado o paradoxo da próspera sociedade consumidora da modernidade líquida.

De fato, essa experiência do gueto corrói a solidariedade e possibilidade de laços de confiança mútua, pois um gueto não é um viveiro de sentimentos comunitários, ao contrário, é o laboratório da desintegração social, como aponta o autor. O gueto exclui os indesejáveis, na tentativa de colocá-los longe do alcance da “comunidade” segura da elite global. Nesse aspecto reside a impossibilidade de um gueto ser uma comunidade: ele é, na verdade, um depósito de seres indesejáveis que não devem perturbar aqueles que possuem o direito de ser “livres” e “felizes”. Daí a suposta impossibilidade de se pensar nessa sociedade, da maneira como ela está estruturada, em pactos fraternos ou códigos que se dêem a partir de princípios relacionados à amizade e à fraternidade.

A própria indiferença dos intelectuais diante daquilo que antes era a sua função – a questão da exclusão – é entendida pelo autor como uma estratégia de poder e dominação. Anteriormente, através da construção do Estado e da legislação, bem como do engajamento de todos (passagem do artesão ao cidadão), as pessoas foram integradas, e a disciplina não era necessária, pois o mau comportamento era prejuízo próprio, e não comum. Embora o sincronismo fosse o mesmo entre dezenas e centenas de trabalhadores, eles sequer sabiam o que era o bem comum. A mesma questão vale para as crianças contemporâneas.

Hoje é notório que a tentação do excesso e o apelo ao consumo substituíram a regulamentação e, na ausência da norma, o excesso é o objetivo de vida, tornando-se a norma própria, como pondera Bauman (2003). Sendo assim, nada parece ser excessivo ou desperdiçado, pois ambos são naturalizados na sociedade do consumo.

O multiculturalismo, segundo Bauman (2003), é uma forma de tentar ajustar o papel das classes nessa nova realidade, ou seja, as culturas podem coexistir, mas não gozam de uma vida compartilhada. Este reconhecimento da variedade cultural é o começo, e não o final da questão. Ao mesmo tempo em que se deve respeitar o direito de uma comunidade de estar livre das pressões do Estado, também devem ser respeitados os indivíduos contra pressões comunitárias.

Apesar de todos esses contornos individualistas e pessimistas no que tange às relações humanas na perspectiva baumaniana, para Maffesoli (2006), a pós-modernidade é a época do calor humano, das relações horizontais e mais fraternas, do ajudar-se mutuamente e da construção de novas formas de solidariedade. É o clima holista, que ressurge do solidarismo, ou da organicidade de todas as coisas. A história pode dignificar a moral, mas o espaço vai favorecer uma estética e produzir uma ética (comunidade).

Contudo, Habermas (2002) aponta que essa lógica, baseada em simpatia e confiança, não vale para sociedades mais complexas, pois a própria noção de justiça se modifica no que se refere a laços de parentesco e afinidade. Nesse aspecto, para o autor, a solidariedade desponta como o avesso da justiça, pois esta não deve ter conteúdos pragmáticos, mas racionais e imparciais. A benevolência do sentimento é diferente do mandamento abstrato da Justiça. Logo, benevolência, pragmatismo, solidariedade e subjetividade aproximam-se de uma filosofia moral, enquanto abstração, razão, neutralidade e justiça correspondem à ética.

A comunidade esgota sua energia na sua criação (presente). Não há um sentimento futuro e, assim, a garantia de sua perenidade. A solidariedade exsurge de um sentimento partilhado, embora a ajuda ao outro não seja desinteressada. Por ser mútua, privilegia o que é coletivo. O costume serve para concretizar a dimensão ética de toda socialidade.

Para Maffesoli (2006), há uma insistência na desumanização, no desencantamento do mundo moderno e na solidão. Tornou-se quase impossível perceber, nele, as redes de solidariedade, que sempre existiram. A política calcada na noção de indivíduo, as associações contratuais e racionais passam a enfatizar a dimensão afetiva e sensível, própria do paradigma estético. De um lado, o social, que tem consciência própria e finalidade; do outro, a massa, com agregações de toda ordem, tênues, efêmeras e de contornos indefinidos. É a relação táctil da massa, grupal, de contato. A constituição da sociedade em rede²⁹, através de seus

²⁹ A definição da sociedade em rede é também apontada por Manuel Castells (1999a).

microgrupos³⁰ contemporâneos, é a expressão mais acabada da criatividade das massas, pois cria novas formas comunitárias, que surgem a cada momento da História, trazendo em comum o rompimento com o instituído.

O paradigma tribal apresentado pelo autor é o oposto do individualismo, pois parte de uma visão relacionista (nem positiva e nem negativa, apenas relacional). Trata-se de uma espécie de inconsciente coletivo, que serve de matriz para a multiplicidade de experiências. Nessa dimensão de organicidade, de inter-relações, o indivíduo não é o começo nem o fim do todo social. É o grupo, a comunidade, o coletivo, em sua totalidade, que prevalece.

O corpo social é uma mistura de elementos contraditórios, envolvendo a própria aceitação do estrangeiro, que já não o é mais, em virtude de a multiplicidade ser constitutiva do corpo social. Na medida em que os grupos podem se relativizar uns aos outros, é possível a representação da diferença, da expressão de todos e, por fim, do equilíbrio. É a utopia coletiva de que se é idêntico e diferente ao mesmo tempo (MAFFESOLI, 2006).

São as situações imperceptíveis que constituem a trama comunitária, possibilitando que se veja um “nós” além da vida individual. A dignidade humana, por sua vez, só poderá ser defendida quando se pensar efetivamente num “nós” comum, pertencente à dimensão da própria humanidade que nos é intrínseca e que, de fato, diz respeito a todo e qualquer ser humano. O foco recai sobre o que é comum a todos, sobre o que é feito para todos. Trata-se de uma espécie de transmutação, onde os antigos elementos primários se relacionam e se tornam a base de toda a estrutura social. Esta, por sua vez, conforme demonstra o autor, é o território e os mitos comuns, que definem uma comunidade com vitalidade própria. As multiplicidades dos grupos, e seus sentimentos comuns, irão estruturar uma memória coletiva. Portanto, é a diversidade que assegura a unicidade. É a tensão dos diversos grupos, de uns sobre os outros, que assegura a perenidade social.

³⁰ Expressão utilizada por Maffesoli, também pode ser compreendida como sinônimo de tribos, ou seja, relacionada ao fenômeno da contemporaneidade, ao qual se refere: o tribalismo.

É, portanto, a experiência vivida em comum que fundamenta a constituição da comunidade, garantindo o equilíbrio por meio de seus elementos heterogêneos. O autor não postula a superação do contraditório, mas a coexistência de polaridades. É a heteronomia do tribalismo substituindo a autonomia (individualismo) do burguesismo. É esse investimento afetivo que resulta na unicidade da comunidade. Os guetos, e outros subgrupos, formam o grande conjunto da cidade, que engloba a multiplicidade das comunidades num território comum. Eles dão a segurança, uma língua, ritos, vínculos de amizade, tornando a vida mais tolerável.

Toda a busca pós-moderna dá-se pelo retorno da comunidade efetiva. Não a proposta pelo cosmopolitismo atual, mas a proposta pelo comunitarismo, tendo a solidariedade e a fraternidade como nortes. Essa comunidade se torna urgente e necessária, para aplacar os males que assolam os seres humanos contemporâneos. Para Mafessoli (2006), cada um pode participar de vários grupos e investir um tanto de si em cada um deles. A lógica das paixões substitui a lógica político-moral à qual se estava acostumado. Esse “borboleteamento” é a característica da contemporaneidade.

Pode-se perceber, claramente, que a comunidade contemporânea possui suas especificidades, não contendo os aspectos efetivos do comunitarismo, e, sim, os que estão imersos nas características da sociedade atual. Nesse contexto, a comunidade tem contornos de efemeridade, não permitindo maiores envolvimento, pressupondo a celebração da liberdade de escolha e a necessidade de segurança de uma elite, que, embora não tenha mais o desejo de comandar através do aparato do Estado, relega o social e o público à indiferença.

Os estranhos, excluídos, despossuídos, seja qual for a denominação, não fazem parte de seus planos, ao contrário, devem ser banidos para que não possam mostrar a essa elite que ela pode vir a se transformar no lixo social que a própria sociedade produz. Neste contexto, onde habita a dignidade humana? Quando esta deveria ser a concepção de humanidade na qual estariam imersas as relações entre as pessoas, o estabelecimento de políticas públicas e a própria estrutura social como um todo?

Apesar de tudo, a necessidade de compartilhar é esmagadora e predominante. A ânsia pela comunidade surge irremediável. Para Bauman (1999), é justamente a busca frenética pelo consenso que fragmenta. A busca pelo acordo propicia o desacordo, e a convergência leva a novas separações. Assim, a ânsia pela comunidade torna-se um obstáculo à sua formação. O único consenso possível, e praticável, é a aceitação das heterogeneidades, muito embora a celebração pós-moderna da diferença não haja deslocado a ânsia por uniformidade e certeza.

Todavia, a transformação da tolerância em solidariedade torna-se condição de sobrevivência, numa forma de reconhecer a diferença como condição necessária para sua própria preservação. A solidariedade, ao contrário da tolerância, é a disposição de lutar pela diferença do outro, e não pela sua própria. Enquanto a tolerância é egocêntrica e contemplativa, a solidariedade é orientada e militante, pondera o autor. O destino comum da comunidade requer a construção da solidariedade, que, por sua vez, exige a tolerância do outro. Assim, solidariedade e tolerância completam-se. Com efeito, somente a tolerância não basta, pois se restringir a ela não propicia condições à existência da solidariedade, eis que existem muitas crueldades que a tolerância, em função de sua indiferença, potencializa para que se tornem possíveis.

O ressurgimento do conceito de comunidade, bem como os de valores como fraternidade e solidariedade, no contexto contemporâneo, proclama a urgência de novos parâmetros sociais, tornando a humanidade responsável pelo que ela é ou venha tornar-se. Todos os indivíduos, empresas, instituições sociais e o Estado e seus poderes são responsáveis pela realidade posta. O ideal moderno de liberdade, igualdade e fraternidade se torna estranho e descontextualizado (esta descontextualização pode ser entendida como sinônimo do anacronismo, ao qual se refere Resta, 2004), visto que as práticas humanas que se estabelecem, fazem emergir o questionamento de como substituir o individualismo em prol de uma causa comum, o que, para Bauman (1999), deve partir da vigência de novos valores: liberdade, diversidade e tolerância, capazes de levar à solidariedade.

Nesse sentido, as políticas a serem pensadas devem ser, efetivamente, inclusivas e não estar à mercê dos apontamentos do mercado do mundo

globalizado. O consumo e a globalização são os elementos que mais produzem excluídos no mundo contemporâneo. Há de se ter em conta tais fatores, pois a possibilidade de dignidade na contemporaneidade está muito atrelada à possibilidade de consumo, fugindo, sorrateiramente, aos pressupostos dos direitos fundamentais do homem e da dignidade humana. Embora os direitos humanos sejam estabelecidos a partir da noção de indivíduo (bem como a própria noção de cidadania), esses são universais e unem os seres humanos pelo usufruir desses direitos.

Onde estarão o bem comum, a solidariedade e a fraternidade? Será que é possível, iniciando pelas “comunidades” contemporâneas, resgatar a dignidade humana? Ou essa, desde agora, estará pautada na capacidade de o indivíduo consumir? Passou-se da lógica dos direitos fundamentais do homem, garantidos por um Estado de Bem-Estar, para a de colocá-lo, através do individualismo, à frente de sua vida e responsável por seu sucesso e fracasso. O homem digno ou uma vida digna, na contemporaneidade, acaba por transformar o significado da dignidade, e, com isso, instaura-se o consumismo como prioridade. Não é mais possível a comunidade, o comum, ou o que é de todos, uma vez que ser consumidor jamais será possibilidade para todos, pelo menos da maneira como hoje se organiza a sociedade.

2.3 Globalização: o consumismo e o paradoxo inclusão x exclusão

A grande questão que se apresenta, é como efetivar a dignidade humana no contexto atual, ou, ainda, como possibilitar uma prática humana pautada pela dignidade do ser humano, neste contexto atual. De acordo com Bauman (2001), na atualidade, vivemos na “fluidez”. Os líquidos nada mais são do que a metáfora utilizada pelo autor, para definir o funcionamento atual da sociedade e das relações humanas. Segundo ele, os líquidos não mantêm sua forma como os sólidos, movendo-se e fluindo com facilidade: quanto mais leve, maior a mobilidade, tão necessária na atualidade.

Estamos diante do repúdio à solidez, especialmente ao passado e à tradição, como se houvesse uma necessidade de diluir a própria História. Contudo, o

derretimento dos sólidos deixou a complexa rede de relações humanas e institucionais, pairando aberto para o campo para a dominação, através da libertação da economia e de seus embaraços políticos, éticos e culturais.

Esta ordem cosmopolita (que enaltece a globalização, o livre mercado, o capital fluante, o repúdio à localidade e que pertence ao modo de vida da elite), contrapõe-se aos pressupostos do Direito Fraternal (que se baseia na solidariedade, fraternidade e dignidade humana), veio dominar a vida humana³¹. Ninguém mais acredita ser possível sacrificar seus planos individuais para mudar a ordem da sociedade.

Esse processo de globalização, para Castells (1999a), tornou e torna povos inteiros excluídos das redes de comunicação. Estas redes, por sua vez, possuem a capacidade de transformar as informações num sistema comum, processando-as em alta velocidade e com custo muito reduzido. É o paradigma da tecnologia da informação, influenciando, também, a própria engenharia genética, a biologia e a microeletrônica e intensificando, dessa forma, as discussões bioéticas em relação ao uso dessas tecnologias nos seres humanos. Contudo, cabe salientar que tanto o desenvolvimento das tecnologias de informação quanto a expansão da rede mundial de computadores, bem como os avanços da medicina associada à tecnologia, aconteceram de maneira peculiar, em todo o contexto, de acordo com as condições de cada sociedade. Por isso, essa ordem é informacional, e não apenas baseada na informação.

Não há dúvidas de que todas essas transformações, especialmente da ordem tecnológica, afetam a vida e a subjetividade humana. Para Castells (1999a), surge uma nova economia em escala global: informacional, global e em rede. Vale lembrar que esse desenvolvimento econômico, impulsionado pela tecnologia, concentrou-se em alguns lugares, levando os demais (e a maioria) a continuar em seu ritmo lento (por não terem condições de adaptação) e, conseqüentemente, a serem excluídos

³¹ Evidenciamos a diferença que se desponta do cosmopolitismo defendido por Elígio Resta (2004), e o cosmopolitismo enquanto fenômeno da contemporaneidade, como definem Bauman (1999) e Manuel Castells (1999a), por exemplo. O primeiro (no sentido de humanidade, bem comum) é a aposta do Direito Fraternal, como uma nova forma de conceber as relações entre os homens; o segundo (pautado nos pressupostos do mercado e na globalização) compõe, efetivamente, a realidade e o contexto contemporâneo.

de tal processo. Sem contar que, apesar de as ciências serem globais, também acabam por segregar e excluir. Afinal, o desenvolvimento de novas tecnologias não garante o acesso comum a todos, nem tampouco à melhoria das condições de vida de quem mais necessita.

O cosmopolitismo, para Castells (1999a), é pautado em redes de empresas (em vários contextos diferentes), em ferramentas tecnológicas, na concorrência global e no desejo de ter sempre o Estado como seu aliado. Em sua concepção, pela primeira vez na História, a unidade básica da organização econômica não é o indivíduo (empresário), nem o coletivo (Estado, capitalismo). A unidade é a rede que vive na cultura virtual. O autor traz um elemento importante, traduzido nos termos de que a tecnologia da informação, por si, não causa o desemprego (ao contrário do que sempre se preconizou), mas o novo sistema produtivo é que requer um novo perfil de trabalhadores. Afirma não existir, porém, relação direta entre a difusão das tecnologias e o desemprego, pois, assim como trabalhos são extintos, outros são criados (e essa relação é relativa, conforme o contexto).

Para o autor, a exclusão se dá em função da incapacidade de alguns sujeitos conseguirem acesso aos conhecimentos informacionais, o que leva a supor que os empregos existem, no entanto, falta mão-de-obra qualificada. O autor acrescenta, ainda, que a transição histórica para uma sociedade informacional e uma economia global sempre gera a deteriorização das condições de trabalho, e não sua escassez. Para Castells (1999a), estamos diante de uma sociedade informacional (pautada pela informação), global (extraterritorial) e em rede:

Em rede porque, nas novas condições históricas, a produtividade é gerada, e a concorrência é feita em rede global de interação entre redes empresariais. Essa nova economia surgiu no último quartel do século XX porque a revolução da tecnologia da informação forneceu a base material indispensável para sua criação. (1999a, p. 119)

Bauman (2001) evidencia esse poder extraterritorial, pois que está na velocidade de um sinal eletrônico, ou seja, quem está no poder pode decidir sobre os demais e garantir sua “inacessibilidade”. É a era “pós-panóptica” (termo utilizado

por Michel Foucault)³², da fuga, do desvio e da evitação. As pessoas possuem a capacidade de se relacionar e estabelecer contatos profissionais de forma virtual. Para ele, a própria guerra, antes terrestre, passou a ser com mísseis, que perseguem seus alvos e vêm do “nada”. Isso é por ele denominado de a guerra do “atirar e correr”. As pessoas existem, mas onde estão? Não é possível vê-las, embora se saiba de sua existência e de sua presença ali.

Da mesma forma que Bauman (2001), Mathiesen (1997) também aponta que não é mais possível um “panóptico”, mas um “sinóptico”, ou seja, antes eram poucos que observavam muitos, na atualidade, são muitos que observam poucos (celebridades). Para Bauman, o que derrete nessa modernidade líquida são os elos entre as escolhas individuais e os projetos coletivos. Os antigos padrões que podiam dirigir a humanidade estão em falta. Passa-se de uma era de grupos de referência para uma era de comparação universal, em que o destino é a autoconstrução individual. Hoje, os padrões são tantos, tão diferentes e dicotômicos entre si, que perderam seu poder de coerção e, embora se tenham “todos” os padrões possíveis, não se tem efetivamente nenhum.

São notórias, mais do que nunca, a soberania do indivíduo e a exaltação da culpabilidade e dos méritos individuais. A velocidade do movimento modifica a experiência humana, eis que uma unidade de tempo passa a depender da tecnologia, do computador e da Internet. O espaço, antes um dado sólido e localizado, passa a ser o *ciberespaço* ou espaço virtual, conectado ao mundo, ao global. Tudo passa a ser medido pela velocidade de um comando eletrônico. As informações, bem como a própria comunicação, nunca foram tão rápidas. Esse

³² O *Panopticon* de Jeremy Bentham foi editado no final do século XVIII. Seu princípio, segundo Foucault, consistia em: “na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta possui grandes janelas que se abrem para a parte interna do anel. A construção periférica é dividida em celas, cada uma ocupando toda a largura da construção. Estas celas têm duas janelas: uma abrindo-se para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, dando para o exterior, permite que a luz atravesse a cela.

Basta então colocar um vigia na torre central e trancafiar um louco doente, um condenado, um operário ou um estudante. Com a contra-luz, pode-se perceber da torre, as silhuetas prisioneiras nas celas da periferia. Em suma, inverte-se o princípio da masmorra. (...) E, na verdade, é aquilo que os médicos, os penalistas, os industriais, os educadores procuravam para resolver o problema da vigilância” (FOUCAULT, 1979, pp. 210-211).

fenômeno estendeu-se às relações humanas, que se tornaram cada vez mais impessoais, efêmeras e superficiais.

De acordo com Kerckhove (1997), a difusão da Internet promoveu a “cibercultura”, ou seja, ao contrário da televisão, que é um meio de difusão para grandes públicos (massa), o computador é algo personalizado, solitário e privado. Tem, como uma de suas mais sublimes tarefas, a de conectar necessidades pessoais a mentes coletivas, com repercussões políticas, econômicas e sociais. É o poder da comunicação, que, infelizmente, não está disponível para a maioria das pessoas, gerando, novamente, a exclusão social e evidenciando as cruéis desigualdades sociais, nas quais a maioria dos seres humanos está imersa.

A Internet, por sua vez, é um cérebro coletivo vivo, que nunca pára de pensar, trabalhar e reproduzir informações. Devido a esse processo, o autor lembra que as pessoas se fecharam dentro de suas peles, tornando a cibercultura um dispositivo de exclusão. Para ele, assim como a pele precisa de proteção, as pessoas também a buscam, encontrando-a na privacidade.

Ainda de acordo com esse autor, a televisão contribuiu, sobremaneira, para a expansão do consumismo, ao trazer o mundo exterior para dentro de casa. Já os computadores, por sua vez, lançaram o poder de dentro para fora. A qualquer momento e distância, é possível se estar conectado a um ponto do mundo (graças à televisão e à fotografia, por exemplo, é possível ver qualquer lugar do mundo sem nunca ter estado nele), isto é, tornou-se possível “ver” através da matéria, do espaço e do tempo. A globalização, por sua vez, é uma das condições psicológicas para a cibercultura. Kerckhove (1997) ainda aponta para as psicotecnologias, que nada mais são do que extensões das principais propriedades intelectuais da mente humana, como, por exemplo, o rádio, a televisão e o telefone, visto que modificaram as relações no tecido social, reestruturaram e alteraram, também, aspectos psicológicos. Enfim, afetaram, psicologicamente, os seres humanos.

Corroborando os pressupostos de Castells (1999a), Slouka (1995) também lembra que, na atualidade, houve uma desumanização das relações sociais, pois a vida *on-line* parece uma fuga do mundo real. O uso da Internet aumenta o

sentimento de solidão, propiciando sensações de alienação e depressão. Afinal, a Internet é uma presença-ausência (espaço virtual), em que não se está sozinho, tampouco acompanhado. As pessoas existem na sua ausência. É a substituição do real pelo virtual; dos laços profundos, pela superficialidade dos laços virtuais, pano-de-fundo para um mundo tecnologicamente desenvolvido.

No entanto, cabe lembrar que, na modernidade, ser nômade era quase um insulto. Não ter um “endereço fixo”, ou não estar assentado, figurava como comportamento retrógrado ou primitivo, como aponta o autor. Paradoxalmente, na atualidade, o processo se inverteu: estar localizado é considerado um retrocesso na fluidez pós-moderna, pois, agora, o menor, mais leve e portátil, significa progresso.

A desintegração do social não é somente uma consequência de todo esse processo, mas também uma estratégia de poder, que tem, como ferramentas, o desengajamento e a arte da fuga. Para tanto, a proposta de Sen (2000) é o desenvolvimento como liberdade, reforçando também a idéia de que desenvolvimento não é o aumento do PNB (Produto Nacional Bruto), mas que as liberdades dependem de outras questões, tais como disposições sociais e econômicas, como serviços de educação e saúde e os próprios direitos civis. Para o autor, o desenvolvimento promove as liberdades pessoais, no entanto, aponta que não deve estar contra os mercados, visto que estes contribuíram, sobremaneira, para o elevado crescimento econômico e o progresso econômico global; contudo, vem depois da liberdade de troca (de palavras, bens e presentes).

Na opinião do autor, a questão não é extinguir o mercado (até mesmo porque isto seria inviável), mas torná-lo acessível aos inúmeros excluídos que permanecem sem os benefícios de uma sociedade voltada para o mercado. Ou seja, com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem se tornar livres e moldar seu caminho com independência e autonomia. E aponta que

As liberdades políticas (na forma da liberdade de expressão e eleições livres) ajudam a promover a segurança econômica; as oportunidades sociais como acesso aos serviços de educação e saúde, ajudam a promover segurança econômica. Oportunidades sociais (na forma de serviços de educação e saúde) facilitam a participação econômica. Facilidades econômicas (na forma de oportunidades de participação no

comércio e na produção) podem ajudar a gerar abundância individual, além de recursos públicos para os serviços sociais. Liberdades de diferentes tipos podem fortalecer umas às outras. (SEN, 2000, p. 26)

Para Sen (2000), as privações de liberdade são de várias ordens: desde as fomes coletivas que negam a liberdade básica de sobreviver, até a negação do acesso aos serviços de saúde e educação, emprego remunerado ou segurança econômica e social, bem como as desigualdades entre homens e mulheres que acabam restringindo as liberdades das mesmas. Para o autor, muitas vezes se afirma que a negação de tais direitos civis básicos contribui para o crescimento econômico, no entanto, segundo ele, as evidências empíricas ditam exatamente o contrário, ou seja, que o crescimento econômico está mais ligado a um clima econômico mais favorável do que a um sistema político mais rígido.

Sendo assim, a liberdade não é entendida pelo autor como segregação social no sentido de deixar os indivíduos expostos às características da sociedade contemporânea, já tão discutidas. Mas é entendida como uma iniciativa pessoal que produz a eficácia social; afinal, segundo o autor, ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidarem de si mesmas e influenciarem o mundo. Entretanto, cabe salientar, a liberdade defendida por ele é justamente possível através da garantia dos direitos fundamentais, que possibilitaria sujeitos mais livres e independentes, e não um individualismo como preconizado na contemporaneidade, que não oferece tais garantias para os sujeitos, deixando sem oportunidades e sem perspectivas de vida.

A pobreza não é somente a baixa renda, pois que o auxílio-renda acabaria com o problema (talvez estas sejam as tentativas na atualidade), mas a privação de capacidades básicas, tais como: direito à vida, à alimentação, à moradia, à educação, à saúde, etc. O desemprego, por sua vez, não é apenas a ausência de trabalho e renda, mas uma exclusão social que tem, além das conseqüências de ordem material, a perda da autonomia, autoconfiança, saúde física e psicológica (SEN, 2000).

Ou seja, as pessoas desfavorecidas economicamente (e todas as implicações que surgem a partir disso) possuem subjetividade e sentimentos em relação à sua

situação. A degradação de suas condições de vida é, antes de tudo, uma questão de saúde mental. Para Sen (2000), a discussão não é apenas a concentração de renda (e sua cruel divisão do mundo entre ricos e pobres), mas o enfoque deve ser na qualidade de vida e nas liberdades dos indivíduos. Pois que é justamente negando às pessoas as oportunidades e as conseqüências positivas que os mercados oferecem, é que pode resultar em privações.

Para o autor, a liberdade individual é um produto social, onde o objetivo não é somente a melhoria de vida de cada um (como em muitos momentos foi percebido no individualismo como oposto do comunitarismo), mas de todo o contexto social. É antes de tudo este desenvolvimento social como produtor de liberdade. Para Sen (2000), não existe substituto para a responsabilidade individual, assim, para o autor, o argumento de que o apoio social potencializa a liberdade é individual; neste sentido, a liberdade é necessária para a responsabilidade para consigo e para com o próximo, envolvendo todos os segmentos sociais e institucionais. Pois que liberdade significa, acima de tudo, oportunidade; o papel do crescimento econômico para expandir tais oportunidades deve estar integrado à concepção de desenvolvimento como expansão das capacidades humanas para levar uma vida mais livre e digna de ser vivida.

Cabe ainda salientar que, embora o mercado tenha sido alvo de críticas, no que diz respeito à sua lógica disseminada até mesmo nas relações humanas, há de se considerar, assim como a própria globalização, que muitos aspectos positivos se deram ao longo deste processo. A questão apontada não é um julgamento de valor se é “bom” ou “ruim”, mas as conseqüências de todo esse processo e exclusão maciça de milhões de pessoas que até então não puderam se beneficiar de tais aspectos positivos. Já que esses elementos fazem parte da contemporaneidade e extingui-los não se tornaria possível, como sequer se sabe se esse seria o melhor procedimento, cabe a alternativa de pensar possibilidades de inclusão a partir da realidade que se apresenta. Não se torna inteligente reclamar de situações antes vivenciadas que não se adaptam aos dias atuais e tentá-las encaixar neste novo contexto.

Para Bauman (1999), é justamente a fragilidade dos laços comunitários que permite os poderes globais operarem. Conforme o autor, a globalização é o destino irremediável do mundo, causa de felicidade para alguns e de infelicidade para outros. Ao mesmo tempo, divide e une. Desse modo, cabe a questão: a quem a globalização exclui e a quem inclui?

É real o fato de estarem o mundo e as pessoas em movimento. Com efeito, mesmo que, fisicamente, se esteja no mesmo lugar, através das teclas de um computador, se está conectado ao mundo. Para Bauman (1999), alguns se tornam globais, e outros, locais, mas as regras são ditadas pelos globais. Atualmente, ser local é sinônimo de degradação social, exclusão e privação. Com isso, as elites, cada vez mais, tornam-se distantes, globalizadas e extraterritoriais, enquanto o restante da população, cada vez mais, sente-se localizado e excluído de tais possibilidades.

Ainda segundo o autor, as empresas pertencem aos acionistas, e a eles é dado o direito de levá-las para onde melhor lhes convier. Aos demais – presos na localidade – cabe a função de reorganizarem suas vidas através da perda de seus trabalhos. Esta mobilidade dá poder e é cobiçada por todos. Em função disso, as pessoas que investem, as que têm capital, ou dinheiro, parecem perder a obrigação com os empregados. Em suma, com a vida cotidiana e comunitária, a elite se torna livre para explorar e abandonar as conseqüências dessa exploração. Esse capital flutuante, e sem amarras, circula livremente. Para tanto, não há necessidade de se comprometer. Basta se mudar, assim que necessário se torne, para um local mais suave, mais pacífico, ou mais flexível. A distância e as fronteiras, antes demarcadas pela geografia, não importam mais: são irrelevantes.

O desenvolvimento do transporte, afirma Bauman (1999), desempenhou papel fundamental para o progresso, através das viagens. A mobilidade só foi possível através do transporte da informação, feito sem movimento de corpos físicos (Internet). A comunicação instantânea, tanto intra quanto entre as comunidades, passou a ser barata, medíocre e excessiva. O espaço, por sua vez, passou a ser planejado, artificial e mediado por *hardware*, racionalizado, não-comunitário, mas nacional. Já o espaço físico se tornou insignificante, proporcionando liberdade para

alguns e aprisionamento para outros. A necessidade da elite é se isolar da comunidade (entendida como localidade). A possibilidade de segurança se materializa nos condomínios fechados (questão já discutida). Por fim, a extraterritorialidade das elites põe um ponto final na vida comunitária. Não existem mais as áreas comuns, do face a face, do discutir e conversar. E os que não têm escolha e/ou que não podem pagar por sua segurança? Respondem com agressividade e violência a todo esse contexto.

Cabe ainda salientar que, para o autor, essa perda do espaço público, da comunidade e do comum potencializa a falta de espaços, onde é possível parar, se olhar e conversar. É o endeusamento da impessoalidade e descorporificação. A localidade passa a estar fadada a uma existência incompleta, a estar “imobilizada”. Os próprios *shoppings* são projetados para as pessoas circularem e estarem entretidas, com interesses comerciais, é claro. E a vida das pessoas que não podem participar desse desenvolvimento tecnológico e ficam à margem? Estão, sem sombra de dúvidas, fadadas à exclusão social.

Fica a questão: essa liberdade promulgada a partir do individualismo e das características da pós-modernidade é uma bênção ou uma maldição? Para Bauman (2001), cabe ressaltar que a liberdade não é garantia de felicidade e nem um objetivo digno de luta. Bauman compartilha com as idéias de Durkheim (1972), ao enfatizar que é justamente a coerção, a força emancipadora e a única esperança de liberdade; é o que ele denomina de dependência libertadora da sociedade. Contudo, a liberdade não pode ser ganha contra a sociedade. A falta de clareza das normas sociais é que causa essa agonia, dúvida e medo, que pairam nos dias atuais. Ou seja, a rotina, normas e regras limitam, mas proporcionam proteção e segurança (o que antes era garantido pelo Estado de Bem-Estar).

O Estado de Bem-estar, segundo Bauman (1998), não era concebido como caridade, mas como um direito do cidadão. Era uma espécie de seguro coletivo. Porém, com a corrida desenfreada do capital pelo lucro, não foi possível se manter. Face a essa realidade, a previdência, antes um exercício dos direitos do cidadão, hoje passou a ser sinônimo de incapacidade. Passou-se, então, a pensar a previdência como exploração do contribuinte, como se o Estado também não fosse

responsável pela produção da massa de pessoas que necessitam dessa remuneração por diversos motivos. São as conseqüências humanas da supervalorização do capital e do lucro em detrimento da pessoa.

O referido autor acredita que não havia mais seguro coletivo contra os riscos. A tarefa era lidar com os riscos coletivamente, produzidos individualmente (privatização do coletivo, tantas vezes apontada). O consumo é uma atividade pautada pelo individual, onde a mensagem é reforçada diariamente, através de todo e qualquer tipo de mídia. A incessante busca deve ser a de manter-se, a qualquer custo (seja financeiro ou emocional), nos padrões do consumo, dele apoderando-se cada vez mais. É a força incessante do mercado pela busca frenética pelo “ter”.

E como se sentem aqueles aos quais o consumo é algo inacessível? No mínimo, excluídos, reagindo com agressividade e violência. Através das práticas condenadas socialmente, como o furto e o roubo, vêem-se, mesmo que momentaneamente, consumindo. Afinal, se não é possível obter o que necessitam (ou desejam) através do cotidiano laboral, existem outras formas de satisfazer tal desejo, através do roubo, do tráfico ou do crime organizado. E, a partir disso, surgem as classes perigosas, evidenciadas por Bauman (1998), que são, na verdade, a classe dos criminosos. Tornaram-se quase que um pré-requisito para a sociedade de consumo. E a prisão nada mais é do que o depósito dos consumidores fracassados. Cada vez mais, ser pobre é encarado como um crime, e os pobres merecem ódio e condenação, como se fossem a própria encarnação do pecado.

A lógica solidária e fraterna, pela qual o ser humano deveria pautar-se, independentemente da posição que ocupa, é, como enfatiza o autor, uma responsabilidade moral pelo outro, um impulso moral, que torna a justiça necessária, ou seja, é o requisito ético substituído por um código de justiça. É como se houvesse um vasto crescimento das conseqüências dos atos humanos e um não-acompanhamento de sua capacidade moral. O homem, como tal, perde seu valor. Apenas tem valor (e entendido como poder de compra mesmo) enquanto consumidor.

Ante tais considerações, Bauman (1998) afirma haver um paradoxo na sociedade pós-moderna, que é acentuadamente desigual e, no entanto, preconiza como valor a igualdade. Sendo assim, para o autor, a justiça será eternamente um objeto de controvérsia, pois que se sabe que, neste mundo, as diferenças são gritantes. Existe um rápido enriquecimento de um lado e, com a mesma intensidade, a pobreza de outro. Nesta sociedade de consumo, os pobres não servem para nada. Nela, a única resposta para a sua presença é o esforço sistemático para excluí-los da sociedade “normal”. Antes, eram a reserva de mercado do Estado de Bem-Estar; hoje, são o estorvo, os vagabundos inúteis, que não conseguem se colocar no mercado. E o fundo destinado, anteriormente, à recolocação dos desempregados passa a ser investido em novas prisões.

As guerras, conforme enfatiza o autor, nada mais são do que a tentativa de “pacificar” os pobres globais. Estes, por sua vez, não estando no mesmo patamar de consumo, entorpecem-se nas drogas e fazem a sua distribuição de riqueza através do roubo, uma espécie de rebelião contra o sistema e a manifestação de um grande sentimento de injustiça para com a sua realidade. A questão ética que afronta a humanidade, conforme Bauman (1998), não é se os pobres irão se rebelar contra o sistema injusto e desigual, mas se os privilegiados irão se responsabilizar pelos outros face a sua realidade. Essa é uma questão que, antes de tudo, implica solidarizar-se com a situação alheia. Mas será que, nestes tempos, ainda se torna possível ser tocado pela humanidade do outro?

Estar disposto a isso é uma atitude moral micro que se transforma em uma atitude macro. Porém, se a maioria é capaz de fazê-lo, torna-se uma questão sociológica e política. Na verdade, os direitos humanos são, antes de tudo, o direito de conservar sua própria identidade e singularidade, sem o risco de perseguição – condição fundamental para a justiça. Já a solidariedade é o reconhecimento do sofrimento do outro, como responsabilidade de alguém, bem como o alívio e a eliminação do sofrimento, também, como responsabilidade de alguém. Contudo, a democracia não garante essa possibilidade de responsabilizar alguém, entendendo o Estado de Bem-Estar como assistencialismo aos excluídos e mantido pelos contribuintes. Os excluídos devem ser entregues aos seus próprios recursos (BAUMAN, 1998).

Nessas condições, as imagens de pobreza e de guerra continuam a ser repudiadas universalmente. No entanto, na prática, pouco se faz para a auto-sustentabilidade dos países excluídos pela pobreza. Ao contrário, sua auto-suficiência é destruída em nome do livre comércio (globalização). Conforme Bauman (1998), essa tribalização política, bem como a globalização, é coadjuvante na contramão de uma efetivação da justiça e das responsabilidades mútuas entre os homens. Assim, o autor destaca que se tornam urgentes a remoralização das relações humanas e a responsabilidade para com o outro.

Portanto, não se torna coerente e sensato negligenciar o presente em função de um futuro imaginário (que nunca chega). Bauman (1998) expressa seu pensamento ao enfatizar que nos contentamos com campanhas ao invés de movimentos, que a justiça é o cotidiano e que atos fraternos são esporádicos, como que para aplacar a consciência e atenuar o cotidiano de injustiças³³. Parece que a história não tende para a sociedade justa. Há a urgência da flexibilização das leis e uma orientação para práticas humanas voltadas para a dignidade.

A humanidade, para Bauman (1998), passou da condição da sociedade de classes, da pré-modernidade, com papéis e funções bem definidas, para a condição de “arrivista”, ou seja, alguém já no lugar, mas não inteiramente do lugar; um aspirante a residente sem permissão para tal. E, com isso, os arrivistas experienciam a condição para estar na pós-modernidade: a da certeza das incertezas e a busca frenética por identidade.

Para o autor, este é o momento da desordem mundial, em que a circulação da informação é anônima e os atores são invisíveis. Obviamente, que a função do Estado também passou por transformações. Os Estados não têm recursos, nem liberdade para se contrapor às regras de mercado. O Estado se torna um megasserviço para megaempresas; é um Estado fraco e impotente, em suma, submetido. A economia é, progressivamente, livre do controle político. Portanto, integração e divisão, globalização e territorialização são processos complementares que aumentam as distâncias.

³³ Como bem enfatizam Habermas (2002) e Resta (2004), a justiça é algo relativo e não imposto por uma lei única para todos que desapropria o ser humano de seu contexto.

A suposta liberdade preconizada nos dias atuais possui um preço muito alto para o ser humano, que se vê desprotegido e inseguro. Entretanto a humanidade parece não conseguir se desvencilhar desse processo e segue na busca pela liberdade sem precedentes. E quanto ao sonho comunitário de reacomodar os desacomodados? Nesta sociedade, da maneira como está colocada, parece um tanto quanto impossível.

Bauman (2001) aponta para uma questão fundamental: ser moderno é ter a capacidade de estar sempre em movimento, à frente de si mesmo, com uma identidade sempre em construção. Porém, duas características são novas: a primeira delas é o abandono da idéia de que, no futuro, possa existir uma sociedade boa e justa, ou seja, ao final do caminho, iria se atingir tal perfeição (paradigma racional); e a segunda é a desregulamentação e a privatização do coletivo, dando auto-afirmação ao indivíduo. É a transformação do totalitarismo na autonomia e liberdade humanas.

Para o autor, individualização nada mais é do que transformar a identidade numa tarefa, ou seja, o ser humano não mais nasce com sua identidade: ele precisa vivê-la como tal. Os estamentos (o que vinha da hereditariedade) passaram a ser substituídos pelas classes (o que é alcançado e reforçado na conduta diária). Assim, as pessoas com menos recursos se uniriam em número, coletivamente, pois as privações enfrentadas são “interesses comuns” (coletivismo). Tanto no fluído da pós-modernidade, quanto antes, a individualização existiu como uma fatalidade, e não como uma escolha. Ser “livre” é poder consumir e estar “seguro” em condomínios fechados. É exclusividade da minoria, a elite. Cabe refletir: não seria “melhor” manter-se como no passado, ombro a ombro, e marchar unidos coletivamente?

Em função disso, Bauman (2001) identifica o indivíduo como o inimigo do cidadão, visto que o último busca seu próprio bem-estar através do bem-estar comum. Já o indivíduo é indiferente ao que acontece ao outro, desde que não o afete, é claro. É a lenta desintegração da cidadania. E a única atitude que se espera do poder público é o respeito aos direitos humanos, para que cada um possa seguir seu caminho, com os criminosos na cadeia e as ruas livres de qualquer tipo de estranhos. Viver, atualmente, é viver voltando-se sempre para o próprio

desempenho. A estratégia é justamente esta: cegar os indivíduos e inculcar-lhes culpa, com as quais se entretêm e se consomem. Ser um indivíduo de *jure* significa não ter a quem culpar pelo fracasso. Mas ser um indivíduo de *facto* é, realmente, tomar as rédeas de seu destino e fazer o que realmente se deseja. Será que isso é possível? Somente se tornando um cidadão. A sociedade é o que falta ao indivíduo, para, de fato, exercer sua autonomia.

Ainda de acordo com o autor, a substituição da esfera pública pela privada se torna o principal obstáculo à autonomia individual e, paralelamente, à efetiva liberdade. Deve-se, agora, ressuscitar aquilo por cuja destruição se lutou tanto: a esfera pública. É a dificuldade de traduzir os problemas privados em questões públicas. Em síntese: alguns habitantes do mundo estão em movimento; para os demais, é o mundo que está se recusando a parar e levando consigo a solidez e segurança de outrora. As supremas repartições (que cuidavam do que é certo e errado) não existem mais. E o mundo se torna uma infinidade de possibilidades, para cuja vivência uma vida é insuficiente. As utopias da boa sociedade deixam de ser escritas. Tudo é por conta do indivíduo. Não há possibilidade de erro. Mas, também, não há como saber o que está certo.

Acreditamos que é preciso saber como os outros fazem para ser felizes. E as experiências de vida, antes mantidas em segredo, são motivo de orgulho (como no caso das celebridades). Contudo, aponta Bauman (2001), essa discussão das experiências privadas levadas ao público (celebridades e suas vidas expostas na mídia) não as torna questões públicas, pois continuam a reforçar seu caráter privativo e individual. A própria questão corporal é individualizada. Doenças são individuais, e o cuidado com o corpo deve ser de cada um. Quem não o fizer, além de culpado, deverá se sentir envergonhado. São inúmeros os exemplos de “perfeição” apresentados pela mídia. O número de seguidores faz a autoridade do “exemplo”. Na atualidade, não se buscam líderes, mas exemplos, que nada mais são do que celebridades, expondo sua vida particular para o consumo público.

Como refletir acerca desse consumismo desenfreado, que propicia o paradoxo de inclusão e exclusão cotidianamente? Para Bauman (1999), a riqueza com a globalização, também, passou a ser mais rápida. No entanto, não foi para

todos, mas somente para alguns. A riqueza e a pobreza, assim como a globalização e a imobilidade, brotam da mesma raiz. Como já foi colocado, a pobreza passa uma mensagem de que os pobres são responsáveis por seus destinos. As possibilidades estão colocadas e eles não fazem nada (são preguiçosos, vagabundos e acomodados). O centro é a fome (e os programas assistencialistas do governo procuram, numa tentativa medíocre, conter algo para cuja potencialização eles mesmos contribuem, ao se aliarem à lógica mercantilista). Não são divulgados o analfabetismo, a destruição das famílias, a agressão, a ausência de futuro e as perspectivas de vida.

A globalização tem, como principais conseqüências, a falta de trabalho (diminuição dos postos), o desemprego, a pobreza, a miséria e a ausência total de uma política para aplacar as suas conseqüências. Para Bauman (1999), é, antes de tudo, a destruição da economia local e a subsistência dos habitantes, que, além de não terem mais compradores para seu produto, não encontram alternativas de trabalho e renda. Mas como salvar este mundo de seu próprio veneno? Antes, a sociedade era de produtores; hoje, é de consumidores. A norma não é a capacidade de produzir, mas a capacidade e a vontade de consumir. Nenhuma necessidade deve ser satisfeita, nenhum desejo deve ser o último. Assim, consolida-se o ciclo do consumo.

Para o autor, a cultura do consumo envolve o esquecimento (efêmero), e não o aprendizado. Os consumidores são acumuladores de sensações, sempre expostos a novas tentações que aguçam seus desejos. E os próprios consumidores querem ser seduzidos por esse ciclo da degradação humana. Para os que podem, a globalização revelou oportunidades maravilhosas. Mas e para os que não podem? Revelou uma perda de trabalho e um empobrecimento, não apenas das condições de vida, mas de caráter psicológico.

Bauman (2001) afirma que manter-se na corrida é o importante: parar nunca! E o arquétipo dessa corrida é a atividade de compra, de onde deriva a política de vida. Vai-se às compras: é preciso comprar tudo o que falta, para fazer os outros acreditarem que é aquilo que se veste. Comem-se as comidas mais gostosas e buscam-se as dietas melhores para acabar com os quilos “imperdoáveis” e

indesejáveis, resultantes daquilo que foi comido. Isto é, a lista de compras é infinita. Mas o que realmente se quer comprar? Eis aqui uma questão interessante.

O mundo da escolha pertence a uma minoria. De acordo com o autor, muitos acabam abandonados na pobreza da localidade e, mesmo que tentem sair do local onde “devem” ficar, não serão bem recebidos, mas excluídos novamente. Daí, conclui-se que, além de não poderem, não devem sair, pois não possuem o “visto” para o mundo globalizado. O próprio controle migratório pode ser entendido assim: ninguém quer os pobres; eles devem ficar onde estão: nos locais onde “nada acontece”, destinados aos excluídos. Ali, esses só podem ir “consumindo” o tempo, para que ele não os “consuma” primeiro.

Os ilhados na localidade, conforme aponta Bauman (1999), são deportados depois de uma viagem ilegal (talvez umas das únicas alternativas de sair da localidade e lançar-se à busca por novas experiências e sensações – paradigma estético)³⁴. O autor traz a diferença entre turistas (globalizados) e vagabundos (localizados). Para os vagabundos, é negado o direito de ser turistas. Para eles não é permitido ficar nem procurar um lugar melhor. Parece não haver para eles um lugar condigno para ficar. Porém, a única coisa que desejam é, também, poder ser turista. Ambos são consumidores. E sua relação com o mundo é estética, ou seja, há a busca pelas emoções. Mas o vagabundo é um consumidor frustrado. A riqueza é objeto de adoração como garantia de estilo de vida. O que importa é o que se pode fazer com dinheiro: não quando, nem onde.

O vagabundo, segundo o autor, é o *alter* ego do turista, isto é, um não existe sem o outro. Um só pode ser o que é às custas do outro, ou seja, é a visão do vagabundo que faz o turista estremecer e perceber quão boa é a sua vida. Um mundo sem vagabundos é a utopia dos turistas. Seria, definitivamente, a dissipação das redes comunitárias: a forçosa individualização e a cisão entre as elites instruídas e o povo. A construção de novas prisões e estatutos dão ao governo popularidade

³⁴ Exemplo triste e ao mesmo tempo interessante é o que ocorreu, recentemente, na cidade de Recife (PE), quando no processo de julgamento de um dos poucos casos judiciais de vendas de órgãos humanos para transplante, um dos “doadores” referiu ter tomado a decisão de vender um rim, principalmente e preponderantemente porque era a única possibilidade de viajar (conhecer) outro país, já que a cirurgia ocorreria na África do Sul.

(embora os mesmos estejam somente no papel). Traduzem a idéia de que os governantes “fazem algo”; dão a entender que são severos e decididos. Sua função passa a ser, basicamente, o combate ao crime, desempenhado por meio da prisão.

Será essa a solução? Obviamente que não. Com efeito, devem ser combatidas as causas que levam as pessoas ao crime, e não, simplesmente, apelar para a sua punição. Afinal, os crimes do “colarinho branco” continuam acontecendo e, em geral, não vão a público, sendo necessário um escândalo para que tal aconteça. E, quando vão, o que acontece nos tribunais se torna inacessível à capacidade intelectual dos espectadores. Tudo isso vem contribuir para a criminalização da pobreza e impor ao pobre o rótulo de criminoso (se ainda não o é, um dia virá a ser).

A miséria não aparece vinculada aos indivíduos, mas produzida pelo capital e os modelos econômicos vigentes, o capital produz miséria e, para existir, precisa dela, pois, para seu funcionamento, é imprescindível a presença da mesma. Ou seja, é o mesmo sistema gerador de violência e exclusão e, ao mesmo tempo, de privilégios para a elite. As polícias devem proteger os “cidadãos”, desde o surgimento da polícia, esta sempre teve a tortura física como algo constitutivo em seus procedimentos, no entanto, como já se era de esperar, para os presos pobres, e não da elite (COIMBRA, 2001).

É nesse contraponto que Bauman (1999) afirma que liberdade global passa a estar associada a movimento, promoção, progresso e sucesso. Já a imobilidade se associa à dor da derrota, da vida fracassada e do atraso. Cabe ainda salientar que a rejeição e a exclusão são humilhantes e pretendem carimbar, no excluído, sua condição de inferioridade. E esses se rebelam através da agressão. O autor (1998), ao metaforizar a vida contemporânea através do turista e do vagabundo, conclui que os turistas viajam porque querem; já os vagabundos, porque não têm a mínima possibilidade de escolha. Na contemporaneidade, quanto mais possibilidades de escolha se tem, mais elevada é a posição na hierarquia social. É a evidente infelicidade (dos vagabundos, pobres, excluídos, etc.) que faz com que os turistas agradeçam a Deus por sua condição.

Consumir e consumir, esta é a ordem pós-moderna. A dignidade humana teve seu sentido e sua compreensão deturpada, e, a partir disso, ao estarmos numa sociedade com severas desigualdades sociais e com uma minoria que consome, a dignidade humana perde seu espaço. Atrelada ainda ao consumo e à liberdade, emerge a incessante necessidade de liberdade e do ato de consumir que a promulga. Bauman (1998) enfatiza que a liberdade deve ser aceita junto com os riscos que acarreta; e assumir uma condição de vida sem riscos é toda possibilidade de vida significativa e dignificada que os indivíduos podem esperar.

A aceitação da liberdade implica os suplícios da escolha e o fantasma permanente da angústia. Afinal, o que é preferível: a ansiedade da liberdade ou o conforto da certeza, que só a falta de liberdade pode proporcionar? Esta escolha não foi concedida, pois a liberdade é o nosso destino! E qual será o impacto psicológico nos seres humanos expostos a tal situação? Não é ao acaso que aumenta o índice de novas psicopatologias.

Retomando a questão abordada anteriormente, há que considerar ser tudo isso conseqüência de um mundo individualizado, que, cotidianamente, lança uma linha divisória entre os que têm e os que não têm, revelando, com toda a força, a face inaceitável da desumanidade e a falta de compaixão na pós-modernidade! Para Bauman (1999), a liberdade do livre requer a liberdade de todos, o que pressupõe a garantia de que todo cidadão tenha uma renda suficiente para sua subsistência e a de todos que dependam dele. Para que todos possam andar com suas próprias pernas, há necessidade de segurança contra o medo da privação, que assola a humanidade. A liberdade individual precisa de proteção coletiva.

No entanto, Bauman (2003) coloca que a decisão de quem merece assimilação e de quem merece a exclusão, está sob o poder da classe dominante. O poder é justamente poder mudar de decisão a qualquer momento, quando for mais satisfatório. Ser fonte de incerteza constante, na condição dos dominados, suscita a insegurança e a submissão dos mesmos. É o desejo constante de tornar-se um “deles”. Mas, paradoxalmente, isso nunca será possível, pois sempre são carregadas as marcas da origem. As “minorias étnicas”, efetivamente, nunca farão parte da nação. Esses movimentos das forças de mercado dão o tom da migração.

E os migrantes não têm escolha, a não ser se tornar mais um na “minoría étnica”, no país de adoção. A hierarquia dos “globais”, que opera a partir da lógica do extraterritorial, faz com que a elite, ao voltar-se “para fora”, deixe, conseqüentemente, para os “locais”, a limpeza dos destroços dos deixados para trás.

O consumismo passa a operar na lógica do desejo, pois as necessidades podem ser satisfeitas, e os desejos são insaciáveis. Para Bauman (2001), os consumidores guiados pelo desejo têm que ser produzidos, e isso tem um custo ainda maior, quando a concorrência é enorme. Porém, o desejo foi substituído pelo “querer”, mais casual e espontâneo. A própria busca por saúde e o desprezo da doença acabaram gerando muita ansiedade e se pode pensar que a busca desenfreada por saúde tenha se tornado um tanto quanto doentia. Na verdade, para o autor, o vício de comprar é uma luta incessante contra um sentimento de insegurança incômodo. E os objetos trazem consigo a falsa noção de segurança, poder e competência, sendo a compra o ritual perfeito da sociedade individualista.

Complementando as idéias expostas, é preciso reforçar o fato de uma necessidade de ser saudável, bonito, famoso, rico e feliz, como se tais elementos fossem indissociáveis. A vida do outro parece sempre ser perfeita e deve ser possuída/imitada, estabelecendo, assim, a busca por uma identidade, embora as identidades também sejam voláteis e descartadas a toda a hora. A dependência ‘universal’ das compras, conforme evidencia Bauman (2001), está acima da liberdade de ser diferente, ou de ter uma identidade. O utensílio produzido em massa é a identidade “única” e “individual” (como se fosse possível um produto serializado ser único e individual), que só pode ser adquirida quando se compra e, paradoxalmente, quando se insere na massa.

Em geral, as pessoas não desejam algo para toda a vida, inclusive essa é a lógica que permeia as relações afetivas. Bauman (2001) coloca que, quanto mais escolhas, mais riscos estão presentes, e mais insuportável parece ser a vida dos que não têm essa possibilidade de escolher. O desejo de experimentar essa sensação de posse e prazer se torna irresistível (talvez aqui se ache uma justificativa para a infundável e crescente onda de violência). Contudo, o risco passa

a transformar todas as escolhas da vida em escolhas de consumo, isto é, concebê-las como mercadorias. Visto que essas são descartáveis e adquiridas com a mesma facilidade, o próprio ser humano passa a ser visto, dessa forma, como culpável pelo seu destino e suas possibilidades. Nesse contexto, pensar em dignidade humana se torna quase que impossível.

A contemporaneidade é o lugar do fugaz, do efêmero e do prazer momentâneo. Parece que não existe preocupação com o amanhã, ou com as conseqüências dos atos: o que importa é o presente com suas gratificações. O longo prazo não existe mais. Tudo é rápido e instantâneo: é para ser usado no ato e descartado. Para Bauman (2001), é o tempo do corpo leve e esguio, do telefone celular, dos objetos descartáveis. Mas e as conseqüências desse processo? E como se coloca a ética frente a tudo isso? É a ética da estética, ou seja, da busca por sensações, do satisfazer-se individualmente. Afinal, tudo se torna possível.

Na atualidade, diferentemente de outrora, não soa mais virtuosa a não-satisfação dos desejos individuais, pois a lógica da estética quer a satisfação instantânea, que vai contra a procrastinação, como lembra Bauman (2001). A vulnerabilidade e a precariedade habitam o mesmo mundo, simulam semelhanças, não conversam, mas estão sempre se comunicando. É a mistura de falta de garantias, de incerteza e insegurança, mas isso para os abastados. Para o “resto” (diga-se a maioria da população) sobra a necessidade de emprego e a luta pela sobrevivência. E é justamente na falta dessa segurança de longo prazo, que a satisfação instantânea surge como recurso aceitável: ninguém sabe o que será do amanhã. Mais uma vez, constata-se que esse processo converge para o enfraquecimento dos laços humanos, das parcerias e das comunidades, eis que parece impensável sacrificar o *seu* presente em nome de um futuro *nosso*.

Bauman (2001) lembra que as comunidades da atualidade são revestidas pelos valores e crenças deste tempo. A escolha individual vem em primeiro plano sempre (não se pode ser um comunitário, sem reconhecer a liberdade de escolha individual). Para o autor, o comunitarismo é uma reação esperada, face à liquidez da modernidade; uma reação ao desequilíbrio entre as escolhas individuais e a liberdade. A fragilidade dos laços humanos é o preço que é pago pelo direito de

buscar seus objetivos pessoais. O modelo republicano é a única forma de (comunidade) estarmos juntos nessa modernidade líquida, pautada em valores individuais e privatizados.

A “política de reconhecimento”, enfatizada por Habermas (2002), é a igualdade de direitos e a coexistência de diferentes subculturas e formas de vida dentro de uma só cultura republicana. Para ele, o conceito republicano atinge o equilíbrio entre a integridade do indivíduo e suas liberdades subjetivas e a integridade da comunidade, onde cada um se reconhece como membro e como indivíduo. No entanto, por não estar pautado na lógica de mercado, mas nos cidadãos, em acordo mútuo, torna-se bastante idealista tornar o processo democrático dependente das virtudes do cidadão, voltado para o bem comum.

Vale lembrar que essa solidão do corpo e da comunidade é resultado, especialmente, da isenção do Estado de suas responsabilidades de provedor de certeza, segurança e garantias. O jogo de poder da modernidade líquida, ao contrário da sólida, não é mais entre o maior e o menor, mas entre o mais “rápido” e o mais “lento” (a velocidade significa dominação). Segundo Bauman (2001), para as multinacionais, o mundo ideal é aquele sem os Estados, para que elas ditem as regras.

Da mesma forma, segundo o autor em foco, as comunidades “explosivas”, feitas para a modernidade líquida, cheias de fúria, extraterritoriais e de curta duração, se atêm ao espetáculo e retornam às suas vidas assim que ele acaba. Os espetáculos passam a substituir a causa em comum. São eventos que quebram a monotonia da solidão cotidiana e, assim como as comunidades de carnaval, liberam a pressão para suportarem a rotina. Tudo isso impede uma comunidade genuína (compreensiva e duradoura), espalhando ao invés de condensar, perpetuando a solidão, ao invés das realizações coletivas. Torna-se urgente compreender o mundo, ou, como reforça o autor,

Compreender aquilo a que estamos fadados significa estarmos conscientes de que isso é diferente de nosso destino. E compreendermos aquilo a que estamos fadados é conhecer a rede complexa de causas que provocam essa fatalidade e sua diferença daquele destino. Para operar no mundo

(por contraste de ser 'operado' por ele), é preciso entender como o mundo funciona. (BAUMAN, 2001, p. 242)

Viver na contemporaneidade exige um preço psíquico muito alto. As pessoas sofrem, infinitamente, pelas incertezas e multiplicidade de caminhos: torna-se "impossível" escolher (mesmo que se tenha tal possibilidade). Os seres humanos estão correndo aceleradamente, mas não se sabe a direção, ou o rumo que irão tomar. Viver nessa multiplicidade de possibilidades, que vai desde as mercadorias de consumo, até estilo de vida, é perigoso, e não se pode deixar de questionar o quanto tudo isso que acontece é doentio. A liberdade humana deve ser o fundamento da luta contra as fontes sociais de toda a infelicidade, inclusive, a mais individual. A tarefa da Sociologia, segundo Bauman (2001), é que as escolhas humanas sejam realmente livres e que exista a possibilidade de viver em conjunto de modo diferente: com menos "faltas" e menos miséria.

Chega a ser estarrecedora a maneira como a sociedade trata tais seres humanos. De acordo com Bauman (2001), a questão é que, em geral, aquele que a sociedade pune, é justamente a vítima de todo esse processo de exclusão, ou seja, quem mais precisaria de assistência e ajuda. Para o autor, o comunitarismo oferece o que a contemporaneidade tanto clama: um porto seguro. Por isso que a comunidade nunca foi tão mencionada como nos dias de hoje, justamente num tempo em que ela pouco se torna possível. A comunidade ideal é aquela que oferece de tudo para que se possa levar uma vida significativa e compensadora.

Não há como mensurar um preço a coisas que pertencem à dimensão humana. Pode-se conceber a dignidade da mesma forma: não há como comprá-la, por isso que a dignidade é humana, e o ser humano, por si só, constitui-se como um ser digno (ao menos no plano teórico). Assim, deveríamos ser efetivamente dignos, pelo simples fato de sermos seres humanos e, nossa busca deve ser resgatar, em nós, a humanidade que nos compete, que está escondida em alguma parte imperceptível no mundo contemporâneo.

2.4 Direitos humanos e a ambivalência da dignidade: as possibilidades de dignidade e indignidade frente às características da sociedade contemporânea

Retornando com Bauman (1999), é justamente a diferença entre os padrões e estilos de vida de ricos e miseráveis que delimita a fronteira entre a dignidade e a humilhação; entre a condição humana e sua lamentável perda.

Em outro momento, Bauman (2001) evidencia que os direitos humanos irão se fundamentar na noção de indivíduo que preconiza e tem por direito fazer suas escolhas quanto a seus modelos de felicidade e possibilidades de viver a vida.

É nessa acepção de indivíduo, segundo Moura (2002), que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948, reconhece a dignidade e os direitos iguais e inalienáveis, como fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo. A Declaração foi idealizada para traçar os limites do poder do Estado sobre os direitos da pessoa, em virtude dos excessos cometidos ao longo da História, em nome do “bem” da humanidade. Para o autor,

A indigência, o analfabetismo, a falta de atendimento aos enfermos, a velhice desamparada, são conseqüências da falta de respeito para com os Direitos Fundamentais do Ser Humano e de um descaso da dignidade de cada ser humano. (MOURA, 2002, p. 28)

As definições de pessoa foram várias ao longo da História. No entanto, sempre estiveram ligadas ao conceito de dignidade, no sentido de que todos os seres humanos nasceram iguais em dignidade e direitos. A dignidade está atrelada, conforme Moura (2002), ao fato simplesmente de ser pessoa. No campo do Direito, significa ser “sujeito de direitos”. A dignidade humana se relaciona com o papel que a pessoa é chamada a desempenhar e com a consciência que consegue ter sobre sua situação como pessoa e como sujeito.

Para tanto, Habermas (2002) afirma que o Direito Internacional está se tornando um direito cosmopolita. Segundo o autor, não é possível fazer uma aliança entre os povos e, ao mesmo tempo, respeitar a soberania dos Estados (pois a soberania dos Estados é perdida em prol do Direito Internacional, que é soberano

sobre as Políticas do Estado). O ponto fraco da defesa global dos direitos humanos é que não há um poder executivo que fiscalize ou intervenha pelo Estado, caso necessário seja. É preciso rever a proibição de intervenções, prevista pelo Direito Internacional. O estabelecimento de uma situação cosmopolita significa que a violação dos direitos humanos não é julgada e punida sob ponto de vista moral, mas perseguida como ação criminosa, segundo procedimentos jurídicos institucionalizados, o que garante aos réus direito de defesa.

A concepção do Direito Fraternal, diante de tal realidade, é trazida por Resta (2004), de maneira diferente. O autor defende que justamente os códigos fraternos vinculam a obediência em troca da cidadania, e nessa via se pode ser, no máximo, “criminoso”, mas nunca inimigo. Na atualidade, a comunidade política pressupõe a amizade política interior e reserva a inimizade ao exterior, já o Direito Fraternal preconiza que a igualdade entre irmãos permite as diferenças entre eles e o direito a não ser discriminado; e é justamente essa postura que potencializa a amizade política e a noção de justiça baseada no altruísmo e na proibição de desejar aquilo que não traga, como princípio, o bem para os menos favorecidos. Nos dias de hoje, os Estados são vistos como promotores de inimizade na cena internacional, sendo o nacionalismo o verdadeiro promotor dessa rivalidade. A proposta é exatamente a necessidade de um ordenamento supranacional, na tentativa de se sobrepor ao egoísmo dos Estados. Para Resta (2004), a soberania dos Estados é um obstáculo ao pacifismo. E diz que

A igualdade fraterna é, ao mesmo tempo, pressuposto da forma jurídica da democracia e fim político último a ser alcançado através dos princípios normativos: mais uma vez se proíbe aquilo que se prescreve e se prescreve aquilo que se proíbe. (2004, p. 36)

Para Piovesan (2002), a definição dos direitos humanos aponta para a pluralidade. A concepção contemporânea dos direitos humanos é reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, em 1993, que é fruto de um movimento de internacionalização dos direitos humanos, muito recente, como resposta às atrocidades cometidas pelo nazismo. Afinal, Hitler foi o grande violador dos direitos humanos, agente da destruição e descartabilidade da pessoa. O sujeito de direitos para o ditador era da raça ariana.

No entendimento de Piovesan (2002), é a cristalização da idéia de que o sujeito possui direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos. O Direito Internacional abandonou a fase clássica de paz e da guerra, para a cooperação e solidariedade. São inúmeros os tratados internacionais voltados para a defesa desses direitos, que, na verdade, refletem a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados. É um consenso internacional acerca dos direitos do sujeito como um todo, combatendo a discriminação racial, a discriminação contra a mulher, proibindo a tortura, defendendo os direitos das crianças, dentre outras ações.

Os Estados, por sua vez, lembra a autora, têm buscado maior integração com o resto do mundo (globalização), enquanto as ordens locais têm buscado maior autonomia (localização), expressa por regiões e comunidades. O descontentamento com as promessas de desenvolvimento do Estado tem fortalecido a identidade local, sem contar o desejo de pertencimento a um determinado local, em um mundo globalizado.

Segundo Moura (2002), o fim de cada sociedade deve ser o bem comum, de forma que, se necessário for, é preciso sacrificar um bem particular em função da comunidade, onde se encontra a sua realização mais completa. Em nome do bem comum, os poderes políticos são obrigados a respeitar os direitos fundamentais da pessoa. O autor diz que a Igreja Católica tem três fundamentos: o respeito pela pessoa, a sua transformação para se inserir numa determinada sociedade e a garantia de paz.

Assim, o bem comum exige o bem-estar social e o desenvolvimento do próprio grupo. Conseqüentemente, ao lado do bem próprio, deve estar o bem social, que vem do respeito aos direitos fundamentais, tornando acessível tudo aquilo que dignifica o homem: casa, trabalho, educação, etc. E, por fim, a paz deve ser assegurada pela autoridade através da segurança pessoal e coletiva. O autor acredita que esses princípios básicos, embora católicos, possam ser aplicados a qualquer ser humano, independentemente de sua crença.

A cidadania e a dignidade humana é pertinência da pessoa, enquanto visualizados os direitos e deveres ao Estado e/ou comunidade. Para tanto, o autor coloca que se necessita de uma nova ética, porém não mais individualista. Para trazer respostas, ele se utiliza da Doutrina Social da Igreja: dignidade da pessoa humana, primazia do bem comum, destinação universal dos bens, primazia do trabalho sobre o capital e os princípios de solidariedade e subsidiariedade. O conceito de responsabilidade é fundamental na ética. Significa que o homem, embora sendo senhor dos seus atos, não pode fazer o que quer. É, pois, uma força de amadurecimento e crescimento na verdade e na bondade. É a possibilidade de escolher entre o bem e o mal.

Quanto à afirmação de que a responsabilidade é de todos, Moura (2002) finaliza acrescentando que depende da ótica pela qual se vê a solidariedade e a responsabilidade. Com efeito, todos os integrantes da sociedade são responsáveis pelo objetivo comum. É, portanto, um ato de cidadania se mobilizar em prol de causas comuns (opostas ao indivíduo, como já enfatizou anteriormente Bauman, 1999). Ou seja, é possível ser um cidadão operando na lógica individualista? O autor acredita que sim, mas lembra que, para tal, cada um deve fazer a sua parte, como, por exemplo, respeitar o patrimônio público, as leis de trânsito, não ser preconceituoso, respeitar o outro, não recorrer às atitudes violentas, ter consciência de quantos filhos é possível ter, para criá-los com dignidade, etc. Segundo o autor, tudo isso é uma ética da cidadania, é a cidadania ativa, que exige um esforço constante de educação permanente.

Para Simionato (2003), a conversão histórica da exclusão não deveria estar pautada pela inclusão, mas pela emancipação. Afinal, a história burguesa nunca teve a intenção de inclusão, excluindo a maioria esmagadora das pessoas, o que acontece ainda na atualidade. Nesse sentido, não há como pensar em inclusão numa História que, por si só, se constituiu excludente. Mas há de se construir uma nova História, pautada pela emancipação, ou seja, uma História que se regule para prover o processo de existência dos homens. Porém, o imaginário emancipatório passa por transformações e, do interior de um projeto concomitante ao desenvolvimento do capital, passa para o terreno das utopias, e, se não é possível

mais acreditar em utopias, é menos possível acreditar no conteúdo delas: a emancipação dos homens, por exemplo.

O esgotamento das utopias, como diz Simionato (2003), é o resultado de uma História excludente, que não exclui apenas os sujeitos, mas busca destruir suas potencialidades de não-exclusão. Portanto, o desafio contemporâneo para a autora é, justamente, revelar que a questão da emancipação não é a construção das utopias, mas a de reintegração dessa emancipação no interior do campo histórico do qual foi deslocada.

A História hegemônica contemporânea é burguesa, branca, masculina e ocidental, e a sua competência, para tornar-se hegemônica, reside no fato de que os sujeitos que a construíram fizeram que os sujeitos excluídos por eles produzissem e reproduzissem exclusão social, sem se identificarem como excluídos. Na verdade, é produzir exclusão para entrar na História, mas não se sentir excluído. Se não é possível entrar na História burguesa, é necessário construir uma nova História, que deve produzir a superação da exclusão social (novos nexos culturais).

Todavia, a História continua a avançar, por mais que os burgueses tentem congelá-la num presente contínuo. Os excluídos, por sua vez, confrontam o instituído pela burguesia, pondo em risco sua hegemonia e ratificando a emancipação. O ato de entrar para a História deve ser o resultado de um diálogo transcultural, que produza indignação pela tomada de consciência do que representa, cotidianamente, ser excluído da História. Numa perspectiva emancipatória, parece que esse movimento terá que reunir o atual *exército social*, composto de fragmentos de exclusão. Não serão apenas convocados os trabalhadores do mundo, mas todos os que foram, ao longo da História, excluídos pela terra, raça, gênero, credo, política, etc., e também os excluídos da relação capital-trabalho, na contemporaneidade (SIMIONATO, 2003).

Portanto, referimo-nos a uma questão que diz respeito a todos enquanto sociedade e, sobretudo, humanidade! O próprio conceito de democracia na atualidade remete à participação popular, conforme Silva (2003), à noção de ator social e protagonismo, às interações, às negociações dialógicas num nível de

reconhecimento das diferenças e dos interesses entre os diversos atores contemporâneos, isto é, sem exclusão. É a participação democrática: é a política do sujeito em favor do reconhecimento de sua liberdade de ação. A noção de democracia na sociedade moderna se configura sob dois aspectos: um deles a trata como a soberania popular, e outro, como a liberdade da diferença, do debate político e social. Habermas (2002) parte do pressuposto kantiano de que as pessoas só podem se individualizar pela via da socialização, ou seja, a liberdade de uns está interligada às dos outros. É uma autolegislação exercida em conjunto. Para ele, o processo democrático é a chave das liberdades iguais, sendo a sociedade moderna garantidora de uma cooperação justa e imparcial de seus cidadãos, como pessoas livres e iguais.

Novamente Silva (2003) encara o debate político do século XIX, reconhecendo, de um lado, a liberdade e a diferença como premissas da sociedade moderna (liberalismo) e, de outro, a igualdade universal de todos os cidadãos. A questão era: como garantir a liberdade num contexto da relação entre igualdade e diferença, entre a maioria e minoria, tendo-a como pressuposto da legitimidade político-representativa (democracia)? Nas duas concepções, o sentido atribuído à democracia se fundamenta no processo de formação política que constitui e busca garantir a liberdade de ação sociopolítica à grande maioria da sociedade e, ao mesmo tempo, reconhecer o contexto da diversidade.

No mesmo sentido de Silva (2003), Tocqueville (1998) questiona: como o princípio da liberdade pode reinar numa lógica em que preside o valor da maioria sobre a minoria? É o poder dado à maioria e isso se instaura na contramão do princípio de liberdade. Para o autor, é a *tiranía da maioria*. É a maioria representada. É o poder do número sobre a individualidade, é o pluralismo e a expressão de interesses diversos. Porém, parece que existe uma distância muito grande entre os eleitores e o sistema político de representação.

Já em Becker (1964), encontramos a afirmativa de que a democracia não passa de um sistema, no qual os políticos representam o povo, e os grupos que conseguirem fazer a maior pressão, terão seus interesses realizados. É uma distância concreta entre a sociedade civil e o sistema político. Porém, não há

dúvidas de que ela garante a possibilidade de projetos individuais se identificarem com os coletivos. É a liberdade de expressão, e os movimentos sociais são um exemplo. A liberdade e a diferença são dispositivos legais de ações na sociedade.

Assim, tanto Habermas (1997) como Silva (2003) possuem a mesma linha de pensamento, segundo a qual acreditam que existe uma instância discursivo-comunicativa no contexto das sociedades contemporâneas, baseada no reconhecimento de interesses diferenciados. É a democratização do contexto do Estado e da globalização. Para o autor, há a necessidade de reconhecimento das formações identitárias, seja qual for a sua origem (religiosa, sexual, política, etc.). Com espírito inclusivo?

Assim como em Silva (2003), encontramos, em Castells (1999b), a definição de três formas categóricas de formação identitária nas sociedades contemporâneas: identidade legitimadora (instituições dominantes), identidade de resistência (atores estigmatizados ou desvalorizados pela lógica da dominação, que constroem trincheiras de resistência) e identidade de projeto (quando os atores constroem uma identidade capaz de redefinir sua posição na sociedade). São instrumentos de mudança social. Em décadas passadas, lutou-se pelo ideal da igualdade universal. Hoje se proclama o ideal da diferença, ou seja, na própria questão dos direitos humanos, esse paradoxo aparece: de um lado, a proclamação dos direitos dos indivíduos; de outro, a necessidade de os mesmos só poderem ser usufruídos.

Marshall (1967), por sua vez, assim como Leite (2003), aponta para a cidadania como uma medida de igualdade para indivíduos pertencentes a um Estado Nacional. Somente com a crise do Estado de Bem-Estar é que a teoria social desnaturalizará a cidadania e esta passará a ser uma escolha. A cidadania, através da Carta de 1988, configurou-se como medida de igualdade através de direitos iguais civis, políticos e sociais. Era uma reivindicação de justiça social. Hoje, a matriz que valoriza a integração dos cidadãos à sociedade nacional pela via dos direitos sociais, vem sendo substituída pela lógica globalizada. A crise da cidadania tem sua origem nas mudanças que o capitalismo vem experimentando: reestruturação produtiva, terceirização, globalização, redefinição da atuação dos Estados

Nacionais, etc., condenando o país ao atraso, ao desemprego e à pobreza, com acréscimo da exclusão social.

A atualidade, para Leite (2003), possui características peculiares, como a acentuada taxa de desemprego, a deterioração do trabalho formal (e dos direitos dos trabalhadores, milhões destes, sem os benefícios da cidadania) e a degradação dos direitos sociais, reflexos da contemporaneidade. Como falar em dignidade nesse contexto? O Estado, isentando-se cada vez mais, não se responsabilizando pelo bem-estar das pessoas (o qual passa a ser algo do plano individual, como já discutido), dissociando cidadania e justiça social, enfatiza o matiz individualista como posse de direitos, isto é, de direitos do indivíduo, como proprietário e consumidor.

Conforme Leite (2003), é através do deslocamento da esfera pública para a privada, que as políticas públicas perdem a sua força, como possibilidade de intervenção em determinadas realidades. Como exemplo, se tem a escola, que não é mais assunto de política nacional, mas sim uma questão de escolha do melhor de que o mercado dispõe. Privatizando interesses e decisões, reduzindo ao mínimo as premissas de uma democracia, não há mais negociação. A justiça social passa a ser, então, caridade e, com isso, se torna justificável o “mendigar” ao Estado direitos garantidos constitucionalmente.

É nesse cenário que as ONGs³⁵ são chamadas a atuar, como aponta a autora, tentando tapar a “lacuna” pela qual o Estado não consegue se responsabilizar, nem por força constitucional (Constituição de 1988). Inserindo no cidadão uma responsabilidade diante da comunidade, deve ocorrer o resgate da solidariedade promovido por tais ONGs. Estas enfatizam a ação dos cidadãos, como resposta à crise da cidadania, naturalizando e reforçando a precariedade da ação estatal. Tais fatos levam a pensar na própria questão do voluntariado. Este, revestido, ou transvertido pela aura da solidariedade, mascara toda a contribuição para o Estado isento e para a própria perpetuação de tal contextualização.

³⁵ Organizações Não-Governamentais.

Além da aura de solidariedade, o voluntariado, bem como a dignidade, é visto como um valor: ser voluntário é entendido como algo nobre e fraterno. Porém, não se torna perceptível que o voluntariado contribui para a isenção do Estado e para a permanência de sua postura indiferente. Ou seja, é jogada, novamente, ao indivíduo a responsabilidade pela realidade, ao invés de serem criadas políticas públicas efetivas, eficazes enquanto inclusivas.

Embora a causa seja tida como nobre, indo ao encontro das idéias de Leite (2003), Gohn (1999) afirma que o voluntariado parte de projetos pontuais, de curto prazo, sob situações problemas. E parte para o inverso do proposto, naturalizando a pobreza e não produzindo o comprometimento, através de políticas públicas, para a sua redução. Por fim, a autora coloca que, na verdade, trata-se de recuperar a cidadania pelo ângulo da fraternidade e pela produção de novas relações solidárias, que abandonam os pactos sociais e políticos, substituindo-os por ações cívico-moralizadoras (voluntariado). Algo se ganha e algo se perde. Há uma renovação do civismo e da solidariedade, a qual, e, sem dúvida, produz efeitos nos segmentos atingidos. No entanto, repita-se, reforça a isenção do Estado em suas responsabilidades.

Como pensar nas possibilidades de dignidade / indignidade frente às características contemporâneas? Os efeitos da globalização, já citados por Pimentel e Pandjjarjian (2002), são, na verdade, um insulto à dignidade humana. Entretanto, como faremos para potencializar conseqüências positivas na vida concreta de homens e mulheres? Certamente, não descartando e compreendendo o viés positivo de todo esse processo.

De acordo com os pressupostos de Pimentel e Pandjjarjian (2002), é somente através da incorporação da ética dos direitos humanos que se torna possível construir uma justiça social efetiva. Na pesquisa realizada pelas mesmas, no ano de 2001, sob o título “Pergunte a uma trabalhadora”, aplicada na Força Sindical, as mulheres elegeram suas prioridades: aumento de salário, pois os mesmos não atendiam às suas necessidades vitais, sem contar que são menores do que os dos homens; o desrespeito enfrentado no local de trabalho, incluindo o assédio sexual,

tendo muitas mulheres que se submetem, em função de sua sobrevivência e de sua família; e a necessidade de creches para as crianças³⁶.

Dentre as possibilidades de se pensar a dignidade da pessoa humana, podemos, a partir da perspectiva de Maffesoli (2006), pautada na dimensão solidária, fraterna e de amizade, assegurada através de um sentimento de pertencimento comum, mencionar, evidentemente, o comunitarismo como uma delas. Da mesma forma, podemos dizer que todas as “faltas” apontadas, no decorrer do texto, por Bauman (2003) podem encontrar, no comunitarismo de Maffesoli, uma alternativa de transformação das relações contemporâneas, voltadas, sobretudo, a ultrapassar a divisão excludente entre comunidades de elites e guetos, evidenciando que, a partir desse olhar, o comunitarismo pode ser fonte de dignidade.

Todavia, as reflexões sobre dignidade humana não podem deixar de mencionar a questão da não-aplicabilidade do que está previsto em lei. Talvez o comunitarismo nos trouxesse um resgate de valores e uma dimensão de pertencimento e reconhecimento do outro, que jamais tornariam tais questionamentos pertinentes. No entanto, como culpabilizar o próprio indivíduo pela calamidade social em que a humanidade se encontra? Como exigir que o indivíduo se torne cidadão e convoque o Estado a retomar seu papel, se este sequer é acreditado pelas pessoas?

Frente a tudo isso e à corrupção que paira, escancaradamente, nos aparatos do Estado, francamente: onde estará a dignidade humana? Sem dúvida, ela se torna cada vez mais distante, afastada através de uma quantidade infindável de dinheiro que passa a ser desviada ou mal empregada por governantes, que tratam do povo com a mesma indiferença proposta por Bauman (1999) e, somente assim, conseguem manter suas vidas dignas, longe da pobreza e da “falta” desse povo, o qual eles mesmos (em muitos momentos) ajudam a empobrecer e a soterrar, cada vez mais, no contexto da falta de dignidade.

³⁶ Lembrando sua previsão já existente na Constituição brasileira e no Estatuto da Criança e do Adolescente – como dever do Estado.

Falta muito, pois, para que se possa acreditar num mundo diferente deste. Em certos momentos, isso parece, até mesmo, impossível. É a perversa lógica da globalização econômica, que privilegia o capital em detrimento da dignidade da pessoa humana. Contudo, cabe lembrar o que é desafio de todos - governos, empregadores, cidadãos -: o fato de que os direitos expressos e ratificados em cada Estatuto deixem de ser meras inspirações e, realmente, resgatem a dignidade desses seres humanos no cotidiano incerto e cruel a que estão submetidos, sem qualquer garantia mínima de uma vida digna e decente. É o paradoxo dignidade x indignidade da vida contemporânea.

Cabe referir que Alves (2002) relembra ser a criminalidade combatida nos Estados Unidos com o encarceramento, o que rende ao país a maior população carcerária do mundo. Bauman (1998) aponta para esse encarceramento sem qualquer finalidade disciplinar ou de recuperação. Os globalizados possuem seus benefícios: viajam mais, têm acesso à comunicação instantânea, a produtos tecnológicos mais acessíveis, etc. Contudo, esse processo, terrivelmente cruel, pode acabar jogando muitos indivíduos semiglobalizados abaixo da linha da pobreza.

Na atualidade, há uma exacerbação do comunitarismo simbólico ou imaginário, como bem define Alves (2002). O Estado é fraco, o espaço nacional não assegura os direitos fundamentais, a nação perde o seu valor. E este é repassado à comunidade, discriminada por diversas e críticas razões. A afirmação do direito à diferença é positiva, quando utilizada para a não-exclusão. No entanto, torna-se perigosa, quando utilizada para a intolerância. Fala-se de uma nova cidadania, vinculada ao poder de consumo, sob o risco de exclusão. É troca da ética pela estética (já mencionada num outro momento), que acaba por levar ao desejo de bens desnecessários, que dão *status* e que trazem consigo a eterna insatisfação, que, por sua vez, perpetua o ciclo vicioso da criação de novas necessidades do consumo.

Como inúmeras concepções e conceitos ao longo da História, Morais (2002) lembra que os direitos humanos não nascem todos de uma vez: eles vão, aos poucos, se consolidando através do desenvolvimento sócio-histórico e das demandas que se apresentam a cada época (diga-se das violências que vão se

colocando na história da humanidade). De acordo com ele, os direitos humanos são, resumidamente,

O conjunto de valores históricos básicos e fundamentais, que dizem respeito à vida digna jurídica, política, psíquica, física e afetiva dos seres humanos e de seu habitat, tanto os do presente, quanto os do porvir, surgem sempre como condição fundante da vida, impondo aos agentes político-jurídicos-sociais a tarefa de agirem no sentido de permitir a todos a possibilidade de usufruí-los, em benefício próprio e comum, ao mesmo tempo. (MORAIS, 2002, p. 523)

Nesse sentido, cumpre, também, ressaltar Müller (2002), que reforça que sociedades modernas geram inclusão e exclusão como diferença funcional. O Brasil é estigmatizado pela exclusão. Sua práxis estatal e econômica tira a dignidade dos seres humanos, sendo que o aparelho repressivo lhes retira a própria condição de dignidade. Müller acentua, ainda, que a globalização sujeita pequenos produtores a uma concorrência internacional, que eles não conseguem enfrentar. Destroi o artesanato local, a quantidade de empregos. Promove a devastação dos recursos nacionais. Devido a ela, países inteiros passam a ser esquecidos pelo mercado internacional e relegados à miséria degradante, como, por exemplo, a Índia e o continente africano como um todo.

Mas, afinal, o que é a efetiva inclusão? Para Piovesan (2002), é assegurar, antes de tudo, um desenvolvimento sustentável, igualitário e democrático, nos planos local, regional e global, o qual permita uma vida digna e decente. O critério econômico não pode mais ser central. Os direitos humanos devem permear a política macroeconômica. Desse modo, deve ser considerada a dimensão humana e o impacto que as políticas econômicas deste mundo globalizado têm ocasionado nos seres humanos.

Há uma urgência de ética, de justiça social, que garantam a plenitude de tais direitos fundamentais. Uma nova estratégia de desenvolvimento deve ser alcançada, com ênfase nos direitos humanos. O desenvolvimento do mercado não deve se contrapor ao benefício da pessoa, tirando-lhe a sua dignidade. É essa a viabilização da interdependência entre direitos humanos, democracia e desenvolvimento, preconizada na Declaração de Viena de 1993, inspirada na crença absoluta na prevalência da dignidade humana sobre todo e qualquer valor.

Coimbra (2001) lembra, oportunamente, que, numa sociedade com desaparecidos, com práticas sistemáticas de extermínio e violação dos direitos mais fundamentais, se produzem, além do sofrimento, com a indiferença, práticas cotidianas de convivência, cumplicidade e submissão. Desse modo, Resta (2004) aponta que somente na própria humanidade se encontra a “solução” dessa problemática. Ou seja, assim como se pode contribuir para que tais práticas se perpetuem, também se pode ser um agente transformador. Depende de nós mesmos, pois, enquanto humanidade, a construção de um mundo mais humano, mais justo, mais fraterno e mais feliz.

Na contemporaneidade, os direitos humanos são tratados como algo secundário, inclusive, não estando presentes nos próprios currículos das universidades. Potencializar a vida é, pois, a proposta colocada como desafio para a humanidade (COIMBRA, 2001).

Assim, cabe concluir com Kerckhove (1997), que recoloca a solução desses problemas na mudança da percepção de mundo, e não, apenas, nas nomenclaturas e teorias. Os Direitos Humanos e as inúmeras leis posteriores à Constituição garantem o direito à dignidade. Entretanto, esse valor como possibilidade é muito mais produto de uma mudança cultural do que da criação e instituição de novas leis. Ou seja, não se precisa de mais leis e estatutos: a urgência é por novas concepções de mundo e de ser humano.

Passaremos, agora, a analisar as possibilidades e limites de aplicação do direito fundamental da dignidade da pessoa humana como instrumento de oposição e fator atenuante da força obrigatória dos contratos entre particulares.

3 DIGNIDADE: CO-RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS INTERPRIVADAS

O contrato, assim como o Direito, não pode ser concebido dissociado da realidade social que o circunda, ao contrário, podemos afirmar, de forma inequívoca, que reflete as transformações pelas quais passa a sociedade ao longo dos tempos, buscando harmonizar seus institutos às novas demandas, ao desenvolvimento econômico e tecnológico, às necessidades exurgentes de novos desejos e anseios de sujeitos singulares - por vezes de realidades tão díspares – que buscam, no circunscrito âmbito contratual, a convergência de suas vontades. Esta tarefa, inserta nas características da sociedade contemporânea – pautada na intercomunicabilidade, dentre outras –, perpassa o âmbito individual dos contratantes, e o contrato passa a refletir seus efeitos no âmbito social, impondo-se que cumpra, também, uma função dita social.

Dessa forma, a necessária (re)leitura do contrato frente à evolução social e às suas emergentes necessidades e características deve coadunar-se com os objetivos maiores elegidos pelo Estado em sua Constituição, sob pena de não cumprir sua função social e prestar-se ao *locus* de indignidades. Não por acaso e buscando fazer jus a essa premissa, o Código Civil positiva os princípios da boa-fé objetiva, probidade e função social dos vínculos obrigacionais, não se olvidando dos princípios constitucionais, especialmente a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, é possível afirmar, com Bolmann (2003), que o atual Código Civil abandona a lógica individualista, por que, até então, pautava-se essa legislação, para, finalmente, guiar-se por princípios como a sociabilidade, conferindo primazia aos valores coletivos em detrimento aos individuais – como exige o princípio da função social do contrato -; a eticidade, impondo a observância de critérios ético-jurídicos fundados no valor da pessoa humana, sendo esse valor fonte de direito e concretude, ao considerar o ser humano não como ente abstrato, mas por concebê-lo como um indivíduo que se situa na sociedade, daí a exigência da boa-fé e probidade a permear o contrato em toda sua existência.

Assim, o presente capítulo busca perscrutar a inserção e os reflexos do princípio supremo da dignidade da pessoa humana no âmbito das relações obrigacionais entre particulares, já que é cediça a vinculação dos poderes estatais ao referido princípio. Abordaremos temas como a dignidade da pessoa humana, sua relação com os direitos fundamentais e as relações privadas, especialmente o instituto jurídico do contrato, observando-o como local para a realização da dignidade e, ao mesmo tempo, da indignidade, como duas faces da mesma moeda.

Serão analisados, também, os reflexos das relações contratuais entre os particulares, observando-se o princípio da dignidade da pessoa humana e a mútua responsabilidade daí decorrente – dever de solidariedade –, encetando, conforme as circunstâncias, a necessária e juridicamente possível flexibilidade da força obrigatória do contratado, em razão de eventual caracterização de indignidade de um dos particulares contratantes, que se impõe em face da (re)leitura que se pretende dos Direito Civil à luz do dever de fraternidade e solidariedade, reflexo do respeito e da observância ao princípio da dignidade da pessoa humana. Por derradeiro, trataremos da possível inclusão social no Direito Interprivado e das políticas públicas viáveis para tal implementação.

3.1 A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações privadas

Ensina Resta (2004) que os direitos fundamentais buscam a familiarização dos indivíduos, ou seja, figuram como critério inclusivo, possibilitando o desfrute de uma mesma qualidade de vida, por isso tais direitos exigem e asseguram o universalismo e a igualdade. Da mesma forma, impõem um olhar para o futuro, aos tantos acertos ainda a serem feitos para garantirem condições equilibradas e equânimes entre os sujeitos, logo, os direitos fundamentais aproximam-se de uma idéia de regras de vida não violentas e mais solidárias.

Tendo por fundamento essa faceta peculiar dos direitos fundamentais, conforme demonstrado por Resta – como direitos inclusivos e de compartilhamento-, abordar-se-á sua observação e vinculação nas relações privadas travadas entre particulares, antes de tudo, sujeitos detentores do direito fundamental da dignidade –

que se coloca em debate –, o qual se confunde com a própria condição humana do ser humano, como sua qualidade intrínseca e indissociável, sendo certo que a destruição de um implicaria a destruição do outro.

Nesse sentido, lembra Sarlet (2005) que a dignidade é irrenunciável e inalienável, constituindo, então, o elemento qualificador e indissociável do homem como tal.

Além do mais, para que exista, é indispensável ser reconhecida pelo Direito – como dado *a priori* que é –, tampouco existe apenas na medida em que esse a reconhece. Preexiste e é anterior à experiência especulativa, embora seja certo que o Direito exerce papel crucial na sua proteção e promoção, independentemente, mesmo, de uma definição jurídica, visto que, em última análise, cuida-se do valor próprio, da natureza do ser humano (SARLET, 2005).

Simultaneamente, ela é limite e tarefa do Estado e, ao mesmo tempo, no sentir de Sarlet (2005), o é da comunidade em geral e de cada sujeito. Possui, assim, uma dimensão dúplice – defensiva e prestacional -, resultante num complexo de direitos e deveres fundamentais que protege a pessoa contra atos degradantes e desumanos e que garante as condições mínimas para a vida saudável, também possibilitando e promovendo a participação ativa e responsável na própria vida e na sociedade, figurando, ainda, como a base do Estado Democrático de Direito, ao possuir previsão expressa no texto constitucional.

Dessa forma, atribuiu o constituinte à dignidade condição de princípio e valor fundamental. Constitui ela, portanto, norma jurídico-positiva, possuidora de *status* constitucional, formal e material, dotada de eficácia e condição de valor jurídico fundante da própria sociedade.

Cabe lembrar que a condição de princípio aferida à dignidade é plenamente compatível com o reconhecimento de sua total eficácia e, por conseguinte, da sua dimensão jurídico-normativa, tanto na perspectiva objetiva, quanto como fundamento de posições subjetivas. Tem ela, ainda, função instrumental integradora e

hermenêutica de princípio e serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração de todo o ordenamento jurídico.

Assim, embora não se pretenda defender uma hierarquia entre princípios, cabe reconhecer que, se tal hierarquia existisse, seria possível considerar-se o princípio da dignidade como o de maior hierarquia do ordenamento jurídico brasileiro. Pode-se, pois, afirmar a existência de uma hermenêutica que tenha sempre presente o imperativo de que, em quaisquer esferas, inclusive nas esferas civil e de direito privado, o princípio da dignidade da pessoa humana deve prevalecer e ser efetivado.

De todo o exposto, é plenamente razoável concluir, então, valendo-se novamente de Sarlet (2005), que todos os órgãos, funções e atividades estatais vinculam-se ao princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo, tal princípio deve ser protegido e respeitado, refletindo-se na obrigação estatal de abster-se de ingerências na esfera individual contrárias à dignidade e no dever de proteção contra agressões dos próprios particulares.

Nesse sentido, ainda sustenta o autor (2005, p.111) que todas as entidades privadas e, inclusive, as particulares, encontram-se diretamente vinculadas ao princípio da dignidade da pessoa humana em suas relações privadas, dada *“sua natureza igualitária e por exprimir a idéia de solidariedade entre os membros da comunidade humana”*.

Ainda de acordo com Sarlet, a própria eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares fundamenta-se no princípio da dignidade – inclusive por sua natureza já apontada -, sendo possível e razoável sustentar, conseqüentemente, que os direitos fundamentais vinculam, de forma direta e imediata, os particulares em suas recíprocas relações, vez que são irrenunciáveis, devendo-se observar até a proteção da pessoa contra si mesma.

Sendo assim, num Estado que se diga Democrático de Direito e que tenha, como um de seus fundamentos, a promoção da dignidade da pessoa humana³⁷ e, como um de seus objetivos fundamentais, construir uma sociedade livre, justa e solidária³⁸, não é admissível que seja essa apenas tarefa do Estado. Com efeito, solidariedade implica comprometimento mútuo e disso resulta a necessária promoção e respeito da dignidade e, por consequência, dos direitos fundamentais por todos os indivíduos dessa sociedade.

Sob esse prisma, é possível defender que na dignidade é que se sustenta a eficácia e vinculação dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, que estão em igual condição de liberdade e autonomia, de modo que, no entender de Sarlet (2005), além das funções negativa e positiva dos direitos fundamentais – e, em especial, da dignidade –, os mesmos desempenham ainda a função de proteção do particular ante a ameaça de terceiros.

Nesse diapasão, segundo Steinmetz (2004), é visível que o poder, como fenômeno social amplo que é nas sociedades capitalistas contemporâneas, a ação dos poderes privados ante a vigência de constituições com pretensões de normalização de vários âmbitos sociais, bem como a contínua ampliação e multifuncionalização dos direitos fundamentais, resultantes das transformações sociais ocorridas ao longo dos últimos séculos, fundamentam a necessidade e a função social da eficácia dos direitos fundamentais entre os particulares.

Silva (2005), por sua vez, afirma que a função de direitos de defesa do indivíduo oponível contra o Estado é a função dos direitos fundamentais por excelência. No entanto, nos primeiros movimentos que culminaram com declarações de direitos fundamentais, em especial, a Revolução Francesa e o movimento pela independência das colônias inglesas na América do Norte, a idéia de direitos fundamentais, concebidos no intuito de proteger os cidadãos em suas relações entre

³⁷ Constituição Federal de 1988:

“Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana (...)”.

³⁸ Constituição Federal de 1988:

“Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e **solidária** (...)” (grifo nosso).

si, era corriqueira, buscando sedimentar o direito à segurança, a qual, ao contrário do que se pode pensar, é a expressão da idéia de que as violações a direitos fundamentais não partem somente do Estado.

Dessa forma, se analisarmos a Constituição Federal partindo de um ponto de vista político-ideológico, constataremos, de acordo com Sarlet (2005), que ela representa um projeto liberal de sociedade, matizado pela dignidade da pessoa humana, pelos direitos fundamentais, pela democracia, pela igualdade, pelo bem-estar e pela justiça social e que esses nortes já são bastantes para que possamos sustentar a eficácia dos direitos e garantias fundamentais e, assim, a observância do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações interprivadas.

Portanto, se é verdade que não há como negarmos a falta de texto legal que preveja a aplicação direta dos direitos fundamentais às relações entre particulares, também se faz necessário reconhecermos a inexistência de texto que exclua tal possibilidade. Valemo-nos, então, da máxima de que tudo que não está proibido está, conseqüentemente, permitido, ainda mais em se tratando de relações entre particulares, onde vige preceito contrário à estrita legalidade, que rege os atos da Administração Pública.

Assim, nesse sentido, consoante Steinmetz (2004), torna-se impossível em relação a determinados direitos fundamentais, de forma razoável e consistente, tanto do ponto de vista da análise estrutural das normas atributivas quanto das razões e finalidades sociais que justificam a positivação desses, pensar-se na não-vinculação dos particulares como sujeitos destinatários de tais direitos.

O autor traz, como primeiro fundamento em favor da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, o princípio da supremacia da Constituição Federal, também chamado princípio da constitucionalidade, segundo o qual tal eficácia independe da vigência de regulações legislativas mediadoras.

Ademais, Steinmetz (2004) concebe outro fundamento imprescindível à sua defesa: o postulado da unidade material do ordenamento jurídico, que é conseqüência da referida supremacia constitucional. A Constituição, como norma

superior de todo o ordenamento jurídico, deve servir de parâmetro para a unidade formal e material do mesmo e, tendo em vista que os direitos fundamentais fazem parte de seu núcleo material, operam como elementos de unificação material de todo o ordenamento jurídico, do qual a ordem jurídica privada faz parte. Desse modo, a exclusão das relações entre particulares da incidência dos mesmos é incompatível com o postulado da unidade material do ordenamento jurídico, como aponta o autor.

Espíndola (2002) também se ampara na preeminência constitucional – como fonte suprema da produção normativa e como força normativa – para enfrentar a abordagem da vinculação (ou não) dos particulares aos direitos fundamentais em suas relações privadas. Esclarece o autor que

A principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo crivo, de modo a eliminar as normas que se não conformam a ela. São três os componentes principais desta preeminência normativa da Constituição: (a) todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas no sentido mais concordante com a Constituição (princípio da interpretação conforme à Constituição); (b) as normas de direito ordinário desconformes à Constituição são inválidas, não podendo ser aplicadas pelos tribunais e devendo ser anuladas pelo Tribunal Constitucional [no Brasil, Supremo Tribunal Federal]; (c) salvo quando não exeqüíveis por si mesmas, as normas constitucionais aplicam-se directamente, mesmo sem lei intermediária, ou contra ela e no lugar dela (...). (ESPÍNDOLA, 2002, p. 101)

Fundamenta, também, tal eficácia na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, e estes, segundo ele, são o principal e decisivo argumento de justificação desenvolvido na jurisprudência e na dogmática constitucionais da Alemanha. A Constituição brasileira possui um catálogo de direitos fundamentais que operam como direitos públicos subjetivos e como valores jurídicos objetivos da comunidade. É a teoria da dupla dimensão – objetiva e subjetiva -, que fundamenta o efeito irradiante dos direitos fundamentais e que possibilita sua concepção como direitos à proteção do indivíduo e deveres de proteção estatal. Há uma vinculatividade positivada do legislador aos direitos fundamentais e há igual vinculatividade dos particulares a eles.

O princípio da universalidade também se presta a argumento suficiente para sustentar a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações interprivadas. Nesse sentido, começa a esboçar-se, no Supremo Tribunal Federal brasileiro, a construção de um entendimento de que a exegese dos direitos fundamentais seja de cunho extensivo, justamente para homenagear o princípio da dignidade, em razão do qual os direitos e garantias fundamentais diretamente nela fundados podem e devem ser reconhecidos a todos e por todos.

Steinmetz (2004) destaca o princípio constitucional da solidariedade, ainda como mais um fundamento de reforço à vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Afirma que esse princípio implica ações positivas, normativas e fáticas do Estado em prol do bem-estar geral. Este, segundo ele, tem origem em conceito moral e remonta às primeiras comunidades cristãs, mas somente aparece na fase do constitucionalismo social, com a incorporação aos documentos constitucionais de preceitos definidores de direitos fundamentais sociais. Tal princípio refere-se ao bem-estar social das pessoas e dos grupos, à garantia do mínimo vital. Assim, consideram-se titulares todos os titulares de direitos fundamentais sociais, inclusive os que estejam econômica, social e culturalmente inferiorizados, marginalizados, excluídos.

O autor lembra que os direitos fundamentais sociais são concretizações mais específicas do princípio da solidariedade, mas que também mantêm conexões materiais com os direitos subjetivos de liberdade na realização deles, ou seja, a conversão de liberdades jurídico-constitucionais formais em reais está na dependência de pressupostos sociais. Assim, destaca estar longe de ser uma sociedade solidária aquela em que os direitos fundamentais de liberdade não são protegidos e respeitados pelo Estado nas relações com particulares ou, mesmo, entre os próprios particulares. Acrescenta que solidariedade também se articula com a noção de responsabilidade social e que esse dever de responsabilidade social, por óbvio, não é exclusividade estatal, pois a própria Constituição Federal não autoriza ou permite a irresponsabilidade social dos particulares para com os seus.

Ao contrário, ao adotar uma sociedade solidária³⁹, aponta para uma realidade humanista de fundo igualitário, que supõe a superação dos conflitos e, assim, fundamenta a integração social, evitando os antagonismos irreduzíveis (Silva, 1999), portanto supondo, também, a vinculação dos particulares em seu âmbito privado aos direitos e garantias fundamentais, em especial, a dignidade humana, titularizada por todos os indivíduos.

Pode-se afirmar, então, que, da forma como os direitos fundamentais foram concebidos e ordenados na Constituição, é impossível negar, genericamente, sua eficácia jurídica nas relações entre particulares, visto que, analisando-os individualmente, na maioria das vezes, os particulares figuram como sujeitos destinatários dos mesmos.

No entanto, bem adverte Steinmetz, valendo-se de “graduações”, matizações, para especificar a incidência de uma possível eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações interprivadas,

Enquanto a projeção sobre o Estado é “forte”, a projeção sobre as pessoas nas relações intersubjetivas, é “fraca” ou “branda”. Assim deve ser porque uma vinculação forte ao princípio da solidariedade poderia conduzir aos grandes equívocos teóricos e práticos das ideologias e dos regimes coletivistas do séc. XX, nos quais houve uma “funcionalização” – por vezes, “diluição” e até mesmo “eliminação” – do indivíduo em favor do Estado e da coletividade social. Tomar ou usar o indivíduo como “função” da coletividade contraria decisões fundamentais da Constituição Federal. A “funcionalização” da pessoa é incompatível com o sentido e a finalidade do princípio da dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais de liberdade. (2004, p.120)

Assim, se a dignidade da pessoa humana é condição de fundamento da República Federativa do Brasil, como princípio constitucional fundamental autônomo, pilar de todo o ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional, estabelecedor de conexões materiais sistemáticas e teleológicas e plenamente dotado de eficácia, incide direta ou imediatamente sobre casos concretos.

Portanto, na dogmática constitucional, a eficácia imediata é, sim, uma exigência do princípio da dignidade da pessoa humana pela especial posição do

³⁹ Art. 3.º, I, da Constituição Federal de 1988.

referido princípio na Constituição Federal e por sua intensa relação material com os direitos fundamentais. Aceitando-se como correta a tese da eficácia imediata dos direitos fundamentais na vinculação com os particulares, faz-se necessário reinterpretar-se o conteúdo normativo e reavaliar-se a relevância dogmática do enunciado do parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal⁴⁰.

Dessa forma, não podemos negar o que está expressamente previsto no próprio texto constitucional, vez que o parágrafo 1º do artigo 5º prevê o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais em razão contextual, sem especificar a quem se direciona tal dever, sem limitar seus destinatários, o que faz com que se entenda que compete a todos observá-los.

No momento em que se sustenta que as normas de direitos fundamentais conferem, diretamente, direitos subjetivos aos envolvidos em uma relação jurídica entre particulares, pressupõe-se não somente que tais normas são eficazes e produzem efeitos imediatos nesse tipo de relação, mas também que essa produção de efeitos é direta e se dá através da própria aplicação das normas de direitos fundamentais.

Nesse contexto, ressalta Silva (2005) que a Constituição Federal de 1988, na esteira do que já acontecia, pelo menos, desde a Constituição de 1934, extrapola essa idéia de eficácia nas relações jurídicas entre particulares, por meio da previsão de uma série de direitos fundamentais, cuja razão de ser se encontra nas relações entre particulares.

Aliás, nesse sentido, cabe acrescentar nada haver, no texto constitucional brasileiro, que forneça vestígios de que os únicos destinatários dos direitos fundamentais sejam os poderes estatais e que exija, por conseqüência, um recurso a uma ordem de valores.

A teoria da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais nas relações intersubjetivas, inicialmente, foi formulada por Hans Carl Nipperdey, para quem os

⁴⁰ “Art. 5.º (...)

§ 1.º *As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”.

direitos fundamentais têm efeitos absolutos e não carecem de mediação legislativa para serem aplicados a essas relações, sendo que a verificação dessa aplicabilidade deve ser individualizada e dependerá das características da cada norma de direito fundamental. O modelo proposto por ele não exclui, no entanto, a possibilidade de que alguns direitos sejam aplicáveis somente nas relações entre Estados e os particulares. Para Silva (2005), essa é uma teoria amplamente minoritária.

No plano jurisprudencial, a teoria da eficácia imediata logo encontrou abrigo no egrégio Tribunal Federal do Trabalho da Alemanha, segundo o qual nem todos os direitos fundamentais, mas uma série deles, destinam-se não apenas a garantir os direitos de liberdade em face do Estado, mas também a estabelecer as bases essenciais da vida social.

Assim é que os direitos fundamentais conferem ao particular posição jurídica oponível não só ao Estado. Eles são e atuam como direitos subjetivos constitucionais, independentemente de serem públicos ou privados, independentemente sua eficácia da existência de regulações legislativas específicas ou do recurso interpretativo-aplicativo de cláusulas gerais do Direito Privado.

Compete, ainda, referir o dever estatal objetivo de proteção dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade. Desse modo, está autorizada, inclusive, a intervenção do Estado, provocada pelo agente ministerial, justificável e suficiente se caracterizada inequívoca e grave lesão à dignidade da pessoa, a ponto de atingir o seu conteúdo essencial, estando em questão a sua dimensão social.

Cumprido reconhecer, então, que, no marco da ordem constitucional brasileira, fortes argumentos corroboram a tese de que os direitos fundamentais, salvo aqueles cujos destinatários são exclusivamente os poderes públicos, vinculam-se diretamente a todos os particulares.

É preciso, também, ressaltar que a teoria da eficácia imediata é uma construção dogmática que respeita, de forma concreta e séria, os direitos fundamentais. Defende Steinmetz (2004) ser uma teoria consistente e conseqüente com a posição constitucional diferenciada e preferencial atribuída a esses direitos e,

também, com o conceito de Constituição como pilar normativo básico do Estado e da sociedade, em plena sintonia com o projeto e realização de máxima efetividade social dos direitos fundamentais.

Por derradeiro, cabe citar, novamente, Steinmetz (2004), que trata das matizações teóricas da teoria da eficácia imediata. Para ele, segundo uma versão “forte”, têm os direitos fundamentais eficácia absoluta nas relações entre particulares. De acordo com uma versão “fraca”, eles operam eficácia imediata, sobretudo, nas relações marcadas pela desigualdade fática. Já, conforme uma versão intermediária, a eficácia é imediata, porém não é ilimitada, incondicionada e indiferenciada, resultando na aplicação do princípio da proporcionalidade.

Assim, a teoria da eficácia imediata matizada, ou seja, modulada ou graduada por estruturas de ponderação - ordenadas no princípio da proporcionalidade e seus elementos -, que, no caso concreto, levam em consideração os direitos e/ou princípios fundamentais em colisão e as circunstâncias relevantes, assim como refere Steinmetz (2004), pode ser tranqüilamente aceita, pois, acrescenta-se, não fere os princípios democráticos da separação de poderes, da segurança jurídica e da autonomia privada e, ainda, fomenta o alcance da máxima efetivação dos direitos fundamentais. Ainda, é igualmente compatível com o projeto de superação da contraposição eficácia imediata *versus* eficácia mediata, que exige a mediação legislativa e que tanto questionam os doutrinadores.

Conforme o autor, o alcance da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares deve ser determinado em cada caso concreto, mediante uma ponderação dos direitos ou interesses constitucionalmente protegidos em questão, sendo a autonomia privada, também, um bem constitucionalmente protegido. Por isso, a versão “forte” ou absoluta de eficácia não se sustenta, pois, como referido, existem direitos que têm, claramente, como destinatário o poder público, e a ele compete implementá-los, sob pena de funcionalizarmos as pessoas.

A posição “fraca”, por sua vez, revela-se ambígua e frágil e, finalmente, na adoção da posição intermediária, tratar-se-á a questão da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares como um problema de colisão de bens

constitucionais, vez que a autonomia privada também é protegida constitucionalmente, sendo que o alcance da eficácia imediata, em cada caso concreto, deve resultar de uma justificada ponderação dos direitos em questão (STEINMETZ, 2004).

Ademais, como muito bem frisa Silva (2005),

Ainda que os direitos fundamentais produzam efeitos nas relações privadas e, nesse sentido, vinculem os indivíduos nessas relações, é certo que esses efeitos não podem ser absolutos, senão a autonomia privada desapareceria por completo. Nesse sentido, é preciso conciliar os direitos fundamentais, de um lado, e a liberdade individual, especialmente a autonomia privada, de outro. Ambos terão que ser relativizados. (p. 143)

De acordo com Steinmetz (2004), nos tribunais ordinários brasileiros, há uma forte e predominante tendência à aplicação direta de direitos fundamentais nas relações entre particulares, principalmente, envolvendo personalidade, expressão e comunicação, direito de resposta e dignidade da pessoa humana, de forma que a separação do Direito nos ramos público e privado seja superada, restando apenas como uma questão didática no mundo acadêmico.

Nesse sentido, sustenta Fachin (2003) a precariedade desses referenciais, ressaltando que tal dicotomia serve, antes de tudo, para explicar, didaticamente, a separação de regras como fenômeno jurídico e para marcar uma divisão academicista.

Tratando-se de particulares as relações seriam de Direito Privado e, se num dos pólos dessa relação figurassem pessoas como o Estado ou o Município, apresentar-se-ia relação jurídica de Direito Público. Há outro referencial também discutível ao lado da qualidade do sujeito. É a natureza da relação jurídica, segundo a qual, se foi o vínculo marcado pela subordinação, isto é, por uma supremacia juridicamente legítima de uma parte sobre a outra, como no caso do fisco em relação ao contribuinte numa obrigação tributária, estaria inserido no Direito Público, no Direito Privado, relações são, em regra, marcadas pelo sentido de coordenação, ou seja, são pólos de uma relação jurídica que não estabelecem desde o início, na sua essência, compromisso de prioridade ou supremacia um sobre o outro. (FACHIN, 2003, p. 142)

Cumprido, ainda, nesse contexto e tendo-se por base a teoria da eficácia imediata matizada, trazida por Steinmetz (2004), referir que, quanto aos direitos fundamentais, nos casos concretos para os quais há regulação legislativa específica,

suficiente e conforme a Constituição Federal, é ela que deve ser aplicada, já que existe lei infraconstitucional abordando a matéria em questão. No entanto, se não existir tal recurso, deve-se, sim, aplicar, de forma imediata, os direitos fundamentais previstos em nosso texto constitucional.

O Poder Judiciário, em virtude dos princípios democráticos e da separação de poderes, não deve de plano e sem a apresentação das razões jurídico-constitucionais de peso (ônus de argumentação), afastar-se da solução legislativa, isto é, o Poder Judiciário não deve sobrepor-se, de imediato e sem satisfazer um ônus de argumentação constitucional racional e objetiva, às ponderações do Poder Legislativo concretizadas em regulações específicas de direito privado. (STEINMETZ, 2004, p. 296)

Além disso,

há diversas situações para as quais somente uma aplicação direta dos direitos fundamentais pode fornecer uma solução adequada. Ocorrem quando não há mediação legislativa ou quando esta se tornou insuficiente e é nesse caso em que os direitos fundamentais se chocam mais diretamente com a autonomia privada. (SILVA, 2005, p. 148)

Desse modo, a medida da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas interprivadas deve ser regulada e mensurada segundo parâmetros e exigências constitucionais, o que reafirma a idéia de supremacia constitucional e conseqüente unidade do sistema, e não segundo níveis de tolerância ou conveniência do Direito Privado ou, mesmo, do aplicador do Direito.

3.2 O contrato como *locus da dignidade/indignidade*

Partindo-se, então, da premissa de que os direitos fundamentais e, de igual forma, o princípio da dignidade da pessoa humana devem ser respeitados e observados por todos, não apenas pelos poderes estatais, e considerando-se, também, a plena e fundamentável eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações interprivadas, as quais poderão ser palco de conflito de bens constitucionais, a preeminência de um em detrimento de outro será ditada pela proporcionalidade, não há como negarmos que o instituto jurídico do contrato - característico do Direito Privado e expressão maior das relações entre particulares - seja local de realização e promoção, tanto da dignidade quanto da indignidade.

Assim, há de se assumir essa ambivalência, corrente em todas as relações sociais na contemporaneidade – das quais o contrato é reflexo –, buscando, nos princípios embaixadores do Estado Democrático de Direito, o afastamento de quaisquer indignidades ou injustiça social das quais a esfera contratual pode ser *locus*.

Nesse sentido, afirma Silva (1999) que o Estado Democrático de Direito trata-se de um Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório contemporâneo, figurando como promotor da justiça social, e a Constituição de 1988, tendo-o instituído, abre as perspectivas de uma transformação social, pela prática dos direitos sociais que contempla e pelo exercício dos instrumentos de que dispõe a cidadania e que possibilitam concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.

Além disso, apenas com base no princípio da supremacia constitucional, poder-se-ia sustentar que o contrato deve, sim, ser local de promoção da dignidade, ainda mais se pensarmos nos ideais de solidariedade que a atual Constituição preceitua. De fato, ficar a depender de leis ordinárias cíveis para que ocorra essa promoção da dignidade no âmbito contratual é, como se viu, querer “legalizar” a Constituição, em que pese a existência de dispositivos legais no Código Civil que consubstanciam princípios que permitem o desdobramento dos direitos fundamentais no âmbito privado, como a boa-fé objetiva, permitindo, pois, a mitigação da autonomia da vontade, a qual, levada a patamares absolutos, revela-se antinômica à efetivação da dignidade.

É importante ressaltar que o Código Civil de 1916 trazia um modelo absoluto de contrato, fundado na manifestação dogmática da absoluta vontade dos contratantes e pautado pelo artigo 81 do referido diploma, que dizia que todo ato lícito que tivesse, por fim imediato, adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, denominar-se-ia ato jurídico e, quanto à forma de sua interpretação, seria vinculado à teoria subjetiva, de acordo com o artigo 85 do mesmo diploma legal: “*nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem*”.

Pode-se concluir, assim, que a concepção moderna de justiça contratual estava no livre exercício da vontade individual e que o uso desenfreado, causado pelo liberalismo clássico, desse exercício absoluto da autonomia da vontade passa a ruir. Com efeito, a liberdade contratual e a obrigatoriedade do vínculo contratado embasavam as relações patrimoniais sob a égide da legislação de 1916. Vigoravam princípios de sustentação da relação contratual da modernidade, todos com estigma de dogma, sem viabilidade de mitigação interpretativa e precedidos por princípios gerais do individualismo, liberdade e igualdade formal, verdadeiros pilares fundantes do Estado liberal.

Na verdade, importa reconhecer que também o atual Código Civil brasileiro toma por base os referidos princípios de 1916, porém revistos à luz de uma nova orientação axiológica, determinada pela eticidade, socialidade/solidariedade e funcionalização, ou seja, sob um novo enfoque, uma nova perspectiva, reflexos, também, de uma nova postura estatal inaugurada com a nova ordem constitucional.

Analisando a postura do Estado na contemporaneidade, reflete Díaz (1973) que ele deixou de ser meramente formal, neutro e individualista, para se transformar em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social. Pode-se agregar a ele o qualitativo *social*, que corrobora a correção da postura individualista clássica de outrora, com a afirmação dos direitos sociais e a realização de objetivos de justiça social. Trata-se, enfim, da compatibilização, em um mesmo sistema, do capitalismo como forma de produção jamais dissociado do bem-estar social geral.

O atual Código Civil, harmonizado aos parâmetros constitucionais, prevê a limitação do exercício da liberdade contratual à sua função social, à boa-fé objetiva com pluriaplicação na relação contratual, na medida em que se torna exigível sua observância na redação imperfeita e restritiva da lei, tanto na conclusão quanto na execução contratual⁴¹. Além disso, no modelo contratual apregoado pelo diploma

⁴¹ Conforme art. 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

civil, a função social é meta que deve ser observada⁴², ao lado da convivência das boas-fés subjetiva e objetiva.

Não há, entretanto, previsão de sanção civil para a inobservância desses novos princípios, cabendo ao juiz, todavia, a missão de determinar a sanção mais justa à conduta contratual reprovada tendo por norte os direitos fundamentais dos contratantes, especialmente o paradoxo indignidade/dignidade.

Corroborando tal entendimento, Fachin (2003) tem defendido que princípio constitucional é norma e que, portanto, o juiz das relações privadas é, sim, o juiz da Constituição.

Segundo Nalin (2006), foi na década de sessenta, na Itália, que se iniciou a construção de uma leitura constitucional da lei civil e das leis especiais. O contrato, que, nas palavras do autor, era o âmbito maior do ranço clássico do patrimonialismo, juntamente com o seu princípio nuclear da liberdade contratual, foi atingido pelas mudanças.

Além disso, o princípio da liberdade contratual e o da livre iniciativa jamais - leia-se bem, jamais - podem ser colocados em preeminência à dignidade da pessoa humana, à solidariedade social, visto que a liberdade é promotora do desenvolvimento da personalidade humana e, conseqüentemente, promotora da dignidade, não podendo ser concebida destoadada dessa, pois somente na promoção da dignidade o exercício da liberdade contratual se legitima e, por conseqüência, legitima-se o próprio vínculo contratual – sede de função social.

Nesse sentido, ao defender-se o contrato – e a liberdade de contratar – nos limites de sua função social e não dissociada da dignidade humana – princípio fundamental constitucional –, cabe referir a força estruturante desse princípio no ordenamento jurídico, pautando na concepção de Constituição Dirigente. Para Coutinho (2005), o problema está em sabermos se deveremos sedimentar políticas públicas na Constituição ou se deveremos ter abertura para as várias políticas

⁴² Conforme art. 412 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

possíveis, em que pese a tendência para se ver, no texto constitucional, um esquema de legitimação procedimental e processual apenas. Dessa forma, não há como se esvaziar a Constituição das premissas materiais da própria política. A dignidade da pessoa humana, nela consagrada, não está em conflito com as leis de concretização dessa dignidade: ela está no ápice do sistema e deve ser observada por toda sua conjuntura.

A afirmação da dignidade da pessoa humana deve constar da Constituição, tanto para limitar qualquer legislador democrático quanto para regulamentar e também limitar qualquer negociação contratual e servir de diretriz ao Judiciário no momento em que o vínculo obrigacional é levado a juízo, repita-se, de forma a não transformar o contrato em fomentador da indignidade de uma das partes.

Dessa forma, a afirmação constitucional da dignidade da pessoa humana figura, primeiramente, como limite ao próprio poder e, para além desse motivo, deve estar na Constituição, porque implica, também, uma proibição total da coisificação do sujeito. Trata-se de indicador de que vivemos em comunidades inclusivas, sendo a dignidade o reconhecimento recíproco de uns em relação aos outros, da própria natureza humana, implicando responsabilidade mútua em sua efetivação.

Na esteira da responsabilidade contratual mútua, de modo a fazer do contrato *locus* de efetivação da dignidade, Nalin (2006) conceitua o contrato como uma relação complexa e solidária, defendendo que, quando interpretado, é relação jurídica subjetiva, centrada na solidariedade constitucional e destinada a gerar efeitos jurídicos - tanto existenciais quanto patrimoniais -, não apenas entre os particulares contratantes, mas também perante terceiros, daí sua função social, que deve ser observada antes, durante e depois de sua execução.

Sendo assim, o contrato está atrelado ao ideal de solidariedade em razão de ser instituto jurídico que deve cumprir sua função social, respeitando e promovendo os princípios constitucionais fundantes, especialmente a dignidade da pessoa humana, fulcrado no fato, inclusive, de ser a solidariedade um valor constitucional que, para Nalin (2006), goza de eficácia normativa e sancionatória.

Nesse sentido, doutrina Tepedino (2004) que a total realização da dignidade, como preceitua a atual Constituição, não se conforma com a setorização da tutela jurídica ou, mesmo, com a positivação de certas e determinadas situações, nas quais possa incidir o ordenamento. A tutela da pessoa humana supera a perspectiva setorial, não se satisfazendo com técnicas ressarcitórias e repressivas, exigindo instrumentos de promoção da dignidade da pessoa humana em qualquer situação jurídica, contratual ou extracontratual, seja de direito público ou, mesmo, privado, como é o caso.

Compreende o autor que a personalidade humana, como reflexo da dignidade da pessoa humana no âmbito do Direito Civil e valor máximo do ordenamento, é fator determinante dos limites da autonomia privada - e por que não da força obrigatória do vínculo contratual -, sendo possível a submissão das atividades econômicas a esse critério de validade. Sob esse enfoque, proteger a dignidade da pessoa humana e a própria pessoa em si - já que aquela é valor intrínseco a esta - durante a realização de atividades econômicas e privadas, revisando ou inibindo os atos jurídicos patrimoniais ou extrapatrimoniais que não a promovam, não é nada mais que observar os parâmetros, os preceitos constitucionais de validade.

Desse modo, cabe lembrar que, embora o contrato deva ser sempre justo, para ser digno, para promover e respeitar a dignidade, o senso de justiça não deve estar positivado. Com efeito, a justiça contratual deve ser comutativa, a fim de que ambos os contratantes a recebam em igualdade de condições. A equidade contratual é que inspira, então, um novo modelo de justiça e dignidade, acabando com o perfil dogmático do princípio da obrigatoriedade dos contratos, em razão de ser a atual segurança jurídica a condição de poderem ambos os contratantes cumprir com suas obrigações, sem sobressaltos, abusos, excessos, ou seja, indignidades, demonstrando, claramente, que o contrato deve ser o local de implementação da dignidade e da solidariedade.

Além disso, é necessário acrescentar que é da promoção da dignidade e da solidariedade que resultará a confiança negocial, visto que uma relação contratual que respeite e propicie a dignidade será, conseqüentemente, uma relação negocial

confiável, segura, solidária, o que pode ser garantido pela transparência das relações contratuais, pela transparência entre os contratantes, como decorrência da boa-fé e do espírito de solidariedade dos mesmos.

Consagra-se, assim, a primazia dos sujeitos, ora contratantes, em detrimento do próprio cumprimento do avençado quando às custas de indignidades dos mesmos. Sendo essa a premissa norteadora das relações privadas, torna-se possível romper a paradoxalidade dignidade/indignidade que permeia o contrato, efetivando-o como instrumento que propicia a convergência das vontades e relações humanas, pautado em valores maiores, como a dignidade humana.

3.2.1 Reflexos da relação contratual e co-responsabilidade

Há, também, na relação contratual uma co-responsabilidade, tanto patrimonial quanto extrapatrimonial – ou moral -, em termos de dignidade, que decorre do próprio dever de solidariedade entre os particulares contratantes, do qual não pode destoar.

Em Fachin (2003), lemos que o contrato desenvolve uma expressão de autonomia do indivíduo no espaço de uma certa liberdade. Essa é a concepção que se propôs superar o dogma da vontade na concretização de personalismo ético. A questão está no limite contundente dessa configuração jurídica, que se reconhece incompleta e imperfeita. Os contratos pressupõem vontades e, por isso mesmo, pressupõem a existência de alguém que manifeste essa vontade. Daí ser imprescindível a relação de sujeito: o sujeito em si mesmo não é suficiente, sendo necessário colocá-lo em relação com outro, donde surge a relação jurídica e, nessa relação com o outro, encontra-se a noção de co-responsabilidade, de solidariedade.

No plano contratual, há a incorporação da igualdade material, no lugar da igualdade formal, também dado essencial, segundo o qual não basta que os contratantes sejam reputados apenas formalmente iguais. É necessário que a idéia de comutatividade se projete no plano material de igualdade, sob pena de serem aplicadas, nesse caso, algumas conseqüências que exaltam aquilo que se denomina patologia jurídica ou formação defeituosa da relação jurídica (FACHIN, 2003).

É possível afirmar, então, que a solidariedade constitucional, embasadora da co-responsabilidade dos contratantes, cumpre função corretora das liberdades privadas envolvidas na relação jurídica e adaptativa do exercício da autonomia de vontades e da própria força obrigatória dos pactos ou *pacta sunt servanda*⁴³. A necessidade de observância da solidariedade contratual – conseqüente geradora de co-responsabilidade – encontra reflexo na boa-fé objetiva e na função social do contrato, princípios positivados no Código Civil.

A boa-fé, conceito que deve estar presente em todas as relações humanas, trata-se de princípio que atua, lado a lado, do próprio valor de justiça, conforme anota Palhares (2000), pois reflete uma moralidade e uma dignidade no agir fundamental dos sujeitos, imprescindível para que aquela se concretize.

Cabe, no entanto, diferenciar a boa-fé subjetiva daquele dita objetiva, contemplada pelo Código Civil. Quando se refere aos aspectos subjetivos das relações interpessoais, geralmente remete-se à boa-fé subjetiva, eis que se trata de um estado psicológico e intencional dos sujeitos nelas envolvidos. Desse modo, pode-se afirmar que a boa-fé subjetiva encerra uma noção de má-fé também subjetiva, que se consubstancia na conduta daquele sujeito que age intencionalmente para prejudicar o outro (PALHARES, 2000).

Todavia, o Código Civil contemplou, especialmente em seu art. 422, o princípio da boa-fé objetiva, ou seja, aquela tomada segundo critérios objetivos, abstraindo-se a subjetividade do agente. Por critérios objetivos, tem-se a atitude do homem médio, o agir com lealdade, fidelidade e coerência.

A boa-fé chamada objetiva pela doutrina, para distingui-la da que se refere ao estado psicológico de uma pessoa, caracterizada por erro ou ignorância - consiste em uma noção pré-jurídica, de conotações ético-sociais, que impõe a obrigação de comportar-se com lealdade. (RODRIGUEZ, 1995, p.60)

⁴³ Pelo princípio *pacta sunt servanda*, cuja tradução é *cumpra-se o pactuado*, fundamenta-se na autonomia da vontade das partes, a qual, uma vez manifestada, une os contratantes através de um vínculo que estabelece direitos e obrigações recíprocos, de observância obrigatória (Marques, 1995).

O princípio da boa-fé objetiva significa, portanto, que cada um deve guardar fidelidade à palavra dada e não defraudar a confiança mútua ou abusar dela, pois essa forma a base indispensável de todas as relações humanas, supondo a conduta que caberia esperar de quantos, com pensamento honrado, intervêm na relação como contratantes ou participam dela em virtude de outros. Giza-se que a confiança é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, dessa forma, imprescindível à paz jurídica (RODRIGUEZ, 1995).

A positivação do princípio da boa-fé objetiva no diploma cível vem reafirmar a postura já seguida pelo Código de Defesa do Consumidor⁴⁴ e pela legislação estrangeira, como é o caso da italiana⁴⁵ (PALHARES, 2000). Nesse sentido, ensina ainda a autora que aquele que age tentando burlar ou omitindo-se frente aos deveres estipulados ou derivados dos princípios constitucionais, buscando tirar vantagens excessivas da outra parte ou prevalecendo-se do instrumento contratual, não age de acordo com a boa-fé. A noção de boa-fé que está presente no senso comum do povo, no pautar-se com lealdade, dignidade, coerência respeito e solidariedade, é a boa-fé objetiva.

Quanto aos efeitos jurídicos exarados pela observância do princípio da boa-fé objetiva em sede de direito obrigacional, observa-se um aumento dos deveres das partes⁴⁶ para além daqueles expressa e explicitamente convencionados, ou seja, impondo deveres anexos às partes⁴⁷, além de figurar como limitadora do exercício dos direitos subjetivos (PALHARES, 2000). Dessa forma, mesmo na falta de uma

⁴⁴ Conforme previsão na legislação consumeirista – Lei n.º 8.078/90:

“Art. 4.º A política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, (...) atendidos os seguintes princípios: (...) III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo (...) **sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (...)**” (grifo nosso).

“Art. 51 São nulas de pleno direito, entre outras, **as cláusulas contratuais** relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis **com a boa-fé ou a equidade (...)**” (grifo nosso).

⁴⁵ Esclarece a autora a vigência, na legislação italiana, de dispositivo que prevê a invalidade das cláusulas contratuais contrárias à boa-fé, cumprindo esta função de limite ao exercício do poder contratual das partes.

⁴⁶ Ou função ampliadora dos deveres contratuais, nas palavras de Palhares (2000).

⁴⁷ Como mencionado, além dos expressamente contratados no instrumento obrigacional.

convenção expressa no tocante à aplicação do referido princípio ou na observância de um dever contratual não estipulado – até mesmo valorativo –, o mesmo reputar-se-á estipulado e aplicável à relação contratual, sempre que violados os deveres de lealdade, solidariedade, dignidade e coerência, implícitos às relações contratuais.

Em relação a esses deveres anexos, cabe ressaltar especialmente o dever de lealdade e solidariedade – que se refletem na boa-fé objetiva – e, quanto à restrição aos direitos subjetivos, destacam-se a limitação da autonomia da vontade e a proibição de quaisquer práticas ou cláusulas abusivas. São deveres e limitações que, uma vez inobservados, reputar-se-ão contrários ao princípio da boa-fé, ensejando, inclusive, a possibilidade de revisão contratual.

Assim sendo, o dever de lealdade ou solidariedade deve ser observado, tanto na fase pré-contratual quanto na contratual, aliás, outra não é a orientação do Código Civil, ao exarar que as partes devem guardar os princípios de probidade e de boa-fé, tanto na conclusão quanto na execução do contrato⁴⁸. Marques (1995) utiliza-se da nomenclatura *dever de cooperação*, supondo uma efetiva colaboração entre as partes – co-responsabilidade - para o bom (constitucional) desenvolvimento do contrato de acordo com o paradigma da boa-fé objetiva.

Por outro lado, o dever de solidariedade também se reflete na propugnada função social do contrato, reconhecendo que esse não deve ser concebido como uma relação jurídica que somente interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas. Assim, reconhecendo sua intercomunicação com o social, os contratantes e os terceiros, inclusive, devem colaborar entre si, respeitando as situações jurídicas anteriormente constituídas, ainda que as mesmas não sejam providas de eficácia real, mas desde que a sua prévia existência seja conhecida pelas pessoas implicadas. Dessa forma, numa sociedade que o constituinte quer mais solidária, não deve ser admitido, por exemplo, que, sob o pretexto de que o direito de crédito é um direito relativo, possa tal direito ser desrespeitado por terceiros, que argumentam não ter consentido com

⁴⁸ Conforme literalidade do art. 422 do Código Civil.

sua criação. Esta ótica individualista e voluntarista deve ser superada diante do sentido de solidariedade presente no sistema constitucional (NEGREIROS, 2006).

A função social do contrato divide-se, segundo Negreiros (2006), em intrínseca e extrínseca. A primeira é relativa à observância de princípios novos ou redescritos pelos titulares contratantes, decorrentes da solidariedade. A segunda rompe com o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, preocupando-se com suas repercussões no campo social.

Valendo-se, então, de premissas acerca do papel do Direito como elemento regente e estruturador da solidariedade orgânica, vê-se o reconhecimento infraconstitucional da boa-fé e da função social do contrato como um limitador ao exercício da liberdade contratual, concretizando esse elemento solidarista. Nesse sentido, o objetivo da solidariedade social orgânica, segundo Negreiros (2006), traduz a idéia de cooperação entre os membros de uma determinada sociedade.

Desse modo, na relação entre os contratantes, atua a idéia de cooperação por intermédio do princípio da boa-fé. Já, quanto aos reflexos externos das relações contratuais, enquanto fatos que se inserem no mundo de relações econômicas e sociais, integrando-se à cadeia produtiva e afetando esferas de terceiros, impõe-se um comportamento solidário, cooperativo, dirigido pela idéia de função social no exercício da liberdade contratual. Reconhece-se, pois, que o contrato, além de instrumento individual, funciona como instrumento de repercussões sociais, dele indissociáveis.

Cabe lembrar que, para cumprirem a função social, as trocas devem ser úteis, justas e solidárias. A convenção será mantida sempre que as partes retirarem vantagens em condições paritárias, equivalentes, vez que, em razão do princípio da solidariedade, o essencial no contrato não é a manutenção absoluta da vontade inicial, mas a conformidade com a justiça comutativa.

Sob esse prisma, aquele que não tiver declarado a sua vontade não pode ser atingido pelos efeitos contratuais, haja vista que não a teria expressado de forma livre, se não tivesse exercido sua liberdade contratual. Admite-se, então, que a

função social faz com que se tenha que pensar em uma minoração da idéia de relativismo, minoração que traduz, também, a idéia de cooperação. Assim, o terceiro que tenha um interesse conflitante com o de algum contratante não pode instigar o rompimento contratual ou favorecê-lo, pois estará induzindo ao inadimplemento e, com isso, prejudicando a manutenção do contrato, que é a função socialmente reconhecida desse.

Outro aspecto a ser enfatizado na abordagem do dever de solidariedade contratual é a existência de deveres laterais de proteção entre os contratantes, também conhecidos como deveres de proteção, de conduta ou correlatos. Não possuem descrição legal, nem constituem uma prestação específica aos contratantes, antes objetivam criar um ambiente de tutela aos sujeitos envolvidos e aos seus bens jurídicos, contra os riscos inerentes ao cumprimento da obrigação principal e acessória. Nesse sentido, certa conduta lesiva à proteção geral do contratante pode levar à quebra do contrato por meio de sua violação positiva. Deveres laterais e violação positiva do contrato são, pois, figuras indispensáveis na atual contratualística, o que fundamenta o entendimento de que, mesmo voluntariamente executado, se atentar contra a dignidade de um sujeito contratante, o contrato não chega a cumprir a sua função social (NALIN, 2006).

Cumprir acrescentar que o Código Civil não funcionaliza o contrato, e, sim, a liberdade contratual, pondo, em nível condicionante, o exercício da liberdade de contratar - razão e limites da função social - e, em sendo uma cláusula geral, cabe ao intérprete apontar seu sentido e função, especialmente direcionando-a à manutenção ou efetivação da dignidade dos sujeitos contratantes.

Dessa forma, a aplicação direta da Constituição, conforme restou demonstrado, não é uma ameaça no sentido de afetar a segurança jurídica, mas funciona como fator de reforço e garantia para a consecução das mudanças necessárias à transformação social. É preciso destacar, também, que a valorização da Constituição contribui, justamente, para a renovação das técnicas interpretativas que passam a ser utilizadas pelo intérprete na aplicação do Direito Civil, de modo a fazer o desdobramento dos princípios constitucionais.

Convém lembrar, ainda, que os princípios constitucionais se aplicam direta e frontalmente, pois são dotados de força vinculante, e o seu não-cumprimento caracteriza uma violação direta e frontal à Constituição.

De acordo com Negreiros (2006), essa aplicação direta, no entanto, pode gerar um tipo de conflito não solucionável pelo Direito Civil, em se tratando do âmbito de composição espontânea, comprometendo a sua identidade, ao fazer com que tais relações acabem por ser subtraídas à regulação civilística. A colisão de direitos fundamentais pode, inclusive, manifestar-se em relação a uma mesma e única pessoa, já que as situações existenciais exprimem-se não só em termos de direitos, mas, também, de deveres, até mesmo do respeito consigo mesma.

Assim é que as diretrizes constitucionais alcançam, também, a atividade privada, informando as relações contratuais no âmbito da iniciativa econômica. Frise-se: não há negócio jurídico que não tenha seu conteúdo redesenhado pelo texto constitucional.

Portanto, a norma civil conformada pela Carta Magna é composta de regras e de princípios normativos institucionais, integrados na Constituição e interligados num único ordenamento jurídico. É em torno da pessoa humana que se funda a concepção do novo paradigma contratual, na sua tutela em si mesma e em suas plúrimas dimensões de sujeito de dignidade, ser social e propriedade, em convivência com outros sujeitos de dignidade, seres sociais e proprietários – fundamentando a responsabilidade contratual que se exige mútua.

3.3 Flexibilização da força obrigatória do contrato em face da indignidade de um dos contratantes

No lugar da absoluta autonomia da vontade, passam a vigorar, então, a dignidade e a solidariedade, princípios que são efetivados e refletidos, no âmbito contratual, por meio da aplicação dos princípios da boa-fé e função social dos contratos, positivados no Código Civil. Não que não exista mais a autonomia da vontade reinando absoluta nas relações contratuais, pois deve pautar-se pela solidariedade e relativizar-se-á sempre que atingir a dignidade dos sujeitos

contratantes ou, até mesmo, se seus reflexos atingirem a dignidade de terceiros em razão do ideal maior de solidariedade na sua vertente de cumprimento da função social.

Assim, cumpre lembrar que a importância que a sociedade confere à dignidade da pessoa nas relações pessoais privadas e, de maneira mais ampla, no que diz respeito ao macrosistema da cultura social e jurídica, enfrentando a sua repercussão concreta e efetiva, está imbricada com a potencialidade que se atribui à capacitação de quem compõe a sociedade. Então, quanto mais protegida a dignidade, mais desenvolvida, culturalmente, será a sociedade e mais próxima estará de uma realização efetiva das possibilidades de seus formadores. Dessa forma, uma sociedade que não perquire, não discute e não confere possibilidades para uma ampliada discussão social e jurídica da importância da pessoa em sua plenitude e, por assim dizer, integral na perspectiva física e psíquica, deixa de cumprir seu principal papel no desenvolvimento integral da pessoa.

Pode-se considerar, também, que a autonomia - o exercício pleno das vontades e liberdades - é princípio constitucional, como a dignidade e a solidariedade o são. No entanto, a própria livre-iniciativa, que fundamenta a ordem econômica, legitima-se em sua finalidade de assegurar a todos uma existência digna⁴⁹.

Todavia, concebendo a autonomia privada, também, como um objeto de tutela constitucional, como princípio formal, segundo entende Steinmetz (2004), (manifestada nas premissas: direito geral de liberdade – art. 5º, caput; - princípio de livre iniciativa – arts. 1º, IV, e 170; - direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão – art. 5º, XIII; - direito de propriedade – art. 5º, caput, e XXI; - direito de herança – art. 5º, XXX; - direito de convenção ou acordo coletivo – art. 7º, XXVI; - princípio da proteção da família, do casamento e da união estável – art. 226, caput, § 1º a 4º - e cuja conclusão é o poder geral de autodeterminação e autovinculação das pessoas tutelado pela Constituição), então os conflitos entre

⁴⁹ Constituição Federal de 1988:

“Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna**, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)” (grifo nosso).

direitos fundamentais - entre a dignidade e autonomia privada - devem ser resolvidos como colisões de direitos fundamentais (NEGREIROS, 2006).

É possível dizer, pois, que a reconstrução da inserção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, por meio da concepção de autonomia privada como princípio formal, tem, entre outras vantagens, a de ressaltar a relação de tensão existente. Enquanto os direitos fundamentais, como princípios substanciais ou materiais, tendem a limitar a autonomia privada, o conceito de princípio formal pretende desempenhar exatamente a função oposta, ou seja, garantir o respeito a essa autonomia, mesmo nos casos em que há direitos fundamentais envolvidos.

Assim, enquanto direitos fundamentais são razões para não-competências, princípios formais são razões para competências. Para solucionar tal conflito, Steinmetz (2004) vale-se da teoria dos princípios como teoria de base, sendo a metodologia estruturada segundo o princípio da proporcionalidade, sobretudo aquela em sentido estrito. Esse princípio é também chamado de princípio da ponderação ou essencialidade de bens.

Desse modo, é a teoria dos princípios que é utilizada na colisão referida, e, como elementos básicos de tal teoria, Alexy (1993) distingue, teórica e estruturalmente, princípios e regras - princípios são mandamentos de otimização, e regras são mandamentos definitivos -, a tese da relação de precedência condicionada, formalizada na lei de colisão; as estruturas de ponderação, racionalizadas no princípio da proporcionalidade e seus elementos, sobretudo a proporcionalidade em sentido estrito e a tese das precedências ou prioridades *prima facie*.

Cabe acrescentar que, como mandamentos de otimização, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas. Assim, são suscetíveis e necessitam de ponderação. Esta é, pois, a forma de aplicação do Direito que caracteriza os princípios.

Quanto às regras, segundo Steinmetz (2004), sua aplicação é uma questão de tudo ou nada: não são suscetíveis e não necessitam de ponderação.

Pode-se afirmar, então, que, sob certas circunstâncias, um princípio precede o outro. Nos casos concretos, os princípios têm diferentes pesos e prevalece o de maior peso. A precedência de um princípio resulta da consideração das condições sob as quais e em razão das quais ela ocorre. Esse procedimento racional de identificar e valorar as condições é o método da ponderação de bens ou teoria da essencialidade dos bens.

A estrutura das soluções de colisões de princípios pode ser resumida na lei de colisão, que consiste em estabelecer, entre os princípios, uma relação de precedência condicionada, cuja determinação se processa através da indicação das condições sob as quais um princípio precede o outro. Já, sob outras condições, a questão de precedência pode ser solucionada inversamente (ALEXY,1993).

Assim, de acordo com Alexy, (1993), prevalece o princípio que tem “peso” maior no caso concreto, sendo esse equivalente a razões suficientes que justifiquem sua prevalência. Por conseguinte, as condições sob as quais um princípio precede o outro, constituem o suposto de fato de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio precedente. Esta é, pois, a lei de colisão formulada por esse autor.

Dessa forma, as condições de precedência estabelecidas informam sobre o peso relativo dos princípios no caso concreto e permitem uma decisão de prevalência. Já o resultado da ponderação pode ser formulado como uma regra - regra de precedência – que expressa uma relação de precedência condicionada, sob a qual se subsume o caso concreto. A relação de precedência condicionada é, então, o resultado de uma ponderação.

Os princípios, portanto, são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. As possibilidades fáticas são determinadas pelas máximas da adequação e da

necessidade, e as jurídicas, pela máxima da proporcionalidade em sentido estrito, sendo essa última o mandamento de ponderação propriamente dito.

Assim, os princípios – dignidade x autonomia privada - exigem a máxima da proporcionalidade para que se solucionem as colisões *in concreto*, sendo ela que determina as suas possibilidades fáticas e jurídicas. Trata-se, pois, de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

É possível afirmar, portanto, que o princípio da adequação ordena que se verifique, no caso concreto, se a decisão normativa restritiva do direito fundamental oportuniza o alcance da finalidade perseguida.

Quanto ao princípio da necessidade, também denominado princípio da exigibilidade, ordena que se examinem os meios de restrição disponíveis e igualmente eficazes para atingir ou promover o fim pretendido, escolhendo aquele menos restritivo ao direito fundamental em questão. A proporcionalidade em sentido estrito ordena que os meios escolhidos se mantenham em uma relação razoável com o resultado perseguido. É a lei da ponderação de Alexy (1993), na qual, primeiro, cabe a determinação do grau de não-satisfação, ou de não-realização de um princípio. Trata-se de quantificar o grau da intensidade da intervenção ou da restrição.

Em segundo lugar, deve ser feita a avaliação da importância – sopesamento - da realização do outro princípio que lhe é oposto. Em terceiro lugar, cumpre demonstrar se a importância da realização do princípio oposto justifica a não-realização do princípio restringido. O último elemento constitutivo da teoria de Alexy (1993) são as precedências ou prioridades *prima facie*: é possível estabelecer condições (gerais) de precedência *prima facie*, com o objetivo de criar uma certa ordem – fraca e não definitiva - no campo dos princípios. Elas são consideradas ao longo dos três testes do princípio da proporcionalidade, mas, sobretudo, do princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Elas não estabelecem determinações definitivas, mas exigem o cumprimento ou a satisfação de um ônus de argumentação para serem afastadas.

Voltando ao âmbito contratual, onde podem se digladiar a dignidade da pessoa humana e o princípio da força obrigatória dos contratos, fundado na autonomia da vontade, Steinmetz (2004) elucida o referido confronto, trazendo, como exemplo, uma suposta relação contratual na qual uma das partes ingressa com ação judicial, afirmando estar sendo lesada em direito fundamental e pedindo anulação do contrato firmado.

Tendo-se em vista que a autonomia privada e a dignidade da pessoa humana são direitos fundamentais constitucionalmente tutelados e, quando em colisão, têm caráter normativo de princípios, sendo sua otimização condicionada fática e juridicamente, trata-se de caso de colisão de direitos fundamentais em sentido amplo (direito fundamental *versus* bem constitucionalmente protegido). Os dois têm hierarquia constitucional e pesos iguais, ou seja, não há relação de precedência incondicionada, há que se estabelecer *in concreto* tal relação condicionada - princípio da proporcionalidade. Procede-se, então, à verificação da existência de uma estrutura relacional meio-fim, na qual o meio é a medida contratual restritiva de direito fundamental, e o fim é a finalidade ou o objetivo pretendido com aquele meio (STEINMETZ, 2004).

Examina-se se o fim pretendido é constitucionalmente legítimo, ou seja, se não é contraditório com a Constituição Federal. Examina-se, também, sucessivamente, se a restrição contratual de direito fundamental é adequada, necessária e proporcional em relação ao fim pretendido. As precedências são consideradas ao longo de todo o processo descrito, principalmente, na proporcionalidade em sentido estrito, devendo operar também a lei da ponderação (STEINMETZ, 2004).

Propõe-se, então, a análise de três planos: normativo - assenta-se na posição preferente dos direitos fundamentais na Constituição Federal, em um juízo de peso sobre os princípios da dignidade e da liberdade; analítico – firma-se na distinção entre direitos fundamentais individuais de conteúdo pessoal e direitos fundamentais individuais de conteúdo patrimonial; e empírico – funda-se em uma descrição esquemática dos traços gerais de relações de poder, nas quais ocorrem colisões entre direitos fundamentais e autonomia privada.

Desse modo, os direitos fundamentais são expressões jurídico-constitucionais pontuais dos princípios da dignidade, liberdade e igualdade. Quanto à relação de poder entre os particulares, a colisão se dá, ou em igualdade fática ou em desigualdade fática de condições dos particulares - aspectos econômicos, sociais, políticos, culturais. Verifica-se se há relação de imposição/sujeição e se foi ou é relevante para a restrição, o que significa formar um juízo sobre a qualidade do consentimento do particular cujo direito fundamental foi afetado.

Assim, seguindo o modelo proposto por Steinmetz (2004), temos quatro precedências *prima facie*. Primeira: em relação contratual de particulares em situação de igualdade fática, há precedência do direito fundamental individual de conteúdo pessoal sobre a autonomia privada; segunda: em relação de situação de desigualdade fática, há precedência do direito fundamental individual de conteúdo pessoal sobre o princípio da autonomia; terceira: em situação de igualdade fática, há precedência do princípio da autonomia privada sobre o direito fundamental individual de conteúdo patrimonial (bens materiais); e quarta: em situação de desigualdade fática, há precedência do direito fundamental individual patrimonial sobre o princípio da autonomia privada.

A problemática enfrentada reside, pois, na desconexão entre o discurso que insiste em sustentar um contrato nucleado na vontade dos sujeitos (liberdade contratual), sem a devida atenção para o fato de que essa manifestação de vontade é, quiçá, o dado menos significativo na composição do contrato contemporâneo que deve primar, isso sim, pela solidariedade e pela dignidade, visto que é o homem que está no vértice da normativa constitucional e, logo, para além de uma investigação meramente patrimonial do contrato, seus valores existenciais são, aqui, versados com especial atenção. O homem e os seus valores fundamentais erigem a nova ordem constitucional.

É possível concluir, então, que a indignidade pode e deve ser refletida como fato anormal e inesperado, que vem a comedir um, ou, mesmo, ambos os contratantes e, em razão do princípio da solidariedade, deve ser observada, fundamentando, inclusive, a mitigação da força obrigatória do contratado.

Necessário, é, então, que prevaleça a observância da dignidade da pessoa humana e que seja promovida, cabendo a revisão ou, até mesmo, a rescisão contratual, verificando-se a indignidade ou sua possibilidade, eis que a dignidade é irrenunciável, não podendo restar lesada, de forma que, em eventual conflito de bens constitucionais, deva prevalecer como resultado da ponderação proposta por Steinmetz (2004).

Corroborando tal posição, lembra Tepedino (2004) que a mesma deve ser estendida a todos os momentos da atividade econômica, daí decorrendo que a validade dos atos jurídicos - por força da cláusula geral de tutela da personalidade, a dignidade - está condicionada à sua adequação aos valores constitucionais e à sua funcionalização ao desenvolvimento e realização da pessoa humana.

3.3.1 Releitura dos institutos civis à luz do dever da fraternidade e solidariedade

Com a emergência do atual Código Civil, verificou-se o *triumfo da socialidade* na legislação civilista, nas palavras de Reale (1999), ou seja, a prevalência real dos valores coletivos sobre os individuais. A imposição dessa socialidade está expressamente contemplada no Código, com a previsão da função social, por meio da qual somente se admite a liberdade de contratar quando exercida em razão e nos limites dessa função social, ao lado da positivação dos princípios da boa-fé e probidade, enfatizando o dever de solidariedade e respeito recíproco a pautar o contrato em toda sua existência, em última instância, harmonizando-o ao princípio da dignidade da pessoa humana expresso na Constituição Federal e, por que não, efetivando-a, já que inadmissível às novéis diretivas contratuais que o instrumento contratual transmute-se em propiciador ou causador da indignidade alheia. Nesse caso, há não só ofensa aos princípios positivados na legislação civil como, diretamente, à própria Carta, eis que aqueles vêm permitir a fluência desta e seus princípios – especialmente a dignidade da pessoa humana – nas relações obrigacionais.

Faz-se necessária, então, uma (re)leitura dos institutos civis à luz da Constituição, valendo-se, inclusive, dos referidos princípios contemplados no Código

Civil, possibilitadores da fraternidade, solidariedade e dignidade da pessoa humana, objetivos fundamentais trazidos pela Carta Magna. Nesse sentido, exemplificativamente, já se apresentam algumas previsões do Código de Defesa do Consumidor, da Lei do Inquilinato e, mesmo, do próprio Código Civil, ao tratar da recuperação de empresas, onde se denota a transcendência da ótica individualista e a primazia da boa-fé, do equilíbrio e da função social dos mesmos.

Essa releitura da dogmática civil à luz da Constituição tem, por fundamento, a funcionalização dos institutos privados à implementação de valores existenciais, sugerindo que a utilidade dos bens, objeto da relação contratual, se faça em função de sua utilidade para a pessoa que deles necessita, concebida como valor, seara de dignidade, que prevalece sobre sua ótica patrimonialista – sujeito proprietário - outrora enfatizada.

De fato a constitucionalização da ordem econômica, uma das marcas da chamada “Constituição Dirigente”, tornou explícita a relação de interpretação do Direito com a Economia, na medida em que se passou a atribuir ao Estado a função não apenas de garantir o exercício da liberdade econômica no mercado, mas igualmente de intervir na transformação de estruturas econômicas incompatíveis com a tarefa de assegurar a todos “existência digna, conforme os ditames da justiça social” (CF, *caput* do art. 170). (NEGREIROS, 2006, p. 394)

Segundo Tepedino (2004), a prioridade conferida à cidadania e à dignidade da pessoa humana, fundamentos da República, bem como a adoção do princípio da igualdade substancial - art 3º, III⁵⁰ -, ao lado da isonomia formal do artigo 5º, e a garantia residual estipulada pelo artigo 5º, parágrafo 2º⁵¹, da Constituição Federal, condicionam o intérprete, e também o legislador ordinário, adequando todo o ordenamento jurídico infraconstitucional aos preceitos constitucionais, inclusive quando da aplicação das leis civis.

⁵⁰ Constituição Federal de 1988:

“Art. 3.º *Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (...)*”

⁵¹ Constituição Federal de 1988:

“Art. 5.º (...) § 2.º *Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*”

Assim, pode-se afirmar que a dignidade, como fundamento da República Federativa do Brasil, atrelada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e marginalização, bem como de redução de desigualdades sociais, fortalecidos pela não-exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto constitucional⁵², configura verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da dignidade da pessoa humana, condicionando todo o ordenamento jurídico e a aplicação de seus institutos.

Percebe-se, então, que tanto o legislador quanto o juiz e o aplicador do Direito não podem mais se limitar a disciplinar as relações obrigacionais e delas dispor, visualizando apenas seus efeitos patrimoniais, pois, em razão de o texto constitucional impor – e o Código Civil também contemplar - importantes e inúmeros deveres extrapatrimoniais nas relações privadas, a tutela da dignidade do sujeito contratante, a promoção da solidariedade e dos direitos fundamentais, devem condicionar-se, cada vez mais, à proteção das situações contratuais ou jurídicas, que, originalmente, eram disciplinadas sob a ótica exclusiva do patrimônio, e ao cumprimento de deveres não patrimoniais, conferindo nova luz aos institutos civis.

Verifica-se, então, que o Código Civil traz novos princípios que refletem a releitura que o legislador tem feito do Direito Civil à luz da Constituição, ou seja, a construção de sua constitucionalização.

É possível, pois, afirmar que partir da necessária observância da boa-fé nos vínculos contratuais – como elemento de materialização do negócio, e não apenas mero limite interpretativo – impõe-se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana frente ao também princípio constitucional da livre-iniciativa ou autonomia de vontade, uma vez que esta só terá seu exercício legitimado quando exercida consoante a boa-fé, com todos os deveres dela decorrentes.

O princípio da boa-fé objetiva implica, como já examinado, deveres de proteção e cooperação entre os contratantes, exercendo função limitativa ao dogma da autonomia da vontade, que se consubstancia na cláusula *pacta sunt servanda*,

⁵² Conforme § 2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

mas também cumprirá uma função interpretativa dos institutos contratuais, conforme o artigo 113 do Código Civil⁵³.

Ainda, refere Palhares (2000) que a impositiva prevalência do princípio da boa-fé objetiva, atuando ainda como parâmetro da execução do contrato, como refere o art. 422 do Código Civil, podendo, pois, limitar os direitos originados do vínculo contratual, garante a insubsistência de cláusulas abusivas que garantam vantagens excessivas para uma das partes ou a manutenção de determinada situação pós-contratual, capaz de lesionar a outra em seus direitos fundamentais, levando-a à indignidade. Nesse sentido, o referido princípio atua como limitador do princípio da autonomia da vontade.

Quanto ao princípio da função social, reflexo do espírito solidarista que rege a Constituição Federal, lembra Silva (2005) que deve atribuir-se a tal princípio a especial virtude de incluir, como elemento de necessária atenção jurídica, preocupações com terceiros não-membros da relação e os reflexos sociais oriundos da obrigação, o que, inegavelmente, vai ao encontro das aspirações de uma sociedade que se pretende mais solidária.

Tal princípio é, então, o que impõe a observância das conseqüências sociais das relações obrigacionais, tendo, como pressuposto, a compreensão de que direitos e faculdades individuais não são imiscíveis às necessidades sociais, dado que o indivíduo só pode construir sua vida em sociedade. Assim, ao descrever tal princípio como parte da ordem pública, o Código Civil também atribuiu a ele papel invalidante de cláusulas que levam o contratante à marginalidade social, à exclusão, ferindo-o em sua dignidade, justamente por ser o reflexo da ordem pública nas relações contratuais de direito interno.

No campo do controle dos efeitos, esse princípio atua em seu espaço mais próprio, conforme Silva (2005). Implica dados objetivos relacionados às conseqüências dos atos concretos. Embora seja de difícil aplicação voluntária pelas partes, é inegável que ele pode ser trazido ao caso concreto pelo Poder Público,

⁵³ “Art. 113 Os negócios devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos e costumes do lugar de sua celebração”.

seja em atos de licenciamento, seja em atos regulatórios, seja, ainda, quando da interpretação do negócio jurídico pelo juiz. Também vem reforçar o princípio contratual da conservação, segundo o qual se deve envidar todos os esforços no sentido de manter a relação, prevalecendo, entre a revisão e a decretação da invalidade contratual, a revisão, desde que não venha a ferir a dignidade dos contratantes.

Nessa seara, na função social contratual com vistas à manutenção do vínculo obrigacional é que vai se encontrar importante amparo à (re)leitura que se pretende dos institutos obrigacionais em face dos princípios constitucionais, objetivando a afirmação e efetivação dos mesmos, pois, como refere Palhares (2000), dissertando sobre sua aplicação nos contratos em geral, referido princípio propugna que, verificada a presença de cláusula contratual que estabeleça prestação desproporcional, ou, se quando da execução contratual, as prestações se tornarem por demais onerosas a ponto de atingir uma das partes em sua dignidade ou outros direitos fundamentais, garanta-se o direito de esta recorrer a juízo, buscando o ajuste do contrato a padrões mais justos e eqüitativos.

Diante de mácula de tamanho vulto - capaz de atingir princípios fundamentais que devem ser observados em quaisquer espécies contratuais -, entende Palhares (2000) pela insustentabilidade da prevalência do princípio *pacta sunt servanda* ante a nulidade de pleno direito, devendo, em última análise, o contrato ser revisto ou resolvido.

Todavia, pelo referido princípio da conservação, buscar-se-á, quando possível, a manutenção do vínculo contratual, mas as cláusulas que o maculam são reajustadas/revistas, de modo a sanar o desequilíbrio contratual, mitigando-se o tradicional princípio privatístico do *pacta sunt servanda*, o qual, se observado ao extremo, geraria a intangibilidade do contrato (PALHARES, 2000). Desse modo, levada a juízo a obrigação avençada, se permitem os reajustes na finalidade de se manter e suprir as legítimas expectativas dos contratantes e a própria confiança depositada no pactuamento realizado e no outro sujeito contratante – e aqui também atuaria o princípio da boa-fé.

Assim os referidos princípios civis vêm sustentar a postura que exige seja o contrato seara propiciadora ou não-violadora da dignidade da pessoa humana, situação esta que poderia restar caracterizada se levada a extremos a aplicação do dogma *pacta sunt servanda*, priorizando aspectos patrimoniais e econômicos em detrimento do referido valor constitucional.

Os princípios positivados no Código Civil reforçam a concepção solidarista do contrato, propiciando – na finalidade de garanti-lo como *locus* de dignidade ou pelo menos de não indignidade – a intervenção judiciária no mesmo, flexibilizando-o a tal fim.

Na diretriz apontada, compreende Wald (2000) que, modernamente, o contrato é concebido como um bloco de direitos e obrigações de ambas as partes, que devem manter o seu equilíbrio inicial, na forma de um vínculo ou, até mesmo, de uma entidade. Vínculo, por ser obra de uma vontade comum entre os sujeitos contratantes, e entidade, por ser constituído por um conjunto dinâmico de direitos, faculdades, obrigações e outros deveres, que evoluem como a vida e influenciam-se pelas condições sociais, de acordo com as circunstâncias que condicionam a atividade dos contratantes.

Sendo assim, complementa o autor, o contrato imutável e irrevogável de outrora cede espaço a um instrumento que se pauta pela dinamicidade e flexibilidade, ao qual as partes podem adaptar-se, de modo a dar-lhe sobrevida, suportando as dificuldades encontradas no decorrer de sua existência, mesmo que, para isso, sacrifiquem-se, eventualmente, alguns interesses inicialmente pactuados.

O princípio da força obrigatória dos contratos, desse modo, não se afigurará absoluto, podendo ser relativizado no caso concreto, mesmo que seja em virtude de deveres que se estabelecem entre as partes, não por sua disposição expressa no instrumento contratual, mas derivados daqueles princípios e direitos fundamentais que devem ser observados – deveres de solidariedade entre as partes; direito fundamental da dignidade da pessoa humana – limitadores da liberdade contratual.

Nesse sentido, previu o Código Civil, nos artigos 478⁵⁴, 479⁵⁵ e 480⁵⁶, a resolução por onerosidade excessiva, aplicável, quando, nos contratos de execução continuada ou diferida, a prestação de uma das partes se torna excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, ou quando a prestação couber a apenas uma das partes, havendo a possibilidade de que seja reduzida judicialmente referida prestação ou alterado seu modo de execução, de modo, também, a evitar a onerosidade excessiva.

E, no artigo 317⁵⁷, estabeleceu que, quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo a pedido da parte, de modo que assegure, quando possível, o valor real da prestação.

Nota-se que o Código Civil possibilita a rescisão contratual por onerosidade excessiva em virtude de circunstâncias extraordinárias ou imprevisíveis e não somente a revisão ou reajuste do contrato, buscando a manutenção do vínculo contratual, harmonizando-o a padrões de validade constitucional. A possibilidade de reajuste seria possível, conforme a literalidade do art. 479, quando couber apenas a uma das partes a prestação ou, ainda, quando o réu oferecer-se a modificar eqüitativamente as condições do contrato, diferentemente do que ocorre com o Código de Defesa do Consumidor, o qual faculta a modificação ou revisão das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais se, em função de fatos supervenientes, implicarem excessiva onerosidade⁵⁸, não exigindo, para

⁵⁴ “Art. 478 Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”.

⁵⁵ “Art. 479 A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato”.

⁵⁶ “Art. 480 Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.

⁵⁷ “Art. 317 Quando por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quando possível, o valor real da prestação”.

tanto, a imprevisibilidade ou extraordinariedade dos fatos nem impondo tão somente a sua rescisão como a princípio o faz o Diploma Civil.

Nesse caso, aparentemente, em eventual ação judicial proposta pelo devedor, a única solução a ser adotada pelo magistrado seria a rescisão contratual. Entretanto, há de se considerar a possibilidade, também, de revisão ou reajuste contratual – aproximando-se do que dispõe o art. 317 do Código Civil – a fim de fazer frente aos princípios constitucionais do contrato, especialmente da função social, quando a manutenção do vínculo – devidamente revisto – seja mais vantajosa à efetivação da dignidade das partes.

Necessário propugnar que a teoria da imprevisão, prevista no Código Civil, seja interpretada de modo amplo, no intuito de propiciar aos contratantes não só a resolução da avença, mas também de permitir ao juiz, acaso entenda justo e em conformidade com os princípios da equidade, da boa fé objetiva e função social, a integração do contrato, seja para reduzir prestação excessivamente onerosa, seja para rever o contrato, sempre atendendo à manutenção da dignidade de ambas as partes ou buscando evitar que tal seja causa de sua indignidade.

Do mesmo modo, defende-se uma compreensão do que seja onerosidade excessiva, requisito imprescindível ao ensejo da rescisão/revisão, muito além da simples desproporção entre as prestações ou meramente sua superoneração. Busca-se a constitucionalização desse conceito, entendendo-o como a extrema dificuldade para cumprir a obrigação assumida - ao ponto mesmo de levá-lo à ruína, à pobreza, à marginalização, à exclusão social, ao escárnio, violando, enfim, a sua própria dignidade humana, capaz de ensejar a inconstitucionalidade do próprio vínculo contratual. Complementarmente, importa ressaltar, nessa diretriz, que a noção de dignidade da pessoa humana é tida como valor máximo do ordenamento, modeladora da autonomia privada e, portanto, capaz de submeter toda a atividade econômica e privada a novos critérios de validade.

⁵⁸ Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 6º São direitos do consumidor: (...) V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

Essa releitura implica, então, uma nova e necessária metodologia, que consiste, primeiro, de acordo com Nalin (2006), em passar a técnica legislativa do tipo hermético (preceito e sanção) às cláusulas gerais, abrangentes e abertas. O modelo fechado não se adapta à necessária flexibilidade do tecido normativo, às tendências sociais. O segundo está na redução do tecnicismo da linguagem empregada nos textos legais, visando o legislador a promover um atendimento às especificidades dos setores destinatários da regra elaborada. O comprometimento do legislador com a linguagem popular resulta, em maior eficácia, das regras constitucionais e infraconstitucionais, sobretudo, realizando o comando constitucional de se construir um Estado Democrático de Direito, democratizando-se o Direito com a funcionalização da linguagem técnico-jurídica. O terceiro é a sua descaracterização, quando assentada em enredo sancionatório repressor (negativo). Também não teve o novo Código Civil a felicidade de encampar tal técnica sancionatória positiva, mas houve uma razoável flexibilização para melhor do regime sancionatório civil, lastreado no sistema das invalidades dos negócios jurídicos. O quarto passo está na tendência a condicionar a efetividade dos efeitos patrimoniais dos atos jurídicos *lato sensu* atrelados à realização de valores superiores do ordenamento jurídico, tal como a dignidade da pessoa humana, pilar da estrutura legal. Assim, o aplicador e intérprete do Direito deve, inicialmente, questionar se o contrato celebrado resguarda tais valores, *prima* pela dignidade para, em segundo plano, decidir sobre sua eficácia patrimonialista.

O instrumento de revisão contratual torna-se, no âmbito das relações obrigacionais em geral, importante meio de intervenção do juiz na realidade contratual, primando pela dignidade na implementação de um ideal maior de solidariedade, evitando que situações de crise econômica inesperadas possam levar um dos indivíduos contratantes à indignidade. Ora, a lei no Estado contemporâneo tem de estar em condições de realizar, quando de sua aplicação, efetivas alterações na situação da comunidade. Conforme entende Silva (1999), significa dizer que a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social. Assim, a lei é o desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças, inclusive, em sua interpretação, de modo que

cumpra tal desiderato, que se defende seja feito na interpretação dos institutos civis, instrumentalizando-os à dignidade da pessoa humana em sua plenitude.

3.3.2 A inclusão social possibilitada pelo Direito Interprivado e as políticas públicas

Cumpra, então, ressaltar que a máxima que entendemos dever prevalecer é a de que é permitido impor restrições às garantias individuais ou sociais, na medida em que a disciplina normativa encontre justificativa na própria dignidade. Assim, nas relações jurídicas patrimoniais, pode-se afirmar ser a dignidade da pessoa humana o limite interno capaz de definir, com novas bases, as funções sociais da propriedade e da atividade econômica, o que se confirma pela técnica do constituinte, associando, de forma expressa e imediata, à garantia do direito de propriedade o atendimento de sua função social; e às finalidades da ordem econômica, o dever de assegurar a todos uma existência digna, observados os ditames da justiça social e os princípios da função social da propriedade e da redução das desigualdades regionais e sociais, além da busca do pleno emprego, enfim, da dignidade da pessoa humana.

Essa constatação revela a crise da dogmática tradicional, que via os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal com o objetivo único de proteção do indivíduo em relação ao Estado. Com efeito, em se tratando de objetivos maiores e de fundamentos que são de um Estado, não há como negar-lhes a eficácia perante os particulares, a observância pelo Direito Privado, cabendo aos operadores do Direito cotejarem a atividade econômica privada com os parâmetros constitucionais.

Assim, políticas públicas e de inclusão social da pessoa, à luz do sistema constitucional, requerem proteção integrada, que supere essa falsa dicotomia entre direito público e direito privado e que atenda à cláusula geral fixada pela lei suprema, de promoção da dignidade da pessoa humana, de promoção da solidariedade.

A atual leitura a ser feita do sistema deve ser aberta, e essa concepção se opõe, frontalmente, à idéia dos sistemas apriorísticos e puros conceitos formais. O

ideal oitocentista não mais predomina perante a Constituição Federal, que prima pela pessoa humana, por sua dignidade. Conduz-se o pensamento aberto para a conclusão de que o formalismo lógico não tem uma visão completa e complexa do Direito e, portanto, da sociedade. A nova metodologia passa do dedutivo para o indutivo e tem sua origem na necessária funcionalização dos institutos jurídicos, decorrente da prevalência dos parâmetros constitucionais.

No entanto, a construção do sistema jurídico pela jurisprudência, como ferramenta de abertura do sistema, não subsiste, a longo prazo, sem um nexo de dedução conceitual e valorativo, pois, como método científico para imprimir a contínua construção do sistema, impõe o recurso principiológico, ou seja, a construção de um sistema de princípios jurídicos, e não de conceitos jurídicos. O conceito permite uma valoração externa ou indireta, e o princípio enseja uma valoração explícita, fundada na idéia de direito e na da natureza das coisas, sendo móveis e históricos, alcançando uma configuração concreta no ato de valoração, em alusão a uma dada situação momentânea e cultural. Esse sistema aberto não deve se esgotar na força jurisprudencial.

No sistema fechado, ao contrário, mostra-se desnecessária qualquer aplicação funcional dos institutos jurídicos, pois não se encontra comprometido com valores, tais como a idéia de direito e de justiça social, mas, sim, com o simples funcionamento do próprio sistema. A justiça só passa a ser social quando se permite ao sistema ser informado com valores, como a dignidade do homem, a busca pela redução da pobreza e das diferenças regionais, a tutela dos hipossuficientes e vulneráveis, etc.

Está-se autorizado a afirmar, portanto, que a ideologia do Estado Social distancia-se da do Estado Liberal, sem retalhar as conquistas da liberdade (contratual plena) e da igualdade (formal), todavia funcionalizando-as, para centralizar atenção no próprio ser, e não mais no ter, com a introdução de uma cláusula geral de solidariedade social. De fato, a autenticidade do atual desenho social de nossa Carta se faz com a sempre presente circunscrição dos direitos individuais nela contidos, a um propósito de justiça social, conforme define seu artigo 170, *caput*.

Desse modo, é ideal possível, sim, a inclusão social, a promoção de políticas públicas inclusivas, através da observância da solidariedade e da dignidade, mais uma vez no sentido de promoção pelos particulares nas relações interprivadas.

Cabe destacar já haver, nesse sentido, na doutrina e na jurisprudência, um crescente consenso na plena justiciabilidade da dimensão negativa dos direitos sociais em geral e da possibilidade de se exigir, em Juízo, pelo menos a satisfação daquelas prestações vinculadas ao mínimo existencial, de forma que, também nessa esfera, a dignidade assume condição de metacritério para as soluções tomadas no caso concreto.

A ligação entre a pobreza, a exclusão social e os direitos sociais está, por conseguinte, justamente, no respeito pela proteção da dignidade. É inafastável a constatação elementar de que as condições de vida e os requisitos para uma vida digna constituem dados variáveis de acordo com cada sociedade e época, dimensão essa histórico-cultural da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais que lhe são inerentes.

Segundo Tepedino (2004), a análise transdisciplinar convida o intérprete a harmonizar fontes nacionais e supranacionais, a reformular, definitivamente, o conceito de ordem pública, que se expande para além dos domínios da atividade econômica privada. Dessa forma, é possível, mesmo, aduzir que as pressões do mercado, especialmente intensas na atividade econômica privada, podem favorecer uma conspícua violação da dignidade, reclamando, por isso mesmo, um controle social com fundamento nos valores constitucionais da solidariedade.

Faz-se imprescindível, diante disso, que a absorção dos tratados de proteção aos direitos humanos não seja levada a extremo à luz de parâmetros econômicos ou meramente mercadológicos. Indispensável é, também, que, na compatibilização das fontes normativas, possam ser preservados os valores culturais, jurídicos e éticos nacionais, consagrados nos textos constitucionais e na história jurisprudencial brasileira.

Assim, seja por meio da valorização de aspectos referentes à pessoa, socialmente considerada, seja através da coletivização dos mecanismos de defesa de interesses tidos como transindividuais, o que se está a desejar é a concretização do conceito de pessoa em sua integral dignidade e em face dos parâmetros de solidariedade.

Roger Brownsword, trazido por Negreiros (2006), apresenta três modelos distintos de organização das políticas públicas de bem-estar social. O modelo chamado por ele de *minimal welfare* ou *Welfarism II* determina ao Estado deveres relativos ao suprimento das necessidades primárias apenas. Esta política social é intermediária entre o modelo liberal clássico e o *Welfarism III*.

Em contraposição ao modelo liberal, que atribui ao Estado a responsabilidade de apenas proteger os cidadãos contra indevidas ingerências contra a pessoa ou sua propriedade, limitando-se a estabelecer regras para o exercício pleno da liberdade contratual, o modelo intermediário traz um Estado que assume, também, o dever de igualar as condições vitais das pessoas, mesmo as acima da linha dos índices de pobreza, ou seja, nivelando-as por cima. E a essas três diferentes formas o autor faz corresponderem três modelos diferentes de contratos. Essas alternativas de políticas públicas refletem-se, de diferentes formas, nas concepções de liberdade, solidariedade, igualdade e justiça. O modelo clássico do contrato tem, como característica, uma concepção negativa de liberdade, sendo, nesse contexto, a ausência de ingerências uma concepção meramente formal de igualdade e a desconsideração do valor da justiça contratual, já que o lucro é resultado justo da negociação bem-sucedida.

No outro extremo, o do *Welfarism III*, que traz políticas sociais de bem-estar intervencionistas, à concepção de liberdade negativa acrescenta-se uma positiva, inserindo, no contrato a solidariedade social, passando esse a ser concebido em termos de uma relação de cooperação e de mútua assistência. Assim, passa a ser um negócio basicamente cooperativo, um instrumento de solidariedade social, representando uma parceria, em que ambos os lados estão cientes de que devem, genuinamente, promover interesses mútuos, sendo características desse modelo: a) a concepção positiva de liberdade, no sentido de que ela é alcançada apenas

quando um trata o outro como fim; b) a concepção kantiana de liberdade de interesses; c) uma noção de justiça, na qual os objetivos de outros são tratados como objetivos próprios.

Dessa forma, pode-se dizer que um modelo intermediário de contrato é aquele no qual a intervenção do Estado existe e é legítima, mas desde que tenha, como fim, satisfazer necessidades básicas dos contratantes, que lhes assegurem permanecer acima da referida “linha da pobreza”. Transpondo esses modelos para a realidade brasileira, é preferível trabalharmos como se fossem “tipos ideais”, representativos de típicas situações não-auto-excludentes.

De acordo ainda com Negreiros (2006), parece ser o modelo intermediário o que melhor se ajusta às pressões por uma sociedade pluralista mais justa e solidária e a sua compatibilização com a economia mercadológica prevista no artigo 3º, inciso I, de nossa Constituição Federal.

Conforme essa política do *minimal welfare*, a intervenção contratual é graduada consoante as necessidades humanas. Assim é que são alcançados, por políticas intervencionistas, os contratos que afrontam as condições mínimas de bem-estar dos contratantes, reservando-lhes regime tutelar. Ao contrário, contratos que não interfiram nesse mínimo tem ampliada a liberdade contratual. Desse modo, na verdade, está-se a falar do paradigma da essencialidade.

Cabe destacar, aqui, a passagem em que Negreiros alude à famosa convocação de Ortega Y Gasset, de que o homem é o que é, entrelaçado às suas circunstâncias. Sob esse enfoque,

Pode-se então afirmar que o sistema jurídico, ao ignorar as circunstâncias, desumaniza a pessoa. O que equivale a dizer que tal sistema jurídico, construído sob a inspiração da igualdade formal, hoje se mostra indiferente à preservação da dignidade humana e, nesta medida, indiferente aos valores constitucionais consagrados. Com efeito, a constitucionalização do direito civil, instituindo a dignidade da pessoa humana como valor a ser resguardado com toda e qualquer relação jurídica, repercute no direito contratual, alterando o modo de se ver o contratante. (NEGREIROS, 2006, p. 337)

Pode-se acrescentar, então, que, na medida em que as conseqüências legais não se apresentam desde logo claras, precisas e inexoravelmente pre-estabelecidas, as normas em questão tendem a produzir efeitos de forma mais progressiva.

Sugere-se, ainda, a consagração, conjuntamente e como complemento ao paradigma da diversidade, do paradigma da essencialidade, a um só tempo metodologicamente adequado aos novos critérios de diferenciação dos contratos, além disso, axiologicamente congruente com os valores constitucionais.

O paradigma da essencialidade consubstancia um modelo de pesquisa contratual, segundo o qual o regime do contrato deve ser diferenciado em correspondência com a classificação do bem contratado. Esta classificação divide os bens em essenciais, úteis e supérfluos, levando em conta a distinção mais ou menos existencial conferida pelo sujeito contratante ao bem contratado. De acordo com esse paradigma, a medida da utilidade existencial do objeto do contrato deve ser um fator considerado pelo ordenamento jurídico como relevante na apreciação de conflitos entre os princípios contratuais.

A explicitação do paradigma da essencialidade permite, pois, uma maior previsibilidade e clareza à atuação jurisprudencial, que, a partir do modelo assim proposto, ganhará maior consistência, sem, contudo, privar-se de uma certa flexibilidade, indispensável à apreciação casuística das reais necessidades em questão.

É possível afirmar, portanto, que a elaboração desse paradigma significa a aceitação do desafio, que é conciliar a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais de um lado e, de outro, a relevância jurídico-constitucional das necessidades existenciais no âmbito da disciplina contratual.

Sob a perspectiva da relação entre ambas as classificações dos contratos e dos bens, propõe-se que a necessidade da pessoa seja um fator de diferenciação dos bens e que esse fator se constitua um ponto de referência para a determinação do regime contratual respectivo. Tudo isso em função das diretrizes constitucionais da dignidade, da solidariedade, da supremacia dos interesses existenciais sobre os

patrimoniais e da proteção àqueles marginalizados, visto que são esses fins e meios da tutela da pessoa e de sua dignidade.

Nesse sentido, cabe acrescentar que a ordem constitucional vigente, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa brasileira e ao fixar, como objetivo fundamental, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como, especificamente, a erradicação da pobreza e da marginalização, estabeleceu, coerentemente com esses preceitos, mecanismos em prol da garantia a todo ser humano de um mínimo existencial, considerado como a diferença entre humanidade e desumanidade. Tais mecanismos estão, no entanto, espalhados ao longo do texto constitucional, sem uma cláusula geral em que o mínimo existencial seja expressamente garantido como um direito fundamental.

É preciso reconhecer, então, que alguns bens patrimoniais integram o substrato da realização existencial, configurando local de interseção das dimensões existencial e patrimonial. A destinação do bem objeto do contrato é, pois, elemento fundamental na determinação do poder negocial dos contratantes e, portanto, deve ser levada em consideração na solução dos conflitos de interesses.

Assim, de acordo com o paradigma da essencialidade, pode-se afirmar que os contratos que versem sobre a aquisição ou utilização de bens que, com base em sua destinação, são tidos como essenciais, estão sujeitos a regime tutelar, sendo justificável sua proteção pela parte vulnerável. Igualmente, os contratos que tenham, como objeto, bens supérfluos regem-se pelos princípios contratuais clássicos da mínima intervenção.

Dessa forma, embora o paradigma da essencialidade possa não ser a solução das desigualdades sociais, como refere Negreiros, a consciência dos limites jurídicos, do Direito Civil especialmente e de seu papel com agente transformador não pode permitir ao jurista ignorar e renegar toda e qualquer responsabilidade social a ele creditada.

Pode-se dizer, portanto, servir tal paradigma, que é previsão de cláusulas abertas, gerais, cuja concreção não seja imediatamente previsível, como critério determinante da legitimidade, tanto dos problemas quanto das soluções propostas pela teoria contratual. Constitui-se, assim, um método de compreensão do universo contratual de acordo com a necessidade existencial do bem objeto da relação contratual, essencialidade essa que é considerada como fator determinante de vulnerabilidade da parte contratante.

É importante ressaltar, ainda, que elementos e circunstâncias reais, em especial, fatores determinantes da desigualdade social, devem ser incorporados às categorias teóricas utilizadas na resolução dos conflitos de ordem contratual, propiciando a formulação de novas classificações, visando a assegurar um comprometimento permanente do Direito Civil com a solidariedade e a dignidade da pessoa humana.

Cabe enfatizar, então, que ter a pessoa humana como centro nevrálgico do Direito Civil e também de todo o ordenamento jurídico, vez que já é o centro da ordem constitucional, significa que a vida digna seja elevada à condição de necessário parâmetro de interpretação e de aplicação das normas cíveis.

Desse modo, deve a teoria contratual ser voltada à proteção da dignidade da pessoa humana, à proteção da pessoa em si, impondo-se, com a utilização do paradigma da essencialidade, a diferenciação dos contratos conforme sua especial importância como instrumento de satisfação das necessidades fundamentais do ser humano.

A pessoa não pode mais ser, pois, considerada patrimônio, visto que é centro do sistema jurídico, devendo ser possibilitada por todos sua mais ampla tutela, em uma perspectiva solidarista que se afasta do individualismo que relega o ser humano à abstração (FACHIN, 2003).

Não se pode perder de vista, também, conforme leciona Grau (2005), que a interpretação do Direito é constitutiva. Nesse sentido, como e enquanto interpretação/aplicação, parte da compreensão de textos normativos e fatos, passa

pela produção das normas que devem ser ponderadas para a solução do caso e encerra com a escolha da solução, consignada na norma de decisão. Os textos normativos carecem de interpretação porque devem ser aplicados ao caso concreto, e não por falta de clareza, já que a interpretação e a aplicação consubstanciam-se num processo unitário, sobrepõem-se.

A interpretação do Direito é, dessa forma, uma prudência, e não uma ciência, e nem a vontade do legislador, nem o espírito das leis é que vinculam o intérprete. Daí ser necessária, para Grau (2005), a adesão à ideologia dinâmica da interpretação e à visualização do Direito como instrumento de mudança social, até o ponto em que passa a ser concebido como política pública.

Assim, deve-se ter em mente sempre, em se tratando de viabilidade de inclusão social, a lição de Canotilho, segundo o qual a Constituição, no interior do paradigma que sucede e supera a filosofia da consciência, deve ser entendida como um modo de ser e, portanto, colocada em prática por todos. Ela é como o negativo da fotografia da sociedade: como matriz privilegiada de sentido do ordenamento, une o político e o jurídico. É o espaço onde se fundamenta o sentido jurídico. E é um paradoxo, exatamente porque funda sem ser fundamento, ao mesmo tempo em que constitui sem constituir, como se houvesse um ponto de partida (COUTINHO, 2005).

É possível afirmar, pois, que a Constituição que exsurge desse novo paradigma é diferenciada, constituidora, dirigente e programática, isto porque o Direito, dessa forma, assume uma nova feição: não mais a proteção do indivíduo, enquanto mônada, pretensamente autônomo, mas, sim, a proteção e implementação dos direitos sociais fundamentais até então sonogados pelo paradigma liberal-individualista-normativista, que se calca na filosofia do sujeito e na da consciência. Supera-se, assim, um iluminismo constitucional, em que o Estado era visto como inimigo do cidadão, em direção à promoção social patrocinada pelo próprio Estado.

Segundo Eros Roberto Grau, (2005) o Direito é um instrumento de implementação de políticas públicas, e o que o distingue, entre nós, nestes últimos anos, é que ele deixa de ser um mero regulador das atividades entre os homens e

passa a ser instrumento de implementação de políticas públicas, disso decorrendo a importância do normativismo constitucional.

Nesse sentido, o Direito é um fenômeno profundamente social, o que revela a necessidade para estudar o Direito Civil, de se conhecer e reconhecer a sociedade na qual ele se integra, bem como a imbricação entre suas categorias e essa sociedade. Nomeadamente, o Direito positivado é profundamente histórico e contextualizado. Assim procedendo, ele opera a definição de uma moldura que se assenta em um juízo de inclusão e de exclusão segundo esses valores dominantes, por meio de categorias jurídicas (FACHIN, 2003).

Decorre, dessa forma, da idéia suprema de solidariedade trazida pela Carta Magna a noção de que sujeito concreto e cidadania não se assentam na razão de uma compreensão exclusivamente abstrata da pessoa, passando a ter sentido o plano do seu conteúdo, bem como suas projeções concretas. Com isso, é possível afirmar que, quando a Constituição brasileira de 1988 tutela o direito à vida, colocando, em um primeiro plano o direito de personalidade, situando em um primeiro patamar, o sujeito e sua dignidade, não está fazendo homenagem àquele sujeito abstrato do sistema clássico. Está-se referindo, de fato, a um novo conceito de pessoa, alguém que tenha uma existência concreta, com direitos constitucionalmente garantidos, como a vida, o patrimônio mínimo, compreendidas nesse a habitação e sua sobrevivência digna. Está, então, a entender a pessoa com dignidade, a pessoa humanamente considerada.

Cumprе acrescentar que, do modelo voluntarista de contrato do final do século XX, permite-se a leitura de que se reconhece em decadência, assim como o conjunto de teorias que procuram explicar como o Estado (Estado-juiz) deve intervir na economia do contrato. Com efeito, estamos presenciando não só a intervenção do Estado-juiz, como também práticas contratuais muito distantes da autonomia privada tradicional, especialmente, nos contratos de adesão. Via de regra, as intempéries são amestradas sob uma interpretação atualizadora, que altera o resultado da hermenêutica tradicional e que gera uma turbulência contida porque se

circunscreve nos moldes do sistema. Mas, dialeticamente, a turbulência pode ser aquela que provoca ruptura e que acaba com categorias fundamentais do sistema, assim como a dignidade.

Para Fachin (2003), o Direito Civil deve ser concebido como serviço da vida, a partir de sua real raiz antropocêntrica, não para repor em cena o individualismo do século XVIII, nem para retomar a biografia do sujeito jurídico da Revolução Francesa, mas, sim para se afastar do tecnicismo e do neutralismo. A mudança é mais profunda. Público e estatal não se identificam mais por inteiro; privatismo e individualismo, a seu turno, cedem passo para interesses sociais e para a coexistencialidade. A superação da divisão em pauta não fere, necessariamente, a unidade sistemática do Direito, inclusive porque ultrapassada também se encontra a fixação rígida de espaços normativos.

Assim, o conceito de cidadania pode ser o continente que irá abrigar a dimensão fortificada da pessoa no plano de seus valores e direitos fundamentais. Não mais, porém, como pessoa titular de direitos virtuais, abstratos ou atomizados para servir mais à noção de objeto ou mercadoria. Somente a liberdade real dos indivíduos pode captar, na essência, a superação da servidão histórica dos excluídos. Essa transposição de óbice também passa, necessariamente, pelo repensar da titularidade dos bens e do uso desses.

Na terra epistemológica do patrimônio, a pessoa, mais que titular de negócios, substitui, nos cenários, a nobreza imobiliária e a ordem feudal da exclusão. A tendência social revela aos titulares dos direitos subjetivos sensível horizonte diverso. Trata-se do exercício da solidariedade social. As portas que se abrem a partir dela não se confinam aos ajustes ocasionais da estação legiferante. Não há portos de chegada quando a travessia é o método, embora haja paragens e estações a edificar e a compreender. O final é o transitório, que se define na permanência do equilíbrio entre o limite e o possível. Cumpre, então, segundo Fachin (2003), reconstruir.

Compete-nos, por conseguinte, entender e pôr em prática, em todos os âmbitos, que a humanidade é um termo por si só inclusivo e que, portanto, deve ser promotora da dignidade e da solidariedade. Ou seja, o termo

É inclusivo, no sentido de que escolhe direitos fundamentais e define o acesso universalmente compartilhado a bens “inclusivos”. Bens e direitos fundamentais são inclusivos, quando um indivíduo não pode gozar deles, se, no mesmo momento, não gozam deles todos os outros. (RESTA, p. 135)

CONCLUSÃO

As contradições existentes entre as exigências impostas pela conjuntura social contemporânea - especialmente modulada por paradoxos, desde a inclusão perseguida pela revitalização do mito comunitário à exclusão gerada pelos avanços tecnológicos, econômicos e culturais em escala global - e as necessidades e singularidades advindas das relações indivíduo x indivíduo são uma característica da socialidade contemporânea.

Nas relações interprivadas, essa dicotomia parece perpetuar-se, sinalizando a necessidade de harmonização das regulamentações e soluções postas às relações individuais – especificamente as relações contratuais, objeto de estudo da presente dissertação - à inquieta e sempre dinâmica socialidade contemporânea, rompendo com qualquer hermetismo do ordenamento jurídico, pois este não existe sem aquela.

Ademais, os contrastes e tensões característicos da sociedade contemporânea, frente à aplicação hermética do Direito Privado obrigacional, especialmente quando dissociado da filtragem constitucional, podem vir a ser potencializados, fazendo com que o cumprimento da obrigação conforme pactuada seja fonte de indignidade para um dos sujeitos contratantes, quando, ao contrário, o contrato deve ser seara de desenvolvimento das potencialidades humanas e possibilitador do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

O contrato, na contemporaneidade, deve ser compreendido não mais apenas em sua concepção clássica, mas também e, principalmente, como meio de criação de obrigações que se inserem no amplo contexto de relações sociais, nas quais o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana – dada sua hierarquia constitucional - seja primaz em relação aos demais direitos obrigacionais oriundos e onde, por conseqüência, o dogma da autonomia privada exerça papel reduzido. Nesse contexto, assume relevância a constitucionalização dos contratos, especialmente como meio efetivador e mantenedor da dignidade dos sujeitos contratantes, sendo essa prioritária em relação aos demais direitos pactuados, geradora da referida flexibilização do pactuado.

Ademais, a manutenção da dignidade humana e referida flexibilização também encontra guarida no princípio fundamental da solidariedade, do mesmo modo contemplado constitucionalmente, o qual fundamenta uma nova forma de análise do papel do Direito na sociedade, através do enaltecimento da fraternidade, da solidariedade, direcionado a favorecer, a facilitar o estabelecimento da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações privadas, fomentando a compreensão e a aceitação do outro como também detentor do mesmo princípio da dignidade humana. Aqui é inserida a metateoria do Direito Fraternal, preconizada por Elgíio Resta, de forma a vislumbrar, em tais relações, o amigo e o amigo, o incluído e o incluído, e não mais a existência do amigo e do inimigo, do incluído e do excluído, possibilitando, assim, o estabelecimento das políticas públicas e da inclusão social, a fim de, realmente, tornar o instrumento contratual via de efetivação da dignidade humana.

Vive-se uma época em que o homem e seu entorno volta a ocupar o centro de atenções. Prova disso é a positivação da dignidade da pessoa humana e a solidariedade social como fundamentos constitucionais – art. 1º, III, e art. 3º, I -, nos quais se busca construir e gerenciar a nova sociedade. Em razão disso, devem ser primazes em qualquer relação contratual interprivada. Esta nova realidade não pode ser ignorada pelos operadores jurídicos e pelos sujeitos contratantes: há, necessariamente, um processo de adequação dos instrumentos contratuais.

Na busca de investigar esse intento, estruturou-se a dissertação em três capítulos, sendo que, no primeiro, objetivou-se demonstrar as bases histórico-jurídicas do conceito de dignidade, buscando sua compreensão no pensamento filosófico-jurídico ao longo da História, numa perspectiva que perquire seu contexto desde o pensamento clássico até os dias atuais, especialmente destacando essa compreensão sob a ótica dos direitos humanos.

Há de se referir que o consenso perpassa a concepção da dignidade como uma qualidade tida por inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que passa a ser habitualmente definido como valor próprio pertencente à natureza humana e, por isso, capaz de identificar o ser humano como tal, com caráter único, insubstituível e intrínseco.

Para Kant, a concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerada como fundamento da dignidade do homem. O autor sustenta que o indivíduo não pode ser tratado – nem ser ele próprio – como um objeto, o que se expressa na máxima do não coisificar o ser humano, não torná-lo um simples meio para um determinado fim. Com base nessa premissa, a dignidade não seria um dever jurídico (como acabou tornando-se), mas, sobretudo, um dever de virtude. Assim, antes de estar no ordenamento jurídico, estaria na ordem moral dos seres.

Sua expressão normativa encontra-se expressa no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, sendo considerada cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, princípio maior que precede topográfica e hierarquicamente os demais preceitos constitucionais e, por isso, conforma e vincula todo o tecido normativo, com supremacia sobre as demais normas jurídicas.

Demonstrou-se, também, que a consolidação do princípio fundamental da dignidade da pessoa, ao longo da História, expressou-se na própria consolidação e positivação dos direitos humanos nos ordenamentos jurídicos dos Estados e em pactos internacionais, garantindo-lhes o *status* de metas universais a serem alcançadas e garantidas por todos. Nesse sentido, cita-se, especialmente, a contemporânea Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), como marco histórico da internacionalização dos direitos humanos e ideal que deve ser atingido por todos os povos de todas as nações.

Todavia, soa desafiante contextualizar a compreensão do que se tenha por dignidade da pessoa humana no paradigma da sociedade contemporânea, com todas as transformações sociais e subjetivas que despontam no momento atual da humanidade para, posteriormente, contextualizá-la nas relações interprivadas, nas quais se discutirão a possibilidade e formas de sua vinculação.

Para tanto, abordaram-se, no segundo capítulo, os principais traços da sociedade contemporânea, notadamente a superação do paradigma individualista com a conseqüente ascensão de outro dito comunitário e cosmopolita. A superação da rigidez identitária do indivíduo - ou a própria diluição das identidades individuais - traz à tona a revitalização do mito da comunidade - baseada na ética da

solidariedade em seu sentido pleno: aquela que liga as pessoas e as coisas -, do viver o espírito conjunto, e reativa a necessidade da solidariedade para fazer frente à conjuntura social contemporânea.

Inicialmente, as comunidades ditas “primitivas” já viviam o ideal comunitário. Este, no entanto, com o advento do Estado e do capitalismo, submergiu ao individualismo, tornando o homem um cidadão consumidor. Contudo, é na contemporaneidade que esse indivíduo, à mercê de si mesmo, não consegue suportar as angústias, a solidão e as inseguranças características da época e passa a clamar por proximidade, certezas e seguranças viáveis na comunidade. Dá-se, então, o retorno contemporâneo ao ideal societário.

Ora, essa busca ao comunitarismo surge de modo reacionário às características nem tanto agregadoras que permeiam a contemporaneidade, marcada pela incerteza, pelos processos de globalização econômica e cultural e pelos processos científicos e tecnológicos, capazes de conseqüências nefastas, como a larga escala de exclusão. Assim, o fenômeno da busca por agregação pós-moderna marca a procura por um reduto de um mundo que se torna, a cada momento, mais insuportável de viver: a comunidade como sendo o ideal das relações, ou, talvez, o estabelecimento de relações mais fraternas e solidárias e menos destrutivas ou aniquiladoras, sentimentos esses que os indivíduos buscam (re)viver na atualidade.

Entretanto, não se pode negar a face dual dos processos sociais contemporâneos - tais como inclusão/exclusão, certeza/incerteza, risco/segurança, global/local -, os quais, muitas vezes, podem significar a negação da própria dignidade. O próprio processo de comunitarização pode apresentar sua feição exclusivista, notadamente quando fomentado pela globalização ou por motivos econômicos. Não por acaso, as observações acerca dessa paradoxalidade parecem encontrar nascedouro nos estudos freudianos, ao sintetizarem a história da modernidade, ensinando que *não há ganhos sem perdas*. Em outras palavras, todo ganho pressupõe uma renúncia, e as relações sociais modernas assim se constituíram.

Tais paradoxos são a pedra angular dos mal-estares da pós-modernidade, algumas mazelas presentes na contemporaneidade, e, nesse sentido, um valor somente se constitui como tal graças à perda de outros valores, que se tem que sofrer a fim de obtê-lo. Trata-se de um processo inerente ao seu desenvolvimento e complexização.

Especificamente no tocante às relações jurídico - contratuais, observa-se que, da mesma forma, refletem, em maior ou menor grau, essa contemporaneidade inquieta: ao efetivar-se a dignidade de um indivíduo ou ao se reconhecer a sua inviolabilidade em dada relação interprivada, não se pode olvidar que o outro sujeito contratante também a detém, devendo-se buscar a mediação entre dignidade de um e o limite da indignidade do outro. Assim, até mesmo os valores contemplados pela ordem jurídica podem trazer, em si, a tão abordada ambivalência presente nas relações sociais e humanas da sociedade atual.

Ora, o Direito insere-se nessa complexidade com a peculiaridade de tomar decisões, fazer escolhas que, mesmo se referindo a questões já ocorridas, representam vínculos com o futuro. Tais soluções, giza-se, estão comprometidas com uma escala valorativa definida constitucionalmente, cujo destaque é dado ao ser humano, com a primazia do princípio fundamental da dignidade humana.

Esses questionamentos são enfrentados pelos postulados do Direito Fraternal, o qual se afigura como uma nova possibilidade de olhar e estabelecer relações nesta sociedade e, ao mesmo tempo, redimensionar a atuação do ordenamento jurídico, de modo a evitar a face da indignidade nas relações privadas, no âmbito da dual sociedade contemporânea.

Para tanto, propõe-se um modelo de sociedade na qual a Justiça não seja a aplicação de regras frias, mas esteja atrelada a uma moral compartilhada entre iguais; um modelo de sociedade na qual a amizade seja entendida como relação pessoal e como forma de solidariedade. Trata-se de um modelo de Direito que abandona a fronteira fechada da cidadania e olha em direção à nova forma de cosmopolitismo, mas não pautada pela lógica de mercado e, sim, pela necessidade universalista de respeito aos direitos humanos, de modo que a fraternidade retoma a

comunhão de pactos entre diferentes sujeitos concretos, com suas histórias e suas diferenças, e a amizade é colocada como um elemento importante na vida dos sistemas sociais, pois, quanto mais deixar de sustentar as relações espontâneas da sociedade, mais haverá necessidade de uma lei prescrita.

Sendo assim, para que as relações entre particulares não sucumbam à indignidade de um dos sujeitos no paradigma comunitário que se molda na sociedade contemporânea, mas, ao contrário, para que possam vivenciar sua face solidária e fraterna, propiciadora e mantenedora da dignidade humana, a constitucionalização do Direito Privado assume papel crucial nesse intento, visto ser a Constituição o ponto de chegada de uma comunidade que compartilha nascimento, história, cultura, forma de vida e define as regras de sua convivência política.

Essa é a abordagem que se propôs no capítulo terceiro: a redimensão do papel dos institutos civis, superando a lógica da oposição que polariza o contrato – já que também pode figurar como *locus* de indignidade –, perquirindo acerca da possibilidade de atenuação de sua força obrigatória, a fim de não comprometer a dignidade de uma das partes quando ameaçada pelo cumprimento da obrigação e, até mesmo, de buscar sua atenuação como condição para que o princípio fundamental da dignidade se efetive.

Para tanto, verificou-se a possibilidade de vinculação dos sujeitos, em suas relações privadas, aos princípios e direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Acena-se com a possibilidade de aplicação desses às relações jurídicas privadas, afetando, pois, as obrigações e, por conseguinte, os contratos, fonte principal das obrigações, de modo graduado, ou seja, modulado por estruturas de ponderação - ordenadas no princípio da proporcionalidade e seus elementos –, levando em consideração os direitos e/ou princípios fundamentais em colisão e as circunstâncias relevantes nos casos concretos, consoante a aplicação da *teoria da eficácia imediata matizada*.

O Direito Constitucional deve intervir, tanto para fundamentar e completar as relações privadas, como também para delimitar o agir ou os direitos oriundos do

pactuado, quando se faça necessário, buscando a garantia de uma disciplina justa para as relações privadas, pois de nada adianta proteger os cidadãos contra as ingerências e abusos do Estado em seus direitos, e não protegê-los contra abusos e iniquidades advindos de outros cidadãos, capazes de reduzi-los a condições indignas. Equilibra-se, desse modo, com fundamento nos princípios e direitos fundamentais, não só a relação Estado/indivíduo, como também a relação indivíduo/indivíduo, reconhecendo sua eficácia horizontal. Afinal, por que o Poder Público seria obrigado a respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, e os demais indivíduos, em suas relações, não?

Assim, no lugar da absoluta autonomia da vontade, passam a vigorar a dignidade e a solidariedade, princípios constitucionais que são efetivados e refletidos no âmbito contratual, por meio da aplicação dos princípios da boa-fé e da função social dos contratos, positivados no Código Civil. A autonomia da vontade nas relações contratuais deve pautar-se, pois, pela solidariedade e pela efetivação da dignidade humana, relativizando-se sempre que atingir a dignidade dos sujeitos contratantes ou, até mesmo, se seus reflexos atingirem a dignidade de terceiros em razão do ideal maior de solidariedade na sua vertente de cumprimento da função social.

Há, entre as leis civis regentes dos contratos e as normas constitucionais, um processo de conciliação, de desdobramento necessário entre os princípios de umas e de outras, de contínuo fluir, e não barreiras intransponíveis, de maneira a possibilitar ao contrato o exercício de seu papel no mundo jurídico negocial, sem, contudo, ofender um dos princípios fundamentais basilares de todo o ordenamento jurídico, ao contrário, essa irradiação principiológica sobre os institutos obrigacionais, especialmente sob a Teoria da Imprevisão, exige seja o contrato *locus* de efetivação da dignidade humana e que seja utilizado para essa finalidade.

De acordo com essa nova concepção imposta ao vínculo contratual, os institutos obrigacionais civis, como a Teoria da Imprevisão, passam a proteger, também, determinados interesses sociais, além da esfera meramente privatística, valorizando a confiança depositada no vínculo obrigacional, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes, ao lado da repercussão social do avençado, princípios

previstos no Código Civil que se constituem mais uma via de observância da dignidade humana na esfera obrigacional privada.

Assim, mais uma vez, pode-se afirmar que a autonomia da vontade perde a condição de elemento nuclear dos negócios jurídicos, surgindo ao seu lado um elemento estranho às partes, mas imprescindível à ordem constitucional e à sociedade como um todo: o interesse social e a observância dos princípios fundamentais, capazes de gerar um intervencionismo cada vez maior do Estado nas relações contratuais, no intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com novas preocupações de ordens constitucional e social, impondo um novo paradigma: o princípio da boa-fé objetiva, eficazmente regulado para que alcance a sua função social, diretriz esta, imposta pelo Código Civil como de observância obrigatória em todos os pactos privados

O Diploma Civil, como se denota, abandona a lógica individualista que, até então, pautava a legislação privada para, finalmente, guiar-se por princípios transindividuais, como a sociabilidade, conferindo primazia aos valores coletivos em detrimento dos individuais, os quais encontram fundamento na própria revitalização do mito comunitário na contemporaneidade, de modo a buscar respostas para a efetivação da dignidade humana no prisma transindividual propugnado pelo Direito Fraternal e seus postulados.

Desse modo, a fraternidade lançada nas relações obrigacionais traz a noção de comunhão entre sujeitos concretos, com suas histórias e diferenças, não escondidos por detrás de suas posições ou regras imutáveis, levando o operador do Direito ao exame do princípio fundamental da dignidade humana consoante se apresenta em cada caso. Nesse sentido, o homem e suas circunstâncias, ou seja, as peculiaridades que envolvem o entorno de cada sujeito pactuante, sua dignidade, devem ser sempre excedentes em relação ao Direito, de modo a (re)dimensioná-lo ou flexibilizá-lo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: CEPC, 1993.

ALVES, José Augusto Lindgren. Cidadania, direitos humanos e globalização. In: PIOVESAN, Flávia (org). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional – desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 77-97.

_____. *A atualidade retrospectiva da Conferência de Viena sobre direitos humanos*. Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 18 de set. 2006.

ARAGÃO, Eugênio José Guilherme. A sociedade civil no Brasil, a globalização e os direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional – desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002; p.609 – 637.

ARAÚJO, Nádia de; MONTEBELLO, Mariana. Proteção internacional aos direitos da mulher. In: PIOVESAN, Flávia (org). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional – desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 685-712.

ARENDT, Hannah. *The origins of totalitarianism*. New York: Harcourt Brace Jovanovitch, 1993.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2004.

ARRUDA, José Jobson de; PILETTI, Nelson. *Toda a História: História Geral e História do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Ática, 1995.

AS ENCÍCLICAS SOCIAIS DE JOÃO XXIII – MATER ET MAGISTRA. 2. ed. Tradução e comentários: Luis José de Mesquita. Rio de Janeiro: Olympio, 1963.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

_____. *Globalização – as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

BECKER, Carl L. O Dilema da democracia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1964.

BICUDO, Hélio. *Direitos Humanos e sua proteção*. São Paulo: FTD, 1997.

BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos Direito Humanos*. Tradução de Dankwart Berrnsmüller. São Leopoldo: UNISINOS, 2000.

BOLLMANN, Vilian. *Novo Código Civil – princípios, inovações na parte geral e direito intertemporal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

BUBER, Martin. *Eu e tu*. Tradução de Newton Aquiles Von Zuben. São Paulo: Cortez & Moraes, 1979.

CAPRA, Frijof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. 6. ed. Tradução de Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2001.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede – a era da informação: economia, sociedade e cultura*. 9. ed. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999a.

_____. *O poder da identidade*. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999b.

CHAUÍ, Marilena. Nova barbárie: aluno inadimplente. *Folha de São Paulo*. 12 dez. 1999.

COIMBRA, Cecília. *Operação Rio: o mito das classes perigosas*. Rio de Janeiro: Oficina do autor. Niterói: Intertexto, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Canotilho e a Constituição Dirigente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A Constituição de Weimar: um capítulo para a educação. *Revista Educação & Sociedade*. v. 19 n. 63. Campinas Ago. 1998. Disponível em: <<http://www.scielo.com.br>>. Acesso em: 31 jan. 2007.

DEJOURS, Cristophe. *A banalização da injustiça social*. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

DÍAZ, Elias. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid: Editorial Cuadernos para el diálogo, 1973.

DONNELLY, Jack. *Internacional human rights*. Boulder: Westview Press, 1998.

DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Tradução: Álvaro Cabral. Rocco: Rio de Janeiro, 1985.

DURKHEIM, Émile. *Selected Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1972.

EIDE, Asbjorn; ROSAS, Allan. *Economic, social and cultural rights*. Londres: Martinus Nijhoff, 1995.

ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do Direito Civil à luz do Novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 16. ed. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a Constituição Brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GOHN, M. da G. *Cultura política, mídia e o novo associativismo no terceiro setor*. Paper apresentado na mesa redonda Alternativas do Desenvolvimento Regional para a sociedade do século XXI. 9º Congresso Brasileiro de Sociologia, Porto Alegre: Datilo, 1999.

GÓMEZ, José Maria. *Política e democracia em tempos de globalização*. Rio de Janeiro: Vozes, 2000.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro - estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KANT, Immanuel. *Sobre a pedagogia*. Tradução de Francisco Cock Fontanella, Piracicaba; Editora Unimep, 1996.

KERCKHOVE, Derrick. *A pele da cultura*. Tradução de Luís Soares e Catarina Carvalho. São Paulo: Relógio D'água Editores, 1997.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

LARRAURI, Elena. Tendencias actuales de la justicia restauradora. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 51, nov./dez. 2004, p. 67-104.

LEITE, Márcia P. Crise da cidadania, ONGs e política: o que se propõe a sociedade civil?. In: SANTOS, J. V. T.; BARREIRA, C.; BAUMGARTEN M. (org). *Crise Social & Multiculturalismo – Estudos de Sociologia para o século XXI*. São Paulo: Hucitec, 2003;p.331-351.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A proteção dos direitos humanos no Mercosul. In: PIOVESAN, Flávia (org). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional – desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 255 – 283.

LIMA Jr., Jaime Benvenuto. O caráter expansivo dos direitos humanos na afirmação de sua indivisibilidade e exigibilidade. In: PIOVESAN, Flávia (org). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional – desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 651- 667.

LIMA, Alceu Amoroso. *Introdução à Mater et Magistra*. In: AS ENCÍCLICAS SOCIAIS DE JOÃO XXIII – MATER ET MAGISTRA. 2. ed. Tradução e comentários: Luis José de Mesquita. Rio de Janeiro: Olympio, 1963, p.11 -56.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v.15. n.42. São Paulo. fev. 2000. Disponível em: < www.scielo.br>. Acesso em: 18 set. 2006.

MAFFESOLI, Michel. *A violência totalitária: ensaio de antropologia política*. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Porto Alegre: Sulina, 2001.

_____. *A parte do diabo. Resumo da subversão pós-moderna*. São Paulo: Record, 2004.

_____. *O tempo das Tribos*. Tradução de Maria de Lourdes Menezes. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. 3. ed. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MARSHALL, T. H. *Cidadania e classe social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1967.

MATHIESEN, Thomas. *The viewer society: Michel Foucault's Panopticon revisited*. Theoretical Criminology, 1997.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org). *Dimensões da dignidade – ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello e Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005; p. 61 – 87.

MENEZES, Lure Pedroza. *Os Tratados Internacionais e o Direito Interno dos Estados*. Disponível em: <<http://www.direitoemdebate.net>>. Acesso em: 18 de set. 2006.

MIGUEL, Luis Felipe. Utopias do pós-socialismo: esboços e projetos de reorganização radical da sociedade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, v. 21, n. 61, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br>> Acessado em: 30 nov. 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Direitos humanos “globais e universais”! De todos em todos os lugares. In: PIOVESAN, Flávia (org). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional – desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 519-542.

MOURA, Laércio Dias de. *A dignidade da pessoa e os direitos humanos: o ser humano num mundo em transformação*. São Paulo: Loyola; Rio de Janeiro: RJ: PUC, 2002.

MULLER, Friedrich. Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?. In: PIOVESAN, Flávia (org). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional – desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 77-97.

NALIN, Paulo. *A autonomia privada na legalidade constitucional*. Curitiba: Juruá, 2005.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NIETZSCHE, Friedrich. *Como alguém se torna o que é*. Tradução de Paulo Cezar de Souza. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

PALHARES, Cinara. Princípios constitucionais e consumeiristas informadores do direito bancário. *Revista Jurídica*, p.46-63, São Paulo, jan/2000.

PEIXINHO, Manuel Messias. *A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais – elementos para uma Hermenêutica Constitucional Renovada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2003.

PHOEL, Cynthia M. Conversa eficiente. *Jornal Zero Hora*. Ano 43, nº15. 042. (encarte: “Gestão”, nº40, p. 4 e 5). Porto Alegre, 2 nov. nº40.

PIMENTEL, S.; PANDJIARJIAN. V. Mulheres trabalhadoras, globalização e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional – desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 713-727.

PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: _____. *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional – desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002; p. 39-75.

REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RESTA, Elígio. *O Direito Fraternal*. Tradução: Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

RIBEIRO, Jorge Ponciano. *A natureza epistemológica da abordagem gestáltica: gestalt terapia como processo*. In: Gestalt Terapia e Contemporaneidade – Contribuições para uma construção epistemológica da teoria e da prática gestáltica. HOLANDA, A. F.; FARIA, N.J. (org.). Campinas: Livro Pleno, 2005.

RODRIGUES, Hugo Elígio. *Introdução à Gestalt terapia: conversando sobre os fundamentos da abordagem gestáltica*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

RODRÍGUEZ, Carlos Eduardo López. *Introdução ao pensamento e à obra de Karl Larenz*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: _____. *Dimensões da dignidade – ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello e Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005; p. 13 – 43.

SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org). *Dimensões da dignidade-ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo e Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2005, p. 45 – 59.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. Direito regional econômico, direitos humanos e direito comunitário. In: PIOVESAN, Flávia (org). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional – desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 17-38.

SILVA, Jorge Cesar Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, Sérgio Luis. Democracia e complexidade social: um ressignificado do sentido da política na sociedade contemporânea. In: SANTOS, J. V. T.; BARREIRA, C.; BAUMGARTEN M.(org). *Crise Social & Multiculturalismo – Estudos de Sociologia para o século XXI*. São Paulo: Hucitec, 2003; p312 – 330.

SIMIONATO, Adriana. Direitos universais e multiculturalismo: a posição de Boaventura de Souza Santos. In: SANTOS, J. V. T.; BARREIRA, C.; BAUMGARTEN M.(org). *Crise Social & Multiculturalismo – Estudos de Sociologia para o século XXI*. São Paulo: Hucitec, 2003, p . 67-75.

SLOUKA, Mark. *War of the words: cyberspace and the Hight-tech assault on reality*. New York: Basic Books, 1995.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOCQUEVILLE, Aléxis de. *A democracia na América – leis e costumes*. Tradução de Eduardo Brandão. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 1998.

TOFFLER, Alvin; TOFFLER, Heidi. *Conceito de soberania sofre mudança histórica: desde que interveio em Kosovo, em 1999, a ONU abandonou concepções de 1648*. Disponível em: < <http://www.rio.rj.gov.br> > . Acesso em: 18 set. 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Geral Civil Brasileiro: obrigações e contratos*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Vol. II.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)