

A CONTRIBUIÇÃO DA FRATERNIDADE NA CONSTRUÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO BRASILEIRO

RESUMO: Pretende-se examinar a contribuição da fraternidade como categoria jurídica e valor ético na construção de um pluralismo jurídico brasileiro que suplante o insucesso do monopólio estatal para solução dos conflitos intersubjetivos como meio para alcançada a paz social e a consecução do direito humano à felicidade como projeto emancipatório, restaurativo, e inclusivo. Utilizar-se-á do método hipotético dedutivo para responder à hipótese de que o pluralismo jurídico institucionalizado está erigido sobre os valores normativos e éticos da fraternidade. Para tanto, será feita uma revisão bibliográfica dos temas da fraternidade e do pluralismo jurídico buscando interseção entre eles a partir da doutrina e da legislação aplicável a nível nacional e estrangeiro

Palavras-chaves: Fraternidade. Pluralismo Jurídico. Diálogo.

ABSTRACT: It is intended to examine the contribution of the fraternity as a legal category and ethical value in the construction of a Brazilian legal pluralism that supplants the failure of the state monopoly to solve intersubjective conflicts as a means to achieve social peace and the achievement of the human right to happiness as a project emancipatory and restorative, and inclusive. The hypothetical deductive method will be used to answer the hypothesis that institutionalized juridical pluralism is erected on the normative and ethical values of the fraternity. To do so, a bibliographical review of the themes of fraternity and legal pluralism will be made, seeking to intersect among them from the doctrine and the applicable legislation at national and foreign level

Key-word: Fraternity. Legal Pluralism. Dialogue.

1 INTRODUÇÃO

As formas de isolamento partilhado que está imerso o homem pós-moderno, desabilitou-o ao diálogo fraterno necessário para a construção de um convívio saudável que longe de não ser conflituoso, pois o conflito é inerente à teia social, impede que os indivíduos ajustem-se como peças de um grande quebra-cabeça para a realização de um projeto de paz, onde as diferenças devem ser admitidas como matizes dignificando a beleza do quadro social.

Enaltece-se a responsabilidade individual imposta pela concepção neoliberal de que cada um deve buscar seu próprio sucesso ou arcar com o fracasso nas diversas dimensões da vida, o que de forma cruel, naturaliza-se o sofrimento de alguns, inexoravelmente a enfermidade de toda a sociedade.

Ao lado disso, a prestação jurisdicional, eleita pelo Estado de Direito não tem sido capaz de curar a dor que é impingida àqueles que dela se socorre, pois o formato autopoietico do Direito, se satisfaz apenas com a averiguação da validade da conduta num sistema perde-ganha e a frustração se potencializa. Não só pela demora da solução oferecida como também pelo distanciamento da realidade dos conflitantes e dos papeis ambivalentes (vítima e algoz) que estes ocupam.

O resgate do diálogo através de formas alternativas de solução dos conflitos sociais renasce no contexto jurídico a partir da constatação de que o Direito não se mostra mais capaz de ser a única ferramenta de construção de uma cultura de paz. Os saberes devem se somar nessa empreitada, numa ecologia que traduza a complexidade das relações humanas, além de possibilitar a cura que o conflito pode ter causado tanto na forma particular, como no meio social.

Esse diálogo fraterno amplificado para toda a sociedade conduz ao resgate dos deveres sociais fundamentais que ao lado dos direitos, exortam a todos a contribuírem nessa construção.

Nesta senda, pretende-se neste artigo lançar luz à ética da fraternidade que baseada no reconhecimento e responsabilidade, na construção do diálogo restaurativo.

Utilizou-se para tanto a revisão bibliográfica do tema para demonstrar a contribuição do diálogo como ferramenta emancipatória pode traduzir uma fórmula de solução dos conflitos sociais a partir de um ambiente prevalentemente fraterno.

Nessa esteira, no primeiro capítulo será identificado o isolamento da pós modernidade e as consequências derivadas da falta de diálogo. No segundo capítulo, será demonstrado como o Direito se propõe a ser uma ferramenta para a solução dos conflitos, com o diagnóstico da eficiência de sua metodologia. No terceiro capítulo, será apresentado o pluralismo jurídico como proposta para a solução dos conflitos. No quarto capítulo, será analisada a contribuição da fraternidade para a construção do pluralismo jurídico apto a resgatar o diálogo fraterno.

2 O ISOLAMENTO PARTILHADO DO HOMEM PÓS-MODERNO

O isolamento que a pós modernidade impõe surge quando os indivíduos, mesmo partilhando o mesmo espaço geográfico, desacreditam nos laços afetivos que os une na vida privada, liquefazendo-os de maneira a torná-los superficiais e abundantes num mundo cheio de incertezas e indeterminações e uma vida entrecortada por episódios contínuos de começos e recomeços.

Nesse ambiente inóspito aos sentimentos virtuosos, a invisibilidade do sofrimento alheio dá lugar à violência, opressão e aos guetos, conhecidos como favelas onde os estranhos/estrangeiros (pobres, os negros, os imigrantes) são confinados e relegados ao esquecimento, não apenas pela falta de renda e riqueza, mas também pela falta de reconhecimento capaz de promover o exercício pleno da liberdade de cada segmento.

Já nos alertava Bauman no seu clássico livro *O Mal Estar da pós Modernidade* (BAUMAN, 1998) que no Estado Liberal, erguido sob pilares do auto engrandecimento, da procura do prazer e do poder, rivaliza com a ética do reconhecimento e responsabilidade com o Outro. A Justiça instrumentalizada pelo Estado, que preceitua a liberdade e desregulamentação dos mercados, não oferece caminho fácil a ser alcançada, tendo em vista que contraditoriamente reproduz a desigualdade e exclusão. Sob essa ótica nem mesmo, os injustiçados são capazes de reconhecê-la, como um fim em si mesma, apenas a identifica a partir de idéias vagas de seu contrário.

Como enfatiza o precitado autor o auto engrandecimento está tomando lugar do aperfeiçoamento socialmente patrocinado e auto-afirmação ocupa o lugar da responsabilidade coletiva pela exclusão de classe. (BAUMAN, 1998, p. 54) Tal constatação que aliado ao fato de que todos estão imersos em suas necessidades, básicas ou não, de consumo, os desafortunados procurarão a saciedade por meio da violência, que por sua vez promoverá a indústria da prisão, exilando os que se apresentam como incômodos sociais, já que não são capazes de administrar privativamente sua existência.

As diferenças e o desprestígio da convivência plúrima funcionam como mordanças que impedem a apaziguação social pelo diálogo, ao tempo que promovem a exclusão em uma velocidade inversamente proporcional em que se idealiza os processos e procedimentos para combatê-los dentro da sistemática clássica do império da lei e do monopólio estatal de realização da justiça. Perpetua-se o poder daqueles que gozam de suas benesses.

Portanto, qualquer projeto de empoderamento dos que estão alijados da Justiça deve passar pela análise de a insuficiência do modelo estatal que hoje espelha o Brasil

3 DESCONSTRUINDO O MONOPÓLIO DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO PARA A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

A atuação jurisdicional surge com o Estado Moderno como fruto do movimento iluminista cuja

promessa de emancipação do homem preconizava os valores da razão, do individualismo e do universalismo, em oposição ao dogmatismo religioso e às explicações metafísicas sobre o universo (ROUNET 2003).

A descentralização do poder do soberano surge como proposta de combate à tirania do antigo regime opressor, e possibilidade de que dividido em partes, o controle recíproco estaria garantido com a definição das atribuições que caberiam ao Executivo, Legislativo e Judiciário. O único império a que todos deveriam se submeter era o da lei.

Nesse contexto, o Judiciário é concebido como o poder estatal garantidor da inviolabilidade dessa estrutura, e a neutralidade dos magistrados, uma característica intrínseca do sistema, como bem destaca Lidia Reis de Almeida Prado (PRADO, 2003, p. 37), quando enfatiza que essa neutralidade só poderia ser obtida a partir do isolamento. A interpretação e aplicação da lei seria sua competência exclusiva e proibida aos demais Poderes do Estado e para a sociedade. E o saber científico por ele produzido decorreria da concepção mecanicista, de produção de decisões por meio de silogismo, onde a premissa maior seria a lei e a premissa menor, o fato e a sentença, a conclusão.

O equívoco dessa metodologia lógica da aplicação da lei para a solução dos conflitos, agravou-se no século XX com a adoção notadamente de um conservadorismo, que lhe impôs um ritmo descompassado com as mudanças sociais e políticas. E mesmo com a evidência de um protagonismo judicial edificado a partir da década de 90, com a constitucionalização do Direito e as complexas regras hermenêuticas que subsidiam o neoconstitucionalismo ou a teoria dos direitos fundamentais, o descrédito no Poder Judiciário é crescente, como constatou o *Índice de Confiança na Justiça brasileira – ICJBrasil* do primeiro semestre de 2017.

Esse índice estatístico é obtido a partir de pesquisa de natureza qualitativa, realizada em sete estados brasileiros, com base em amostra representativa da população. O seu objetivo é acompanhar de forma sistemática o sentimento da população em relação ao Judiciário brasileiro buscando retratar a confiança do cidadão no cumprimento de suas funções com qualidade, se faz isso de forma em que benefícios de sua atuação sejam maiores que os seus custos e se essa instituição é levada em conta no dia-a-dia do cidadão comum. Nesse sentido, o *ICJBrasil* é composto por dois subíndices: (i) um subíndice de percepção, pelo qual é medida a opinião da população sobre a Justiça e a forma como ela presta o serviço público; e (ii) um subíndice de comportamento, pelo qual procura-se identificar se a população recorre ao Judiciário para solucionar determinados conflitos.

Na edição de 2017 do Índice de Confiança na Justiça, da Fundação Getúlio Vargas a queda na confiança na Justiça e no Ministério Público foi registrada se comparada a 2016. A maior queda foi registrada na confiança da sociedade no Ministério Público, que antes era tido como confiável por 44% da população, mas que em 2017, o número caiu para 28%. O Judiciário por sua vez, observou o declínio de 6 pontos percentuais da confiança dos entrevistados, passando de 30% em 2016 para 24% em 2017.

No relatório da Fundação Getúlio Vargas restou enfatizadas as causas do descrédito da população na Justiça:

Judiciário é lento, caro e difícil de utilizar

Esse diagnóstico tem se repetido ao longo dos anos. A principal dimensão que afeta a confiança no Judiciário é a morosidade na prestação jurisdicional. No primeiro semestre de 2017, 81% dos entrevistados responderam que o Judiciário resolve os casos de forma lenta ou muito lentamente. O custo para acessar a Justiça também foi mencionado por 81% dos entrevistados. E 73% dos entrevistados declarou que é difícil ou muito difícil utilizar a Justiça. A má avaliação da Justiça reflete as dimensões de honestidade, competência e independência. Em 2017, 78% dos entrevistados consideraram o Poder Judiciário nada ou pouco honesto, ou seja, a maioria da população entendeu que essa instituição tem baixa capacidade para resistir a subornos. Além disso, 73% dos respondentes consideraram que o Judiciário é nada ou pouco competente para solucionar os casos; e 66% acreditam que o Judiciário é nada ou pouco independente em relação à influência dos outros Poderes do Estado.¹

¹ Relatório ICJ Brasil 1º semestre de 2017, publicado em Outubro 2017 in http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf

É preciso também destacar que pouca confiança que a população tem no Judiciário para a resolução dos conflitos intersubjetivos contrasta paradoxalmente no entanto com o volume crescente de demandas judiciais que conta hoje com cerca de 95 milhões de processos nas diversas instâncias, segundo dados da pesquisa referida.

Por outro lado, esse crescimento progressivo de demandas retroalimenta a morosidade do trâmite dos feitos e as frustrações daqueles que mesmo descrentes põe no Judiciário a sua esperança de efetividade dos direitos consolidados na lei.

É bem verdade que esta crise dogmática jurídica também tem causas que estão fora do sistema, entre elas a cultura de litigiosidade fomentada por escolas jurídicas clássicas fundamentadas no binômio maniqueísta culpado e não culpado, ilícito e ilícito.

No entanto, é necessário contextualizar essa crise com o modelo de desenvolvimento brasileiro, denominado “capitalismo periférico” caracterizado pela dependência e reprodução dos interesses colonialistas do capital dominante (*Norte Global*) baseadas na exclusão e produção de estranhos, para utilizar a denominação de Bauman para aqueles que não se identificam com o modelo de consumidores exigido pelo mundo pós moderno. Essa massa de estranhos, que representam a maioria dos cidadãos das sociedades capitalistas periféricas, demandam por direitos civis, políticos e sócios econômicos ligados às carências básicas de sobrevivência que o modelo colonialista importado da Europa tende a agravar porque reproduz um saber jurídico retórico, de difícil consecução, mas com aptidão de manter e justificar uma estrutura política que utiliza-se do Direito como instrumento de seu projeto de perpetuação.

Nessa perspectiva, sobressaem os novos paradigmas alternativos que transcendem os limites normativos da dogmática, procurando absorver os antagonismos sociais, atribuindo à sua metodologia o dinamismo e flexibilidade aos mecanismos jurídicos legais para a superação monopólio estatal de produção normativa.

Há que lançar luz aos novos modelos alternativos de solução de conflitos, não apenas para garantir a celeridade dos processos, mas para resgatar as promessas da tríade revolucionária de liberdade, igualdade e, principalmente, fraternidade.

Nessa direção, Antônio Carlos Wolkmer exorta a todos à discussão do pluralismo jurídico como meio legitimamente democrático de produção normativa, contra-hegemônico que promove a recuperação de práticas comunitárias ou de outras experiências indígenas que compõe a nossa identidade. O referido autor preceitua:

Reitera-se nessa tendência, antes de mais nada, a propensão segura de se visualizar o Direito como fenômeno resultante de relações sociais e valorações desejadas, de se instaurar outra legalidade a partir da multiplicidade de fontes normativas que vão além das limitadas ordenações formais estatais, de uma legitimidade embasada na ‘justa’ exigências fundamentais de sujeitos emancipados e, finalmente, de encarar a instituição da sociedade como estrutura descentralizada, pluralista e participativa. (WOLKMER, 2015, p.80-81)

A crise da administração da Justiça passa pela democratização e controle social das instituições, e de maneira especial pelo reconhecimento e o incentivo de sua descentralização, para agregar vantagens ao antigo e superado modelo monista adotado pelo Brasil, que como quase toda América Latina necessita de mudanças urgentes que permita aos excluídos a justa satisfação de suas necessidades.

4 PLURALISMO JURÍDICO E SUA PROPOSTA EMANCIPATÓRIA

A crise vivenciada na Europa é também sentida no Sul Global, no entanto para compreendê-la e encará-la adequadamente à realidade da América Latina é preciso afastar-se do Eurocentrismo, que Boaventura de Souza Santos alerta como sendo discursos e práticas colonialistas narradas a partir do ponto de vista do colonizado. (SANTOS, 1988, p.76)

A Teoria Crítica da América Latina trouxe nos anos 80 o engajamento de juristas comprometidos

com o pensamento jurídico emancipador, com a efetivação da democracia e rompimento com o positivismo legalista centralizador, a partir do questionamento e da constatação de que os marcos teóricos do Direito reproduziam paradoxalmente a repressão que falaciosamente que afirmavam combater.

Nesse contexto, embora o pensamento contra-hegemônico tenha se espreado por toda a América Latina, e nela na academia e como também na política, num processo contínuo de democratização e expansão de políticas sociais emancipadoras, foram a Bolívia, Equador e Venezuela que inauguraram um novo paradigma constitucional privilegiando a plurinacionalidade e a diversidade, com a institucionalização de novos direitos que espelhavam o reconhecimento da multiculturalidade da população.

A desconstrução do monismo jurídico e a conseqüente admissão de outras formas de produção normativa parte da constatação da complexidade da vida humana, sujeita a diversidade, fatores naturais e fragmentação histórica e cultural, geradoras da conflituosidade inerente do meio social em que está inserido.

Adverta-se que, o modelo pluralista não é em si libertador à vista de que a concomitância de Direito Natural e Positivado na Idade Antiga, Medieval e Moderna não impediram igualmente a coexistência com formas de absoluta indignidade da pessoa humana, a exemplo da escravidão.

Para o pluralismo assumir o caráter emancipatório, este deve centralizar-se no reconhecimento das diferenças num horizonte culturalmente compartilhado, dialógico, interdisciplinar, capaz de revelar a rica produção normativa a partir de lutas éticas e sociais, especialmente no contexto periférico da América Latina que conta com múltiplos excluídos.

Nesse diapasão, o padrão opressor de imposição de regras aos cidadãos é combatido em razão da sua imperfeita conformação com as necessidades reais de uma comunidade, pois espelham na verdade a ambição de elites econômicas em seu projeto de poder.

Outra advertência necessária é quanto a legitimidade dos novos arranjos normativos extra-estatais no seio de uma comunidade de excluídos. Wolkmer destaca que, a norma legítima antes de tudo deve ser emanada das lutas históricas que guardem consonância com os direitos e garantias fundamentais que significam a dignidade humana. (WOLKMER, 2015)

Há que se dobrar também aos valores de eticidade, justiça e validade que se contrapõe às regras perversas, contrárias à comunidade fundada na violência arbitrária e na justiça privada, tais como as normas produzidas pelas “bocas de fumo” no Rio de Janeiro, Cartel de Medellín na Colômbia, a Máfia na Itália, a Ku Klux Klan nos Estados Unidos.

A construção e o fortalecimento do paradigma crítico deve se realizar a partir de uma mudança cultural e política, e não apenas institucional, pois o engajamento e participação da sociedade é imprescindível e preliminar no processo de transformação comprometida com o “outro”, os sujeitos excluídos, e com a organização de movimentos que prestigiem a diversidade que os identifica (como os afrodescendentes, indígenas, ou quais quer outra que represente grupos de excluídos, como mulheres, grupos minoritários de raciais e religiosos).

Mais uma vez, Wolkmer enfatiza que a filosofia jurídica baseada na alteridade, comprometida com uma sociedade intercultural e pluralista tende a incorporar as necessidades fundamentais de liberdade, justiça, dignidade e direitos humanos. (WOLKMER, 2015, p. 100)

A mudança cultural necessária para a edificação e consolidação do pluralismo jurídico como forma de atendimento das necessidades frustradas pelo monismo jurídico impescinde do amadurecimento da consciência da historicidade da exclusão que gera um movimento irrepresável de organização e questionamento das estruturas e rompimento com o sistema posto.

É certo que uma nova hermenêutica deve ser adotada em rejeição à atual, com sua perspectiva monotópica, edificada apenas sob a perspectiva de um único sujeito cognoscente: o jurista de profissão. Para tanto, propõe-se, para este rompimento duas ou múltiplas perspectivas nesse caminho emancipatório, com relata Ivone Fernandes Morcilo Lixa (LIXA 2015, p.162):

Boaventura de Souza Santos sugere uma hermenêutica diatópica que em síntese consiste em

buscar os *topois* -lugares comuns que consistem o consenso básico e torna possível o dissenso argumentativo – presentes na argumentação, que é normalmente assentada em postulados, axiomas, regras e concepções aceitas por todos. (...) São dificuldades que se impõe e devem ser pela prática do reconhecimento e da oportunidade de dar voz ao outro, mesmo ao que não quer fazer uso dela, do que permanece em silêncio.

Já Walter Mignolo fala de uma hermenêutica pluritópica como parte da resistência à semiose colonial, porque a *colonialidade do poder pressupõe a diferença colonial como sua condição de possibilidade e como aquilo que legitima o subalterno do conhecimento e a subjugação dos povos.* (...) Uma hermenêutica que assume-se dialógica que numa perspectiva pedagógica emancipatória, caminha para a conscientização e auto construção.

O certo é que, há em todas as hipóteses o resgate do diálogo real, intercultural não aquele ficcionado pela teoria neoliberal que representa apenas a apropriação do discurso emancipatório para enfraquecê-lo. Diálogo que permita, por exemplo discutir questões fundiárias e demarcatórias de terras indígenas e quilombolas a partir de uma perspectiva intercultural.

Não agir desse modo, é fazer apologia ao respeito/tolerância a partir de monólogo, de um discurso monotópico ou autista, como qualifica Warat, que longe de cumprir a função de promover a inclusão, não reconhece a diferença dos envolvidos.(WARAT, 2004, p. 113)

Urge portanto, buscar o diálogo necessário para a real solução dos conflitos, trazendo à tona os invisibilizados pelo sistema capitalista, a partir do reconhecimento de suas diferenças necessárias e contributivas para a compreensão da realidade que cerca uma sociedade plural e assim contribuir com para a solução dos conflitos intersubjetivos que se apresentam.

O diálogo intercultural deve ocorrer de forma envolvente em relação ao outro não apenas limitada pela comunicação racional por meio de conceitos. Trata-se de contra-movimento adversarial. E nesse desafio, impõe-se como imperativo para uma cultura de paz e reconhecimento a vivência de uma nova ética, que influencie o meio social, político e jurídico baseada na fraternidade.

Nesse sentido proclama Baggio que a liberdade e igualdade quando hipertrofiadas são especialmente danosas e apenas com o balizamento da fraternidade uma situação de paz pode ser alcançada com a potencialização dos valores que estas três categorias jurídicas encerram.(BAGGIO, 2008, p. 137)

Sob essa ótica, a fraternidade como imperativo ético tem muito a contribuir na construção do pluralismo jurídico ‘desde baixo’ porque não há mudanças reais se aplicadas apenas no plano institucional e legal (de cima pra baixo). As mudanças transformadoras devem ser na sociedade, que se afasta do saber colonizador e permite a aproximação de outros saberes advindos de círculos sociais excluídos. Desperta-se também para a responsabilidade da comunidade na realização de uma convivência pacífica, respeitosa e restauradora.

5 A CONTRIBUIÇÃO DA FRATERNIDADE AO PLURALISMO JURÍDICO

Inegavelmente há que se constatar que o ideal da fraternidade advém da doutrina cristã construída a partir da gratuidade desinteressada e da filiação comum de todos os homens com Deus Pai, mas foi o seu conteúdo político que restou destacado em quase todas as reações sociais do fim da Idade Moderna, dentro e fora do continente europeu, que buscavam vencer o arbítrio da opressão. (MACHADO, 2017a, p. 24)

E assim como na religião cristã o exercício autêntico da política da fraternidade sempre foi um desafio para humanidade tão complexa quanto contraditória.

A própria Revolução Francesa, o marco histórico da tríade revolucionária - Liberdade, Igualdade e Fraternidade – não foi capaz de transcender os ideais à prática democrática, dado seu caráter eminentemente burguês, especialmente do clube dos jacobinos. Ao contrário, os ideais revolucionários serviram também para justificar o seu período mais violento e radical conhecido como Terror e posteriormente, a política colonialista exploratória e aviltante à dignidade humana.

Talvez a dificuldade entre o ideal e a vivência da fraternidade tenha servido inclusive para o seu esquecimento (intencional) por algumas centenas de anos, mas a partir dos movimentos contra hegemônicos, a fraternidade renasce como proposta emancipatória e é proclamada em diversas constituições, 29 precisamente, como ilustra Clara Machado. (MACHADO, 2017b, p. 209-216)

Antes delas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas sobrelevou o valor da fraternidade no artigo primeiro preceituando que *todas pessoas nascem livre e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.*

E a Constituição brasileira de 1988, denominada como Constituição Cidadã por albergar diversos direitos subjetivos e instrumentos processuais de proteção ao exercício da cidadania, e sob a influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, já no seu preâmbulo, inaugura na história jurídica nacional a inserção do ideal da fraternidade como pilar em que está sedimentado o ordenamento jurídico brasileiro, com a expressa disposição no art. 3º, I² e também em outras oportunidades quando trata do bem-estar (art. 23, parágrafo único; art. 182 caput; art. 186, inc. IV, art.193, caput e art. 219 caput, art. 230, caput e art. 231, § 1)(MACHADO, 2017a, p.)

Nessa esteira, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto São Jose da Costa Rica, internalizada pelo Decreto 678/1992, nos seus preâmbulos o DNA do compromisso introdutório da carta da República e seu fundamento (MACHADO, 2017a, p. 143)

Como vetor interpretativo, ao lado da liberdade e da igualdade, traça os meios adequados para a adequada interpretação e aplicação dos direitos e deveres fundamentais. (MACHADO 2017b, p. 58)

Como categoria jurídica, a fraternidade visa resgatar o compromisso com os deveres no Estado contemporâneo, introjetando no inconsciente coletivo a responsabilidade com o outro, domesticando os ímpetos dos seres humanos para que o ganho coletivo justifique o investimento individual. (PASSOS, 2003)

Sobre os deveres fundamentais, inscrito na Constituição³, em tratados internacionais como do de São Jose da Costa Rica, Clara Machado na esteira dos ensinamentos de Jose Gomes Canotilho (CANOTILHO, 2003, p.536) defende que a despeito de a maior parte dos deveres fundamentais estarem dirigidos primordialmente ao legislador, sempre poderão ser exigidos a partir dos enunciados da Constituição brasileira, inclusive de forma direta. (C. MACHADO, 2017, p. 151)

Há que se entender portanto, que o Constitucionalismo Fraternal, promove a construção social pelo reconhecimento mútuo de diversos sujeitos, universalmente considerados numa dinâmica de partilha e de responsabilidade, numa aplicação do princípio da diferença concebido por Rawls para direcioná-la para a promoção da equidade.

O individuo é livre e responsável, consigo próprio e com a comunidade em que está inserido como promotor e garantidor da fraternidade. E o fundamento ético dos deveres decorrentes dessa responsabilidade é o imperativo categórico kantiano segundo o qual o agir humano deve estar pautado na máxima moral da expectativa de ser tratado da mesma forma. A comunidade seria sempre um fim para o indivíduo e nunca um meio, em uma harmoniosa relação de virtude e reciprocidade. (MACHADO, 2017b, p. 128)

2 Carlos Augusto de Alcântara Machado, com supedâneo na doutrina construída por juristas brasileiros como Ronaldo Polleti, Walber de Moura Agra, Dirley da Cunha Junior, e estrangeiros como Karl Friedrich, Manuel Garcia-Pelayo, Georges Vedel, George Burdeuau, Paolo Biscaretti Di Ruffia, Lafferriere, Hans Nawiaski e Bidard Campos demonstra o compromisso imperativo das disposições preambulares dispostas pelo constituinte para não só orientar a interpretação e a aplicação das normas constitucionais que lhes são subsequentes, mas também vincular o legislador infraconstitucional a partir dos valores ali consagrados. A despeito disso o Supremo Tribunal Federal, seguindo a doutrina majoritária, no julgamento da ADI no. 2.076-5 ACRE consolidou o entendimento, no voto do Ministro Carlos Velloso, de que o preâmbulo da Constituição não possui eficácia normativa. (vide op. Cit pag. 170/171)

3 O dever de alistamento eleitoral, votar e de filiação partidária (art. 14 da CF), o dever de alistamento militar (art. 143, da CF), dever de preservar a segurança pública (art. 144); dever de pagar tributos (arts. 145 a 162, da CF); dever de contribuir para a seguridade social (art. 194 e 195, da CF), o dever de educar (art. 205, da CF), o dever de promover e proteger o patrimônio cultural (arts. 215 e 216, da CF), o dever de preservar o meio ambiente (art. 225, da CF); dever de proteger a criança, o adolescente e o jovem (ar. 227, da CF), o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores (art. 229, da CF), o dever dos filhos de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade 9art. 229, da CF), dever de amparar as pessoas idosas (art. 230, da CF)

A felicidade, bem como o direito de alcançá-la proclamado pelas Nações Unidas ⁴ é uma vocação de todo ser humano que se realiza apenas, por óbvio, de forma coletiva.

Assim, para a tomada de decisão em meio as questões sociais e políticas, a equidade fraterna torna-se importante elaborar possíveis caminhos a serem seguidos, onde os indivíduos no exercício pleno de sua cidadania determinam-se em promover o bem-estar social com políticas públicas inclusivas e promotoras de desenvolvimento da coletividade, transpondo os conflitos que inexoravelmente surgirão de forma não apenas célere, mas inclusiva e dialógica.

Essa participação no entanto, tem que ir mais além do projeto liberal que a reduz o exercício da cidadania ao voto episódico, no processo de democracia representativa que alija os cidadãos da participação política de sua comunidade, e desenvolve uma relação verticalizada com o Estado num emaranhado kafkaniano de procedimentos burocráticos. Essa relação deve ter um fluxo horizontal e dialógico como idealmente pretende a fraternidade plasmada no bem-estar do próximo numa permanente atenção aos deveres consigo próprio, com seus semelhantes e com o meio ambiente que está inserido.

Na construção de uma ética de fraternidade dialógica que promova a inclusão e instigue a participação popular, oportuna é a lição de Joaquim Herrera Flores (Flores 2009, p. 61) sobre os cinco deveres básicos para a nova teoria dos direitos humanos:

- a) O reconhecimento de todos e todas, sem exceção em todas as relações que se firme com o “outro”.
- b) O *respeito* que ao lado do reconhecimento põe em prática as lutas pela dignidade, distinguindo quem tem a posição de privilégio e quem tem a posição de subordinação.
- c) A *reciprocidade*, entendida como dever de devolver ao “outro” e à natureza o privilégio que foi subtraído para construir o seu próprio e manter a necessidade vitais reciprocamente.
- d) A *responsabilidade* de reparação pelo mau causado pela submissão dos “outros” e da natureza.
- e) A *redistribuição* que permita que os indivíduos satisfaçam suas necessidades primárias, mas também, suas necessidades secundárias como forma de preservar sua dignidade humana, aviltada pelas relações do Estado, no caso de cobrança excessiva de impostos, como também pelas relações baseadas no capital, determinadas à acumulação de riqueza de poucos.

Apenas por meio da ética da fraternidade é possível alcançar o reconhecimento, o respeito, a responsabilidade e a redistribuição tal qual preconizada por Herrera Flores veiculada por uma participação efetiva para a alcançar o bem comum da sociedade como destaca Baggio para quem a participação impõe o reconhecimento da existência de um bem comum tanto mais relevante para o sujeito que nele se associa como para a sociedade que dele se beneficia. Mas alerta que para ser alcançado exige-se voluntariedade, agir além do que a lei exige. (BAGGIO, 2009)

Estabelecido portanto os padrões que se desenvolve a ética da fraternidade baseada em deveres, que possui parâmetros inclusive constitucional conforme já descrito, forçoso é concluir que o pluralismo jurídico, no Brasil tem bases filosófica e normativas para desenvolver-se e promover a inclusão dos “estranhos ou estrangeiros”, numa linguagem acessível e realista próxima da vivência dos interessados, aberta aos diversos saberes para as múltiplas abordagens que poderá exigir os conflitos intersubjetivos.

Novas formulas alternativas surgem, sob a égide do ordenamento jurídico nacional, como a conciliação, mediação, arbitragem, convenções coletivas de trabalho e os juizados especiais, marcados por baixa grau de institucionalização que expressa um processo de alargamento do poder da sociedade civil no ambiente jurídico nacional.

Dessas expressões do direito alternativo institucionalizado, a mediação e a conciliação se destacam como fórmulas que maior atribuem maior autonomia às partes para protagonizarem os seus próprios conflitos e de construir uma solução restauradora através do diálogo.

4 Resolução 65/309 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, sob o título “A felicidade – em direção a uma abordagem holística para o desenvolvimento”

O próprio Conselho Nacional de Justiça – CNJ, através da Resolução no. 125 de 2010, havia se mostrado partidário à utilização de meios autônomos de composição, quando o Código de Processo Civil de 2015, já no art. 3º, § 3º, determina a sua prioridade como forma de pacificação social, antes mesmo de instauração do processo e no art. 334, e parágrafos torna a audiência de conciliação e mediação obrigatória antes da apresentação da defesa do réu.

Paralelamente ao sistema jurídico institucionalizado, outras manifestações normativas são evidenciadas como meios alternativos ao sistema positivado, o qual não representa código de conduta para as comunidades ribeirinhas, indígenas, quilombolas, e da periferia. Essas comunidades, representadas geralmente pelos expurgos da sociedade organizam-se de forma a suprir a ausência do Estado na defesa de sua dignidade, e internamente disciplinam desde conflitos de família a questões relacionadas à terra entre os seus integrantes.

A fraternidade como princípio ético, a nortear as novas formas de resolução de conflitos, num processo inexorável de autonomia política do cidadão busca resgatar a comunicação cooperativa e integradora perdida com sua comunidade e dela com ele e dele com “outro” sob uma perspectiva de fortalecimento da alteridade que abre espaço para transformação de todos os envolvidos.

O pluralismo jurídico institucionalizado ou não, pautado na fraternidade, nas suas amplas dimensões, constitui uma proposta de ampliação das formulações possíveis de apaziguação social, no resgate do diálogo e do espaço político que foi obrigado a abdicar na pós-modernidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fraternidade tanto como categoria jurídica, e como valor ético representa base teórica e filosófica para a construção de um novo paradigma jurídico para solução de conflitos no Brasil como proposta de fortalecimento de uma cultura de paz com a visibilização dos excluídos do projeto de distribuição de Justiça em alternativa ao monopólio jurídico estatal.

A restauração do diálogo entre os litigantes, edificado em ambiente genuinamente democrático, por meio da adoção de práticas comunitárias mostra-se no plano teórico, comprometida com o projeto emancipatório, formado por lutas históricas em defesa dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse processo de construção de um paradigma jurídico e crítico é imprescindível o engajamento e participação da sociedade e do Estado na assunção do compromisso com o respeito à diferença.

A fraternidade, como categoria jurídica, expressa no preâmbulo da Constituição Brasileira, e em outros normativos constitucionais autorizam a edificação de sistema jurídico pluralista, que a partir da sua disciplina legal, permitirá o resgate dos deveres fundamentais na consecução do direito humano à felicidade.

Como valor ético, a fraternidade baseada no reconhecimento do outro, no respeito às diferenças, na reciprocidade com o outro e com o meio ambiente, responsabilidade de reparação e na redistribuição de riquezas veiculada por uma participação democrática para a satisfação do bem comum constitui fundamento filosófico suficiente para o fortalecimento da alteridade que o pluralismo jurídico se propõe.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.
- BAGGIO, Antonio Maria. A inteligência fraterna: democracia e participação na era dos fragmentos. In **O Princípio esquecido: exigência, recursos, e definições vol. 2**. São Paulo: Cidade Nova, 2009.
- FALCÃO, Joaquim. Democratização e serviços legais. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989, p. 145-158.
- FARIA, Jose Eduardo. **Sociologia Jurídica: crise do direito e práxis política**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FLORES, Joaquim Herrera. **A (re)invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

LIXA, Ivone Fernandes M. “Teoria Crítica e pluralismo : elementos constitutivos de uma hermenêutica jurídica latino americana.” Em **Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico na América Latina**, por Antonio Carlos Wolkmer e Ivone Fernandes M Lixa, 153-164. Mexico: CENES / UFSC-NEPE, 2015.

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

PRADO, Lidia Reis de Almeida. Neutralidade e Imparcialidade dos juízes? In **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. GROENINGA, Gisele; PEREIRA, Rodrigo (coords). Rio de Janeiro: Imago, 2003.

MACHADO, Carlos Augusto de Alcantara. **A Fraternidade como categoria jurídica - fundamentos e alcance**. Curitiba: Appris editora, 2017a.

MACHADO, Clara. **O princípio jurídico da Fraternidade- um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017b.

ROUNET, Sérgio Paulo. 2003. **Mal-estar da Modernidade**. São Paulo: Martins Fontes.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O discurso e poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sergio A Fabris, 1988.

SPENGLER, Fabiana Marion. A fraternidade como base política da mediação de conflitos. **Revista Novos estudos Jurídicos**. Eletrônica. Vol.1, janeiro-abril 2015. Acesso em 01 mai 2018. Disponível em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/72>.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca- o ofício do mediador**. Vol. III. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico - fundamentos de uma nova cultura do direito**. São Paulo: Saraiva, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico, movimentos sociais e processos de lutas desde a América Latina. In **Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico em América Latina**. Antonio Carlos Wolkmer e Ivone Fernandes M. Lixa. Aguas Calientes - CENEJUS/ Florianópolis- UFSC-NEPE, 2015.