



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ (UFC)
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL

A INFLUÊNCIA DO CRISTIANISMO NA EVOLUÇÃO DA IDÉIA DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Ana Beatriz Madeira Campos Freitas

Ac. 74735

Z70

F866i

R 13849 351 (cativo)

Fortaleza-CE
dezembro-2004

1. Dignidade
2. Ética
3. Ética cristã

ANA BEATRIZ MADEIRA CAMPOS FREITAS

**A INFLUÊNCIA DO CRISTIANISMO NA EVOLUÇÃO DA IDÉIA DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito ao Curso de Pós-Graduação em Direito, área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional, da Universidade Federal do Ceará.

Orientador: Gérson Albuquerque de Araújo Neto

**Fortaleza-Ce
dezembro-2004**



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE MESTRADO

“A INFLUÊNCIA DO CRISTIANISMO NA EVOLUÇÃO DA IDÉIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA”

ANA BEATRIZ MADEIRA CAMPOS FREITAS

Dissertação aprovada em 16 / 12 / 2004, às 09:00 horas,

com menção:

APROVADA

COMISSÃO EXAMINADORA :

Prof. DR Gerson Albuquerque de Araújo Neto
(Orientador)

UFPI

Prof. LD Raimundo Bezerra Falcão
(examinador)

UFC

Prof. DR RAIMUNDO HÉLIO LEITE
(examinador)

UFC

*O que não se pode calar
com boa consciência, é força
que se diga.*

Santo Hilário

*Santo é o Pecador que
não desistiu.*

Anônimo

A Beatriz Ribeiro Madeira Campos, (in memoriam), que creio velar, do Céu, por mim; exemplo de Fé, Desprendimento, Altruísmo, Pureza e Dignidade, sabendo ser, ao mesmo tempo, minha primeira Catequista – na Palavra e na Vida –, Madrinha, Tia, Avó e Mãe:

– “Vovó”, dedico-lhe este trabalho, pois ele é seu desde que você lhe emprestou as mais fundamentais estruturas, ainda na minha infância!...

A Cármen Teresa Madeira Campos Freitas (in memoriam), que era minha única irmã e, como eu, devotava um forte amor e possuía u'a tendência inata ao aprofundamento da argumentação filosófica:

– Cármen, tenho a firme esperança de que nos reencontraremos um dia, e nos abraçaremos sob o olhar feliz do Pai celeste!

A Neiva Sedenho de Carvalho, solícita irmã espiritual.

A minha avó materna Maria do Carmo Marinho Campos, senhora longeva, alegre, bela e forte.

A meu avô materno João Ribeiro Madeira Campos (in memoriam), cuja lucidez e cujo bom humor chegaram-me, inúmeras vezes, aos ouvidos.

A meus avós paternos Paulino Pinto de Freitas (in memoriam) e Carminda Monteiro de Freitas (in memoriam), de quem não guardo lembranças conscientes, mas a quem admiro no pai que me deram.

A minha querida parenta Modestina Soares de Carvalho (in memoriam), que, para gáudio meu, tratava-me como filha.

A meus pais José de Ribamar Freitas e Maria de Nazaré Madeira Campos Freitas, exemplos ímpares de dedicação, sacrifício, inteligência, cultura humanística e amor conjugal.

A Joaquim Gonçalves Neto, luz esplendorosa que, enfim, começa a ser revelada.

A Maria de Jesus Araújo Gonçalves, fidelíssima companheira na procura do Bem.

A Darci Gonçalves (in memoriam), brisa de carinho perpassando seu ambiente familiar.

Ao grupo jovem (e "ultrajovem") formado por:

Dmitri e Daniel Joaquim, que vêm superando minhas boas expectativas (inclusive, quanto a sua capacidade de amar filialmente).

Hugo Daniel, Clara Cristina, Renato Lucas, Elaine, Marjorie, Ramon e Hannah, a quem devoto ternura e em quem deposito esperança.

Aos meus tios-avós e às minhas tias-avós: Marcito (in memoriam), Isabel, Anastácio (in memoriam), Mad (in memoriam), Moaci (in memoriam), Stella (in memoriam), Sales, Teresa (in memoriam), José Felipe (in memoriam),

Magnólia, Inhá, Assis e Heloísa, que senti depositarem, em mim, amorosa confiança.

Aos prezados: padres Guido, Montenegro, Florêncio, Amadeu, Jesus, Manoel, João, Tony, Antônio, Carvalho (in memoriam); Monsenhor Luís Soares; Frei João (in memoriam); Rita de Fátima, Valéria, Isabel e Leonora (do Movimento dos Focolares); Rosa Alves, Rosa Loureiro (in memoriam), Odete, Dona Almiralice, Aninha, Socorro Lélis, Jane, tios José Felipe Sobrinho e Elizabeth, tia Cleusa e tio Aniceto, tia Maria de Jesus e tio Humberto, Nonato e Gracinha, José Ricardo e Marta, Paulinho e Liuce, Fernando, Dalila, Eneida, Ana Paula, Ana Paula Néry, Vera, Dra. Maria José, Dodora, Adalgisa, Valdenisse, Marília, Socorro Evangelista e José Neto, José Valter e Teresinha, Eleusa, José Renato, Marilene, Frank, Goreth, Regina, Ana Célia, Ana Eulina e Carlos Alberto; e a todas as outras pessoas que se ocuparam comigo em instantes dolorosos ou me socorreram em alguma necessidade.

Ao Dr. Ricardo Augusto Douera e à Dra. Maria do Amparo Lima, Advogados e amigos de todas as horas.

À inspiradíssima Dra. Gisela Renate Jost de Moraes, que engendrou o método de abordagem direta do inconsciente (ADI); aos queridos Dr. Domingos, Dra. Rozaura, William, Marluze e Marília, do IMEP (Instituto de Medicina Psicossomática, em Belo Horizonte / MG), cujas atividades oportunizam o renascimento de tantos; aos Drs. João Damasceno e Paulo Rech, psicólogos impulsionados pelo Amor de Deus; aos psiquiatras Dra. Ivana Mara, Dr. Guttemberg e Dra. Maura, corajosos desbravadores de mentes.

A todo o Movimento dos Focolares e aos outros da Igreja Católica Apostólica Romana com os quais mantive contato, bem como às Pastorais, aos sacerdotes, aos religiosos, às religiosas, aos leigos e às leigas que participaram do moldar o pensamento sobre Dignidade e Vida Humanas que permeia este trabalho.

Ao Grupo de Oração "Santa Teresinha do Menino Jesus", da Renovação Carismática Católica (RCC) de Teresina-PB (zona Sul) e ao padre Airton Freire de Lima (mentor da "fundação terra" - que resgata a dignidade de muitos - e líder da "Comunidade de vida seruus", ambas em Arcoverde-PE), os quais, unidos em intenções e na apreensão intuitiva dos motivos essenciais de meu comportamento, ajudaram decisivamente, nos últimos anos, a me salvar a vida, restaurando-me a dignidade.

A Santíssima Trindade, principalmente; e a todos os que A adoram em Espírito e Verdade.

AGRADECIMENTOS

A Deus, Amor absoluto que se traduz em Misericórdia; Fim último e único, onde todos os demais se resumem, de meu viver...

À Maria, Mãe de Jesus Cristo e minha Mãe, plena da Graça que alimenta a Dignidade feminina contra toda malícia e exploração; Modelo para a Vida Humana...

Missionários do Cristianismo...

A meus amantíssimos familiares e amigos que souberam presentear-me com sinceras disponibilidade e compreensão (em especial, **a meus pais, pela solidariedade sobre-humana que me tributaram incondicionalmente, sem a qual eu não teria chegado ao fim deste empreendimento**)...

Aos Professores do Mestrado em Direito pela UFC, fontes de Sabedoria inestimável...

Ao Professor Doutor Gérson Albuquerque de Araújo Neto, pelos inesgotáveis conhecimento, gentileza, paciência e amizade...

...MINHA ETERNA GRATIDÃO.

RESUMO

No presente trabalho, o princípio jurídico da Dignidade Humana é compreendido a partir de sua origem: a moral cristã. Nesse contexto, associa-se indelevelmente ao direito à Vida, amalgamando-se a ele de tal modo que um se apóia no outro e ambos se baseiam na ética, interpretada à luz dos ensinamentos de Jesus Cristo, ponto de partida para os legítimos direitos e deveres do ser humano. Vida e Dignidade, por assim dizer, constituem o “núcleo essencial” de todos os princípios e direitos que daí decorrem. De acordo com esta aceção, a Vida ultrapassa o elemento físico ou material – e, até mesmo, o psicológico –, para abranger outros aspectos ainda mais importantes do Homem, como o moral e o espiritual; em consequência, o direito à Vida abrangeria, especialmente, o bem-estar espiritual de consciência do indivíduo, enquanto sua existência física estivesse regulamentada pela positividade jurídica, esta, informada pelos respectivos princípios. Convém lembrar, porém, que, compreender o princípio da Dignidade Humana, a partir de sua origem, não significa estar-se a negar reconhecimento à constante abertura do conhecimento jurídico, ético, e também religioso, para novas leituras da abrangência da Dignidade Humana, diante da contínua sucessão de ocorrências que emergem da história. Assim, para exemplificar tal realidade, mencione-se que a função social da propriedade foi sendo publicizada gradativamente em termos constitucionais e doutrinários, a ponto de abranger, nos dias atuais, uma finalidade (inclusive) ambiental; no entanto, imensos desafios para a concretização do princípio da Dignidade Humana ainda estão por ser enfrentados: e isso não apenas em face do descumprimento das normas que a ele se submetem, mas também por conta – dentre muitas outras coisas – do indiscriminado uso de tecnologia avançada com o fim de intervenção na Vida do Homem, desconhecendo ou banalizando sua Dignidade.

PALAVRAS-CHAVES: Dignidade Humana, Vida, história, constante, abertura, abrangência, princípio, jurídico, ética, moral, espiritual, religioso, cristã, ensinamentos, Jesus Cristo.

ABSTRACT

In this research, the juridical principle of Human Dignity is understood since its origin: the christian moral. In this context, it is everlastingly associated to the Living right, joining it in such a way that one supports another and both are based in ethics which is interpreted through Jesus Christ's teachings, the starting point to the genuine human rights and obligation. Life and Dignity, in fact, constitute the "essential nucleus" of all principles and rights derived from them. According to this conception, Life transcends the physical or material element – and, even, the psychological one – to include other aspects much more important to Man, as the moral and spiritual one; consequently, the Living right would include, especially, the spiritual well being and the individual's conscience while his physical existence were regularized by the juridical positivity, informed by its principles. However, understanding the Human Dignity principle from its origin does not mean we are denying recognition to constant opening to juridical knowledge, ethics, as well as religious, to new readings which enclose Human Dignity under continuous succession of happenings that emerge from history. Thus, in order to exemplify such reality, we should mention the social function of property was being gradually publicized in constitutional and doctrinal terms, in such a way to include nowadays an environmental goal (inclusively). However, enormous challenges to the concretization of Human dignity principle may still be faced: and this is done, not only because of the non-obedience of the rules to which they are subjected, but also due to – many others things – indiscriminate use of advanced technology to intervene in Man's Life, unknowing or banalizing his Dignity.

KEYWORDS: Human Dignity, Living, history, constant, opening, enclose, principle, juridical, ethics, moral, spiritual, religious, christian, teachings, Jesus Christ.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO I	
1 O CRISTIANISMO EM SUA ORIGEM E EM SEU DESENVOLVIMENTO, FUNDAMENTANDO, DESDE O INÍCIO ATÉ A ATUALIDADE, TODOS OS DIREITOS DO HOMEM	18
1.1 Prolegômenos	18
1.1.1 Brevíssimas considerações iniciais acerca da religiosidade greco-romana, antes do nascimento do cristianismo	19
1.1.2 O alvorecer do cristianismo	19
1.2 A justiça cristã baseia-se na Caridade, de onde provém a Dignidade Humana	20
1.3. A justiça cristã e os pequenos	23
1.3.1 A evolução político-social-normativa dos direitos da criança e do adolescente	24
1.4 Dissensões na história do cristianismo	34
1.4.1 Interpretações do ensinamento de Agostinho	35
1.4.2 Relevância dos pensamentos luterano e calvinista para os direitos fundamentais	36
CAPÍTULO II	
2 A REPERCUSSÃO DAS TEOLOGIAS DE AGOSTINHO E TOMÁS DE AQUINO NA IDÉIA DOS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	38
2.1 A relação do pensamento de Santo Agostinho com a recente humanização das penas e com as garantias que defluem da responsabilidade administrativa	38
2.2 A relação do pensamento de Santo Tomás de Aquino com a idéia de um sistema político-econômico inspirado na justiça social	51
2.2.1 Os tipos básicos de liberalismo; as fundamentações que pretendem obter na justiça; e os cuidados que a ideologia própria de cada um dispensa à restauração da Dignidade Humana, ofendida nos pobres ...	55

2.2.1.1	Prolegômenos	55
2.2.1.2	As interpretações de justiça política a partir dos liberalismos, democrata e conservador	56
2.2.1.3	Relação do liberalismo com o princípio da Dignidade Humana	74
2.2.1.4	A reflexão crítica pode ajudar a descobrir o relacionamento do Direito com o liberalismo político	82

CAPÍTULO III

3	O CONTEMPORÂNEO CRISTIANISMO ABERTO AO CONHECIMENTO PROGRESSIVO DE DEUS, DOS SEUS ATRIBUTOS, DOS CARISMAS QUE D'ELE EMANAM E DAS SUAS OBRAS	90
3.1	Prolegômenos	90
3.2	Documentos do Vaticano e Dignidade Humana	91
3.3	Movimentos da Igreja Católica e Dignidade Humana	93

CAPÍTULO IV

4	CONCRETIZAÇÃO ATUALIZADA DO PRINCÍPIO DE DIGNIDADE HUMANA: EXEMPLOS DE UM AVANÇO E DE UM RETROCESSO ..	98
4.1	A releitura da função social da propriedade como avanço do princípio da Dignidade Humana	98
4.2	Supedâneos éticos que justificam a função social da propriedade, com o fim de atendimento às exigências do princípio da Dignidade Humana	107
4.3	Desvios morais relativos à bioética, ao biodireito, à biossegurança e à bioconstituição como atentatórios ao princípio da Dignidade Humana ..	112

	CONSIDERAÇÕES FINAIS	124
--	-----------------------------------	------------

	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	128
--	---	------------

INTRODUÇÃO

A urgente importância de se mostrar a relação entre os dois Princípios mais fundamentais entre todos os fundamentais para a Pessoa Humana – os que acarretam merecido reconhecimento à Vida e à Dignidade, também consistentes em direitos, bens, valores – é que apenas a visão conjunta e inseparável de ambos, iluminada pela ética cristã, aliada à observação os acontecimentos históricos, pode dar absoluto supedâneo a todos os outros direitos e princípios, como liberdade, propriedade, igualdade, uma vez que os englobam e são os maiores entre todos. Os demais, por sua vez, resguardada a hierarquia superior da Dignidade Humana e da Vida, precisam ser relativizados entre si, nos termos das situações concretas.

Dignidade Humana e Vida encontram-se tão intimamente ligados que, por mais que os separemos didaticamente, ter Vida significará possuir Dignidade; e somente ver respeitada a Dignidade poderá assegurar a Vida.

Importa conceituá-las do modo mais abrangente possível, a fim de que nada se fique a dever ao Homem, e dele nada se retire que lhe seja necessário; mas a ele tudo de lícito, bom e eticamente desejável se tribute.

A Dignidade, tal como analisada neste trabalho, consubstancia-se no Valor Intrínseco de que já é dotado o ser humano desde o primeiro momento de sua

existência (Valor, ao que se sabe, imensurável, de tão grandioso que se nos apresenta). Os valores extrínsecos que se lhe vão agregando, por mais que sejam, também, levados à conta de dignidades – bem aqueles, também intrínsecos, mas que adquirimos no decorrer da Vida – formam categorias diferenciadas da primeira, uma vez que, no presente contexto, só se analisa aquela Dignidade com a qual todos somos aquinhoados, e é a que mais interessa à doutrina dos Direitos Humanos e Fundamentais.

A Vida ajunta e se relaciona a tudo o que é essencial para o ser humano (especialmente, àquele Valor Intrínseco inicial, retromencionado): de tal forma, a Vida não é tomada, apenas, em seu aspecto físico, material, mas, igualmente, nos enfoques mental, psicológico, espiritual e ético, abarcando-se, nela, todo e qualquer âmbito humano. É que o Homem não se constitui somente de matéria, e, por isso mesmo, possui a Dignidade que o diferencia dos outros seres.

A Vida é inviolável (ALMEIDA, 2004) e dom de Deus (ANDRADE, 2004).

Os Princípios da Dignidade Humana e da Vida são informadores e formadores dos direitos primeiros de toda e qualquer pessoa. Esta, digna por natureza e tão-somente por ter a Vida (ou por Ela ser possuída), individualmente poderá, ou não – através da coerência obtida entre sua consciência moral e seu comportamento efetivo –, corresponder ao atributo da Dignidade e tornar-se, por mérito ou demérito, mais ou menos digna: indigna, neste contexto principiológico, jamais. Por isso mesmo é que rezam as leis penais (de países onde os valores morais da cidadania confundem-se com os valores cristãos) que o preso terá resguardados todos os seus direitos que não forem atingidos pela sanção criminal.

Daí à percepção da necessidade premente de se fazer uma política inclusiva, em vez de marginalizante, é um passo. A exclusão social atenta

gravemente contra os princípios da Vida e da Dignidade Humana, contrariando, assim, todo o sistema jurídico-legal que deles advém. Desproteger a Vida e a Dignidade Humana é cometer infrações constitucionais das mais violentas, é buscar a destruição das colunas que sustentam todo o arcabouço de princípios e regras construído pela cultura jurídica brasileira.

Impossível desvincular a Vida e a Dignidade Humana. Este trabalho procurará centrar foco no segundo princípio, sem esquecer, jamais, do primeiro, demonstrando que, não fosse a doutrina cristã, a humanidade não o teria reconhecido. Tanto é que, à pessoa em si, os três grandes filósofos gregos (Sócrates, Platão e Aristóteles, especialmente o último) tributavam pouca honra. Apenas os estóicos, precursores (em certo sentido) do cristianismo e defensores de doutrinas mais universais, aproximaram-se, por meio do culto acentuado à virtude, de emprestar, ao Homem, valores da Dignidade.

Consiste a Dignidade, por consequência do que foi dito, também no respeito devido à Pessoa Humana. Derivam, daí, a condenação à escravatura (já esboçada por Tomás de Aquino, quando definiu todo e qualquer Homem como unidade racional de corpo e espírito), a condenação aos maus-tratos e às perseguições; o cultivar a honra subjetiva e objetiva, não cometer crimes e adotar bons hábitos.

Antes do surgimento do cristianismo, eram imensamente mais comuns as violações à Dignidade Humana, expressas, por exemplo, no circo romano, onde os homens se digladiavam, sendo obrigados a se deixar matar, para gáudio de uma multidão fera e enfurecida.

Além disso, contraveio à Dignidade Humana a cultura de certos povos ou tribos, nos quais a mulher quase não tinha direito algum. Sabe-se que certas tribos,

quando rareavam os meios de subsistência, se deslocavam de um para outro lugar, e às mulheres cabia conduzir às costas as alfaias da tribo; enfim, rareando alimentos, eram algumas escolhidas pelo chefe da tribo para servir de pasto e alimento à comunidade. Só o cristianismo restituiu à mulher a Dignidade de Eva no Paraíso.

Justifica-se, portanto, este trabalho, à medida que fornece a base conceitual mais sólida possível aos avanços históricos já existentes, relacionados à dignificação do ser humano, ratificando-os; e na medida em que abre espaço doutrinário para serem criadas maiores perspectivas de reconhecimento dessa Dignidade, que merece ser expressada em suas infinitas formas. Eis, aí, conforme já delineado genericamente, desde o início desta introdução, os objetivos da pesquisa levada a cabo.

CAPÍTULO I

1 O CRISTIANISMO EM SUA ORIGEM E EM SEU DESENVOLVIMENTO, FUNDAMENTANDO, DESDE O INÍCIO ATÉ A ATUALIDADE, TODOS OS DIREITOS DO HOMEM

1.1 Prolegômenos

O capítulo presente busca perpassar ligeiramente, sob efeito do critério de desvelamento da Dignidade Humana, inclusive na sua conseqüência posterior sociojurídica e política, a história do cristianismo, desde alguns séculos anteriores a sua irrupção até os dias atuais. Isso, sem esquecer-se que têm havido crises religiosas derivadas das multifacetadas divergências de pensamento entre os cristãos, várias das quais culminaram em verdadeiras rupturas institucionais.

Não obstante utilizar-se da visão histórica, os fatos analisados neste capítulo, e em toda a obra, não obedecem a rigorosa ordem cronológica, em razão de que segui-la inflexivelmente, redundaria em prejuízo para o encadeamento das idéias expostas. De tal forma, abre-se um espaço, somente no final e ainda que pequeno, para falar-se, rapidamente, dos seguidores de Lutero e Calvino, como exemplos – dos mais importantes – de como podem gerar transformações no *modus vivendi* de comunidades inteiras, tais desmembramentos do cristianismo.

1.1.1 Brevíssimas considerações iniciais acerca da religiosidade greco-romana, antes do nascimento do cristianismo

É interessante que se observe o quanto a necessidade de uma religião é naturalmente gritante no espírito humano. Até cinco séculos a. C., período esse em que as crenças mais antigas e arraigadas em Grécia e Roma foram se desvanecendo e dando lugar a uma profunda crise religiosa, com efeitos sociais e políticos, os povos ali sediados tinham toda sua vida totalmente regrada pelas antigas religiões, de modo que primeiramente a família e, paulatinamente, depois o próprio Estado existiam em função dos deuses e seus movimentos eram, muitas vezes, determinados por presságios e augúrios (COULANGES, 1980, p. 5-283).

O irromper do cristianismo mostrou que política e religião constituem distintas realidades (Ibid., p. 470-478) que se interpenetram sem se confundirem; tal posicionamento vem sendo retomado nos dias atuais, após vários desalinhamentos dessa atitude inicial, com supedâneo em que “César” e Deus não são a mesma pessoa (LUCAS, 20:25).

1.1.2 O alvorecer do cristianismo

O cristianismo pode ser visto como um conjunto de doutrinas religiosas que consideram Jesus o verdadeiro Cristo (o Ungido, o Escolhido, o Messias), professando a fé em que Ele é o Filho de Deus (segunda Pessoa da Santíssima Trindade, formada pelo Pai, pelo Filho e pelo Espírito Santo), ou seja, igual a Deus.

Jesus Cristo nasceu em torno do ano um de nossa era: a era cristã. Sua paixão, sucedida pelo falecimento na cruz, ocorreu trinta e três anos depois.

Acreditam as igrejas cristãs que Ele ressuscitou três dias após a morte, como fazem crer diversos relatos de suas aparições, em corpo e alma.

O cristianismo teve nos apóstolos, seguidores de Jesus, os primeiros divulgadores das idéias d'Ele, após Sua morte e, segundo proclamam católicos e evangélicos – como o principal fato embasador dessas formas de religiosidade –, Sua ressurreição.

Nos primeiros tempos, os cristãos encontraram imensos obstáculos para se agregar, vivenciar a nova religião e difundi-la, uma vez que costumavam ser ferozmente perseguidos no seio das comunidades das quais eram partícipes. No entanto, tudo dividiam em comum, segundo suas necessidades particulares, e mantinham-se unidos em seus cultos. Muitos desses primeiros cristãos foram torturados e sofreram mortes cruéis, tornando-se, para a Igreja Católica, mártires que até hoje são reverenciados.

Passando-se o tempo, e não havendo sido extinto o cristianismo – pelo contrário –, tomou este grandiosas proporções e chegou a controlar o Estado, fase que foi interrompida com a Modernidade. Tende o mundo, desde então, para outro extremo, também indesejável: a excessiva laicização da sociedade, sendo expulso, Deus, da sociedade civil; essa atitude tem semeado abundantes malefícios, tais como o materialismo e o desprezo pelos valores mais fundamentais do Homem, entre os quais o da Dignidade Humana.

1.2 A justiça cristã baseia-se na caridade, de onde provém a dignidade humana

Em relação ao ideal de justiça cristianesca, diga-se que, no “Sermão de Santo Antônio”, proferido por Vieira (2000), este assim se expressou:

Profetizando Malaquias o nascimento de Cristo, diz que nasceria como Sol de justiça: *Orietur vobis Sol justitiae*. E que fez Cristo como Sol, e como justo? Como Sol mudou os Horizontes, porque nasceu num lugar e morreu noutra: como justo deu a cada um o seu, porque a Belém honrou com o berço, a Jerusalém com o sepulcro. Assim também Antônio. Se Lisboa foi a Aurora do seu Oriente, seja Pádua a sepultura do seu Ocaso.

Vieira (2000) fez menção, nesse enunciado, à justiça distributiva: *dar a cada um o que é seu*. Faz-se necessária, portanto, uma releitura continuada dessa justiça distributiva, para torná-la, cada vez mais, justiça social respeitante aos direitos não somente de primeira e de segunda geração, mas culmine nas terceira e quarta dimensões desses mesmos direitos.

A Dignidade Humana, no cristianismo, é máxima, porque em Cristo o Homem é divinizado (participa da natureza divina), como releva profundamente o sacramento da Eucaristia, aprofundado na recente encíclica papal *Ecclesia de Eucharistia* (JOÃO PAULO II, 2003). Ao ser humano – criado pelo sopro divino – feito à imagem e semelhança de Deus, cumpre seja restituída a condição de filho d'Ele, “mas a todos quantos O receberam deu-lhes o poder de serem feitos filhos de Deus” (JOÃO, 1:12). Aí o supedâneo da crença de que os Direitos Humanos possuem infinito valor.

Visto que o homem erra continuamente, desrespeitando os direitos de seu próximo e evitando corresponder ao amor de Deus, ou nisso se omitindo, o redirecionamento da conduta humana para a virtude pode, pelos merecimentos de Jesus (sacrificado e ressurrecto), ser redentora. A salvação é do *indivíduo completo* – não só após a morte, nem apenas de sua alma, mas desde agora, corpo e espírito – o qual não prescinde do auxílio dos irmãos no caminho salvífico (comunhão dos santos). A conclusão que daí se tira, parafraseando Nalini (2001) é a que “os homens têm de ser santos, como Deus é santo. E a forma para alcançar a santidade

é a obediência aos mandamentos”. Lembre-se outra vez que tais mandamentos – os quais, desde o judaísmo, eram dez – Cristo resumiu-os a dois principais: amar a Deus sobre todas as coisas e amar ao próximo como a si mesmo (MATEUS, 22:34-40; MARCOS, 12:28-34; LUCAS, 10:25-28).

Esse Amor ao semelhante, que, conforme já foi dito, não se dirige só ao amigo, mas também ao inimigo, constitui aquela regra que Perelman considera de ouro: “tudo aquilo que quereis que os homens vos façam, fazei-o vós a eles” (MATEUS, 7:12). É uma “caridade ativa”, bem mais eficiente que aquela “passiva” que Confúcio pregou: “não façais a ninguém aquilo que não quereis que vos façam”. Perelman diz que a regra de ouro, se cumprida, salvaria o mundo; na verdade, o cumprimento dessa norma constituiria a efetivação de todos os direitos humanos (NALINI, 2001).

O mesmo Perelman considera Santo Agostinho o precursor dos filósofos existenciais contemporâneos. Sua fórmula mais célebre, “ama e faze o que quiseres”, revela a concepção de que a sociedade se fundamenta em um desejo comum (AUGUSTINUS EPISCOPUS, 1965). Ora, para Agostinho, a Dignidade Humana é tão inexplicavelmente magnífica que Deus escolheu a alma do Homem para ali fixar morada e erigir seu trono, para dali tudo iluminar com Sua Sabedoria, acessível aos seres humanos em geral (AGOSTINHO, 1995, p.110-115).

O Sermão da Montanha (LUCAS, 6:20-25; MATEUS, 5:ss), tão apreciado por cristãos e, também, por não-cristãos, como Gandhi, revela claramente que a justiça de Deus caminha, muitas vezes, em sentido contrário àquela erigida sobre pilares que sejam expressões de meramente humanos sentimentos e inclinações: felizes os de coração puro, os pobres em espírito, os misericordiosos, os pacíficos,

os que choram, os que têm fome e sede de justiça... pois a loucura de Deus é maior que a humana sabedoria (I CORÍNTIOS, 1:25).

Em sua Epístola aos Romanos (12:9-21), São Paulo manda que a ninguém se pague o mal com o mal; que cada um demonstre verdadeiro zelo religioso e espírito fraternal para socorrer seu irmão necessitado, esmerando-se na hospitalidade; que haja utilização da caridade mútua da parte de uns para com os outros; e outras coisas desta ordem.

1.3 A justiça cristã e os pequenos

Poder-se-iam tocar em inúmeros pontos reveladores de como vem o cristianismo influenciando, ao longo da história, o respeito à Dignidade Humana (e, conseqüentemente, a todos os direitos do Homem e cidadão). Isso se dá, de modo mais visível, nos avanços referentes aos direitos daqueles que não têm muita "voz". Na verdade, o respeito e o zelo pelos "pequenos", inclusive no aspecto normativo, ajudam a medir a influência do cristianismo em determinada sociedade, durante certa época. Por motivos didáticos, restrinja-se essa constatação apenas ao plano dos direitos daqueles seres humanos cuja situação peculiar se subsume a encontrarem-se em fase de formação da personalidade, fazendo-os merecer delicados trato e atenção: a criança e o adolescente.

Jesus dispensava imenso carinho aos "pequenos". Ressuscitou a filha de Jairo (MATEUS, 9:23-26); curou o menino epiléptico (LUCAS, 9:37-43); advertiu gravemente sobre escandalizar os pequeninos (LUCAS, 17:1-2); abençoou as crianças e elevou-as a exemplos de Vida (MARCOS, 10:13-16); e assim por diante.

1.3.1 A evolução político-social-normativa dos direitos da criança e do adolescente

Para que melhor se situe a análise no período atual de tempo, convém que se lembre de o quanto tem mudado a idéia de direito em sua evolução do individual para o social e, deste, para o meta-individual: a sociologia jurídica muito vem contribuindo para a noção de sujeito coletivo de direitos, e a inspiração cristã nessa área evidencia-se, inclusive, pelo fato de que, alargando tal conceito jurídico, de forma alguma, despreza o caráter individual da pessoa humana, imputando-lhe, sempre, a característica suprema da Dignidade.

Em obra significativa e esclarecedora “A Tutela Jurisdicional dos Direitos da Criança e do Adolescente”, Moacyr Motta da Silva e Josiane Rose Petry Veronese (1998) abraçaram o tema. O livro mostra que existem matérias que admitem estudo exclusivamente jurídico, mas que isso não se aplica, todavia, ao assunto sobre o qual discorre. A apreensão teórica da regulamentação dos direitos da criança e do adolescente exigem uma abordagem verdadeiramente multidisciplinar, motivo da proposta metodológica escolhida no estudo referido.

Ainda que tenham ocorrido diversas modificações históricas que resultaram, como conseqüências, determinadas metamorfoses das condições de trabalho da criança e do adolescente ao longo dos séculos, estatisticamente, não é possível demonstrar que já ocorreram as evoluções desejadas no que tange à matéria; pelo contrário, atualmente, ainda há profundo desrespeito à Dignidade Humana infanto-juvenil nas relações de trabalho, apesar da evolução dos discursos legais. Com supedâneo em pesquisas realizadas, descobre-se, entre muitas outras notícias impressionantes de assemelhado teor, haver a Arquidiocese da capital piauiense (Comissão dos Direitos Humanos) asseverado que, na capital do Estado

do Piauí, a prostituição infantil aumenta de janeiro a junho de cada ano, em razão de as chuvas impedirem, nesse período temporal, a continuação das atividades realizadas nas olarias de Teresina. Surge, então, para as meninas, a alternativa “comercial” de venda do próprio corpo, que se vem tornando cada vez mais comum.

Vale destacar, ainda, que

significativo contingente de crianças e adolescentes que presta serviços em condições de escravidão não conhece o ambiente escolar, retirados precocemente de suas famílias; não sabe brincar; não conhece salários; não tem noção dos riscos à saúde, pelo trabalho insalubre a que estão expostos. Ao contrário, a miséria é-lhes familiar; a prostituição constitui meio de sobrevivência. O passo seguinte dessa trajetória é o crime. (SILVA ; VERONESE, 1998, p. 15).

Aqui, abram-se parênteses para lembrar que não somente nos estratos inferiores da sociedade dão-se as afrontas aos interesses difusos da criança e do adolescente (ainda que, em regra, tenha-se comprovado que sim). No entanto, observem-se os exemplos que, diuturnamente, invadem os domicílios através dos meios de comunicação. Estes veiculam programação onde, não raro, destacam-se profissionais mirins de agendas abarrotadas, que, na persecução da fama e do enriquecimento material são, muitas vezes, literalmente empurrados por suas famílias para trabalharem arduamente como atores e atrizes, cantores e cantoras, modelos etc., submetendo-se a rotinas inadequadas para pessoas em formação, a dietas rígidas, noites sem dormir, prejuízos para os estudos, exposições públicas resultantes na erotização precoce pela exploração do corpo (im)púbere etc., tudo em nome de uma carreira *glamourosa*. Percebe-se, então, que não é apanágio das camadas economicamente menos favorecidas a lesão, ou a potencial lesão, aos interesses supra-individuais da criança e do adolescente, embora a nocividade desses “detalhes” passe despercebida no seio da classe média, em virtude de se rotularem os comportamentos citados como socialmente aceitos e, até mesmo,

almejados pelos pais das “vítimas”, que se sentem orgulhosos com o “sucesso” de seus petizes.

O trabalho humano possui infinito valor social, que, embora reconhecido pela Carta Magna de 1988, ainda não foi efetivado, porque visto como mera obrigação de fazer ou não fazer. Ora, essa análise tem sua dimensão moral, e não somente jurídica. Em conseqüência, a obrigação ética de solidariedade nas relações de labor é exigível e, melhor que isso, deve ser cumprida voluntariamente, havendo a Lei Maior a erigido ao *status* de garantia constitucional.

Optou-se, para melhor transitar entre as categorias jurídicas ligadas aos interesses transindividuais (SILVA ; VERONESE, 1998), por centrar o estudo nas noções de Estado Moderno e Contemporâneo (em instantes diferenciados), sem buscar a construção de uma Teoria, mas examinando-os a partir de uma ótica social que meça seu grau de interferência na sociedade, e com limites definidos a certos ângulos próprios a cada um desses conceitos.

Deste modo, com fulcro em bases tanto prescritivas, quando descritivas, detecta-se que a aceitação da referência multidisciplinar acarreta variabilidade e imprecisão conceitual ao tema, ainda que sejam naturalmente enfatizados seus aspectos jurídico, sociológico e político.

Interagem o Estado e a sociedade como fenômenos teoricamente indissociáveis, podendo-se acatar a tese de que a sociedade politicamente organizada confunde-se com o primeiro, enquanto sua mais elevada manifestação. E, tendo como ponto de partida os direitos sociais, questiona-se sobre a fonte dos interesses de massa.

Sob o prisma lógico, as Teorias quanto ao aparecimento do Estado se complementam, conforme perfunctoriamente delineadas a seguir:

- a) Da Necessidade, segundo a qual o Homem, espontaneamente, precisou se agregar.
- b) Da Dominação, que se concentra na manipulação da vontade do grupo por alguns.
- c) da Origem Contratual, que se sustenta no consentimento recíproco entre os membros da comunidade e se subdivide nas doutrinas de Hobbes (para quem o estado de natureza antecede a sociedade), Locke e Rosseau (que afirmaram haver um contrato político livre, baseado na igualdade e visando à paz).
- d) Econômicas, defendidas por Marx e Engels (dentre outros) no sentido de que o Estado se funda sobre os anseios humanos pelos bens materiais e reflete os modos de produção, assegurando o domínio de uma classe por outra.

Com base na teoria respeitante ao Estado de Dalmo de Abreu Dallari, o autor da obra indicou os elementos fundamentais da substância estatal, a saber:

- a) soberania;
- b) território;
- c) povo.

Quando se busca uma compreensão que tem como supedâneo o aparecimento do liberalismo, é preciso olhar-se, pelo menos de relance, para o conceito de Estado Moderno, antes de se discorrer sobre Estado Liberal.

Situado entre os séculos XII e XIX, surgiu ele como Estado Absolutista e, em um segundo estágio, reordenou politicamente a sociedade através das idéias de separação entre funções estatais, do Estado Constitucional, de intervenção mínima e dos direitos individuais. Destarte, o liberalismo constitui um sistema político que confere à liberdade individual o valor mais elevado.

Ocorre que o liberalismo, de par com suas vantagens, trouxe consigo malefícios de grande ordem. O desprezo estatal pelos direitos sociais atentou profundamente contra a dignidade humana, absolutizando o lucro em detrimento do valor laboral, rebaixando os salários vergonhosamente e reduzindo os operários a verdadeiros escravos, pois destituídos de qualquer autonomia de vontade nos contratos trabalhistas. A mumificação do direito em códigos buscava perpetuar o *status quo* (sob o pretexto da proteção à segurança jurídica), situação aquela geradora de desemprego, epidemias, acidentes e paralisações de trabalho, prisões e de um crescente protesto que começou a se fortificar no seio das populações oprimidas.

É necessária a apreensão reflexiva do conceito de Estado para melhor se compreenderem os direitos difusos e coletivos.

Desde o início do século XX, aumentou o intervencionismo estatal, em resposta aos desmandos do liberalismo. A igualdade formal provocara a desigualdade concreta; por isso, nasceu o *welfare State*, procurando suavizar os desníveis sociais em todas as áreas. "A política do individualismo não mais se ajusta ao novo modelo de questões de massa. A saúde, o trabalho, a moradia, a educação constituem valores éticos do homem, porém só imagináveis como direito de todos" (SILVA ; VERONESE, 1998, p. 30).

O alvorecer do Estado Contemporâneo manifestou-se nas Cartas Magnas dos diversos povos. Aí – na Constituição do México de 1917, na de Weimar de 1919 e naquelas que as seguiram –, reside o substrato essencial onde se abeberam os interesses difusos e coletivos. A lei maior imbuíu o Estado Democrático da obrigação inarredável de realizar direitos sociais efetiva e indiscriminadamente, regra a que não foge o texto brasileiro de 1988.

Pesquisando cartas constitucionais que remontam ao Estado Moderno, não se encontra garantia positivada dos interesses difusos, o que não surpreende, em face da novidade que a estes é peculiar. Com efeito, a coletividade e difusão características dos interesses no Estado Contemporâneo decorrem de liames que guardam, com o “crescimento veloz dos centros urbanos”, o “elevado grau de aperfeiçoamento tecnológico”, os “meios de transporte coletivo” e os “processos de comunicação de massa” (Ibid., p. 33). São esses os interesses transindividuais. A Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral da ONU desde 20 de novembro de 1959, é fonte dos direitos metaindividuais da criança e do adolescente, assegurando-lhes abrangentes garantias que lhes dizem respeito aos âmbitos corporal, de saúde, educacional e ético, tendo em vista um projeto de paz, a ser implantado entre os Homens.

Nesse diapasão, classificam-se os direitos de terceira geração como de resistência e insatisfação sociais em um determinado momento histórico, incluída a matéria abrangida pelo Direito Laboral. Ressalte-se que, seja em qual for a modalidade do direito difuso da qual se tratar, o benéfico sempre recairá sobre a categoria respectiva, a mesma que é titular do *facultas agendi*; isso implica em que o sujeito protegido é indeterminado; ou seja, o Homem, visto desse ponto de vista jurídico-político-social, integra uma coletividade.

Colocar em perigo os Direitos Humanos afeta interesses impessoais (difusos), que se consubstanciam em distintos atos básicos (fenômenos reais passíveis de produzir efeitos na sociedade), para cuja determinação o elemento temporal é nulo, enquanto que valorável é sua natureza mesma enquanto situação fática, disseminada na comunidade. O conteúdo apreensível nessa categoria não se presta à divisão interpessoal, inexistindo vínculo jurídico entre os titulares de interesses supra-individuais.

Espécie do gênero transindividual, o interesse coletivo, integrante do direito material, é mais restrito que o difuso, por referir-se a pessoas determinadas (no caso do presente trabalho, adolescentes e/ou crianças) relacionadas por um vínculo jurídico que forma certa base jurídica de tonalidade corporativa.

Não traduz a soma de interesses particulares, o que resultaria em forma plúrima de interesses individuais; também é inconfundível com interesse de pessoa estatal, ou mesmo público, embora se esteja tratando, inclusive, de normas públicas que regulamentam interesses privados, porque estes são, também, sociais (fundamentos da ordem, da paz e do bem comum), embora deixem de pertencer a toda a sociedade, isto é, não se constituam em interesses gerais – cujo conteúdo é impreciso, cabendo ao sistema normativo elegê-los –, em razão do alto potencial de beligerância que em si carregam.

Os interesses individuais homogêneos, também garantidos constitucionalmente pelo Estado Democrático de Direito, diferenciam-se dos difusos e dos coletivos, por dizerem respeito a indivíduos certos (sempre mais de um), porém relacionados entre si por vínculo meramente factual consubstanciado em uma lesão concreta, que pode variar quanto ao grau de pessoa para pessoa, sem que, com isso, o instituto perca suas características.

Admitem tanto a defesa coletiva como a individual. No que tange ao ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), a legitimação é concorrente, atingindo o próprio Ministério Público do Trabalho (Ação Civil Coletiva) quando a matéria envolvida é laboral.

Tanto a criança como sua família devem ser assistidos pela Defensoria Pública neste âmbito, especialmente em litígios perante a Previdência Social.

Embora interesses e direitos se integrem legalmente no mesmo plano, a definição liberal de direito tornou-se inadequada diante da transindividualidade, que amplia os espaços processuais, jurisdicionais e da ação. Interesses são fenômenos da realidade factual, dentre os quais a Constituição e a lei escolhem os que devem ser política e juridicamente tutelados, por mais importantes socialmente, de modo geral. Afinal, os interesses sociais e os interesses públicos se harmonizam.

A Teoria Geral do Processo Civil (sendo sua missão revigorar continuamente os fenômenos jurisdicionais) renova os conceitos que cultiva, introduzindo as categorias de interesses difusos e coletivos. Estas não abarcam o direito enquanto regra de conduta, mas como opção política originada dos fatos sociais.

A evolução do conceito tradicional de ação (direito público subjetivo) é forçosa desde a promulgação da *Magna Lex* hodierna, que passou a abranger tanto os interesses individuais como os que lhes transcendem, situação esta (a última citada) que, em sua novidade, deve continuar sendo positivada em nível legal.

É preciso transformar o discurso constitucional de proteção a interesses supra-individuais em efetivo acesso à Justiça.

A idéia de Estado de Direito é necessária para melhor apreensão da presente análise. Norberto Bobbio (1988), nesse aspecto, apresenta o conceito em questão a partir das seguintes realidades estruturais do sistema jurídico:

- a) formal (garantias fundamentais das liberdades);
- b) material (concorrência livre);
- c) social (reformas dirigidas à classe operária); e
- d) política (separação das funções estatais - positivismo).

Porém, a produção do direito estatal é produto de forças sociais nos âmbitos político, social etc. Como a ideologia do Estado é liberal, refletindo a opção governamental pelas normas de ordem pública, o Direito também o será.

O Estado de Direito é regido politicamente nas áreas administrativa, legislativa e jurisdicional, de modo a vedar a autodefesa e, conseqüentemente, obriga-se à prestação judicial. Sabe-se, hoje, que a ação é autônoma em relação ao direito material e se dirige ao Estado. Esse dever-poder, considerado direito postestativo por uns, direito abstrato por outros, ativa-se pelo *facultas agendi* e foi, conforme já exposto, imensamente alargado pelo texto de 1988, de forma que já não é possível, no momento atual de desenvolvimento das ciências sociais e jurídicas, continuar-se a definir a *actio* tão restritamente quanto em épocas anteriores: a partir da limitação inerente aos conceitos antigos que se faziam dos pólos processuais.

A teoria de *Liebman*, abrangendo os pressupostos da legitimidade *ad causam*, do interesse de agir e da possibilidade jurídica do pedido (com algumas mudanças de idéia posteriores, por parte daquele mestre) merece reformulação para acompanhar a nova visão constitucional quanto aos interesses difusos e coletivos. O

fato é que somente uma visão muito alargada dos fenômenos jurídicos poderá levar a um melhor entendimento acerca da relação entre Estado e Direito. Logo,

o direito coletivo de ação não pode ser tomado no sentido individual nem coletivo nem social, já que se trata de garantia vocacionada para a sociedade como um todo. É necessário assinalar que o moderno conceito de direito de ação precisa ser redesenhado pelo legislador, na esfera dos interesses de massa, a partir das idéias: a) legitimação difusa; b) interesse processual difuso; c) ampliação do conceito de presunções diante dos fatos sobre conflitos de massa; d) aumento dos poderes discricionários do juiz no universo do direito probatório; f) previsibilidade de concessão de liminares, quer seja por requerimento da parte ou por ofício do juiz; g) o direito de defesa efetivo, mediante produção de provas, no conhecimento integral dos fundamentos da sentença e dos meios de recursos rápidos. (SILVA ; VERONESE, 1998, p. 30).

É preciso fornecer dimensão social às categorias sobre as quais se debruça a Teoria Geral do Processo, levando a uma melhor definição e realização dos interesses de massa. Os antigos requisitos de necessidade, adequação e utilidade sucumbem, contemporaneamente, sob a imperiosa discricionariedade judicante, tornando complexo utilizar os velhos conceitos em um processo, envolvendo interesses metaindividuais. É que o interesse juridicamente relevante para a sociedade sempre determinará a intervenção do Estado-Juiz.

Falar-se em interesse processual como categoria do processo civil, para adequá-la à ação civil pública, como instrumento de interesses difusos e coletivos, soa tão ilógico como conceituar parte no prisma individual, para adequá-la como representativa de relação processual coletiva. (Ibid., p. 61).

Havendo indeterminação das pessoas, torna-se impróprio falar em utilidade, necessidade e adequação, no sentido egoísta, particular, do processo civil tradicional. Ao contrário, a litigiosidade que envolve interesses difuso e coletivos está próxima da idéia dos fenômenos sociais, dos quais o homem, no plano coletivo, constitui o centro das atenções. (Ibid., p. 62).

Um dos critérios que selecionamos para a construção teórica de interesse processual, numa visão meta-individual, consiste em abandonar qualquer idéia sobre necessidade e utilidade fundada em interesse individual. (Ibid., p. 63).

Aos princípios inquisitivo e dispositivo, por razões semelhantes às apontadas, também é imposta revisão teórica e prática.

Com base no direito material, a individualização exigida para a legitimidade *ad causam* (inconfundível com a legitimação processual) torna-se obsoleta no campo dos direitos supra-individuais – que, em potência, são de todos e não são exclusivos de ninguém – em razão da extrema “rotatividade” de seus titulares.

Consectário de tudo o que até agora foi exposto é que, nos dias atuais, forçoso se faz que a prestação jurisdicional ultrapasse as técnicas procedimentais e se projete para o campo da moral, da sociologia, da psicologia, da filosofia, da lingüística etc.

No tocante aos direitos da criança e do adolescente, também só o resgate de sua Dignidade Humana, fulcrados (o resgate e a Dignidade) na moral cristã, poderá fornecer a essas pessoas especialíssimas o substrato ético-jurídico necessário à Vida, bem a como seu desenvolvimento saudável e feliz.

1.4 Dissensões na história do cristianismo

Os cristãos, como é sabido, desentenderam-se muitas vezes acerca de pontos mais ou menos importantes de sua doutrina religiosa, que se expandiam para a vida social. Não é objetivo desta obra a análise de tais divergências, mas pelo menos algum desses cismas precisa, aqui, ser lembrado, ainda que perfunctoriamente, a fim de que sejam exemplificadas formas ligeiramente diferentes do pensar cristão, as quais possuem distintas conseqüências no modo de se ver o princípio da Dignidade Humana.

1.4.1 Interpretações do ensinamento de Agostinho

Conforme Agostinho (da Patrística) relevava a Graça e Tomás de Aquino (da Escolástica) dava grande importância ao livre-arbítrio, formou-se uma corrente exegética, *a posteriori*, acerca da doutrina manifestada pelo primeiro dos citados doutores da Igreja Católica, no sentido de que, contrariamente à pregação do segundo, as pessoas já nascem predestinadas, ou à perdição ou a serem salvas, dependendo a sina eterna unicamente da fé de cada um, independentemente de suas obras.

Contudo, para os católicos, é pacífico que não há contradição essencial, mas enfoques complementares, permitindo-se, didaticamente, no máximo, uma contraposição entre determinados tópicos dos ensinamentos professados por aqueles padres. Deste modo, a respeito da matéria, transcreva-se escrito do organizador de "Os Sermões", o qual afirma que Vieira (2000, TOMO 2, p. 76):

- 1 Considera a religião prática da misericórdia como condição da fé, vale dizer, não há fé sem obra que a atualize e justifique;
- 2 Privilegia o 'modo sacramental' que se efetua na prática da caridade, ou seja, o ato caridoso e particular que é corolário do culto religioso;
- 3 Contrapõe a uma teologia racional como a de Santo Tomás a de Santo Agostinho, mais 'afetiva', que valoriza as formas 'padecentes' de Cristo, 'transfuso' no pobre.

Neste sentido, ali já se valorizava o destituído de seus direitos, que atualmente se chamam fundamentais: o pobre. Ele, pelo fato de o próprio Jesus receber o que lhe era feito (como se observa adiante na próxima transcrição de Vieira (Id. *ibid.*), revelava-se merecedor das garantias inerentes a um ser humano, as quais lhe puderam conferir, entre outros, o título de cidadão.

No dia do Juízo, quando Cristo chamar para o prêmio da bem-aventurança a todos os Santos [...] as palavras e o relatório daquela gloriosa sentença serão estas: *Venite, benedicti Patris mei, possidete*

paratum vobis Regnum: esurivi enim, et dedisti mihi manducare; sitivi, et dedisti mihi bibere; hospes eram, et collegistis me; nudus, et cooperuistis me; infirmus, et visitastis me; in carcere, et venistis ad me: Vinde, benditos de meu Padre, possuir o Reino que vos está aparelhado: porque tive fome, e me destes de comer; tive sede e me destes de beber; era peregrino, e me hospedastes; andava despido e me vestistes; estava enfermo, e no cárcere, e me visitastes. [...]. (Ibid., p. 79).

Para melhor compreensão acerca da problemática ora apresentada, bem como de sua influência na evolução que remeteu à hodierna constitucionalidade dos direitos humanos, faz-se necessária uma análise, um pouco mais demorada, e mais adiante levada a cabo, da obra daquele grande santo da Igreja Católica, no que entende com a matéria de que se trata nesta obra.

1.4.2 Relevância dos pensamentos luterano e calvinista para os direitos fundamentais

Os protestantes calvinistas e luteranos compreenderam o pensamento de Agostinho, principalmente, como voltado à predestinação. Ajuntaram, a isso, a teoria da decisiva preponderância da fé sobre as obras na salvação, e um espírito contestador dos erros que vinha a igreja Católica cometendo durante toda a Idade Média.

O protestantismo, efetivamente, parece ter mudado os rumos econômicos no surgimento da modernidade: a Dignidade Humana também passou a ser considerada, no início do capitalismo, do seu ponto de vista prático e financeiro, entendendo-se como bênção divina a prosperidade advinda do trabalho honesto. A pobreza era vista como desgraça; a perda de tempo era considerada um grandioso pecado; a vida austera, conseqüência do trabalho virtuoso praticado quase sem descanso, tornou-se um estilo de vida adotado pelos calvinistas mais convictos. A acumulação e a poupança foram, assim, estimuladas naquele período, ao qual, de

maneira degenerativa, sucedeu-se o reinado do consumismo que, até hoje, constitui apanágio do sistema liberal.

Por sua vez, no nascimento do liberalismo, formou-se o costume, entre os calvinistas enriquecidos, de não deixar herança aos filhos, com o fim de obrigá-los a buscarem uma vida de labor incessante.

A Reforma Luterana, seguida doutrinariamente pelos calvinistas e outros, certamente, acrescentou muito aos direitos fundamentais, resultando em um abrandamento do princípio da autoridade e, principalmente, na liberdade do culto e da religião. É, porém, no catolicismo apostólico romano que se atém mais propriamente esta pesquisa, à conta de dispor essa Igreja da maior quantidade de obras acessíveis à autora.

A respeito das contribuições que as vertentes cristãs oferecem à evolução da idéia de Dignidade Humana, cabe evocar a palavra de Vieira no "Sermão da Sexta-Feira da Quaresma", para sublinhar a liberdade do pensamento e estimular a discussão em torno dessa matéria:

[...] até entre os Anjos pode haver variedade de opiniões, sem menoscabo de sua sabedoria, nem de sua santidade; e para que acabe de entender o mundo, que ainda que algumas opiniões sejam Angélicas, nem por isso são menos Angélicas as contrárias. (VIEIRA, 2001).

CAPÍTULO II

2 A REPERCUSSÃO DAS TEOLOGIAS DE AGOSTINHO E TOMÁS DE AQUINO NA IDÉIA DOS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 A relação do pensamento de Santo Agostinho com a recente humanização das penas e com as garantias que defluem da responsabilidade administrativa

Bernhard Haering (1979, p. 44-46) refere-se ao bispo de Hipona da seguinte maneira:

Agostinho de Hipona (354-430) é talvez o mais criativo e o mais imaginativo pensador da antiguidade cristã e, como Crisóstomo, é marcado pela dedicação a Cristo e a sua Igreja. Agostinho, porém, exerceu maior influência sobre a Igreja ocidental, já que escreveu em latim. No decurso dos séculos, ele tem sido uma figura fascinante, devido ao seu calor humano, sua sinceridade, sua confiança em Deus e sua capacidade para apresentar uma síntese atraente da doutrina e da ética cristã. [...].

Santo Agostinho abordou quase todas as maiores perspectivas da moralidade cristã, e fê-lo com grande profundidade e com um conhecimento incomparável do coração humano. Antecipou muita coisa dos conhecimentos atingidos pela moderna psicologia de profundidade. [...].

O retorno à ética, em todas as áreas profissionais, afina-se com a tendência atual de interpretação valorativa da norma, eminentemente a constitucional, realçando-se princípios – como o da moralidade – enquanto regras assecuratórias dos Direitos Fundamentais.

Como sua personalidade, a teologia de Agostinho revela uma grande complexidade. Ele percorreu um longo caminho do maniqueísmo ao platonismo e, finalmente, a Cristo: e, só gradualmente, conseguiu libertar-se de alguns laços maniqueus. Permaneceu sempre um platônico e, assim, influenciou toda a teologia ocidental até Tomás de Aquino, e mesmo depois dessa época.

Sempre e em toda parte, Agostinho exalta a bondade da graça de Deus, e a fé como um dom gratuito. Em contrapartida, não negou o livre-arbítrio, embora achando que o mistério da predestinação, de um lado, e o livre arbítrio, do outro, não podem ser explicados por um ser humano. Contra os maniqueus e os pelagianos, Agostinho sustenta com firmeza a realidade do pecado. Chama a própria Igreja de 'um corpo misto'. O pecado é uma realidade terrível, mas o homem não pode desculpar-se. Deus oferece sua graça a todos, e quem rezar e colocar sua confiança em Deus receberá a liberdade em Cristo. (HAERING, 1979, p. 44-46).

Pode-se observar que o direito à liberdade guarda semelhança com o ideal de liberdade cristã: ambos apenas são atingidos desde que cumpridas determinadas condições, nas quais se incluem o respeito ao próximo e a atividade conforme a justiça.

[...] Agostinho ensina a lei natural pela qual Deus guia a consciência de todas as pessoas. Deus jamais abandonou a humanidade. Como Cícero, Agostinho define a virtude como 'uma disposição natural compatível com a natureza e a razão'. No entanto, não tem em alta conta as virtudes dos pagãos, achando antes que elas mais se assemelham a esplêndidos vícios. (Id. *ibid*).

O direito natural, muito próximo do conceito de moral, já se exprimia na doutrina agostiniana como uma base para a efetivação de harmonia entre os homens. Mas era necessário algo mais, nessa visão religiosa, a fim de que a paz e o bem se estabelecessem no seio da humanidade: a Revelação Cristã.

Melhor do que muitos teólogos anteriores, Agostinho conseguiu integrar as quatro virtudes cardeais na grande visão do amor redimido e semelhante ao de Cristo. Ele vê o dom divino do amor, correspondido pelo homem, como sendo o coração de todas as virtudes: 'Assim, a temperança é amor, que guarda íntegro e incorrupto o seu próprio ser para o amado. A fortaleza é amor que tudo suporta de bom grado pelo amado. A justiça é amor, que serve unicamente ao amado, e, portanto, regulando-se bem. E a prudência é amor, que sabiamente discerne o que o ajuda e o que o atrapalha.' Sem amor, não há virtude que realmente possa ser considerada. O

amor nos une a Deus e aos homens. Ele nos faz realmente Igreja, e faz da Igreja 'aquela que Cristo ama como a si próprio'. (Id. *ibid.*).

A busca da justiça no cristianismo remonta à época do Velho Testamento, precursor do Novo. Contudo, enquanto no Velho Testamento impunha-se a retribuição do bem pelo bem e do mal pelo mal (Lei de Talião), conforme a interpretação da vontade divina durante aquele período, o Novo Testamento ensina a pagar o bem com o bem e o mal com o bem (uma grande novidade). Jesus Cristo, que não negava a antiga lei mosaica, mas a fez evoluir e aperfeiçoou, prescreveu: "[...] amai os vossos inimigos, fazei bem aos que vos odeiam, abençoai os que vos maldizem e orai pelos que vos injuriam" (LUCAS, 6:27-28).

Não se pode esquecer que o mesmo Instituidor do cristianismo resumiu os Dez Mandamentos em dois: "Amar a Deus" e "Amar ao próximo" (MATEUS, 22:34-40; MARCOS, 12:28-34; LUCAS, 10:25-28). Por sua vez, o Evangelista João definiu o Todo-Poderoso como o próprio Amor (I JO, 4:7-21).

O amor de Deus, sempre unido ao amor do próximo, é visível, para Agostinho, em toda parte como o centro da moralidade. 'A virtude nada mais é que o amor de Deus no mais alto grau'. Provavelmente a frase de santo Agostinho mais citada é: 'Ama, e faze o que quiseres'. No entanto, ela precisa ser lida dentro do contexto e no seu sentido original. Ele não diz '*ama*', mas '*dilige*', que quer dizer 'tem um amor puro e reto'. A visão do amor de santo Agostinho não é absolutamente aquele amor desestruturado e agnóstico que Joseph Fletcher e outros eticistas extremistas têm em mente. Ele nos recomenda que sejamos cuidadosos em relação àqueles que amamos e ao modo como amamos, e diz que podemos aprender o amor com Jesus Cristo sob a guia do Espírito Santo. (Id. *ibid.*).

Organizador de uma teologia vista por muitos como "afetiva", Santo Agostinho destaca a incondicionalidade do Amor Divino por nós, míseros pecadores, principalmente quando ensina que todo o bem recebido de Deus pelo Homem é graça, já que não possuímos méritos para tanto: a fé, igualmente, é dom que provém do Senhor. Conclui-se, a partir desses raciocínios, que a Dignidade Humana emana

da ternura especialíssima com a qual somos tratados pela Divindade; e, se o próprio Deus é Quem nos dignifica, o irmão deverá lidar com o irmão de modo a preservar esse desígnio.

Agora, é oportuno que se faça um paralelo entre a Boa Nova (Amor incondicional) e a história do direito penitenciário. Sabe-se que a prisão é o local que deve abrigar os criminosos, inimigos da sociedade, mas hoje existe uma visão diferente quanto à população carcerária (embora as práticas cruéis ainda permaneçam), no sentido de que devem ser resguardados os direitos humanos e fundamentais do preso.

No encetar a questão das sanções (porque mostram o nível de solidariedade e justiça endereçadas de um pecador a outro), acrescenta-se ao que foi exposto o asserto de Bernard Shaw: "para punir um homem retributivamente há mister injuriá-lo. Para reformá-lo é preciso melhorá-lo. E os homens não são melhoráveis através de injúrias" (THOMPSON, 1980, p. 6).

Convém enfatizar que evoluiu muito a doutrina social da Igreja, trazendo, contemporaneamente, a noção de "pecados sociais", nos quais têm maior quota de responsabilidade aqueles que dirigem os destinos da comunidade. Deste modo, não é exagero afirmar que a visão cristã atual compatibiliza-se com o teor encontrável nas seguintes constatações.

Muitos delitos são realizados omissivamente por agentes políticos, não só contra indivíduos ou grupos determinados, como também contra a própria humanidade. Há um prejuízo para a sociedade, à medida, por exemplo, que algo obtido às custas do erário deixou de servir ao bem comum. E, saliente-se, deixou de servir à saúde, à segurança, à educação, ao meio ambiente da população, sendo

desnecessário dizer qualquer coisa sobre o valor jurídico que a Lei Maior lhes confere.

Sob este aspecto, conhece-se, igualmente, a tendência injusta no meio social de se culparem os mais fracos a fim de que seja dada uma satisfação à sociedade, calando seu clamor, enquanto os principais criminosos são poupados. Isso não ocorre apenas em relação à pena, mas às diversas sanções que o Direito consagrou.

Contudo, para que se ofereça uma apreciação baseada na visão integrada e interdisciplinar do Direito, seguindo os ditames do *saber científico*, é preciso tocar em alguns pontos cruciais dessa ciência antes de adentrar, especificamente, o objeto do presente tema. Tal assertiva tem como supedâneo que, em se tratando de matéria punitiva (ainda que no âmbito civil ou administrativo), precioso se faz enfocar as ocorrências através da ótica assecuratória – denominada GARANTISTA –, segundo a qual só é válida a norma que está de acordo com a Constituição federal.

Dentre os muitos princípios da Administração que a Magna Carta de 1988 instituiu, expressa ou implicitamente, encontra-se o da responsabilidade do Estado por atos administrativos.

Desta forma, conclui-se, da determinação contida no § 6º do art. 37 da Constituição pátria, que a

responsabilidade objetiva, entretanto, só está consagrada constitucionalmente para atos comissivos do Estado [...]. Assim, parece-nos – e também nisto acatamos reverentemente os ensinamentos doutrinários sempre luminosos de Osvaldo Aranha Bandeira de Mello – que a regra em nosso Direito Constitucional é a da [...], salvo casos excepcionais, responsabilidade subjetiva (por culpa do serviço) para os comportamentos omissivos a saber, quando o Estado, devendo legalmente agir para evitar um dano e

podendo fazê-lo, não o fez ou não o fez tempestiva ou eficientemente. (MELLO, 1999, p. 74-75).

Mais adiante, o mesmo doutrinador discorre sobre vários aspectos da responsabilidade subjetiva do Estado (Ibid., p. 662):

Em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela idéia denominada de 'faute du service' entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou 'falta de serviço' quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva.

[...]

Em suma: a ausência do serviço devido ou seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, basta para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em agravo dos administrados.

O administrativista citado critica os juristas que aplicam – para casos de *faute du service* – a Teoria da Responsabilidade Objetiva, expondo o pensamento de que a falha do serviço decorre de culpa ou dolo, sendo insuficiente para sua deflagração a existência de dano objetivo relacionado a serviço estatal. E continua seu raciocínio, diferenciando "a objetividade de dada conduta, a qual se atribui o dano, e a objetividade da responsabilidade. A primeira é sempre objetiva, pois o Direito só se ocupa de situações tomadas em sua objetividade, isto é, como um dado objetivo. A segunda sê-lo-á ou não" (Ibid., p. 664).

Logo, a responsabilidade subjetiva se caracteriza pela intenção voltada para a realização da atitude normativamente vedada ou pelo mau atendimento do desempenho que a lei exige do Estado, complementando-se tal idéia por meio da noção de que a culpa se constitui de negligência, imprudência ou imperícia.

Ainda, reportando-se aos "sujeitos que comprometem o Estado" (Ibid., p. 667- 669), o mesmo Doutrinador ensina que deve ser levado em conta se o Estado

agiu bem ou mal, dele não se desvinculando o agente, eis que a relação entre ambos existente é diversa das de mandante e mandatário, representante e representado.

Referindo-se a "danos por omissão do Estado" (Ibid., p. 672), o referido Mestre reflexiona que, se aquele deixou de agir, não pode ser considerado *autor* do dano, só podendo ser responsabilizado subjetivamente. Isso implica em que a normalidade da prestação estatal deve ser mensurada de acordo com as circunstâncias do ambiente social que a cerca, não sendo conforme ao Direito imputar aquela responsabilidade ao Estado se, havendo ele atuado eficientemente, o evento prejudicial não foi evitado, porque não poderia sê-lo.

Reportando-se à constitucionalidade da responsabilização subjetiva do Estado, doutrina Celso Antônio que a *Magna Lex*, embora deixasse de declará-lo expressamente, acolheu-a.

Conforme já foi implicitamente apontado, a infringência de normas, a investigação e a punição no âmbito administrativo constituem o direito penal e processual penal da administração; assim, mister se faz sejam também guardados, respeitados e aplicados, na espécie, os princípios jurídicos próprios dos ramos criminais (e de suas ciências afins), que, conquanto integrem o Direito Público tanto como o Administrativo, devem ter suas regras adaptadas a cada situação, uma vez que aqui não se discorre sobre o *jus puniendi* em sentido estrito.

Feitas essas considerações, apreciem-se os seguintes traslados parciais da obra "Reforma e 'Contra' Reforma Penal no Brasil – Uma ilusão... que sobrevive" (AZEVEDO, 1999, p. 23):

O marco teórico da análise é a Criminologia Crítica, que operou, neste século, uma mudança radical de paradigma, substituindo, no

centro de abordagem, o autor e o fato pelas condições que originam o desvio e fazem nascer o criminalizado.

Realmente, o ângulo escolhido no alfarábio citado, para observar o problema da criminalidade, é muito eficaz para desvendar as contradições do que até hoje foi dito e escrito a este respeito.

É ilusório querer estudar (e combater) o binômio positivista 'crime-criminoso', sem compreender os processos de criminalização engendrados na Sociedade que faz do sistema penal, tal como ele é, um dos instrumentos para produzir e reproduzir as relações sociais e econômicas de desigualdade e privilégios. Por isso, com base na nova Criminologia, pode-se apontar a falácia dos discursos reformista e 'contra-reformista', cuja função é meramente simbólica, pois, na verdade, os objetivos reais são latentes, opostos aos declarados. (Ibid., p. 24).

A mudança definitiva de paradigma ocorreu com a ampliação ainda maior do objeto da Criminologia, para nele compreender, além dos mecanismos sociais e institucionais que controlam e constroem a 'realidade social' da conduta desviante, criam e aplicam as definições de tal conduta e de criminalidade, e realizam o processo de criminalização, as relações desses mecanismos com a estrutura socioeconômica. Surgira a Criminologia Crítica. (Ibid., p. 34).

Na verdade, até o alvorecer da Criminologia Crítica, as opiniões reinantes buscavam encobrir, propositadamente, os reais motivos tanto da disseminação dos atos atentatórios à Dignidade da Pessoa Humana, como das incoerentes formas de reprimir aquelas práticas. "[...] a Sociedade deve defender-se do 'crime' e do 'criminoso', como se não fora ela própria um fator criminógeno" (Ibid., p. 23).

Atente-se para quão fácil e cômodo pode ser imputar erro próprio a outrem, ou atribuí-lo apenas a sujeito distinto, quando também se é co-responsável, ou mesmo o principal responsável por essas falhas. Atribuir punição a um único alguém por delitos coletivos é infringir violentamente o Princípio da Personalidade da Pena, tão afamado entre juristas tradicionais que decantam as teses de Beccaria e de seus seguidores.

Com efeito, repete-se, na perspectiva da nova Criminologia, delinqüente não é quem apenas praticou fato definido como crime,

mas quem, tendo-o feito, foi também alcançado pelo sistema, isto é, quem sofreu o efeito estigmatizante da ação das instâncias de controle. (Ibid., p. 33).

Ressalte-se quanto podem ser desumanos um ordenamento jurídico e uma política estatal, que escolhem a dedo os que devem pagar pelas faltas de todos, principalmente se se levar em consideração que os "selecionados" são os mais fracos, os que nunca tiveram "voz nem vez", os desvalidos a quem jamais foi permitido que pudessem participar da distribuição da Justiça, recebendo educação e conscientização (até para que viessem a saber distinguir o bem do mal), enquanto que aqueles praticantes dos delitos de maior extensão, se considerada sua repercussão social, quase sempre coincidem com os beneficiados pela economia injusta que assola as regiões mais pobres do mundo. "[...] a lei não é igual para todos: [...] não é a prática da infração, por si, que torna alguém 'criminoso'" [...]. (Ibid., p. 36).

O discurso de implementação da igualdade, da isonomia, da imparcialidade e da impessoalidade desmoronam estrondosamente perante o fato de que a lei, em sendo desigual, fere os fundamentos básicos do Estado Democrático de Direito. O princípio da proporcionalidade entre a sanção criminal e o delito cometido também resulta violado, em razão de que os crimes, tomados em sua objetividade, são punidos de modos imensamente diversos, a depender do nível econômico e cultural de quem praticou o ato vedado pela lei penal. *Au passant*, lembre-se que grande parte dos fatos típicos realizados pelos estratos mais elevados da pirâmide social sequer são apurados, quanto mais punidos.

Atente-se, por exemplo, para a condição social dos que, normalmente, são "presenteados" com a privação da liberdade. Associe-se a tal realidade uma legislação penal que deixa crimes de repercussão prejudicial fantástica na

comunidade sem repressão suficiente, como é o caso de vários delitos perpetrados contra o meio ambiente por empresários que detêm grande poder.

[...] não é socialmente verdadeiro um discurso jurídico-penal quando, por exemplo, os órgãos policiais, judiciais, do Ministério Público, os meios maciços de comunicação social etc. contemplam passivamente o homicídio de milhares de pessoas. (Ibid., p. 39).

Por sua vez, é profundamente questionável a lealdade administrativa do Estado quando, de forma que aparece hipócrita, busca passar uma idéia de que algo está sendo feito, através das estruturas criadas com essa (expressada) finalidade, para diminuir as agressões constantes e permanentes aos direitos humanos. “[...] Parece irrecusável reconhecer que há uma consciência clara da falácia do discurso oficial, salvo a boa fé de alguns reformadores” (Id. ibid.).

Da mesma forma, que se dirá da intenção dos construtores de opinião, operadores jurídicos e outros (a grande maioria, evidentemente, originária da elite social), ao divulgarem as idéias do Movimento de Lei e Ordem, que, em oposição às do Movimento em pró do Direito Penal Minimalista – cujos anseios vêm a culminar no desejo da própria supressão da pena – pugnam por maiores atrocidades estatais contra a vida e liberdade humanas?

Evidentemente, a mídia possui papel fundamental nesse contexto, estimulando os apelos das classes dominantes, espalhando o pânico e insuflando em todos a idéia de que maior repressão diminuirá a criminalidade.

A propalada reforma penal oficialmente buscou humanizar a pena e tornar justo o procedimento processual, além de outros objetivos saudáveis que parecia perseguir. No entanto, essa leveza no trato do problema alcançou apenas a parcela social já mais favorecida, pois dirigiu-se concretamente aos que habitualmente eram e são rotulados de menos perigosos, em virtude da educação que tiveram o

privilégio de receber e das artimanhas próprias do poder econômico de que dispõem.

Por conseguinte, a “contra-reforma” que a sucedeu mostra que a reforma fracassou, já que a criminalidade não diminuiu (o que não se diz é que fora feita com esse fim mesmo). Ela acabou por punições mais severas àqueles que jamais foram contemplados com a suavização do ordenamento jurídico penal. Em suma, ambas continuam a reproduzir a criminalidade e a estigmatização do infrator que o sistema alcança.

Reconhecer que há uma cifra oculta da delinqüência, conforme exposto adiante, nas transcrições, é infinitamente dificultado pela vaidade dos operadores do Direito e das camadas sociais dominantes como um todo, resistentes em se considerarem semelhantes à classe dos “fora-da-lei”. Mas, ainda que não se possa abstrair dessa atitude o aspecto psicológico consistente no preconceito e na soberba (em respeito, novamente, ao aspecto multidisciplinar da Ciência), forçoso é admitir que o escondimento da verdadeira estatística criminal abebera-se na fonte da conveniência para a manutenção do *status quo*. Neste sentido, inimaginável seria que, obtendo consciência acerca da absoluta ausência de justos e inocentes na sociedade, os excluídos – tachados de “criminosos” – não se rebelassem contra a manutenção da ordem social, que dessa segregação se aproveita para manter o bem-estar e a opulência de alguns poucos.

[...] A cifra oculta:

A aplicação da pena reforça a ilusão de que o sistema funciona ao mesmo tempo que mantém a cifra oculta da ‘criminalidade’, acobertando um número bem maior de infrações, sobretudo quando praticadas pelos segmentos ‘imunes’ ao processo de criminalização.

As pesquisas sobre a cifra oculta permitiram significativa mudança no conceito de criminalidade, mostrando não ser este um comportamento minoritário, mas, inversamente, o da maioria da sociedade. (Ibid., p. 43).

As estatísticas criminais não refletem a criminalidade real, sugerindo uma concentração de 'criminalidade' nos estratos inferiores da sociedade e praticamente sua ausência nos estratos superiores. (Ibid., p. 44).

Sociedade desigual, também o *status* de criminoso, bem negativo, é desigualmente distribuído.

Na perspectiva da Criminologia Crítica, a criminalidade é um *status* atribuído a determinadas pessoas por meio de dupla seleção: a dos bens pessoalmente protegidos e a dos comportamentos ofensivos a tais bens, assim tipificados; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que praticam infrações. (Ibid., p. 46).

Cabe, ainda, deixar claro que o princípio restritivo é razoavelmente acolhido na hermenêutica juspenalista. As normas punitivas devem ser aplicadas de modo estrito; deste modo, todas as regras dirigidas à acusação do indivíduo. Não é por outro motivo que tanto falam os doutrinadores em *in dubio pro reo*. É dessa forma (*stricto sensu*) que se sói interpretar a lei que retira garantias do ser humano, tanto a estatal (integrante dos diversos ramos do Direito, e não exclusivamente do penal e processual penal) como a interna à Administração Pública, especialmente quando se tratar de falta imputada a agente subordinado, de menor liberdade política na prática de seus atos, já que se presume que suas atitudes questionadas, se não vinculadas à orientação hierárquica, no mínimo se enquadram em uma situação estrutural sobre a qual ele não tem poder, ali estando inserido como parte integrante da mesma.

Depreende-se, de elucubrações calcadas nos ensinamentos até aqui transcritos, confrontados com toda a argumentação aí gerada, que:

A punição, inclusive em nível administrativo e, quiçá, no cível, não alcança todos os que cometeram infrações. Geralmente, as infringências maiores ao sistema jurídico são praticadas por quem detém maior poder na sociedade e na administração, porque estes são aptos a causar mal mais grave e abrangente. A um

ilícito realizado no "baixo escalão" funcional, ou nos mais miseráveis estratos sociais, comumente se associam intenções dolosas ou faltas de serviços, relacionadas a tomadas de decisão em níveis sucessivamente mais elevados.

A própria Administração e a sociedade mesma, abstraindo-se aqui a culpa e o dolo de seus agentes e membros, são responsáveis, de forma subjetiva, pelo prejuízo causado à sociedade (*faute de service*) em suas diversas manifestações, conhecidas e desconhecidas. Dedução semelhante a esta, por ancorada em idênticas premissas, consiste em que o próprio modo de serem conduzidas as atividades na administração e na sociedade dão margem a todos esses eventos danosos.

Embora não seja corrente acatar a tese da Insignificância ou Bagatela (segundo a qual à prática de crimes de menor relevância falta o condão de acionar o aparelho estatal repressor), quando se cuida de infração administrativa, e mesmo em nível penal, a tímida utilização dessa teoria ainda esteja longe do desejável, é forçoso que se reconheça a distância entre o grau de responsabilidade imputável aos detentores dos destinos do povo, ou aos chefes e administradores, por não deliberarem e não agirem conforme deveriam, e o imputável à população ou a agentes administrativos encarregados de afazeres mais humildes, uns como outros submetidos a se adequarem à lei da selva estabelecida por governo e administração, historicamente injustos, essencialmente incapazes de responder às necessidades básicas dos indivíduos e grupos.

Deste modo, é que possível cada delito cometido possuir, como co-responsáveis por sua prática, sociedades inteiras (especialmente, os mais ricos e poderosos), além de entidades abstratas como Estado e administração. O sistema punitivo, tal como se apresenta atualmente, impossibilita a reversão desse real

quadro de criminalidade enquanto ato e potência mundialmente generalizados. Somente a instauração da justiça social, através de educação para a mudança de mentalidade coletiva, através da aplicação do direito conforme os princípios de ordem pública, em uma postura garantista, de projetos políticos a longo e médio prazo, poderá obstar as causas e os efeitos da contra-reforma penal, objeto da obra analisada, que – paradoxalmente – no mesmo sentido da reforma outrora realizada, instiga e alimenta a cifra oculta da criminalidade, enquanto segrega e oprime, rigorosamente, os abrangidos pela cifra aparente.

2.2 A relação do pensamento de Santo Tomás de Aquino com a idéia de um sistema político-econômico inspirado na justiça social

Tomás de Aquino foi realmente criativo num sentido pastoral. Não era por arbitrariedade que ele tentava encontrar o pensamento de Aristóteles, que já se achava largamente espalhado na Europa e que constituía, para muitos, uma tentação de abandonar a fé. Ao invés de apresentar uma apologética estéril, Tomás enveredou por um diálogo mais frutuoso, elaborando uma nova síntese, sem abandonar o que havia de bom na tradição agostiniana. Aquino era muito bem versado na Bíblia, e seu ensinamento moral, profundamente integrado numa visão global da fé, teve como verdadeiro cerne 'a lei do Espírito que nos dá a vida em Cristo Jesus'. (HAERING, 1979).

Convém salientar que o tomismo é a doutrina filosófica de maior influência na Igreja e tem grande repercussão fora dela, redescobrimdo o pensamento aristotélico. Para Santo Tomás de Aquino (1225-1274), segundo Nalini (2001), "cada ser tende à realização de sua essência. O objetivo de uma vida moral é alcançar a perfeição. Toda operação propiciadora dessa aproximação do homem com seu destino natural é considerada bem moral".

Ele vê, como os gregos antigos, que o Homem tende ao bem, mas, por sua liberdade, pode se deixar seduzir por meios errados para alcançar tal fim. Para o

filósofo, existe uma Verdade Moral atingível pela razão humana, sendo que esta última, embora imperfeita sempre, é nossa participação na Razão eterna.

Afinal, na concepção cristã, existem regras impostas por Deus e só se *deve obedecer ao direito positivo quando ele estiver de acordo com o direito divino*. Para Tomás de Aquino, o modelo do Homem deve ser Deus, que é Amor, uma Pessoa Perfeita, Onisciente.

Apontada como uma teologia mais voltada à racionalidade que a agostiniana, os estudos de Santo Tomás foram confirmados pela Igreja nos dias atuais, inclusive quanto à boa relação que não poderia deixar de haver entre o raciocínio e a Fé. A Carta Encíclica "Fé e Razão" (*Fides et Ratio*), de João Paulo II (1998), mais uma vez demonstrou o grande apoio das construções racionais humanas que possuam base sólida no alcance da verdade.

Reinterpretando Aristóteles à luz da Revelação Cristã, Santo Tomás de Aquino tratou (MARÍAS, 1975), entre muitas outras matérias, do assunto da alma humana, espiritual e eterna, e da ética. Admitir-se, sob esse aspecto, que o Homem é imortal (superando a morte), e que os valores morais e religiosos devem presidir toda conduta, redundava em uma postura de pensamento que serve de esteio à culminância hierárquica dos Princípios da Dignidade Humana e da Vida.

Para Nalini (2001), civilização cristã e civilização ocidental formam sinonímia. Logo, a chamada crise dos valores nada mais é que o abandono dos valores cristãos.

Sob este aspecto, ética, justiça e doutrina político-cristã constituem matérias inclusas na temática dos doutores da Igreja, e disso não se esqueceu o tomismo (AQUINO, [s.d.]).

Jacques Maritain, "promotor do renascimento e difusão do tomismo" (FREITAS, s.d., p. 195), acompanhado de sua mulher, Raissa, absorveu as luzes filosóficas de Bergson que,

com substanciosas preleções, fê-los assegurar-se da premissa de que o homem se alimenta do que é transcendental, da possibilidade de alcançar esse nutriente, isto é, pode o homem conhecer verdadeiramente o real, pode atingir pela intuição o absoluto. Ibid., p. 202).

[...].

Maritain, muito assisadamente,

[...] distinguia o BERGSONISMO *como sistema* do BERGSONISMO *de intenção*, o primeiro dos quais não admitia. Já o segundo reputava admirando, de tal forma que de sua persistente influência jamais se despojou. Da qual filosofia se podem surpreender nítidos vestígios na freqüência com que MARITAIN insiste no poder intuitivo da razão. (Ibid., p. 205).

Como Santo Tomás, Maritain pugnavia pela SUBMISSÃO do poder temporal ao espiritual (porém, INDIRETA, uma vez que a este último só cabe zelar pelo bem das almas, evitando o pecado, e manter a Igreja livre).

Tudo visto e ponderado, que é o que incumbe aos cristãos, *hoje?* Responde o filósofo: incumbe-lhes fazer quanto estiver a seu alcance para que se ordene uma cristandade tal, que se concerte à realidade cultural e histórica, já a pique de irromper. Compete-lhes elaborar, pois, aquele *ideal histórico* de um regime temporal, essencialmente cristão, no qual ponderáveis e circunstâncias, sob o influxo deles, não se desviem tanto da traça por eles prefixada, quanto se desviassem, se se deixasse produzirem efeito confusa e autonomamente.

Na verdade, não há fugir: ou se fará a reeducação da humanidade, acima de tudo, no plano espiritual e do religioso, ou ela mergulhará em tempos apocalípticos! (Ibid., p. 212)

Dizia, também, Vieira, em seu "Sermão da Sexta-Feira de Quaresma" (1662), que as políticas que não visam aos fins determinados pela Lei de Deus pecam pela ignorância, delas decorrendo erros e mais erros: redundariam, assim, em verdadeiros desgovernos. Afirma, ainda, na obra supramencionada,

denunciando faltas cometidas contra os direitos humanos na óptica do cristianismo, que os julgadores e ministros, demorando meses e anos em resolver problemas urgentes dos jurisdicionados e administrados, os quais poderiam solucionar em dias ou horas, atingem a própria pessoa de Jesus Cristo, como já fora dito por Ele próprio.

Ricardo Henry Marques Dip, comentando a mencionada "Ética Geral e Profissional" de Nalini (2001), manifestou a opinião de que, salvando-se a justiça, os povos têm a faculdade de buscar para si as espécies de governo que melhor se adaptem à natureza específica de cada qual, levando-se em conta sua história, seus hábitos particulares, as hodiernas exigências da nação.

Ora, é sabido que o lema da Revolução Francesa (Liberdade, Igualdade, Fraternidade) continua inspirando ideais democráticos. Sabe-se, também, que o sistema político calcado na prevalência da liberdade sobre os outros princípios (o liberalismo) detém, atualmente, a preferência mundial sobre os sistemas que optaram pela culminância da igualdade (os diversos tipos de socialismo e comunismo). Ora, quanto à solidariedade, ainda não houve sistema político que o pusesse à frente dos demais princípios. – Será que é o que falta para implementar-se a Dignidade Humana e a Vida em larga escala? Qualquer que seja a resposta a tal questionamento, permanecer-se-á no campo hipotético; ainda assim, é interessante a discussão, porque pode abrir portas para tentativas mais arrojadas de globalização dos direitos humanos.

2.2.1 Os tipos básicos de liberalismo; as fundamentações que pretendem obter na justiça; e os cuidados que a ideologia própria de cada um dispensa à restauração da Dignidade Humana, ofendida nos pobres

2.2.1.1 Prolegômenos

O capitalismo constitui, hoje, monopólio planetário. Suas duas vertentes mais conhecidas são o liberalismo conservador e o democrata, dos quais dois dos maiores expoentes nos Estados Unidos da América denominam-se, respectivamente, Nozick (1991) e Rawls (2000).

Ambos, embora capitalistas, entendem de modo radicalmente diferenciado a justiça política, cujo contexto exige, ainda que perfunctoriamente, um vislumbre das definições de justiça e de doutrina liberal.

O termo "justiça" inspira uma referência à qualidade ou atributo pessoal. A justiça, com efeito, entende-se como virtude: e a virtude é afeta ao campo moral. Hans Kelsen (1996) define norma de justiça como a norma ética que prescreve o *modus agendi* de um indivíduo em relação a outrem, servindo como critério do julgamento quanto à justiça, ou não, de determinada conduta.

O teor da norma de justiça não é pacífico nas doutrinas que se ocupam da matéria; além disso, discussões do gênero são tão antigas quanto a humanidade. Confúcio dizia que não devemos fazer aos outros o que não queremos para nós mesmos. Agir de tal forma que o ato seja desejável como lei universal foi o Imperativo Categórico que Kant (Id. *ibid.*) elaborou. Já a Lei de Talião mandava trocar "olho por olho, dente por dente". Por sua vez, muito propalada pela mídia nos dias atuais, é a norma segundo a qual deve-se retribuir o bem como o bem e o mal, com o mal; mas a justiça cristã consubstanciou-se na misericórdia (MATEUS, 5:6-7).

Observe-se, porém, que há algo em comum na totalidade das visões de justiça apresentadas: o obediência à norma prescrita implica em se ser justo; e desobedecê-la tem, como consequência, o ser-se injusto.

O problema posto, entretanto, ultrapassa o fato de encontrar-se a norma de justiça exata, ou a mais praticável, ou, ainda, aquela que melhor corresponda aos ideais de relacionamento dos Homens entre si. Tal questão desemboca no sistema que preside a conduta das pessoas enquanto cidadãos e responsáveis pela noção de Estado que prepondera na sociedade da qual fazem parte.

Assim é que se descortina a idéia de justiça política, estudada como regra moral que determina as relações dos indivíduos com o Estado.

2.2.1.2 As interpretações de justiça política a partir dos liberalismos, democrata e conservador

Rawls (2000) costuma descrever justiça política afirmando que essa concepção permanece no campo ético, com a diferença de que se volta para uma problemática especial, isto é, aquela das instituições sociopolíticas e econômicas.

Para determinadas correntes do imaginário jusfilosófico – aquelas constituintes do positivismo –, não há qualquer dificuldade em se saber que norma deva presidir as relações entre indivíduos e o Estado; afinal, a justiça se confundiria com a legalidade, sempre coincidindo a regra justa com a do direito positivo. Essa doutrina, em verdade, não se pode esquecer de mencionar, por sua enorme e demorada influência histórica no pensamento jurídico tradicional. Bobbio (2000) cuida dela em seus escritos, onde cita Hobbes, como seu representante.

Contrariamente, diz Santo Tomás de Aquino que nem sempre são a mesma coisa, norma justa e regra de direito positivo. As teorias jurídicas que com ele fazem coro redescobrem a injustiça de muitas leis, buscando (às vezes, caso a caso), a norma de justiça que forneça os necessários parâmetros da medida em que a ordem jurídica é, ou deixa de ser, justa.

Em suma, o pensamento doutrinário referente à justiça política é classificável nos termos da visão que oferece ao contemplar o papel do Estado. O fim estatal é garantir a liberdade? Construída estará uma doutrina liberal de justiça política, o que não ocorrerá se a resposta a essa indagação for negativa, considerando-se justiça, antes de tudo, como (por exemplo) igualdade.

Nas doutrinas liberais, porém, os teóricos – igualmente – divergem entre si. Algumas dessas teorias afirmam serem incompatíveis, liberdade e igualdade (liberalismo conservador); outras asseveram a compatibilidade entre ambos os direitos (liberalismo democrático).

O liberalismo nasceu na busca de limitar o poder do Estado (BOBBIO, 1988), insurgindo-se contra os desmandos e a arbitrariedade perpetrados em nome do poder público. Certamente, foi grande a contribuição que o respeito ao indivíduo, carreado pelo liberalismo, dedicou à idéia de Dignidade Humana; as exacerbações e os desvirtuamentos do individualismo, no entanto, mais males vêm provocando que benefícios, tanto ao direito, como à democracia.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que os liberais defendem o Estado de Direito, cuja regulamentação dos poderes públicos dá-se por meio de normas constitucionais e infra-constitucionais. Pugnam, ainda, pela existência de um Estado Mínimo que restringe a intervenção do Estado na esfera econômica e na espiritual

(aqui, entendidos os diversos âmbitos humanos que não se constituem na esfera econômica).

Durante o século XIX, os liberais se perguntavam quanto à possibilidade de convivência entre a democracia (vista como a forma de governo que admite o sufrágio universal) e a liberdade do indivíduo humano, porque o direito amplo ao voto poderia – na compreensão da época – destruir o direito à liberdade, calcado que estava, para aqueles capitalistas, no direito à propriedade. Assim pensavam, *exempli gratia*, os seguidores de Tocqueville (liberal conservador), enquanto que os partidários das idéias de Stuart Mill (liberal democrata) se posicionavam a favor da ampliação do número de pessoas votantes.

Saindo-se dos primórdios do capitalismo para a atualidade neoliberal, idêntica classificação pode ser feita, isto é: entre neoliberais conservadores e neoliberais democratas. Entretanto, a contextualização sociológica é diversa, pois que o fio condutor da discussão tornou-se a possível convivência entre liberdade e igualdade. Já não se trata de se perquirir sobre a possibilidade de o sufrágio universal permitir a existência do bem denominado liberdade; a pergunta, desta feita, é: – a igualdade converge para ou diverge da liberdade?

A redistribuição de riqueza pelo Estado foi contemporaneamente ampliada, e de forma significativa, sob o pálio do "Estado de Bem-Estar Social". Para os neoliberais democratas, tal distribuição mais equitativa dos bens da vida justifica e fortalece a democracia; já para os neoliberais conservadores, esta é u'a maneira de o Estado limitar e, até mesmo, suprimir as liberdades individuais.

Como exemplo de liberal democrata da atualidade, tome-se John Rawls (2000); e, como exemplo de neoliberal conservador, Robert Nozick (1991). O primeiro crê na possibilidade de liberdade e igualdade conviverem dentro de um

Estado de Justiça que efetive a redistribuição de riquezas; o segundo entende injusta essa distribuição proveniente do intervencionismo estatal, e propõe uma teoria da justiça não distributiva.

Analise-se, portanto, a teoria da justiça elaborada por John Rawls (1971) e a teoria da justiça proposta por Robert Nozick (1974), no intuito de mostrar as duas concepções de Justiça Política no contexto atual.

Seguindo a tradição contratualista, que explica a origem do Estado através de um acordo entre os homens, em um hipotético Estado de Natureza, Rawls indaga: – É possível que os homens, racionalmente, concordem sobre as regras de justiça que devem presidir suas instituições políticas, econômicas e sociais?

Responde ele, afirmativamente, a essa questão, supondo fatos iniciais engendrados imaginariamente, de forma a resultarem numa “posição original”. Sua idéia é que um processo equitativo seja estabelecido entre as partes, para que elas firmem um acordo sobre os princípios de justiça que devem ser escolhidos.

Nessa posição original, os homens são considerados racionais. Para Rawls (2000, p. 154),

uma pessoa é racional quando, diante de um conjunto de preferências entre várias posições que estão ao seu dispor, classifique essas opções de acordo com sua afetividade em promover seus propósitos; segundo o plano que satisfará a que tem maiores probabilidades de ser implementada com sucesso.

Se os homens são racionais, é possível chegarem a um acordo sobre os princípios que devem nortear suas instituições. Não obstante isso, e por esse mesmo motivo, há alguns inconvenientes que levam os homens a disputar entre si. No intuito de se neutralizarem tais contingências, mister se faz criar-se um artifício

para que sejam colocados, os mesmos homens, numa posição original de igualdade e liberdade. Esse instrumento é o "véu da ignorância".

Ficticiamente, Rawls (2000) pressupõe, assim, que ninguém sabe: qual é o seu lugar na sociedade; sua situação de classe ou *status*; sua própria sorte na distribuição dos dotes naturais e habilidades; sua inteligência e força; sua concepção de bem; e as particularidades de sua própria sociedade. Além disso, ninguém possui informações sobre a que geração pertencem.

Supõe, ainda, que o único fato particular que as partes conhecem na posição original é que sua sociedade está sujeita às circunstâncias da justiça. Elas sabem que toda sociedade, apesar de ser um empreendimento cooperativo para vantagens mútuas, é, também marcada pelo conflito e, nesse sentido, sabem que na sociedade há uma situação de escassez moderada para atender a uma gama de interesses e necessidades semelhantes, e que existem pessoas que têm planos de vida diferentes (que as levam a ter objetivos e propósitos diferentes, e a fazer reivindicações conflitantes em relação aos recursos naturais e sociais).

A opção por essa "norma de justiça" é, igualmente, limitada, entendendo-se que as partes devem escolher princípios que sejam: gerais, no sentido de poder servir como estatuto público de uma sociedade ordenada; universais em sua aplicação, pois devem ser escolhidos em vista das conseqüências decorrentes de sua aceitação; e públicos, pois devem considerar que estão escolhendo princípios para uma concepção comum de justiça.

Deste modo, como pessoas racionais cobertas pelo véu de ignorância e cientes das circunstâncias da justiça, as partes utilizam seus juízos ponderados em equilíbrio refletido, para fazerem a escolha da norma de justiça; diante de todas essas condições favoráveis ao exercício da justiça, analisam as várias posições

filosóficas, tais como as concepções teleológicas, as concepções intuicionistas e as concepções egoístas, para escolher aquela que mais se conforme com suas avaliações. Conforme Rawls (2000, p. 333), as partes escolheriam, necessariamente, os seguintes princípios:

PRIMEIRO: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que sejam compatíveis com um sistema semelhante de liberdade para todos.

SEGUNDO: as desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que, ao mesmo tempo:

- a) traga o maior benefício possível para os menos favorecidos;
- b) sejam vinculados a cargos e posições abertas a todos em condições de igualdade eqüitativa de oportunidades.

Tendo em vista esses princípios, as partes teriam analisado várias interpretações sobre justiça (entre elas, a da liberdade natural, a da igualdade liberal e da liberdade democrática, escolhendo a última).

De acordo com o sistema da liberdade natural, uma estrutura básica que satisfaça o princípio da eficiência, e na qual as posições estejam abertas àqueles capazes de lutar por elas, e, dispostos a isso, levará a uma distribuição justa. A eficiência é, aí, entendida no sentido do "Ótimo de Pareto", ou seja: uma distribuição total dos recursos entre um certo número de indivíduos será eficiente se não houver nenhuma forma de alterá-la de modo a melhorar a situação de alguns que, ao mesmo tempo, não piore a situação de outros. Formulada desse modo, a interpretação não leva em conta a igualdade de condições, exigindo, apenas, uma

igualdade formal de oportunidades, no sentido de que todos têm direitos legais de acesso a todas as posições privilegiadas.

Considerando esses aspectos, as partes consideram tal sistema injusto, pois a distribuição é influenciada por fatores arbitrários, como talentos e habilidades naturais.

Na igualdade liberal, as posições não devem estar cobertas apenas de um modo formal, mas todos devem ter uma oportunidade de atingi-las. Assim, o sistema social pode impor condições sociais básicas, como a educação para permitir que talentos e habilidades semelhantes tenham chances semelhantes.

Ao analisarem essa vertente, as partes consideram que ela permite que a distribuição de renda e riqueza seja influenciada pela distribuição natural de habilidades e talentos e, assim, consideram-na (também) injusta.

Escolhem a interpretação democrática, pois, embora através dela, reconheça-se que existem talentos e habilidades naturais, entende-se que o sistema social deve manter uma igualdade social, beneficiando os menos favorecidos. De acordo com essa concepção, as desigualdades só podem ser permitidas se beneficiarem os menos favorecidos.

Gize-se, então, que as partes optam por princípios em conformidade com essa concepção democrática.

Já escolhidos os princípios de justiça, as partes recebem delegação para formar uma convenção constituinte, no intuito de estabelecer uma constituição justa (em conformidade com os princípios) que seja eficaz, promovendo uma legislação justa (em conformidade com os princípios e com a constituição). Trata-se, nesse

estádio, de propor um sistema para os poderes constitucionais de governo e os direitos básicos dos cidadãos.

Em tal momento, o véu de ignorância é, em parte, retirado. As pessoas conhecem os fatos genéricos apropriados a respeito de sua sociedade, mas não conhecem as particularidades de suas próprias condições. Decidem, então, que uma constituição deve assegurar um sistema de normas públicas que definem direitos e deveres. Concordam com uma ampla gama de liberdades, tais como a liberdade de consciência, de opinião, de reunião, de religião, de associação, todas asseguradas contra a Ingerência do Estado.

O princípio da liberdade igual também deve ser aplicado ao procedimento político definido pela constituição como princípio da participação igual, o que significa que todos possuem idêntico direito de participar do processo constituinte, estabelecendo leis às quais eles devem obedecer, e de determinar seus resultados. Mas a constituição deve tomar medidas para garantir uma oportunidade equitativa de participação e de influência no processo político.

Considerando que cada voto deve ter o mesmo peso para a escolha de seus representantes, e que todos os cidadãos devem ter direito igual de acesso aos cargos públicos, é necessário que sejam tomadas diversas medidas compensatórias para assegurar esses direitos aos menos favorecidos, pois eles não estão na mesma situação de igualdade. Logo, é fundamental uma ampla distribuição de riquezas, com destinação de verbas públicas para encorajar a discussão pública e garantir a independência dos partidos políticos de interesses econômicos privados.

Por sua vez, resolvem as partes que o procedimento para a escolha das decisões políticas é o da regra da maioria; mas vêm a considerar que isso poderá trazer muitos inconvenientes, como a usurpação das liberdades individuais. Assim,

elas optam por torná-la uma regra secundária em relação às liberdades individuais (que são prioritárias), ou seja: a maioria não pode destruir tais liberdades, alegando u'a maior vantagem econômica.

A fim de proteger todas essas liberdades, a Constituição deve garantir um Estado de Direito que limite as decisões dos juizes e de outros que ocupem cargos de autoridades, através do princípio segundo o qual casos semelhantes devem receber tratamento semelhante; do princípio da legalidade e de princípios que preservem a integridade do processo jurídico.

Solucionada a aplicação do primeiro princípio, as partes analisam e descrevem uma organização das instituições que satisfaça a exigência do segundo princípio dentro de um Estado Moderno.

Também nesse estágio, as pessoas estão parcialmente encobertas pelo véu da ignorância. Agora, o objetivo é traçar o perfil de um sistema econômico justo.

As partes supõem uma economia de mercado ideal, onde existe a concorrência perfeita. Mas sabem que esse modelo não corresponde às formas históricas, sendo necessária a intervenção do Estado para efetuar as condições para tanto. Elas partem do pensamento de que o objetivo do governo é estabelecer um regime democrático, no qual a posse da terra e do capital seja distribuída de forma ampla.

Para realizar essa distribuição, o governo se divide em quatro setores:

- 1) Setor de Alocação: serve para manter a competitividade do sistema de preços dentro dos limites do factível e para impedir a formação de poder sobre o mercado, que não seja razoável.

- 2) Setor de Transferência: responsável pelo mínimo social, como o salário, subvenção em casos de doenças e desempregos, suplemento gradual de renda (imposto de renda negativo);
- 3) Setor de Estabilização: luta para criar o pleno emprego razoável e a livre escolha de ocupação; e
- 4) Setor de Distribuição: tem como tarefa preservar uma justiça aproximativa das partes a serem distribuídas, por meio de taxação e dos ajustes no direito de propriedade. Para esse fim, há necessidade de vários impostos sobre a herança e sobre doações.

Além disso, é necessário um sistema de tributação que tenha o intuito de arrecadar a receita exigida, para que o princípio da diferença (o segundo princípio) seja satisfeito.

Tal concepção de justiça distributiva parte de idéia de que a renda e os salários serão justos, tão logo um sistema de preços competitivos esteja adequadamente organizado e implícito em uma renda básica justa.

As partes rejeitariam as noções intuitivas de justiça, tais como "a cada de um acordo com sua contribuição" e "a cada um de acordo com o seu esforço", como princípios básicos, pois eles pressupõem, antes de tudo, uma noção de sistema de preços competitivos que é apenas um modelo ideal. Em vez disso, consideram que um sistema social justo dá a cada pessoa aquilo a que ela tem direito segundo a própria definição do sistema. Tanto é que, completada a aplicação dos princípios e desenhada a estrutura de instituições econômicas, sociais e políticas justas, tem-se a definição de um sistema justo, não sendo mais necessário o véu da ignorância.

Basicamente, essa é a concepção de justiça política em Rawls (2000), que vê a justiça como equidade, mas não em acepção metafísica ou epistemológica, e sim de modo prático; isto é: sua noção de justiça não é apresentada como a verdadeira, mas como uma concepção que pode basear um acordo político informado, e voluntário, entre cidadãos que são pessoas iguais e livres.

Ante o exposto, conclui-se que Rawls realmente corrobora com a reedição do pensamento liberal democrático antes citado, procurando mostrar a relação de complemento entre liberalismo e democracia: o ideal do liberalismo, constituído pela liberdade individual, é garantido por um Estado democrático de direito que permite a intervenção do Estado para realizar a liberdade de participação política igual, enquanto o ideal democrático de igualdade é satisfeito por permitir uma intervenção do Estado para regular a economia.

Contra essa vertente liberal e especificamente contra John Rawls (2000), Robert Nozick (1991) formula uma teoria de justiça (a teoria do título, ou do direito a coisas) que exige apenas um Estado Mínimo que não realiza justiça distributiva entre os cidadãos.

A idéia central de Nozick é a de que um Estado distributivista não se justifica, tendo em vista que o Estado não pode usar sua máquina coercitiva para obrigar certos cidadãos a ajudarem a outros, assim como não pode proibir a realização de atividades para seu próprio bem ou proteção.

Nessa perspectiva, o Estado, limitando as funções restritas de proteção contra a força, o roubo, a fraude, a fiscalização do cumprimento de contratos, é o mais amplo que se pode legitimar.

Como ficará demonstrado a seguir, a concepção de justiça política em Nozick está intimamente vinculada à defesa desse Estado Mínimo.

Na parte I do "Anarquia, Estado e Utopia", Nozick (Id. *ibid.*) justifica o Estado Mínimo, rejeitando a tese anarquista de que o Estado não é necessário por ser violador de direitos; e nega a tese de Locke de que o Estado teria surgido de um contrato.

Na parte II, alega que nenhum Estado mais amplo pode ser justificado, formulando uma teoria de justiça que se opõe à teoria distributiva.

E na parte III, analisa a teoria utopista, argumentando que o que pode ser salvo dessa tradição é, exatamente, a estrutura do Estado Mínimo.

Em relação à primeira parte, discute a alegação anarquista, argumentando que o Estado nasceria da anarquia mesmo que ninguém tivesse essa intenção ou tentasse criá-lo, através de um processo que não precisaria violar os direitos de ninguém.

Como entender o processo pelo qual o Estado nasceria? Seria necessário imaginar uma situação hipotética antes da existência do Estado (nos moldes dos contratualistas). Essa posição inicial é chamada de estado de natureza.

Nessa situação, as pessoas se encontram em um Estado de liberdade perfeita para organizar seus atos, e para dispor de seus bens dentro dos limites da lei da natureza. Esta diz que ninguém deve prejudicar a outrem em sua vida, saúde, liberdade e propriedade.

O estado de natureza, entretanto, traz uma série de inconvenientes, pois os homens tendem a julgar em causa própria, a superestimar o volume do dano ou prejuízo que sofreram e a exigir mais direitos do que possuem.

Para enfrentar esses problemas, os indivíduos exigem, pessoalmente, respeito aos seus direitos, reclamam indenização e punem os infratores. Como o homem é um ser gregário, outros podem aliar-se a ele para repelir o atacante (troca de favores, espírito público e ajuda mútua).

A partir de um processo natural (mão invisível), surgiria uma série de associações de proteção privada oferecendo seus serviços, para protegerem direitos contra a interferência de terceiros, em uma mesma área geográfica. O sistema das associações não é pacífico e traz inconvenientes, na medida em que algumas pessoas podem usar a associação para violar os direitos de terceiros, e também podem ocorrer conflitos dos clientes de uma mesma agência. Poder-se-ia imaginar que, no último caso citado, as agências recorreriam à outra agência para resolver as controvérsias.

A luta entre as diferentes agências por clientes e por resoluções eficientes leva uma agência a ser dominante em um certo espaço geográfico.

Desse processo, nasce, então, algo semelhante a um Estado Mínimo geograficamente distinto: a associação de proteção dominante.

O surgimento desse sistema se assemelha ao aparecimento do Estado, mas dele difere porque, apesar de a associação dominante ter o monopólio de fato, ela não reivindica que é a única que tem legitimidade para exercê-lo e nem a única que possui o direito de punir.

Com o desenvolvimento desse sistema, surge o Estado Ultramínimo, que protege apenas os clientes que pagam pelos serviços. Ele traz alguns inconvenientes, pois realiza proibições aos não clientes.

Para Nozick, os que controlam um Estado Ultramínimo estão moralmente obrigados a transformá-lo em um Estado Mínimo, pelo princípio da compensação.

O fato de o Estado Ultramínimo monopolizar o uso da força acaba por proibir os não clientes de usarem procedimentos que achem corretos para defesa de seus direitos.

O princípio da compensação requer que os que agem em causa própria, para aumentar sua própria segurança, compensem àqueles a quem proíbem de praticar atos arriscados, pelas desvantagens impostas aos mesmos.

Assim, por este princípio, a proteção é estendida a todos que estão sob um mesmo território, transformando-se o Estado Ultramínimo em Estado Mínimo. Com essa idéia de compensação, Nozick (1991) pretende negar que essa transformação seja justificada por qualquer princípio distributivista.

Diferentemente do que pensa o contratualista Locke, esse Estado não teria origem em um contrato estabelecido pelos homens, mas emerge pela mão invisível que significa um processo natural, não voluntário ou intencional.

A segunda parte dessa obra de Nozick é destinada a demonstrar que um Estado mais amplo que o Mínimo descrito não se justifica por ser injusto.

Para ele, justiça não é sinônimo de distribuição como nos modelos propostos por uma parte significativa da doutrina política. Uma teoria da justiça tem necessariamente que considerar o modo como ocorreu o processo histórico. Existe uma "distribuição" natural que tem que ser levada em conta, e nenhum Estado tem direito de redistribuir algo que já é justo em si mesmo.

Sob este aspecto, uma ordem social justa ideal teria que levar em consideração que:

- 1) A pessoa que adquire uma propriedade de acordo com o princípio de justiça na aquisição tem direito à propriedade;
- 2) A pessoa que adquire uma propriedade de acordo com o princípio de justiça em transferência de alguém mais com direito à propriedade tem direito à propriedade;
- 3) Ninguém tem direito a uma propriedade exceto por aplicações repetidas de 1 e 2 (NOZICK, 1991, p. 172).

Desse modo, Nozick justifica que esses princípios históricos ou ações passadas criam direitos diferenciais ou merecidamente diferenciais às coisas.

Com esse argumento, rejeita a idéia de repartição corrente, e afirma que deve haver uma distribuição atual, sem indagar como as pessoas adquiriram suas propriedades e se elas querem se desfazer delas de modo a dividir com os outros o que é delas de direito.

Para Nozick (Id. *ibid.*), o Estado de bem-estar social é, tipicamente, um Estado que fere os direitos de propriedade. Ninguém deve ser obrigado a repartir o que tem com outros que não se esforcem para ter, mas a economia do bem-estar social obriga os cidadãos que adquiriram a propriedade de forma justa a distribuir o produto de seu trabalho, sob a alegação de justiça distributiva; ora, isso não é justiça, é expropriação ou trabalho forçado.

Para ele, é impossível imaginar uma situação totalmente igualitária e livre. A liberdade pressupõe que as pessoas façam aquilo que desejam. O exemplo do jogador de Basquete, Wilt Chamberlain, citado por Nozick, é elucidativo nesse sentido: se imaginássemos uma situação onde todos tivessem os mesmos recursos e um certo indivíduo (o jogador) se destacasse dos demais por ser adorado

enquanto tal, nada impediria, em uma sociedade livre, que ele contratasse com os donos do time e pela platéia; haveria, aí, distribuição justa, ainda que não igualitária, já que Wilt Chamberlain ficou com mais do que os outros por direito.

Para Nozick, se fosse possível escolher um princípio de justiça, não seria possível separar o dar a cada um... e o de cada um..., como fazem as diferentes doutrinas. Assim, define um princípio "distributivo", na seguinte máxima:

De cada um segundo o que ele resolve fazer, a cada um segundo o que ele faz por si mesmo (talvez com a ajuda contratada de outros) e o que os outros resolvem fazer por ele e dar-lhe parte daquilo que recebem. (Ibid., p. 180).

Com a estipulação desse princípio, fica nítida a concepção de justiça em Nozick; ela não admite a interferência do Estado nas relações privadas, ou seja, não admite que o Estado faça uma distribuição, a partir, por exemplo, de uma tributação.

Refuta ele o princípio da diferença de Rawls (2000), que admite uma sociedade de desiguais, desde que essa diferença beneficie os menos favorecidos. Nozick (1991) afirma haver, aí, uma tremenda injustiça por não se perguntar quem contribuiu mais para o desenvolvimento da própria sociedade. E não questionando isso, os menos dotados ganham mais que os bem dotados sem se esforçarem para merecer tais coisas.

Ninguém tem direito a confiscar as propriedades adquiridas e transferidas de forma justa, para dá-las a outros, mesmo em nome de uma igualdade de oportunidades. A diferenciação é um processo natural que leva a uma distribuição natural, não cabendo a ninguém o direito de interferir nessa liberdade.

Rejeita, ainda, a existência de uma democracia representativa moderna, que se baseia na idéia de participar de decisões que afetem de modo importante sua vida. De acordo com ele, se se desse às pessoas o direito de interferir na vida dos

outros, elas procurariam se utilizar dessa situação para enriquecer-se. Entre algumas medidas tomadas em uma democracia, teria-se a expropriação, o confisco e a arbitrariedade.

Pode-se dizer que o Estado Mínimo, por ter poderes e funções limitadas, é mais fácil de ser controlado do que um Estado com amplos poderes.

Na terceira parte do livro, Nozick (1991) discute a teoria utópica (o modelo a ser projetado), afirmando que a sociedade ideal a ser criada é aquela em que se pode escolher o que quiser, com a limitação de que os demais podem fazer o mesmo e onde quem quiser pode se recusar a viver nessa sociedade. Segundo ele, existem dois meios para se chegar a esse modelo de sociedade: o do desenho e o de filtragem. No primeiro, tem-se um modelo pré-concebido pela mente de alguém, que padroniza todos os aspectos dessa sociedade justa. No segundo, procuram-se eliminar as várias alternativas, através de um filtro que tira as impurezas. Esse último método permite a experimentação de um sem-número de padrões e construções, o que o leva a ser mais vantajoso para existência de uma sociedade futura. Por todas essas experiências, o que pode ser salvo é a estrutura do Estado Mínimo: o modelo concorrencial perfeito, idealizado pelo liberalismo econômico.

Infere-se, de tudo o que foi dito, que Rawls e Nozick possuem concepções de justiça política substancialmente diferentes, apesar de serem neoliberais: o primeiro filia-se à tradição liberal democrática e o segundo à tradição liberal não democrática.

Como liberal democrata, Rawls (Id. *ibid.*), na sua vertente contratualista, considera possível conciliar liberdade e igualdade de forma a construir uma sociedade justa. Sua noção de justiça política está fortemente vinculada à

justificativa de um Estado distributivista nos moldes do Estado de bem-estar social (*welfare State*) das sociedades capitalistas ocidentais.

Diferentemente, Nozick (Id. *ibid*), como liberal não democrata, considera impossível conciliar liberdade e igualdade. O seu modelo de sociedade justa tem como modelo o Estado liberal na sua fase concorrencial, onde o que conta é, fundamentalmente, o livre jogo do mercado.

Como liberais, ambos propõem limitações às funções do Estado. Rawls, por entender que a liberdade tem prioridade sobre o princípio da diferença e da igualdade de oportunidade, afirma que ninguém tem legitimidade para suplantá-la em nome de u'a maior vantagem econômica. Com esse argumento, o papel do Estado fica limitado a assegurar as liberdades (não interferindo na esfera dos indivíduos) e a garantir um mínimo de justiça social (distribuição dos recursos).

No entanto, essa distribuição precisa ter limites. Sendo a sociedade um empreendimento cooperativo para vantagens mútuas, os mais afortunados não podem sofrer desestímulos substanciais (com impostos excessivos, por exemplo) a ponto de não quererem mais produzir. A visão de Rawls ainda está longe de uma perspectiva igualitária.

Definindo a justiça procedimental perfeita, ele cita o exemplo de um bolo que deve ser dividido em partes iguais: é evidente que o melhor procedimento seria entregar, a um homem, a faca para cortá-lo, sendo esse homem o último a receber o próprio pedaço, uma vez que isso traria um resultado que se coadunaria com o padrão inicial, já que o homem, racional como era, chegaria à conclusão de que o seu maior pedaço possível seria o de tamanho igual ao tamanho dos outros pedaços. Mas em uma sociedade, lembra Rawls, a situação é diferente, existindo, no máximo, uma justiça procedimental imperfeita (que não leva ao resultado

desejado), ou uma justiça procedimental pura (aquela sobre a qual os homens, como seres racionais, acordariam, dentro dos limites impostos pelas circunstâncias da justiça).

Nozick, também como liberal, limita as funções do Estado, só que com muito mais rigor do que Rawls; para ele, o Estado não pode interferir nas liberdades individuais, que significam, antes de tudo, a liberdade de se ter propriedades.

Segundo ele, o Estado, como organização monopolista da força, tem, como único objetivo, proteger os direitos individuais de todos os membros do grupo. Pode-se afirmar que, na sua ótica, antes de se dizer que dividir o bolo em partes iguais é justo, tem-se que perguntar a proporção na qual cada um contribuiu para sua formação. Somente, a partir daí, pode-se falar que a distribuição é inteiramente justa.

2.2.1.3 Relação do liberalismo com o princípio da Dignidade Humana

Se é a solidariedade que inspira os direitos humanos de terceira e quarta gerações (BONAVIDES, 2000), não menos verdadeira é a assertiva de que o capitalismo em geral – e, especificamente, o neoliberalismo – tem deixado a desejar no que tange à concretização do princípio da Dignidade Humana.

O neoliberalismo é diferente do liberalismo clássico do século passado, havendo surgido após a Segunda Guerra Mundial na Europa e na América do Norte, como reação teórica e política ao Estado intervencionista e de bem-estar. Teve como precursor Friedrich Hayek, autor da obra *O Caminho da Servidão* (1944), que atacou radicalmente toda a limitação imposta pelo Estado ao mercado. Dizia Hayek que tais restrições ameaçavam a liberdade econômica e política dos países (ANDERSON, s.d.).

Lançado pouco antes do auge alcançado pela ideologia do Estado de bem-estar nos anos 1950 e 1960, o livro combatia o “solidarismo” e a intervenção estatal na iniciativa privada, afirmando que o “igualitarismo” sufocava a concorrência, pressuposto da prosperidade. Os seguidores de Hayek afirmavam, veementemente, que a desigualdade era valor positivo.

Essas idéias foram se tornando mais aceitas após 1973, quando a inflação alta, a recessão e o baixo desenvolvimento fizeram ruir o sistema econômico em voga. Hayek defendia o Estado Mínimo e a diminuição de impostos para os mais ricos, acusando os sindicatos pelos fracassos na economia, pois, segundo ele, o fato de os trabalhadores ganharem bem afetava negativamente o lucro das empresas.

Os governos europeus, de modo geral, com fundo católico, praticaram um neoliberalismo menos genuíno que as potências anglo-saxônicas, evitando cortar gastos sociais e enfrentar os sindicatos.

Dentre os efeitos do neoliberalismo, citem-se: especulação financeira, pobreza e misérias generalizadas (exceto para a minoria da população mundial), desrespeito à Vida e à Dignidade Humanas. As várias formas experimentadas de socialismo não tiveram resultados tão diferentes assim (exceto no que tange à especulação), apesar de constituírem, politicamente, o lado inverso do capitalismo.

Em sua 34ª Congregação, os Superiores Provinciais da Companhia de Jesus da América Latina e do Caribe redigiram uma Carta sobre o Neoliberalismo na América Latina, em que foram registradas suas conclusões acerca daquele sistema e dos efeitos dele decorrentes para os países em foco (CARTA DA 34ª CONGREGAÇÃO... s.d.).

Lançado pouco antes do auge alcançado pela ideologia do Estado de bem-estar nos anos 1950 e 1960, o livro combatia o "solidarismo" e a intervenção estatal na iniciativa privada, afirmando que o "igualitarismo" sufocava a concorrência, pressuposto da prosperidade. Os seguidores de Hayek afirmavam, veementemente, que a desigualdade era valor positivo.

Essas idéias foram se tornando mais aceitas após 1973, quando a inflação alta, a recessão e o baixo desenvolvimento fizeram ruir o sistema econômico em voga. Hayek defendia o Estado Mínimo e a diminuição de impostos para os mais ricos, acusando os sindicatos pelos fracassos na economia, pois, segundo ele, o fato de os trabalhadores ganharem bem afetava negativamente o lucro das empresas.

Os governos europeus, de modo geral, com fundo católico, praticaram um neoliberalismo menos genuíno que as potências anglo-saxônicas, evitando cortar gastos sociais e enfrentar os sindicatos.

Dentre os efeitos do neoliberalismo, citem-se: especulação financeira, pobreza e misérias generalizadas (exceto para a minoria da população mundial), desrespeito à Vida e à Dignidade Humanas. As várias formas experimentadas de socialismo não tiveram resultados tão diferentes assim (exceto no que tange à especulação), apesar de constituírem, politicamente, o lado inverso do capitalismo.

Em sua 34ª Congregação, os Superiores Provinciais da Companhia de Jesus da América Latina e do Caribe redigiram uma Carta sobre o Neoliberalismo na América Latina, em que foram registradas suas conclusões acerca daquele sistema e dos efeitos dele decorrentes para os países em foco (CARTA DA 34ª CONGREGAÇÃO... s.d.).

Ali, afirmaram discordar de que seguir essa ideologia seja a única possibilidade para as nações, e de que o empobrecimento de milhões de latino-americanos seja o preço do desenvolvimento futuro.

A Carta diz não pretender constituir análise científica do complexo tema, e sim uma reflexão acerca dos postulados neoliberais e sobre a sociedade que, do ponto de vista ético e religioso, deve ser construída. Tal sociedade se afasta da hodierna, formada com base no neoliberalismo; com efeito, os fundamentos deste regime são alheios aos ideais cristãos de pessoa e de coletividade.

Passeando por temas diversos relacionados à economia, à moral, à sociedade e à política, os jesuítas desvendam as falhas do neoliberalismo.

Atualmente, comunicações, tecnologia e mercado reinam de forma quase totalitária no mundo. As economias dos países latino-americanos voltaram a crescer; mas esse crescimento, observável na América Latina e no Caribe, deixa cerca de 180 milhões de pessoas na pobreza e 80 milhões na miséria.

Por outro lado, absolutizou-se o mercado, que deveria ocupar o lugar de instrumento útil para melhorar a oferta de bens e serviços, baixando seus preços.

Como medidas neoliberais, citem-se:

- a) crescimento econômico desacompanhado de desenvolvimento das pessoas enquanto seres humanos;
- b) redução exagerada de intervenção estatal;
- c) eliminação das oportunidades igualitárias;
- d) privatização excessiva;

- e) abertura de fronteiras, desprotegendo-se pequenos e médios produtores;
- f) tratamento inadequado da dívida externa, reduzindo-se gastos sociais;
- g) gestão da economia limitada a equilibrar o orçamento, reduzir-se a inflação e estabilizar a balança de pagamentos, divulgando-se que isso resolverá os problemas nacionais;
- h) eliminação dos direitos trabalhistas;
- i) proteção fiscal aos grupos economicamente poderosos;
- j) submissão da atividade política à hegemonia neoliberal.

Por sua vez, o neoliberalismo também possui vantagens: aumento dos bens e serviços de preços mais baixos e melhor qualidade; redução da inflação; liberação dos governos de atividades não-governamentais; austeridade fiscal; estreitamento de relações comerciais entre as nações.

Mas esses aspectos positivos têm um peso muito menor do que a concentração de riqueza e da propriedade; menor que a multiplicação do desemprego e do subemprego; que as falências das pequenas e médias empresas; que a destruição ou expulsão dos indígenas e rurícolas das terras que ocupavam; que a expansão do narcotráfico, especialmente onde as culturas a ele anteriores foram excluídas do mercado; menor que a fome e o aumento da criminalidade dela decorrente; que as perigosas desestabilizações econômicas e menor que os desajustes causados pelas multinacionais.

A oposição ao neoliberalismo, por sua vez, não tem surtido efeito, ainda mais se o instrumento nela usado é a luta armada, que traz outros inúmeros malefícios.

A concepção de ser humano do pensamento liberal é desvirtuado: o Homem é medido por sua capacidade de gerar renda. Tal visão exacerba o egoísmo. Como a doutrina referida insufla o ter e querer sempre mais leva à cobiça e, freqüentemente, à corrupção e à violência, fazendo desaparecer o espírito comunitário e estimulando a liberdade individual como meio para a satisfação de prazeres considerados legítimos, aí incluídos o erotismo e a droga.

O neoliberalismo só aceita as leis do mercado, opondo-se a programas sociais e desprezando a solidariedade. Devido à atual força dos meios de comunicação, o neoliberalismo adentra todas as sociedades, destruindo as culturas locais, que não possuem a mesma facilidade de divulgação. Os dirigentes neoliberais chegam a ver seu povo como ameaça aos princípios da ideologia reinante, e a considerar normal a miséria crescente diante do enriquecimento dos já abastados.

A sociedade realmente desejável é aquela pregada por Jesus, onde homens e mulheres vivam com Dignidade, possuindo acesso aos bens e serviços a que têm direito só por serem chamados a partilhar da caminhada que leva a Deus. Não se deve exigir sociedade de conforto ilimitado, mas sociedade justa, de gozo da natureza que será legada para as futuras gerações. Uma sociedade que respeita as diferentes culturas, democrática e sensível aos fracos e marginalizados, onde a política seja exercida com honestidade.

Vale assinalar que isso é um imenso desafio, que não deve excluir o que já existe de positivo, como a eficiência.

O documento sugere que seus assinantes se comprometam a (dentre outras tarefas): mostrar, inclusive com o exemplo próprio, o valor da gratuidade, da vida sóbria, da beleza simples, do silêncio interior, da vida espiritual, da liberdade

responsável, da solidariedade e da transformação do coração humano; e buscar o pleno desenvolvimento de todos, sem exclusão.

No Documento de Trabalho (Pistas para uma Reflexão) que acompanha a Carta, registra-se que o discernimento religioso levou aqueles jesuítas às conclusões de que: Deus se revela na realização do ser humano, sendo negado quando alguém é tratado injustamente; e, quando as pessoas permitem que Deus nelas se manifeste, crescem nas comunidades a misericórdia, a solidariedade, o perdão, a justiça e a liberdade.

Mais adiante, em uma abordagem conceitual do neoliberalismo, infere-se que, tal como vivido na América Latina, radicalizou a concepção capitalista, marcando-se pela absolutização do mercado: a Vida dos homens e mulheres, a política, a sociedade, tudo, enfim, é submetido a esse objetivo. O mercado não pode sofrer restrições financeiras, trabalhistas, tecnológicas etc.

O pensamento de brilhantes capitalistas do passado foi desprezado pelo neoliberalismo. Ainda assim, muitos de seus valores são necessários, desde que não sejam levados à conta de absolutos. No presente contexto, opõe-se ao neoliberalismo quem afirma que o único Absoluto é Deus, o qual inspira o Homem no sentido da Solidariedade; isso significa que são danosas todas as formas de totalitarismo, que só levam à exclusão, à injustiça e à violência.

O conceito de ser humano subjacente ao neoliberalismo diminui sua real Dignidade, ao valorizar, apenas, quem gera renda e tem êxito no mercado. Apesar de a tecnologia haver permitido tanto a redução de doenças, como maior facilidade de comunicação (dentre outras melhorias para a Vida Humana), ainda assim, à pessoa não está sendo dado o merecido respeito.

O neoliberalismo reforça a desigualdade e a injustiça, antes já presentes nos países da América Latina, aprofundando a pobreza estrutural.

Quanto à má distribuição da riqueza e da renda, quase metade dos habitantes da América Latina e do Caribe não têm condições materiais para a Vida com Dignidade, nem para o exercício de seus direitos!

O neoliberalismo, apontando o mercado como o único capaz de distribuir corretamente a renda, destitui de seu valor os esforços por uma justiça social, através de impostos progressivos, da administração em favor dos menos favorecidos, da democratização da propriedade acionária e da reforma agrária.

No que tange à precariedade do capital social, explique-se que o capital social consubstancia-se na riqueza humana, natural, institucional, e de infraestrutura. Ele aumenta na medida em que os particulares, o Estado e a sociedade investem na expansão das oportunidades iguais para todos.

O capital social dos países em tela é parco: educação, saúde, estradas, instituições... praticamente tudo necessitando ser reformado e melhorado. Evidentemente, o neoliberalismo está agravando esse quadro.

O mercado encontra-se fora do controle social. O fim do mercado pode, sob o ângulo histórico da necessidade humana de apoio mútuo, ser visto como a realização pessoal, finalidade essa utilizável, como toda relação, de forma perversa ou construtiva.

Com o neoliberalismo na América Latina, o mercado encontra-se a serviço, apenas, dos mais bem preparados, dos detentores da informação, dos que possuem a infra-estrutura em suas mãos. Sem regulamentação financeira e trabalhista, o mercado facilmente transfere o montante produzido para áreas de

concentração de renda. Ou seja: os setores populares e a classe média participam, cada vez menos, da riqueza produzida.

Os trabalhadores são mal pagos de um modo geral, e os dos países mais pobres, impedidos de entrar nos países mais ricos. Os capitais "andorinhas" facilmente migram, devido à especulação financeira, desestabilizando as economias.

Neste sentido, percebe-se uma ruptura geral das sociedades, causada pela falta de solidariedade, havendo substituição da busca do bem comum pelo equilíbrio entre as forças do mercado. A distorção social, portanto, é agravada pelo capitalismo: não mais se cuida da família como núcleo saudável da sociedade; a mulher é vista como mão-de-obra mais barata; a natureza, como fonte de riqueza das gerações presentes; e o camponês é considerado um ser ineficiente, que deve emigrar.

Destarte, a metamorfose dos fatos deve ser gerada a partir da superação de políticas geradoras de exclusão social; da conversão pessoal; e da autocrítica. Essas mudanças devem passar pelos próprios excluídos, os quais, muitas vezes, alimentam os desequilíbrios sociais. Para tanto, é relevante que as atenções se voltem para os mais necessitados a fim de que, com sua participação, seja criada uma sociedade abrangente e solidária, ainda inexistente. Afinal, a meta não é incluir os excluídos em sistemas geradores de exclusão.

Por fim, entenda-se que, para o neoliberalismo, o pobre não tem de que reclamar, pois nada vale no mercado...

Em resumo, há choque entre a doutrina apresentada e o pensamento social da Igreja, porque, para a ideologia neoliberal, somente deve haver intervenção estatal com o objetivo de se solucionar algum problema macroeconômico; entende a

Igreja, porém, que o Estado deve intervir na economia sempre que for preciso que ele atenda aos ditames imperativos do bem comum.

Ante tudo o que já foi dito acerca do neoliberalismo, pode-se, agora, indagar o seguinte: – de que forma a doutrina liberal (principalmente, a exacerbada) vem marcando e formando, diretamente, o Direito exercido no mundo?

2.2.1.4 A reflexão crítica pode ajudar a descobrir o relacionamento do Direito com o liberalismo político

Em sua obra “Introdução ao Pensamento Jurídico-Crítico”, Wolkmer (1995) propõe tópicos que capacitam, dentro da perspectiva de relatividade da ciência jurídica e de sua teoria, a responder a tal pergunta.

Expõe ele o pensamento de que, no respeitante às possibilidades e aos limites de uma teoria crítica do direito, a crise do idealismo e do positivismo precisam ser levadas em conta nas investigações relativas ao direito, a sua filosofia e teoria geral, bem como a sua produção e prática. Para este autor, somente assim – através de pensamento crítico, ainda que não unificado – o *status quo* injusto dará espaço à “socialização institucional da justiça”.

A crítica se constitui em um instrumental apto a esclarecer e emancipar o Homem oprimido pela jusfilosofia dominante da legalidade liberal, contrapondo-se ao discurso do “senso comum”, intervindo no saber social sem pretensões de completude, até mesmo em razão de sua novidade.

Antes dos anos 1990, predominaram duas posições epistemológicas:

a) Uma, onde Michel Miaille (fundamentalmente marxista) e Ricardo Entelman (que, assimilando pontos do marxismo clássico, acenou com

“um discurso jurídico crítico assentado nos caminhos do ecletismo e da interdisciplinaridade”, conforme palavras do Autor na p. 28 do alfarrábio), defendiam a possibilidade da construção de uma teoria crítica do direito a partir de princípios teóricos.

b) Outra, de Leonel S. Rocha e Luís A. Warat, negando a existência dessa Teoria, e doutrinando existirem apenas perspectivas metodológicas da crítica jurídica. O primeiro aponta a paradoxal semelhança entre o positivismo jurídico e a pretensa “teoria crítica”, no que tange às insuficiências de seus dogmatismos. Já Warat procura desmascarar tanto o racionalismo burguês, com seu discurso da objetividade plena, como a falsa interdisciplinaridade (preferindo a intertextualidade); e, ao buscar a base ideológica do Direito posto, constata-o excessivamente normativo e egocêntrico. Utilizando-se de referenciais teóricos pertinentes à semiologia do poder e à filosofia da linguagem jurídica, esse doutrinador também encontra alguma infeliz similitude quanto aos mitos, no legalismo e na teoria crítica, embora reconheça que aqueles foram parcialmente dessacralizados pela última. Luís Alberto Warat assevera que, se o modo tradicional de fazer o direito era dogmático por se apoiar na lei, o pensamento crítico igualmente o é, por almejar proclamar uma verdade social.

Ainda sobre Warat, entende ele que inexistente teoria crítica atualmente, pois sua existência está utilizada meramente como estratégia política. Além disso, defende que sejam recuperados os discursos críticos nas faculdades, por diversos motivos:

- a) A incompetência dos discursos que, ali, dizem-se críticos, apesar de racionalistas.
- b) O temor da marginalização, que leva ao ocultamento dos discursos críticos nas escolas de Direito.
- c) As restrições determinadas pelo modo de ser da crítica institucional e pela hierarquia administrativa à coerência conceitual desses discursos.

Reconheça-se, pelo menos, a existência de um “pensamento crítico” a influenciar hodiernamente a filosofia jurídica, ainda sem unidade e necessitando de elaboração consistente voltada para a aplicação do direito justo, inclusive na América Latina.

Quanto ao pensamento jurídico crítico no Brasil, Wolkmer (1995) expõe, inicialmente, aquilo que ele entende por questões epistemológicas preliminares, afirmando ser possível a prática de um direito consciente e conscientizador, também no Brasil, por mais que isso pareça difícil. Para ele, além de a verdade jurídica ser relativa, os paradigmas cosmológicos, teológicos e antropológicos vêm sendo continuamente superados. Portanto, a crítica, nesse contexto, é de fundamental importância para a desejável transformação da sociedade, desmitificando os ritos e o legalismo exagerados que a dominam.

Em nosso país, certos fetiches apenas são substituídos periodicamente por outros, sem uma metamorfose essencial. Rompeu com esse quadro a reação crítica da Escola do Recife ao modelo jurídico então vigente, dentre outros fatos significativos da história acadêmica pátria (o culturalismo tridimensional de Miguel Reale, por exemplo). É relevante, agora, que o pensamento crítico reposicione o direito entre as práticas sociais que lhe são determinantes.

Representam, fragmentadamente, a crítica jurídica brasileira, em um esforço conjunto de unificação teórica, segundo Wolkmer (1995, p. 83), correntes várias de pensamento que, com relativa autonomia, interagem com o direito e a política, atuando na teoria geral do direito, na filosofia e sociologia jurídicas, além de se fazerem presentes em outras disciplinas (até mesmo do direito privado, embora em menor escala) e em produções diversas das mais importantes, tanto práticas como teóricas.

Fazendo um panorama da crítica jurídica brasileira, registra o doutrinador que, sendo o direito fenômeno cultural, possui dimensão dual, formada pela estrutura lógico-formal interna, que a dogmática jurídica encampa, e pelo processo material (externo, extralegal) de conhecimento.

Cita a teoria crítica de perspectiva sistêmica como reformista, de uma crítica antidogmática moderada, dentro da legalidade, e que tem como expoentes, a Escola do Recife e o Professor José Eduardo Faria (USP).

Quanto à teoria crítica de perspectiva dialética, afirma que é uma escola mais radical e com o maior número de adeptos, abrangendo o direito alternativo, o direito insurgente e o direito achado na rua, nomes que apontam para a necessidade de u'a mudança mais profunda na sociedade. Divide-se nas seguintes linhas investigatórias:

- a) Crítica jurídica: expressão do pluralismo e do humanismo dialético (Roberto Lyra Filho, José Geraldo de Souza Jr., Antonio Carlos Wolkmer). Opõe-se à redução do direito em jusnaturalismo e positivismo, realçando o papel da dialética e fixando um objetivo político-jurídico.

b) Crítica jurídica: instrumental político da transformação (Roberto A. R. de Aguiar, Tarso F. Genro e Edmundo Lima Arruda Jr.). No início dos anos 1980, apreendia o direito com supedâneo em Marx (macroanálise – visão de mundo) e em Foucault (microanálise – relações Direito / poder). Em posição mais recente quanto a essa dimensão histórica, relaciona a juspolitização à teoria geral do direito. Além disso, analisa acuradamente a advocacia, o meio ambiente, a ecologia etc., e une a teoria socialista libertária à *praxis* emancipatória. Busca, por fim, materializar um novo direito, em três níveis, a saber: críticas das razões jurídica, socialista e democrática.

c) Crítica jurídica: Fenomenologia do “Normativismo Dialético” (Luiz F. Coelho, Plauto Faraco de Azevedo e Juarez Freitas). Postura crítica marcada, primeiro, pelo culturalismo jurídico zetético, para onde convergem a lógica e a hermenêutica; e, depois, pela teoria crítica do direito, com a introdução de novas categorias epistêmicas para construir uma interpretação jurídica crítica, de matiz menos idealista e mais realista, tendo a *praxis* como ponto de partida e desvendando o caminho da Dignidade Humana.

Em relação à teoria crítica de perspectiva semiológica, ensina possuir como expoente o Prof. Warat, dantes mencionado. Trabalha a questão da retórica e critica o discurso jurídico dominante.

Quanto à teoria crítica de perspectiva psicanalítica, assevera que tem como principal defensor, nos dias atuais, Agostinho Marques Neto. Fulcrada no pensamento de Lacan, consiste em um estudo psicanalítico da lei e na análise do sujeito de direito.

No que tange à crítica jurídica nas múltiplas instâncias do instituído, afirma resultar da evolução de experiências jurídicas concretas. Desdobra-se em:

a) Crítica jurídica acadêmica: são publicados, atualmente, vários artigos e obras de linha crítica, seja nos âmbitos de análise institucional, sociologia e ensino jurídico, bem como nas áreas dos direitos público, político, constitucional, do trabalho, internacional, penal, civil, agrário ou processual.

b) Crítica jurídica prática: exercida pelos operadores jurídicos, costumava se consagrar na magistratura alternativa e na advocacia popular.

Por fim, analisando a questão da crítica jurídica e do direito alternativo, explica que a constituição da teoria crítica do direito impõe a “delimitação do conceito operacional” (WOLKMER, p. 141), a metodologia (freqüentemente, a sociohistórica dialética) e a instituição das finalidades a que se aspira (emancipação social através da *praxis* jurídica, aliada à superação do modo tradicional de fazer direito). Mas a teoria não tem alcançado resultados práticos satisfatórios. A própria negação da dogmática dificulta o trabalho do jurista perante os fatos. Já a expressão “direito alternativo” tem várias acepções: de uma disciplina ensinada na Escola de Magistratura gaúcha, de um conjunto de juizes do Sul com práticas que revelam sua opção pelos pobres, e, atualmente, “passou a configurar uma pluralidade de instâncias profissionais habilitadas a articular frentes de lutas dentro da legalidade instituída (o uso alternativo do direito) e da legalidade insurgente a instituir (prática de pluralismo jurídico) etc.” (Ibid., p.143), que, além dos mencionados usos alternativos do direito e do direito alternativo em sentido estrito, utiliza-se do positivismo de combate. Embora ainda lhe faltem teoria e dogmática intrajurídica consistentes, de acordo com a “teoria do uso dos direitos”, de Edmundo L. de Arruda

Jr., o direito alternativo se decompõe nas dimensões do instituído-sonogado (legalidade sonogada), do instituído-relido (legalidade relida) e do instituinte-nogado (legalidade negada).

A crítica jurídica, que esteve intimamente ligada ao direito alternativo – e hoje encontra-se vinculada (inclusive) ao *Garantismo Jurídico*, segundo o qual somente são válidas as normas que estão de acordo com a *Magna Lex* –, representa uma estratégia didática e pedagógica constantemente renovada e redefinida, de grande valia para a transformação social.

Com efeito, o empirismo exegético, corolário da aplicação do liberalismo exacerbado ao direito, acostumou o operador jurídico a evitar a crítica e a acreditar, de modo nocivamente dogmático, que a justiça está na letra dos códigos. Assim, a interpretação nos termos da constituição federal, que, hoje, pode satisfazer os anseios de justiça da sociedade, foi (durante longo tempo) reputada desnecessária na rotina jurídica, e relegada ao escalão das utopias inatingíveis e, portanto, impraticáveis. Dessa forma, grassava a reprodução dos modelos sociais arcaicamente destinados a concretizar a injustiça sociopolítica.

O retorno da valorização dos valores – a redundância é propositada –, aliado à doutrina garantista, impõe ao operador jurídico a reflexão e a crítica, à luz dos postulados sociológicos e, principalmente, éticos do direito. Não basta entender o que expressa a gramaticalidade da lei: importa, antes, abstrair seus elementos mais relevantes (como o moral), fazendo-se um paralelo entre esses dados e os princípios assegurados pela *Magna Lex*, a fim de aplicar-se à realidade o que o espírito da constituição almeja, com supedâneo na deontologia. Daí ao efetivar-se u'a transformação social benigna e justa, não há grande distância.

E, por falar-se em transformação, não é inoportuno afirmar que o cristianismo tem se modificado em seu evoluir histórico, não em sua essência, mas no sentido da evolução do conhecimento e de atitudes. Tal é o que se desvenda, através das manifestações atuais dos movimentos católicos e da produção de documentos oficiais, emitidos pelo Vaticano. Cumpre observar, ligando o conteúdo anterior ao dos próximos capítulos, que essas metamorfoses que se têm observado na expressão e na vivência da fé católica repercutem na viabilização de concretizações do princípio da Dignidade Humana.

CAPÍTULO III

3 O CONTEMPORÂNEO CRISTIANISMO ABERTO AO CONHECIMENTO PROGRESSIVO DE DEUS, DOS SEUS ATRIBUTOS, DOS CARISMAS QUE D'ELE EMANAM E DAS SUAS OBRAS

3.1 Prolegômenos

O cristianismo, de maneira especial na época contemporânea, abre suas portas à reflexão continuada, inclusive, sobre os temas aqui expostos. Isso, sem falar nos avanços das ciências, aos quais muitas igrejas já não fazem ouvidos moucos.

Para bem marcar esse posicionamento religioso atual, Dom Odilo Pedro Scherer, Bispo Auxiliar de São Paulo e Secretário Geral da CNBB afirma, em artigo recentemente divulgado na *internet* (2004), que o catolicismo busca estimular a ciência, pois que esta possui, como função, revelar as latentes verdades da magnífica obra de Deus chamada natureza.

E há grandes avanços científicos que foram levados a cabo por cristãos e católicos. Somente para citar um exemplo recente, invoque-se a descoberta e elaboração do método de abordagem direta do inconsciente (ADI) pela Dra. Gisela

Renate Jost de Moraes, cujas obras publicadas evidenciam a plausibilidade, hoje, de se adentrar o inconsciente humano sem se perder a consciência e o autocontrole, inclusive, sem qualquer necessidade da hipnose, o que tem revelado utilidade ímpar no tratamento de distúrbios psicossomáticos.

A física quântica, bem como a neurocirurgia, conforme estudada por Penfiel, confirmam que o inconsciente é, ao mesmo tempo, matéria e energia, e que a mente humana (espiritual) é diversa do cérebro (físico) (MORAES, 2000).

A psicologia, ao contrário da física, é uma ciência social; assim, os diversos ramos da ciência, eivados de uma interdisciplinaridade crescente nos dias de agora, recebem da Igreja tratamento valorizado. As ciências, ocupando-se cada uma de seu objeto, convergem todas na ligação – inerente a suas naturezas – com os princípios da Vida e da Dignidade Humana.

3.2 Documentos do Vaticano e Dignidade Humana

No que tange aos Direitos Humanos e Fundamentais, há muito, a Igreja Católica Apostólica Romana vem buscando fornecer uma resposta amorosa aos golpes que sofre a justiça social. *Exempli gratia*, na Encíclica *Rerum Novarum* (LEÃO XIII, 1891). Em 15 de maio de 1891, o Papa Leão XIII começa a registrar oficialmente, através dessa Carta eclesial, a condição desumana a que são reduzidos inúmeros operários; e pugna para que lhes seja reconhecida a Dignidade, postando-se contra o que chama de orgulho do século. Duas Encíclicas posteriores que comemoraram aniversários da referida anteriormente, *Quadragesimo Anno* (PIO XI, 1931) e *Centesimus Annus* (JOÃO PAULO II, 1991), não lhe repetiram o conteúdo, pois que, ao lado da permanente novidade deste, revelaram aos leitores “coisas mais novas” ou novíssimas situações de injustiça social que permaneciam

emergindo da sociedade e necessitavam de que a palavra da Fé, sem excluir a da razão, lhes fornecesse a regulamentação devida.

A Encíclica *Mater et Magistra* (JOÃO XXIII, 1961) ressalta que a ordem moral imprescinde do fundamento Divino; e assim como a confiança mútua, tanto entre homens como entre Estados, repousa na moralidade, também não há Ética sem Deus. Essa postura, certamente, reforça a idéia de que os Princípios basilares da Vida e da Dignidade Humana encontram suas bases na reflexão moral, que, por sua vez, é gerada a partir de uma vivência ou, no mínimo, de u'a noção religiosa.

O Papa João XXIII foi, de modo incontestado, autor máximo da impressionante mudança que a Igreja sofreu nos últimos tempos, ao organizar o Concílio Vaticano II. Rico em documentos profundos e sábios, o Concílio, que durou vários anos, buscou, entre outros objetivos, adaptar a Igreja às transformações que o mundo vinha sofrendo no decorrer dos séculos, sem esquecer de proclamar, firmemente, as raízes da crença católica. Em um daqueles documentos, *Dei Verbum* (PAULO VI, 1965), registra-se que:

O sagrado Concílio professa que Deus, princípio e fim de todas as coisas, se pode conhecer com certeza pela luz natural da razão a partir das criaturas (cfr. Rom. 1,20); mas ensina também que deve atribuir-se à Sua revelação «poderem todos os homens conhecer com facilidade, firme certeza e sem mistura de erro aquilo que nas coisas divinas não é inacessível à razão humana, mesmo na presente condição do gênero humano».

Ao referendar que a causa primeira de todo e qualquer bem humano é Deus, a Constituição Dogmática do Concílio Vaticano II *Lumen Gentium* (PAULO VI, 1964) afirmava, textualmente, ser Cristo a luz dos povos. A Constituição Pastoral *Gaudium et Spes* (PAULO VI, 1965), estendendo um abraço afetuoso da Igreja Católica Apostólica Romana a toda a humanidade, dirigia-se expressamente, inclusive, aos não-cristãos, repisando o cerne do Princípio da Dignidade Humana:

uma vez que as angústias de qualquer ser humano são as angústias do Cristo que morreu na cruz, não é possível excluir ninguém do âmbito de Seus braços abertos.

3.3 Movimentos da Igreja Católica e Dignidade Humana

Caracterizam-se os Movimentos, no seio do catolicismo, por uma espiritualidade própria, descendente da doutrina cristã. Dentre os Movimentos que surgiram contemporaneamente na Igreja Católica, podem-se destacar a Renovação Carismática Católica e o Movimento dos Focolares: o primeiro, surgido na metade final do século passado e o último, na metade inicial.

A fundadora do Movimento dos Focolares, Chiara Lubich (2003), afirma que o amor cristão equilibrado pressupõe tanto o amor individual, no sentido de ser dirigido ao mais próximo, como também o amor a toda a humanidade. Há, contudo, uma diferença: aquele que serve ao próximo compreende os problemas da humanidade; já quem apenas discute problemas sociais terá dificuldades em entender os problemas do irmão que está a seu lado.

Para Lubich (Id. *ibid.*), a unidade com o próximo – no sentido de chorar com ele, para que suas dores sejam divididas, e de sorrir com ele, para que as alegrias sejam multiplicadas – é o caminho maior para chegar-se à unidade com Deus. Diz entender, ainda, que a política tem servido ao mal, mas poderá servir a Deus; e que aquilo que falta aos políticos católicos é Jesus entre eles, dando-lhes u'a unidade que leve à solidariedade mútua.

Assevera ela que o Movimento pela Unidade é filho da doutrina cristã, mas constitui um carisma que, por isso, encontra-se repleto de sua novidade específica. Chama ela a atenção para o fato de que a fraternidade, último lema da

ção francesa que a humanidade ainda não ousou adotar largamente no campo pode ser a característica específica desse Movimento. Sua fundadora a, ainda, entre muitos outros, os seguintes pensamentos: de que a figura de em condições de influenciar a política, como prova o *Magnificat* (LUCAS, le que a fraternidade é salvaguarda da Dignidade Humana, do início ao fim do Homem; de que exercer a fraternidade é difícilíssimo, uma vez que a dade talvez seja o único tema verdadeiramente revolucionário...

Lembra LUBICH (2003), com justiça, que não só os cristãos difundem o eterno, tão próprio do cristianismo: Comte o propunha na religião terrena que eurbach, pai do ateísmo moderno, guindou-o à lei mais importante dentre Sêneca defendia a irmandade entre todos. No entanto, o cristão sabe que a dade vem, sobretudo, de Deus, o qual deseja ser Pai de todos nós; mas, que Cristo não possa ser inspiração de algum político, por ser este não-que – ao menos – os princípios universais e os valores humanos, presentes os os corações e validados pelo mesmo Cristo, sirvam para inspirar sua política.

Pensa Chiara Lubich incluir-se na vocação da cidade, permitir que todos em suas vocações, para seu próprio bem e para o bem comum. Lembra que nitadas a amizade política, ou “concordia” (a que mantinha os laços entre os is), como também a ética e a política, no pensamento de Aristóteles; em amizade, ética e a política que daí resulta recebem um imenso salto ivo: “Já não vos chamo servos, porque o servo não sabe o que seu senhor s eu vos chamo amigos, porque tudo o que ouvi de meu Pai eu vos dei a er” (JO, 15:15). Afirma Chiara que, dessa forma, a Dignidade do ser humano irmada enquanto absoluta, e a humanidade tornou-se comunidade universal.

A fraternidade universal, portanto, faz da humanidade uma só família, conforme Mahatma Gandhi pregava e Dalai Lama divulga.

No entanto, a fraternidade universal foi trazida, essencialmente, por Jesus: "Pai [...] que todos sejam um" (JO, 17:21). Essa fraternidade não pode ser vivida separadamente da igualdade ou da liberdade; todas precisam estar juntas, ou desmoronarão, como se pode apreender a partir do próprio lema da Revolução Francesa: apesar das contradições desta

Segundo Chiara Lubich (2003), os Sumos Pontífices, por graça especial de Deus, pronunciaram-se de modo extremamente feliz e oportuno acerca de política. Bento XV, na encíclica *Pacem Dei Munus* (1920), desejou que se formasse uma "família dos povos". Pio XII, na encíclica *Summi Pontificatus* (1939), afirmou que a unidade do gênero humano é aspiração de Deus, de forma que as diferenças culturais dos povos não devem afastá-los uns dos outros. João XXIII, na *Pacem in Terris* (1936), disse que nenhuma comunidade política pode se fechar em si. Paulo VI, no Discurso à ONU (1965), asseverou que todos os povos devem se irmanar entre si, e não, apenas, alguns dentre eles. João Paulo II, na Mensagem por ocasião do 50º aniversário do fim da Segunda Guerra Mundial (1995), dirigiu-se aos jovens, incumbindo-lhes da missão de construir a família humana única, pois a via futura da humanidade passa pela unidade.

Chiara (2004) manifesta sua convicção de que o próprio Jesus está presente no meio dos irmãos, e isso não deve ser tomado, apenas, como ponto de chegada, mas também como ponto de partida nas situações vivenciais (1 PEDRO, 4:8). Jesus está vivo e presente entre nós, tal é a Dignidade de que se reveste o Homem!

Essa presença efetiva do Cristo ressurrecto, onde dois ou mais estiverem reunidos em Seu nome, faz com que as reuniões entre aqueles que O amam sejam muito mais do que a soma daqueles indivíduos, cujo corpo ainda é corruptível, que ali se encontram: a coletividade assume proporções transcendentais e inefáveis, divinamente mais grandiosas do que as dimensões encontráveis nas coletividades meramente sociais, que também se caracterizam por representar mais que a soma dos seus indivíduos.

Quanto à Renovação Carismática Católica (RCC), tem como objetivo restaurar determinados modos de vida dos primeiros cristãos, especialmente, no que se refere à valorização e ao exercício dos dons recebidos do Espírito Santo, Terceira Pessoa da Santíssima Trindade. Busca uma união mais direta, intuitiva e emocional com Deus, que o exagerado racionalismo da modernidade soterrou, agrupando fiéis em torno da oração, muitas vezes, aliada ao trabalho social voluntário.

O estilo da oração e das atividades da RCC tem influenciado, em grau maior ou menor, diversas comunidades católicas, dentre as quais a *Servus*, em Arcoverde-PE, que o Padre Airton Freire fundou em 2000. Essa comunidade tem o fim de, incrementando a simplicidade e a fraternidade, propiciar oração, discernimento e trabalho.

Anteriormente a 2000, Padre Airton já havia fundado a Fundação Terra (1984), que tem o objetivo, com base na oração e na vida intensamente voltada para Deus, de buscar meios efetivos de resgatar a Dignidade Humana dos pobres, especialmente, daqueles mais necessitados. E, se a miséria material é alvo privilegiado desse trabalho, não se pode negar que os outros tipos de carência humana também merecem atenção por parte da espiritualidade ali vivenciada.

Dos muitos escritos do Padre Airton Freire, pode-se destacar, também, um apelo à unidade em suas dimensões interna e externa, sendo que o pressuposto da segunda é a primeira. A exemplo de São Paulo, preconiza que as divisões que se encontram fora do Homem encontram seu nascedouro dentro dele (FREIRE, 2000, p. 245-251).

Afirma Padre Airton que ninguém poderá deixar de perceber o seu exterior cindido e conflituoso se não carregar, em si, unidade interna. E só quem a possui poderá transmiti-la, embora viver a unidade e transmiti-la seja uma só coisa. A quebra da unidade é causada por um desejo que não encontra satisfação, por não reconhecer, aquele que deseja, o verdadeiro objeto de seu desejo; somente Deus pode saciar o Homem.

CAPÍTULO IV

4 CONCRETIZAÇÃO ATUALIZADA DO PRINCÍPIO DE DIGNIDADE HUMANA: EXEMPLOS DE UM AVANÇO E DE UM RETROCESSO

4.1 A releitura da função social da propriedade como avanço do princípio da dignidade humana

É mister dizer-se que, sempre, a *propriedade* e sua *função social* constituíram alvos de tensões sociais, econômicas e jurídicas entre indivíduos e/ou grupos, bem como entre estes e o Estado.

A discussão em torno da propriedade sempre foi permeada de pré-conceitos ideologizados, que colocam o tema como um dogma. Assim o debate político é esvaziado sob o argumento positivista da sacralização do direito de propriedade. Ocorre que esta retórica não tem nada de inocente, ela serve para justificar e impor uma determinada ideologia que estabelece cidadãos de primeira - os proprietários - e cidadãos de segunda - ou não cidadãos, os não-proprietários. (ARAÚJO, 19??).

Determina o art. 17 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo 17:

- 1) Todos têm direito à propriedade, isolada ou em associação com outros.
- 2) Ninguém será arbitrariamente despojado da sua propriedade.

O texto transcrito ressalta duas funções dos Direitos Humanos: a de exigir que o Estado aja de modo justo, sempre que isso seja cabível ou necessário; e a de

impor limites à ação do Estado. Antes, porém, de avançar-se no detalhamento normativo da propriedade, enveredar-se-á por breves alusões à saga histórica de sua compreensão jurídica.

No engatinhar das civilizações, marcado por tipos societários bem diversos dos atualmente conhecidos, as formas reinantes da propriedade eram de fundo comunitário. Entre os indígenas brasileiros, por parte dos que habitavam a mesma oca, havia domínio comum da maioria das coisas úteis, excepcionando-se a individualização da propriedade de certos móveis (redes, armas e utensílios de uso próprio). O solo também pertencia a toda a tribo, que era nômade; tal conduta tipificava verdadeira estratégia de sobrevivência humana. No entanto, por influência de novos paradigmas de comportamento, o Homem passou a apoiar o seu sentido de existência em um forte egocentrismo, que guarda, como símbolo maior, o direito à propriedade individual (cuja fonte é o Direito Romano).

Conforme se dizia, foi inaugurado, na época romana, um sentimento excacerbadamente individualista desse direito, apesar da coletividade expressa na gens (onde cada indivíduo poderia possuir, apenas, 1/2 hectare de terra, sendo possível alienação de bens móveis) e na família. Extinguindo-se essa forma de propriedade coletiva da cidade, sobreveio a da família, a qual, pouco a pouco, a autoridade absoluta do *pater familias* destruiu.

Deste modo, como foi sendo engendrado o caráter privativo da propriedade? De modo sucinto, pode-se afirmar que evoluiu conforme os estádios a seguir:

- a) domínio sobre as coisas indispensáveis à vida material de cada um;

- b) domínio sobre os objetos particulares, que podiam trocados com outras pessoas;
- c) domínio dos meios de trabalho e de produção;
- d) propriedade individual absoluta.

Pouco antes da Revolução Francesa, a propriedade não era tida como unidade jurídica, tal como é caracterizada hodiernamente; mas se compunha do direito de posse eminente (respeitante ao soberano), da posse indireta (relativa ao senhor feudal), da posse direta (tocante ao explorador do imóvel rural, ou da pessoa que, realmente, possuísse a coisa). Lado a lado com isso, havia a titularidade e a servidão, motivos pelos quais, atualmente, diz-se – ainda – que a propriedade consiste em um feixe de direitos.

Por estranho que pareça, na Idade Média, a propriedade rural fez-se de tal modo que o proprietário livre era o mais frágil de todos. Em primórdios daquela era, os feudos eram usufruídos por beneficiários sob a condição de que eles prestassem, ao senhor, vários serviços (inclusive, militares). Depois, essa propriedade tornou-se perpétua e vinculada à hereditariedade masculina; entretanto, era freqüente serem os menos favorecidos despejados das terras de onde tiravam o sustento.

As capitâneas hereditárias no Brasil, certamente, foram resquícios do sistema feudal.

A Revolução Francesa implantou, em termos jurídicos, a associação basilar de liberdade e propriedade (Código Civil francês, de 1804), fazendo surgir nova classificação dos bens: os de uso, os de consumo e os de produção. Criaram-se, igualmente, novos tipos de propriedades, correspondentes às diversas classes

de bens, dando-se especial valor aos de produção, em face de sua natureza criadora de riquezas mais vastas. A propriedade, como o mais amplo direito real, que congrega os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, de forma absoluta, exclusiva e perpétua, bem como o de persegui-la nas mãos de quem quer que injustamente a detenha, hoje evolui, pelo menos em âmbito doutrinário, do sentido individual para o social.

Voltando-se aos primórdios da era moderna, aconteceu que, reagindo violentamente ao sistema feudal, a sociedade revivia a concepção individualista formada durante o período romano. Destarte, cresceram vertiginosamente as restrições impostas pelo Estado.

Aos poucos, as leis e regulamentos deixaram de limitar-se aos direitos de vizinhança, para emprestar à propriedade uma função social, prevalente na contemporaneidade e abrigada, com amplitude, na Constituição Brasileira; para a *Magna Lex*, o uso da propriedade precisa estar condicionado ao bem-estar social (ART. 5º, XXII e XXIII).

A essência que o Direito de cada país empresta à propriedade se relaciona intimamente com sua orientação política. Em nações de cultura ocidental, permanece o sistema da propriedade individual, embora com restrições.

Conforme já dito, no Brasil, a Constituinte de 1987 optou pela função social da propriedade (em nome do bem-estar social), respeitada, inclusive, pelo novo Código Civil. Essa função social não pode ser interpretada como mero limite à atuação do proprietário: o social deve, mesmo, orientar a atividade do indivíduo, tanto no que diz respeito à propriedade rural como no que tange à urbana, cujas utilizações merecem controle da Administração Pública e do Poder Judiciário.

Com base nessas afirmações, é possível impor, ao proprietário rural, dever de repor vegetação em sua terra, ainda quando não tenha sido ele o responsável pelo desmatamento. E a legitimação ao direito de propriedade advém do bom uso que dela se faz, em termos coletivos. Assim, restringe-se o direito à propriedade para evitar abusos.

Isso significa que discussões em torno do direito de propriedade, nos dias atuais, são mais afetas ao campo do Direito Público que ao do Direito Privado, e precisam ter sempre em mira os direitos de proteção à Vida e à Dignidade Humana.

A *Magna Lex* elevou os direitos à Vida e à Dignidade Humana sobre os outros Direitos Fundamentais do Homem. Logo, é com base primordial nesses Princípios e Valores que toda a Carta deve ser interpretada, inclusive as normas que dizem respeito à propriedade e à iniciativa privada. Ora, a Constituição Federal brasileira de 1988 garante o direito de propriedade em muitos dispositivos; em especial, no art. 5º, *caput*, e em seu inciso XXII. Determina, no entanto, o atendimento a sua função social (ART. 5º, inciso XXIII), através de (dentre outras medidas):

- a) desapropriação por necessidade ou utilidade pública (ART. 5º, inciso XXIV);
- b) no caso de iminente perigo público, uso de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano (art, 5º, XXV);
- c) instituição de impostos, pelos municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana (os quais poderão ser progressivos, de forma a

assegurarem o cumprimento da função social da propriedade (ART. 156, I, § 1º);

d) estabelecimento, no art. 170, como princípios da ordem econômica, da propriedade privada e da função social da propriedade; determinação, no art. 182, de que *a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor*, permitindo ao Poder Público municipal, em caso de descumprimento das exigências, promover o parcelamento ou edificação compulsória, a instituição de imposto progressivo e a desapropriação;

e) desapropriação (ARTS. 184 ; 186), por interesse social, para fins de reforma agrária, do imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social. A matéria está disciplinada pela Lei nº 8.629, de 25/2/93, e pela Lei Complementar nº 76, de 6/9/73.

A intervenção na propriedade privada é ato coativo do Estado que limita ou extingue o direito de propriedade, com meta pública (realizar a função social da propriedade). Reveste-se das seguintes formas: limitações administrativas, requisição administrativa, ocupação temporária, servidão administrativa, tombamento, parcelamento obrigatório, edificação compulsória, desapropriação. A limitação administrativa é o modo mais suave de intervenção na propriedade. Exemplos: obrigação de murar o terreno conforme o recuo imposto pelo Município; limitação ao número de andares do edifício etc.

A ocupação temporária é um modo de o Estado limitar a propriedade privada, caracterizando-se pela utilização provisória, onerosa ou não, de imóvel particular, para fins de interesse público (CF, ART. 5º, XXV). Ocorre, em geral, quando é necessário lugar para depósito de equipamentos e materiais, voltados à

feitura de obras ou serviços públicos em local próximo àquela propriedade particular. A Lei de Licitação (8.666/93), por sua vez, admite a ocupação temporária do local, ou de instalações, equipamentos, material e pessoal do construtor inadimplente (ART. 80, II).

Já a requisição administrativa apresenta-se de modos distintos, incidindo ora sobre serviços, ora sobre bens (móveis ou imóveis). Identifica-se, às vezes, com a ocupação temporária e assemelha-se, em outras, à desapropriação. Consiste na utilização obrigatória de bens ou serviços particulares, com decorrente indenização posterior, da parte do Poder Público, através de ato passível da execução imediata e direta da autoridade requisitante, com o fim de atendimento de necessidades coletivas transitórias e inadiáveis (ART. 5º, XXV, da CF).

A Constituição de 1988 estabelece diretrizes da política nacional de incentivo à cultura, incluindo a proteção do patrimônio cultural brasileiro (arts. 215 e 216), o que pode envolver desapropriação, tombamento, vigilância etc. O tombamento constitui servidão administrativa, na qual o imóvel tombado é dominante e os prédios vizinhos são servientes. Dá-se por intervenção do Estado na propriedade privada, possuindo como meta a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, o qual é tido pelo Decreto-Lei 25/37, como "o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico".

Tombar quer dizer registrar nos arquivos do Reino, na Torre do Tombo (hoje, Arquivo Nacional da Torre do Tombo); somente demonstrando que sofreu algum prejuízo por causa do tombamento, poderá o proprietário do bem tombado receber uma compensação pecuniária. O proprietário desse imóvel terá que realizar

obras de conservação; assegurar, em caso de venda, direito de preferência aos órgãos públicos; sujeitar-se à fiscalização, não podendo reformar o imóvel sem prévia autorização dos órgãos competentes. Os vizinhos também sofrem limitações e ficam proibidos de edificar e promover outros serviços que diminuam a visibilidade do imóvel tombado.

Quanto ao procedimento usado, tem-se o tombamento: de ofício (incide sobre bens públicos), voluntário (requerido por proprietário de bem particular) ou compulsório (em oposição à vontade do proprietário); provisório ou definitivo; geral ou individual.

Trata do assunto a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, aprovada em 1972.

Essa mudança de mentalidade jurídica quanto à propriedade deve ser avaliada nos termos das seguintes assertivas: o Direito Romano e o liberalismo econômico definiam a propriedade como o direito de usar (*jus utendi*) e de abusar da coisa (*jus abutendi*); como diz o Código Civil francês: “o direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que não se faça delas um uso proibido pelas leis e pelos regulamentos” (*la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par la loi ou par les règlements – Code Civil, art. 544*). Mas hoje, o abuso (que se pode traduzir por mau uso) da propriedade pode levar à desapropriação de natureza punitiva, dando-se a indenização por meio de títulos da dívida pública, resgatáveis em até 10 anos, para os imóveis urbanos (ART. 182, § 4º, inc. III) ou mediante títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 20 anos, para os imóveis rurais (ART. 184). São diversas, porém, a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou

interesse social, com indenização em dinheiro, prévia e justa (ART. 5º, inc. XXIV, da CF/88).

Há necessidade pública se a Administração precisa resolver problema urgente, para cuja solução é necessário incorporar à propriedade estatal o bem particular. Existe utilidade pública caso a utilização da propriedade seja oportuna ao interesse coletivo. Há interesse social se é ele respeitante à camada menos favorecida do povo. O Decreto-lei 3365/41 chamou de utilidade pública os casos tanto de necessidade pública como de utilidade pública (ART. 5º), sendo tal desapropriação de competência da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios (ART. 2º). Os bens dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios podem ser desapropriados pela União, e os dos Municípios também pelos Estados.

Já a desapropriação por interesse social é fundamentada pelo art. 5º, inc. XXIV, da CF/88, disciplinado pela Lei 4132/62, que no seu art. 2º indica as hipóteses de interesse social, e é da competência da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios; pelo art. 182, § 4º, da CF/88, que cuida do caso de desapropriação cujo objetivo é atender à função social da propriedade urbana (dependente da regulamentação por lei ordinária, sendo de competência exclusiva do Município); e pelo art. 184 da CF/88, que prevê a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, de competência exclusiva da União e possuindo, como objetivo, assegurar a função social da propriedade rural (disciplinada pela Lei complementar 76/93, alterada pela Lei Complementar 88/96, pelos arts. 18 a 23 do Estatuto da Terra e pela Lei 8629/93).

Somente a União pode desapropriar o imóvel rural que se destina à reforma agrária, de acordo com o Supremo Tribunal Federal (RDA 152/122 e RT 595/266).

A desapropriação está regulamentada no Direito brasileiro pela seguinte legislação infraconstitucional, principalmente: Decreto-lei nº 3.365, de 21/06/41, denominado Lei Geral das Desapropriações; Lei n. 4.132, de 10/09/62, que trata da desapropriação por interesse social; Lei n. 8.629, de 25/02/93, que trata da desapropriação para fins de reforma agrária; Decreto-lei n. 1.075, de 22/01/70, que dispõe sobre a imissão de posse; Lei 9.785, de 20/01/99, que altera a Lei Geral das Desapropriações.

4.2 Supedâneos éticos que justificam a função social da propriedade, com o fim de atendimento às exigências do princípio da Dignidade Humana

Quanto à necessidade constante de se buscar o aperfeiçoamento das normas que regulam a propriedade privada, observe-se que bem algum foi criado para tornar o Homem mais egoísta. Vestibularmente, abramos parênteses com o fim de revelarmos, mais pormenorizadamente, a ligação que há entre Direito e Valores.

O elemento moral faz parte da cena jurídica (bem como de qualquer ciência ou arte humana), não obstante serem coisas distintas, Direito e Ética. Em sendo campos diferentes do conhecimento humano que interagem, guardam semelhanças e autonomias próprias de suas naturezas, da mesma forma que se dá com o Direito e Sociologia, o Direito e a Psicologia, o Direito e a Teologia...

Por outro lado, que a vivência do Direito impescinde do raciocínio, propalam-no os doutrinadores, com exemplar acerto. Que seja ele ciência argumentativa, dizem-no muitos. Alguns consideram-no, ainda, arte. Mas o Direito é

muito mais: é, também, intuição, porque esta consiste na compreensão imediata de determinado fenômeno ou fato, por inteiro e sem necessidade de raciocínios sucessivos, baseados na lógica, para tanto. O fim do Direito deve ser realizar a Justiça, cujas regras basilares são intuitivas (CF. NALINI, 2001). *Exempli gratia*, tome-se uma das regras de Justiniano (Frag. 113 do *Corpus Juris Civilis*): *in toto et pars continetur*, isto é, “no todo também a parte se contém”. Esta é uma verdade intuitiva e um princípio científico (aplicável, inclusive, ao Direito) que não precisa de prova: é evidente e aceita por todos.

Diga-se, *au passant*, que a defesa da interpretação jurídica voltada a Princípios e Valores (os quais, muitas vezes, podem ser tomados como sinônimos) exclui o dogmatismo jurídico, uma vez que este impõe à sociedade as regras mumificadas dos códigos, desmembradas da base ética que as deveria instruir e justificar. Sem os Valores, a lei fica distorcida e injusta; por associação das idéias expostas, o que é injusto acaba sendo, igualmente, antijurídico. Isso, por mais que as verdades apriorísticas (que não se coadunam com a demonstração, mas são *percebidas* como verdadeiras) sejam captadas, também no Direito, enquanto *princípios*: é que a intuição de Valores (diluída no *logos*) e os dogmas (verdades dificilmente apreendidas, mas inquestionáveis e afetas, somente, às religiões) possuem definições muito diversas, ainda quando uns e outros pudessem, ali ou acolá, coincidir entre si.

Torna-se claro, então, que o Direito é, substancialmente, principiológico (jamais, dogmático).

Destarte, foi pelos motivos elencados que a interpretação meramente exegética do Direito evoluiu para o sistema histórico-evolutivo da Hermenêutica, que distingue os quatro elementos básicos da interpretação: gramatical, lógico, histórico

e sistemático. Possui como expoentes, *Savigny* (fundador do historicismo jurídico); e, no Brasil, Espínola e Carlos Maximiliano.

Pugnam os defensores do sistema histórico-evolutivo da Hermenêutica pela utilização dos quatro elementos mencionados, durante a interpretação jurídica. O elemento literal seria, apenas, o primeiro passo interpretativo, seguido pelos outros três: o encadeamento de raciocínios que levasse a um resultado coerente da interpretação; o considerar-se a sucessividade histórica de atos e fatos que influíram no modelamento da lei; e a contextualização do artigo que está sendo interpretado no seu meio: título ao qual pertence, seção, parte, código... não se podendo esquecer de relacionar as alíneas, itens etc., ao respectivo *caput*.

Mais adiante, criou-se o sistema da livre pesquisa, de acordo com o qual pode ser lançada mão dos mais variados elementos interpretativos, e não somente dos já referidos. Assim, o elemento ético poderá (e por que não dizer? *Deverá*) estar presente na elucidação do sentido da lei, bem como os elementos sociológico, antropológico, religioso, e todos aqueles que a Ciência e os demais âmbitos do conhecimento humano puderem fornecer ao operador do Direito (cada um deles, influenciando o substrato jurídico do modo que é inerente a sua própria natureza).

Indubitavelmente, é este último o sistema interpretativo mais pleno, e que melhores condições oferece de realizar o Direito com satisfatório grau de Justiça. No entanto, o Princípio da Precaução determina que, na interpretação e aplicação do Direito, não se caia na linha, nominada romântica, do "bom Juiz *Maugnaud*", que desprezava por inteiro a literalidade dos códigos, portanto, retirando do Direito algo que lhe é inerente, por sua fundamentalidade: a noção de limite interpretativo. Ora, a palavra determina o limite da interpretação; e tudo, neste mundo, há de conhecer limites.

Assim também o sistema da livre-pesquisa científico extremado, que elevou (durante a década de 1980) a certa posição de fama o Direito Alternativo no Brasil, pode comprometer o mínimo necessário de segurança jurídica. Apenas o sistema da livre pesquisa científico *moderado*, cujo Mestre é *François Gény*, é capaz de aliar o desvelamento cada vez mais multidisciplinar, multicentífico e multiepistemológico do Direito aos limites ditados pela segurança jurídica e pelo elemento gramatical da interpretação.

Se Deus criou tudo (Gn 1,1; 2,4a) e possui sobre todas as coisas um direito exclusivo, o homem não é apenas um mero usufrutuário (Código Civil, art. 1.390)? Todos os homens devem viver da terra e de seus frutos. Ninguém pode ser excluído do gozo daquilo que por Deus foi preparado para todos, e sem o que seria impossível viver e realizar o seu próprio destino. Este, o fim da propriedade; dela deve provir a riqueza para todos, com a condição de que, proporcionada aos meios do proprietário, assegure aos outros a maior soma de bens possíveis. Foi instituída para melhor garantir os benefícios da posse. Sua função social é o que a justifica. Aristóteles ensinava que “a propriedade deve ser comum, mesmo permanecendo particular” (Política, II, c. II, 1263 a 26.27). Para Tomás de Aquino, “quanto ao seu uso, não deve o homem possuir os bens exteriores, como se lhe fossem próprios, mas sim como sendo de todos” (Et quantum ad hoc non debet homo habere res exteriores ut proprias, sed ut communes – S. th. Ila-IIae q. 66 a. 2 co.).

Deus destinou os bens deste mundo a todos os homens. Tais bens, propriedade do Pai celeste, são o bem comum de toda a família humana. Por isso, segundo o direito natural, eles têm como função primeira servir a toda a sociedade. Essa função deve ser preservada mesmo quando, a justo título, tal ou tal bem se torna propriedade particular.

João Paulo II, dirigindo-se aos indígenas do México, em 29/01/1979, foi enfático: “... sobre a propriedade privada pesa sempre uma hipoteca social, para que os bens sirvam ao destino geral que Deus lhes deu”. Em 1987, na encíclica *Laborem Exercens*, o mesmo papa observou que a propriedade privada tem uma finalidade social ou deve servir ao bem comum da sociedade (nº 14).

O princípio constitucional da função social da propriedade vai além do ensinamento da Igreja, segundo o qual “sobre toda a propriedade privada pesa uma hipoteca social”, mas que se inclina a uma simples vinculação obrigacional. Esse princípio transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la, condiciona-a como um todo, não apenas seu exercício, e constitui o fundamento do regime jurídico da propriedade.

A propriedade atenderá a sua função social” (art. 5º, XXIII). Bastaria essa disposição, mas a Constituição reafirmou a instituição da

propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica (art. 170, II e III). Além disso, inscreveu o princípio da função social da propriedade com conteúdo definido em relação às propriedades urbana e rural, com sanções para o caso de não ser observado (arts. 182, 184 e 186).

A utilização e o desfrute de um bem devem ser feitos de acordo com a conveniência social da utilização da coisa. O direito do dono deve ajustar-se aos interesses da sociedade. Em caso de conflito, o interesse social pode prevalecer sobre o individual; exemplo disso é a desapropriação, para fins de reforma agrária, de uma propriedade rural improdutiva, com o pagamento de indenização em títulos da dívida agrária (art. 184).

Nessa linha de raciocínio, o Código Civil proclama que "o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas" (Código Civil, art. 1.228, § 1º) e que "são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem" (§ 2º). (LIMA, 2003).

Feitas essas observações acerca da Moral e da própria Religiosidade, como elementos necessários à interpretação jurídica, e transcrito, anteriormente, um estudo que as corrobora, gize-se, ainda, transcrevendo (parcialmente) outro artigo publicado sobre o mesmo assunto (CHAGAS, 2000), que,

para Santo Tomás de Aquino, o conceito de propriedade privada é visto em três planos distintos na ordem de valores. Em um primeiro lugar, o Homem: em razão de sua natureza específica (animal racional), tem um direito natural ao apossamento dos bens materiais. Num segundo, contempla o problema da apropriação dos bens, o qual resulta, em última instância, no direito de propriedade propriamente dito. Por fim, num terceiro plano, Santo Tomás de Aquino permite o condicionamento da propriedade ao momento histórico de cada povo, desde que não se chegue ao extremo de negá-la.

As encíclicas papais, por sua vez, abordando questões sociais, enfocam o problema sob o prisma tomista. A autenticidade cristã do direito de propriedade privada está reafirmado nas encíclicas "*Rerum Novarum*", de Leão XIII, e "*Mater et Magistra*", de João XXIII, embora não deixasse de se fazer menção ao condicionamento representado pelo bom uso da propriedade, como se vê, também, na "*Quadragesimo Anno*", de Pio XI.

'Ao direito de propriedade privada sobre os bens estará intrinsecamente inerente uma função social' (*Mater et Magistra*). A essa limitação do direito de propriedade, responde Francisco Vito com o argumento de que esse princípio, 'longe de enfraquecer o

instituto da propriedade privada, reforça-o porque um regime em que ele satisfaz à função social, torna-o cada vez menos criticável em nome do princípio da justiça social.' (Francisco Vito, 'A Encíclica *Mater et Magistra* e a hodierna questão social.', trad. Brasileira, Edições Paulinas).

Pode-se sintetizar tudo na realização do bem comum, entendido como o bem da comunidade. Quer isso dizer que o Estado, ao ter como seu objetivo precípua o bem comum, jamais deverá sacrificar nenhum dos direitos considerados fundamentais do ser humano.

Para Antônio C. Vivanco, a função social da propriedade representaria nada mais, nada menos, que o reconhecimento de todo titular do domínio, de que por ser um membro da comunidade tem direitos e obrigações com relação aos demais membros, de maneira que se ele pode chegar a ser titular do domínio, tem a obrigação de cumprir com o direito dos demais sujeitos [...].

4.3 Desvios morais relativos à bioética, ao biodireito, à biossegurança e à bioconstituição como atentatórios ao princípio da Dignidade Humana

Palavras como *Bioética*, *Biodireito* e *Bioconstituição* tornam-se, mais e mais, familiares ao operador jurídico. A última delas apresenta-se como imprescindível à análise por parte de quem lida diuturnamente com as normas jurídicas hierarquicamente superiores, uma vez que reúne o estudo das questões constitucionais abrangedoras do Princípio da Dignidade Humana e do Direito à Vida. Não obstante, parca é, ainda, a regulamentação de tais assuntos; o crescimento tecnológico está a exigir dos estudiosos do Direito uma atualização emergente e continuada para que não titubeie ao lidar com as diferentes problemáticas que surgem, o tempo inteiro, acerca dessas matérias.

O Direito à Vida envolve o começo e o fim desta; e não poderia haver tópicos mais eivados de interdisciplinaridade que os termos inicial e final da Vida.

O começo da Vida, sabe-se bem, é problema transversal que enfoca, dentre outras coisas, a reprodução assistida, o aborto e a clonagem; já o encerramento vital é permeado de interrogações acerca de pacientes terminais,

morte encefálica, doação de órgãos, existência de legitimidade da eutanásia e, em certas circunstâncias, do suicídio... consubstanciam-se as perquirições referidas em dúvidas de fundamental importância para a comunidade humana, pois as respostas que a elas forem dadas não indicam a escolha, apenas, de orientações científicas e jurídica, mas, antes e acima de tudo, das linhas basilares do comportamento individual e, conseqüentemente, social: a filosófica e a religiosa.

Cite-se o irromper de fatos novos diversos, relacionados aos termos inicial e final da Vida: a clonagem de seres humanos; o testamento vital, onde, em sã consciência, alguém declara que, no caso de estar vivendo por causa de aparelhos, sua vontade é que sejam eles desligados; os hospícios, espaços construídos para abrigar pessoas em estado terminal, onde elas recebem atendimentos em todos os níveis e, não só, de médicos. Indiscutível a moralidade norteadora da última situação mencionada; profundamente discutível e discutido, o atendimento aos ditames éticos nos casos mencionados anteriormente.

A Constituição de 1998 deu especialíssima ênfase ao Direito à Vida; abrigaria, portanto, qualquer exceção (inclusive as existentes no Código Penal) à proibição do aborto e da eutanásia?

O debate recente em torno do aborto, ou da eutanásia, de anencéfalos, tem produzido grave reação da Igreja Católica Apostólica Romana, bem como a expressão (igualmente contrária), por parte de leigos católicos engajados, ao antecipado final da vida dessas crianças portadoras de má-formação cerebral. Mesmo de outras vertentes religiosas, cristãs e não-cristãs, levantam-se opiniões similares. Entre os documentos encontrados no *site* da CNBB (Conferência Nacional dos Bispos Católicos) a respeito do assunto (DISPONÍVEL EM: <http://www.cnbb.org.br/>), *exempli gratia*, mencionem-se os seguintes:

a) "RAZÕES PARA DEFENDER A VIDA DO FETO COM ANENCEFALIA"

(entrevista concedida a *Zenit* por Dernival da Silva Brandão, Especialista em Ginecologia e Obstetrícia). O profissional da saúde responde a algumas dúvidas relativas à má-formação denominada anencefalia e às razões para que seja proibido o aborto em tais casos:

[...].

O tema ganhou destaque na sociedade brasileira nas últimas semanas, após o ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio, conceder decisão liminar no início desse mês que permite o aborto em caso de anencefalia.

-- Que é anencefalia fetal?

-- Dernival Brandão: É u'a má-formação congênita que se caracteriza, geralmente, pela ausência da abóbada craniana e massa encefálica reduzida. O termo anencefalia é impróprio, uma vez que não há ausência de todo o encéfalo, como o termo sugere. O encéfalo compreende várias partes, sendo as principais o telencéfalo (cérebro ou hemisférios cerebrais), o diencéfalo (do qual fazem parte o tálamo e o hipotálamo), o tronco encefálico (mesencéfalo, ponte e medula oblonga). O cérebro é a parte anterior e superior da massa encefálica e ocupa a maior parte da cavidade craniana.

-- Havendo a morte encefálica a criança não estaria morta?

-- Dernival Brandão: É importante essa pergunta, pois no anencéfalo não se caracteriza a morte encefálica. Inadvertidamente querem igualar a falta dos hemisférios cerebrais com a morte encefálica. Os critérios para diagnosticar a morte encefálica não são aplicáveis cientificamente a crianças menores de dois anos, muito menos a crianças intra-útero, quando nem se podem fazer os testes necessários ao diagnóstico. Uma vez nascida a criança anencefálica, responde a estímulos auditivos, vestibulares e dolorosos e apresenta quase todos os reflexos primitivos dos recém-nascidos, conforme informam os Professores Aron Diamant e Saul Cypel, da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo em "Neurologia Infantil", 3ª edição, Editora Atheneu. A criança anencefálica é um ser humano vivo, com toda a sua dignidade que lhe é conferida pela sua natureza humana. [...].

b) "O RECÉM-NASCIDO ANENCEFÁLICO E A DOAÇÃO DE ÓRGÃOS"

(Texto da Presidência do Conselho dos Ministros do Departamento para a Informação e Publicação, aprovado pelo Comitê Nacional de Bioética da Itália – C. N. B. – em 21 de junho de 1996): analisa, das perspectivas ética, jurídica, psicológica, médico-científica etc., a anencefalia e o

anencéfalo, fazendo um paralelo entre a existência desse problema de saúde com a facilitação de doação de órgãos, e concluindo pela injustiça de tornar os anencéfalos doadores – não obstante a moralidade da doação de órgãos por pessoas mais velhas, cuja morte foi comprovada, e a dificuldade de serem encontrados doadores de órgãos para crianças pequenas –, uma vez que, dentre outros motivos, a morte cerebral dos anencéfalos ainda não pode ser diagnosticada como nos adultos.

c) "HISTÓRIA DE MARIA TERESA, ANENCÉFALA" (Testemunho de Ana Cecília Araújo Nunes, Mestre em Educação Brasileira pela Universidade Federal do Ceará – UFC – e Membro da Comunidade Católica *Shalom*): ressalta, especialmente, que, desde que se soube grávida de uma criança anencéfala, respeitou-lhe a Dignidade Humana, permanecendo firme na crença de ser, sua filha, um ser humano completo. Lembra que a grave anencefalia com a qual nasceu a criança uniu a família em torno do amor a ela dedicado, e, não obstante a "Páscoa" de Maria Teresa – que todos aprenderam a aceitar como breve – ter ocorrido rapidamente, realizou-se já em casa e muito depois do que podiam prever os médicos (com mais de três meses de vida).

d) "PARECER SOBRE O ABORTO DO FETO ANENCEFÁLICO", de Autoria de José Néri da Silveira, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal (OAB-RS 2.246), em resposta a "Consulta a União dos Juristas Católicos do Rio de Janeiro sobre a *quaestio juris* deduzida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, perante o Supremo Tribunal Federal, ação proposta com base em

expressa invocação do art. 1º., caput, da Lei nº 9.882/1999, em que se indicam ‘como preceitos vulnerados o art. 1º., IV (a dignidade da pessoa humana), o art. 5º., II (princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade) e os arts. 6º., caput, e 196 (direito à saúde), todos da Constituição da República, e como ato do Poder Público causador da lesão o conjunto normativo representado pelos arts. 124, 126, caput, e 128, I e II, do Código Penal (Decreto-Lei nº 2848, de 7.12.40)’.” (O grifo não consta do original).

e) “PARECER Nº 3358/CF (ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 54-DF)”, de Autoria do Professor Cláudio Fonteles, Procurador Geral da República:

RELATOR: EXMO. SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO

AGRAVANTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
TRABALHADORES NA SAÚDE-CNTS

Ementa:

1. O pleito, como apresentado, não autoriza o recurso à interpretação conforme a Constituição: considerações.
 2. Anencefalia. Primazia jurídica do direito à vida: considerações.
 3. **Indeferimento** do pleito.
- [...].

f) “MEMORIAL ENTREGUE AOS MINISTROS DO STF”, de Autoria do Dr. Luís Carlos Martins Alves, assessor jurídico da CNBB:

[...]

3. A CNBB é a entidade representativa dos interesses do episcopado brasileiro e dentre suas missões está a promoção do Evangelho de Cristo radicado nas seguintes exortações, dentre outras:

“Amarás o teu próximo como a ti mesmo” (Mateus, 22:39).

“Eu vim para que todos tenham vida e a tenham plenamente” (João, 10:10).

“Eu quero a misericórdia e não sacrifícios” (Mateus, 9:13).

4. Excelências, o Evangelho de Jesus Cristo é parte das concepções de Mundo há mais de 2.000 (dois) mil anos. No Brasil, o cristianismo se confunde com a nossa história. Daí que os valores cristãos fazem parte da formação cultural de nossa sociedade. **Um Estado laico respeita os valores religiosos de uma sociedade e os considera na formulação de suas decisões.** Os Poderes do Estado, e o Judiciário é um deles, **decidem em nome e para o povo, daí que não podem desprezar ou ignorar esses valores em suas decisões.**

5. A República deve ser laica, democrática, plural e aberta. Todavia, isso não implica ou impõe uma indiferença ou desconsideração aos aspectos espirituais ou às convicções das pessoas. **O Estado não tem fé, as pessoas sim.**

6. Daí, indaga-se: **deve o Judiciário ignorar a religiosidade dos jurisdicionados?** Entendemos que não. Na verdade, deve velar na proteção desse bem jurídico – as crenças religiosas. Afinal, sabemos todos que religiosidade é uma das mais belas manifestações culturais de um povo. A sociedade brasileira tem nas suas religiões um dos seus elementos de identidade.

7. Por essa razão, considerando a perspectiva evangélica e a gravidade do tema envolvido nessa controvérsia jurídica, a CNBB, à luz da doutrina cristã radicada no amor, na misericórdia e na preservação da vida, vem manifestar o seu ponto de vista e expor as suas razões, **sem querer impor absolutamente nada, mas pedindo, tão somente, o direito de ser ouvida.** Ser escutada para poder **convencer** é o que pede a CNBB.

8. Outrossim, além dos indubiosos aspectos religiosos empolgados na presente controvérsia, há profundas questões **éticas e jurídicas.** Aqui, aduziremos apenas os aspectos éticos e jurídicos pertinentes e **não visitaremos aspectos religiosos.** Por serem menos importantes ou irrelevantes ou irracionais? Não, mas por **respeito** àqueles que não os compartilham com a CNBB.

9. Cuida-se, em verdade, da seguinte questão ético-jurídica: **a discussão acerca do início da vida e de sua destinação e do legítimo poder humano sobre outra vida humana diz respeito ao gênero humano,** em sua totalidade, não apenas a uma determinada confissão ou convicção religiosa. **É a humanidade ou não de um feto anencefálico que se vai decidir e o sentido dessa humanidade.**

10. A defesa da vida humana é uma das causas universais (católicas) da CNBB, da Igreja e de todos os homens e mulheres de boa vontade, independentemente das convicções religiosas, crentes ou não crentes.

11. Por esses motivos, Excelências, a CNBB pede para que sejam consideradas algumas indagações de superior importância:

- a) O feto anencefálico é ser humano ou é uma “coisa”?
- b) Dizem que é um “ser não-vivo”. O que é esse ser não-vivo?
- c) É ser dotado de uma essencial dignidade e merecedor de uma especial proteção ou é um sub-humano, uma coisa em forma humana?

- d) O feto anencefálico é uma patologia ou é a anencefalia que é uma patologia?
- e) O doente se confunde com a doença? O anômalo com a anomalia?
- f) Acabaremos com as doenças dizimando os doentes?
- g) A humanidade de um ser está apenas em sua racionalidade? Somente os seres racionais são humanos?
- h) A proteção ao nascituro, desde a concepção, é letra morta do nosso Código Civil?
- i) Só o nascituro com viabilidade extra-uterina é merecedor de proteção jurídica?
- j) Somente seres humanos viáveis são destinatários de proteção?
- l) A dignidade da vida do feto anencefálico é inferior ao bem-estar da mulher gestante?
- m) Uma gravidez pode ser comparada a uma tortura ou a um tratamento degradante porque o feto não atende às expectativas dos pais?
- n) Fica a dignidade de uma gestante aviltada por carregar em seu ventre um feto anencefálico?
- o) O abortamento ou o eufemismo “antecipação terapêutica do parto” se justificam por uma razão de bem-estar da gestante ou da família?
- p) A vida requer adjetivos e outros qualificativos ou eia se basta enquanto si?
- q) O que vale mais que a vida humana? O bem estar?
- r) A vida só deve ser protegida se útil?
- s) Quem são os úteis para viver?
- t) O feto anencefálico é um outro, um ser humano vivo, ou não passa de um pedaço de carne que deve ser extirpado do corpo da gestante?
- u) A mão humana deve intervir para salvar ou para matar?
- v) Os avanços da medicina e da ciência devem atropelar as concepções éticas de uma sociedade?
- x) O sacrifício da vida do feto anencefálico restaura a dignidade da gestante?
- y) O feto anencefálico não tem o direito de morrer naturalmente?

12. As respostas a essas indagações são indispensáveis para o deslinde dessa questão. Pede-se, Excelências, que reflitam sobre as respostas e sobre os princípios que serão estabelecidos a partir delas. **A decisão do Supremo estabelecerá um caminho e uma perspectiva acerca do sentido da vida.**

13. A CNBB entende, *concessa venia* dos que pensam em contrário, que **o ser humano**, independentemente de sua forma ou estágio, é **pessoa humana, sujeito e nunca uma coisa ou um ser qualquer**. A pessoa humana, seja em que estágio for ou estiver, não pode ser coisificada ou desqualificada em hipótese alguma.

14. **Todo ser humano**, e o feto anencefálico, para a CNBB, é ser humano, independentemente da situação em que se encontre, é merecedor de uma especial atenção e dotado de uma essencial dignidade. E eles – fetos anencefálicos e todos que não tenham viabilidade ou que não sejam mais úteis - mais do que nunca, por não poderem se defender e sem terem nada, sequer a consciência de sua dignidade, são os que devem ser especialmente protegidos.

15. O sofrimento da gestante e da família a todos sensibiliza e não podemos ser indiferentes a essa dor e angústia. Mas esse sofrimento não justifica nem autoriza o sacrifício da vida do filho que se carrega no ventre. Não é uma simples escolha, um simples ato de vontade, não se trata apenas do próprio corpo, mas se cuida de uma outra vida, de vida autônoma, de vida que vale por si, pelo simples fato de existir. Ou o feto anencefálico não existe?

16. Não será a antecipação da morte que livrará a mãe ou o feto de seus sofrimentos. O sacrifício da vida fetal, nada obstante a inviabilidade extra-uterina, não se justifica em face dos interesses maternos ou familiares. O sacrifício de uma vida, e o feto anencefálico é ser humano vivo, insistimos, porque essa vida é inviável socialmente não pode ser aceito no atual estágio e grau de desenvolvimento de nossa cultura.

17. **Vislumbrar o feto anencefálico como uma “coisa”, sub-humana, patologia, ou qualificações similares nos lembra a retórica nazi-fascista ou daqueles que desprezam a pessoa humana.** Destila-se contra o feto anencefálico o ódio venenoso que mata qualquer sentimento de civilização que temos. Nós não podemos nos juntar às culturas que matavam àqueles que não atendiam as suas expectativas, sejam quais forem: físicas, estéticas, éticas, religiosas, sexuais, econômicas, raciais etc.

18. Em um Estado que se diz e que se quer Democrático e de Direito, os mais frágeis são os primeiros a serem protegidos e não mortos ou terem antecipada terapeuticamente a sua morte.

São essas, Excelentíssimos senhores, as nossas breves considerações que lhes submetemos.

Nestes termos, pedimos e esperamos uma profunda reflexão ética sobre o tema. Que a luz da sã razão ilumine as suas consciências e que pensem, não apenas no direito de decidir da gestante, mas nos direitos que não tiveram os fetos.

Brasília, 19 de agosto de 2004.

Luís Carlos Martins Alves - OAB/DF 18.274

g) “BIOÉTICA”: Assessor do Papa em assuntos de bioética, Vice-Presidente da Pontifícia Academia para a Vida e professor de bioética no Hospital Escola Agostinho Gemelli, de Roma, o Arcebispo Dom Elio Sgreccia ministrou curso de bioética ao clero arquidiocesano de São Paulo nos dias 9 a 12 de agosto de 2004; no dia 6 de agosto, Dom Elio

Sgreccia concedeu entrevista exclusiva à Rádio 9 de Julho Católica e ao Jornal O SÃO PAULO, de São Paulo, dizendo, em suma, que a palavra bioética quer significar o estabelecimento de princípios éticos acerca do tratar da vida.

h) "A EUTANÁSIA A CRIANÇAS E BEBÊS: A PESSOA SUPRIMIDA POR INTERESSES ECONÔMICOS": artigo reproduzido de Roma noticiara, aos 16.09.2004 (numa quinta-feira), acordo entre autoridades judiciais holandesas e a clínica universitária de Groningen, autorizando a eutanásia – que fora regulamentada legalmente em abril de 2002 –, desta feita, em menores de 12 (doze) anos; e que Dom Elio Sgreccia, vice-presidente da Academia Pontifícia para a Vida, comentara o fato no sentido de que essa atitude resultava da inversão entre os valores econômicos e os personalíssimos.

i) "NOTA DA CNBB SOBRE A DECISÃO DO STF ACERCA DO ABORTO DE ANENCÉFALOS": expressando satisfação com a decisão do Supremo Tribunal Federal que, em 20.10.2004, revogou liminar concedida pelo Ministro MARCO AURÉLIO, a CNBB asseverou que

a nova decisão reafirma o princípio do pleno respeito à dignidade e à vida do ser humano, não importando o estágio de seu desenvolvimento, ou a condição em que ele se encontra. Esse princípio, que fundamenta todos os demais direitos da pessoa, é base e condição para a convivência social digna, justa e solidária. (O grifo não consta do original).

Ao mesmo tempo que manifesta seu apreço a todos que, no cumprimento de sua missão cívica, buscam a defesa da vida e da dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro, a CNBB renova a disposição de prestar sua colaboração com as iniciativas éticas voltadas a afastar da convivência social todas as formas de violência e agressão à vida e à dignidade da pessoa, convidando todos os brasileiros e brasileiras a abraçarem, sem titubeios, esta nobre causa.

Cardeal Geraldo Majella Agnelo

Arcebispo de São Salvador da Bahia / Presidente da CNBB

Dom Antonio Celso de Queirós Bispo de Catanduva-SP
Vice-Presidente da CNBB

Dom Odilo Pedro Scherer Bispo Auxiliar de São Paulo
Secretário Geral da CNBB

Mais especificamente, em relação à (igualmente) atualíssima problemática da clonagem humana, diga-se que *Clone* vem do grego *Klon*, isto é, “broto” (o que evoca duas idéias: a primeira, de que há produção de um novo ser, gerado a partir de outro que possui as mesmas características, não sendo, para tanto, necessário relacionamento sexual entre o Homem e a Mulher; e a segunda, de que esse tipo de reprodução é naturalmente destinada a vegetais, e nunca a pessoas humanas).

A clonagem de Homens e Mulheres pode ser diretamente contrária ao Direito à Vida? Sim, quando para efetivar com “sucesso” o procedimento, destruir-se a Vida de alguém, ainda que nos estádios iniciais da existência (como embriões).

Outro artigo (DISPONÍVEL EM: <http://www.cnbb.org.br/>) reproduzido de Roma noticiara, aos 18.08.2004 (numa quarta-feira), que a Federação Internacional das Associações de Médicos Católicos (FIAMC) publicou, no dia 12 de agosto, comunicado denunciando que argumentos éticos estavam sendo manipulados para, falsamente, basear medida tomada por Autoridade na área de fertilização e embriologia humanas desse país, no sentido de autorizar clonagem humana com fins de pesquisa (pois, segundo a FIAMC, é inaceitável retirar-se, deliberadamente, a Vida de outrem).

Há, d’outra parte, relação entre *Clonagem* e *Proteção Constitucional à Família*, tudo desembocando na agressão ao Princípio da Dignidade Humana. O sistema constitucional pátrio reconheceu ser a família célula-mãe da sociedade e

ambiente de extrema importância para o crescimento humano, em todas as suas formas saudáveis. Ora, é na família que se criam as referências básicas para o indivíduo, abrangendo as éticas. É na família que o Homem aprende a reconhecer-se como ser humano, dotado de Dignidade. E de que maneiras clonar seres humanos afetará a constituição, a permanência e o bem-estar da Família? De que Dignidade se sentirá revestido o clone, percebendo-se, talvez, sem laços em relação ao ser do qual proveio geneticamente, em relação àquela que o abrigou no ventre, em relação à família onde cresce ou cresceu (se é que ainda haveria famílias, caso fossem os clones gestados – ou “produzidos”? – em massa).

Existe a noção de que o ser humano, com poucas semanas, constitui mera propriedade de outrem (embora não se possa definir, ao certo, de quem: da mãe? Dos pais? Do cientista manipulador do embrião? Do Estado?). Essa posição, ainda que não assumida abertamente, por motivos políticos, vem ditando as experiências pseudocientíficas de clonagem humana. A mídia se encarrega de levar ao público, com certa frequência, a imagem de relativa “normalidade” da matéria abordada, por mais “nova” que possa parecer. Note-se, porém, que considerar o ser humano como propriedade foi o próprio fundamento da escravatura, já abstratamente repudiada por Santo Tomás de Aquino, quando expressou o pensamento de que todo Homem, qualquer que seja ele, possui Dignidade suprema, por consubstanciar-se em unidade racional, de corpo e espírito. Gize-se, ainda, que aberrações coletivas como o nazismo ousaram tratar de pessoas como se propriedades fossem dos governantes, daí decorrendo a manipulação anticientífica de componentes da chamadas “raças inferiores”.

Ver o Homem como propriedade leva a esse tipo de conseqüências. Foi dito nos itens anteriores que a propriedade tem de estar a serviço da comunidade

humana; confundir o ser humano com propriedade, no entanto, ou constituirá erro primário, há muito superado pelo conhecimento cultural hodierno; ou servirá intencionalmente – é necessário dizê-lo, por mais que a ficção científica descortine ilusões fantásticas a nossos olhos – a finalidades as mais ilícitas e torpes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tornou-se premente para o Homem proteger e respeitar não apenas a si próprio e a seus semelhantes, como também à natureza, pois, com ela, sua Vida está sendo, lentamente, destruída. Nesse contexto, é inadiável realizar a função socioambiental da propriedade, posto que a baixíssima qualidade de Vida e a miséria crescente de muitos despossuídos, totalmente incompatíveis com os bens fundamentais da Vida e da Dignidade Humana, também acabam por atingir os poucos abastados. Ninguém pode mais quedar-se a esperar, indefinidamente, pela chegada triunfal da Virtude, da Legitimidade, da Justiça, do Direito. É preciso lutar para construí-las com afinco, edificá-las com o suor do próprio rosto, ainda que às apalpadelas, e aprendendo-se com os erros cometidos.

Desde o alvorecer do moderno constitucionalismo, a propriedade privada tomou a forma de um Direito Humano, consagrado em Direito Fundamental das Cartas Magnas. Para Fábio Konder Comparato (19??),

sob esse aspecto, reconheceu-se que ao lado do direito de propriedade havia também um direito à propriedade.

A evolução socioeconômica contemporânea estendeu o conceito constitucional de propriedade privada, bem como alargou funcionalmente o instituto. Doravante, a proteção da liberdade individual e do direito de subsistência já não dependem, unicamente, da propriedade de bens materiais, mas abarcam outros bens de valor patrimonial, como os direitos trabalhistas e previdenciários.

Ora, realizar a função social da propriedade não prescinde da relativa desprivatização, não da propriedade privada em si, mas do sistema jusnormativo do qual a *Magna Lex* já retirou a prevalência no trato da questão. Publicizar mais ainda, tanto a legislação infraconstitucional que rege a propriedade, como a interpretação jurídica aplicável à espécie – atendendo-se aos ditames das bases, sobretudo éticas, da Hermenêutica Constitucional –, é valorizar devidamente o Espírito da Carta de 1988. Essas atitudes, indubitavelmente, fornecerão aos operadores do Direito e à sociedade os mais eficazes instrumentos para que seja cumprida a justiça social, na incansável procura do bem comum, que se baseia, por sua vez, no Princípio da Dignidade Humana.

As discussões sobre a propriedade, a liberdade e os demais Direitos Humanos, envolvendo o avanço da tecnologia e dos procedimentos de clonagem, os questionamentos acerca da questão punitiva e sancionadora em todos os ramos jurídicos, e os assertos quanto à valorização especialmente atenciosa dos direitos daqueles que precisam de maior proteção (crianças, adolescentes, portadores de deficiências), bem como dos historicamente discriminados, (e. g., negros e mulheres), naturalmente confluem, de maneira absoluta, para a Vida e a Dignidade Humana. Estes são os únicos Princípios, os únicos Bens, Direitos, Valores, enfim, que obrigam todos os demais a uma submissão absoluta, tal é sua ordem de superioridade hierárquica. Entre os outros, há relatividade, a ser resolvida no caso concreto, e inexistente hierarquia; entre eles mesmos, porém, não há qualquer hierarquia, constituindo, por assim dizer, o núcleo essencial dos demais.

Vida e Dignidade Humana são complementares – como as duas faces de uma mesma moeda – e, no sentido em que são tomadas neste trabalho, não podem subsistir uma sem a outra. Um fato apenas é moral e juridicamente lícito se atender

a ambos, o que se diz observando que, para chegar-se a esse posicionamento, não se poderá considerar a Vida em seu aspecto meramente físico, mas buscar-se-á preservar o que ela tem de mais importante: sua vertente ética e (por que não reconhecê-lo?) espiritual. Com esse pensamento, a Conferência Nacional dos Bispos Brasileiros-CNBB (2004) afirmou que

[...] o princípio do pleno respeito à dignidade e à vida do ser humano, não importando o estágio de seu desenvolvimento, ou a condição em que ele se encontra [...] fundamenta todos os demais direitos da pessoa, é base e condição para a convivência social digna, justa e solidária. [...].

Portanto, conforme a doutrina da Igreja Católica Apostólica Romana, Dignidade Humana e Vida constituem os dois lados de um mesmo e só Princípio Maior, que embasa e permeia todos os demais: *O Princípio do pleno respeito à Dignidade e à Vida do ser humano.*

A partir dessa constatação, não se poderá, jamais, inferir que a mulher cuja gravidez resultou de estupro teria o direito de abortar para preservar sua integridade; que a eutanásia é morte digna; que o suicídio é opção plausível; que o avanço da ciência autoriza a clonagem de seres humanos.

Assim como a História mundial, as idéias embrionárias dos Direitos Humanos – e, depois, Fundamentais – existentes na humanidade, os quais podem ser resumidos na Vida e na Dignidade Humana, sofreram profunda ruptura e transformação, a partir do nascimento, da vida, morte e ressurreição do grande revolucionário que foi Jesus Cristo.

O Amor, fundamento das religiões cristãs, é também – por excelência – o fundamento válido e eficaz para os direitos e deveres do homem, considerado em seu âmbito individual, intersubjetivo ou coletivo. Isso porque nenhuma força exterior, por mais poderosa que seja, será suficiente para transformar o ser humano –

milenarmente corrompido e habituado à injustiça – a ponto de fazê-lo valorizar e respeitar tanto seus próprios direitos básicos como os de seus semelhantes.

E para, mais uma vez, distinguir-se a Dignidade inerente ao ser humano (da qual se tratou no presente trabalho) daquela construída por ele, em correspondência à primeira – que lhe foi dada gratuitamente –, transcreve-se, adiante, uma afirmação ouvida pela Autora em 29.11.2004, no Programa “Amor Exigente” da Rede Vida de Televisão, emissora católica brasileira: “O QUE SOMOS É PRESENTE DE DEUS PARA NÓS; AQUILO EM QUE NOS TORNAMOS É PRESENTE NOSSO PARA DEUS”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGNELO, Cardeal Geraldo Majella, Arcebispo de São Salvador da Bahia, et alii. **Nota da CNBB sobre a decisão do STF, de 20 de outubro de 2004, acerca do aborto de anencéfalos.** Disponível em: <http://www.cnbb.org.br/>. Acesso em: 30 nov. 2004.

AGOSTINHO, Santo. **O livre-arbítrio – (Patrística).** 3. ed. São Paulo: Paulus, 1995. (Bispo de Hipona, 353-430. p. 110-115).

ALMEIDA, Dom Luciano Mendes de. Arcebispo de Mariana (MG). **A vida humana é inviolável.** Disponível em: <http://www.cnbb.org.br/>. Acesso em: 30 nov. 2004.

ANDERSON, Perry. **Balanco do neoliberalismo.**

ANDRADE, Pe. Andre Luis Buchmann de. **A vida humana é dom de Deus!** Disponível em: <http://www.cnbb.org.br/>. Acesso em: 30 nov. 2004.

AQUINO, Santo Tomás de. **Filosofia política.** Tradução Arlindo Veiga dos Santos. 3. ed. São Paulo: José Burchasky, [19??].

ARAÚJO, Avanilson A. **Ocupação de terras: ilegalidade ou direito constitucional?** DIREITO CONSTITUCIONAL (CARTA MAIOR – INFORMAÇÃO JURÍDICA).

AUGUSTINUS EPISCOPUS, Sanctus Aurelius. **De civitate Dei.** 2. ed. bilíngüe (latim/espanhol) preparada pelo Padre José Morán, O. S. A. Madrid: B.A.C., 1965.

AZEVÊDO, Jackson Chaves de. **Reforma e 'contra' reforma penal no Brasil – uma ilusão... que sobrevive.** Santa Catarina: OAB/SC, 1999.

BARBOSA, Maria Lígia de Oliveira; OLIVEIRA, Maria Gardênia Monteiro de; e QUINTANEIRO, Tânia. **Um toque de clássicos: Marx – Durkheim – Weber**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e responsabilidades da Constituição brasileira**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BESSONA, Magali. **La justice**. Paris: Flammarion, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UNB, 2000.

_____. **Teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: Universidade de Brasília, 1984.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CANOTILHO, J.J.Gomes, **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra, Almedina, 1991.

CARBONNIER, Jean. **Sociologia jurídica**. Coimbra: Almedina, 1979.

CARTA DA 34ª CONGREGAÇÃO DOS SUPERIORES PROVINCIAIS DA COMPANHIA DE JESUS DA AMÉRICA LATINA: **O neoliberalismo na América Latina**.

CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. **A doutrina da função social da propriedade no direito agrário**. Disponível em: jus.navigandi.n. 40 (03.2000). Acesso em: 26 nov. 2004.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

- COMPARATO, Fábio Konder. Direitos humanos. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)** do Conselho da Justiça Federal (CJF), n. 03.
- COSTA, R. et alii. **Economia de comunhão**. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 1998.
- COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. 10. ed. Lisboa: Clássica, 1980.
- CREPGNY, Antony & KENNETHR, Minoque. **Filosofia política contemporânea**. Brasília: UNB, 1979.
- D'AGUANNO, Jose. **Génesis y evolucion del derecho**. 1. ed. Tradução Pedro Dorado. Buenos Aires - República Argentina: Impulso, 1943.
- DE VITA, Álvaro. **Justiça liberal – argumentos liberais contra neoliberalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1993.
- DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de filosofia do direito**. 4. ed. correcta e atualizada. Coimbra: Armênio Amado, 1972.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- ÉTICA, POLÍTICA E GESTÃO ECONÔMICA, CEDEC. **Revista de Cultura e Política Lua Nova**, n. 25.
- FARACO DE AZEVEDO, Plauto. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FORACCHI, Marialice Mencarini e MARTINS, José de Souza. **Sociologia e sociedade**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1999.
- FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. São Paulo.
- FREIRE, Airton. **Servus**. Recife: Bagaço, 2000.
- FREITAG, Barbara e ROUANET, Sérgio Paulo. **Habermas: sociologia**. São Paulo: Ática, 1980.
- FREITAS, José de Ribamar. **Corpus orationum**. Teresina.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

GRAMSTRUP, Erik. **Propriedade: aspectos gerais**. Disponível em: www.jurisnauta.com.br. Acesso em: 26 nov. 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HAERING, Bernhard. **Livres e fiéis em cristo / teologia moral para sacerdotes e leigos**. Vol. I. São Paulo: Paulinas, 1979.

JOÃO PAULO II, Papa (PP. II, *Joannes Paulus*). **Encíclica centesimus annus**. Vaticano: 1991. Disponível em: http://www.vatican.va/edocs/POR0064/_INDEX/HTM. Acesso em: 30 nov. 2004.

_____. **Encíclica ecclesia de eucharistia**. Vaticano: 2003. Disponível em: http://www.vatican.va/edocs/POR0064/_INDEX/HTM. Acesso em: 30 nov. 2004.

_____. **Encíclica fides et ratio**. Vaticano: 1998. Disponível em: http://www.vatican.va/edocs/POR0064/_INDEX/HTM. Acesso em: 30 nov. 2004.

JOÃO XXIII, Papa. **Encíclica mater et magistra**. Vaticano: 1961. Disponível em: http://www.vatican.va/edocs/POR0064/_INDEX/HTM. Acesso em: 30 nov. 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Tradução João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **O problema da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

LARENZ, K. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa, 1983.

LEÃO XIII, Papa. **Encíclica rerum novarum (Das coisas novas)**. Vaticano: 1891. Disponível em: http://www.vatican.va/edocs/POR0064/_INDEX/HTM. Acesso em: 30 nov. 2004.

LIMA, Máriton Silva. **A função social da propriedade**. Caxias-MA, 21.09.2003. (Artigo publicado no periódico Jornal da Cidade).

LUBICH, Chiara. **Ideal e luz**. São Paulo: Brasiliense / Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2003.

_____. **Um novo caminho**. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2004.

- MARÍAS, Julián. **O tema do homem (El tema del hombre – Madrid, 1914).** PROBLEMAS ATUAIS E SUAS FONTES. Vol. 2. Ernesto Grassi (Org.). Tradução Diva Ribeiro de Toledo Piza. São Paulo: Duas Cidades, 1975.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo, antigo e moderno.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MORAES, Germana de Oliveira. **O controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo.** 1. ed. São Paulo: Dialética, 1998.
- MORAES, Renate Jost de. **As chaves do inconsciente.** 16. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.
- NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional.** 3. ed. revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e utopia.** Rio de Janeiro: Zahar, 1991.
- PAULO VI, Papa. **Constituição Dogmática Dei verbum.** Vaticano: 1965. Disponível em: http://www.vatican.va/edocs/POR0064/_INDEX/HTM. Acesso em: 30 nov. 2004.
- _____. **Constituição Dogmática Lumen Gentium.** Vaticano: 1964. Disponível em: http://www.vatican.va/edocs/POR0064/_INDEX/HTM. Acesso em: 30 nov. 2004.
- _____. **Constituição pastoral Gaudium et Spes.** Vaticano: 1965. Disponível em: http://www.vatican.va/edocs/POR0064/_INDEX/HTM. Disponível em: 30 nov. 2004.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, São Paulo, Forense, 1978.
- PIO XI, Papa. **Encíclica quadragesimo anno.** Vaticano: 1931. http://www.vatican.va/edocs/POR0064/_INDEX/HTM, em 30 de novembro de 2004.
- RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito.** 6. ed. revista e atualizada. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

- RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 8. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1978.
- ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. **Direito das Coisas**, v. 6. ed. revista e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1976.
- SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SCHERER, Dom Odilo Pedro. **Quem tem medo da ciência?** Disponível em: <http://www.cnbb.org.br/>. Acesso em: 30 nov. 2004.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SILVA, Moacyr Motta da. & VERONESE, Josiane Rose Petry. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Ltr, 1998.
- SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim. **Sociologia e direito**. São Paulo: Pioneira, 2002.
- THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- VIEIRA, Antônio. **Sermões**. PÉCORA, Alcir (Coord.). Tomo 1. São Paulo: Hedra, 2000.
- _____. _____. Tomo 2. 1. reimpressão. São Paulo: Hedra, 2001.
- WEBER, Max. **Metodologia das ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2001.
- WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico-crítico**. 2. ed. São Paulo: [s.ed.], 1995.