

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA I**

JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: José Henrique Mouta Araújo; José Querino Tavares Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-866-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
<https://www.cesupa.br/>

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

Os artigos apresentados neste Grupo de Trabalho durante o XXVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, sob o tema: “Processo, jurisdição e efetividade da justiça I”, guardam entre si uma importante ligação de multidisciplinaridade em relação ao tema geral Processo Constitucional.

As discussões ocorridas no grupo foram fruto de elevado preparo dos expositores, e o aprofundamento dos temas debatidos, todos voltados para a busca de maior qualidade da prestação jurisdicional, passando por indagações referentes aos instrumentos de controle de constitucionalidade e pelo protagonismo Judicial em temas constitucionais relevantes.

O grupo de trabalho desenvolveu-se com a apresentação de grupos de quatro exposições, seguidas de profícuo debate entre os participantes e os coordenadores. As indicações doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas nos debates demonstram a qualidade das pesquisas dos participantes, oriundos de diversas instituições de todo o país, e, em última análise, a preocupação global com o tema central dos trabalhos.

Recomendamos a leitura.

José Henrique Mouta Araújo - CESUPA

José Querino Tavares Neto - UFG / PUC/PR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

POR QUE COOPERAR? ANÁLISE SOBRE OS FUNDAMENTOS ÉTICOS E CONSTITUCIONAIS DE UM MODELO DE PROCESSO COOPERATIVO

WHY DO COOPERATE? ANALYSIS ON THE ETHICAL AND CONSTITUTIONAL GROUNDS OF A COOPERATIVE PROCESS MODEL

**Shayane do Socorro de Almeida da Paixão
Chiara De Sousa Costa**

Resumo

Este trabalho investigará a cooperação, presente no Código de Processo civil, como um princípio eminentemente humano e próprio da ética da fraternidade, esta, necessária para a composição do conceito de bem comum na Constituição República. O enfoque dado é que o povo, como comunidade de pessoas, previsto na Constituição, é constituído por pessoas concebidas como seres essencialmente relacionais cujo reflexo incide no campo jurídico e político. Diante disso, estuda-se o sujeito da Constituição como relacional e a práxis da cooperação no Processo Civil como derivação dessa compreensão. Como opção metodológica, utiliza-se de pesquisa bibliográfica, analisando doutrina relevantes para a temática

Palavras-chave: Fraternidade, Democracia, Bem comum, Processo cooperativo, Constituição

Abstract/Resumen/Résumé

This work will investigate the cooperation, present in the Code of Civil Procedure, as an eminently human principle and proper to the ethics of fraternity, which is necessary for the composition of the concept of common good in the Republic Constitution. The focus given is that the people, as a community of people, foreseen in the Constitution, are constituted by people conceived as essentially relational beings whose reflection affects the legal and political field. Given this, we study the subject of the Constitution as relational and the praxis of cooperation in Civil Procedure as a derivation of this understanding

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fraternity, Democracy, Very common, Cooperative process, Constitution

1. INTRODUÇÃO

O desconhecimento ou a falta de clareza a respeito do contexto ético-filosófico da cooperação o qual se coaduna como a percepção pessoa prevista na Constituição, traz confusão na interpretação do próprio direito, o que redundará, em última análise, na ineficácia deste e dos meios para tutelar os bens individuais e coletivos o que pode ser aferido pela desproporção entre o número expressivo de direitos fundamentais previstos constitucionalmente e a sua efetiva consumação (MACHADO, 2017, p.5).

A problemática arguida é que a incompreensão do que de fato significa a pessoa de que trata a Constituição Federal representa um erro teórico cuja prática refletirá na ineficácia do direito e reforça a cultura do privilégio, da prevalência da lei do mais esperto e à legitimação da busca pela vantagem e distribuição desigual de recursos (LOPES, 2006, p.94), isto é, a teorização insuficiente ou mesmo equivocada deste tema torna distante o conceito de cooperação de que trata o Código de Processo Civil¹ e a cooperação e sua práxis fraterna são componentes necessários para a compreensão do bem comum e do próprio direito. Na verdade, a compreensão do homem como ser relacional e social justifica e fundamenta a cooperação como instrumento processual para o alcance do bem comum, isto é o sujeito fraterno de que trata a Constituição é o fundamento e o objetivo das regras de cooperação presentes no Processo Civil.

Deste modo, busca-se relacionar a cooperação no processo civil sob o fundamento ético-filosófico da fraternidade com a realização efetiva do bem comum, que passa pela realização dos direitos como um todo, individuais e coletivos. O ponto central do argumento é a compreensão de que o elemento fraterno como intrinsecamente humano serve de base para a compreensão da cooperação no processo e por sua vez, tende a tornar concreta a realização do bem comum na sociedade.

A fraternidade, nessa perspectiva, é entendida como elemento do ser pessoa no plano ontológico, o que implica uma comunidade de pessoas livres e iguais, na qual a liberdade não é vista como o arbítrio do mais forte, tampouco a igualdade como um igualitarismo opressor. Tem-se porém, difundida a ideia da liberdade e da igualdade, sob o viés do ser humano ‘hobbesiano’ e individualista, ou holista, perdido na maioria opressora, o que gera o problema tanto do liberalismo

¹ Sobre o valor da solidariedade Papa Francisco asseverou que “não é um comportamento a mais, não é uma caridade social, mas um valor social. E ela pede a nós sua cidadania” (In: FOLI, Ana Maria. **O Amor é Contagioso**. O Evangelho da Justiça. São Paulo. 2009. p.10).

selvagem como do estado paternalista no qual o ser humano tende a permanecer eternamente na menoridade, sujeito apenas de direitos (ineficazes) e sem vínculo de interdependência com a comunidade a que pertence. Ambas as percepções são incoerentes com o conceito de cooperação no processo como instrumento para alcançar judicialmente o bem comum e esse erro de perspectiva contribui para a ineficácia do direito como um todo.

Neste contexto, o direito processual, apesar de conteúdo técnico e instrumental é um fenômeno do direito e, portanto, advindo de uma determinada moral, modelado por escolhas de índole política, em busca dos meios adequados e eficientes de concretizar os valores dominantes no meio social. E quanto ao agir em cooperação, trata-se de uma prática cuja definição ultrapassa o individual, abarcando todos os sujeitos envolvidos no processo, mas que enfrenta problemas para sua concretização e defesa, uma vez que o que predomina é uma cultura arraigada de individualismo, cujos indivíduos têm pouco senso de comunidade, de deveres sociais e de responsabilidade pelo bem comum e o processo é o espaço unicamente de litigiosidade e de uma litigiosidade bélica. Convivem entre si indivíduos desvinculados um do outro e cada vez mais afastados das razões que norteiam a política e o direito.

Assim, a relevância de refletir sobre este tema destaca-se, pois está além das questões epistemológicas do direito, envolvendo outras disciplinas, suscitando um diálogo entre o direito material, processual, filosofia e sociologia do direito, auxiliando na sua interpretação, sendo possível concluir que a ética fraterna é capaz de colaborar para a efetiva concretização de uma prática de cooperação no processo civil.

Este estudo não reclama pretensão de esgotar o assunto, ao contrário, apresenta-se como princípio de reflexão frente à toda questão de justiça e ineficácia do direito usando instrumentos já estabelecidos constitucionalmente: a fraternidade como ética social e a cooperação exigência prática do processo civil.

2. A ÉTICA DA FRATERNIDADE E A PESSOA COMO SER RELACIONAL

Primeiramente, convém esclarecer de que ética fraterna se está tratando, uma vez que a fraternidade costuma ter inúmeras definições equivocadas, em grande parte relacionada ao pensamento cristão que a originou, o que sugere no senso comum secularizado uma série conceitos de ineficiente vagueza, ou unicamente como resultado de práticas virtuosas como benevolência, solidariedade e empatia social, relegando sua aplicação sobretudo a atos de caridade, e por vezes,

restringindo a análise a partir de sentimento e sentimentalismos, e portanto, uma incompreensão de toda a complexidade, ética, política e jurídica que seu conceito abarca.

Fraternidade presume alteridade, liberdade e igualdade. De fato, como nas palavras de Hannah Arendt a fraternidade é inclusiva e desafia a sociedade a superar o tanto o individualismo e o paternalismo institucional, de modo que requer a responsabilização de todos para que se alcancem os ideais da comunidade:

A inserção em uma sociedade estruturada na interdependência dos princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade revela-se na harmonia de um cotidiano que propicia inclusões (...). Deve-se ter o ânimo de retomar e aplicar o princípio da fraternidade também no que diz respeito à superação da maximização do individualismo. Dessa forma, a consciência da convivência harmônica dos desejos e anseios do indivíduo e do coletivo se sobrepõe ao *modus vivendi* em que cada um defende e luta somente pelo que é melhor para si, enxerga unicamente seus direitos e delega ao Estado ou ao mercado o papel de regular e maximizar o bem social” (NICKNICH, 2015, p. 100)

No sentido universal, e, neste ponto, compatível com o conceito de fraternidade adotado no presente trabalho, temos a Declaração Universal dos Direitos do Homem que conecta o relacionamento entre as pessoas a partir da origem etimológica da palavra latina, *frater*, que significa irmão, daí a correlação à ‘fraternidade universal’ expressa no primeiro artigo:

Art. 1º Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Aprovada em Paris, no dia 10 de Dezembro de 1948, na III Sessão Ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas, a Declaração dos Direitos do Homem alude ao laço sanguíneo, de parentesco, designando uma comunidade de homens, baseada no respeito pela dignidade da pessoa e na igualdade de direitos entre todos os seres humanos.

Assim, partindo do pressuposto lógico de que fraternidade implica relação, pode-se deslindar este conteúdo buscando prováveis respostas que esclareçam onde, com quem, de que modo e por que a relação (fraterna) humana ocorre, sendo, para tanto, significativa e relevante a construção feita pelo filósofo humanista Luís Fernando Barzotto.

Para conceituar a fraternidade, Barzotto parte da ontologia da pessoa humana, afirmando que “o termo pessoa significa relação” (AQUINO apud BARZOTTO, 2017, p.1) e acrescenta que essa relação se dá de duas formas: a relação da pessoa consigo mesma e a relação da pessoa com o outro. Podendo-se dizer “simultaneamente, sem contradição, que todo ser humano é pessoa (plano ontológico), mas nem todo ser humano vive como pessoa (plano ético)”. (BARZOTTO, 2017, p.1)

Para o autor, os fenômenos do pensamento, da amizade/amor e da consciência moral são realidades que manifestam a essência da pessoa como relação, havendo mesmo uma conexão entre a autorrelação e interrelação, isto é, “o juízo dos outros permite ao ser humano o auto julgamento da consciência, e esta indica ao agente o que seria aceitável do ponto de vista daqueles com os quais se deve conviver”. (BARZOTTO, 2017, p.3) Não se trata de agir conforme o julgamento do outro, mas de considerar o outro na ponderação do julgamento de si, refletindo a própria ação sob o olhar de quem assiste, sendo ao mesmo tempo quem assiste e quem é assistido, quem observa e quem é observado.

Outra formulação preliminar imprescindível para o entendimento de pessoa é o seu caráter da subjetividade e intersubjetividade, de modo que a concepção de ser humano é antítese da ideia de indivíduo, pois a pessoa tem a capacidade de reflexão, de dividir-se entre aquele que pergunta e responde, que julga a si mesmo, por meio do pensamento e da consciência moral.

Nesse sentido, a concepção de indivíduo é daquele que é impossibilitado de criar relação, “é um mero dado/objeto, um conjunto de predicados sociais e biológicos, incapaz de agir a partir de si. O sujeito age, o indivíduo apenas reage a seus impulsos ou ao seu meio” (BARZOTTO, 2017, p.4) E essa limitação na autorrelação tem por reflexo a alienação de si e a reificação do outro, de modo que:

Alienação e reificação estão vinculadas do ponto de vista conceitual e prático: a incapacidade de assumir-se como pessoa (autorrelação/subjetividade) é simultânea com a incapacidade de reconhecer o outro como pessoa (interrelação/intersubjetividade). Toda alienação é reificação, e vice-versa”. (BARZOTTO, 2017, p.4).

Nas palavras de Aristóteles, o homem é um animal político, destinado a viver em sociedade (ARISTÓTELES, 2009, p.16), e isso se dá pelo fato de que o florescimento humano só é possível em comunidade, em contato com o outro, no exercício habitual das virtudes.

Michael Sandel, ao explicar as palavras de Aristóteles, diz que:

A natureza não faz nada em vão, e os seres humanos, diferentemente dos outros animais possuem a faculdade da linguagem. Outros animais podem produzir sons e sons podem indicar prazer e dor. Mas a linguagem, capacidade essencialmente humana, não registra apenas prazer e dor. Ela também expressa, o que é justo ou injusto, distingue o certo do errado. (...) A linguagem é meio pelo qual discernimos e deliberamos sobre o bem. (SANDEL, 2012, p.243)

Portanto, o relacionamento da pessoa consigo mesma tem implicação direta no relacionamento com os demais, de fato, é preciso ver-se como pessoa, e estabelecer uma

autorrelação de amizade através do pensamento e consciência moral, para criar relacionamentos de amizade/amor com outrem. Esta é a essência do ser humano. A partir desta concepção, construir-se-á o conceito da fraternidade e sua influência em todas as relações humanas, na determinação do bem comum para a sociedade e o seu reflexo na seara do Direito, objetos do presente estudo. Por meio dessa base antropológica-ética de pessoa como relação, acima explanada, que Barzotto define a fraternidade como o reconhecimento do outro como irmão. (BARZOTTO, 2017, p.4).

O termo “reconhecer” é bem apropriado porque não se trata de conferir ao outro o status de irmão por meio de uma concessão recíproca de algum privilégio, ou por meio de um acordo ou contrato. A fraternidade decorre do ser pessoa. E não se é pessoa porque alguém assim o declarou. Ser pessoa não comporta condição. E neste sentido, Barzotto indica três características próprias da fraternidade, da qualidade de irmão: a liberdade, a igualdade e ser integrante de uma mesma comunidade.

Assim, diante das perguntas: “por que deve-se tratar como irmão alguém quem não é um irmão? Por que o outro deve ser reconhecido como livre, igual e membro da própria comunidade?” Barzotto responde de forma simples e direta: “porque o outro é pessoa. Reconhecer o outro como pessoa significa afirmá-lo como livre, igual e membro da própria comunidade”. (BARZOTTO, 2017, p.4)

Conclui-se desta lógica que uma vez que todos os seres humanos são pessoas, todos, sem exceção, devem ser tratados como irmãos: livres, iguais e membros da própria comunidade. Esta base antropológica e ética também é fundamental para a compreensão de conceitos caros para o direito ligados diretamente à realidade do homem enquanto ser fraternal, como dignidade da pessoa humana, direitos humanos, direitos fundamentais, bem como o modelo de processo cooperativo, inerentes ao conceito de pessoa como ser fraterno.

A liberdade inerente à pessoa não admite graus, da mesma forma como não há graus de pessoa, ou seja, ninguém é mais ou menos pessoa que outro, não no campo ontológico. Essa liberdade não representa desvinculação, mas importa em respeito pelas escolhas do outro

O respeito é uma atitude que permite ao outro realizar-se segundo suas próprias escolhas, mantendo um âmbito de decisão imune a interferência dos demais. O respeito exige a distância em relação ao outro, para que este possa configurar o seu próprio espaço existencial. (BARZOTTO, 2017, p.5)

Reconhecer a própria liberdade é saber-se independente (não submisso) e aceitar o outro como pessoa significa aceitar a liberdade desta de agir e de ser, e que esta liberdade deve ser

respeitada, e mais, esta liberdade pressupõe faculdade de escolha e de autoria porque o homem não é preso à determinismos sociais ou naturais ou biológicos, posto que é livre. Neste sentido, a liberdade, sob o cerne da fraternidade, implica na clareza de que além da escolha, a liberdade importa autoria. Isto é, assumir-se livre e autor e aceitar e respeitar o outro na sua liberdade é um pressuposto para a fraternidade.

Sob o prisma da fraternidade, a liberdade não se perde num individualismo, mas tem o sentido de comprometimento com a sociedade, com o bem comum:

Ocorre que a noção de ser humano detentor de um compromisso com a sua comunidade perdeu espaço com a mentalidade individualista e utilitarista do Estado Liberal, que incentivou o exame autônomo de direitos, sem conectá-los com deveres, construindo uma teoria dos direitos fundamentais desvinculada da ideia de dever, ocasionando um decréscimo da fraternidade e uma justificação do hedonismo. Formou-se, assim, uma mentalidade coletiva irresponsável, que precisa ser reestruturada no âmbito de um direito fraterno. (MACHADO, 2017, p.130)

Neste sentido, a corresponsabilidade entre as partes e a compreensão do que sejam atitudes fraternas como o fundamento de toda e qualquer relação humana em sociedade, buscam voltar-se para o fato de que a colaboração fraterna e corresponsável é essencial para o desenvolvimento de uma sociedade que vise promover o bem comum

Neste sentido, a liberdade, sob o cerne da fraternidade, implica na clareza de que além da escolha, a liberdade importa autoria. Assumir a própria liberdade significa ver-se como atuante na sociedade, todos são autores e devem assumir seus atos e consequências. Portanto, assumir-se livre e autor e aceitar e respeitar o outro na sua liberdade é um pressuposto para a fraternidade, o que se coaduna com a postura exigida dos sujeitos processuais.

E a igualdade, sob a ótica fraterna, é complexa, pois da premissa de que todos são iguais em dignidade decorre que todos devem ser tratados como fim e não como meio. (BARZOTTO, 2017, p.6). E neste sentido, depreende-se que o que se quer pra si, deve-se querer para o outro e vice-versa, conforme a formulação tradicionalmente denominada como regra de ouro.

Mas a igualdade é complexa porque a igualdade em dignidade não olvida da heterogeneidade de fato existente entre as pessoas que deve abranger suas reais necessidades para que a relação entre as pessoas se dê sob o manto de uma ética de justiça. Deste modo, a igualdade para o conceito da fraternidade pressupõe reconhecer que os deveres e direitos são recíprocos, e sendo cada ser humano um fim em si mesmo não cabem exclusões, parcialidades ou o poder de um sobre o outro. Reconhecer o outro significa afirmar o seu valor. De fato, reconhecer o outro como pessoa é confirmá-lo na sua auto-estima, é assumir o seu bem como fim próprio. Assim, enquanto

a liberdade, na perspectiva da fraternidade, pode ser expressa na frase síntese o outro é um eu como eu, a igualdade se expressa em ser o outro como o outro.

Assim, a liberdade e a igualdade vistas sob a ética da fraternidade evidencia o aspecto de deveres sociais de modo que segue a premissa de que a pessoa é fim, a responsabilidade por outrem como ápice do processo de reconhecimento. Isto é, a conclusão de que a pessoa é livre e usufrui de igual dignidade é um dado a ser reconhecido e não comprovado e exige mais do que respeito, exige responsabilidade. Assumir a responsabilidade por outrem significa assumi-lo como fim, o que é mais do que não tratá-lo como um meio. Significa suspender a consideração de si mesmo como fim para, livremente, colocar-se a serviço do outro, criando as condições para que ele possa assumir-se como fim. Assumir responsabilidade pelo outro é também um pressuposto da práxis da fraternidade. Significa dizer que a relação entre livres e iguais se dá de forma solidária, corresponsável.

De fato, o oposto de solidário é indiferente, e não se pode pensar numa comunidade que ignora a afetação natural essencial à natureza humana. O bem do outro não é indiferente, pois o bem de cada um integra o bem comum. E como frase síntese utilizada neste ponto, temos: eu e o outro somos nós. As características apresentadas demonstram na relação de fraternidade o reconhecimento de pessoas livres e iguais que mantêm entre si atitude de reciprocidade e solidariedade e colaboração.

Este ponto tem particular conexão com a realização do direito, seja individual, seja coletivo, posto que o bem comum não olvida dos sujeitos que o formam, sendo na verdade, a realização dos direitos fundamentais premissas para o fundamento da compreensão do bem comum como responsabilidade e deveres sociais.

3. DEMOCRACIA DELIBERATIVA, CONSTITUIÇÃO TELEOLÓGICA E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO.

Esta ontologia da pessoa acima descrita coaduna-se com o conceito de pessoa formadora do povo (como comunidades de pessoas) na constituição brasileira de 1988, como será demonstrado mais adiante. Esta pessoa como relação, como interligada e interdependente, só poderá realizar-se e realizar o bem comum por meio de práticas em conjunto de colaboração mútua. Assim previu a constituição ao traçar os objetivos do Estado de Direito como a construção de uma

sociedade justa, livre e solidária, uma sociedade fraterna, de modo que todo o conteúdo jurídico molda-se a essas ditames, pois como visto acima, é uma exigência do próprio ser pessoa.

Neste sentido, o processo civil indo ao encontro dos ideais do Estado Constitucional, estatuiu o processo cooperativo com princípios e regras peculiares cuja marca característica é a prática dialética e dialógica buscando a paz por meio da justiça. É uma técnica modelada pelas finalidades preconizadas constitucionalmente, sendo portanto, pressuposto de uma sociedade organizada sob um Estado de Direito.

Para entender o processo civil cooperativo como afinado aos objetivos da constituição é salutar esclarecer antes a visão de estado de direito abordada neste estudo o qual afirma-se é próprio da atual constituição brasileira. A perspectiva adotada é a da democracia deliberativa fundamentada no pensamento de Aristóteles, nas obras de Ética e de Política as quais conduzem à reflexão primeira sobre que elementos constituem a cidadania, ou em outras palavras, o que faz uma pessoa considerar-se ou ser considerada cidadã. (BARZOTTO, 2005, p.175)

A resposta a essa pergunta remonta às origens da reflexão política aristotélica e os conceitos de amizade política, também compreendidos como concórdia, guardada a ressalva de que a concórdia na democracia deliberativa dá-se necessariamente pelos múltiplos pontos de vista acerca da concretização do que realiza o ser como pessoa (para além de qualquer ideia meramente utilitarista ou hedonista de relação), isto é, o laço da amizade política é um dado objetivo que acentua a multiplicidade de pontos de vista sobre o bem comum somente alcançado no debate público, por meio de uma racionalidade que tem em vista os laços de interdependência no qual a realização de cada membro da comunidade como pessoa é o fim último da cidade. (BARZOTTO, 2005, p.73).

Portanto, vê-se de pronto, dois elementos fundamentais na democracia deliberativa que coadunam-se com o princípio da cooperação: o pluralismo e um fim a perseguir cujo alcance se dá por meio da cooperação e deliberação em conjunto. O direito situa-se neste ponto, como produto da razão prática de que trata as teorias neotomistas, isto é, a racionalidade exposta argumentativamente que entende o bem a ser concretizado em uma dada realidade, em uma dada circunstância, por meio de uma relação de justiça, esta vista de forma complexa e contingente orientada pelas justiça comutativa e distributiva, ambas submetidas aos ditames da justiça social. O fim a ser perseguido no processo é a verdade e a justiça, como essenciais à realização de uma sociedade fraterna. (BARZOTTO, 2005, p. 40).

Neste passo, para que seja possível o bem comum não só parece necessário aprofundar a teoria política norteada pela democracia deliberativa e seus elementos constitutivos, fomentando o laço de amizade política e cooperação, como é, na verdade, determinado nestes moldes, na Constituição brasileira de 1988. Em verdade, o sentido aristotélico-tomista de democracia deliberativa coaduna-se com os objetivos e fundamentos consubstanciados na Constituição que falam de sociedade fraterna e do processo cooperativo como um dos instrumentos de realização daquela.

Nota-se que o sujeito da democracia na Constituição de 1988 é definido a partir das assertivas constitucionais as quais afirmam que o poder do Estado advém do povo cujo exercício se dá por meio de representação conforme determinado pela Constituição, a partir do sentido de povo (art. 1º da Constituição) com os termos plurais de sujeito como “sociedade fraterna” (presente no preâmbulo) e “sociedade solidária” (no art. 3º, inciso I), em harmonia com o fundamento da dignidade da pessoa humana, conduz à conclusão de que o conceito de povo é uma comunidade de pessoas (interdependentes) e que têm um rol de bens a perseguir para garantir a possibilidade de realização de cada membro da comunidade. Essa busca dos bens a serem perseguidos vincula-se ao princípio do acesso à justiça o qual deve atender a duas finalidades básicas: ser igualmente acessível a todos e à produção de resultados individual e socialmente justos, portanto, estritamente vinculado ao princípio da cooperação sob a ótica do homem como ser inter-relacional. (BARZOTTO, 20015, p.177)

Ora, esses bens, objetivos e finalidades estabelecidos na Constituição revelam uma perspectiva aristotélica de comunidade bem como a forma como o bem comum é pensando na Constituição, por conseguinte, a tutela dos direitos devem partir das premissas estabelecidas constitucionalmente que revelam uma ética fraterna na própria definição de pessoa, como ser social e relacional, no funcionamento do Estado de Direito e no fim a ser buscado, conforme estabelecido no preâmbulo e no artigo 3º da Constituição, no qual constam os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, a existência do bem comum a ser perseguido implica uma relação de deveres de todos para com estes bens, pois o papel do Estado e da Sociedade assumem a função de sustentação para o florescer das iniciativas dos cidadãos numa racionalidade voltada ao bem comum. E na perspectiva dos deveres e responsabilidades de todos para com o todo e para cada um,

insere-se o princípio da cooperação que é mais adequadamente compreendido se as relações entre as pessoas são pensadas sob o viés da pessoa como ser relacional.

Assim, a construção de uma sociedade fraterna conforme preconizada na Constituição, é concretizável a partir de uma relação entre todos os sujeitos processuais que buscam o equilíbrio da relação entre direitos e deveres sociais de modo que, segundo Barzotto, “a sociedade e o estado devem algo à pessoa para que esta alcance seu bem, e a pessoa humana deve algo à sociedade e ao estado, para que seja possível o bem comum” (BARZOTTO, 2005, p. 182) porque a existência do bem comum a ser perseguido implica uma relação de deveres de todos para com estes bens. E a relação em sociedade voltada para a realização desses bens implica uma relação de justiça.

Nesta concepção de justiça, comungam a justiça comutativa e a justiça distributiva submetidas ao viés da justiça social. De modo que bem comum pode ser definido como um complexo de bens conjuntos, de natureza distributiva de modo a proporcionar a cada um dos seus membros a possibilidade de realização como pessoa segundo uma racionalidade do homem como ser relacional, interdependente.

4. A COOPERAÇÃO E A ÉTICA FRATERNA

O Dicionário de política que tem a assinatura de Norberto Bobbio, a respeito do termo corporativismo, informa que é uma reunião de pessoas que se solidarizam entre si em torno de um determinado fim relacionado a uma atividade profissional. É uma doutrina cujos defensores afirmam remontar às sociedades mais antigas e aos autores clássicos mas cuja ampliação dos fins laborais ao regramento da economia e do comércio, assumindo aspecto político mais amplo, inclusive constituindo ponte necessária à representatividade política, foi próprio das cidades recém independentes do feudalismo, as comunas medievais. O interessante para o nosso estudo acerca do corporativismo é a observação de que “todas as sociedades históricas foram corporativas” e que a desarticulação do sistema de corporação se deu junto com a revolução industrial posto que “o espírito de corporação era incompatível com o processo da modernização do sistema político”.

O ponto é que a inclinação humana à formação de comunidades com práticas solidárias em torno de um fim, é um fato da história humana, e neste sentido, é registrado também pelo sociólogo Max Weber, conforme descrito por Barzotto:

Na sociologia da religião weberiana, a “ética religiosa da fraternidade” tem uma base social, a “ética econômica da vizinhança”. Esta última vigora naquelas comunidades que Weber denomina comunidades de vizinhança: “comunidade de companheiros de aldeia, de linhagem, de grêmio, de navegação, de caça ou de guerra.” (BARZOTTO, 2019, p.191).

Embora fosse possível observar, ao estudar a maneira como as pessoas se relacionavam na história das cidades, que havia uma certa convivência fraterna, esta era limitada, restrita aos muros dessa cidade. Um ponto preliminar importante sobre as variadas acepções de fraternidade universal de que queremos tratar, é que fraternidade de classes, seja social, trabalhista, estudantil, sectária, particularista, ou mesmo de vizinhança, “não podem ser consideradas como ‘fraternidades diferentes’, ou seja, como interpretações possíveis da fraternidade; são sua negação.” (BAGGIO, 2008, p.20)

Tal prática de colaboração e solidariedade se estendeu posteriormente às comunidades religiosas que embora ainda continuasse com a característica restritiva, o que vale pontuar é a origem do dever moral cuja fonte embrionária não foi um código, uma norma político-jurídica, mas os seres humanos assim procedem como prática eminentemente humana de colaboração. Este tipo de conduta, que pode ser entendida como o acesso preliminar ao conhecimento de que o ser humano tem por essência o ser fraterno foi determinante para a perpetuação das espécies, isto é, Barzotto traz à tona o estudo de Michael Tomasello, sobre a gênese da moralidade no decorrer do processo evolutivo para afirmar que sem práticas de colaboração não haveria seres humanos, no qual pode-se concluir não só que a fraternidade torna as pessoas humanas uma vez que conforme a sua natureza, mas ressalte-se: a fraternidade humanizou a espécie e tornou possível a sobrevivência dessa espécie:

É ocioso observar que essa não é uma consciência *teórica*, mas prática: é na cooperação concreta em torno das questões prementes acerca da sobrevivência que a humanidade comum (eu sou igual a você: eu sou humano, você é humano) se manifesta. (BARZOTTO, 2019, p. 3).

A ideia aqui é demonstrar que é possível traçar outro tipo de argumento não voltado a comprovação discursiva da fraternidade como dever-ser das relações humanas, mas, uma vez que traços de colaboração e solidariedade surgiram como um tipo de prática, não oriundo do discurso, de uma ideia filosófica, essa explicação pode ser dada a partir daquilo que Aristóteles chama de conhecimento pela experiência. Isto é, o agir humano, as suas ações, define quem é o humano de modo que corajoso não é aquele que fala sobre a coragem, mas quem pratica atos dessa natureza.

O homem enquanto agente de transformação, atua sobre o meio, mas o meio também tem reflexos sobre ele. A cooperação é um traço do ser humano, não decorrente de nenhuma instituição, porém, esse elemento pode ser distante da realidade humana se a organização social, política e jurídica não fomentar práticas fraternas, pois são os hábitos que enraízam nas pessoas aquilo que acreditam.

Não é a toa que seja a atual sociedade ocidental tão cética em relação às práticas fraternas. É preciso humanizar os instrumentos e as instituições para que favoreçam a fraternidade e a vida em comunidade. Para que a abertura ao novo que propõem as sociedades multiétnicas não seja amálgama de uma cultura individualista, na qual a noção de povo assemelha-se à aglomeração de indivíduos com os quais não há qualquer identidade (LUBICH, 2003, p.13), mas que seja fomentado uma comunidade de pessoas humanas e que a palavra humana não seja vazia, mas revele uma obrigação moral de dever para com a humanidade do outro.

Essa humanidade como relação pode ser compreendida por meio da razão, conforme argumentou-se acima, filosoficamente, a respeito da pessoa como ser relacional e fraterno e neste tópico, foi abordado a compreensão da pessoa como ser fraterno, por meio das práticas colaborativas, uma prática que derivou de argumentação, mas da inclinação do homem enquanto ser animal, racional e social.

Da comunidade de vizinhança, às comunidades religiosas e ao sistema corporativo, até a comunidade de humanos pelo vínculo unicamente humano tem-se na sociedade ocidental a influência de origem judaico-cristão cuja exegese estende a qualquer pessoa, o próximo a quem se deve amar. Mas para o argumento que pretende-se concluir, ressalta-se a fraternidade como processo de enraizamento cultural que se depender apenas de argumentos, ou o pior, de práticas incoerentes, cairá no vazio. De fato, a sociedade para que seja fraterna depende da liberdade voltada para o outro e para a comunidade, uma liberdade consubstanciada na “regra de outro”, da qual o elemento igualdade, para ser plenamente compreendido, depende da alteridade.

5. A COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL COMO PARTICIPAÇÃO DO “ETHOS” FRATERO

O Código de Processo Civil é orientado pelos valores e normas fundamentais assentes na Constituição da República Federativa do Brasil conforme estabelece seu artigo introdutório. Por tal razão, entende-se que a reta compreensão das regras de processo no que tange às práticas éticas dos sujeitos envolvidos no processo judicial depende da definição de pessoa adotada na Constituição, o que por sua vez é mais adequadamente assimilado se em consonância com a Constituição como teleológica cujos fins perseguidos amoldam-se à concepção de sujeito como ser relacional a perquirir o bem comum como direito de todos, como comunidade da qual todos participam, cuja dignidade e direitos fundamentais são sustentados como bem do todo e de todos.

A percepção de ética fraterna e de sua relação com a colaboração processual, passa pela compreensão do sujeito como aquele que interfere no meio por meio dos seus atos, um sujeito transformador, e que, por ser interdependente, também pelo meio é transformado. E é neste contexto, para atingir o ‘telos’ da Constituição retratados nos objetivos e direitos fundamentais do Estado de Direito, o processo civil, traz nos seus primeiros artigos a orientação de práticas colaborativas, em total harmonia com a formação de um ‘ethos’ de ética fraterna, dentre os quais destacam-se os seguintes (grifamos):

Art. 6º **Todos os sujeitos** do processo devem **cooperar** entre si para que se obtenha, em **tempo** razoável, **decisão** de mérito **justa e efetiva**.

Art. 7º É assegurada às partes **paridade de tratamento** em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo **efetivo contraditório**.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do **bem comum**, resguardando e promovendo a **dignidade da pessoa humana** e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Dos excertos acima estão assentes a ideia de cooperação como prática exigida a todos (comunidade) voltados para uma “decisão justa e efetiva” (telos). A igualdade ressaltada na “paridade de tratamento” busca ir além da igualdade formal pois o contraditório deve ser efetivo, o que pressupõe que a igualdade de que se trata aqui é a da dignidade humana. Com efeito, esses preceitos que reclamam justiça buscam o restabelecimento de uma relação de igualdade, de modo que deve-se sublinhar que a “igualdade básica e essencial de todos os seres humanos é a presunção que está por trás de todas as relações de justiça” (FERREIRA NETO, 2015, p. 336)

Assim, no que diz respeito ao processo cooperativo, ressalta-se a importância de uma modificação de comportamento das partes na condução do processo. Passa-se de um modelo inquisitorial, marcado pela figura do juiz como grande condutor dos atos, para uma postura de cooperação, no qual todos têm o dever de participar e buscar uma solução justa e célere do processo, o que está em harmonia com a Constituição de modelo deliberativo e teleológica.

Essa mudança de postura das partes tem por premissa o entendimento do processo como uma comunidade de trabalho, no qual todos são igualmente importantes para a efetiva prestação jurisdicional. Desse modo, a relação com a ética fraterna está em promover uma mudança de perspectiva quanto à concretização da cooperação entre as partes, uma vez que a fraternidade conduz à mútua responsabilidade entre todos os participantes do processo, os quais devem buscar

a efetivação da justiça e que para ser uma realidade e não utopia necessita que as instituições promovam tal encorajamento.

Assim, com o princípio da cooperação, busca-se a modificação de um comportamento baseado na litigiosidade para um comportamento ético baseado na colaboração, que não deve ser visto como um conceito vago, mas como um comportamento ético que consubstancia um dever de auto responsabilidade e corresponsabilidade, em uma comunidade de cidadãos livres e iguais.

Neste passo, a metáfora da fraternidade como comunidade de irmãos deve ser devidamente compreendida como harmonização dos princípios da igualdade e da liberdade, podendo ser definida como princípio de organização da sociedade na qual a relação social se dá na atitude de liberdade e igualdade de cada um voltado para o relacionamento com o outro, nas palavras de Bazotto: “na qual se age com o outro (liberdade e igualdade) e para o outro (comunidade)” (BARZOTTO, 2018, p.43). Assim, a cooperação tem como seu fundamento o reconhecimento de todos os sujeitos processuais como livres, iguais e membros da mesma comunidade.

Desse modo, uma vez compreendida a ética da fraternidade e sua contribuição para o conceito de bem comum, é imprescindível reconhecer a sua importância para a fundamentação do praxis da cooperação como um dos meios processuais para defendê-lo, uma vez que a fraternidade implica não só os direitos sociais, mas em deveres sociais. Por isso, entende-se que a investigação da ética fraterna na Constituição brasileira de 1988 possibilita a visão do sujeito da democracia como uma “comunidade de pessoas humanas” (BARZOTTO, 2005, p. 176), pois proporciona comunhão para perseguição dos objetivos e finalidades consubstanciadas na Constituição brasileira, isto é, uma vez redimensionado o perfil do homem, deixando-se de se olvidar de um seu elemento constitutivo: a alteridade, pode a comunidade apropriar-se do que lhe é comum, tendo por perspectiva que toda a justiça (social, distributiva e comutativa) volta-se para a dignidade da pessoa humana. O bem comum é o bem de todos.

Promover a construção de uma sociedade fraterna é um dos objetivos do Estado Democrático de Direito no Brasil, insculpido no preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 da qual depende que todo o ordenamento seja voltado para práticas de solidariedade e colaboração que dão possibilidade de concretização da fraternidade, “destacando nela o seu caráter de cimento ou amálgama de uma comunidade política”. (LOPES, 2012 p. 12).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sustenta-se que a fraternidade é própria da ontologia da pessoa e que é esta a percepção de humano a formar o povo de que trata a Constituição brasileira de 1988, de modo que a sociedade fraterna constitucionalmente preconizada tem este fundamento, o que significa que qualquer outra concepção de pessoa baseada em uma visão solipsista, hobbesiana, individualista, incorrerá no esvaziamento do texto constitucional e por conseguinte, em prejuízo do ordenamento jurídico brasileiro em todas as vezes que este, com a pretensão de realizar práticas tidas como justas, solidárias, fraternas, cooperativas, trouxer tais termos em seus textos normativos, por absoluta incoerência de pressupostos lógicos.

Com efeito, a justificativa exposta ao longo do texto, apela para a argumentação racional da ideia, na qual foram utilizados alguns pressupostos filosóficos, na qual intenciou-se o acesso da fraternidade por meio de proposições, isto é, apelou-se à razão, mas sabe-se que além de não ter pretendido ser suficiente a exposição, ocorre que a apropriação do que seja a fraternidade vivida nas ruas, em atuação cívica, política e jurídica, demanda o acesso a este conhecimento pelo “ethos”, isto é, pelos hábitos, pelo costume. Isto é, o modelo de processo cooperativo de trata o atual CPC está inserido neste contexto.

Deste modo, tem-se que o argumento conclusivo, é, na verdade, o ponto de partida. Ou seja, A práxis da cooperação contribui para fomentar as circunstâncias que promovam aos seres humanos reconhecerem-se como fraternos e com dever de colaboração, ou em outras palavras: a agirem (plano ético) conforme o que são (plano ontológico).

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2009.
- BAGGIO, Antonio Maria. **O Princípio Esquecido**. v. 1. São Paulo: Cidade nova, 2008.
- BARZOTTO, L. F.. **Fraternidade e cooperação**. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO (SÃO PAULO), v. 202, p. 191-200, 2019.
- BARZOTTO, Luis Fernando. **Sociedade Fraterna**. In: BARZOTTO, Luis Fernando; MÜLLER, Felipe de Matos; COLPO, Luciana Dessanti; BARZOTTO, Luciane Cardoso. (Org.). **Direito e Fraternidade: outras questões**. 1ed.Porto Alegre: Sapiens, 2018

BARZOTTO, Luis Fernando. **Conceito de Fraternidade**. In: Douglas João Orben, Everton Maciel, Jaderson Borges Lessa, Leandro Cordioli.. (Org.). A Invenção da Modernidade: As Relações entre Ética, Política, Direito e Moral. 1ed.: Editora Fi, 2017

BARZOTTO, Luis Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo. Unisinos. 2005.

FERRAZ, Carlos Adriano. Direitos, Bem comum e florescimento humano. **Dissertatio**, Pelotas, v.

FOLI, Ana Maria. **O Amor é Contagioso**. O Evangelho da Justiça. São Paulo. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini.;CINTRA, A. C. DE A.; DINAMARCO, C. R.**Teoria geral do processo**. 2 ed. Rev., atual. São Paulo: RT, 2007.

LOPES, Paulo Muniz. **A fraternidade em debate: percurso e estudo na América Latina**. São Paulo: Cidade Nova, 2012.

LUBICH. Chiara. **A fraternidade no horizonte da cidade**. Revista de Cultura. Vol. VI - Ano 2003, número 3. Cidade Nova. Vargem Grande Paulista.

MACHADO, Clara. **O Princípio Jurídico da Fraternidade: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

NICKNICH, Mônica. O Princípio Jurídico da Fraternidade à Luz do Pensamento de Hannah Arendt. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 1, n. 3, p. 93 – 107, 2015.

SANDEL, Michael J. **O que é fazer a coisa certa**. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.