

O Direito e o princípio da fraternidade

Mônica Nicknich¹

Recebido: 1.º/6/2012
Aprovado: 31/10/2012

Resumo: Vive-se em tempos de complexidades e perplexidades no século XXI. A Constituição da República Federativa do Brasil conta com mais de 20 anos, e tratar dos temas Direito, princípio da fraternidade e Estado Democrático de Direito implica um novo olhar. O presente artigo busca identificar os aspectos que permitem a relação entre o Direito, daí compreendida toda a complexidade que a realidade econômica, política e social impõe à referida ciência, e o princípio da fraternidade, que por muito tempo foi negligenciado e atualmente é retomado tanto para dar sustentação aos princípios da liberdade e da igualdade – também lemas da Revolução Francesa questionadores dos valores opressivos das monarquias absolutistas europeias – como para propiciar a efetivação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. São incontáveis os questionamentos aos quais é submetido o Direito, dados os novos valores epistemológicos do ser humano e dada a interdisciplinaridade. Tais questionamentos permeiam as crenças e os imaginários sociais; assim, o Direito desempenha um importante papel na ruptura com o individualismo e com o senso comum, ditados pelas leis de mercado e pelo exercício de uma suposta cidadania. Até porque a compreensão do social exige a superação de uma falsa banalidade das relações entre os indivíduos, dos indivíduos com o Estado e com a democracia, a política e o poder. Verifica-se por fim que a utopia de um Estado Democrático de Direito perfeito não existe, mas, aliado à liberdade e à igualdade, destaca-se o princípio da fraternidade, que vem resgatar o político, os espaços públicos, a coletividade, sem ferir a individualidade, o saber e a justiça na pós-modernidade.

Palavras-chave: Direito; pós-modernidade; princípio da fraternidade; complexidade; liberdade; igualdade; Estado Democrático de Direito.

Abstract: The 21st Century is a time of complexities and perplexities. The Constitution of the Federal Republic of Brazil is more than 20 years old and deals with topics as Law, Fraternity, and the Principle of Democratic State of Law, what implies a new look. This article tries to identify the aspects that relate with the law science, which is understood as all the complexity that the economic, political and social reality imposes on this science and with the fraternity principle, which for too long has been neglected and is currently taken up both to support the principles of freedom and equality, and also French Revolution slogans that question the oppressive values of European absolute monarchies – to provide the fulfillment of a truly Democratic State of Law. Countless are the questions to which Law is submitted, given the new epistemological values of human beings and also given to interdisciplinarity. These are questions that permeate the beliefs and the social imaginary. Thus, Law plays an important role in the break with individualism and common sense, dictated by the laws of marketing and by the practice of the so-called citizenship. Even because social understanding requires overcoming the false banality of relations between individuals, of individuals with the State and with democracy, of politics and of power. Finally, it is possible to verify that the utopia of a perfect Democratic State of Law doesn't exist. But the combination of the principles of freedom, equality and fraternity rescue the political, the public spaces, and the collectivity, without hurting individuality, knowledge and justice in post-modernity.

Keywords: Law; postmodernity; fraternity principle; complexity; freedom; equality; Democratic State of Law.

¹ Professora de Direito Constitucional e Processo Constitucional na Univille. Graduada e mestre em Administração de Empresas pela Escola Superior de Administração e Gerência da Universidade do Estado de Santa Catarina (Esag-Udesc), graduada em Direito pela Universidade do Contestado (UnC) e mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Servidora do Poder Judiciário de Santa Catarina – TJ/SC. Autora de vários artigos na área de Direito Constitucional e Direito da Criança e do Adolescente e do livro *Ato infracional e Poder Judiciário: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*.

INTRODUÇÃO

Vive-se em tempos de complexidades e perplexidades no século XXI. A Constituição da República Federativa do Brasil conta com mais de 20 anos, e tratar dos temas Direito, princípio da fraternidade e Estado Democrático de Direito implica um novo olhar.

A sociedade pós-moderna traz em seu bojo complexidades de âmbito econômico, político e social. E nessa perspectiva encontra-se um Direito ainda tímido em reconhecer ou afirmar o domínio do senso comum, o apego excessivo às leis e o exercício de uma suposta cidadania.

Falar em Estado contemporâneo requer uma análise epistemológica de muitos valores, dadas a ética liberal imposta pela globalização e as dimensões esquecidas ou forçadas dos relacionamentos entre os indivíduos, da coletividade e dos indivíduos com o Estado, o poder, a política e a democracia.

Sabe-se que a utopia de um Estado Democrático de Direito perfeito não existe, o que não significa que a realização das emancipações dos indivíduos, a busca pelo bem comum e a realização da justiça devam estar no campo do imaginário social.

A compreensão do desafio que se apresenta exige a superação de velhos paradigmas: positivismo, liberalismo, globalização e legalismo.

Ao refletir sobre a fraternidade como categoria política e jurídico-constitucional, ressurgem a necessidade de desmistificar discursos abstratos e dominantes, concepções materiais de felicidade e o individualismo.

O DIREITO E A COMPLEXIDADE POLÍTICA, ECONÔMICA E SOCIAL NA PÓS-MODERNIDADE

O Direito passa por profundos questionamentos acerca do papel que desempenha, influências que exerce, que sofre e seu fim.

Questiona-se a Ciência Jurídica como um sistema legal que pretende dar soluções a todo e qualquer caso, vez que é apresentada e estudada dissociada da prática social e com reproduções constantes de discursos abstratos, e dominantes, que não se preocupam com a sua cientificidade e com o seu verdadeiro objeto, ou seja, as relações sociais.

O reducionismo legal imposto pelo positivismo impede que respostas baseadas em princípios, senso de ética e justiça sejam dadas a quem busca o Poder Judiciário como *ultima ratio*.

O Direito, que igualmente, denominamos instituição político-normativo-jurídica da Sociedade, nasce da consciência, da experiência social, dos interesses sociais, bem como com o objetivo de regular a vida do Homem em Sociedade. Nesta concepção, o Direito constitui síntese de valores morais, éticos, políticos, econômicos, religiosos e culturais da Sociedade (DIAS; MELO; SILVA, 2009, p. 29).

O DIREITO E A COMPLEXIDADE POLÍTICA

No que tange ao aspecto político, têm sido observados, em muitos casos, um apego exacerbado às leis, à legalização de injustiças, e um falso exercício da cidadania, o que denota, por vezes, a corrupção do sistema. O Direito aqui desempenha o papel de reparador de uma quebra de expectativas, que é aquela que ocorre quando a conduta de alguém se desvia da esperada.

A Constituição, um dos pilares da ordem jurídica e política de um país, bem como do próprio Estado Democrático de Direito, deve vislumbrar meios que garantam a sua observância. Entretanto o sistema jurídico vem ficando cada vez mais desacreditado, especialmente porque a democracia representativa não postula os interesses da sociedade que representa, mas os interesses do capital.

Para Luhmann, em sua Teoria dos Sistemas, a corrupção de um sistema dá-se a partir do momento em que ele opera com código de outro sistema (NEVES; SAMIOS, 1997). Assim, se o sistema político está operando pelo viés do econômico, algo vai mal, facilmente percebido pela tensão, pelo autoritarismo e pela exclusão nas relações.

Há ainda a questão problemática da fantasia jurídica da cidadania, quando o simples ato de exercer o sufrágio universal se torna sinônimo de cidadania, deixando toda a dimensão desta última categoria sem consideração ou validade.

Como afirma Miglino (2006, p. 20),

democracia não pode ser apenas uma forma de se proceder. Ela é acima de tudo, um valor que pressupõe a aplicação de outros princípios, como o da liberdade de expressão e opinião, o da liberdade de obtenção de informação imparcial e correta e o da publicidade dos fatos que se referem à esfera pública. Considerando-se que um dos momentos fundamentais da democracia é a escolha dos governantes, seria impossível, de maneira eficaz, que o povo pudesse fazer uma escolha do gênero sem gozar da liberdade intelectual e sem poder dispor de informações sobre a realidade.

Há a necessidade de reconstruir o sentido político e também ético do Direito, não como negação ao positivismo, mas para uni-lo com o Direito construído no espaço público, ocupado atualmente pelas leis de mercado e da massificação.

O DIREITO E A COMPLEXIDADE ECONÔMICA

Quanto à questão econômica, inegável, por exemplo, o papel que o Direito desempenha perante a globalização dos mercados e suas consequências políticas e sociais. Isso porque o movimento da globalização institui um rompimento de fronteiras e uma nova forma de comunicação, de prestar serviços, de circular mercadorias e capitais e de contratar, gerenciar e agir das pessoas. Só pelo exposto já se verificam alterações no direito do trabalho, do consumidor, civil, financeiro, entre outros.

Ocorre que, em um sistema capitalista transnacional, a ilusão de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme disposto no inciso I do artigo 3.º da Constituição da República Federativa do Brasil, somente poderá se verificar caso o princípio da fraternidade seja inserido, juntamente com outras categorias que sustentem um real Estado Democrático de Direito, nas relações capitalistas.

Até então o Direito era concebido especificamente no âmbito do Estado, isso desde que o tratado de 1648, que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos dando início à Paz de Westfália, consolidou os estados soberanos². Mas e como fica a soberania em um mundo globalizado? Daí a importância do Direito, sobretudo do Constitucional e do Internacional Público, do estudo dos tratados e da influência das organizações não governamentais. No entanto a globalização envolve muito mais do que isso, até porque depende a qual tipo de globalização se está referindo³.

As sociedades modernas sofrem uma intensa degradação política, social e

² A Paz de Westfália possui como marco o fim da Guerra dos Trinta Anos, em 1648. É apontada como responsável pelo início da diplomacia moderna e do sistema de Estado-nação que passa a gozar de soberania.

³ O sociólogo Otávio Ianni (1996, p. 89) observa: "Ainda que os processos de globalização e modernização desenvolvam-se simultânea e reciprocamente pelo mundo afora, também produzem desenvolvimentos desiguais, desencontrados e contraditórios. No mesmo curso da integração e da homogeneização, desenvolvem-se a fragmentação e a contradição. Ao encontrar outras formas sociais de vida e trabalho, compreendendo culturas e civilizações, logo se constituem as mais surpreendentes diversidades. Tanto podem reavivar-se as formas locais, tribais, nacionais ou regionais como podem ocorrer desenvolvimentos inesperados de ocidentalidade, capitalismo e racionalidade".

jurídica, e o Direito tem de estar preparado para temas como: a desterritorialização, a descentralização política, econômica e cultural, o compartilhamento de questões/decisões jurídicas, a alternância do direito positivo do Estado com um sistema jurídico central e as exclusões que acarreta tal sistema⁴.

Citar a categoria exclusão requer o esclarecimento de que não só os pobres e marginalizados da teoria do *labeling approach*⁵ estão envolvidos. Há uma reação em cadeia que se materializa na exclusão também econômico/financeira, jurídica, social, cultural e política. E então se questiona: em que Estado Democrático estamos inseridos?

Lamentavelmente o bem comum e a fraternidade são sufocados pelas leis do mercado que objetivam somente o lucro, o que é um indicativo do aniquilamento que vem ocorrendo no espaço público⁶ das instituições democráticas.

Warat afirma, por meio de argumentos semiológicos e psicanalíticos, que uma democracia que privilegie a política, o espaço público e as diferenças impede que o indivíduo fique totalmente indefeso perante a fria lei do intercâmbio econômico e a proteção, sem controle, nem participação, das instituições governamentais (WARAT, 1992, p. 40).

Nesse sentido, constata-se a conseqüente procura somente pelo bem-estar material no lugar de uma atenção aos assuntos políticos da humanidade. É o consumismo e o materialismo preenchendo vazios e disfarçando frustrações.

O DIREITO E A COMPLEXIDADE SOCIAL

No que se refere às demandas sociais, a práxis neoliberal expressa-se nos contentados ou satisfeitos e nos excluídos. O princípio da fraternidade, aliado aos da liberdade e igualdade, vem para dar equilíbrio a um Estado Democrático de Direito e transformar essa visão maniqueísta pós-moderna.

Claro que falar de democracia é falar em diferenças, discussões, autonomia, e torna-se imprescindível renunciar ao mito de uma sociedade na qual todas as relações sociais são pacíficas e transparentes, os conflitos e desigualdades sociais foram totalmente eliminados e os homens são todos bons e fraternos (WARAT, 1992, p. 43).

Ao Estado cabe efetivar os direitos e as garantias fundamentais capacitando-se para reverter quadros de miséria, analfabetismo, fome, corrupção, terrorismo. A democracia, categoria do Direito Público, abarca princípios e regras, arquitetura e funcionalidade estatal, bem

⁴ Para Bauman, a globalização gera um paradoxo. Se de um lado desenvolve, de outro gera exclusões. "[...] Essa contradição tem gerado uma legião significativamente maior de desempregados, rechaçados pelo sistema, que culminam por se sujeitar às mais variadas formas de degradação da dignidade humana, tornando-se autores e vítimas da violência que vem ocorrendo de forma progressiva e desenfreada. Como catalisador desse processo, estão os próprios valores incutidos pelo processo de globalização, visto que os excluídos do sistema querem ter os bens de consumo que acreditam ser necessários para a sua felicidade" (BAUMAN, 1999, p. 88).

⁵ O *labeling approach* surgiu nos anos 1960, precipuamente nos Estados Unidos da América, tendo como principais autores Howard Beckers, que escreveu o clássico *Outsiders* em 1963, e Erving Goffman, com sua obra *Manicômios, prisões e conventos*, de 1961. Também apontada como teoria do etiquetamento, ganhou ênfase ao fornecer respostas a partir do contexto social no qual o crime se insere, contrapondo-se ao modelo de investigação criminológico baseado no positivismo (ANDRADE, 1997, p. 187-188).

⁶ Esclarecemos que o termo "espaço público" utilizado neste artigo se refere, segundo Warat, a uma instituição que "permite a constituição de uma forma social democrática na medida em que coloca a lei, o poder, o conhecimento e a personalidade num estado de permanente indeterminação radical. Eles estão sempre postos à prova. Este é o destino do espaço público. [...] Falar, então, de uma ordem simbólico-democrática pressupõe a aceitação de um espaço público de discussão, de questionamentos, de luta, de negociação e de diálogo. [...] temos de pensar as relações do direito com a política, as relações (possíveis) do direito com o espaço público. Isto permitirá pensar sobre a importância do político no processo de produção de novos direitos. Eles surgem a partir do exercício político dos direitos já adquiridos" (WARAT, 1992, p. 39-41).

como valores e objetivos que devem propiciar uma nova forma de relacionamento entre os indivíduos, dos indivíduos com o Estado, com o Direito e com o poder baseada na ressurreição do pensamento, do crítico e da ética.

O exposto anteriormente está intimamente ligado aos novos valores epistemológicos do ser humano. Verifica-se que o conceito de “bem comum” de uma democracia foi substituído pela prevalência absoluta do individualismo, da coisificação e da judicialização das relações sociais.

Ao refletir sobre o Direito e sua complexidade política, econômica e social na pós-modernidade, torna-se necessário o papel desempenhado pelo princípio da fraternidade, que é a harmonia, o respeito à coletividade e à paz, em consonância com a terceira e a quinta dimensões dos direitos humanos trabalhados por Bobbio⁷.

A fraternidade, aliada à liberdade e à igualdade, vem para regular as relações sociais que são profundamente afetadas pela referida complexidade e gesta a busca da justiça, um dos principais valores da vida social.

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

A fraternidade, como conceito filosófico, está ligada à liberdade e à igualdade, pois no período da Revolução Francesa, entre maio de 1789 e novembro de 1799, o famoso lema “*liberté, égalité, fraternité*” foi disseminado em busca de um novo Direito influenciado pelos ideais iluministas da Independência Americana ocorrida em 1776.

Sabe-se que a crise financeira, a análise iluminista da base jurídica, a generalização da

pobreza e a exclusão política e social de uma sociedade feudal fortemente hierarquizada foram as principais causas da eclosão da revolução.

Oliveira (2011, p. 33) destaca que “a sociedade da Idade Média organizava-se através de estamentos ou ordens e a noção que possuía de direito subjetivo era conceituada como privilégio”.

O Iluminismo trouxe um novo pensar, deslocando para a razão assuntos que até então eram monopólio da igreja, enfraquecendo-a. A monarquia não era mais um direito divino, por exemplo.

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

Por fim, do trino lema da Revolução Francesa, o princípio da igualdade por muito tempo ficou esquecido, reaparecendo somente na Constituição Francesa de 1946, após o término da Segunda Guerra Mundial. Posteriormente foi incorporado à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, marcando a concepção universal conferida à Dignidade da Pessoa Humana e conseguindo, dessa forma, inserir a noção dos deveres que todos os seres humanos, sem distinção de raça ou povo, devem ter para com a humanidade (OLIVEIRA, 2011, p. 107).

A retomada do princípio da fraternidade no cenário da pós-modernidade demonstra que a liberdade e a igualdade, princípios constitucionais que instituíram inúmeros direitos, não foram suficientes para sustentar

⁷ Bobbio (1992), em sua obra *A era dos direitos*, trabalha a classificação dos direitos humanos em dimensões. Assim, tem-se que os direitos humanos de primeira dimensão dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos. Os da segunda dimensão referem-se aos direitos sociais. Na terceira dimensão encontram-se os de coletividade e fraternidade. Na quarta dimensão há a preocupação com a manipulação do patrimônio genético. Por fim a quinta dimensão preocupa-se com a paz.

o Estado Democrático de Direito e a busca pela justiça e o bem comum, havendo necessidade de complementação.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

O termo fraternidade volta a ser debatido e evidenciado em um momento em que os indivíduos assistem a constantes ameaças aos seus direitos, especialmente os fundamentais.

Silva (2010, p. 256) expõe que a fraternidade se constitui “[...] como princípio e como valor jurídico internacional concreto, que em busca de exigibilidade conduz os atores jurídicos a permeá-las em todas as práticas”.

A dificuldade em conceituar a fraternidade deve-se à sua imprecisão e ambiguidade, ou seja, trata-se de uma categoria aberta com pluralidade de sentidos.

Etimologicamente a fraternidade, do latim *fraternitate*, confere a ideia de irmandade, do amor ao próximo, da harmonia e da paz.

Para a fraternalista e fundadora dos movimentos Folcolares, Chiara Lubich, fraternidade é a categoria de pensamento capaz de conjugar a unidade e a distinção a que anseia a humanidade contemporânea (*in* MACHADO, 2008).

Conforme Baggio (2009), enquanto a liberdade e a igualdade evoluíram como categorias políticas, manifestando-se como princípios constitucionais, a ideia de fraternidade não teve a mesma sorte, tornando-se o “princípio esquecido”, vivendo uma aventura marginal, de modo que o pensamento democrático a respeito da fraternidade se manteve em silêncio até próximo ao bicentenário da Revolução.

Importante nesse ponto diferenciar fraternidade de solidariedade e igualdade, bem como esclarecer no que se complementam.

A categoria solidariedade, para Melo (2007, p. 12), é bem mais do que programas assistencialistas e socorristas por parte do

Estado; constitui “a doação personalíssima, própria do sentimento humanista, visando a momentos graves na vida de uma pessoa, quando sua dignidade não está sendo devidamente considerada”. A solidariedade liga-se desse modo também às necessidades afetivas do ser humano, que, entretanto, nem sempre encontram no direito positivado a sua exigibilidade, mas que para isso caminham.

Já a igualdade, para Scot (2005, p. 17), “não é a ausência ou a eliminação da diferença, mas sim o reconhecimento da diferença e a decisão de ignorá-la ou de levá-la em consideração”. Ainda, na visão de Hesse (1998, p. 330), a cláusula geral de igualdade indica uma igualdade jurídica formal, que pede a realização, sem exceção, do direito existente, sem considerar a pessoa em sua personalidade, características físicas, culturais, sociais e religiosas. Isso significa, sob a perspectiva da igualdade formal, que não podemos aplicar o direito existente em favor ou às custas de alguma pessoa. Contudo a igualdade formal, não revela garantia ao tratamento justo, motivo pelo qual se busca, também, a formatação de um conceito de igualdade material em que possa ser concebido, no limite da prudência, um tratamento diferenciado proporcional às diferenças. Com acuidade Hesse afirma que o princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual para situações iguais, asseverando que fatos desiguais devem ser tratados desigualmente.

Por fim, Baggio esclarece que a fraternidade fundou os Estados, quando a liberdade e a igualdade ainda não existiam, haja vista ela ser capaz de dar fundamento à ideia de uma “comunidade universal, de uma unidade de diferentes, mas no respeito das próprias identidades. E justamente por isso a fraternidade é perigosa”. O autor denuncia que talvez seja esse o motivo da dificuldade em considerá-la uma categoria política nos meios acadêmicos e políticos. Na acepção do referido autor tem-se que

a fraternidade que foi esquecida retorna agora com seu significado originário na doutrina e nos ensinamentos de Jesus de Nazaret, o Cristo, de compartilhar, de pacto de iguais, de identidade comum, de mediação; é um direito jurado conjuntamente, é um direito livre de obsessão de uma identidade legitimadora. É inerente ao espírito do homem (BAGGIO, 2009, p. 19).

Em síntese, a fraternidade representa um avanço doutrinário, pois vai além da concepção de sermos iguais e responsáveis uns pelos outros, mas, adotada como categoria jurídica, bem como um princípio do Estado Democrático de Direito, passa por uma comunhão de pactos para além da cidadania. Trata-se de uma visão de coletividade e alteridade.

A FRATERNIDADE COMO PRINCÍPIO

A concepção de fraternidade como norteadora da Constituição da República Federativa do Brasil na qualidade de princípio jurídico carece de uma compreensão da sua dimensão.

Os princípios, para Silva (2006, p. 92), “são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais. [...] são preceitos básicos da organização constitucional”.

Essas normativas orientam a concepção do ordenamento jurídico. Assim, os princípios, quando fundamentais, dentro do sistema constitucional, indicam a que formas políticas a Constituição se encontra atrelada. O sistema constitucional brasileiro surge então não como um sistema meramente jurídico, mas que envolve valores políticos e sociais.

Os princípios fundamentais não possuem um conceito preciso e acabado, pois, segundo Canotilho (1999, p. 172), são

[...] a síntese ou a matriz de todas as demais normas constitucionais [...] na qual a função ordenadora, enquanto diretamente aplicáveis, é a de funcionarem como critério de interpretação e integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema.

A perspectiva da fraternidade como um princípio jurídico baseia-se no fato de que, entre as formulações de todo o sistema jurídico, as mais importantes a serem consideradas são as diretrizes. Isso porque em casos concretos de aplicação das normas jurídicas são elas que imediatamente e concretamente são implementadas no caso real.

Assim é aceitável que a fraternidade possa pautar e orientar decisões jurídicas e comportamentos num vínculo de reciprocidade contínua e alteridade.

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SUA EFETIVAÇÃO PELO VIÉS DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

A afirmação de que a “República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito” não é um mero compromisso de organizar o Estado, mas a declaração de que a Constituição inaugurou um novo Estado, indicando-lhe até quais serão os fundamentos.

Refletir sobre o Estado Democrático de Direito implica analisar os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, o que acaba por refletir um novo conceito, mas não uma mera reunião daqueles.

O Estado de Direito continha um conceito tipicamente liberal, cujas características básicas eram: a submissão às leis, consideradas estas como atos emanados pelo Poder Legislativo; a divisão de poderes, separando de forma harmônica e independente o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, como técnica que assegurasse a produção das leis ao primeiro e a

independência e a imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; e o enunciado e a garantia dos direitos individuais (SILVA, 2006, p. 114).

A ideia de liberdade perante a lei e de não intervenção do Estado culminou no aparecimento dos direitos de primeira geração.

O individualismo e a abstenção estatal que o Estado de Direito proporcionou, melhor falando, Estado Liberal de Direito, ao negligenciar a proteção de direitos sociais, geraram imensas injustiças. Dessa carência surgiu a necessidade de repensar o ente estatal, mais voltado às necessidades da sociedade, visando ao bem-estar geral e ao desenvolvimento da pessoa humana, culminando no advento do Estado Social.

A evolução do Estado liberal para o Estado social implicou a necessidade de reconhecer a categoria dos direitos sociais, na qual as normas de direito do trabalho e de direito previdenciário, por exemplo, expressaram a manifestação de um estado intervencionista.

O Estado Social de Direito começou a incorporar elementos populares e democráticos, culminando mais tarde na transformação em Estado Democrático, em que se verifica o uso com mais frequência de referendos e plebiscitos, bem como das denominadas gestões democráticas.

As considerações anteriores demonstram que o Estado de Direito, tanto o modelo liberal quanto o social, nem sempre é democrático, isso porque o Estado de Direito impõe, conforme Canotilho (1999, p. 201),

[...] a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure na simples formação de instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento. Visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia real dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A configuração do Estado Democrático de Direito representa uma tendência a superar o Estado liberal e configurar um Estado garantidor de justiça e fraterno.

Incorporada ao sistema constitucional como uma das norteadoras dos valores, enunciada no Preâmbulo da Constituição Federativa da República do Brasil, a fraternidade aponta para uma inversão de prioridades até então existentes no Estado brasileiro. A partir de 1988 a Constituição brasileira concebeu o ser humano como prioridade para o Estado em todas as suas dimensões.

Dessa forma, ainda que a fraternidade não se apresente na forma tradicional do Direito, em um Estado Democrático de Direito,

assim como o homem é por sua natureza livre e igual aos outros, não podemos ser homens fora de uma condição de fraternidade. Isso não garante de modo algum uma vida pacífica, como a história bem nos ensina, mas mede a intensidade da relação humana enquanto tal, a ontologicidade do pós-pertencimento universal. Portanto, a fraternidade, como a liberdade e a igualdade, é, a um só tempo, algo dado, porque é a realidade antropológica constitutiva do ser humano, e algo a ser conquistado, porque esses homens que são irmãos, livres e iguais, vivem na história e re-criam e re-moldam continuamente as próprias condições de sua existência (BAGGIO, 2009, p. 128).

É sobretudo uma forma de existência social. Um verdadeiro Estado Democrático de Direito permite sempre a criação de novos direitos.

Por derradeiro, diante dos argumentos expostos, pontua-se que o ser humano é um ser social, levado a viver em grupos em convívio com o seu semelhante, cujo Direito surge, entre outras funções, como normatizador. E tal normatização não pode se dissociar de sentimentos humanitários ou esmaecer diante de valores econômicos que fragilizam o elã vital de uma democracia.

A fraternidade traz no seu âmago uma transformação ética da sociedade que busca resgatar a efetivação dos direitos fundamentais. Obviamente que o contexto da modernidade exige uma visão interdisciplinar do Direito, na qual a categoria jurídica fraternidade vem dar sensibilidade aos olhares e julgamentos, afastando-se do senso comum e privilegiando a inclusão.

CONCLUSÃO

A edificação de uma sociedade fraterna não deve ficar arraigada em demasia aos aspectos conceituais, a classificações doutrinárias ou a concepções acerca de análises aprofundadas da natureza humana e do meio. Em termos práticos, o Direito aliado à interdisciplinaridade, que a própria complexidade da pós-modernidade requer, deve possibilitar ao indivíduo sobrepujar o “eu” para pensar e viver o “nós”.

Falar em Estado Democrático de Direito sugere liberdade, igualdade e fraternidade entre os seres humanos com o intuito de construir uma sociedade livre, justa e solidária, assim como atingir a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, pela promoção do bem comum, o combate ao preconceito de raça, cor, origem, sexo, idade e outras formas de discriminação, a garantia do pluralismo político e da liberdade de expressão e, por fim, o enaltecimento da cidadania mediante a premissa de que o povo é a fonte única do poder e a ele se deve o respeito absoluto, a dignidade humana.

Por fim, como o princípio da fraternidade leva para o espaço público o comprometimento e a alteridade, especialmente o Direito, deve tal princípio nortear a formação dos demais direitos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, V. R. P. **Ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BAGGIO, A. M. A inteligência fraterna. In: _____. **O princípio esquecido**. Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Tradução de Durval Cordas e Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2009.

BAUMAN, Z. **Globalização**: as conseqüências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

DIAS, M. G. S.; MELO, O. F.; SILVA, M. M. **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

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

HESSE, K. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. 20. ed. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998.

IANNI, O. **Teorias da globalização**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

MACHADO, C. A. A. A fraternidade como categoria jurídico-constitucional. Conferência proferida no Congresso Nacional - “Direito e Fraternidade” -, promovida pelo Movimento

- Comunhão e Direito, em 26 de janeiro de 2008, no Auditório Mariápolis Ginetta, Vargem Grande Paulista (SP). **Revista Eletrônica Ciclo**. Disponível em: <http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/CarlosMachado_AFraternidadeComoCategoriaJuridicoConstitucional.pdf>. Acesso em: 28 maio 2012.
- MELO, O. F. Sobre direitos e deveres de solidariedade. **Revista Jurídica - CCJ/Furb**, Blumenau, v. 11, n. 22, p. 4, jul./dez. 2007.
- MIGLINO, A. **Democracia não é apenas procedimento**. Curitiba: Juruá, 2006.
- NEVES, C. E. B.; SAMIOS, E. M. B. **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1997.
- OLIVEIRA, O. M. B. A. O princípio da fraternidade no âmbito das revoluções moderna e contemporânea. In: VERONESE, J. R. P.; OLIVEIRA, O. M. B. A. (Orgs.). **Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.
- SCOT, J. W. O enigma da igualdade. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 13, n. 1, p. 11-30, jan./abr. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v13n1/a02v13n1.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2012.
- SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SILVA, M. G. **Análise crítica da menoridade penal: da exclusão econômico-criminológica à proteção integral**. Tese (Doutorado)-Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.
- STRECK, L. L. **Verdade e consenso - Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- WARAT, L. A. A fantasia jurídica da igualdade: democracia e direitos humanos numa pragmática da singularidade. **Revista Seqüência**, Florianópolis, n. 24, p. 36-54, set. 1992.