

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO BRASILEIRO EM DIÁLOGO COM JÜRGEN HABERMAS

CELIO DOS SANTOS RIBEIRO

Itajaí (SC), abril 2014

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO BRASILEIRO EM DIÁLOGO COM JÜRGEN HABERMAS

CELIO DOS SANTOS RIBEIRO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Dr. Josemar Sidnei Soares

Itajaí (SC), abril 2014

AGRADECIMENTOS

Ao Dr. Paulo Márcio Cruz pela acolhida e competência na coordenação do Programa de Pós Graduação em Ciência Jurídica na UNIVALI/SC;

Ao Dr. Cesar Luiz Pasold pela técnica do referente e orientações metodológicas;

Ao Dr Josemar Sidnei Soares pelas orientações;

Aos examinadores, Dr. Clovis Demarchi e Dr. José Francisco dos Santos pela leitura e considerações;

Aos senhores professores, Dr. Paulo de Tarso Brandão, Dr. Marcos Leite Garcia, Dr. José Antonio Savaris, Dr. Alexandre Moraes da Rosa, Dr. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto e ao Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi do corpo docente do Programa de Pós Graduação da UNIVALI/SC pelas bibliografias e explanações que muito contribuíram com a pesquisa;

À Cristiane, Luiza, Letícia e ao Lorenzo, pela paciência em meus momentos de mau humor e preocupações com a pesquisa;

Ao senhor Antonio Carlos Marchiori, pela coragem e audácia em repensar com seus colaboradores o Departamento de Direito da Universidade Regional de Blumenau – FURB.

E aos diversos amigos pela compreensão e apoio e aos diversos inimigos por me desafiarem a pensar novas ideias... sei que sempre fui um perdedor em muitos desafios que a vida me propôs, mas me alegro porque jamais estarei no lugar que ocupam na história aqueles que me venceram... sei que hoje todos eles riem da própria torpeza.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 29 de abril 2014.

CELIO DOS SANTOS RIBEIRO

Mestrando

ROL DE CATEGORIAS

1.Poder em maiúsculo: força externa que garante o *status quo* das instituições com possibilidade de impor a própria vontade ao comportamento alheio¹.

2.poder em minúsculo: faculdade de alcançar um acordo quanto à ação comum, no contexto da comunicação livre de violência².

3.Estado: ente legitimado por uma Constituição e, segundo Jürgen Habermas, é necessário como Poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que têm que ser implementados³.

4.Direito: para Habermas o direito encontra-se estruturado segundo um sistema de normas positivas e obrigatórias que pretendem, ao mesmo tempo, ser legítimas. O mesmo chamou a atenção para o duplo aspecto da validade do direito, tal como se encontrava no conceito de legalidade de Kant, a saber, “normas do direito são, sob aspectos diferentes, ao mesmo tempo, leis da coerção e leis da liberdade”. Ou seja, o direito deveria prestar contas tanto à positividade quanto à coerção legítima asseguradora da liberdade⁴.

5.Religião: experiência mistagógica transcendental e componente da cultura. Assim podemos afirmar que cristianismo é religião, enquanto que catolicismo é instituição. Disso resultaram as imagens pré-modernas do mundo, a imposição de um direito sacro e o domínio da consciência que impedem a autonomia humana⁵.

6.Mundo da vida: contexto não problematizável, o pano de fundo que propicia

¹ Cf. FREITAG, Bárbara. Rouanet, Sergio Paulo. **Habermas**. São Paulo: Ática, 1980, p.100.

² Cf. FREITAG, Bárbara. Rouanet, Sergio Paulo. **Habermas**. p.101.

³ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. v1, 2ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats.p.171.

⁴ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. v2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats, p. 49.

⁵ Cf. RIBEIRO, Helcion. **Religiosidade Popular na Teologia Latino-Americana**. São Paulo: Edições Paulinas, 1985.

processos de se alcançar o entendimento. O mundo da vida pode ser entendido como aquele em que os atores comunicativos situam e datam seus pronunciamentos em espaços sociais e tempos históricos. O mundo da vida por sua vez é dividido em três componentes estruturais: Cultura, Sociedade e Pessoa⁶.

7.Cultura: componente estrutural do “mundo da vida” e deve ser entendida como o estoque de conhecimento dos qual os atores suprem-se de interpretações quando buscam a compreensão sobre algo no mundo.

8.Pessoa: componente estrutural do “mundo da vida” e deve ser entendida como as competências que torna um sujeito capaz de falar e agir, isto é, de compor sua própria personalidade.

9.Sociedade: componente do “mundo da vida” e deve ser entendida como as ordens legítimas através das quais os participantes regulam suas relações no grupo social.

10.Agir comunicativo: No agir comunicativo os participantes não estão orientados para o sucesso individual, eles buscam seus objetivos respeitando a condição de que podem harmonizar seus planos de ação sobre as bases de uma definição comum de situação. Não é a relação de um sujeito com algo no mundo objetivo que pode ser representado e manipulado, mas a relação intersubjetiva que sujeitos que falam e atuam, assumem quando buscam o entendimento entre si, sobre algo⁷.

11.Razão comunicativa: Habermas desenvolve na Teoria da Agir Comunicativo uma análise teórica e epistêmica da racionalidade como sistema operante da sociedade, nesse sentido, deve-se analisar sua tese como contraposição da razão instrumental. O mundo da vida mostra a racionalidade dos indivíduos mediado pela linguagem e comunicatividade. Esses elementos se constituem em instrumentos de construção racional dos sujeitos calcados na estruturação de três universos: o objetivo, subjetivo e social⁸.

⁶ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 1. Tradução: Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012. Título Original: Theorie des Kommunikativen Handelns, p. 159.

⁷ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 1, p.285-286.

⁸ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. v2, p.6-11.

SUMÁRIO

RESUMO	09
ABSTRACT	10
INTRODUÇÃO	11
PRIMEIRO CAPÍTULO: ESTADO E PODER EM DIÁLOGO COM HABERMAS: DA PRÉ-MODERNIDADE À MODERNIDADE.....	13
1 DO ESTADO PRÉ-MODERNO À MODERNIDADE DO ESTADO, DO PODER E CONSTITUIÇÃO	19
1.1 <i>Do conceito de Poder/poder e a possibilidade de positivação de direitos fundamentais na pré-modernidade</i>	20
1.2 <i>“O “poder invisível” segundo Norberto Bobbio</i>	26
2 DA NEGAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PRÉ-MODERNIDADE E A JUSTIFICATIVA PARA O DESENCANTO DE HABERMAS	30
3 O MODERNO DA MODERNIDADE NA PERSPECTIVA HABERMASIANA	32
4 FINALIDADE, VALIDADE E A LEGITIMIDADE DO ESTADO, DO PODER E DA CONSTITUIÇÃO NA MODERNIDADE.....	34

**SEGUNDO CAPÍTULO: DO ESTADO PRÉ-MODERNO NO BRASIL À
MODERNIDADE TARDIA 41**

**1 DAS ORIGENS DO ESTADO, DO PODER E DA CONSTITUIÇÃO
NO BRASIL 42**

1.1 *Navegar foi preciso, a quem?* 44

1.2 *Modernidade na Europa, pré-modernidade no Brasil* 47

1.3 *Estado ou lucro?* 49

**2 PODER, CONSTITUIÇÃO E RESISTÊNCIA CULTURAL:
DA MONARQUIA À REPÚBLICA 53**

2.1 *Gênese do Estado-Brasil de Direito* 54

2.2 *Sincretismo cultural: instrumento de ação comunicativa para a
evolução do Estado-Brasil democrático de
Direito Constitucional* 57

**3 DA MODERNIDADE TARDIA AO ESTADO-MERCADO
PÓS-MODERNO 61**

3.1 *Democracia de mercado, o que é isso?* 65

3.2 *Da filantropia: um direito constitucional?* 66

3.3 *Indícios de modernidade ou de pós-modernidade no Brasil?* 68

3.4 *Filantropia de fato* 72

4 O BRASIL NO MERCADO GLOBALIZADO 75

**TERCEIRO CAPÍTULO: O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE
ENQUANTO INSTRUMENTO DE VALIDADE E LEGITIMIDADE
DO ESTADO, DO PODER E DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 81**

**1 DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE EM DIÁLOGO
COM A FILOSOFIA 84**

2 DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE NO BRASIL: PRESSUPOSTO PARA O AGIR COMUNICATIVO E A SOLIDARIEDADE.....	89
CONSIDERAÇÕES FINAIS	92
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	99

RESUMO

O presente trabalho está inserido na linha de pesquisa constitucionalismo e produção do Direito, com área de concentração em fundamentos do direito positivo. O objetivo científico geral é apresentar a evolução histórica do Estado, conceituando as expressões pré-modernidade, modernidade e pós-modernidade, ressaltando o conceito de razão comunicativa de Habermas, a ideia de poder e razão da pré-modernidade e modernidade para repensar o modelo de Estado, especificando a liberdade enquanto direito fundamental e paradigma axiológico que conferem legitimidade e validade ao poder constituinte derivado e à própria Constituição. Ainda, no relato da evolução histórica, amparado pelas fontes e bibliografias, é apresentado o conceito de Poder, sempre justificado pelo contexto e suas instituições. Se na Idade Média a Igreja tinha todo Poder, na Modernidade foi a vez do Estado. Se na Idade Média, a Igreja perseguiu, queimou, prendeu, torturou e matou, na Modernidade o Estado fez o mesmo. Se na Idade Média, a Igreja implantou o terror, na Modernidade foi a vez do Estado com a instituição das prisões, do direito penal máximo, da proteção dos contratos, da proteção da propriedade e legitimação da escravatura. E a partir de Habermas, com o conceito de pós-modernidade, enfatiza a existência de um novo tempo em que as instituições da Modernidade, incluso o modelo de Estado, não se sustentam mais. O Estado deve ser repensado, a proposta dos procedimentos comunicativos entre Poder e Povo é um caminho que vem sendo aberto por uma nova espécie de revolução. E mais, pelo método indutivo, mesclando com o método dedutivo, a partir da filosofia do direito de Jürgen Habermas, dispõe que pelo direito fundamental de liberdade e a positivação dos demais direitos fundamentais transcorreu a validade e legitimidade da Assembleia Constituinte de 1987 que originou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Palavras-chave: Estado – Razão – Constituição – Poder – Liberdade.

ABSTRACT

This work is part of a line of research into constitutionalism and the making of law, concentrating on the fundamentals of positive law. The overall objective is to present the historical evolution of the State, conceptualizing the expressions pre-modernity, modernity and post-modernity, emphasising the concept of communicative reasoning of Jürgen Habermas, the idea of power and reason of modern contractulism to rethink the model of the Brazilian state, specifying freedom as a fundamental right and axiological paradigm that confers legitimacy and validity to the derived constituent power and the constitution / basic law. Together with the account of the historical evolution of the Brazilian state, supported by the sources and bibliographies, is presented, the concept of power, justified by the context and its institutions. Giving consideration to the parallel between church and state as institutions, which assumed power, each being in a specific context. The first took power in the pre-modernity period and the second in the modernity era. If in the Middle Ages the Church persecuted, tortured and killed, in the modern era then the state repeated the practice through the use of maximum penal law, the legitimacy of slavery, the protection of property and denial of basic rights and guarantees. Furthermore from the work of Jürgen Habermas a criticism can be made of the State Market Model supported by representative democracy and the constitutional institute of philanthropy, emphasizing the need for a redefinition of the Brazilian state, with communication procedures between people and power. Moreover, by combining the inductive method, with the deductive, provision of the fundamental right to freedom and positivization of basic rights and guarantees gave the validity and legitimacy to the Constituent Assembly in 1987 – 1988, which gave the Constitution / Basic Law to the Federal Republic of Brazil 1988.

Keys words: Constitution / Basic Law - Power - Globalization – Freedom.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional deste Trabalho de Conclusão do Curso é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

O objetivo científico geral é conceituar as expressões pré-modernidade, modernidade e pós-modernidade, expor o conceito de razão comunicativa de Habermas, resgatando a ideia de poder e razão do contratualismo moderno para analisar a gênese e evolução histórica do Estado brasileiro, especificando a liberdade enquanto direito fundamental e paradigma axiológico que conferem legitimidade e validade ao poder constituinte derivado e à própria Constituição para afirmar que o modelo de Estado que se instalou no Brasil após a Assembleia Constituinte de 1987 foi estruturado enquanto Estado-social, mas que, paulatinamente foi reestruturado enquanto Estado-mercado.

Para a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) Não existindo procedimentos comunicativos – como propõe Jürgen Habermas – entre poder constituinte derivado e poder constituinte originário, perde legitimidade a Constituição, ficando o direito enquanto mero instrumento de poder do Estado.

b) A Constituição da República Federativa do Brasil contempla a ideia de democracia, mas exclui a possibilidade de procedimentos comunicativos entre povo e o poder legislativo.

c) A Constituição da República Federativa do Brasil, ao reproduzir institutos da Lei Fundamental alemã deveria ser denominada também de Lei fundamental e não de Constituição.

d) A liberdade enquanto direito fundamental e paradigma axiológico é um direito que delimita o poder/Poder das instituições.

No primeiro capítulo, o pensamento de Jürgen Habermas é enfatizado, ressaltando a Teoria do Agir Comunicativo como instrumento de crítica à razão instrumental que gerou a ideia de modernidade e a partir da síntese de Bobsan e Streck, sobre as formas pré-modernas de Estado, é abordado o conceito de Estado/Clero a partir do catolicismo medieval, afirmando que direitos fundamentais

já eram positivados na pré-modernidade nas diferentes tradições religiosas, principalmente o direito à paz. Ainda, é apresentada a transição da pré-modernidade à modernidade, destacando que a concepção de Poder/poder da pré-modernidade foi preservada na modernidade, sendo alterados os personagens históricos e suas instituições. Do Estado/Clero, foi edificado o Estado/Juiz. E com o fracasso do sistema medieval na Europa, transcorreu a tentativa de reproduzir o mesmo na *terrae brasilis*.

No segundo capítulo é ressaltada sobre a realidade brasileira, a formação do modelo de Estado assumido pela Constituição Federal de 1988, apresentando crítica à escassez de procedimentos comunicativos entre poder constituinte derivado e poder constituinte originário, entre governo e Povo. É feita a defesa da necessidade de devolver a soberania ao povo para a legitimidade e validade da própria Constituição, visto que, a Assembleia Constituinte de 1987 recepcionou senadores biônicos, não eleitos pelo povo. Ainda, resalta a crítica ao instituto da filantropia no Brasil, enquanto instrumento de poder para a edificação do Estado-mercado.

E no terceiro capítulo é apresentado o direito fundamental à liberdade enquanto paradigma axiológico e instrumento de validade e legitimidade da Constituição Federal de 1988 em diálogo com a mitologia, a filosofia e a ciência jurídica.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são sintetizadas as contribuições sobre a finalidade, validade e legitimidade do Estado, do Poder e da Constituição Federal da República do Brasil de 1988 a partir da Teoria do Agir Comunicativo de Jürgen Habermas. Ainda, o Método a ser utilizado na fase de Investigação será o indutivo para apresentar resposta à problemática enfatizada, sendo que nas considerações finais, há transição para o método dedutivo. E enquanto técnica de investigação foi utilizada a técnica do referente, conceito operacional e pesquisa bibliográfica.

PRIMEIRO CAPÍTULO

ESTADO E PODER EM DIÁLOGO COM HABERMAS: DA PRÉ-MODERNIDADE À MODERNIDADE.

O direito pode ser fundamental caso tenha a função e a finalidade de integrar a sociedade, garantindo fraternidade social, segurança jurídica e uma aproximação do mais justo possível. O direito não pode ser imposto apenas. Na atualidade não há espaço para a arbitrariedade, pois o direito deve ser pensado a partir da vontade do poder originário, da soberania do povo.

Destarte, como construir normas jurídicas em sociedades pós-industriais dilaceradas pelo pluralismo de opiniões, ideologias, costumes, doutrinas, jurisprudências e crenças? Para Habermas, a única forma de estabelecer um conjunto de ordenamentos jurídicos capazes de ser legitimados aos diferentes mundos da vida¹ é por meio da ação comunicativa².

A modernidade propiciou uma sociedade industrializada, prevalecendo uma razão instrumental a partir do iluminismo do século XVIII. “Os filósofos iluministas, propagadores de uma religião e moralidade laicas, estabelecem a razão como fundamento das normas jurídicas e das concepções do Estado”³. Ainda, o iluminismo surgiu como agente de libertação social e retomada da evolução da espécie. A mesma foi definida pela relação de meios adequados para atingir determinados fins ou pela escolha entre alternativas estratégicas com vistas à

¹ A expressão “mundo da vida”, criada por Edmund Husserl (Ver HUSSEL, Edmund. **Crise des Schiencs européenne et la phénoménologie transcendente**. Tradução: Gerard Granel. Paris: Editrittrice CLUEB, 1986.) como parte de seu argumento sobre o afastamento das ciências modernas em relação ao horizonte de experiência e de sentido dos indivíduos comuns. Com este tema, Husserl preocupa-se, entre outras coisas, em encontrar uma fundamentação fenomenológica para uma ética da ciência e da técnica no mundo contemporâneo. Habermas se apropriou do termo e modificou a noção de “mundo da vida” por determinação do campo transcendental do “Agir Comunicativo”. Em sentido pragmático linguístico, “mundo da vida” é um estoque de sentidos (de crenças, critérios, valores, definições, etc.) compartilhados entre falantes que serve de pano de fundo para sua comunicação. Em sentido sociológico, a expressão se refere ao domínio social contrastante com os sistemas funcionalizados, marcados por processos comunicativos, cujo meio é a linguagem e cujo recurso é a solidariedade (Ver: HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 2. Tradução: Fabio Beno Siebenneicheler. São Paulo: Martins Fontes, 2012. Título Original: Theorie des Kommunikativen Handelns. p.218-232).

² Cf. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 2. Tradução: Fabio Beno Siebenneicheler. São Paulo: Martins Fontes, 2012. Título Original: Theorie des Kommunikativen Handelns. p.220-221.

³ Cf. SOARES, Josemar. **Filosofia do Direito**. Curitiba, ESDE: 2010, p. 177.

consecução dos objetivos do desenvolvimento industrial vinculados à ciência e à técnica, ofuscando dados axiológicos e/ou valores culturais.

Pela ciência e a técnica o capitalismo foi estruturado. Com o crescimento das forças produtivas modificaram-se as atribuições do Estado, que passou a intervir na economia, assumindo no sistema capitalista a função de preservar as relações de produção, submetendo às delimitações do capital global, ocupando-se cada vez com questões de ordem técnica, afastando-se do direito e da política. Priorizando a ciência e técnica em tudo, anula a identidade dos cidadãos de sujeitos da história, impede as expectativas do ser humano na vida social.

Para Habermas, nessa mudança de paradigma da razão instrumental para a razão comunicativa, o ser humano dá sentido às próprias ações. Graças à linguagem é capaz de comunicar percepções, desejos, intenções, expectativas e pensamentos. Pela razão comunicativa, o humano pode resgatar a identidade de sujeito da história, ampliando a ideia de razão.

A razão iluminista gerou no humano formas de sentir, pensar e agir, fundadas no individualismo, no isolamento, na competição e no rendimento, causas dos intensos problemas sociais e conflitos transnacionais, como aponta Paulo Marcio Cruz⁴, no que tange a degradação do meio ambiente, controle dos recursos naturais, os movimentos migratórios e as ameaças militares. Para Habermas, ciência e técnica ampliam as possibilidades humanas, mas as mesmas não podem penetrar em esferas de decisão onde deve imperar a razão comunicativa⁵.

É importante assinalar que é possível identificar o pensador Habermas da Teoria da Ação Comunicativa e o Habermas do Direito e Democracia. Há diferenças cruciais entre ambos os momentos do filósofo e o modo de entender a legitimidade e a validade do direito e do poder. O Habermas da Teoria da Ação Comunicativa é o filósofo e na obra Direito e Democracia está mais na função de sociólogo. Por isso, o texto está embasado na Teoria da Ação Comunicativa, obra escrita em 1980, com um caráter enciclopédico, dada a quantidade de assuntos abordados e autores tratados.

⁴ Cf. CRUZ, Paulo Marcio, BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí, Univali: 2012, p. 95.

⁵ CF. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 1. Tradução: Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012. Título Original: Theorie des Kommunikativen Handelns. p.307.

Para Habermas o paradigma da consciência hegeliana, isto é, aquele que é calcado na ideia de um pensador solitário que busca entender o mundo a sua volta, descobrindo as leis gerais que o governam, revelando a unidade encoberta sob a diversidade aparente, deve ser substituído pelo paradigma da comunicação. A razão analítica kantiana deve dar lugar à razão comunicativa. No paradigma da consciência, o humano busca entender o mundo a sua volta, descobrindo as leis gerais que o governam, delimitando o seu agir e revelando a unidade encoberta sob a diversidade aparente. Neste modelo há uma relação de subordinação do objeto frente ao sujeito⁶. Por sua vez, o que caracteriza a racionalidade de uma expressão linguística é o fato de suas pretensões de validade serem suscetíveis à crítica, através de procedimentos reconhecidos intersubjetivamente.

Sobre a ideia de razão comunicativa, Habermas faz uma diferenciação entre os mundos objetivo, social e subjetivo. Essa diferenciação é que demonstra a diferença do pensamento moderno do pensamento mítico. Ao contrário do último, o pensamento moderno assume que as interpretações variam com relação à realidade social e natural e que as crenças e valores variam em relação ao mundo objetivo e social. Assim, pressupõe um afastamento da relação sujeito-objeto por um procedimento sujeito-outro sujeito e que é possível a desconcentração da visão individualista do mundo. Ainda, para Habermas, a ação comunicativa surge como uma interação de, no mínimo dois sujeitos, capazes de falar e agir, isto é, “na ação comunicativa, os participantes não estão orientados primeiramente para o seu próprio sucesso individual. Eles buscam seus objetivos individuais respeitando a condição de que podem harmonizar os seus planos de ação sobre as bases de uma definição comum de situação⁷”. Assim, os atores estão sempre se movendo dentro do horizonte do seu mundo da vida, isto é, na cultura (estoque de conhecimentos do qual os atores suprem-se de interpretações quando buscam a compreensão sobre algo no mundo), na sociedade (ordens legítimas através das quais os participantes regulam suas relações no grupo social) e na pessoa (competências que tornam um

⁶ CF. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 1. Tradução: Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012. Título Original: Theorie des Kommunikativen Handelns. p.386.

⁷ CF. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 1. Tradução: Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012. Título Original: Theorie des Kommunikativen Handelns.p.285.

sujeito capaz de falar e agir).

Esses atores, como intérpretes, eles próprios pertencem ao mundo da vida, por meio de seus atos de fala, mas não podem se referir a algo no mundo da vida da mesma forma que podem fazer com fatos, normas e experiências subjetivas. Há uma relação entre ação comunicativa e o mundo da vida. A primeira reproduz as estruturas simbólicas do segundo (cultura, sociedade e pessoa). Assim, a ação comunicativa serve para transmitir e renovar o saber cultural, propiciar a interação social e a formação da personalidade individual.

Para a compreensão do referente proposto, à luz da Teoria do Agir Comunicativo, para entender o processo de emancipação do humano na modernidade e a positivação dos Direitos fundamentais no Estado moderno, faz-se justo e necessário recorrer à pré-modernidade, analisando as origens da ideia de Estado soberano, que muitos recorrem aos contratualistas como Hobbes, Rousseau, Locke e Montesquieu apenas. Todavia, o Estado posto ou imposto tem suas origens mais remotas, ou seja, na política imperialista e na estrutura de poder da pré-modernidade. Mas o que é a Teoria do Agir comunicativo?

Jürgen Habermas define o agir como um "processo circular no qual o ator é as duas coisas ao mesmo tempo: ele é o iniciador, que domina as situações por meio de ações imputáveis", bem como é o produto "das tradições nas quais se encontra, dos grupos solidários aos quais pertence e dos processos de socialização nos quais se cria"⁸. Através do exercício da argumentação, as "pretensões de validade", por meio das quais os agentes se pautam, são enfatizadas e problematizadas.

Para Habermas "todo o ato comunicativo carrega em si afirmações de validade (verdade, correção e sinceridade), em que a validade reivindicada é capaz de suportar críticas sob as condições de discurso, ou seja, um contexto de justificação argumentativa de suas pretensões que os participantes consideram irrepreensível."⁹. Ainda, para o mesmo, a ética do Discurso exige, quando da passagem para a argumentação, o "rompimento com a ingenuidade das pretensões

⁸ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 166.

⁹ Cf. GESTA LEAL, Rogério. Jürgen Habermas. In BARRETO, V. (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro, 2009, p. 403-408. p. 406.

de validade erguidas diretamente e de cujo reconhecimento intersubjetivo depende a prática comunicativa do cotidiano”¹⁰.

Assim, a teoria da ação nos permite verificar o desenvolvimento das perspectivas sócio-morais em conexão com a descentralização da compreensão do mundo, bem como o funcionamento das estruturas das interações. Desse modo, o agir comunicativo permite a formulação de uma reconstrução dos estágios de interação. Os estágios de interação, por sua vez, podem ser descritos com fundamento nas estruturas de perspectivas que se encontram implementadas, conforme o caso, em diferentes tipos de agir.

A teoria do agir comunicativo pressupõe um modelo de agir orientado para o entendimento mútuo, no qual os atores busquem harmonizar internamente seus objetivos e ações com o acordo, alcançado comunicativamente, existente ou a ser negociado sobre a situação e as consequências esperadas.

O entendimento mútuo, portanto, deverá funcionar como mecanismo da coordenação de ações, de modo que aquele decorrerá do assentimento racionalmente motivado a um determinado conteúdo, que advirá de convicções e acordos comuns.

Os acordos comuns, por sua vez, esbarram nos planos de ações individuais que destacam o tema selecionado. Dessa forma, estará determinada a carência de entendimento mútuo que deve ser suprida pela interpretação dos atores que possuem cada um, suas próprias perspectivas, que consolidam um sistema “entrelaçado com um sistema de perspectivas de mundo”¹¹.

Ainda, “a consideração teórica da comunicação de Habermas sobre a ação social, o que torna possível a ação coordenada é nossa capacidade de chegar a um entendimento mútuo sobre alguma coisa”¹². Os agentes, por sua vez, ao se depararem com as questões a serem resolvidas no mundo da vida, entendido como o contexto da situação da ação, não podem prescindir de levar em conta este último, por conta da contextualização que fornece para os processos de entendimento mútuo e da disponibilização de recursos para esse fim.

¹⁰ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. p. 156.

¹¹ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. p.166.

¹² Cf. GESTA LEAL, Rogério. Jürgen Habermas. In BARRETO, V. (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. p.406.

No entanto, quando os agentes se dispõem a executar suas ações em comum acordo, também não podem prescindir de se entender acerca de algo no mundo, criando um conceito formal do mundo, qual seja a totalidade dos estados de coisas existentes que constitui um sistema de referência, através do qual podem decidir.

Esta representação de fatos constitui, na verdade, apenas uma das três com as quais os intérpretes trabalham, quais sejam: mundo objetivo (referido pelos falantes em suas representações), mundo social (constituído das relações interpessoais legitimamente reguladas) e mundo subjetivo (constituído pelas vivências, pela auto-representação).

Ainda, a ocorrência ou não de um acordo pode ser verificada pela aceitação ou rejeição das pretensões de validade apresentadas pelo agente – que versam sobre a sua veracidade (representação do estado das coisas), correção (relação interpessoal assegurada) e sinceridade (manifestação de vivência).

O agente poderá, portanto, valer-se de diversas perspectivas de mundo, escolhendo entre os “modos cognitivo, interativo e expressivo do uso lingüístico e entre classes correspondentes de atos de fala constataativos, regulativos e representativos”, podendo se concentrar em questões de verdade, de justiça, de gosto ou de expressão pessoal¹³.

Portanto, a diferenciação entre o “mundo da vida” e o “mundo” revela-se ainda importante na constituição de uma compreensão descentrada do mundo, que pressupõe a “diferenciação de referências ao mundo, pretensões de validez e atitudes fundamentais”¹⁴. Essa distinção permite a identificação de informações inquestionadas, aceitas sem serem ao menos objeto de debate, mas que são utilizadas ordinariamente, bem como os conteúdos que podem manipular por conta própria. Essa percepção permitirá ao agente, através do uso da razão, finalmente tematizar essas “verdades sabidas”, as “obviedades”, de modo que os conteúdos comunicados poderão ser validados nesse processo.

¹³ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. p. 168.

¹⁴ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. p.169.

1 Do Estado pré-moderno à modernidade do Estado, do poder e da Constituição.

Para Habermas, o racionalismo ocidental foi fundamental para o fenômeno do desencantamento das imagens do mundo religioso-metafísicas¹⁵, mas na pré-modernidade (idade média) não há como desenvolver um conceito sem analisar o mesmo no contexto religioso-metafísico.

Na pré-modernidade não encontramos os recursos da pós-modernidade. A pós-modernidade é revolução pós – industrial. É tempo de ciborgues que assumem funções que eram exclusivamente dos humanos. As grandes transformações permitem falar de mudança global. Diferente das revoluções agrícola e industrial, máquinas inteligentes administram e produzem em maior escala, com maior eficiência e sem exigir direitos trabalhistas. As conexões permitem experiências virtuais, até místicas. O “não conectado” está excluído!

No atual contexto temos muitos recursos e informações, mas há uma crise de civilização e mudanças culturais, sociais, econômicas, jurídicas, políticas e religiosas. Mas se há um fenômeno denominado de pós – modernidade e/ou “condição pós-moderna”, faz-se necessário ressaltar antes o conceito operacional de pré-modernidade e de modernidade. E para estabelecer conceitos, não há como evitar uma explanação sobre o “Poder maiúsculo” (O que normatiza pelo condicionamento moral ou legal) e o “poder minúsculo” (A força das instituições existentes na sociedade), o direito e suas fontes dentro do contexto.

Na modernidade ocorreu a afirmação da individualidade. A razão instrumental analítica mostrou seu “Poder” antropocêntrico e destruidor, na quebra de quase todos os ecossistemas e na produção de ideologias totalitárias, rejeitando a razão comunicativa¹⁶, como deseja Habermas, isto é, aquela que abrange todo espectro de pretensões de validade da verdade proposicional, da veracidade subjetiva e da correção normativa, indo além do âmbito moral e prático.

¹⁵ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 1. Tradução: Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012. Título Original: Theorie des Kommunikativen Handelns. p.335.

¹⁶ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. V2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.

A razão prática não funciona mais como orientação direta para uma teoria normativa do direito e da moral¹⁷. É urgente a descoberta de caminhos e/ou procedimentos comunicativos entre razão e realidade, isto é, possibilitar a eficácia dos direitos fundamentais e/ou o resgate dos que estão caídos à beira da estrada¹⁸.

Após o iluminismo ganhou força a razão. As religiões perderam espaço, o humano saiu da margem para ocupar o centro da história. A contestação virou movimento filosófico para o acontecer da ciência e da tecnologia. As estruturas do mundo da vida carregadas de tecnologias exigem de laicos a relação inocente com aparelhos e dispositivos enigmáticos. Em sociedades complexas, todo especialista torna-se um laico¹⁹.

A modernidade propiciou avanços e regressos. O mundo, a economia, o corpo e a sexualidade que eram vistos como frutos do pecado/crime e desumanização foram redescobertos enquanto fontes para o ser mais humano. Pregando a beleza humana e sua liberdade, a modernidade afirmava a beleza do mundo e sua autonomia. Assim, o ser humano passou a caminhar com suas próprias pernas. A modernidade caracterizou um possível avanço, apesar de um avanço baseado no individualismo²⁰.

Todavia, na pré-modernidade os recursos eram outros. Em vez da ciência e da técnica, a filosofia, o mito e a Teologia eram os instrumentos mais utilizados para o pensar. A fé foi a guia mestra para explicar fenômenos sociais e naturais, incluindo o Estado, o Poder e o Direito.

1.1 O conceito de Poder/poder na pré-modernidade e a possibilidade de positivação de direitos fundamentais.

Streck e Bolsan, apresentam uma síntese das “formas estatais pré-modernas”, na qual os autores ressaltam que o cristianismo, as invasões bárbaras e o feudalismo constituem elementos que se fizeram presentes na sociedade medieval

¹⁷ Cf. HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro. Estudos de Teoria Política**, p. 21.

¹⁸ Cf. RIBEIRO, Célio. **Ensaio de Teologia a partir do Sermão da Sexagésima**. In: Revista de Cultura Teológica, Nº 48, São Paulo, 2004, p. 42-52.

¹⁹ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Constelação pós – nacional**. Tradução de Marcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Título Original: Die postnationale Konstellation: Politische Essay, p.57.

²⁰ Cf. CRUZ, Paulo Marcio, BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí, Univali: 2012, p. 22.

e serviram de base para a forma estatal medieval²¹. Daqui deriva a expressão “pré-modernidade”.

A antiguidade foi a gênese da civilização, mas perdeu espaço para a pré-modernidade – idade média – que foi estritamente teocêntrica e frágil em liberdade, mas isso não significa que a liberdade era impossível. No Estado/Monarquia medieval a Igreja concentrava todo o Poder com suporte econômico de senhores feudais e reis vassalos.

O Estado pré-moderno era um Estado vassalo de um Estado/Clero. O senhor era dono do território e de tudo o que nele se encontra²². O agir humano era delimitado pelo “Poder” religioso-jurídico. Quem tinha poder minúsculo (Nobres e senhores feudais) ou o Poder com maiúsculo (Clero e monarcas) justificava sua posição social a partir do discurso religioso.

A concepção de mundo pré-moderno era limitada. Tudo estava resumido à realidade-Terra. Com o dogma da encarnação e/ou o nascimento do filho de Deus neste planeta, não havia motivos para pensar e projetar algo maior e mais importante do que esta realidade. Tudo estava delimitado: a origem era Deus, o agir era a partir da Lei de Deus e a finitude era o encontro definitivo com Deus, mediante processo de seleção, cujo julgamento era de responsabilidade da Igreja que separava ovelhas obedientes à Lei e/ou ordem estabelecida dos cabritos/hereses.

Era um sistema teocrático e/ou teocracia, isto é, Deus era o Criador de tudo. Todo Poder foi dado ao Filho (Jesus) e com a morte do Filho na cruz, pelo direito de sucessão, do império romano, tudo que era do Pai, passou ao Filho e do Filho ao Papa e deste aos reis vassalos.

Este foi o sistema que vigorou na pré-modernidade. O mundo era delimitado, Deus era o criador e o clero definia quem era Deus. É uma divindade dogmatizada, moldada, manipulada pelo Poder estabelecido. Dessa forma, a ideia da possibilidade de um direito natural pode ser descartada, exceto a ideia do direito fundamental à liberdade. Fora desta temática, o direito é sempre posto ou imposto. Quem definia o que era Deus justificava sua práxis e o próprio ordenamento jurídico-sacro.

²¹ Cf. STRECK, Lênio Luiz. BOLSAN DE MAORAI, José Luiz. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 4ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.20-21.

²² Cf. GRUPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**. Porto Alegre, LPM Editores, 1980, p.7.

Assim, da mesma forma que na atualidade o Direito é posto pelo Estado e pelo Direito o Estado é definido, modelado, justificado, dogmatizado para delimitar o agir humano, na pré-modernidade a Igreja definia quem era Deus, como ele era e o que desejava. Ainda, Deus delimitava o que a Igreja devia ser. Assim, a vontade de Deus estava na Igreja porque a Igreja delimitava, normatizava o que Deus desejava da humanidade. Por isso, se Deus era o Criador e proprietário de tudo o que existia e a Igreja era a sucessora, logo, o Poder da Igreja estava acima do poder de qualquer senhor ou monarca, podendo doar ou vender tudo o que era colocado como produto da criação divina. Logo, não é possível separar a instituição Igreja de Deus, ou seja, o Poder está na Igreja/Deus.

Ainda, se o “dever ser” humano era realizar a vontade de Deus/Igreja, mediante textos normativos postos ou impostos – Bíblia e Direito Canônico – podemos afirmar que há um “Deus posto ou imposto” e/ou um Estado/Igreja posto ou imposto, resultando aqui a origem da ideia de edificar um ente com o mesmo Poder do Estado/Igreja, que será, a partir da Paz da Wetsfália²³, o Estado Moderno Soberano, capaz de por ou impor textos normativos. Ainda, o “dever ser” humano será na modernidade a concretização do Estado de Direito Constitucional, monárquico ou republicano, presidencialista ou parlamentarista e ditatorial, reacionário ou democrático.

Para fundamentar o sistema exposto, faz-se necessário recorrer às fontes da conquista espiritual-econômica da América nos papados de Nicolau V (1447-1455), Sixto IV (1471-1484) e Alexandre VI (1492-1503).

No papado de Nicolau V, seu poder é expresso pela Bulla *Diplomatum et Privilegiorum* de 1454: Para perpétua memória, o romano pontífice, sucessor do que tem as chaves do reino celeste e vigário de Jesus Cristo, discorrendo com cuidado paternal sobre todas as regiões do mundo:

²³ Entre os dias de 15 de maio a 24 de outubro de 1648, os principais plenipotenciários europeus assinaram nas cidades alemãs de Münster e Osnabrück um grande tratado de paz que fez história: a Paz de Westfália. Com ela puseram fim a desastrosa Guerra dos Trinta anos, tida como a primeira guerra civil generalizada da Europa, como igualmente lançaram as bases de um novo sistema de relações internacionais. Acordo este baseado no respeito ao equilíbrio dos poderes entre os estados europeus que passou a imperar no mundo desde então.

“...dispõe simultaneamente, com deliberação propícia, o que julga ser agradável à Divina Majestade... chegou aos nossos ouvidos, não sem grande júbilo e alegria de nossa mente, que nosso dileto filho e nobre varão, o Infante Henrique de Portugal, tio de nosso caríssimo filho em Cristo, ilustre rei dos reinos de Portugal e Algarve... depois que o dito rei João (I) submeteu a seu domínio a cidade de Ceuta, na África, aquele infante, em nome do dito rei, fez muitas guerras contra aqueles inimigos e infiéis... nós pensamos com a devida meditação em todas e cada uma das coisas indicadas, e levando em conta que anteriormente, ao citado rei Afonso foi concedido por outras cartas nossas, entre outras coisas, faculdade plena e livre para invadir, conquistar, combater, vencer e submeter quaisquer sarracenos e pagãos e outros inimigos de Cristo (era inimigo do papa), em qualquer parte que estiverem, e aos reinos, ducados, principados, domínios, possessões e bens moveis e imóveis tidos e possuídos por eles; reduzir à servidão e destinar para si e seus sucessores e se apropriar... Obtida esta faculdade, o mesmo rei Afonso, ou o citado Infante sob sua autoridade, adquiriu, possuiu e possui desta forma, justa e legitimamente, as ilhas, terras, portos e mares, os quais pertencem por direito ao rei Afonso e aos seus sucessores...”²⁴.

Na bulla de Nicolau V o direito sucessório romano é aplicado e legitimado pelo Poder estabelecido. A faculdade para conquistar em nome do Papa, deixa nítido que além do poder das monarquias e principados há uma espécie de Poder transnacional, uma força fora da monarquia portuguesa. Atitude válida era aquela que era executada em nome do Papa, isto é do Estado/Igreja.

No papado de Sixto IV, a configuração do Estado/Igreja transnacional é procurar delimitar o poder dos sarracenos, seguidores do profeta Maomé na Espanha.

²⁴ Cf. SUESS, Paulo. **A Conquista espiritual da América espanhola**. Petrópolis, Vozes, 1992, p.225-229.

“...Dispondo-se Nosso caríssimo filho em Cristo, o ilustre rei Fernando, e Nossa caríssima Filha em Cristo, a ilustre Rainha Isabel de Castela e de Leão, aconselhados, também por nós, a iniciar o cerco ao reino de Granada, que os pérfidos sarracenos ocupam... desejamos que as pessoas de todas as idades, de ambos os sexos e de várias profissões possam participar desta santa indulgência. Se os superiores de mosteiros e de outras casas religiosas, enviarem à dita Expedição na razão de um guerreiro para cada dez de seu número, deverão desfrutar de igual indulgência e perdão de pecados...”²⁵.

Na bula acima, o Poder dos monarcas são denominados “filhos”, herdeiros possíveis do papado, demonstrando que a consciência da monarquia é delimitada pelo papado. E em nome de Deus/Papa a guerra passa a ser legítima, o que não será diferente após a Paz da Wetsfália (1648), quando o direito à guerra será legitimado em nome da soberania dos Estados Constitucionais.

Outra fonte para esse Poder do Estado/Igreja transnacional é a Bula Inter Caetera do Papa Alexandre VI de 1492, na qual o mesmo doa as terras da América aos reis Fernando e Isabel.

“...A sinceridade da insigne devoção e a insigne devoção e lealdade com que reverenciais tanto a Nós (Papa) como a Igreja romana vos fazem com justiça merecedores para que benevolmente vos seja outorgado tudo o que for necessário para que melhor e com mais facilidade cada dia vos seja possível levar adiante vosso santo e louvável empenho completar a obra iniciada em favor do descobrimento de terras e ilhas remotas e desconhecidas... Esta é a origem de nós termos feito a doação, concessão e dotação perpétuas, tanto a vós quanto a vossos herdeiros e sucessores, os reis de Castela e Leão, de todas e cada uma das terras firmes e ilhas afastadas e

²⁵ Cf. SUESS, Paulo. **A Conquista espiritual da América espanhola**, p. 234.

desconhecidas, situadas em direção do ocidente, descobertas hoje ou por descobrir no futuro, seja por vós ou por vossos emissários...”²⁶.

Ainda, a fundamentação para todo esse Poder, não estava somente nas bulas papais, mas em teóricos neoplatônicos como Santo Agostinho de Hipona (430 -540). Para este pensador, há duas realidades: a “Cidade de Deus e a “Cidade dos Homens”²⁷. O espaço dos santos e o espaço dos pecadores, o mundo perfeito, desejado e utópico e o mundo imperfeito e/ou o Estado Sacro e o Estado Diabólico.

Para que a realidade imperfeita atinja a perfeição, faz-se necessário obedecer ao Poder estabelecido. Deus é a fonte desse Poder de que emana a norma [Algo semelhante está no pensamento de Kelsen (1881-1973)²⁸, quando este trata a ideia de “norma hipotética fundamental”, isto é, uma norma que não emana de nenhuma norma.]. A norma tem a finalidade de delimitar o agir humano para que este chegue um dia à realidade perfeita, edifique o “Reino de Deus”, isto é, uma monarquia.

Todavia, o “iluminado”, que exerce o Poder de falar com Deus, transcreve a norma, a partir do seu contexto vital. Ainda, Deus tem seus exegetas, visto que no direito tudo tem que ser interpretado. Assim, quem estava em condições de interpretar, isto é, quem estava no Poder para a arte da interpretação da “vontade de Deus”, é aquele que fala com Deus e/ou é um “semi-deus”, e/ou a própria divindade, visto que, pelo instituto “persona christi”²⁹, o clero é o herdeiro de Deus, ouve Deus e

²⁶ Cf. SUESS, Paulo. **A Conquista espiritual da América espanhola**. p.246.

²⁷ Cf. HIPONA, Agostinho. **Cidade de Deus**. II e IV. 2ed. Tradução de José Dias Pereira. São Paulo: Paulus, 1992, p. Título Original: De Civitatis Dei.

²⁸ A norma hipotética fundamental, pressuposto lógico objetivo do sistema jurídico de Kelsen, é defendida, no seu sistema de conhecimento jurídico, como um puro dever ser, um postulado abstrato lógico. Ela serve para separar o mundo jurídico dos fatos e dos conteúdos sociais. É um postulado, um fundamento, um axioma, não passível de ser comprovado empiricamente, que dificulta revelar as intenções políticas e sociais da obra. Mas é a partir dessa fundamentação abstrata que Kelsen justifica o formalismo. A norma jurídica é separada da facticidade e da historicidade das relações sociais em nome de uma suposta justificativa de autonomia do objeto de estudo da Ciência Jurídica. Para Kelsen, a norma fundamental não é criada em um procedimento jurídico por um órgão criador do Direito. Ela não é, como a norma jurídica positiva, válida por ser criada de certa maneira por um ato jurídico, mas válida por ser pressuposta como válida; e ela é pressuposta como válida porque sem essa pressuposição nenhum ato humano poderia ser interpretado como um ato jurídico e, especialmente, como um ato criador do Direito. Cf. KELSEN, Hans. **A Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Título Original: General Theory of Law and State, p. 169-170.

²⁹ No serviço (clerical) o Ministro Ordenado é o próprio Cristo que está presente, isto é, “in persona Chirti Capitis”. O sacerdote faz a vez de Cristo Jesus. Cf. VATICANO. **Catecismo da Igreja Católica**. São Paulo: Vozes, 2000, §1548.

fala em nome de Deus da mesma forma que o juiz, o legislador e o Poder executivo, fala, representa e é o Estado. Logo, podemos afirmar que na pré-modernidade há o Estado/Clero, na modernidade o Estado/Juiz e na pós-modernidade o Estado/Mercado..

Se o Estado/Juiz moderno, pela sua discricionariedade, tem o Poder de impor, propor, e/ou por o direito que delimitará o agir em sociedade para atingir a sociedade perfeita e dizer o que deve ser o Estado, na pré-modernidade o Estado/Clero não fez diferente, delimitava a norma, delimitava a imagem da divindade através da Teologia e condiciona a moral e o direito.

Assim, o projeto da pré-modernidade visava à instalação do “Reino de Deus” na história. Se há um “Reino” possível, o regime seria uma Monarquia. E quem será o “Rei”? Quem assumirá o “Poder”? Ou quem será o próprio Poder a não ser aquele que conhece e faz a “vontade de Deus e/ou Estado/Clero?

1.2.O “invisível” segundo Norberto Bobbio.

O direito é sempre posto ou imposto por quem tem “Poder”, ou seja, a forma de Estado ou regime de governo é definido pela norma estabelecida, isto é, pelo direito posto. Ainda, por melhor que seja uma democracia (representativa ou participativa), por melhor que seja o modelo de Estado, será sempre definido pelo “Poder” externo, que estabelece normas e procura delimitar o agir da coletividade. É a arte de legislar em causa própria, dar sustentabilidade à classe social dos letrados e bem estabelecida economicamente.

Sobre o assunto, Bobbio afirma que no tocante à democracia direta, "que todos decidam sobre tudo em sociedades sempre mais complexas como são as modernas sociedades industriais é algo materialmente impossível"³⁰, pois não é possível que todos os cidadãos estejam reunidos a qualquer momento para administrar a coisa pública. Nesse passo, acerca do mandato imperativo, que é o mandato exercido pelos representantes eleitos, vinculados a grupos representados, Norberto Bobbio questiona: Além do fato de que cada grupo tende a identificar o interesse nacional com o interesse do próprio grupo, será que existe algum critério

³⁰ Cf. BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 54.

geral capaz de permitir a distinção entre o interesse geral e o interesse particular deste ou daquele grupo, ou entre o interesse geral e a combinação de interesses particulares que acordam entre si em detrimento de outros?³¹.

Com essa indagação Bobbio sugere que aquele representante que no parlamento faz articulações com vistas a atender interesses particulares é porque tem um mandato imperativo, vinculado ao grupo/mercado representado.

No Brasil os escândalos envolvendo o uso da máquina pública a serviço de grupos econômicos partidários e de interesses particulares, são notícias e objeto de denúncias, que resultaram, por exemplo, a Ação Penal 470 no Supremo Tribunal Federal. Ainda, a banalização desse comportamento de afronta às instituições de Estado é um risco crescente para a democracia. Para Gilmar Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal, o Brasil vive um "período singular", considerando os desrespeitos sucessivos patrocinados pelo próprio governo – que reproduziria, assim, práticas típicas de regimes totalitários³². Ou seja, o mesmo perfilha a tese de que há um sério risco de o País marchar rumo ao totalitarismo, sistema em que o governante não reconhece limites à autoridade do poder, e mostra-se preocupado com a perda da credibilidade das instituições brasileiras.

Para Bobbio, se os indivíduos são autônomos, somente deveriam obedecer às leis que eles próprios produzissem. Se a prerrogativa de decidir é do representante, Bobbio entende que a democracia representativa "[...] é já por si mesma uma renúncia ao princípio da liberdade como autonomia"³³.

Bobbio diz que o problema da democracia identifica-se cada vez mais "[...] com o tema do autogoverno, e o progresso da democracia com a ampliação dos campos em que o método do autogoverno é posto à prova"³⁴. Quanto maior o número de indivíduos que participam das decisões do Estado, ainda que indiretamente quando indicam representantes, maiores são os desafios de um regime democrático que pretende dar voz a todos os cidadãos.

³¹ Cf. BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**, p. 37.

³² Cf. PEREIRA, Daniel; CABRAL, Otávio. O estado a serviço do partido. **Veja**, São Paulo, ed. 2181, ano 43, n. 36, p. 72-80, 8 set. 2010.

³³ Cf. BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**, p. 38.

³⁴ Cf. BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009, p. 145.

O povo não pode estar reunido a todo o tempo para votar sobre as questões atinentes à administração pública. Por isso é que são eleitos os representantes do povo para a missão de bem conduzir os negócios públicos³⁵.

Se o povo é o mandatário do poder conferido aos governantes eleitos, mister se faz compreender que a publicidade dos atos do governo é parte das regras da democracia representativa³⁶.

Norberto Bobbio observa que a democracia ideal é fundada sobre o princípio da mais ampla publicidade dos atos do governo: “Como é bem conhecida, a democracia nasceu com a perspectiva de eliminar para sempre das sociedades humanas o poder invisível e de dar vida a um governo cujas ações deveriam ser desenvolvidas publicamente”³⁷, isto é, nada pode ficar confinado ao campo do mistério e a publicidade dos atos de gestão do governo serve para que o cidadão tome ciência dos atos governamentais e assim possa fiscalizar seus representantes.

Ainda, uma das causas relacionadas ao insucesso da democracia está ligada ao “poder invisível”. Assim é denominado o poder que se escamoteia em deliberações “secretas”, longe dos olhos dos governados, de modo que se torna impossível a fiscalização desse poder³⁸.

Ao tratar da publicidade do poder, Norberto Bobbio identifica a presença do poder invisível na Itália. Esta passagem poderia ter sido escrita por um cidadão brasileiro qualquer, pois bastaria que estivesse atento aos alaridos políticos do seu País e então permutar Itália por Brasil.

“Talvez eu esteja particularmente influenciado por aquilo que acontece na Itália, onde a presença do poder invisível (máfia, camorra, lojas maçônicas anômalas, serviços secretos incontroláveis e acobertados dos subversivos que deveriam combater) é, permitam-me o jogo de palavras, visibilíssima”³⁹.

O Poder invisível sempre atuou na história com justificativas diferenciadas, sejam de cunho mítico, religioso ou filosófico. O Poder instala-se por trás de

³⁵ Cf. BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**, p. 54.

³⁶ Cf. BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**, p. 28.

³⁷ Cf. BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**, p. 41.

³⁸ Cf. BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**, p. 98.

³⁹ Cf. BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**, p. 41.

ditaduras ou da democracia. Somente em algumas circunstâncias específicas, ao tornar-se público, acaba por ser combatido (Ex. Ação Penal 470, Caso Mensalão). A falta de transparência mostra que a visibilidade do poder ainda é um ideal democrático.

Reale afirma que Bobbio desenvolveu sua teoria política sempre com o questionamento quanto à essência da democracia, que uns fundamentam na liberdade, ao passo que outros recorrem à igualdade. Reale conclui que, para Bobbio, "um dos mais relevantes legados de seu fecundo magistério, liberdade e igualdade são valores necessariamente complementares"⁴⁰.

Todavia, na pré-modernidade, Deus é o Criador e a sociedade é a criatura (Na modernidade a sociedade é a Criadora e o Estado é a criatura), o Estado é império, é o "Reino de Deus", "Cidade de Deus" ou "Igreja", cuja norma está no Direito Canônico, que tem uma Carta Magna, a Bíblia, a lei maior, estabelecida de forma dogmática pelo Concílio de Trento (Isto é, encontro de bispos católicos realizado na cidade de Trento em 1543 - 1563 para dirimir respostas ao movimento da Reforma Protestante). É "Palavra/vontade" de Deus, que tem seus intérpretes legítimos, os bispos-teólogos.

Assim, quando se trata da "Igreja" na pré-modernidade, devemos utilizar o conceito de ente com todo Poder "invisível mesmo" porque está no "céu". Na modernidade esse Poder será reivindicado pelo Estado contratualista, ficando um pouco mais visível.

Ainda, esse Poder é externo, como apontou Hegel⁴¹. A história transcorre, o Poder permanece na história. Trocam as instituições, sai o Estado/Clero de cena e entra o Estado/Juiz. E na atualidade podemos falar de um Estado/Mercado, poder invisível ou "mão invisível" como afirmou Adam Smith. Para este, na sua liberal opinião, o maior obstáculo ao progresso econômico seria o intervencionismo do Estado na Economia; pois, para ele, existiria uma "mão invisível" que auto-regularia o mercado. Ou seja, para Smith se o mercado fosse deixado em paz pelos governos ele se manteria sempre em equilíbrio. Isso ele denominou de "Laissez-Faire". Para

⁴⁰ Cf. REALE, Miguel. Os legados de Norberto Bobbio. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 3, p. 167-172, set. 2004.

⁴¹ Cf. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **A Razão na História**. 2ed. Tradução de Beatriz Didou. São Paulo: Centauro, 2004, p. 97. Título Original: Reason in History.

ele caberia ao Estado apenas três funções: a) o estabelecimento e a manutenção da justiça; b) a defesa nacional; c) a criação e a manutenção de certas obras e instituições públicas, as quais não fossem de interesse privado⁴². Porém, essa “Mão/Poder” também regula o próprio Estado, interferindo na justiça, na defesa nacional e, principalmente nas obras públicas, manipulando ditaduras ou democracias.

2 NEGAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PRÉ-MODERNIDADE E A JUSTIFICATIVA PARA O DESENCANTO DE HABERMAS.

O surgimento de estruturas modernas e o “desencanto” com as imagens de mundo religioso-metafísicas passaram a ser fatos predominantes na mentalidade acadêmica-filosófica na modernidade, mas não no mundo da vida e/ou no cotidiano da história.

Para Habermas, o mundo da vida, por sua vez, é dividido em: cultura, sociedade e pessoa. A primeira deve ser entendida como o estoque de conhecimento do qual os atores suprem-se de interpretações quando buscam a compreensão sobre algo no mundo. A segunda como ordens legítimas através das quais os participantes regulam suas relações no grupo social. E a terceira, deve ser assimilada como as competências que tornam um sujeito capaz de falar e agir, ou seja, de compor sua própria personalidade. Para Habermas há uma correlação direta entre ação comunicativa e mundo da vida, já que cabe à primeira uma reprodução simbólica do segundo.

Assim, se o cristianismo é uma expressão cultural, deve ser considerado na análise, ciente que na modernidade burguesa “Deus morre”, mas seu lugar na história sempre é ressuscitado em meio a dúvidas existenciais. Daí o motivo da proliferação de religiões no mundo.

Todavia, no mundo da vida, onde dois ou mais estão reunidos, pode haver uma luta pelo poder. E nessa luta, é inevitável a formulação de mecanismos que separem quem pode ameaçar ou permanecer no Poder.

⁴² Cf. SMITH, Adam. **Riqueza das Nações. Investigação sobre sua natureza e suas causas**. v1. São Paulo: Nova Cultural, 1996. título Original: Na Inquiry Into the nature and causes of wealth of Nations.

Um dos instrumentos mais utilizados na pré-modernidade para separar a “sociedade dos perfeitos” de eventuais “hereges/ameaças” foi o Tribunal da Santa Inquisição, instrumento fundamental para o desencantamento com as “imagens do mundo religioso”.

Na pré-modernidade, para combater heresias e/ou controvérsias que feriam os dogmas estabelecidos pelo catolicismo ou que perturbassem a ordem estabelecida pelo Poder político-religioso medieval, o Papa Gregório IX, em 1231, recepcionando os principais institutos penais e processuais do direito romano, deu origem aos tribunais inquisitoriais, cuja missão era descobrir e julgar hereges.

A ação dos tribunais da inquisitoriais estendeu-se por vários reinos vinculados à Igreja: Itália, França, Inglaterra, Alemanha, Portugal e, especialmente, na Espanha. Neste, a Inquisição penetrou profundamente na vida social, possuindo uma gigantesca burocracia pública com cerca de vinte mil funcionários a serviço do Tribunal Inquisitorial⁴³.

O procedimento da Inquisição foi a consequência da junção do poder religioso com o poder político, em vista do poder econômico. Qualquer tradição religiosa que perde sua fonte, seus princípios e sua ética, molda um deus a imagem do humano, um fetiche, um ídolo, sedento por poder e sangue.

Os condenados pela Inquisição eram entregues às autoridades administrativas do Estado, que se encarregavam das sentenças. As penas aplicadas a cada caso iam desde confiscação dos bens até a morte em fogueiras. O processo inquisitorial cumpria basicamente as seguintes etapas:

a) Ao chegar às aldeias e cidades, os inquisidores solicitavam a todos os acusados de heresia que se apresentassem espontaneamente aos juízes. Era então estabelecido o tempo de graça, que poderia ser de 15 dias a um mês. Ao se confessar, o herético era tratado com certa misericórdia, recebendo penas leves, a critério do juiz. Terminado esse período, os juízes tornavam-se implacáveis, perseguindo duramente os suspeitos⁴⁴.

⁴³ Cf. ROMEO, Giovanni. **Altre Inquisizioni. Vescovi, Congregazioni del Sant'Ufficio e medici ebrei nell'Italia della Controriforma** In: SCARAMELLA, Pierroberto. Bibliopolis, 2005, p. 513-535.

⁴⁴ Cf. RODRIGUES, Manuel Augusto. **A Inquisição e o Cabido da Sé de Coimbra (1580 – 1640)** In: Arquivo Coimbrão. Vol. XXVII – XXVIII. Coimbra: 1980, 263-309.

b) Caso o réu se recusasse a confessar, podia ser submetido a diversas formas de violência e tortura. O Manual dos Inquisidores, espécie de guia prático do ofício inquisitorial, escrito em 1376, pelo dominicano espanhol Nicolau Eymerich e depois atualizado, em 1578, por Francisco de La Peña, diz:

(...) A finalidade da tortura é obrigar o suspeito a confessar a culpa que cala. Pode-se qualificar de sanguinários todos esses juizes, que recorrem tão facilmente à tortura, sem tentar, através de outros meios, completar a investigação. Esses juizes sanguinários impõem torturas a tal ponto que matam os réus ou os deixam com membros fraturados, doentes para sempre. O inquisitor deve ter em mente que o acusado deve ser torturado de tal forma que saia saudável para ser libertado ou para ser executado ⁴⁵.

c) Arrancada a confissão dos réus, os inquisidores proferiam a sentença em sessão pública denominada de Sermão Geral. As sentenças previam três tipos básicos de penas: confisco dos bens, prisão ou morte.

3 O MODERNO DA MODERNIDADE NA PERSPECTIVA HABERMASIANA.

Com a crise do sistema medieval pré-moderno e a crítica de pensadores insatisfeitos com o regime, surge um caminho novo, uma nova etapa da história que será intitulada de modernidade, tendo sua gênese no renascimento.

Moderno é o oposto da pré-modernidade. Em vez da fé a razão, em vez de Deus, o humano, em vez do Estado/Clero, o Estado/Juiz. A razão tomou para si o monopólio do verdadeiro humanismo. Ela ia construir a sociedade fraterna. Em vez do “Reino de Deus”, o “Reino do Homem”. O humanismo mostrou a sua face.

Amparados em Hobbes (1588 – 1679), John Locke (1632-1704), Montesquieu (1689 – 1755) e Rousseau (1712 – 1778), a modernidade passa a viver o amargo

⁴⁵Cf. EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Brasília: Edunb, 1993, p 210-211.

tempo de depositar esperanças no Estado pensado e delimitado pelo humano. Assim, o Estado moderno passa a ser fonte de direitos, principalmente os direitos fundamentais de fraternidade, igualdade e liberdade.

Em Hobbes encontramos fundamentação para o poder do Estado moderno. No “De Cive”, podemos constatar dois elementos constitutivos: o convencionalismo ético e o pessimismo antropológico⁴⁶. O primeiro é cria do segundo. No pessimismo antropológico o filósofo ressalta o autêntico sentimento humano, o estado de natureza, a causa dos conflitos, um estado permanente de guerra porque cada um pretende para si tudo o que pode ter, sem considerar os demais. No Leviatã complementa sua tese afirmando que todos têm igual direito a todos os bens⁴⁷, mas o estado de guerra permanece.

O Poder nas mãos de um só deu origem ao Estado que se identifica com um lendário “Papai Noel”. Ainda engolimos, com o auxílio de Montesquieu, a divisão do poder em Executivo, Legislativo e Judiciário. E agora, a quem se deve recorrer?

Um caminho a ser trilhado é o da concretização do Estado Democrático de Direito constitucional, que segundo Pasold⁴⁸, deve realizar os valores fundamentais do homem (saúde, educação, liberdade e igualdade) e com um ambiente político-jurídico de permanente prática de legitimidade.

Orquestrando todo esse projeto utópico, estava a razão instrumental kantiana, apogeu da modernidade. Mas este messianismo não atingiu a meta que se propôs. A crise se fez notada pela perda de incidência das práticas políticas na sociedade. A visão linear da história, subjacente à ideia da construção do paraíso mediado pela razão, perdeu substância e relevância. A mesma não contou com a contingência e as ambiguidades da história concreta. Querendo construir na terra “o Paraíso imaginado”, seus adeptos fugiram apressadamente das incertezas da história para abrigar-se na paz ilusória de uma proposta definitiva. Exigiram para a sua prática todo respeito da presença do absoluto, mas uma vez mal sucedidos, sentiram-se frustrados.

⁴⁶ Cf. HOBBS, Thomas in: ROVIGHI, Sofia Vanni. **História da Filosofia Moderna**. São Paulo: Edições Loyola, p.218

⁴⁷ Cf. HOBBS, Thomas in: ROVIGHI, Sofia Vanni. **História da Filosofia Moderna**, p. 220.

⁴⁸ Cf. PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. P. 98-101.

À medida que se fortalecia e formulava críticas ao absolutismo, a burguesia “moderna” foi desenvolvendo sua própria ideologia, tendo por base a ideia de que “o Estado só é verdadeiramente rico se for internacionalmente poderoso; para ser internacionalmente poderoso, precisa expandir as atividades capitalistas, e só expande as atividades capitalistas se der liberdade e poder social para a burguesia”⁴⁹. Foi este argumento burguês que, investindo implicitamente contra os privilégios da nobreza, corroeu, aos poucos, o equilíbrio das forças sociais do antigo regime. Ao mesmo tempo propiciou o surgimento de movimentos políticos, sociais e culturais, que conduziram o globo ao caminho da corrida pela independência dos Estados e ao acúmulo de capital originado pela Revolução Industrial, que resultou no fortalecimento da burguesia enquanto classe dominante e ao proletariado enquanto força de trabalho dominada.

De fato, o elemento essencial das desigualdades internacionais é a demasiada exploração da força de trabalho, donde se originam as violentas desigualdades sociais e os conflitos no campo e na cidade. Neste ponto, “surge o Estado, que mantém, segundo Habermas um poder militar, que visa garantir seu Poder de comando”⁵⁰. Segundo este, “há a necessidade de uma coletividade limitada no espaço e no tempo, com a qual os membros se identificam. Para constituir-se como comunidade de direito, tal coletividade precisa de uma instância central autorizada a agir em nome do todo: o Estado.

4 FINALIDADE, VALIDADE E A LEGITIMIDADE DO ESTADO, DO PODER E DA CONSTITUIÇÃO NA MODERNIDADE.

O Brasil superou de modo crônico a concepção de Estado de Direito, que foi substituída pela idealização do Estado Democrático de Direito. Essa construção, no entanto, requer a análise de alguns aspectos, como legitimidade e validade. A teoria do agir comunicativo, nesse particular, pode trazer uma contribuição determinante.

O entendimento de normatividade como um agir determinado não se coaduna com a racionalidade do agir orientado pelo entendimento em seu todo. Tanto a

⁴⁹ Cf. GOLDMANN, Lucien. **La burguesia y la ilustración**. Caracas: Monte Ávila, 1967. P. 122 - 123.

⁵⁰ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p.170.

normatividade quanto a racionalidade cruzam-se no campo do embasamento de intelecções morais, alcançadas através de um enfoque hipotético, com motivação racional; incapazes, por outro lado, de “garantir a si mesmas a transposição das ideias para um agir motivado”⁵¹. No entender de Habermas, as referidas diferenças devem ser levadas em consideração, ao se considerar a razão comunicativa, que situa dentro de uma teoria reconstrutivista da sociedade, de modo que os discursos que formam as opiniões e que permitem a realização das decisões possuem em seu interior “o poder democrático exercitado conforme o direito”⁵².

As normas jurídicas formam um ordenamento que viabiliza a existência de sociedades artificiais, nas quais temos membros supostamente livres e iguais, cuja união resulta da ameaça de sanções – que nem sempre se verificam – e da existência de um acordo racionalmente motivado – cujos alicerces estremecem facilmente aos meros questionamentos quanto a sua legitimidade. Desse modo, há uma tensão natural dessa estrutura artificial, uma vez que os fatos e a validade se contrapõem, de modo que, uma vez não solucionadas, apenas aumentam o custo da manutenção dessas ordens sociais.

O agir comunicativo permite que as suposições relacionadas aos fatos dos agentes que pautam seu agir por pretensões de validade assumam relevância imediata para a “construção e a manutenção de ordens sociais”⁵³, uma vez que estas se manterão graças ao reconhecimento de pretensões de validade normativas. Desse modo, a tensão referida entre facticidade e validade surge na integração de indivíduos que vivem em sociedade, sendo por eles desenvolvida.

Assim, o conflito é inserido no debate, razão pela qual as normas, por exemplo, serão perquiridas quanto às razões perante todos, em um espaço no qual a interpretação é aberta e todos têm a sua vez, o seu poder de interagir, de participar, de modo que se tornem legítimas, por serem aceitas racionalmente.

No entanto, as pretensões de validade, como as normas, por exemplo, devem ser colocadas a debate e aceitas ou não no momento em que são postas em discussão, não havendo que se falar em postergação do debate e aceitação até o resultado no novo debate (ou embate). Na verdade, o acordo pressupõe a

⁵¹ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**. v1, p. 21.

⁵² Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**, v1, p.21.

⁵³ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**, v1, p.35

capacidade de coordenação da ação, de modo que se esse inexistir ou é postergado, o sistema se envenena e se intoxica por essa incapacidade e aceitação de normas não validadas de forma racional.

Para Habermas, “o Poder político diferencia-se do Poder administrativo e o direito é o meio para a transformação do poder comunicativo em poder administrativo. Por isso, é possível desenvolver a ideia do Estado de Direito com o auxílio de princípios segundo os quais o direito legítimo é produzido a partir do poder comunicativo e este último é novamente transformado em poder administrativo pelo caminho do direito legitimamente normatizado”⁵⁴.

Na modernidade, o principal instrumento de poder do Estado é o direito positivo. Esse é o mais puro resultado das relações do poder estatal moderno através das instituições. Quem se apegar ao poder não suporta críticas, que mina sua auto-imagem e exhibe suas contradições aos olhos de outrem. Tudo se agrava, porém, quando o poder institucional vincula-se ao “poder invisível”, ocorrendo o fenômeno do Poder maiúsculo.

Ainda, a ideia de Estado com todo Poder foi originada a partir do movimento constitucionalista moderno que buscou legitimidade e validade. Assim, o debate sobre a finalidade, validade e legitimidade do Estado, dos poderes e do Direito Constitucional enquanto norma posta, e consequentemente a tese do poder constituinte derivado, podem ser identificados no pensamento habermasiano em 1976⁵⁵. Na mesma, o autor realiza uma releitura da concepção marxista da história essencialmente ligada ao agir comunicativo e a problemática existente na legitimidade do Direito Constitucional moderno e disso resulta a dúvida: o direito positivado pode ser norma válida caso não tenha finalidade e legitimidade?

Entretanto, na releitura desenvolvida por Habermas, autores como Locke, Hobbes, Rousseau e Montesquieu desenvolveram a concepção de sociedade civil e a transição do teocentrismo estatal pré-moderno para o antropocentrismo estatal moderno.

⁵⁴ Cf. HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p.173.

⁵⁵ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Para a Reconstrução do Materialismo Histórico**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1983.

Para enfrentar a problemática da legitimidade, validade e finalidade do Estado liberal moderno e do próprio Direito Constitucional, Habermas⁵⁶ abandona o paradigma marxista do trabalho⁵⁷ e o paradigma monológico da razão. Desse modo, Habermas começa a expor sua compreensão das relações humanas e de sociedade a partir da linguagem, isto é, a linguagem passa a ser o constitutivo do Estado de Direito moderno. Esse pensamento foi retomado na Teoria da Ação Comunicativa.

Assim, a comunicação que os sujeitos históricos estabelecem entre si dizem respeito a três mundos: o mundo objetivo, o mundo social das normas e o mundo subjetivo. Estes mundos se relacionam nas interações sociais.

Para Habermas, estes mundos têm diferentes pretensões de validade. No mundo objetivo, as pretensões de validade estão ligadas à verdade das afirmações daqueles que participam do processo comunicativo. No mundo social, as pretensões de validade são referentes à adequação e à correção das normas⁵⁸. E no mundo subjetivo (vivências e sentimentos) as pretensões de validade estão relacionadas à legitimidade dos valores. Assim, na ação comunicativa, as pessoas interagem, organizam a vida social e preservam a liberdade.

Entretanto, aqui, não podemos romper com a preocupação de estabelecer a finalidade, validade e a legitimidade do Estado, do Poder e da Constituição, parte do processo de confecção de uma Constituição a partir de uma perspectiva discursiva, o que nos remete ao conceito de racionalidade comunicativa e democracia participativa, temas abordados por Habermas.

Em Habermas, o lugar do Direito Constitucional e, conseqüentemente, do Poder Constituinte derivado, pode ser observado a partir do seguinte problema: como é possível seguir uma ordem social a partir dos processos de formação de consenso que se encontram ameaçados por uma tensão explosiva entre facticidade e validade? No caso do agir comunicativo, a dupla contingência a ser absorvida por qualquer forma de interação, assume a forma especialmente precária de um risco de

⁵⁶ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. v2, p.49.

⁵⁷ O trabalho na sua forma direta atinge o momento em que deixa de ser a grande fonte de riqueza, o tempo de trabalho deixa e deve deixar de ser a sua medida e portanto o valor de troca deve deixar de ser a medida do valor de uso, isto é, a "Contradição entre o fundamento da produção burguesa (valor como medida) e o seu desenvolvimento". Claramente subjacente está o entendimento de que o valor (baseado no tempo de trabalho) acabará por entrar em conflito com o desenvolvimento das forças produtivas, da produtividade pela automatização, inerente ao próprio capitalismo. Cf. MESZAROS, Istvan. **Marx: a teoria da alienação**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981, p 203.

⁵⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. v2, 113.

dissenso, sempre presente, embutido no próprio mecanismo de entendimento, ainda mais que todo o dissenso acarreta elevados custos para a coordenação de ação⁵⁹.

A própria racionalidade comunicativa, embora prime pelo consenso resultante de seu processo, carrega consigo um germe anárquico, decorrente da possibilidade de dissenso, garantido pelo direito daquele que participa da ação comunicativa por dizer sim ou não a um proferimento. Esse risco de dissenso é interceptado pelos conceitos de mundo da vida, instituições arcaicas e pelo mecanismo de interação social do direito⁶⁰. Isso esclarece porque a Teoria do Agir Comunicativo concede um valor posicional central à categoria do direito e o motivo pelo qual fornece um contexto apropriado para uma Teoria do Estado, do Poder e da Constituição apoiada no princípio do discurso.

O Estado, o Poder e o Direito, entendidos dessa forma, visa resolver o problema das sociedades pós-modernas relacionado à integração social do mundo da vida em si mesmo, pluralizado e profanizado, visto que, na atualidade, acirra-se a tensão entre facticidade e validade. Assim, o direito em si mesmo, ligado à autorização para a coerção, consegue através da mesma, substituir a circunscrição da convicção pela sanção. Entretanto, essa sanção, por sua vez, terá que ser deduzida de uma pretensão de legitimidade, já que a sociedade se instituiu a partir do agir livre de atores, cujos atos de fala não têm mais circunscrição alguma⁶¹.

Ainda, a permissão para a coerção jurídica é deduzida de uma perspectiva de legitimidade, mas esse sistema coativo não pode ser fundado sob decisões arbitrárias, sob pena de perder a integração social, já que o direito está fundado nas alianças estabelecidas entre os atores livres que conferem legitimidade ao Estado e ao Poder que gera o Direito. Assim, a solidariedade social constitui, dessa forma, a última instância donde o direito extrai a sua força integradora. Manifesta-se aqui a ligação tensa entre aceitação facticamente fundada e a aceitabilidade.

Assim, a legitimidade de um poder coercitivo deve ser reconhecida pelo povo/atores; contudo, esse reconhecimento não deve ser pela arbitrariedade,

⁵⁹ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. V1, Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, vol. I 2003, p. 10.

⁶⁰ Cf. DUTRA, Delamar J.V. **Razão e consenso em Habermas. A teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia**. UFSC, Florianópolis, 2005, p. 192.

⁶¹ Cf. DUTRA, Delamar J.V. **Razão e consenso em Habermas. A teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia**, p. 193.

mesmo que a mesma seja ofuscada por discursos democráticos representativos. Ainda, a legitimidade deve ser uma força integradora da sociedade. Nesse sentido, o conceito de agir comunicativo, no qual os agentes orientam-se por pretensões de validade, adquire relevância para a construção e manutenção de ordens sociais, pois estas se mantêm no modo de reconhecimento de pretensões de validade normativa. Assim, o filósofo quer considerar que a integração social não pode ser violenta, por isso, fundamenta, sociologicamente, a necessidade do agir comunicativo. Entretanto, no artigo publicado em 2010, Habermas tenta se defender de algumas críticas e ressalvas ao seu modelo, ao discorrer sobre a relação entre o conceito de dignidade humana e o discurso dos direitos humanos. No artigo o filósofo articula de maneira clara como concebe a fundamentação do Direito a partir de um critério moral universal e de como se mantém firme na aposta do Direito como lugar de realização da justiça⁶².

Um questão de suma importância na Teoria do Agir Comunicativo é o conceito de “mundo da vida”.

Perguntar sobre como é possível o surgimento de uma ordem social a partir de processos de formação de consenso que se encontram ameaçados por uma tensão explosiva entre facticidade e validade, Habermas observa que o risco de dissenso sempre estará presente, mas a razão leva a concluir pela necessidade de um acordo, no qual há a possibilidade de se dizer “não”⁶³, ocorrendo uma vantajosa “estabilização não-violenta de expectativas de comportamento”. Assim se dá pela presença do agir comunicativo no pano de fundo do debate, do consensualismo, que agrega resistência contra as pressões decorrentes do embate entre facticidade e validade, uma vez que a idealização não encontra mais oxigênio para sobreviver: a dimensão real prevalece no acordo encetado.

A complexidade da sociedade possui elementos próprios, como a pluralização de formas de vida e a individualização de histórias de vida, que refratam as sobreposições de convicções que se encontram na base do mundo da vida, por exemplo. Nesse sentido, essas últimas são diluídas, adquirindo um grau de validade

⁶² Cf. HABERMAS, Jürgen. The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights. In: **Metaphilosophy**, v41, n 4, Oxford, July, 2010.

⁶³ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**, p 40.

diferenciado, dentro de uma “tradição diluída comunicativamente”⁶⁴. No entender do autor, cuida-se de um problema típico das sociedades modernas, isto é, a estabilização, na perspectiva dos próprios atores, da validade de uma ordem social, onde as ações comunicativas são autônomas e distintas de interações estratégicas⁶⁵.

Ocorre que a ordem normativa sempre pressupõe um agir orientado por interesses, enquanto nas sociedades complexas atuais temos uma segmentação cada vez maior do pano de fundo, dos elementos de unidade entre estas e dentro das mesmas. Desse modo, para Habermas, seguindo Durkheim e Parsons, não há possibilidade de estabilização dos complexos de interação através da influência recíproca de atores orientados pelo sucesso, de modo que a integração poderá ser realizada através do agir comunicativo⁶⁶.

O autor entende que as interações estratégicas no mundo da vida podem ocorrer. Na sua concepção: “Interações estratégicas têm o seu lugar num mundo da vida enquanto pré-constituído em outro lugar. Mesmo assim, o que age estrategicamente mantém o mundo da vida como um pano de fundo; porém, neutraliza-o em sua função de coordenação da ação.”⁶⁷.

Ainda, Habermas indica, logo depois, que “parece haver uma saída através da regulamentação normativa de interações estratégicas, sobre as quais os próprios atores se entendem”⁶⁸. Assim, havendo uma orientação pelo sucesso deve haver delimitações factuais que permitam a modificação dos dados do agente, de modo que este se vê obrigado a adaptar seu comportamento, seguindo a pauta de normas que permitam uma força social integradora, posto que dispõem sobre deveres dos seus destinatários.

⁶⁴ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**, v1, p.44.

⁶⁵ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**, v1, p.45.

⁶⁶ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**, v1, p.45.

⁶⁷ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**, v1, p.46.

⁶⁸ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**, v1, p.46.

SEGUNDO CAPÍTULO

DO ESTADO PRÉ-MODERNO NO BRASIL À MODERNIDADE TARDIA

Na Segunda metade do século XX, o Brasil se aventurou de modo crônico em tentativas de reformas, que em geral acabaram sendo utópicas. As expectativas irrealistas, os contrastes entre demagogas ditaduras sustentadas por forças militares e planos econômicos diversos, gestaram a atual realidade e/ou modernidade tardia. O Brasil começa a dar passos lentos para tentar deixar de ser colônia para saborear a tão sonhada liberdade moderna, que não resolveu ainda problemas como a concentração de renda e a desigualdade social. Pelo contrário, iludiu a nação e lançou a mesma na lama de um país pós-moderno na economia, mas com atrasos exorbitantes na política e na realidade social⁶⁹.

Ainda há crise no Brasil. A Crise é fato que se desloca do capital financeiro para o setor produtivo, gerando desemprego na cidade e no campo. Suas causas: o sistema neoliberal globalizado, a falta de ética na política e na economia, a especulação financeira, o consumismo exacerbado que compromete a justiça social e o desequilíbrio ambiental. A Crise atinge, sobretudo, os trabalhadores mais pobres, as pequenas e médias empresas, aumentando a migração para o trabalho informal, a insegurança, o medo, a violência, o caos do sistema prisional e o ativismo judicial.

No atual contexto brasileiro é viável aplicar a ideia de Habermas, tomada de Durkheim, quando este trata de uma situação hipotética inicial, na qual existe uma sociedade totalmente integrada, cuja coesão social é assegurada pelos domínios do sagrado e onde não é necessária a mediação da linguagem tanto nos domínios religiosos quanto profanos. A religião, segundo Habermas, assegura a unidade da coletividade e reprime os conflitos que podem surgir nas relações de poder ou nos interesses econômicos. Isto representa um Estado de integração social no qual a linguagem tem uma significância mínima⁷⁰. Pergunta Durkheim: que diferença existe entre uma reunião de cristãos que comemoram os episódios da vida de Cristo, uma

⁶⁹ Cf. JUNIOR, Caio Prado. **História Econômica do Brasil**. 42ªed. São Paulo: brasiliense, 1995, p.308-313.

⁷⁰ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 2. 159.

reunião de judeus que celebram a fuga do Egito ou o anúncio dos dez mandamentos e uma reunião de cidadãos que recordam um grande evento da vida nacional?⁷¹

Para Habermas, “em cerimônias desse tipo, nada é representado: elas constituem a realização exemplarmente repetida de um consenso que se renova por seu intermédio, cujos conteúdos são curiosamente autorreferências. No fundo, trata-se de variações de um mesmo tema: o da presença do sagrado; e este constitui apenas a forma sob a qual a coletividade experimenta sua unidade e sua personalidade”⁷².

Assim, analisando a evolução histórica do Estado brasileiro, constata-se a presença do sagrado caminhando de mãos dadas com o profano e/ou, a formação do Estado brasileiro só pode ser analisada com a imposição de dois Poderes: o Poder religioso e o Poder temporal. Igreja e Estado, pós aniquilamento das culturas ameríndias e brasilíndias, reproduziram um modelo de Estado no qual a sociedade brasileira – europeus, índios e africanos – formariam uma coletividade, experimentando sua unidade e personalidade.

1. Das origens do Estado, do Poder e da Constituição no Brasil.

Para falar do Estado, do Poder e da Constituição no Brasil, faz-se necessário antes e acima de tudo, frisar a denúncia das vítimas que acusam a devastação feita pelos colonizadores.

“Ai! Entristeçamo-nos porque chegaram... vieram fazer nossas flores murchar para que somente a sua flor vivesse” – escreve o profeta maia no Chilam Balam de Chumayel na época da conquista. E continua incriminando religiosos que aqui chegaram e chegam todos os dias: “entre nós se introduziu a tristeza. – o princípio de nossa miséria... o princípio de nossa escravidão...”⁷³

⁷¹ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 2., p.99.

⁷² Cf. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 2. p. 99.

⁷³ Cf. BOFF, Leonardo. **América Latina: da conquista à nova evangelização**. São Paulo: Ática, 1992, p.10.

A conquista significou o maior genocídio da história humana. Os sobreviventes são povos crucificados, submetidos a condições inferiores a dos judeus na segunda grande guerra e dos cristãos sob os imperadores romanos. Hoje, esse processo continua pelos dois terços que passam fome, pela favelização das cidades, agressão ecológica, insegurança pública, tortura e matança nas penitenciárias, robotização industrial e agropecuária, êxodo rural e especulação financeira. Nesse processo os empobrecidos são os mais ameaçados de extermínio. Assim foi a processo de gestação do Estado brasileiro.

Ainda, a gênese do Estado, do Poder e da Constituição no Brasil foi amparada pelo Poder Religioso que aqui se instalou. Segundo Enrique Dussel, na história da América Latina, incluindo o Brasil, podem ser identificadas três fases e três modelos de catolicismos. No início se formou o regime de cristandade colonial, fortalecido pelo sistema do padroado (1492-1808), baseado na aliança entre Igreja e Estado, entre uma falsa evangelização e o poder temporal, entre a cruz e a espada; regime justificado pela bula *Inter Caetera* do papa Alexandre VI de quatro de maio de 1493. Essa fase é encerrada com o período de 1808 a 1930, que marca a crise da cristandade colonial, ligada à independência das colônias espanholas e aos governos liberais neocoloniais, dependentes primeiro da Inglaterra e da França e, depois, dos EUA anexado ao liberalismo que introduziu o protestantismo ⁷⁴; e a Igreja católica começou a depender diretamente de Roma e não mais da Espanha. Na Segunda fase (1930-1962), surgiu um projeto de neo-cristandade, que ainda não desapareceu totalmente, projeto baseado na Doutrina Social da Igreja. E em seguida, a partir do Vaticano II (1962-1965) a Igreja da cristandade teve que se confrontar com a Igreja voltada para os problemas sociais ⁷⁵. Era mais uma fase (1962 – 1985).

No Brasil, o mesmo esquema também pode ser adotado. Porém, em tempos de Brasil pós – moderno⁷⁶, percebe-se a fase da crise de alternativas, podendo ser

⁷⁴ O governo de Estado dos Estados Unidos da América preserva o Departamento de Religião, órgão que cuida do fenômeno religioso naquele país e sua influência no globo.

⁷⁵ Cf. DUSSEL, Enrique. **Storia della Chiesa in America Latina: dalla colonizzazione alla liberazione**. Brescia: Paoline, 1992, p. 25 - 44.

⁷⁶ Cf. RIBEIRO, C. Utopia da Vida Religiosa no Brasil a luz do termo pericorese in: **Revista de Cultura Teológica**, nº 53, ano XIII, 2005, p. 38.

visualizada a presença de três Igrejas em uma só. Primeiro, percebemos a presença de uma Igreja que caminha na contra-mão da história, enraizada na proposta da doutrina do Concílio Vaticano I, que delimitou uma experiência religiosa enquanto cumprimento de preceitos da instituição católica; a seguir, a Igreja neopentecostal, denominada “carismática” em virtude do “sucesso” dos pastores eletrônicos e depois a Igreja mais voltada para questões sociais, fundamentada pela Teologia da Libertação e/ou pensada por teólogos da América Latina.

1.1.Navegar foi preciso, a quem?

Navegar foi preciso, principalmente para o catolicismo europeu do século XVI, caso contrário, a miséria seria inevitável. A expansão marítima europeia dos séculos XV e XVI foi consequência da necessidade de encontrar novos mercados fornecedores. A nação pioneira nesse processo foi Portugal. Tendo como marco inicial a Conquista de Ceuta (1415).

Situada na costa marroquina, Ceuta simbolizava o poderio muçulmano. Como dessa região partiam piratas árabes, a conquista foi justificada por Portugal como sendo uma reação cristã aos ataques muçulmanos. No entanto, a burguesia lusitana saiu frustrada em seus objetivos. A intenção era interceptar as caravanas de ouro, marfim, pimenta e escravos que faziam parada em Ceuta. Os lusitanos prosseguiram sua expansão contornando a África e chegando às Índias e consequentemente ao Brasil⁷⁷.

Porém, seguindo o exemplo lusitano, em 1492, após expulsar os mouros de seu território, os reis espanhóis Fernando e Isabel dispuseram-se a patrocinar uma viagem ao oriente para Cristovão Colombo, que lhes resultou na chegada em território americano. E além dos espanhóis, franceses, ingleses e holandeses seguiram o mesmo curso.

A Inglaterra chegou a ponto de oficializar a pirataria. Os piratas foram transformados em corsários e receberam do poder real a Carta de Corso. Por esse

⁷⁷ Cf.VVAA, **História das Sociedades. Das sociedades Modernas às Atuais**. 39ª edição, São Paulo: Editora Record, p. 31-33.

documento, a monarquia inglesa autorizava ataques e pilhagens contra navios de nações inimigas, desde que os lucros dos saques fossem divididos⁷⁸.

Estes fatos marcam o princípio do domínio europeu em terras americanas sob bênçãos do catolicismo, que perdia adeptos para o movimento reformista protestante na Europa. A ganância e a opção preferencial pelo ouro já se encontram muito presentes nesta época.

Dada sua importância para nossa história, é fundamental ressaltar que o Brasil nasceu enquanto Estado negando direitos e garantias fundamentais. As principais consequências do contato do europeu com a América devem ser abordadas sob o ângulo dos conquistados.

Conforme Ruggiero Romano, os mecanismos básicos da conquista colonial americana, principalmente no caso do Brasil, podem ser sintetizados em três elementos fundamentais: a espada, a cruz e a fome⁷⁹.

A superioridade do armamento não constituiu condição única para explicar a vitória do conquistador sobre os nativos. Os índios eram numericamente superiores. Na revolução, além de seu armamento, os conquistadores contaram com o vírus de inúmeras doenças infecciosas trazidas da Europa (sarampo, tifo, gripe, malária), causando grandes epidemias entre as tribos indígenas, que não tinham resistência orgânica contra essas infecções.

Contaminado por essas doenças, que ignorava e não sabia combater, o indígena sofria duplo impacto: físico e psicológico, pois supunha, muitas vezes, estar sendo castigado pelos deuses.

E aproveitando-se dos mitos existentes entre os habitantes da terra e das profecias sobre as catástrofes vindouras, o conquistador foi fincando a cruz católica sobre o vazio gerado pelo medo e pela desorientação de populações estarecidas.

Como as autoridades políticas e religiosas entre os povos pré-colombianos fundiam-se na figura de um único chefe, o conquistador, ao liquidar o poder político indígena, também atacava seu poder religioso. Como demonstração de sua força, o conquistador europeu construía igrejas e capelas católicas sobre as ruínas dos velhos templos indígenas.

⁷⁸ Cf. VVAA, **História das Sociedades. Das sociedades Modernas às Atuais**, p.40-41.

⁷⁹ Cf. ROMANO, Ruggiero. **Os Mecanismos da Conquista Colonial**. São Paulo: Perspectiva, 1973, p. 40.

O termo fome não se refere apenas à questão alimentar dos povos pré-colombianos. É utilizado para simbolizar um conjunto de fatores econômicos que foram alterados com a conquista, como, por exemplo, alterações no ritmo de trabalho, deslocamentos de populações e modo de vida. No que diz respeito aos deslocamentos, devemos notar que tiveram um caráter brutal, uma vez que transportavam tribos inteiras de povos litorâneos para regiões de altiplano ou, então, tribos moradoras de lugares quentes para regiões subtropicais.

Em suma, foram esses, os complexos e eficientes mecanismos da conquista colonial. Conquista trágica, que conjugando espada, cruz e fome, encontramos os meios para a sustentação da opção preferencial dos precursores do Estado brasileiro por ouro e Poder.

Terminada a conquista parcial, abriu-se espaço para a imposição do sistema de exploração colonial católico, que funcionou como uma das principais alavancas no desenvolvimento do capitalismo em nosso terreiro.

Na visão dos vencedores, o descobrimento do Brasil significa a incorporação das novas terras à cultura europeia e à civilização. É a visão daqueles que estavam nas caravelas e aqui aportaram. Para eles, a descoberta corresponde à dilatação da fé e a expansão dos valores da civilização ocidental e do Estado de Direito. Mas há os que denunciam a invasão e a conquista violenta, com o consequente etnocídio numa proporção inimaginável. É a perspectiva dos que estão na periferia porque foram e permanecem vítimas da voracidade dos conquistadores. Não aceitam a versão de que o Brasil foi descoberto, já existia há mais de 40 mil anos.

Há ainda um terceiro grupo, que toma distância da denúncia e procura um caminho original. É a oportunidade para as culturas autóctones fazerem um autodescobrimento, resgatarem sua identidade sufocada e colocarem as exigências de um diálogo profundo com o atual Estado Democrático de Direito Constitucional e com democracia participativa.

George Herbert Mead, citado por Habermas, faz a comparação entre sociedade primitiva e sociedade civilizada: na primeira a felicidade individual, o pensamento e comportamento dependem muito mais do padrão geral da atividade social organizada. Já na segunda, a individualidade se manifesta muito mais na

recusa e na realização modificada dos respectivos tipos sociais do que no conformismo⁸⁰.

1.2.Modernidade na Europa, pré-modernidade no Brasil.

O processo da conquista é complexo. Muitos são os fatores que impulsionam os europeus a deixar o Mediterrâneo e alcançar o Atlântico, e preferir as rotas marítimas às terrestres para chegar às fontes da riqueza comercial. Não é este ou outro fator que determina a expansão. É uma totalidade complexa, portadora de uma dimensão econômica, política, ideológica e evidentemente também religiosa que se coloca em movimento de expansão e de conquista.

Em nome de constituições e dos Estados soberanos, primeiramente se conquista, sempre com a mão armada, os espaços dos muçulmanos, depois a costa atlântica da África e das Ilhas Canárias e finalmente o vasto oceano. Por ser um movimento global, a conquista reunia num todo os atores sociais do tempo. Junto com soldados vinham missionários, junto com colonizadores chegavam funcionários, ao lado de plebeus se incorporavam nobres, criminosos banidos da sociedade e prostitutas discriminadas se agregavam a fidalgos e doutores. Cada segmento tinha seu objetivo particular, que não raro, entravam em conflito quando se encontravam sobre o mesmo chão na colônia.

Em toda a América Latina, quatro congregações religiosas se instalaram, ou seja, Ordem dos Jesuítas, Ordem de São Domingos, Ordem de São Francisco e Ordem de São Bento. Em uma congregação religiosa, os membros não podem viver isolados. A vida comunitária é obrigatória, sempre a partir de três membros⁸¹. Aproximadamente em torno de 1000 religiosos chegaram na América Latina entre 1492 - 1600. Desses, a minoria é mencionada com práticas humanitárias.

Assim, à exceção de alguns poucos missionários religiosos, nos quais constata-se um potencial fantástico de utopia e de generosidade, a grande maioria queria mesmo enriquecer. Paradigmática é a resposta de Francisco Pizarro, o

⁸⁰Cf. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 2. Tradução: Fabio Beno Siebenneicheler. São Paulo: Martins Fontes, 2012. Título Original: Theorie des Kommunikativen Handelns. P. 201.

⁸¹ Cf. BOFF, Clodovis. **Regra de Santo Agostinho. Apresentação e comentários**, p34-56.

destruidor do império inca, ao missionário que o increpta por se preocupar não com a evangelização, mas excessivamente com o ouro dos indígenas:

“Não vim a isso; vim pelo ouro”. A sede do ouro e prata os fazia cometer barbaridades. Como confessa Moctezuma: “os espanhóis tudo pegaram, de tudo se apropriaram, tudo arrebataram como seu”⁸².

Dramática é também a descrição asteca da destruição, conservada no anônimo de Tlatelolco:

“Nos caminhos jazem dardos quebrados; os cabelos estão espalhados; destelhadas estão as casas, incandescentes estão seus muros; vermes abundam por ruas e praças e as paredes estão manchadas de miolos arrebatados; vermelhas estão as águas, como se alguém as tivesse tingido”⁸³.

Numa única palavra os maias conseguiram expressar a consequência funesta da conquista: “Castrar o sol! Para fazer isso vieram estes estrangeiros!”⁸⁴

O sol era a divindade suprema, a fonte da vida do universo, o sentido de todas as coisas. Intentar destruir tal significado foi o maior crime da conquista, na perspectiva das vítimas.

Esse processo de invasão e submetimento pela violência não foi apenas inicial, nos primórdios do século XVI. Ele fundou a lógica das relações entre as potências colonizadoras e os espaços ocupados durante os séculos subsequentes. Será sempre uma relação desigual, de dependência e de reprodução daquilo que ocorria nas metrópoles.

Porém, o saque do ouro e das riquezas naturais perpetrado pelos conquistadores não é quase nada em comparação com o sequestro da identidade e da memória histórica que as culturas indígenas sofreram. Mutilou-se o homem originário, sua sabedoria, sua ciência, suas religiões e seu senso comunitário. Agora se apresenta a ocasião singular de recuperar a história anterior a 1492. Não no

⁸² Cf. LEON-PORTILLA, M. **A visão dos vencidos**. Porto Alegre, L&PM, 1987, p.73.

⁸³ Cf. LEON-PORTILLA, M. **A visão dos vencidos**, p.41.

⁸⁴ Cf. LEON-PORTILLA, M. **A visão dos vencidos**, p.60.

sentido dos arqueólogos e dos etno-historiadores, mas na perspectiva dos próprios povos indígenas e afros que valorizam a memória ainda viva de seu passado.

Lugar especial nesse processo de resgate ocupa a religião, a política e o direito. Foram negados pelos missionários ou folclorizados pela cultura dominante. Agora se faz necessário reconhecer a validade e legitimidade da originalidade do povo que já estava. Não como um dado axial da cultura, mas em sua significação estritamente jurídica.

E o que se diz dos indígenas vale igualmente e com mais valência ainda para as religiões afro-latino-americanas. Os negros escravizados tiveram de ouvir o catolicismo de seus senhores. Afinal, que evangelho senhor de escravo pode anunciar a seus escravizados?

Apesar das imposições dos escravocratas, os negros souberam guardar sua própria religião. Ela sincretizou-se com elementos ibérico, indígena e mestiço. Mas conservou suas matrizes africanas e não-ocidentais. Por ela, puderam resistir. No espaço não controlado de seus cultos viveram uma liberdade mínima e se sentiram dignificados por serem portadores, em seus próprios corpos em transe, da vinda das divindades.

1.3.Estado ou o lucro?

Desde a metade do século XV até o século XVII, de Nicolau V a Paulo V, os pontífices concederam aos soberanos da Espanha e de Portugal privilégios cada vez mais importantes, exigindo contemporaneamente deles, em compensação, que se encarregassem da evangelização nas terras invadidas.

Alexandre VI adotara essa linha por diversas causas: absorvido por outras preocupações, procurava livrar-se das responsabilidades que lhe competia, delegando a outros o dever do apostolado nas missões. Porém, mais aceitáveis são as outras explicações: ou seja, que não só Alexandre VI, outros papados julgavam que o apoio das autoridades civis constituía o caminho mais seguro e eficaz para a catolicização da América, e que a descoberta e ocupação de novas terras eram consideradas como a continuação da libertação da península ibérica do jugo islâmico, isto é, como um empreendimento essencialmente sagrado.

Cada uma dessas teses tem sua parte de verdade, mas o sistema não é totalmente compreensível se não levam em conta as condições gerais do tempo e a mentalidade da época, em particular a estreitíssima união do Estado com a Igreja, típica dos regimes absolutos.

Prescindindo de controvérsias, é certo que o padroado foi atribuído aos soberanos da Espanha e Portugal. Porém, foram determinados direitos e deveres, que faziam da evangelização na América um dever do Estado, mas que ao mesmo tempo, atribuíam a estes plena autoridade sobre a Igreja no território das missões.

Entre os direitos do Estado estavam: nomeação para todos os benefícios; admissão ou exclusão de missionários confiada ao arbítrio soberano, e com a condição, de qualquer modo, de que eles partissem de Lisboa, de Sevilla ou de Cádiz. Os missionários, portanto, não podiam partir sem a autorização régia; ora, os portugueses não viam com muito boa vontade a afluência de missionários estrangeiros, tolerados mais facilmente pelos espanhóis. E também, como dever, estava o controle sobre todos os negócios eclesiásticos, com exclusão de qualquer outra autoridade: os missionários podiam se dirigir a Roma somente por meio do governo.

A esses direitos correspondiam, evidentemente, deveres: escolha e envio de missionários. Alexandre VI, em maio de 1493, admoestava o rei da Espanha:

“Nós vos ordenamos em virtude da santa obediência que sejam destinados à terra firme e às ilhas supracitadas homens retos e tementes a Deus, para instruir a fé católica àqueles habitantes”⁸⁵.

O Estado deveria prover todas as despesas do culto, o sustento e viagens dos missionários, do bispo ao sacristão; cuidar da manutenção e restauração dos edifícios de culto. Em síntese, a autoridade civil na América gozava de direitos muito superiores aos de quem deles dispunha na Europa. Era quem tinha nas mãos as alavancas do poder.

No padroado, o número de espanhóis e portugueses não era suficiente para explorar as imensas riquezas que a América Latina oferecia com seus metais

⁸⁵ Cf. MARTINA, Giacomo. **História da Igreja: era do absolutismo**. São Paulo: Loyola, 1996, p.311.

preciosos e produtos agrícolas; aliás, eles nem sequer tinham a intenção. Era mais simples e mais cômodo fazer os índios trabalharem. No entanto, o egoísmo dos conquistadores e dos colonos encontrou uma inesperada defesa dos direitos e garantias fundamentais.

Os primeiros a levantarem a voz contra a opressão dos índios foram alguns dominicanos. No quarto Domingo do advento de 1511, em Santo Domingo, o Padre Antonio Montesinos, sem considerações e eufemismos, chamou seus ouvintes a responsabilidade:

“Com que direito e com que justiça tendes em tão cruel e horrível servidão estes índios? Com que autoridades tendes feito tão detestáveis guerras a estas gentes que estavam em suas terras mansas e pacíficas, onde tão infinitas delas, com mortes e estragos nunca ouvidos, tendes consumido? Como os tendes tão oprimidos e fatigados, sem lhes dar de comer nem curá-los em suas enfermidades em que incorrem pelos excessivos trabalhos que lhes dais e morrem, dizendo melhor, os matais, para tirar e adquirir ouro a cada dia?”⁸⁶

Se alguns dos dominicanos defendiam a liberdade dos índios, outros não tinham a mesma prática e chegavam até receber recomendações para conter os exageros:

“Os religiosos das ordens de São Francisco, São Domingos e Santo Agostinho, que residem nessa terra, têm em seus mosteiros troncos para pôr os índios que querem, e os prendem e açoitam, pelo que lhes parece, e os tosquam, que é um gênero de pena que se costuma dar aos índios”⁸⁷.

Contudo, a escravidão continuou e contra ela se multiplicaram então opúsculos e disputas públicas que resultaram na liberdade dos índios e escravidão dos negros provindos da África.

⁸⁶ Cf. SUESS, Paulo. **A Conquista espiritual da América espanhola**. Petrópolis: Vozes, 1992, p.407.

⁸⁷ Cf. SUESS, Paulo. **A Conquista espiritual da América espanhola**. p. 753.

Desde meados do século XV, navegadores portugueses tinham capturado na costa da Guiné alguns negros, que depois tinham sido vendidos na Europa. O tráfico tinha ficado naquele momento bastante limitado e estava todo ele nas mãos de Portugal e, em pequena parte, da Espanha.

Bartolomeu de Las Casas, para defender com mais eficácia os indígenas americanos, teve uma outra ideia, cujas consequências não podia prever:

“Sua Majestade poderá dar por alguns anos a algumas pessoas assinaladas e fazer mercê a um de cinquenta mil maravedis; a outro, de cem; a outros, de mais; a outros, de menos, para serem ajudados a povoar a terra até se arraigarem nela; e também mandar emprestar ou fiar a eles alguns escravos negros a serem pagos dentro de três ou quatro anos, ou como for sua real vontade e mercê”⁸⁸.

O generoso Las Casas, embora impetuoso defensor dos oprimidos indígenas não suspeitava jamais ter cooperado involuntariamente ou voluntariamente para uma opressão ainda mais dura e desumana; a escravidão dos índios foi de fato substituída pela escravidão e comércio dos negros.

Porém, com o tempo, a iniciativa se desenvolveu até assumir proporções gigantescas, sobretudo quando, em meados do século XVII já estavam se esgotando as minas de ouro e de prata, exploradas vorazmente pelas primeiras gerações de colonos.

Foram incrementadas em grande escala no Brasil as plantações de açúcar, de algodão e de fumo, bastante lucrativas economicamente, mas que exigiam uma mão-de-obra cada vez maior.

Aos navios espanhóis e portugueses, se juntaram franceses e ingleses, que acabaram depois suplantando totalmente aos primeiros. Em 1713, com o tratado de Utrecht, que pôs fim à guerra da sucessão espanhola, a Inglaterra chegou até garantir para si o monopólio do tráfico negreiro.

No início, os traficantes promoviam uma espécie de caçada: chegavam às terras africanas, invadiam as aldeias, perseguiam e prendiam seus habitantes. A

⁸⁸ Cf. SUESS, Paulo. **A Conquista espiritual da América espanhola**. p. 753.

organização social e familiar era destruída. Chegando no Brasil, posterior ao batismo exigido pelo catolicismo, eram comercializados como objetos. No trabalho estavam sob vigilância dos capatazes. Qualquer deslize era castigado com a máxima severidade. Alguns castigos mais conhecidos ocorriam no pelourinho. A castração, a amputação de seios, a quebra de dentes com martelo, também eram meios utilizados para castigos.

Assim, o Estado brasileiro foi-se consolidando, e no meio deles estavam as dioceses e mosteiros que legitimavam sua prática diante da cruz, do ouro e do sangue dos africanos. A própria hierarquia eclesial se via diante de um sistema que legitimava a morte em nome de um Deus.

2 Poder, Constituição e resistência cultural: da monarquia à República.

A gênese do Estado da atual República Federativa do Brasil é complexa. Da totalidade da América do Sul, ocupa metade da área com seu território de oito milhões de quilômetros quadrados. Foi o único colonizado pelos portugueses por força da crise do Estado português e do sistema feudal em meados do século XVI.

Para Darcy Ribeiro o Brasil se integra na categoria do povo-novos da América⁸⁹. Os processos de destribalização e deculturação destes contingentes para plasmar a etnia nacional, operaram sob as compulsões da escravidão e, simultaneamente, com a miscigenação de uns com os outros e de todos com os europeus, sob a dominação dos portugueses, que impôs língua, religião e o direito conformado com seus próprios interesses, plasmando no Brasil uma etnia peculiar, racialmente heterogênea e uma sociedade classista, na qual o cidadão tinha apenas o sangue europeu.

No contexto de formação do Estado brasileiro percebe-se uma protocélula denominada “fazenda” com seu senhor. Foi uma espécie de reprodução do modelo feudal europeu. O que não foi possível na Europa, acreditou-se que era possível no Brasil.

O marco e/ou pedra angular do modelo Estado foi o Tratado de Tordesilhas, que dividiu as terras da América do Sul entre Espanha e Portugal e a seguir a

⁸⁹ RIBEIRO, Darcy. **As Américas e a Civilização**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1970, p.241.

subdivisão do território brasileiro em Capitanias hereditárias, dando origem às fazendas com seus senhores de engenhos.

Nessa lógica, o território brasileiro passou a ser uma espécie de fazenda donde a metrópole (Estado português) retirava matéria-prima para o seu desenvolvimento. Das Capitanias hereditárias vieram as grandes fazendas de cana e a produção de açúcar, que passariam utilizar mão-de-obra escrava. Primeiros foram os índios e depois os povos afros.

Com o desenvolvimento da economia açucareira, o senhor de engenho com os demais senhores formavam as elites que dariam sustentabilidade ao futuro Estado brasileiro. Quanto maior o poder econômico do senhor, maior era o seu poder político, passando a ser uma possível ameaça à própria metrópole. E para conter o avanço do poder da primeira elite brasileira, foi instalado o governador geral em 1549, sendo Tomé de Sousa o escolhido pela Monarquia portuguesa. Deste até 1808, quando a Corte portuguesa se instalou no Brasil, o Estado brasileiro era nada mais do que mera Colônia portuguesa. Logo, o direito aplicado aqui era o mesmo do Estado português e/ou o Brasil era parte do Estado português. Assim, não há motivo para falar de Constituição, de Carta contendo toda a vontade de uma povo

2.1 Gênese do Estado-Brasil de Direito.

A partir de 1822, o Brasil tem sua conturbada independência política, tendo seu primeiro imperador, Dom Pedro I e, automaticamente sua primeira Constituição, que de Constituição enquanto Carta contendo a vontade seu povo, nada tinha. Era a vontade do rei ligada à vontade dos fazendeiros.

Diferente do Brasil, as nações latino-americanas haviam proclamado a independência e adotado a República como forma de governo. Por isso, não queriam reconhecer a independência brasileira, pois o Brasil continuava sendo uma monarquia comandada por um imperador português. Essa resistência acabou sendo vencida quando, em 1824, os Estados Unidos e México reconheceram a independência brasileira por interesse, propagando o anti-colonialismo europeu.

Portugal também não queria a independência do Brasil, mas reconheceu mediante exigência de 2 milhões de libras esterlinas a ser paga pelo Brasil, que

buscou seus primeiros empréstimos na Inglaterra, que para isso exigiu do Brasil o fim do tráfico negreiro. Dessa exigência surgiu o decreto que declarava livres os africanos que chegassem após o decreto.

Em 3 de junho de 1822 foi convocada uma Assembleia Constituinte, que foi instalada em 3 de maio de 1823, dando início na elaboração do projeto constitucional.

Tinham importante atuação nessa Assembleia os representantes do Partido Brasileiro, formado por fazendeiros apenas. Antonio Carlos de Andrada foi incumbido de redigir o anteprojeto da Constituição.

Esse anteprojeto tinha três características: a) anticolonialismo, pela forte oposição aos portugueses que ainda ameaçavam a independência brasileira e desejam a recolonização. Assim, o anteprojeto proibia, por exemplo, estrangeiros de ocupar cargos públicos como deputado e senador; b) antiabsolutismo, pela preocupação em reduzir os poderes do imperador e valorizar e ampliar os poderes do legislativo, fundamentando que o imperador não tinha poderes para dissolver o parlamento e que as forças armadas deveriam obedecer o legislativo e não o executivo; c) classismo, pela intenção do anteprojeto em preservar o poder para os fazendeiros. O povo em geral não era considerado cidadão, não podendo votar e nem ser votado. O texto ficou conhecido como Constituição da Mandioca, pelo fato de exigir que o eleitor tivesse renda mínima, por ano, de 150 alqueires de mandioca.

Dom Pedro I, insatisfeito com o projeto constitucional, aproximou-se do Partido Português, que apoia suas ideias absolutistas. E com o apoio das tropas imperiais, dissolveu a Assembleia Constituinte no dia 12 de novembro 1823. E no dia 25 de março de 1824, o imperador outorgou a primeira Constituição do Brasil que estabeleceu a organização dos poderes de Estado.

a)Poder Executivo: era exercido pelo imperador e seus ministros, sendo encarregado da administração pública e garantia do cumprimento das leis.

b)Poder Legislativo: composto por senadores e deputados com a função de legislar para o império. O senador era vitalício e o deputado ficava no poder por três anos.

c)Poder judiciário: os juízes eram nomeados diretamente pelo imperador.

d) Poder moderador: era exercido pelo imperador, apenas. Era a chave mestra de toda organização política. Estava acima dos demais poderes. Através desse poder, o imperador podia nomear ou destituir livremente os ministros de estado, nomear senadores, dissolver a Câmara dos Deputados, vetar atos do legislativo, utilizar as forças armadas em nome da ordem e da segurança do Império. Era o poder “guardião da Constituição”.

Ainda, o catolicismo foi declarado religião oficial do império. A relação Igreja e Estado era regulada pelo regime do padroado, que submetia a Igreja Católica ao controle político do imperador. Os membros da Igreja recebiam salários do Estado e os padres eram nomeados para os diversos cargos eclesiásticos.

O sistema eleitoral era elitista e fechado. Os eleitores eram agrupados em eleitores de primeiro grau (eleitores de paróquia), devendo ter a idade mínima de 25 anos e 100 mil réis de renda anual, e tinham como função eleger os eleitores de segundo grau. O eleitores de segundo grau (eleitores de província) deveriam possuir mais de 200 mil réis de renda anual para eleger deputados e senadores.

Devido ao Estado imposto, a insatisfação do Partido Brasileiro foi geral, a ponto de muitos políticos projetarem Estados Paralelos. Dois deles se destacaram: A Confederação do Equador e Província da Cisplatina. O primeiro foi a gênese da utópica República independente do governo imperial do Brasil. Foi um movimento revolucionário que se instalou em Pernambuco e se espalhou pelo Ceará, Alagoas e Rio Grande do Norte. Mas o movimento foi vencido em 17 de novembro de 1824 pelas tropas do império brasileiro, levando muitos de seus líderes à pena capital. Entre eles o popular Frei Caneca⁹⁰. E o segundo, a antiga Colônia do Sacramento, colonizada por espanhóis, que foi anexada no território brasileiro por Dom João VI em 1816, passando a ser denominada de Província da Cisplatina. Mas em 1825, os revolucionários cisplatinos, liderados por João Antonio Lavalleja, assumiram o controle militar da região e declararam-se separados do império do Brasil, aliando-se à República das Províncias do Rio da Prata, atual Argentina. Devido a situação, Dom Pedro I declarou guerra à Argentina, que encerrou com a intervenção da Inglaterra, que negociou um acordo de paz em 1828, que gerou a República Oriental do Uruguai.

⁹⁰ Cf. DA COSTA, Emilia Viotti. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. São Paulo, Livraria Editora Ciências Humanas, 1979, p.117-118.

Em 1829 o Brasil enfrentava grande crise econômica e política após a falência do Banco do Brasil e os conflitos entre o Partido Português e o Partido Brasileiro. Isso levou Dom Pedro I a abdicar, no dia 7 de abril de 1831, o título ao filho de cinco anos de idade, apenas, ficando o poder nas mãos das elites que davam sustentabilidade ao império. Era o denominado Período Regencial (1831-1840). Foi nesse contexto que surge em 1830 o Código Criminal e em 1832 o Código de Processo Criminal. No Código Criminal eram contemplados 211 tipos penais, dos quais 24 eram cominadas penas de morte, galés (remar acorrentado) e degredo.

Em 1840, com o golpe da maioria, as elites liberais colocam o príncipe herdeiro, Dom Pedro II, no poder. Todavia, o Poder mesmo continuaria sendo exercido pelas elites. Era o segundo reinado, um parlamentarismo às avessas, devido a existência do Poder Moderador. Foi um período longo na história do Brasil que vai resultar na República. No parlamentarismo inglês da época o rei reinava, mas não governava, enquanto que no Brasil, quem controlava o pequeno príncipe/imperador poderia reinar e governar o império.

Entre 1847 e 1857 começam a chegar os primeiros imigrantes europeus para o trabalho na agricultura cafeeira. E como líder da Revolução Industrial, a Inglaterra foi fundamental para o fim da abolição da escravidão no Brasil. Assim, começaram a surgir leis que foram extinguindo o sistema escravocrata no Brasil (Lei do ventre livre em 1871; Lei dos Sexagenários em 1885 e a Lei Áurea em 1888).

2.2 Sincretismo cultural: instrumento de ação comunicativa para a evolução do Estado-Brasil democrático de direito constitucional.

Os africanos se fizeram católicos após forçados batismos. Entretanto, coloca-se o problema da sua definição de fundo: seriam pois católicos ou do candomblé ou da umbanda? Ou então, duas coisas juntas, ainda que alteradas? É exatamente esse entrelaçamento complexo e contraditório da religião e cultura católica e afro-latino que caracteriza um fenômeno denominado de sincretismo cultural.

A origem desse sincretismo é atribuída normalmente ao disfarce ao qual eram constrangidos os escravos: eles invocavam suas divindades sob o nome de santos católicos e dançavam suas danças sagradas como se fossem formas de diversão.

Dessa forma abraçavam a atitude católica implantada pelo padroado, porém, continuavam religiosamente africanos⁹¹. No Brasil, os povos afros sofreram uma violência concentrada: a da escravidão econômica no seu corpo e a da proibição da sua cultura e da religião na sua alma.

Um outro modo de sincretismo, mais eficaz, foram as inúmeras e difundidas “Confrarias do Rosário dos Homens Negros”. Elas realizaram uma interpretação mais distintamente catolicizante das religiões africanas. Aqui, o catolicismo não foi mais que um simples verniz, mas constituiu-se verdadeiramente numa primeira forma de inculturação⁹².

Chegamos, finalmente, aos quilombos⁹³, vilas de liberdade e autênticos gritos de resistência, construídas no interior do Brasil por escravos fugitivos⁹⁴. Esse foi um outro lugar de sincretismo no sentido de que ali o catolicismo servia como uma espécie de religião franca para as diversas raças e culturas que se encontravam juntas.

Destarte, o sincretismo é histórico e tornou-se um forte grito político que ecoou aos ouvidos de muitos e nos apresentou um novo modo de experimentar direitos e garantias fundamentais e a sonhar com um Estado autenticamente brasileiro gestado a partir de um constitucionalismo brasileiro.

O encontro das religiões dos povos afros, dos povos brasilíndios, o catolicismo e a ideia de um Estado Europeu não resultaram apenas num sincretismo estratégico, mas também em formas de combinação espontâneas e criativas, onde operava a lógica da livre associação, da correspondência livre dos elementos dos sistemas religiosos e políticos em questão. Isso de tal forma que falar simplesmente de sincretismo torna-se muito restrito, ao menos que não se dê a esse termo uma acepção mais ampla, segundo a tendência atual da antropologia.

Porém, na pós – modernidade, através do grito histórico e da resistência dos movimentos índios, negros e demais empobrecidos do Brasil percebemos o resgate

⁹¹ Cf. BATISTE, Roger. **Estudos das Religiões africanas do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1971, p. 54.

⁹² Cf. ANDRADE, Waldemar. **500 anos de catolicismo e sincretismos no Brasil**. João Pessoa: Editora Universitária, 2002, p. 12.

⁹³ No Brasil, por interesses econômicos, foi assinada a abolição do sistema escravocrata em 1888.

Não encontramos nenhum parecer de Leão XIII a respeito desta questão. Este silêncio contradiz o que vai ser declarado por este pontífice em 1891 na *Rerum Novarum*.

⁹⁴ Cf. Um desses quilombos ainda pode ser contemplado no Vale do Ribeira, próximo do município de Registro, no Estado de São Paulo.

da vida de muitos excluídos através do direito fundamental à liberdade de crença e expressão, positivada na atual Constituição Federal.

Mircea Eliade dizia que o grande acontecimento do século XX, mais importante do que as grandes guerras e as grandes revoluções – inclusa a Revolução Francesa e Industrial – foi o descobrimento da diversidade das culturas⁹⁵. Até o século XX houve casos de justaposição ou mesmo de compenetração inconsciente de culturas múltiplas. Cada povo enxergava as culturas dos outros como barbárie ou falta de cultura.

Ora, importante é contemplar a maneira como se relacionam as diversas culturas neste final de século. Estão longe de ocuparem uma posição semelhante. Há culturas conquistadoras, invasoras e culturas invadidas e conquistadas. Há culturas que agredem e culturas que se defendem. Além disso, a palavra cultura recebe um sentido diferente quando se trata das culturas tradicionais ou dos movimentos chamados de modernidade. Nas expressões: cultura indígena, cultura negra, cultura chinesa, ou cultura moderna, cultura urbana, cultura norte americana, cultura afro, o sentido da palavra cultura é bem diferente.

Ainda, a história do século XX no Brasil é a história do antagonismo crescente entre dois movimentos opostos. De um lado há a luta da crescente resistência das culturas tradicionais que se sentem ameaçadas de morte pelos movimentos da modernidade, sobretudo na sua fase mais aguda que é fase atual da chamada pós-modernidade. E de outro lado, encontramos a cultura da morte, intitulada de pós-modernidade. No entanto, as culturas invadidas procuram resistir para salvar a sua identidade. A pós-modernidade só não provoca mais estragos porque o que ainda existe resiste e quer permanecer na existência apesar da crítica. E se cultura significa algo existente, um conjunto de formas e de estruturas, um conjunto de valores ou de objetos materiais e culturais situados, definidos, reconhecidos e interiorizados por certo número de pessoas, deve-se dizer que a pós-modernidade é anticultura.

Diante da invasão acelerada, as culturas tradicionais procuram defender-se para sobreviver. Sentem-se profundamente ameaçadas. A primeira reação consiste

⁹⁵ Cf. ELIADE, Mircea. **O sagrado e o profano**. Lisboa, Livros do Brasil, 1980.

em fechar-se a si mesmas numa afirmação da própria identidade. A intensidade da afirmação depende da intensidade da percepção da ameaça.

Para resistir e defender-se, uma cultura fecha-se naquilo que é, e impede qualquer mudança que originasse a dependência exterior. A cultura fecha-se na sua herança, na sua história, procura definir a sua identidade por uma série de valores, tradições, objetos, ritos ou gestos tradicionais, estruturas sociais ou modos de relacionamento. Atualmente, muitos povos dependentes entraram na dinâmica da resistência, proporcionando a investida de fortes movimentos de definição de identidade sócio-política-cultural. Entre eles podemos destacar no Brasil o protagonismo do CIMI (Conselho Indigenista Missionário), ATABAQUE (Movimento em Defesa da Cultura Afro), Filhos de Gandhi (Movimento em defesa dos povos afros) e movimentos populares com forte herança cultural.

No Brasil a questão sobre a importância da cultura nacional enquanto fator de mobilização e resistência à invasão da cultura europeia surgiu no século passado. O Estado e a Igreja não perceberam a problemática e o desafio porque estavam comprometidos demais com o Poder e a crise de identidade nacional que aqui se instalou.

Assim, é falsa a tese da origem do Estado brasileiro a partir dos colonizadores. A evolução histórica do Estado nacional, soberano, constitucional e livre tem sua gênese na revolução histórica de resistência das culturas que aqui se instalaram.

A respeito do que foi exposto, pode-se concluir que “a organização do Estado Democrático de Direito Constitucional deve servir, em última instância, à auto-organização política autônoma de uma comunidade, a qual se constitui, com o auxílio do sistema de direitos, como uma associação de membros livres e iguais do direito. As instituições do Estado de Direito devem garantir um exercício efetivo da autonomia política de cidadãos socialmente autônomos para que o poder comunicativo de uma vontade formada racionalmente possa surgir, encontrar expressão em programas legais e desenvolver sua força de integração social, através da estabilização de expectativas e da realização de fins coletivos”⁹⁶.

⁹⁶ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, V.1, p. 220.

3. Da modernidade tardia ao Estado-mercado pós-moderno.

Com o fracasso da monarquia brasileira por vários fatores de ordem econômica, social, religiosa e política, a crise do império foi inevitável, sendo marcada por uma série de questões que desembocaram na instalação da República. Entre elas: questão abolicionista, questão republicana, a relação Igreja e Estado e a politização do exército.

Na prática, a monarquia brasileira foi abandonada por políticos sedentos pelo poder, pela aristocracia agrária, pelo poder coercitivo e pela classe clerical. Ela não foi derrubada e sim caiu.

Surgiu a República, recebendo como herança os problemas da Monarquia. Um deles foi a questão independência regional, que limitou o Estado brasileiro às regiões do sul do Brasil (São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais). Caberá à República nacionalizar a Independência e a conscientizar a nação de que o Brasil era maior do que se imaginava. Para Aldo Janotti, a Monarquia construiu uma “Pátria Grande” e a República deverá edificar uma “Grande Pátria”⁹⁷.

Foram duas constituições liberais (1824 e 1891) e, a partir de 1934, constituições sociais. O Brasil saiu de uma Monarquia absoluta para uma Monarquia constitucional, por obra do primeiro imperador. Em 1889 o golpe de estado leva à República e a Constituição 1891, que deu suporte jurídico à República, seguirá o modelo de Estado norte americano. Em 1934 havia que ser desenhado juridicamente o golpe de Estado de 1930 e elabora-se a primeira Constituição Social (1934). Os princípios da ordem social e econômica definitivamente se incorporaram nos textos constitucionais brasileiros. A democracia que se instituiu em 1934 desaparece em 1937 e a ditadura do Estado Novo de Getúlio Vargas é moldada juridicamente por uma nova Constituição (1937). Deposto Vargas em 1945, o Estado democrático que se implantara precisaria de um fundamento jurídico, que se concretizou com a Constituição de 1946. Em 1967 a ditadura militar transforma seu poder coercitivo em direito, com a promulgação da Constituição de 1967, que sofre grandes alterações com a Emenda Constitucional de 1969, denominada de “golpe dentro do golpe”, devido os cinco Atos Institucionais (AI-1, AI-2, AI-3, AI-4 e AI-5).

⁹⁷ Cf. JANOTTI, Aldo. **Como e porque terminou a monarquia brasileira?** In: Revista de História. São Paulo, Departamento de História da FFLCH/USP, v17, 1971, p. 329-334.

Finalmente, desalojado o regime militar por votação no Congresso Nacional, em 1985, com a eleição de Tancredo Neves para a Presidência da República, há que se transformar em regras o Estado Democrático de Direito Constitucional: surge a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988.

Assim, é possível afirmar que o Brasil não está pronto, está em processo de evolução. Índia, Egito, Itália, Inglaterra tem mais de mil anos de experiência histórica. O Brasil completou, recentemente, 500 anos apenas. É um Estado que vai fazendo história. Isso é evidente nos grandes clássicos da literatura política e jurídica. Da República de Platão à Cidade de Deus de Santo Agostinho, do humanismo de Giordano Bruno ao contratualismo de Hobbes, da democracia de Rousseau ao nazismo de Carl Schmitt, do aprimoramento democrático positivista de Bobbio e dos procedimentos comunicativos de Jürgen, tanto o Estado quanto o Direito passaram e entraram na dinâmica da evolução.

Nessa trajetória, correndo atrás do trem da história, identificamos a “*terrae brasilis*”⁹⁸, que ainda não é um Estado Democrático de Direito Constitucional com democracia participativa.

Na Assembleia Constituinte de 1987 - 1988 o poder originário e a soberania do povo foram ofuscados pela apologia do poder executivo junto aos senadores biônicos eleitos de forma indireta em 1982. Na mesma trajetória, com uma modernidade tardia, o Estado captou os interesses públicos, mesmo via reprodução de ordenamentos jurídicos estrangeiros, mas ainda fez a imposição dos mesmos, como sugeriu Habermas⁹⁹.

O Brasil pré-moderno – 1500 a 1931 – foi estritamente teocêntrico e frágil em liberdade. O Brasil sobreviveu nas amarras de uma frustrada tentativa de reprodução da economia feudal medieval europeia, ligada à dependência de uma política jurídica colonial, que atingiu seu auge na era da República do “café com leite”.

Na modernidade – 1932 a 1985 – ocorreu no Brasil a afirmação da individualidade. A industrialização, acompanhada de muito pragmatismo mostrou

⁹⁸ Cf. STRECK, Lenio Luis. **Verdade e Consenso**. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 51.

⁹⁹ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. v2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats

seu poder antropocêntrico e destruidor na quebra de quase todos os ecossistemas e na produção de ideologias totalitárias. Nesse processo de industrialização e abertura às multinacionais, o êxodo rural foi o fenômeno de destaque.

E o Brasil pós – moderno (1985 até os dias atuais) chegou. A economia se abre ao mercado internacional globalizado. Mas o subjetivismo narcisista ganha ênfase paralelamente ao cibercentrismo, banalizando o ser humano. Tudo se compra, tudo se vende. Toda experiência pode se tornar mercadoria, inclusive e, sobretudo a posição política. Assim, as instituições e estruturas de poder vêm sendo reestruturadas. O Estado e o Direito não estão ausentes do processo de transformação. É neste contexto que o Brasil vem passando por grandes mudanças em meio a grandes crises em suas instituições clássicas como o poder coercitivo, executivo, judiciário e legislativo.

Na economia ainda não encontramos um novo caminho para iniciarmos um novo êxodo. Produz-se muito, mas não para todos. Na política, direita e esquerda continuam com os mesmos discursos. No direito, é nítida a necessidade de um redimensionamento. Nas demais ciências, muitas novidades, porém, enquanto muitos estão à margem, a minoria desfila com seus produtos importados.

Para Ferrajoli¹⁰⁰ há três crises instaladas, e que atingem diretamente o Brasil:

a) Crise da legalidade. No Brasil, pelo excesso de coisas que estão somente no papel, não há controle de eficácia. Algo muito nítido é o que se faz com os direitos fundamentais positivados.

b) Crise do Estado Nacional. No Brasil ainda se insiste no modelo de Estado soberano da modernidade europeia. Esse modelo não funciona mais. Paulo Marcio Cruz complementa a tese apresenta a do debate em torno da tese da Transnacionalidade e da busca incessante por um Direito transnacional¹⁰¹.

c) Crise do bem estar social. No Brasil, com as novas atribuições dadas ao Estado, pela “nossa Carta Magna” e pelas transformações na economia global, temos um Estado máximo no papel e mínimo na prática, distante da concretização dos direitos fundamentais.

¹⁰⁰ Cf. FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹⁰¹ Cf. CRUZ, Paulo Marcio. **Da Soberania à Transnacionalidade**. Itajaí: Univali, 2011, p.84.

Ainda, a Carta Magna de 1988 é uma Lei Fundamental, apenas, de contraste com a ditadura que assolou o país. É um texto assentado nos princípios da democracia representativa, com a intenção de garantir direitos fundamentais, mas que não deixa de ser alvo de contestação, por englobar o trato dos problemas sociais do país, a articulação dos poderes regionais e os conflitos políticos. É uma Constituição (Lei Fundamental) complexa que corre o sério risco de se perpetuar como “folha de papel”, como sugeriu Ferdinand Lassale¹⁰². Apesar que a mesma pode ganhar legitimidade e validade, caso a liberdade seja fato e a soberania seja devolvida ao povo.

O Estado pensado e positivado está bem diferente daquele almejado pelo movimento “Diretas já” de 1984¹⁰³. Ainda vivenciamos um modelo de democracia de

¹⁰² No dia 16 de abril de 1862, Ferdinand Lassale proferiu, numa associação liberal-progressista de Berlim, sua Conferência sobre a essência da Constituição (Über das Verfassungswesen). Segundo sua tese fundamental, questões constitucionais não são questões jurídicas, mas sim políticas. É que a Constituição de um país expressa as relações de poder nele dominantes: o poder militar, representado pelas forças armadas, o poder social, representado pelos latifundiários, o poder econômico representado pela grande indústria e pelo grande capital, e, finalmente, ainda que não se equipare ao significado dos demais, o poder intelectual, representado pela consciência e pela cultura gerais. As relações fáticas resultantes da conjugação desses fatores reais de poder. Esses fatores reais do poder formam a Constituição real do país. Esse documento chamado Constituição – a Constituição jurídica – não passa, nas palavras de Lassale, de um pedaço de papel (ein Stück Papier). Cf. HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.09. Título original: Die Normative Kraft der Verfassung.

¹⁰³ Em 1984, estava prevista eleições para a presidência da república de forma indireta, através do Colégio Eleitoral. Para que tal eleição transcorresse pelo voto popular, ou seja, de forma direta, era necessária a aprovação de Emenda Constitucional nº 05/1983, proposta pelo deputado Dante de Oliveira. Depois de duas décadas intimidada pela repressão, o movimento das “Diretas Já” ressuscitou a esperança e a coragem da população. Além de poder eleger um representante, a eleição direta sinalizava mudanças também econômicas e sociais. Lideranças estudantis, como a União Nacional dos Estudantes, sindicatos, como a CUT (Central Única dos Trabalhadores), intelectuais, artistas e religiosos reforçaram o coro pelas “Diretas Já”. Foram realizadas várias manifestações públicas. Mas dois comícios marcaram a campanha, dias antes de ser votada a Emenda Constitucional Dante de Oliveira. Um no Rio de Janeiro, no dia 10 de abril de 1984 e outro no dia 16 de abril, em São Paulo. Aos gritos de “Diretas Já” mais de um milhão de pessoas lotou a praça da Sé, na capital paulista. Uma figura de destaque deste movimento foi Ulysses Guimarães (PMDB), apelidado de “o Senhor diretas”. Outros nomes emblemáticos da campanha foram o ex-presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, a cantora Fafá de Belém e o apresentador Osmar Santos. No dia 25 de abril de 1984, o Congresso Nacional se reuniu para votar a emenda que tornaria possível a eleição direta ainda naquele ano. A população não pode acompanhar a votação dentro do plenário. Os militares temendo manifestações reforçaram a segurança ao redor do Congresso Nacional. Tanques, metralhadoras e muitos homens sinalizavam que aquela proposta não era bem-vinda. Para que a Emenda fosse aprovada, eram necessários 2/3 dos votos. A expectativa era grande. Foram 298 votos a favor e 65 contra e 3 abstenções (outros 112 deputados não compareceram no Congresso Nacional). Para ser aprovada, a proposta precisava de 320 votos. Com o fim do sonho, restava ainda a eleição indireta, quando dois civis disputariam o cargo. Paulo Maluf (Candidato da ARENA, partido que dava sustentabilidade ao regime militar) e Tancredo Neves

mercado e ou o cisma ofuscado entre democracia e Constituição (Lei Fundamental). É o modelo de Hobbes, que vai na contramão da história, excluindo a base social e protegendo as dinastias oligárquicas que se perpetuaram no poder.

Tem sido comum, filhos e netos ou emprestam o nome ao parente político para que a família se perpetue no poder ou anseiam pelo próprio poder do antecedente. São candidatos com o “pedigree” de famílias elitizadas e influentes, seja do regime ditatorial militar ou da democracia representativa, buscam a conservar a vassalagem popular, angariando votos da antiga lealdade dos eleitores de seus ancestrais. Na Bahia, de Antônio Carlos Magalhães vem Antônio Carlos Magalhães Neto. No Maranhão, de José Sarney vem Sarney Filho e Roseane Sarney. No Rio de Janeiro, de Cesar Maia vem o filho Rodrigo Maia, do ex-governador Leonel Brizola vem Leonel Brizola Neto, do ex-presidente João Goulart vem o seu neto Christopher Goulart. No Amazonas, de Arthur Virgílio vem Arthur Virgílio Neto. Em São Paulo Mario Covas Neto pretende assumir a herança política do avô, o ex-governador Mario Covas.

O Brasil ainda está distante das ideias de Norberto Bobbio. Para o autor, direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários históricos: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos não há democracia. É positivando e promovendo direitos humanos/fundamentais – o direito à vida, direito à igualdade, direito à liberdade e direitos sociais – que podemos fazer a passagem do reino da violência para o da não violência¹⁰⁴. Na construção deste caminho estão presentes, na reflexão Bobbio, tanto o valor da igualdade, que é uma dimensão do seu pacifismo social, quanto o da liberdade que permeia a sua concepção da governança democrática.

3.1. Democracia de mercado, o que é isso?

A partir do pensamento de Jürgen Habermas, constamos dois modelos de democracia: 1) a democracia representativa que temos e não temos como opinar,

(Candidato do MDB, partido de oposição ao regime) foram os indicados. Com o apoio das mesmas lideranças das “Diretas Já”, Tancredo Neves, enfermo, venceu, mas veio a falecer em 21 de abril de 1986, assumindo o seu vice, José Sarney, ex-governador biônico, ligado ao regime militar.

¹⁰⁴ Cf. BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o Poder em Crise**. Tradução de João Ferreira, São Paulo: Polis, 1988, p.111. Título Original: *Ideologie i potere in crisis*.

visto que o que está positivado é pensado e repensado somente por quem ocupa as instancias do Poder. 2) a democracia participativa, que prioriza os procedimentos comunicativos entre poder estabelecido e o poder social, via instituições e demais movimentos sociais¹⁰⁵.

Gregorio Peces-Barba, aponta para o perigo de novos corporativismos: corporativismo dos partidos políticos e corporativismo dos meios de comunicação: o parlamento (Congreso Nacional) deve representar a soberania popular e não a soberania dos partidos políticos. Os meios de comunicação negam a veracidade dos fatos, estão mais a serviço de interesses particulares, monopolizando a liberdade de expressão, do que a serviço da verdade¹⁰⁶.

Assim, com o modelo que temos, podemos buscar brechas para a tão sonhada concepção de democracia participativa, tão bem pensada pela filosofia habermasiana, na qual são os próprios indivíduos que produzem a validade normativa, através de um ato de livre assentimento¹⁰⁷.

3.2 Da filantropia: um direito constitucional?

No Brasil a burguesia desempenhou o papel de “força do progresso”. Intelectuais de todos os cantos – marxistas e liberais – desenvolveram intensos discursos e obras acadêmicas, apresentando alternativas que não estabeleciam mudanças na posição social dos burgueses. Um caso típico é o histórico das Entidades Filantrópicas e dos partidos políticos no Brasil. Para estas, a Constituição passou a ser a nova Bíblia.

Dessas instituições, profetas e messias surgiram com intensas e comoventes teorias voltadas para a ordem e o progresso, mas a atuação das associações,

¹⁰⁵ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. v1, 2ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats. Ainda: **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. v2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats.

¹⁰⁶ Cf. BARBA-PECES, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: teoria general**. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1995, p. 173.

¹⁰⁷ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. v2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats, p.14.

entidade filantrópicas no mercado burguês da Educação, da Saúde e da Comunicação não atingiram as estruturas sociais. Ao contrário, alimentam ainda mais o poderio econômico de entidades religiosas e fundações, abençoados pelo fundamento constitucional da filantropia.

Nos partidos políticos a prática não é muito diferente. Os incentivos fiscais se sobressaem a qualquer empresa privada. Se nas igrejas as “sacolinhas” correm de mão em mão, de fiel para fiel, nos partidos políticos não são sacolas, são: “arrudas”, “valéiodutos” e “cachoeiras...” Isso tudo com a proteção da nossa “Constituição” (Lei Fundamental), que contempla no art 150,VI, sendo aprimorada pela Lei Complementar 104/2001.

Ainda, um filiado em partido político ou membro ativo de uma entidade filantrópica, fundação ou associação ou ong passa a ser uma espécie de “acionista”, ou seja, nada lhe pertence, mas tem usufruto de todo o patrimônio da entidade, significando uma entrega ao poder econômico de uma empresa abençoada pela força da filantropia, ficando isenta da carga tributária, sem contar com o caixa extra, prática comum na terra brasilis.

No Brasil, o fenômeno da multiplicação de fundações, partidos políticos, associações, entidades filantrópicas e ONGs se deu com mais desenvoltura pela proteção das constantes reformas tributárias e pelo péssimo hábito de “legislar em causa própria”. Todavia, em nome da própria Constituição/Lei Fundamental, essas entidades se fortaleceram, assumindo funções específicas do Estado, principalmente no que tange aos direitos fundamentais.

Assim, a tão aplaudida “Constituição”, nossa Carta de direitos e deveres, não pode servir de base para estruturar o Estado sonhado pelos movimentos sociais, partidos e entidades não governamentais. Como já afirmado acima, foi uma Constituição mais outorgada do que promulgada, devido a existência dos senadores biônicos¹⁰⁸, presentes na Assembleia Constituinte, sem qualquer possibilidade de

¹⁰⁸ A denominação “senadores biônicos” tem sua origem na Emenda Constitucional número 13 de 8 de abril de 1965. Esses senadores foram investidos pela ditadura militar (1964 – 1965) sem o sufrágio universal. O termo biônico se deu a partir de um seriado de TV que era intitulado de “Ciborg, o homem de seis milhões de dólares”, que depois de quase morto em um acidente automobilístico, recebeu implantes cibernéticos e passou a ser agente especial do governo americano. Também foram nomeados os governadores (José Sarney foi um deles) e prefeitos biônicos. Ainda, pelo Pacote do governo de Abril de 1977, cada Estado escolheria um nome para renovação de dois terços das cadeiras do Senado por via indireta. Assim, a ARENA, partido que dava sustentabilidade ao regime,

procedimentos comunicativos entre o poder constituinte originário e o poder constituinte derivado. Foi uma Constituição elitizada e imposta ao povo. Assim, também podemos fazer uso da expressão alemã: temos uma Lei Fundamental, apenas.

3.3 Indícios de modernidade ou de pós-modernidade no Brasil?

Há indícios de modernidade no terreiro brasileiro. Lênio Streck chama de modernidade tardia ou simulacro de modernidade¹⁰⁹, mas não deixa de ser um caminhar em direção ao novo, principalmente pelas mudanças sociais, econômicas e políticas na aldeia global.

Tem-se buscado a superação do atraso técnico em que o Brasil se encontra(va) mediante uma rápida modernização da economia¹¹⁰. O espantinho a ser exorcizado era (é) o subdesenvolvimento e para isso se convoca(vam) todas as forças em nome do progresso e do desenvolvimento em todas frentes. Era(é) o lema “ordem e progresso” a todo custo. Ordem para a classe proletária e camponesa e progresso às elites.

A(s) igreja(s) participou(ram) ativamente desse processo desenvolvimentista. Ocorreu uma inusitada abertura da(s) igreja(s) ao mundo da vida. Os problemas principais não eram os doutrinários e extra-mundo, mas questões ligadas à

recebeu 21 cadeiras no Senado e o MDB, partido de oposição recebeu uma apenas. Em 1982 foram eleitos os novos senadores, cujo tempo expirou somente 1990. Em 1977 a CNBB publicou o documento “Exigências cristãs para uma ordem política”, cobrando a convocação de uma Assembleia Constituinte. Na Conferência da OAB de 1980, foi publicada a “Carta de Manaus”, cobrando pela volta do poder constituinte ao povo, seu único titular legítimo. Em 1983 eclodiu o movimento “Diretas Já”. Em 1985 Tancredo Neves, MDB, é eleito presidente por eleições indiretas. Com a morte de Tancredo, José Sarney, ex-governador biônico pelo Maranhão e liderança civil do regime militar, assume a presidência da república e cria a comissão Afonso Arinos de Mello Franco, que prepara um anteprojeto da nova Constituição com 432 artigos com teor avançado e democrático, incluiu a transição para o regime parlamentarista. Sarney descontente com a proposta, arquivou o anteprojeto. Em 27 de novembro de 1985, Sarney apresentou o projeto de Emenda Constitucional 26, que foi aprovado pelo Congresso. No mesmo ano o deputado Flávio Bierrenbarch, relator da proposta de emenda constitucional, tentou alterar a mesma propondo um plebiscito e a aprovação do povo em relação a participação do senadores biônicos na Assembleia Constituinte. Mas a foi vencido e a proposta de Sarney foi acolhida, ocorrendo, portanto, uma Assembleia Congressual. Cf. BARROSO, Luis Roberto. **Vinte anos de Constituição**. In GURAN, Milton. O processo Constituinte. Brasília: Agil, 1988, p 42-43.

¹⁰⁹ Cf. STRECK, Lenio Luis. **Hermeneutica Jurica e(m) Crise**. 3ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 23.

¹¹⁰ Cf. JUNIOR, Caio Prado. **História Econômica do Brasil**. 42ªed. São Paulo: brasiliense, 1995, p. 323.

sociedade. A(s) Igreja(s) participou(ram) de debates em torno da educação e do desenvolvimento econômico¹¹¹.

Nesse contexto, em 1961 foi aprovada a primeira lei de diretrizes de base da educação do Brasil. Teve uma gestação penosa. Entre a chegada do texto à Câmara Federal, em outubro de 1948 e o início dos debates sobre o texto, em 1957, decorreram oito anos e meio. Daí, até a aprovação, em 20 de dezembro de 1961, mais quatro anos e sete meses¹¹². A tão sonhada lei passou pela ditadura de Vargas, foi debatida no governo de Juscelino Kubitschek, rebatida no governo Jânio Quadros e sancionada por João Goulart.

No eixo das discussões estava a defesa da presença da iniciativa privada nas atividades de ensino (Era o princípio da efetivação das multinacionais no mercado educacional). A pressão das escolas particulares – incluindo as religiosas – terminou por pressionar o debate partidário em um debate de fundo fortemente ideológico, galvanizado pela oratória direitista de Carlos Lacerda, que como ninguém, conhecia o poder da palavra da direita nacional. As escolas católicas, de iniciativa de cunho religioso, edificaram grandes empreendimentos, no estilo das grandes multinacionais¹¹³. Com a Lei Federal 91/35, regulamentada pela Lei Federal 3577 de 1959 que fora criada aos 19 dias de março de 1957, as Congregações religiosas

¹¹¹ Que futuro tem o modelo de igreja enquanto sacramento de salvação? Devemos reconhecer que este modelo de comunidade eclesial é o mais vigente no Brasil. Os movimentos como Cursilhos de Cristandade, Movimento Familiar Cristão, Movimento Carismático, Equipes de Nossa Senhora e outros da mesma linha têm como endereçados primeiros a própria burguesia, evitando o contato direto com os empobrecidos. A relação com os empobrecidos é definida a partir da ótica dos burgueses; os burgueses são convocados a assistir os pobres, mas sem mudar de lugar social e de prática burguesa. Os empobrecidos são os últimos, excluídos e objetos.

¹¹² Cf. CARNEIRO, Moaci Alves. **Breve história das leis básicas da educação nacional**.

7ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 24.

¹¹³ O primeiro Plano Nacional de Educação do Brasil foi concretizado em 1962, cujas coordenadas foram estabelecidas pela LDB 4.024 de 1961. O texto aprovado tratou pela primeira vez na história do Brasil de temas como: Da Finalidade da educação; Do Direito à educação; Da liberdade de ensino; Da administração do ensino; Dos sistemas de ensino; Da educação de grau primário; Da assistência social escolar; Dos recursos para a educação. O plano sofreu duas revisões (em 1965, em razão da lei que estabeleceu o salário-educação, e em 1966, criando os ginásios orientados para o trabalho), constituía um conjunto de metas qualitativas e quantitativas a serem alcançadas em oito anos, além de estabelecer os critérios para aplicação dos recursos destinados à educação. Esse plano, porém, de iniciativa do Ministério da Educação e Cultura e aprovado pelo Conselho Federal de Educação, não constituiu uma lei que determinasse os objetivos e as metas da educação no Brasil. Cf. LIBANEJO, José Carlos. **Educação escolar: políticas, estrutura e organização**. São Paulo: Cortez, 2003, p. 155.

envolvidas com o mercado – da educação, saúde e comunicação – encontraram um caminho para fugir da carga tributária, direito do Estado¹¹⁴.

A legislação pioneira, a Lei Federal 91/35, já dispunha que as sociedades ou associações beneficentes deveriam servir desinteressadamente à coletividade, para serem declaradas de utilidade pública. Neste sentido, encontramos a Lei 8.742/93 (Lei Orgânica de Assistência Social do Conselho nacional de assistência social), que exprime a finalidade não lucrativa. Igual tratamento foi dado para as Entidades, na Lei Federal 8.212/91, que cuida do custeio da seguridade social. A recente legislação das Organizações Sociais, também enfoca com primazia, o requisito da ausência de fins lucrativos, para receber o reconhecimento do Poder Executivo como organização social.

A recente legislação que regulamenta as Entidades Beneficentes de Assistência Social é a Constituição Federal no campo das imunidades tributárias, também acalenta como condição da imunidade, o não lucro, dentro da finalidade da Entidade e a Lei da Filantropia, nº 12.101/09, sancionada pelo presidente da República e publicada em Diário Oficial da União em 30 de novembro de 2009 é a mais recente. A lei, substituiu o decreto nº 2.536/98 e do artigo 55, da lei nº 8.212/91, teve a missão de reconstruir a regulação da certificação das entidades beneficentes de assistência social e da isenção das contribuições para a seguridade social, e, por consequência, imprimir um novo instrumento legal ao denominado terceiro setor. As novidades estão voltadas para: a mudança de competência para

¹¹⁴ A Lei 3.577 de 04 de julho de 1959 foi revogada pelo Decreto – Lei 1.572 de 01 de Setembro de 1977. Atualmente a questão da Concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social é regida pela Lei Orgânica de Assistência Social 9.732 de 11 de dezembro de 1998. A imunidade tributária está prevista pela Lei Federal 5.172 de 25 de outubro de 1966 que instituiu o Código Tributário Nacional nos artigos 9º - 15º . Cf. MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional - v1 em 2 (Artigos 1.º a 95)**. São Paulo: Atlas, 2003. Com a Lei 3.577 de 04 de julho de 1959, as entidades de fins filantrópicos (Esta nomenclatura foi revogada: de Entidade de fins filantrópicos passou para Entidade beneficente de assistência social. Cf. Medida Provisória 2.129 de 23 de fevereiro de 2001, publicada no Diário Oficial da União de 26 de fevereiro de 2001), reconhecidas como de utilidade pública, cujos diretores não recebiam remuneração passaram a ter isenções previdenciárias. Com isso, as empresas que conseguiram o Certificado de Entidade Beneficente de Utilidade Pública passariam a adotar a prática de “Robin Hood”, isto é, tirar dos ricos e dar aos empobrecidos. Assim, 20% da arrecadação total da empresa deveria ser destinada aos empobrecidos. Cf. LOAS 8.742 de 07 de dezembro de 1993 do Conselho Nacional de Assistência Social, artigo 3º, VI. Com isso, tornou-se legal o repasse de verbas das Entidades Filantrópicas às Congregações Religiosas. Cabe lembrar que atualmente as Entidades Filantrópicas são convocadas a fazer assistência social, ou seja, prestar serviços úteis e com frequência a necessidades vitais das pessoas que carecem das mesmas. Por exemplo: uma entidade que oferece programas culturais de alto nível dá a pessoa que não pode pagar uma oportunidade valiosa, mas isso não caracteriza gesto filantrópico, pois não caracteriza uma necessidade básica e vital da pessoa.

julgamento da entidade social para os Ministérios da Educação, Saúde e Desenvolvimento Social; os prazos para renovação e validade do certificado; a inexigibilidade de desmembramento de atividade social; o volume de ações sociais gratuitas, como contrapartida ao reconhecimento social; entre outras questões.

Entende-se que as Entidades não estão vedadas de produzir lucro, pois sem ele, certamente deixariam de existir e sobreviver. A expressão do vocábulo lucro, por si só, expressaria “vantagem, interesse, proveito”, mas a bem da verdade, na administração moderna, o lucro nada mais é do que o resultado da equação, receita menos despesas, e a simples aritmética traduz sua existência ou inexistência.

As empresas lucrativas na saga do lucro arquitetam sua meta, organizam-se, aliam-se e partem para a conquista de seu alvo. No caminho encontram entraves, ora advindos da escassa mão de obra especializada, ora no erro da eleição de seu produto, ora na falta de capital para superar tamanhas arestas, e produzir lucro, as empresas através de requintada profissionalização, operacionalizam sua sobrevivência através de mirabolantes estratégias, quer sejam: de marketing, de finanças, de administração, e tantas outras.

Já as Entidades Filantrópicas, possuem tamanhas artimanhas de crescimento, pois sua meta sempre será de produzir a partir das isenções e imunidades, sem contraprestação, e direta e indiretamente contribuir com o Estado. Como forma de compensação, são contempladas pela legislação, com imunidade de impostos e isenções de contribuições para à seguridade social.

O art. 150, VI, c; e 195, § 7º, ambos da Constituição Federal, agraciam as Entidades Filantrópicas do pagamento de impostos, e lhes ofertam a isenção do pagamento das contribuições¹¹⁵. As mesmas são isentas principalmente da COFINS e do IMPOSTO DE RENDA da pessoa jurídica.

Ocorre que a Lei 9.732/98 impôs condição às Entidades, que é: “assumir o papel do Estado – compulsoriamente”, isto é, quem não servir ao desprovido dentro de um limite mínimo, não poderá gozar das benesses fiscais.

A experiência nos remete a afirmar que as dívidas das Entidades, geralmente são para com: a Mantenedora, Fisco, Bancos e Empregados, e raramente para Fornecedores.

¹¹⁵ Cf. SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 699.

Neste caso a causa do endividamento, nem sempre é de responsabilidade do Estado, que não obstante ter o dever de subvencionar a Entidade, não o faz, mas muitas vezes da sua própria gestão, pois trata da Entidade como uma Instituição e não como uma empresa.

Mormente para a classe religiosa, imprimir o conceito empresarial, parece contrário e utópico aos seus propósitos, pois a sua formação é de equacionar os problemas oriundos, de forma fraternal, com irmandade, sem malícia, com pureza, e elege o mestre Jesus como condutor de suas ações. Todavia, mesmo sem desejo, executa e desenvolve uma estrutura empresarial exemplar, apesar dos direitos fundamentais já estejam positivados (art 196, 204, 205 e 215 CF).

Sendo assim, as Entidades Filantrópicas representam o complemento do Estado ou fazem parte dele, mas gozam também de personalidade própria, apesar da vinculação com o mesmo, por receber subsídios para manter-se, de forma direta através das eventuais subvenções, ou indiretas através das benesses fiscais. Assim, dispõe a Constituição Federal no art. 170, § Único.

3.4 Filantropia de fato.

Quando há dever, há obrigação, há força legal para exigir o seu papel, e assim sendo, as Entidades precisam mostrar-se, não como antagônicas ao Estado, nem tão pouco como complacente de sua equivocada ação, mas sim fazendo apologia aos direitos daqueles que estão representando, que são os desprovidos, os descalços e desolados ou renunciar o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, entregando aos cofres públicos os impostos que as demais empresas contribuem em favor do Estado e para que sejam transformados em benefícios sociais. Um exemplo a ser seguido, é aquele dado pelos bispos católicos na Conferência latino americana dos bispos em Medellín:

“(...) chegam igualmente até nós as queixas de que a hierarquia, o clero e os religiosos são ricos e aliados dos ricos. Sobre isso devemos esclarecer: com muita frequência se confunde a aparência com a realidade. Muitos fatores têm contribuído para a formação desta imagem de uma Igreja hierárquica rica. Os grandes edifícios, as residências dos

párcos e de religiosos, quando são superiores às dos bairros em que vivem; os veículos próprios, às vezes luxuosos; a maneira de vestir herdada de outras épocas, são alguns desses fatores... acrescentamos a isso o exagerado sigilo em que se tem mantido o movimento econômico de colégios, paróquias e dioceses, ambiente de mistério que agiganta as sombras e ajuda a criar fantasias; e casos isolados de enriquecimento que foram generalizados. Tudo isso tem levado à convicção de que a Igreja, na América Latina, é rica” ¹¹⁶.

Um exemplo de filantropia é prática voltada aos direitos humanos. De modo exemplar, Frei Tito de Alencar Lima, vivenciou os horrores da ditadura militar no Brasil.

Frei Tito permanecerá como símbolo de filantropia de fato, sendo um dos opositores do regime prepotente e arbitrário. Ficará, sobretudo, como exemplo à todos que resistem à dominação, lutam por justiça e liberdade, aprendendo, na difícil escola da esperança, que é preferível “morrer do que perder a vida”. Frei Tito foi preso em novembro de 1969. Foi vítima das maiores atrocidades, principalmente entres os dias 17 e 27 de fevereiro de 1970. Seu relato de torturas, redigido na prisão, foi divulgado pela primeira vez no Jornal Publik, na Alemanha e depois readaptado por Frei Betto em 1982.

“Preso desde novembro de 1969, eu já havia sido torturado no DOPS. Ao chegar à OBAN, no dia 17 de fevereiro de 1970, terça-feira às 14 horas, fui conduzido à sala de interrogatórios. O assunto era o Congresso da UNE em Ibiúna, em outubro de 1968. Queriam que eu esclarecesse fatos ocorridos naquela época. Apesar de declarar nada saber, insistiam para que eu confessasse. Pouco depois, levaram-me para o pau-de-arara. Dependurado, nu, com mãos e pés amarrados, recebi choques elétricos nos tendões e na cabeça. Eram seis torturadores. Davam-me tapas nos ouvidos e berravam impropérios. Ao sair da sala, tinha o corpo marcado por hematomas, o rosto inchado, a cabeça pesada e dolorida. Um soldado carregou-me até a cela, onde fiquei sozinho. Era uma cela de 3 X 2,5m, cheia de pulas, de ratos e de baratas. Terrível mal cheiro, sem

¹¹⁶ Cf. CELAM. **Conclusões da Conferência de Medellín**. São Paulo: Loyola, 1968, p. 195.

colchão e cobertor. Dormi de barriga vazia sobre o cimento úmido, frio e sujo. Na quarta-feira, fui acordado às 8 horas e conduzido à sala de interrogatórios... na quinta-feira, três policiais acordaram-me à mesma hora do dia anterior. De estômago vazio, fui para a sala de interrogatórios e lá fiquei por 10 horas... uma hora depois, com o corpo todo ferido e sangrando, desmaiei. Fui desamarrado e reanimado. Conduziram-me a outra sala dizendo que passariam a descarga elétrica para 220 volts a fim de que eu falasse antes de morrer. 'Nosso assunto agora é especial', disse o capitão Albernaz ligando os fios em meus membros. 'Tenho verdadeiro pavor a padre'. O capitão queria que eu dissesse onde estava o Frei Ratton. Como não soubesse, levei choques durante quarenta minutos. Queria também os nomes de outros padres de São Paulo, Diante das minhas negativas aplicavam-me mais choques, davam-me socos, pontapés e pauladas nas costas. Gritavam difamações contra a Igreja. Encerrando a sessão daquele dia, carregado, voltei à cela, onde fiquei"¹¹⁷.

Frei Tito foi libertado e banido do Brasil em troca de um embaixador suíço, que havia sido sequestrado no Rio de Janeiro pela Vanguarda Revolucionária. Frei Tito peregrinou pelo exílio no Chile, Itália, França, encontrando-se definitivamente com a ressurreição. Muitos outros padres e não padres, como Schael Schreiber, Vladimir Hersog e Virgílio Gomes da Silva, morreram na sala de torturas. Outros ficaram surdos, estéreis ou com defeitos físicos e mentais. A esperança desses presos se colocava no poder judiciário e na Igreja, única instituição que parcialmente estava fora do controle estatal-militar. Sua missão era e ainda permanece a defesa da dignidade humana. Onde houver um sofredor, lá deve estar a justiça. O poder público não pôde omitir-se. Num momento como aquele, o silêncio era traduzido como omissão e crime contra a própria sociedade.

Denunciar abertamente as violações como estas e também àquelas que são praticadas contra a vida dos empobrecidos do Brasil no campo, nas periferias, centros urbanos e prisões é sem dúvidas, a função primordial daqueles que realmente tiveram oportunidades para entender como funciona a dinâmica social.

¹¹⁷Cf. BETTO, Frei. **Batismo de Sangue**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1982, p. 227-240.

Atualmente, o sistema capitalista se revela incapaz de controlar e administrar o desenvolvimento industrial e tecnológico que suscitou, negando a Terra como pátria comum¹¹⁸. E negando a Terra, nega também os filhos da Terra, nega a si mesma e produz seus próprios coveiros, isto é, fortalece o crescimento incontrolável da violência e da luta armada. E mais, as classes sociais ofuscadas pelo neocapitalismo não podem se calar diante do excesso de direitos fundamentais positivados somente no papel. Na cidade e no campo os conflitos se alastram.

4 O Brasil no mercado globalizado.

A globalização não é apenas palavra da moda, mas a síntese das transformações radicais pelas quais vem passando a economia mundial desde o início dos anos 80. O único exagero nessa descrição sumária é o de tomá-la enquanto palavra da moda.

A globalização atinge diretamente mesmo aqueles que se globalizaram sem ter plena consciência do fenômeno. A globalização não é só de ordem econômica, mas também cultural, o que inclui desde informações instantâneas até o predomínio do inglês, o idioma da globalização.

Se a CNN (Cabe News Network), a rede global de TV, deu o início à informação em escala planetária, é a internet, a rede de computadores, que tecem dia após dia, vínculos crescentes entre os que estão nela plugados. Tece para o bem ou tece para o mal. São sistemas semelhantes a internet que permitem a cada bolsa de valores saber a todo momento o que ocorre nas demais bolsas, por remotas que sejam. São estes sistemas que permitem às multinacionais o conhecimento real do mercado. É este sistema que justifica a demissão de milhões de trabalhadores do dia para a noite, propiciando uma devassa na estrutura social e uma opulente crise. A globalização diminui as distâncias e lança o mundo na era da incerteza. Não há alternativas, estamos envolvidos numa política econômica de dominação estrangeira, cujo império possui trono fixo.

Em termos econômicos, o fenômeno da globalização é bem mais que uma fase suplementar do processo de internacionalização do capital industrial,

¹¹⁸Cf. BOFF, Leonardo. **Cosmologia contemporânea, ecologia e a questão de Deus** in: O Deus dos filósofos contemporâneos, Petrópolis: Vozes, 2002, p. 229.

desencadeada a mais de um século. Estamos diante de um novo modo de funcionamento sistêmico do capitalismo mundial ou, em outros termos, de uma nova modalidade de regime de acumulação e de exclusão. O mundo nunca foi tão pequeno, apesar de porteiros, cercas e muros de separação permanecerem. Em tempos de pós - modernidade, as distâncias são eliminadas, mas as fronteiras evoluem.

A indústria de telecomunicação vive uma explosão sem precedentes, somada ao barateamento e à popularidade da informática. Paralelamente começa a esboçar uma convergência entre infra-estrutura de comunicação e a mídia, à medida que ambas se digitalizam sem limites. É essa conjunção que torna possível um mundo globalizado, cuja a ideologia provém do mercado que apela por mais mercado. Eis o modelo neoliberal. Uma economia determinista que enriquece cada vez mais os ricos e aumenta incondicionalmente a grande parcela dos empobrecidos.

No neoliberalismo a pessoa só tem boca para consumir, seu poder avassalador exclui a possibilidade de alternativas, de novos modelos. É um poder ilimitado, a ponto de invadir e domesticar continentes inteiros e pessoas de todas as classes e instituições.

Até mesmo Igreja(s) não estão fora do modelo. O neoliberalismo chega a fazer da(s) Igreja(s) uma parcela do mercado. Além de exemplar consumidora de todos os setores do mercado – com destaque aos produtos de construção civil, automobilística e comunicação – a(s) Igreja(s) é(são) também fornecedora(s) ao próprio mercado, através da Educação, Saúde e Comunicação. Por todos os cantos do Brasil podemos encontrar colégios, universidades, editoras e hospitais com vínculos religiosos a serviço de quem pode pagar.

Nessa racionalidade econômica que denominamos de neoliberalismo, esconde-se uma nova concepção de ser humano, que reduz a mulher e o homem à capacidade de gerar o lucro, exacerbando a corrida egoísta para ganhar e possuir sempre mais. É concretização da lógica do ter para existir ou “consumo, ergo sum”. Esta lógica leva o ser humano a atentar contra a integridade da criação, desencadeando a cobiça, a corrupção e a violência. Quando estas tendências se espalham nos grupos sociais, o sentido comunitário desaparece, originando espaços para práticas neopentecostais, modelo religioso apropriado para a prosperidade.

Busca-se o divino para resolver situações pessoais, sejam de ordem econômica ou existencial.

Destarte, impõe-se uma ordem de valores na qual se priva a liberdade como meio para atender, sem restrições, o prazer. É um conceito de liberdade que exclui o Estado da iniciativa privada, rompe com valores como solidariedade, fraternidade, igualdade e os direitos humanos. O outro é sempre uma ameaça. O eu determina o tu, mesmo que seja divino. As leis do mercado tornam-se mandamentos. O existir depende do bom estado do mercado global.

Mediante ao processo de globalização da economia, essa nova concepção de ser humano penetra no Brasil, transmitindo conteúdo simbólico com demasiada capacidade de sedução. Graças ao domínio sobre os meios de comunicação as identidades culturais se convertem ao mercado.

No mercado global nada se perde, tudo pode ser vendido. Desde bugigangas religiosas a armas nucleares e o voto, tudo se vende. Até deuses podem ser transformados em objeto de consumo. O pecado mais cometido é contra o segundo mandamento, se utiliza o nome Deus para vender e para comprar.

O mercado é um novo messias, com todo poder e com uma soberania inigualável. O mercado está em todos os lugares, ronda a periferia e invade com autoridade os aposentos de grandes banqueiros. Foi o mercado que destruiu o cisma do globo em primeiro, segundo e terceiro mundo. A guerra fria teve seu final pelo poder do mercado, convertendo antigos inimigos em parceiros econômicos. E de seu ventre de prostituta pariu um globo sem barreiras comerciais, transnacional e liberou a todos da coletividade para a corrida de adoração ao capital. É um poder externo que impõe o Estado e o Direito. Ainda, se na pré-modernidade o poder era Deus/Igreja e na modernidade o Poder era o Estado, agora o poder é o Mercado¹¹⁹.

Bukharin chamava a atenção para a importância do papel do Estado, assim, como para sua funcionalidade, sob o imperialismo. Para ele havia se desenvolvido,

¹¹⁹Em Roma ainda há uma Igreja histórica dedicada a São Clemente. A mesma tem três pisos: no primeiro podemos encontrar material arqueológico do império macedônico, com escritos e imagens de divindades gregas. No segundo, há imagens de divindades romanas. O terceiro piso é o atual templo católico, a Igreja dedicada a São Clemente Romano, terceiro papa da história do cristianismo. É uma belíssima basílica construída no século IV sob ruínas do império romano. Interessante que as missas (cultos) são vazios. Há muitos estudiosos e turistas, mas poucos fiéis cristãos. Sinal que houve a sucessão de impérios, cujo império que predomina na atualidade é o Euro, um símbolo do poder-mercado.

concomitante ao adestramento do processo de concentração capitalista, uma notável inter-relação entre Estado e Economia que limitava a concorrência ao âmbito dos países capitalistas centrais, tendo como agentes as grandes corporações multinacionais, fruto da centralização de capitais e filhas da convergência de interesses burguesia/Estado. Resumindo, o Estado, sob o imperialismo que ainda vigora sob comando das grandes potências, constitui-se enquanto instituição mundial única, subordinada ao capital financeiro, que encampa a luta concorrencial entre as grandes organizações capitalistas da economia planetária¹²⁰.

Em 1926, Bukharin já salientava que o Estado, sob o imperialismo, deixava de ser um elemento apenas da superestrutura, tornando-se também, em ritmo acelerado, força econômica que se encadeava aos monopólios privados, não podendo ser reduzido a mero fenômeno superestrutural¹²¹ como parte do marxismo. Para ele, o capital financeiro havia produzido profundas mudanças em parte das funções estatais, principalmente àquelas ao mesmo ligadas¹²². Disso resulta o conceito de democracia de mercado. Os grupos econômicos determinam quem assume o poder para servir os interesses desses mesmos grupos.

Esta sistemática anula o projeto de internacionalização dos direitos fundamentais. Em diálogo com Gregório Peces-Barba, Bobbio aponta e distingue, em matéria de direitos humanos etapas na construção do Estado democrático de direito. Estas etapas institucionalizam a perspectiva dos governados que passam a ter direitos e não apenas deveres. A primeira etapa é da positivação, ou seja, a da conversão do valor da pessoa humana e do reconhecimento do Direito Positivo, da legitimidade. A segunda etapa, intimamente ligada à primeira, é a generalização, ou seja, o princípio da igualdade e não discriminação. E a terceira etapa é a da internacionalização, proveniente do reconhecimento, que se inaugura de maneira abrangente com a Declaração Universal de 1948 que, num mundo interdependente a tutela dos direitos humanos, requer o apoio da comunidade internacional e norma

¹²⁰ Cf. BUKHARIN, Nicolai Ivanovich. A economia mundial e o imperialismo. Coleção **Os Economistas**. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p112-114.

¹²¹ Cf. GORENDER, Jacob. Introdução. In: MARX, Karl. O Capital: Crítica da Economia Política o processo de produção do Capital. V1, Livro Primeiro. Coleção **Os Economistas**. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 22.

¹²² Cf. TELÓ, Mario. Análise do Capitalismo e teoria da revolução em Bukharin, dirigente do Komintern. In: BERTELLI, Antonio Roberto. **Bukharin, teórico marxista**. Belo Horizonte: Estudos Marxistas, 1989, p.150.

de Direito Internacional Público. Finalmente, a especificação um aprofundamento da tutela, que deixa de levar em conta apenas os destinatários genéricos – o ser humano, o cidadão – e passa a cuidar do ser em situação (a criança, o adolescente, o jovem, o adulto e o idoso)¹²³.

A partir da tese apresentada, o Brasil, não sendo diferente dos Estados soberanos do globo, exceto na estrutura e na infraestrutura que continuam na precariedade e nos moldes da pré-modernidade, depende com urgência de reformas no modelo de Estado e, para isso, faz-se necessário preservar o movimento constitucionalista iniciado na Campanha pela “Diretas Já”.

No atual momento, o Brasil fortalece as bases para um nacionalismo, cuja doutrina visa à emancipação política e econômica e autodeterminação, isto é, está consolidando a construção ideológica elitizada que fundamenta a dominação de classe, sendo produzida e apropriada pelas classes dominantes, já que o projeto nacional sempre foi, historicamente, um projeto de quem sempre teve poder econômico. O Estado Nacional do Brasil, para além das premissas neoliberais em voga, atraiu para si o essencial papel de propulsor do espraiamento das relações capitalistas de produção. Todavia, vem sofrendo com sua incapacidade para sustentar o que foi positivado no texto constitucional e para administrar suas empresas, o que resultou o processo de transição de Estado máximo para um Estado mínimo.

Compreender o Brasil enquanto parte do conjunto de países em que se abateu, historicamente, a ação imperialista pode ser bastante elucidativa no sentido de se entender, no cenário internacional contemporâneo, a evolução das tendências hegemônicas que buscam, incessantemente, a perpetuação do *status quo* como forma definitiva de organização socioeconômica, cultural e política.

Habermas, desenvolveu a Teoria da Modernidade, calcada em um conceito de sociedade que integre o “sistema” ao “mundo da vida”. Nessa teoria, ele procura explicar a gênese da moderna sociedade ocidental, diagnosticar suas patologias e buscar soluções para sua superação. Neste sentido Habermas preocupa-se em

¹²³ Cf. MIGUEL, Alfonso Ruiz. **Política, Historia y Derecho em Norberto Bobbio**. Mexico: Fontamara, 2000, p. 171-174.

reconstruir o processo de formação, os princípios de organização e as crises pelas quais passam as formações societárias no decorrer do tempo¹²⁴.

No Brasil a crise é visível, o modelo de desenvolvimento econômico e no sentido capitalista em evidência, foi atrelado à lógica do imperialismo. Em outras palavras, o domínio imperialista das potências mundiais bloqueou o desenvolvimento do próprio sistema em países como o Brasil.

¹²⁴ Cf. HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação do capitalismo tardio**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1973. Título Original: Legitimationsprieme des Spatkapitalismus, p.31.

TERCEIRO CAPÍTULO

O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE ENQUANTO INSTRUMENTO DE VALIDADE E LEGITIMIDADE DO ESTADO, DO PODER E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA DO BRASIL.

Habermas argumenta que qualquer um que usa a linguagem, presume que ela pode ser justificada em quatro níveis de validade: 1) O que é dito deve ser inteligível, isto é, a utilização de regras semânticas inteligível pelos outros; 2) O que o conteúdo do que é dito seja verdadeiro; 3) Que o emissor justifica-se por certos direitos sociais ou normas que são invocadas no uso do idioma; 4) Que o emissor é sincero no que diz não tentando enganar o receptor, ou seja, o que o filósofo classifica de comunicação não distorcida.

Quanto ao direito, Habermas pretende introduzir a categoria do direito moderno a partir da Teoria da Ação Comunicativa. Ele o faz com uma reconstrução racional da autocompreensão das ordens jurídicas modernas. Ainda, toma os direitos que os cidadãos devem reconhecer-se reciprocamente caso queiram regular sua convivência sob auspícios do direito positivo, uma categoria que é marcada pela recepção do próprio sistema de direitos do debate interno entre facticidade e validade inerente ao modo de validade ambivalente que é a validade jurídica¹²⁵.

Para Repolês, validade do direito só se explica com referência à validade social e a validade no sentido de legitimidade. A validade social diz respeito à capacidade de imposição das normas entre os destinatários, isto é, a sua aceitação fáctica e que na Ciência Jurídica é denominada de eficácia. Já a validade no sentido utilizado pela teoria do Direito, sob o título de legitimidade se mede pela resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa, ou seja, pode-se pressupor que a norma ingressou no ordenamento jurídico através de um processo legislativo racional e que a mesma pode ser a qualquer momento justificada aduzindo razões morais, éticas e/ou pragmáticas¹²⁶.

¹²⁵ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. V2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats. p. 147.

¹²⁶ Cf. REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Habermas e a Desobediência Civil**. Belo Horizonte, Mandamentos: 2003, p.72.

Entretanto, no Brasil pós-moderno, o mercado delimita a economia, a pesquisa, o direito e as demais ciências, o Estado, o Poder/poder e até mesmo a Constituição Federal. O subjetivismo narcisista ganha ênfase. Tudo se compra, tudo se vende. Toda experiência pode se tornar mercadoria, inclusive um projeto de lei, o voto, mas jamais delimitará o direito fundamental à liberdade. Nada passa pelo procedimento legislativo, sem antes atender os interesses do mercado e/ou daqueles que comanda o mesmo.

Ainda, o Estado nacional sobrevive em meio à crise. O mercado diz o que deve ser o Estado e que direito deve ser posto ou imposto. O corporativismo ganha força, poderes se articulam com outros poderes para delimitar quem manda e quem obedece. Em nome do mercado, rompe-se com a soberania (Lei da Copa, por exemplo¹²⁷) do Estado, mesmo que a Carta Magna apresente que direitos fundamentais são paradigmas axiológicos para o modelo de Estado que queremos. No Brasil vem se configurando, aos poucos, via Poder do Mercado, um Estado mínimo, liberal, que favorece o Poder estabelecido, preservando as constantes desigualdades sociais, anulando o direito fundamental à liberdade para que o brasileiro projete a própria vida. Não garantindo o Estado os direitos e garantias fundamentais, já na juventude surge a necessidade de trabalhar-estudar para sanar as necessidades básicas para a vida.

Todavia, nessa realidade problemática, mas sedenta por novidades busca-se pensar alternativas, novos caminhos. Um seria a prática do direito fundamental à liberdade enquanto crítica à ordem e/ou sistema estabelecido.

Na história, constatamos diversos discursos sobre a liberdade nas mais diferentes áreas do saber. Da mitologia à ciência jurídica, o agir livre é objeto de estudo. Assim, falar de liberdade, é revitalizar um direito fundamental básico. Existindo liberdade real e estando a mesma positivada, o Estado, o Poder e a Constituição ganham eficácia, legitimidade e validade porque atinge sua finalidade. Não tendo eficácia, a Constituição não deixa de ser “folha de papel”, como afirmou Ferdinand Lassale, ou mero instrumento de poder a quem tem acesso à justiça.

¹²⁷O art 5º, XXXVII da Constituição Federal da República Federativa do Brasil proíbe a criação de juízo ou tribunal de exceção. Se o texto cria algo neste sentido para determinadas pessoas ou determinados casos, a lei da Copa é inconstitucional.

E mais, pelo direito fundamental à liberdade o Poder é delimitado, quanto maior a liberdade menor será o Poder, quanto maior a participação do povo nas decisões menor será a delimitação do agir em sociedade.

No Brasil é rara a convocação do povo para um plebiscito, um referendo ou audiência pública. Um projeto de Emenda Constitucional, por exemplo, jamais poderia o povo estar ausente. Seja para medidas provisórias, projetos de lei ou decisões judiciais sobre temas de interesse da coletividade, o povo deveria ser ouvido.

A Constituição/Lei Fundamental assegura o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. O artigo 1º da Constituição trata dos princípios fundamentais que fundamentam a vida do Brasil como Estado Democrático de Direito. São os princípios da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político.

Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição/Lei Fundamental. O artigo 14 trata dos direitos políticos e estabelece que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Alexandre de Moraes aborda a questão explicando que o plebiscito e o referendo são meios de exercício da soberania popular através da realização direta de consultas populares previstos no artigo 14, caput da Constituição Federal. Segundo o mesmo artigo, também é disciplinado que caberá privativamente ao Congresso Nacional autorizar referendo e convocar plebiscitos, exceto quando houver determinação expressa da Constituição. Explica Moraes que as formas de participação popular nos negócios do Estado se diferenciam, basicamente, em virtude do momento em que são realizadas¹²⁸.

¹²⁸ MORAES DA ROSA, Alexandre. **Direito Constitucional**, 15ª edição, São Paulo: Atlas, 2004.

O plebiscito é uma consulta prévia aos cidadãos no gozo de seus direitos políticos, sobre determinada matéria a ser discutida pelo Congresso Nacional em momento posterior. O referendo é uma consulta posterior sobre certo ato do governo com o objetivo de ratificá-lo, de conceder-lhe ou de retirar-lhe a eficácia. E audiência Pública é um mecanismo que possibilita a liberdade de expressão do povo e garante procedimentos comunicativos entre Povo e Poder. Mas no Brasil, os poderes, legislativo e executivo entram em contato com o povo em tempos de sufrágio eleitoral. Já no caso do judiciário é histórico seu distanciamento do povo.

Ainda, o direito fundamental à liberdade não é questão exclusiva do Direito, é tema inter e transdisciplinar, podendo ser analisado com diferentes instrumentos da sabedoria humana. Da mitologia à Ciência, a liberdade tem sido objeto em grandes debates.

1 Direito fundamental à liberdade em diálogo com a Filosofia.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, contempla o tema liberdade. E mais, ao Estado incumbe, além da não-intervenção na esfera da liberdade pessoal dos indivíduos, garantida pelos direitos de defesa, a tarefa de colocar à disposição os meios materiais e implementar as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais, os direitos fundamentais a prestações objetivas, em última análise, a garantia não apenas da liberdade-autonomia (liberdade perante o Estado), mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos. A concretização dos direitos de garantias às liberdades exige, não raras vezes, a edição de atos legislativos, de modo que eventual inércia do legislador pode configurar afronta a um dever constitucional de legislar.

Todavia, necessidade, fatalidade, determinismo significam que não há espaço para a liberdade, porque o curso das coisas e do mundo da vida estão delimitados pelo Poder. Contingência e acaso significam que não há lugar para a liberdade com esse modelo de sociedade estatizada com uma democracia representativa. Diante

dessa árdua angústia, é possível encontrar uma brecha que lance o ser humano à liberdade?

Ninguém escolhe para viver em determinada época, num determinado país, numa determinada família, com um corpo determinado e com uma sexualidade determinada. As condições do nascimento e da vida do ser humano fazem do mesmo o que ele é: experiências, ações, desejos, sentimentos, intenções e condutas enquanto resultados dessas condições. Nada resta ao ser humano a não ser obedecê-las, integrá-las, o que não é impossível. Mas para isso a realidade externa (Estado, sociedade e cultura) será determinante. Por exemplo, uma mãe está grávida, não tendo apoio estatal para o pré-natal. A mãe adoeceu, a criança nasce com cegueira. Foi por acaso que a gravidez da mãe coincidiu com o acaso da cegueira. Por acaso a mãe adoeceu, por acaso a criança nasceu com distúrbios visuais. Tendo tais distúrbios, a criança necessita de cuidados médicos especiais. No entanto, na época do nascimento, o governo instituiu um plano econômico de redução de empregos e a privatização dos serviços públicos de saúde. Os pais da criança ficaram desempregados e não puderam contar com o serviço de saúde para o tratamento. Tivesse a criança nascida em outra ocasião, talvez pudesse ter sido curada dos problemas visuais.

Quis o acaso que essa criança nascesse numa época funesta? Todavia, a mesma criança é bem dotada para a música e poderia receber uma educação musical. Porém, houve a decisão do governo estadual de demolir o conservatório musical público. Não podendo aquela criança pagar um conservatório particular, a mesma está condenada a ficar sem educação musical. Como afirmar que essa criança é livre para decidir e escolher, se a mesma vive numa realidade em que o Estado é quem está no Poder. Assim no atual modelo de sociedade, o Estado delimita o direito fundamental à liberdade.

Na história, necessidade e contingência foram representadas por figuras da mitologia grega. Primeiro pelas três Parcas ou Moiras (Cloto, Láquesis e Átropos)¹²⁹, representando a fatalidade, isto é, o destino inelutável de cada ser humano, do nascimento à morte. Uma das Parcas era representada fiando o fio da vida,

¹²⁹Cf. BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia: história de deuses e heróis**. 4ed. Tradução de David Jardim Junior. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 15. Título original: *The Age of Fable*.

enquanto a outra o tecia, a terceira o cortava. A contingência (ou o acaso) era representada pela Fortuna, mulher volúvel e caprichosa, que trazia nas mãos uma roda, fazendo-a girar de tal modo que quem estivesse no alto (a boa fortuna ou a boa sorte) caísse (infortúnio ou má sorte) e quem estivesse em baixo fosse elevado. Inconstante, incerta e cega, a roda da Fortuna era a pura sorte, boa ou má, contra a qual nada se poderia fazer.

Para Aristóteles (384 – 322 a C.), livre é aquele que tem em si mesmo o princípio para agir, isto é, aquele que é causa interna de sua ação ou da decisão de não agir. A liberdade é concebida como o poder pleno e incondicional da vontade para determinar a si mesma ou para ser autodeterminada. É pensada, também, como ausência de constrangimentos externos e internos, isto é, como uma capacidade que não encontra obstáculos para se realizar, nem é forçada por coisa alguma para agir. Trata-se da espontaneidade plena do agente, que dá a si mesmo os motivos e os fins de sua ação, sem ser constrangido ou forçado por nada e por ninguém. Logo, toda ação humana deliberada tem por objetivo um determinado fim ou bem e daí resulta a concordância em dar o nome de felicidade ou bem-estar ao bem supremo¹³⁰.

Assim, na concepção aristotélica, a liberdade é o princípio para escolher entre as alternativas possíveis, realizando-se como decisão e ato voluntário. Contrariamente ao necessário ou à necessidade, sob a qual o agente sofre a ação de uma causa externa que o obriga a agir sempre de uma determinada maneira, no ato voluntário livre o agente é causa de si, isto é, causa integral de sua ação. Com isso, é possível dizer que a vontade livre é determinada pela razão ou pela inteligência, nesse caso, seria preciso admitir que não é causa de si ou incondicionada, mas que é causada pelo raciocínio ou pelo pensamento.

O possível não é apenas uma coisa sentida ou percebida subjetivamente por uma pessoa, mas é também e, sobretudo, alguma coisa inscrita no coração da necessidade, indicando que o curso de uma situação pode ser mudado pela própria pessoa, em certas direções e sob certas condições. A liberdade é a capacidade para perceber tais possibilidades e o poder para realizar aquelas ações que mudam o curso das coisas, dando-lhe outra direção ou outro sentido. Em qualquer concepção

¹³⁰ Cf. ALLAN, D.J. **A filosofia de Aristóteles**. Tradução de Rui Gonçalo Amado. Lisboa: Presença, 1970, p.152. título original: *Philosophy of Aristotle*.

de liberdade sempre deverá ser levada em consideração as tensões existentes entre a própria liberdade e as condições naturais, psíquicas, culturais, econômicas, sociais e políticas.

O possível não é provável. Este é o previsível, isto é, algo que podemos calcular e antever, porque é uma probabilidade contida nos fatos e nos dados que analisamos. O possível, porém, é aquilo criado pela nossa própria ação. É o que vem à existência graças ao nosso agir. No entanto, não surge como milagre e sim como aquilo que as circunstâncias abriram para nossa ação. A liberdade é a consciência simultânea das circunstâncias existentes e das ações que, suscitadas por tais circunstâncias, nos permitem ultrapassá-las.

O mundo, a vida e o presente formam um campo de condições e circunstâncias que não foram escolhidas e nem determinadas por cada pessoa. No entanto, esse campo teve um passado, tem um presente e terá um futuro, cujos vetores ou direções já podem ser percebidos ou mesmo adivinhados como possibilidades objetivas. Diante desse campo, é possível assumir duas atitudes: a coragem de afirmar que estamos condenados à liberdade para mudarmos o rumo em qualquer direção que desejamos ou aceitar o drama e resignação de que nada podemos fazer.

A liberdade, porém, não se encontra na coragem do “tudo posso”, nem no conformismo do “nada posso”. Encontra-se na disposição para interpretar e decifrar os vetores do campo presente como possibilidades objetivas, isto é, como abertura de novas direções e de novos sentidos a partir do contexto em que a pessoa está inserida.

Kierkegaard (1813 – 1855) procurou analisar os problemas da relação existencial do homem com o mundo, consigo mesmo e com Deus. As relações do homem com o mundo – outros seres humanos e a natureza – são dominadas pela angústia. A angústia é entendida como o sentimento profundo que temos ao perceber a instabilidade de viver num mundo de acontecimentos possíveis, sem garantia de que nossas expectativas sejam realizadas. No possível, tudo é possível. Assim vivemos num mundo onde tanto é possível a dor como o prazer, o bem como o mal, o amor como o ódio, o favorável como o desfavorável.

A relação do ser humano consigo mesmo é marcada pela inquietação e pelo desespero. Isso por duas razões fundamentais: ou porque o homem nunca está plenamente satisfeito com as possibilidades que realizou, ou porque não conseguiu realizar o que pretendia, esgotando os limites do possível e fracassando diante de suas expectativas.

Diante do desespero e da angústia, as alternativas restantes são: permanecer na angústia ou buscar fora da realidade, na ilusão, o que é impossível na realidade¹³¹. Sendo assim, como fica a questão da liberdade? O ser humano é livre ou determinado a viver uma relação com Deus? Esta relação seria talvez a única via para a superação da angústia e do desespero. Contudo é marcada pelo paradoxo de compreendermos pela fé o que é incompreensível pela razão.

Para Sartre (1905 – 1980) se o ser humano fosse um ser cheio, total, pleno, com uma essência definida, ele não poderia ter nem consciência e nem liberdade. Primeiro porque a consciência é um espaço aberto a múltiplos conteúdos. Segundo, porque a liberdade representa a possibilidade de escolha. Por intermédio dela, o ser humano revela suas aspirações por algo que ele ainda não é. Assim, se o ser humano não expressasse esse vazio de ser, sua consciência já estaria pronta, acabada, fechada. Tampouco poderia manifestar a liberdade, pois estaria totalmente preso à realidade estática do ser pleno. Por isso, o ser humano tem como característica específica o *não ser*, algo indefinido e indeterminado. “ O homem é não apenas como ele se concebe, como ele deseja ao impulso para existência; isto é, o homem não é nada mais do que ele faz, não é nada mais do que seu ato”¹³².

Por esse motivo não é possível falar da existência de uma natureza humana universal, mas sim de uma condição humana, isto é, o conjunto de limites a priori que esboçam a sua (do ser humano) situação fundamental no universo. As situações históricas variam: o homem pode nascer escravo numa sociedade pagã ou senhor feudal ou proletário. Mas o que não varia é a necessidade para ele de estar no mundo, de lutar, de viver com os outros e de ser mortal.

¹³¹Cf. Kierkegaard, Soren. **Timore e tremore**. Traduzione di F. Fortini e K. Montanari Gulbrandsen, Comunità, Milano, 1971, p.47-65.

¹³²Cf. SARTRE, Jean Paul. **O existencialismo é humanismo. Conferências e escritos filosóficos**. São Paulo: Abril Cultural, 1973, 13.

Todavia, o valor fundamental da condição humana é, segundo Sartre, a liberdade. É o exercício da liberdade, em situações concretas, que impulsiona a conduta humana, que gera a incerteza, que leva à procura de sentidos, que produz a ultrapassagem de certos limites.

E na terrae brasilis, o povo é livre para projetar seu futuro, considerando o caos do sistema prisional, o caos no sistema único de saúde, o caos na educação, as constantes manifestações contra o projeto “Copa do Mundo de Futebol” e os gritos do povo perante os casos de corrupção?

2 Direito fundamental à liberdade no Brasil: pressuposto para o agir comunicativo e a solidariedade.

Diferente de nacionalismo, o cristianismo nasce enquanto religião de indivíduos que não se definem por seu pertencimento a uma nação ou a um Estado, mas por sua fé.

A partir da Galiléia - enquanto ambiente teológico – o cristianismo instituiu uma forma de vida comunitária¹³³ que não era nada nova aos hebreus do primeiro século; a mesma utopia foi acolhida pelos primeiros cristãos e no decorrer dos séculos, também foi assumida por seguidores diversos, buscando atingir a imagem e semelhança da utopia dos cristãos primitivos: “se queres ser perfeito, vá, vende o que tens, entregue aos pobres... depois vem e segue-me” (Mt 19,21), principalmente após a consolidação do Concílio de Jâmnia¹³⁴ – provavelmente em 65 d.C. - e os resquícios deixados pela guerra judaica (70 d.C.).

Compreende-se hoje no Brasil a dificuldade de optar pela perfeita fraternidade, seguida de solidariedade. Pressupõe uma disposição interior das

¹³³ A seita de Qumrã tinha governo comunitário muito parecido com o que descreve At 6 e At 15: havia um conselho formado por doze homens e três sacerdotes que formavam um organismo mais elevado no âmbito da assembléia. Os paralelos entre a Assembléia de Qumrã e a Multidão dos Cristãos de Jerusalém são evidentes. Cf. BERGER, Karl. **Qumrã e Jesus: uma verdade escondida?** Petrópolis: Vozes, 1995, p.63.

¹³⁴ Jâmnia é o nome grego de Yavneel ou Yavne, na região fronteira entre Judá e Dã. Na revolta dos Macabeus (1Mc 4,15;5,58;2Mc 12,8). Nessa cidade a escola farisaica com seus sábios encontrou refúgio depois da queda de Jerusalém, em 70 dC. Vespasiano e Tito permitiram que ali se restabelecesse um Sinédrio, cujas decisões tinham autoridade no judaísmo. A liturgia das sinagogas foi regulamentada de forma a substituir a do templo. O cânon hebraico começou a ser fixado. Em Jâmnia os cristãos foram oficialmente expulsos do cotidiano sinagoga. Cf. METZGER, Martin. **História de Israel**. São Leopoldo: Sinodal, 1984. p. 202-203.

peessoas que a almejam. Em todo caso, a atuação na vida comunitária é sempre louvável quando se almeja o modelo de vida comunitária para um Estado. Se foi possível converter a Igreja em Estado na pré-modernidade, um caminho a ser trilhado seria a conversão das práticas religiosas em práticas sociais. Que os ideais das religiões - solidariedade e liberdade – sejam práticas sociais.

Todavia, a liberdade aparece enquanto vocação¹³⁵ e como todo chamado, vem carregado de uma resposta pessoal, responsável e livre. É a opção pela liberdade e disponibilidade para o acontecer de um novo tempo.

Diante da realidade do humano secularizado e transformado por máquinas inteligentes, a solidariedade e liberdade se revelam como alternativas e esperam o sim do próprio humano. Não há programa traçado e determinado, as situações e os desafios pós-modernos no Brasil clamam por atitudes éticas e por respostas humanas responsáveis, visto que a liberdade é direito humano dependente do Estado e do humano, mas um Estado que possibilite comunicação entre Poder e Povo.

Para Jürgen Habermas, é necessário e justo existir uma articulação entre os direitos humanos, denominados pelo filósofo de autonomia privada, e a soberania do povo, a qual é chamada de autonomia pública, e postula uma reformulação dessas concepções com a criação de um paradigma de participação popular a partir da teoria do discurso, ou seja, “podem pretender validade as normas que poderiam encontrar o assentimento de todos os potencialmente atingidos, na medida em que estes participam de discursos racionais. Os direitos políticos procurados têm que garantir, por isso, a participação em todos os processos de deliberação e de decisão relevantes para a legislação, de modo que a liberdade comunicativa de cada um possa vir simetricamente à tona, ou seja, a liberdade de tomar posição em relação a pretensões de validade criticáveis”¹³⁶.

Assim, os destinatários das normas são autores de seus direitos na medida em que tomam parte da regulamentação de suas próprias condutas. Nesse foco, o princípio do discurso de Habermas deve ser assimilado como princípio da

¹³⁵Cf. COMBLAIN, Jose. **Vocação para a liberdade**. São Paulo: Paulus, 1998, p.18.

¹³⁶ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. v1, 2ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats.. p.164.

democracia, no qual o Estado democrático de direito deve possibilitar ao povo a liberdade e a igualdade para participar da argumentação pública. Habermas assevera que o princípio de que o poder estatal emana do povo tem que ser garantido por institutos jurídicos, “na forma de liberdades de opinião e de informação, de liberdades de reunião e de associação, de liberdades de fé, de consciência e de confissão, de autorizações para a participação em eleições e votações políticas”¹³⁷.

Através da teoria do discurso, Habermas afirma que o direito somente tem legitimidade quando surge da formação comunicativa da opinião e do assentimento dos cidadãos que, em uma relação de igualdade, possuem os mesmos direitos. Habermas adverte, por outro flanco, que essa legitimidade a partir da legalidade só se aplica às sociedades que desenvolveram uma cultura política harmonizada às liberdades, pois é evidente que as “instituições jurídicas da liberdade decompõem-se quando inexistem iniciativas de uma população acostumada à liberdade”¹³⁸.

A liberdade pública consubstanciada na participação democrática deve ser conectada à cultura de vida social dos cidadãos. Assim, os participantes podem discutir publicamente suas reivindicações com liberdade. Por isso se pode dizer que a igualdade exige que as limitações à liberdade sejam consentidas pela coletividade.

A teoria do discurso defendida por Habermas de que uma comunidade política deve ser construída legitimamente consiste, na verdade, em um elo político que crie um liame entre seus associados, consubstanciado na liberdade e igualdade.

Enfim, na Constituição Federal da República do Brasil de 1988, o direito fundamental à liberdade deve ser assegurado para que o Estado, o Poder e a própria Constituição, sejam institutos válidos, legítimos e com finalidade determinada: a conquista e a concretização de todos os direitos humanos ou fundamentais de todas as gerações.

¹³⁷ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. p.165.

¹³⁸ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. p.157.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cresce na atualidade a ideia de que tudo é possível ser resolvido a partir da “caneta” e de “textos em papel”, anulando a possibilidade de procedimentos comunicativos entre Povo e Poder. Assim, qual alternativa é possível para a tão sonhada realidade democrática, livre, solidária e com procedimentos comunicativos entre Poder e Povo?

A Constituição Federal no atual contexto pode ser denominada de Constituição? Não seria uma Lei Fundamental, apenas? A Assembleia constituinte é coisa do passado?

Na atualidade não basta a simples previsão de direitos e garantias no ordenamento. Esses direitos devem revelar-se eficazes na re-inserção do cidadão na sociedade como agente de fato e não apenas de direito, ou seja, devem ser disponibilizados instrumentos para que este participe da legitimação da estrutura social o que somente pode ocorrer se lhe for aberto esse espaço.

Não há como esquecer que, aquele que não tem voz, se por um lado não é levado em consideração em estatísticas, ou não tem sucesso em ingressar como consumidor de produtos, como desejam avidamente os grupos econômicos, por outro lado, sequer teve reconhecida a sua cidadania de direito, que dirá de fato. Apesar das previsões constitucionais e na legislação quanto a uma série de direitos dos cidadãos, muitos ainda sequer tiveram a oportunidade de exercê-la, posto que vivem em condições semelhantes ou mais gravosas de períodos tidos como terríveis, como a Idade Média.

No Brasil é possível afirmar que já foi derrubado o mito da suficiência da previsão de direitos e de alguns instrumentos para protegê-los e manejá-los (direitos de primeira, segunda e terceira geração), pois na verdade, ela significa uma outra realidade. O agente ou cidadão deve ser inserido no debate, de modo que possa participar efetivamente da construção e desenvolvimento do organismo social em que vive. Isso significa que ele deve não apenas ter disponíveis mecanismos para defender seus direitos individuais e sociais – aí incluídos aqueles referentes à defesa de instituições e bens públicos, dentre outros -, mas igualmente situações que ultrapassam esses conceitos, e que afetam diretamente a todos – como

questões de promiscuidade política e administrativa, decisões de mérito administrativo, dentre outras, através de denúncias ou requerimentos.

O agir comunicativo exige a instrumentalização efetiva dos cidadãos. Ela decorre naturalmente da interação daquela com o princípio democrático, pois as pretensões são problematizadas de forma contínua: o indivíduo singular forma uma consciência moral dirigida por princípios e orienta seu agir pela ideia de autodeterminação.

Ainda, não pode ser cindido o nexos interno existente entre soberania do povo e direito humanos, que repousa no conteúdo normativo de um sistema de exercício da autonomia política, assegurado a todo o momento, em um sistema de retro-alimentação, pelo agir comunicativo. Sem um sistema normativo que viabilize esse exercício efetivo do agente de sua dimensão política, o referido nexos causal nunca se formará de fato, havendo sim uma situação fática conflituosa com o princípio democrático – sem dúvida, princípio deontológico democrático, no sentido de ser um dever de todos a sua busca e efetividade.

Não há apenas uma mera suspeita, mas entendimento de que essa instrumentalização, ou esse Poder finalmente devolvido ao seu destinatário natural, o cidadão, terá como pressuposto a autolegislação, implementada pela teoria do agir comunicativo de forma contínua. Nesse sistema, os direitos humanos estão perceptivelmente inseridos em todo o liame, todo o contexto discursivo, sem os quais evidentemente não há que se falar em legitimidade do ordenamento. Afinal, não se cuidam aqui de meros símbolos, mas de um sistema de ação que deve interagir de forma completa com todos os seus elementos.

No entanto, não bastará o estabelecimento de liberdades subjetivas de ação das pessoas e das liberdades comunicativas dos cidadãos, posto que deve haver igualmente uma extensão desse liame até o poder político, pois um agente de fato não pode ser considerado apolítico ou ceifado dessa possibilidade, sob pena de comprometimento da legitimidade da estrutura e do desenvolvimento de um atrito entre o mundo fático e postulado.

Assim, a possibilidade da participação política e a consolidação do papel de agentes de forma indiscriminada entre todos os cidadãos, permitindo o desenvolvimento de um ordenamento jurídico de um Estado Democrático e legítimo

são processos que pressupõe um processo dialético no qual o agir comunicativo tem papel preponderante.

Os questionamentos políticos suscitados permitem que a regulamentação de modos de comportamento seja direcionada para finalidades coletivas, em decorrência da influência do direito, o que permite a ampliação dos argumentos nodais para a formação política da vontade.

A autocompreensão coletiva será autêntica na medida em que haja uma escolha racional de estratégias e dos fins estabelecidos, de modo, que a ideia de autolegislação surge mais forte, decorrente da própria autonomia dos agentes que contribuem para a formação coletiva da vontade, havendo o pleno exercício do discurso.

O Estado de Direito Constitucional com democracia participativa demanda a organização do poder público constituído conforme os preceitos do direito, mas este só será legítimo quando o direito for legitimamente instituído, de modo que, na Administração Pública, o poder concentrado deverá regenerar-se a cada passo a partir do poder comunicativo.

No que parece, não há outra alternativa de enfrentar as marcantes divisões sociais da sociedade brasileira, buscando superar a cidadania de baixa intensidade, senão conferindo prioridade aos mecanismos participativos que buscam garantir o sistema de direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal.

Sendo a soberania devolvida ao Povo, a Assembleia constituinte estará sempre aberta, visto que nem tudo o que se passa pelo processo legislativo atende aos interesses da coletividade. O Estado brasileiro não pode ser reduzido aos três poderes clássicos (executivo, legislativo e judiciário). O Poder popular é fonte e base fundamental aos demais poderes. Um caminho novo seria a consciência ligada à vontade ética.

A consciência manifesta-se capaz de deliberar diante de alternativas possíveis, decidindo e escolhendo uma alternativa antes de lançar-se na ação. Pela consciência, tem-se a capacidade de avaliar e pesar as motivações pessoais, as exigências feitas pela situação, as consequências para si e para os outros, a conformidade entre meios e fins, a obrigação de respeitar o estabelecido ou de transgredi-lo.

A vontade é esse poder deliberativo e decisório de cada cidadão. Para que exerça tal poder, a vontade deve ser acompanhada pela liberdade e a consciência, isto é, não há regime educacional, nem estrutura econômica e nem repressão jurídica mais dogmática que impeça o ser humano de viver plenamente a sua liberdade.

O campo ético deve ser constituído por valores, virtudes, necessidades e o conteúdo da conduta ética. Estas são realizadas pelo ser humano, principal constituinte da existência ética. Assim, ressurge a pessoa, ser consciente de si e do outro, dotado de vontade e capaz de controlar e orientar os desejos, impulsos, tendências e sentimentos, mas com a capacidade de deliberar e decidir com responsabilidade.

Tendo isso, o povo deixa de ser mero expectador das decisões do Estado representativo, encontra a liberdade e mostra-se capaz de oferecer-se como causa interna de seus sentimentos, atitudes e ações, por não estar submetido a poderes externos que o force e o reprima a sentir, a querer e a fazer algo.

A liberdade de cada cidadão não é tanto o poder para escolher entre vários possíveis, mas o imenso poder para autodeterminar-se, dando a si mesmo as regras de conduta em qualquer contexto.

Assim, cada cidadão livre, absorve na história para projetar outro modelo de Estado possível neste mesmo país. Uma das questões que desafia a Ciência Jurídica e a Filosofia e demais áreas do saber é a do modelo de Estado que vigora no Brasil e que Direito podemos esperar.

Disso resulta a preocupação com o fato do Poder estatal e o sistema democrático estejam sendo delimitados pela Economia de Mercado. Dessa temática deriva o desafio de repensar o modelo atual.

Assim, é viável que diversas áreas do saber – de forma inter e transdisciplinar – pensem e repensem alternativas rompendo com práticas arcaicas, sem reproduzir o modelo contratualista, pensado por Hobbes, Rousseau, Locke e Montesquieu. Eis algumas propostas, ciente que serão nada agradáveis aos dogmáticos e inquisidores medievais em tempos de pós-modernidade:

a) Pensar o Estado e o Direito com conhecimentos de uma economia pós – moderna, isto é, pós-capitalista e pós- socialista, caracterizada pelos avanços na

economia de serviços (Setor terciário: comércio, transporte, saúde, educação, pesquisa, comunicação e administração.) em detrimento da economia produtiva (Setor primário e secundário: agricultura e indústria.) que origina novas elites técnicas e a transição de uma sociedade produtora de mercadorias para uma sociedade de informações e saber, isto é, uma economia ecossocial de mercado.

b) Pensar o Estado e o Direito à luz de uma geopolítica jurídica pós – moderna. Em vez de um eurocentrismo, presencia-se um policentrismo. Na liderança estão Estados Unidos, União Europeia e Japão, mas num futuro, nem tão distante, certamente também a China, Índia, Brasil e Rússia.

c) Pensar o Estado e o Direito com a consciência de que vivemos numa sociedade pós – moderna. É uma sociedade que tomará cada vez mais a forma de uma sociedade de prestação de serviços. A comunicação é globalizada, não há distâncias. A família mudou, ela também é pós – moderna. Cresceu o sistema pós – patriarcal nas relações entre sexos, desenvolve-se cada vez mais novos modelos de famílias com relacionamento de companheirismo entre mulher e homem, e possivelmente também entre mulher e mulher ou entre homem e homem. Devemos aprender com a ética do cuidado que nasce do feminino. Por natureza, a mulher está ligada diretamente com o que há de mais complexo no universo, que é a vida. Por nove meses carrega em seu ventre o mistério da vida humana. E o acalenta ao largo de toda a existência. A fertilização pode ser artificial. A técnica pode complementar o que a natureza deixou incompleta. Um exemplo são os atletas olímpicos. Até que ponto podemos dizer se um atleta – mais preparado em laboratório do que no ventre – é um humano como tenta definir o direito?

d) Pensar o Estado e o Direito diante dos fenômenos religiosos pós-modernos. Está surgindo um mundo pós – confessional e inter-religioso. Isso significa que, paulatinamente, com dificuldades, desenvolve-se uma comunidade global multiconfessional e ecumênica, mas com o perigo da reação proselitista e fundamentalista de instituições religiosas vinculadas a ideologias totalitárias. Assim, a sociedade global é desafiada a seguir os passos dos grandes místicos como Francisco de Assis, Dalai Lama, Ghandi e Tereza de Calcutá, ou seja, mestres que procuraram entender o infinito e se apaixonaram pela espécie humana.

E mais, na Constituição Federal de 1988, ao contrário das cartas anteriores, insere a função social da propriedade não somente no título referente à ordem econômica e financeira (art 170), mas a matéria está também nos direitos fundamentais (art 5º, XXIII).

Assim, em face dos interesses coletivos e difusos, a existência de um direito de propriedade com conteúdo mínimo inatingível, fez que a função social da propriedade constituísse elemento interno do direito subjetivo do proprietário, o qual, por conseguinte, perde a tutela constitucional se exercido sem sua observância.

Nestes últimos 50 anos, diversas correntes procuram explicitar sobre a função social da propriedade. Entre elas destacam-se: a função social de combate; a função social da propriedade estabelecida pelo legislador ordinário; aplicação direta do princípio constitucional da função da propriedade, sem sacrificar as liberdades privadas; fim do absolutismo do direito à propriedade; função social da propriedade como elemento interno do direito de propriedade.

Verifica-se assim, a transformação radical da dogmática tradicional da propriedade, compreendendo-se a função não já como limitação externa, mas como fator de legitimidade do exercício da própria liberdade, qualificando-a e justificando a atuação do proprietário.

Assim, o proprietário, que embora desempenhe função econômica relevante, desrespeita o meio ambiente, perde a tutela constitucional que lhe é assegurada para sua propriedade privada. Ainda, a efetiva proteção do meio ambiente depende do esforço conjunto e diuturno dos proprietários privados e dos poderes públicos.

E em caso de colisão de direitos, são examinados casuisticamente, ponderando-se os diferentes interesses em jogo, na busca da solução que imponha menor sacrifício aos direitos fundamentais e, em última análise, à dignidade da pessoa humana.

e) Pensar o Estado e o Direito com a consciência da necessidade de devolver a soberania ao povo, possibilitando procedimentos comunicativos entre poder constituinte derivado e poder constituinte originário, isto é comunicação permanente entre Povo e Poder, estabelecendo uma democracia participativa não só nas questões internas, mas com uma mentalidade que possa superar o Estado-mercado,

dependente da democracia mercadológica que acelera a desigualdade social, econômica e delimita um Estado cada vez mais mínimo.

Na pré-modernidade, ao povo era determinado não pensar, mas reverenciar quem estava no Poder. Da mesma forma que os tapetes vermelhos eram estendidos ao clero, hoje, são estendidos outros tapetes aos três poderes. Enfim, a partir desta ideia, mesmo que seja a passos lentos, o caminho a ser percorrido deve renascer no Estado brasileiro a utopia da globalização da solidariedade entre instituições internas e depois entre Estados pela internacionalização dos direitos fundamentais, caso contrário, não teremos solo suficiente para sepultar novas vítimas.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS.

ALLAN, D.J. **A filosofia de Aristóteles**. Tradução de Rui Gonçalo Amado. Lisboa: Presença, 1970, p.152. título original: Philosophy of Aristotle.

ANDRADE, Waldemar. **500 anos de catolicismo e sincretismos no Brasil**. João Pessoa: Editora Universitária, 2002.

BANDEIRA, Manuel. **Libertinagem, estrela da manhã..** Rio de Janeiro: 23ed.

BARROSO, Luis Roberto. **Vinte anos de Constituição**. In GURAN, Milton. O processo Constituinte. Brasília: Agil, 1988.

BATISTE, Roger. **Estudos das Religiões africanas do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1971

BERGER, Karl. **Qumrã e Jesus: uma verdade escondida?** Petrópolis: Vozes, 1995.

BETTO, Frei. **Batismo de Sangue**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1982.

CNBB. **Bíblia de Jerusalém**. São Paulo: Edições Paulinas, 1973.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Título Original: L'età dei Diritti. p. 207.

BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o Poder em Crise**. Tradução de João Ferreira, São Paulo: Polis, 1988.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

BOBBIO, Norberto. **O Elogio da Serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2002.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000

BOEHNER, Philotheus e GILSON, Etienne. **História da Filosofia Cristã: desde as origens até Nicolau de Cusa**. Tradução: Raimundo Vier. 3ª Ed. Petrópolis, 1985. Título Original Christliche Philosophie: von ihren Anfaengen bis Nikolaus von Cues.

BOFF, Leonardo. **América Latina: da conquista à nova evangelização**. 7ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

BOFF, Leonardo. **Grito da Terra, grito dos pobres**. São Paulo: Ática, 1996.

BOFF, Leonardo. **Cosmologia contemporânea, ecologia e a questão de Deus** in: O Deus dos filósofos contemporâneos, Petrópolis: Vozes, 2002.

BOFF, Clodovis. **Regra de Santo Agostinho. Apresentação e comentários**. Petrópolis: Vozes, 1999.

BUKHARIN, Nicolai Ivanovich. **A economia mundial e o imperialismo**. Coleção Os Economistas. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia: história de deuses e heróis**. 4ed. Tradução de David Jardim Junior. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 15. Título original: The Age of Fable.

CARNEIRO, Moaci Alves. **Breve história das leis básicas da educação nacional**.

CELAM. **Conclusões da Conferência de Medellín**. São Paulo: Loyola, 1968.

SIQUEIRA ABRÃO, Bernadete. **História da Filosofia**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2004.

COMBLAIN, Jose. **Vocação para a liberdade**. São Paulo: Paulus, 1998.

CRUZ, Paulo Marcio, BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí, Univali: 2012.

CRUZ, Paulo Marcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**.

DA COSTA, Emilia Viotti. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. São Paulo, Livraria Editora Ciências Humanas, 1979.

DUSSEL, Enrique. **Storia della Chiesa in America Latina: dalla colonizzazione alla liberazione**. Brescia: Paoline, 1992.

DUTRA, Delamar J.V. **Razão e consenso em Habermas. A teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia**. UFSC, Florianópolis, 2005.

ELIADE, Mircea. **Mito e realidade**. Tradução de Paola Civelli. São Paulo: Perspectivas, 1972, p. 11. Título original: Mithy and Reality.

ELIADE, Mircea. **O sagrado e o profano**. Lisboa, Livros do Brasil, 1980.

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Brasília: Edunb, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GESTA LEAL, Rogério. Jurgen Habermas. In BARRETO, V. (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro, 2009, p. 403-408.

GOLDMANN, Lucien. **La burguesia y la ilustración**. Caracas: Monte Ávila, 1967.

GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**. Porto Alegre, LPM Editores, 1980.

GORENDER, Jacob. Introdução. In: MARX, Karl. O Capital: Crítica da Economia Política o processo de produção do Capital. V1, Livro Primeiro. Coleção **Os Economistas**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro. Estudos de Teoria Política**. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. Título Original: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie,

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Constelação pós – nacional**. Tradução de Marcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Título Original: Die postnationale Konstellation: Politische Essay.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. v1, 2ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, Entre facticidade e validade**. v2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats.

HABERMAS, Jürgen. **Para a Reconstrução do Materialismo Histórico**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1983.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 1. Tradução: Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012. Título Original: Theorie des Kommunikativen Handelns..

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V 2. Tradução: Fabio Beno Siebenneicheler. São Paulo: Martins Fontes, 2012. Título Original: Theorie des Kommunikativen Handelns.

HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação do capitalismo tardio**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1973. Título Original: Legitimationsprobleme des Spätkapitalismus,

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **A Razão na História**. 2ed. Tradução de Beatriz Didou. São Paulo: Centauro, 2004, p. 97. Título Original: Reason in History.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.09. Título original: Die Normative Kraft der Verfassung.

HIPONA, Agostinho. **Cidade de Deus**. V I e II. 2ed. Tradução de José Dias Pereira. São Paulo: Paulus, 1992, p. Título Original: De Civitatis Dei.

JANOTTI, Aldo. **Como e porque terminou a monarquia brasileira?** In: Revista de História. São Paulo, Departamento de História da FFLCH/USP, v17, 1971.

JUNIOR, Caio Prado. **História Econômica do Brasil**. 42ªed. São Paulo: brasiliense, 1995.

KELSEN, Hans. **A Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4ed. Tradução de Luís

Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Título Original: General Theory of Law and State.

KIERKEGAARD, Soren. **Timore e tremore**. Traduzione di F. Fortini e K. Montanari Gulbrandsen, Comunità, Milano, 1971.

KUNG, Hans. **Projeto de ética mundial**. São Paulo: Paulus, 2002.

PAPA LEÃO XIII. **Rerum Novarum**. São Paulo: Edições Paulinas, 1981.

PEREIRA, Daniel; CABRAL, Otávio. O Estado a serviço do partido. **Veja**, São Paulo, ed. 2181, ano 43, n. 36, p. 72-80, 8 set. 2010.

LEON-PORTILLA, M. **A visão dos vencidos**. Porto Alegre, L&PM, 1987.

LIBANEO, José Carlos. **Educação escolar: políticas, estrutura e organização**. São Paulo: Cortez, 2003. Lisboa: fundação Calouste Gulbenkian, 1949.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional** - v1 em 2 (Artigos 1.º a 95). São Paulo: Atlas, 2003.
Malheiros, 2000.

MARTINA, Giacomo. **História da Igreja: era do absolutismo**. São Paulo: Loyola, 1996.

METZGER, Martin. **História de Israel**. São Leopoldo: Sinodal, 1984. p. 202-203.
Mexico: Fontamara, 2000.

MIGUEL, Alfonso Ruiz. **Política, Historia y Derecho em Norberto Bobbio**. Nova Fronteira.

MORAES DA ROSA, Alexandre. **Direito Constitucional**, 15ª edição, São Paulo: Atlas, 2004

NIEZTSCHÉ, Friedrich. **Genealogia da Moral**. Tradução: Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia de Bolso, 2009. Título Original: Zur Genealogie der Moral.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3 ed.. Florianópolis: Diploma Legal, 2003.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: teoria general**. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1995.

PLATÃO. **A República**. 9 ed. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira.

REALE, Miguel. Os legados de Norberto Bobbio. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 3, p. 167-172, set. 2004

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Habermas e a Desobediência Civil**. Belo Horizonte, Mandamentos: 2003.

RIBEIRO, Célio. **Ensaio de Teologia a partir do Sermão da Sexagésima**. In: Revista de Cultura Teológica, Nº 48, São Paulo, 2004.

RIBEIRO, Celio. **Utopia da Vida Religiosa no Brasil a luz do termo pericorese** in: Revista de Cultura Teológica, nº 53, ano XIII, 2005.

RIBEIRO, Darcy. **As Américas e a Civilização**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1970.

RIBEIRO, Helcion. **Religiosidade Popular na Teologia Latino-Americana**. São Paulo: Edições Paulinas, 1985.

RODRIGUES, Manuel Augusto. **A Inquisição e o Cabido da Sé de Coimbra (1580 – 1640)** In: Arquivo Coimbrão. Vol. XXVII –XXVIII. Coimbra: 1980.

ROMEO, Giovani. **Altre Inquisizioni. Vescovi, Congregazioni del Sant’Ufficio e medici ebrei nell’Italia dela Controriforma** In: SCARAMELLA, Pierroberto. Bibliopolis, 2005.

ROMANO, Ruggiero. **Os Mecanismos da Conquista Colonial**. São Paulo: São Paulo: Ática, 1992.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SMITH, Adam. **Riqueza das Nações. Investigação sobre sua natureza e suas causas**. v1. São Paulo: Nova Cultural, 1996. título Original: Na Inquiry Into the nature and causes of wealth of Nathions.

SOARES, Josemar. **Filosofia do Direito**. Curitiba, ESDE: 2010.

STRECK, Lenio Luis. **Hermeneutica Jurica e(m) Crise**. 3ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

STRECK, Lênio Luiz. BOLSAN DE MAORAIS, José Luiz. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 4ed. Porto alegre: Livraria do Advogado.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e teorias discursivas**. 4ed. São Paulo: 2011.

SUESS, Paulo. **A Conquista espiritual da América espanhola**. Petrópolis, Vozes, 1992.

TELÓ, Mario. Análise do Capitalismo e teoria da revolução em Bukharin, dirigente do Komitern. In: BERTELLI, Antonio Roberto. **Bukharin, teórico marxista**. Belo Horizonte: Estudos Marxistas, 1989.

VATICANO. **Catecismo da Igreja Católica**. São Paulo: Vozes, 2000.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2002.