

O DIREITO EM NÓS¹

Diogo Leite de Campos[†]



“Assim como Eu vos amei, amai-vos também uns aos outros” (Ev. S. João, 13, 34/35) “ para que todos sejam um como Nós também somos Um” (Ev. S. João, 17, 22/23).

Durante toda a minha vida encontrei nestas palavras d’O que É e criou todas as coisas, na fé de um Absoluto Pessoal que É Amor, a real dimensão do ser humano – por Cristo, com Cristo e em Cristo, mas também e constitutivamente com os outros e para os outros.

Esta realidade espelha-se “nas coisas”, na sua solidariedade permanente, em que o bater de asas de uma borboleta em Lisboa tem desencadeado dias de Sol no Rio de Janeiro. Fazendo-me debruçar sobre a grandeza das pequenas coisas e a pequenez das grandes coisas. Solidariedade feita de miríades de conexões, de vasta liberdade, de jogos subtis de influências e de interdependências, que tornam o futuro impossível de se predizer.

Impossibilidade desde sempre conhecida pelo crente, confiante no amor de Deus, para o qual se remete com todos os outros – ninguém se salva sozinho. Mas que tem lançado na perturbação o não-crente que, desde o iluminismo, doutrinado

¹ Texto destinado a servir de base a conferência proferida no Congresso de Cultura Jurídica luso-brasileira, Rio de Janeiro, Setembro de 2008.

[†] Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra

no contínuo progresso e na física social, procura as leis sociais e os determinismos individuais da necessidade absoluta que o dominam e o tranquilizam. Falhados estes tranquilizantes, por força das ciências quânticas e do desabar das experiências colectivistas do século XX, o ser humano redescobre a necessidade vital de uma nova ética, de uma nova solidariedade – o ser é generosidade² – sem as quais a humanidade aparece como um navio sem rumo, e o ser humano se converte numa “paixão inútil” (Sartre). E em que a ideologia acaba por conformar às duas necessidades uma realidade que se tornou incapaz de entender, alienando o ser humano e encontrando na sua vitória a sua própria derrota (e do ser humano).

A impossibilidade de prever para o futuro foi o título que escolhi para o segundo curso de doutoramento da Faculdade de Direito de Coimbra. E desde aí, não tenho deixado de me interrogar com insistência se as normas e as relações jurídicas, tais como as concebemos e as construímos, são adequadas a estas realidades. Realidade divina e humana impregnada de compaixão de todos para com todos; realidade das coisas intimamente articuladas por uma liberdade sempre em descoberta. Será que se pode conceber a relação jurídica, ainda, como uma espécie de fio com um sujeito pendente de cada ponta, disputando a posse de um objecto que acaba por os consumir a eles?...

Lanço, há anos, o desafio aos que comigo estudam que me indiquem um único acto de um ser humano que não afecte (todos) os outros. Sem sucesso.

Mantive o sentimento de que não eram os juristas a mover o Direito, mas este a mover os juristas. Impondo-lhes definições, cortes, estruturas, pirâmides, que são sempre limitações. Esquecendo que o “fixo” e o “imutável” são apenas expressões que revelam um momento da evolução. Transformando os juristas em meros conservadores de museus.

² E. Mounier, *Il personalismo*, trad. it, Roma, 1964, p. 97.

Acabando por encorajar uma espécie de ignorância, no respeito por fórmulas e estruturas passadas. Passando a tratar com seriedade um Direito no qual já não acreditam. Esquecendo a lógica dos símbolos e a arte do reajuste à realidade.

No percurso, encontrei a “Sutra” de Vikramadytia, em que este acolhe o Santo Manjushiri e oitenta e quatro mil discípulos do Buda numa pequena sala. Alegoria que assenta na não existência do espaço para os verdadeiros iluminados, mas que eu entendi como o acolhimento em si de todos os outros (desde que cada um se esvazie de si mesmo).

Regresso ao “espaço” do “sede um,”. E transito para a relação jurídica, não como vínculo, mas como espaço intersubjectivo – ou, se preferirmos, como tecido feito de relações.

Fala-se e escreve-se sobre a relação jurídica complexa ou sobre a posição jurídica. Constituídas por feixes de relações. Pois aceitemos, alguns a contragosto pois estão dedicados a polis infundavelmente espelhos herdados, a complexidade também a nível dos sujeitos. Em termos de a relação jurídica ter um núcleo constituído (inicialmente) por sujeitos determinados. E uma zona periférica onde se vão buscar outros sujeitos, em maior ou menor número conforme os interesses e as vontades.

Direito em Nós; direitos – relações jurídicas – também em nós. Na dupla realidade da filantropia intrínseca ao Direito; e da realidade plural da vida jurídica.

Parece-me que o Direito em EU está, sempre esteve, ultrapassado, e que a apologia do “singular”, de Kirkegaard, passou.

Não serão as relações jurídicas demasiado importantes para as deixarmos entregues aos egoísmos individuais?

Direito em “nós”, num duplo sentido.

Primeiro, na acepção de que o Direito está em nós, que somos capazes, naturalmente capazes, de caminhar no sentido

da Justiça, de uma sociedade mais justa e filantrópica, em que cada um se reconheça em todos os outros. Em que se procure o bem do outro, simultânea e inseparavelmente do bem de si mesmo.

Depois, em segundo lugar, por se ter vindo a introduzir, também em Direito, a certeza de que só por existir influencio os outros; todos os meus actos actuam sobre os outros; e não existo/vivo/evoluo/auto-crio-me sem os outros. Assim, relação jurídica quer dizer realisticamente *nós*.

Não estamos a reduzir a análise a um Direito *filantrópico* – embora seja característica do Direito esta referência amorosa ao humano. Estamos a afirmar um Direito *realista*, assente na verdadeira dimensão do ser-humano-com-os-outros.

Contudo, *o Direito em nós* convive – e tem convivido – com o *Direito em Eu* e em *Eu – Tu*, embora o Direito tenha vindo a evoluir para uma perspectiva filantrópica. Sobretudo em relação ao ser humano pobre, isolado, abandonado, explorado, doente, criança ou velho, prisioneiro, o Direito tem vindo a demonstrar progressiva “com-paixão”.

Os seres humanos/sujeitos de Direito, têm vindo a manifestar, no campo das suas relações, nomeadamente jurídicas, um ultrapassar da “justiça” meramente comutativa, derivada da “lei de Talião”, para uma bondade, de onde decorre a fidelidade mútua e a fidelidade a si mesmo, ao que cada um é, aos seus valores. Em termos de esta bondade vir destruindo as estruturas mais rígidas do Direito/”justiça”, a favor da Justiça do caso concreto. Justiça que integra o perdão das faltas, a tutela da impreparação e imprevidência de cada um, que altera a obrigação de acordo com a alteração das circunstâncias, que exige de cada um a fidelidade, como termo mínimo, à pessoa e aos valores da pessoa honesta, justa – entendendo-se por justiça necessariamente a “com-paixão” pelos outros. Ultrapassando-se constantemente a norma rígida de “justiça” a favor da dimensão complexa e humanamente

conformada da Justiça. Revalorizando constantemente o “outro” e os “outros” nos quadros de uma justiça viva. Não se limitando a repartir bens, mas pondo nem primeiro lugar o *eu-tu* a caminho imediato do *nós*.

Mas não é deste aspecto que vamos tratar, embora seja determinante nos fundamentos da nossa análise. Vamos, antes, analisar a realidade de, em cada relação jurídica, o ser humano não estar só (*eu*) mas necessariamente em relação íntima, constitutiva, com todos os outros (*nós*). Uma visão “realista” do Direito, conseqüente da percepção do ser humano com os outros.

Visando as presentes considerações servir de base a uma comunicação de 20/30 minutos, são necessariamente sintéticas e lacunosas. E sê-lo-iam sempre, por imperativo de um tema que exige espaços e silêncios em homenagem à liberdade dos destinatários e á intenção do autor que não se quer “senhor do pensamento” dos outros.

I - CONJUGAR O DIREITO EM *EU*

O Direito em *eu* – tanto o Direito privado como os outros ramos do Direito – afirma (só) o primado do sujeito desiderante, a vontade deste, os seus interesses, a predação dos outros, de todos os outros, inexistentes para o sujeito e para o Direito.

Os direitos da pessoa eram os direitos de cada um, fechado na sua casa, no seu “castelo”, contra os outros, impedindo o acesso dos outros, excluindo os outros da sua esfera jurídica.

O contrato aparecia como o instrumento de poder da mais forte, do mais hábil, do mais favorecido pelas circunstâncias.

O casamento e a família eram instrumentos da satisfação dos interesses do marido-pai.

Os danos causados apareciam como resultado do viver.

O direito de propriedade absoluto sobre o seu objecto, ignorava a função social, o interesse de todos os outros à preservação e frutificação da coisa, naturalmente escassa, e à partilha da coisa e dos seus frutos.

Nas sociedades comerciais e no mercado de capitais prevaleciam as maiorias, os mais fortes.

No trabalho, uma oferta indiferenciada e entregue às “leis” do mercado, permitia toda a exploração.

Este estado de coisas estava ao serviço do “eu” que mesmo quando “amava” o outro era para o subordinar. Mas estava em frontal oposição às representações éticas dominantes (liberais e depois demo-liberais) que afirmavam a igualdade, logo, a fraternidade (ou vice-versa) entre os seres humanos, e o imperativo de cada um se reconhecer em todos os outros, bases do contrato social.

Contudo, o espelho em que cada um se revia todas as manhãs só reenviava a imagem do eu.

O cerne da pessoa e o seu estatuto jurídico apareciam compostos só por direitos (“da pessoa”, “da personalidade”, “humanos”) contra os outros e contra a sociedade e o Estado. Direitos de excluir todos os outros, do castelo que era a casa de cada um, do espaço reservado pela lei que só cuidava do “eu”, defendido por grades que não permitiam que se descortinasse senão a ameaça do outro.

Na base deste “Direito” está a concepção iluminista/individualista da pessoa, vista como uma mera partícula, igual a todas as outras e portanto indiferente aos outros. E a recusa da ética, substituída por leis físicas que só conhecem objectos, e que só revelam a face da força. Acabando por negar a pessoa humana comum, em benefício de poucos seres humanos superiores.

Em que o *eu-tu* é transformado no “*y – it*”, mantendo-se a dialéctica Senhor-escravo (objecto, coisa). E em que o Direito desempenha a função de dizer que as coisas pertencem ao mais

forte.

II - CONJUGAR O DIREITO EM *EU/TU*

A esta onnipotência do eu foi-se substituindo a consideração do Tu e o Eu “transformou-se” em EU-TU, relação de amor em que o Eu reconhece o Tu, num encontro total em que o “tu” é visto como “ser completo de cada um”³.

O “outro” foi-se descobrindo como um “tu”.

Primeiro, como outro digno de respeito, do respeito que se dá a todos. Depois, com o “outro” “eu”, como um igual a mim, idêntico a mim, em diálogo amigo, merecedor mais do que de respeito: exigindo naturalmente uma relação de amor.

Estamos no “eu-tu”.

O Direito evolui neste sentido, no caminho, senão do amor pelo outro, pelo menos da igualdade/solidariedade com o outro.

Começa a ser estranho o “eu” isolado, para se verificar a relação natural do “eu-tu” como partícula social inseparável.

No Direito da Família, os poderes do marido/pai vão sendo limitados pelo interesse da mulher e dos filhos, em diálogo constante com aquele.

Em geral, o Direito aparece com visando a igualdade à partida dos sujeitos e a sua igualdade à chegada, até à extinção dos vínculos negociais. Reduzindo-se as coisas a meros objectos de uma relação intersubjectiva.

O contrato continua a sua ascensão como principal manifestação da pessoa/sujeito de direito e dos seus interesses.

Mas descortina-se cada vez mais o interesse do outro – a “com-paixão” pelo outro.

³ Martin Buber, *I and you*, tradução inglesa de Walter Kaufman, “*A Touchtone Book*”, Simon and Schuster, NY, sd., pág.17. Sublinho que a posição de Martin Buber abre o eu (tu) à Transcendência que é Amor. Franz Rosenweig situa a relação eu-tu no mundo da linguagem (*La storia della Redenzione*, trad. italiana de G. Bonola, Casale Monferrato, p.185).

É de salientar, depois da recusa inicial, a aceitação do contrato a favor de terceiro, em que as partes atribuem um benefício, tutelado por direito próprio, a um terceiro que não é parte no contrato. Passa-se a admitir que o interesse em contratar a favor de um terceiro é idêntico, e igualmente digno de proteção ao interesse em contratar em benefício próprio.

Encontramos a boa fé, o dever tutelado e sancionado juridicamente de os sujeitos se comportarem nas suas relações negociais como pessoas de bem, honestas, equilibrando os seus interesses de modo harmónico – justiça. O contrato transformado em instrumento de solidariedade.

Se o “trust” é a principal criação dos Direitos anglo-saxónicos, a “boa fé” reflecte o novo modo de ser do Direito continental.

Aliás, aproximam-se ambos na confiança que se coloca no próximo e nas exigências que se fazem a si mesmo. Numa íntima colaboração, justaposição de interesses, harmonização de vontades.

Nesta sequência, encontramos a rescisão dos contratos por lesão enorme e por alteração das circunstâncias – a reflectir a nova justiça para com o outro (*tu*).

Ao mesmo tempo que se cria um largo espaço à expropriação por utilidade pública (no interesse dos outros) o interesse dos outros exige uma completa indemnização do expropriado e a reversão do bem se não for destinado ao fim para que foi expropriado.

No direito do trabalho, pretende-se as partes em paridade durante toda a vida da relação contratual, e cada vez se confia mais a tutela dos interesses individuais a organizações de trabalhadores e de empregadores que os assumem enquanto interesse gerais de todos.

O direito de propriedade conheceu limites extensos, nomeadamente impostos pelo abuso de direito.

Abuso de direito que, em direito de propriedade como

nos outros direitos, começou a interiorizar-se no próprio direito, já não com um limite externo, inultrapassável mas como o próprio conteúdo do direito que não pode ser exercido sem levar em conta o outro – ou os outros. Como um sentido – ou um objecto social – do próprio direito. Ou, por outras palavras: a autonomia privada serve para prosseguir os interesses do próprio sujeito, mas não para intervir nos interesses de outrem. É, assim, um problema de legitimidade que se põe.

No Direito das sociedades deram-se alguns passos no sentido da protecção das minorias.

A gestão cada vez mais profissional das sociedades, reduzindo os sócios a simples participantes financeiros, foi contemporânea de esforços no sentido da definição de uma "affectio societatis", de interesses independentes da vontade de cada um dos sócios.

Os direitos da personalidade, nesta fase, aparecem concebidos como direitos a uma prestação dos outros, do Estado ou de uma sociedade: direito à saúde (como direito a cuidados de saúde gratuitos), direito à habitação, etc.

Embora tais "direitos", que nunca chegaram a ser completamente efectivados, sejam hoje entendidos como reflectindo "meros" programas, a dimensão do *eu-tu* parece clara.

III - CONJUGAR O DIREITO EM NÓS

Julgo que a evolução do Direito se tem caracterizado pelos seguintes traços: primado da pessoa humana, anterior e superior à sociedade e ao Estado; radical igualdade de todas as pessoas, contemporânea do afirmar da sua solidariedade; autonomia da pessoa (autonomia privada) como criadora do Direito, visto este cada vez mais como um tecido de relações interpessoais e menos como uma estrutura racional, abstracta e

impositiva; decréscimo (desaparecimento?) da “soberania” do Estado, participando as pessoas na criação das normas estaduais, na sua aplicação e na resolução dos conflitos – em detrimento dos “poderes” legislativo, executivo e judicial.

Na sua terceira fase (e já se anuncia uma quarta fase) os direitos da pessoa aparecem com direitos colectivos das minorias étnicas, dos idosos, das crianças - “de todos” a “tudo”, a um meio ambiente saudável, por ex. Também a igualdade de oportunidades dos povos (por ex. da discriminação positiva), das regiões, etc.

Talvez aqui, numa análise superficial, não apareça nenhuma novidade. Mas aprofundando a análise, parece-me descortinar a percepção que o que cada um e todos fazem, afecta cada um e todos.

A dimensão do “nós” – em que *todos* são constituintes do *eu*, e o *eu* constituinte de todos – aparece na imensa interdependência da aldeia global. Em que o bater de asas de uma borboleta na Amazónia faz chover em Lisboa.

Vamos entender esta nova concepção do Direito nos quadros de uma antropologia aberta⁴ que leva naturalmente, a uma visão realista do Direito (em nós).

IV - O SER HUMANO NUMA ANTROPOLOGIA ABERTA

Em aliança com o Amor Eterno, o homem é artífice do seu próprio destino em comunhão com os outros, capaz de amar e de ser amado, num verdadeiro êxodo de si próprio sem possibilidade de regresso, em total abertura do seu espaço aos outros. Assim se cumpre o mandamento da Nova Aliança: “Amarás o Senhor Deus com todo o coração, com toda a mente. Este é o maior e o primeiro dos mandamentos. O

⁴ Esta perspectiva assenta em Bruno Forte, *L'eternità nel tempo*, Edizione Paoline, Milano, 1983, p. 75 *ve segs.*, e é desenvolvida com base nesta obra., Milano, 1985, esp. págs. 60 e segs

segundo é similar ao primeiro: amarás o próximo como a ti mesmo. Destes dois mandamentos dependem a Lei e os Profetas” (Mt 22, 37 – 40)⁵.

A ideia bíblica da aliança entre o humano e Deus é a de uma antropologia da liberdade assente no amor. Fugindo aos dois extremos: à necessidade ”matemática” das leis da matéria e da sociedade (reduzida a matéria) e à angústia do zero. “A fé significa a emancipação absoluta de qualquer espécie da lei natural e portanto a mais elevada liberdade que o homem possa imaginar: a de poder intervir sobre o próprio estado ontológico do universo (...) Qualquer liberdade moderna, por muitas satisfações que possa proporcionar a que a usufrua, é impotente para justificar a história, e isto, para qualquer homem sincero para consigo mesmo, equivale ao terror da história”⁶.

Na abertura permanente do ser humano ao seu Criador e aos homens, o ser humano, estabelece relações de solidariedade com os outros seres humanos, com toda a criação, imagem do Amor. Aproximando-se do ser humano, Deus, Verbo incarnado, “trabalhou com mãos de homem, pensou com mente de homem, agiu com vontade de homem”, encontrando nele “verdadeira luz o mistério do homem”⁷.

A antropologia que assim se descobre é uma ética fundamental, indicando como morada última do ser pessoal o mistério da Trindade divina. Fundando nesta o comportamento responsável do sujeito histórico e o seu modo de agir, inseridos nas relações com o Deus vivo⁸.

Esta antropologia constitui o fundamento de um ”ethos” plenamente responsável e totalmente fruto da graça livre do

⁵ Bruno Forte, *Trinità come storia*, Milano, 1985, pág.

⁶ M. Eliade, *Il Mito dell’eterno ritorno*, Milano, 1975, pág. 162 segs.

⁷ Concílio Vaticano II, Constituição pastoral sobre a Igreja no mundo contemporâneo “*Gaudium et Spes*”, 22

⁸ Vd., sobre este ponto K. Barth, *Die Kirchliche Dogmatik*, II/1, Zürich, 1942, p. 564 e segs.

Deus vivo⁹.

A teologia cristã do Deus vivo tornado carne, nos quadros do Deus Trinitário, é o quadro necessário para a compreensão da pessoa humana .

Partamos da inclusão do múltiplo no uno, no mistério da trindade: Deus é Trino¹⁰; logo, Deus é Amor (1 Jo. 4, 8.16). O amor do Pai gera o Filho desde o início dos séculos e introduz o tempo; face a face no Seu diálogo eterno, diálogo de amor, deste procede o Espírito Santo¹¹.

O Uno não é solidão, mas dádiva permanente ao Outro, recepção permanente do Outro, comunhão de amor.

No Verbo, o Pai ama o mundo em que o filho encarna, e o Espírito, unindo Um ao Outro, une todos os seres humanos a Deus.

Aqui se enquadra a “pessoa”, como sujeito das relações que pertencem ao plano da natureza humana.

Pessoa *em si e para si*, mas com uma natureza filantrópica que dá capacidade à pessoa humana de se transcender relacionando-se com outros e visando tendencialmente a totalidade do ser. A pessoa, para além de ser *em si e para si*, relaciona-se com os outros: sendo também e do mesmo modo, *ser para*, numa coincidência ontológica – a “exemplo” da Trindade. Enquanto na Trindade, a relação é uma comunhão ontológica, na pessoa humana é o indivíduo que se abre às relações com os outros e com o Outro, sem perder a sua singularidade, e superando a sua solidão ontológica em relações de amor. Relações de reciprocidade – *ser com*¹².

Recapitulando: ser em si; ser para o outro; ser com.

Ser em si traduz a subjectividade incomunicável, a

⁹ Bruno Forte, ob. cit, pág.

¹⁰ Vd., sobre o que se segue, tb. B. Forte, *Trinitá come storia*, Milano, 1985, esp. Págs. 60 e segs.

¹¹ Bruno Forte, ob. cit, pág.75-81.

¹² Bruno Forte, ob. cit., pág.80

resistência a qualquer objectivação ou massificação¹³. “A pessoa é uma actividade como auto-criação comunicação e adesão... que se reconhece no seu acto como movimento de personalização¹⁴. Incomunicabilidade, originalidade e não participação em unicidade ontológica. Ser “superabundante” que, revelando-se na auto consciência livre, se abre aos outros. “O ser pessoal é generosidade”¹⁵.

Ser por si traduz a subjectividade incomunicável, a resistência a qualquer objectivação ou massificação. “A pessoa é uma actividade vivida de auto-criação, comunicação e adesão... que se reconhece no seu movimento de personalização”¹⁶. Incomunicabilidade, originalidade e não participação em unicidade ontológica. Ser “superabundante” que revelando-se na auto consciência livre, se abre aos outros. “o ser pessoal é generosidade”, repito..

A correlação entre o sujeito e o objecto permite uma segura perspectiva da totalidade pessoal espírito-corpo, sendo o corpo acolhimento da exterioridade pessoal incorporada.

Nesta medida, o ser por si, em vez de fechar a pessoa na sua interioridade, abre-a sobre os outros. Reconhecendo a dignidade pessoal insuperável do sujeito, reconhece-a também nos outros, comparáveis através da sua exterioridade. E, assim funda a eticidade, enquanto responsabilidade para consigo mesmo e para com os outros.

Segue-se nesta gradação, o *ser para com o outro*. Este exprime a constitutiva abertura do eu para os outros, e a dinâmica de saída, de autotranscendência, inerentes à vida pessoal¹⁷: “A vida da pessoa é afirmação e negação de si própria... A expansão da pessoa implica, como condição interior, uma expropriação de si mesma e dos próprios bens,

¹³ Bruno Forte, Trinità come storia, p. 76-7.

¹⁴ E. Mounier, Il personalismo, p. 11

¹⁵ Ob. aut. cits., pág.97

¹⁶ E. Mounier, Il personalismo, p.11.

¹⁷ Bruno Forte, L'eternità, cit., p. 78-9.

que priva o egocentrismo de um dos seus pólos: a pessoa só se encontra perdendo-se”¹⁸. A comunicação com os outros torna-se experiência fundamental constitutiva da pessoa: “A primeira experiência da pessoa é a experiência da segunda pessoa: o tu e, assim, o nós, vem antes do eu ou pelo menos, acompanha-o... Quando a comunicação se afasta ou se corrompe, perco-me profundamente a mim mesmo... o *alter* torna-se *alienus* e eu, por minha vez, torno-me estranho a mim mesmo, alienado. Poderia quase dizer-se que existo para os outros e, no limite, viver significa amar”¹⁹. O ser para o outro é, pois, constitutivo do ser pessoal, como relação em que se dá e se recebe²⁰.

O *ser com* exprime, nesta sequência, a completude do ser: a interioridade comunicante com a exterioridade, estabelecendo com as outras pessoas uma relação de reciprocidade e de solidariedade “necessária”²¹. Verifica-se, assim, a concretização do ser que é a comunidade dos seres humanos. O ser humano que, no início da análise, é singularidade irrepetível e dignidade suprema realiza-se enquanto tal, só na comunhão ética com os outros²². No pensamento oriental encontra-se a ideia de que a vida é a dança dos deuses, sendo o deus o dançante e o ser humano o dançado. Na comunhão ética com os outros, ao tornar-se sujeito responsável da história, o ser humano torna-se dançante.

“... A dualidade supera-se intencionalmente na síntese do objecto e interioriza-se efectivamente no conflito da subjectividade”²³. A tristeza do finito, inerente ao ser humano, só se transcende na comunicação afectiva com os outros.²⁴

Deparamo-nos, pois, com uma antropologia aberta na

¹⁸ E. Mounier, ob.cit., p.65

¹⁹ E. Mounier, ob.cit., p.44

²⁰ Bruno Forte, ob. ult. cit., p. 79.

²¹ Bruno Forte, ob. cit., pág.79

²² Aut. ob. cits., pág.80

²³ Paul Ricoeur, *Finitude et culpabilité, I, L’Homme faillible, II, La Symbolique du mal*, Paris 1960, p. 224

²⁴ Bruno Forte, ob. cit., pág.79.

qual se situa o outro, nomeadamente o (*totalmente*) *Outro que é Deus*; o desejo natural da visão de Deus: “A criatura espiritual não tem o seu fim em si próprio, mas em Deus”²⁵.

Tem o seu “fim” nos outros, através dos quais chega a Deus. Também aqui a comunicação e a solidariedade: O Incarnado e o Ressuscitado – imagem de Deus Invisível – é em pessoa a aliança entre o ser humano e Deus, fazendo participar aquele do Deus Trinitário²⁶.

Neste quadro, qualquer oclusão da pessoa para com Deus ou os outros, leva a um ofuscamento do próprio eu. É através do contínuo relacionamento com os outros quês e constrói a relação com Deus e o próprio eu. O exercício efectivo desta capacidade de relacionamento dirigido a estabelecer relações de diálogo estáveis, realizando o homem como sujeito de uma história humana, pessoal e “colectiva”, abre o espaço para o “nós”, ética e ontologicamente fundado²⁷.

V - CONT. – O NOVO NÓS

A transição do *eu-tu* para o *nós* vinha sendo exigida, desde sempre pela ética cristã como reflectindo a realidade Divina e as relações de Deus para com os homens. E permitia a ciência das relações entre os seres humanos. Através da ética e da antropologia vem influenciar estas relações e o Direito. A ponto de hoje parecer inerente à concepção do Estado contemporâneo como Estado – de – Direito, logo – de justiça, – dos cidadãos.

Esta dimensão do “eu-nós” está progressivamente positivada no Direito público: no Direito do ambiente, no Direito do território, etc. Lembrarei os estudos de impacto ambiental e os planos directores urbanísticos, a preservarem a

²⁵ H. de Lubac, *Il Misterio del Soprannaturale*, trad. It, Bologna, 1967, p. 137

²⁶ Bruno Forte, ob. cit., pág.79

²⁷ Aut. ob. cits., pág.80

qualidade de vida, etc.

O Direito Público transforma-se no Direito da *aldeia* em que vivemos, a caminho da aldeia global (protocolo de Quioto, por ex.). Ao mesmo tempo que o Direito público se “privatiza”, estando em crise a supremacia, a “soberania”, do Estado sobre os particulares, em termos de se esbater o peso do acto administrativo, entendido como acto de autoridade, como núcleo do Direito público. “Contratualizando” as relações entre entes públicos e cidadãos, no reconhecimento da igualdade dos sujeitos, embora portadores de diferentes interesses que o legislador escolhe e hierarquiza.

Julgo ser o momento de o Direito privado acentuar realisticamente esta dimensão colectiva do Direito. Dando-se conta que todos os actos de cada um afectam (e, nesta medida, “dizem respeito”) a todos os outros.

O instrumento tradicional de redução das relações jurídicas entre as pessoas ao *eu-tu*, tem sido constituído pelas severas limitações postas à consideração do efeito extremo das obrigações. Hoje, tais limitações são postas em causa por a relação jurídica ter nas suas fases genética e de cumprimento, seja através da referência à boa fé, o que cada um deve a si mesmo e aos outros. E os danos causados aos outros, entendidos na sequência de conceitos como o “tort “anglo-saxónico, terem relevo jurídico crescente.

Contudo, há sinais contrários a este realismo filantrópico. Sobretudo – e estranhamente – no campo do Direito das pessoas em que a vontade individual aparece por vezes desvinculada, rejeitando-se não só o “eu” como os outros.

Assim, surge afirmado um direito ilimitado (ou pelo menos insusceptível de limitação efectiva) sobre o eu; um poder (poder/ dever? direito?) sobre as pessoas (crianças, nascituros, velhos, doentes) que pode chegar a dar a morte (em homenagem à vontade da agente, ou ao “interesse” da vítima definido pelo agente).

Mas regressemos à dimensão “realista” e (necessariamente “filantrópica”) do Direito privado.

No campo do Direito da família, existem, é certo, tendências centrípetas que levam a desvanecer o Direito perante um espaço de liberdade animado por relações de facto. Mas estas relações são supostas assentar numa vontade permanente dos sujeitos dirigida à harmonização de todos.

É outra dimensão do “nós”.

No direito dos bens, a progressiva escassez de recursos naturais conduz a um sentido social da propriedade e do comércio de bens. Em termos de tal Direito se dever aperceber constantemente dos efeitos que os actos de cada um produzem sobre todos os outros.

Aproximemo-nos de alguns ramos do Direito para neles reconhecer os traços indicados. Sempre sublinhando os aspectos positivos fundamentais – por serem verdade e por, ao tratar deles, os reforçar.

O Direito Civil tem vindo a radicar-se cada vez mais na pessoa humana, enquanto sede de valores a exigirem respeito pelos outros e pelo próprio.

Afastada a “ganga” da hierarquia social, descoberta continuamente a igualdade do ser humano (do homem e da mulher, do nacional e do estrangeiro, etc.), chega-se ao necessário reconhecimento do outro, à certeza de que cada comportamento humano exerce uma natural acção sobre os outros (“todos” os outros?). Permitindo-se que a relação eu-tu, criadora da pessoa humana que sem o “tu” não existe, se transforme no “nós” solidário. Passando o Direito Civil a exigir conjugar-se na primeira pessoa do plural. Este caminho está a ser percorrido na noção do contrato como instrumento de solidariedade, na revisão da boa fé, do abuso de direito e dos limites à autonomia privada, na eficácia externa das obrigações, na responsabilidade civil por danos “indirectos”, na revisão (por força das ciências quânticas) do nexos de

imputação e da culpa, no (igual?) montante do dano à pessoa (corpo, vida, etc.).

No Direito das coisas ligam-se estas (*ter*) à pessoa (*ser*) e redimensionam-se as relações com as coisas inserindo-as no quadro dos direitos das pessoas, sendo aquelas vistas como manifestação e extensão da pessoa.

Visa o Direito civil assegurar a igualdade das pessoas no ponto de partida das suas relações, e, cada vez mais, no ponto de chegada.

Nesta ordem de ideias, o Direito do consumo vai situar a parte mais fraca, o consumidor, em plano de igualdade com o fornecedor do bem ou do serviço.

No Direito do trabalho tem-se desenhado idêntico movimento nas relações trabalhador-empregador.

O Direito da família abandona a tradicional tradição/dominação do pai/marido, para descobrir um espaço de pessoas iguais em interacção de amor, em criação mútua continuada, nunca terminada no seu caminho.

Todavia, o abandono de modelos de comportamento assentes em hierarquias sociais e plasmados em normas, o abandono do “Direito” pela afirmação da interacção dos “direitos”, não foi sem consequências perturbadoras.

O que surge como o mais forte (pelo capital, pela influência adquirida pelos meios de comunicação, pela simples força física ou intelectual), sem limites internos dados pela ética, sem filantropia, torna-se facilmente predador dos outros, escassamente defendidos por órgãos de controlo, policiais, tribunais pensados para a sociedade e o Direito pré-contemporâneos e que têm dificuldade em se adaptar. Daí que a sociedade da igualdade também seja, em parte, a sociedade do não-Direito, do medo, do violência e das novas hierarquias sociais assentes nas coisas.

Contudo, o aprofundamento dos direitos das pessoas limita essa tendência. E, numa terceira geração, levam-se em

conta os direitos dos grupos sociais e políticos, as liberdades e as garantias dos cidadãos perante o Estado, etc.

E eis que a concorrência crescente entre pessoas e organizações, assente em normas fiscalizadas, leva à transitoriedade do poder (económico, político, social, académico, etc.) constantemente destruído e substituído e, portanto, ao enfraquecimento dos poderosos. O que vem a compensar, em parte, nas sociedades comerciais e nas organizações, a excessiva concentração de poder em pessoas, maiorias (ou minorias) e organizações. Havendo uma preocupação crescente com as pessoas e as minorias nas sociedades e nas organizações.

No Direito da circulação dos bens privilegia-se a rapidez (sistemas de pagamento, bolsas de valores, desformalização dos negócios de transmissão, etc.) ao serviço de fenómenos de massa e mobilização de bens (titularização de activos, por ex.).

O Direito público depara-se com a crise de “soberania” de um Estado que tem dificuldade em se afirmar como superior aos cidadãos e de uma Administração pública que teve de abandonar o conceito de “acto” administrativo enquanto acto de autoridade criador de obrigações, em benefício de um procedimento vinculado à lei, e que vem deixando o “ingrediente” autoritário do contrato administrativo, a favor de uma normal contratação segundo as regras e fins do Direito “privado”. Civilizam-se as polícias... e, por que não os exércitos? O Estado vê-se em crise enquanto “poder soberano” superior aos cidadãos, como era o rei absoluto dos séculos XVI/XVIII; enquanto pretensão à “ciência certa e poder absoluto”, como os reis “iluminados”. Embora continue a sentir-se sucessor directo dos reis do “antigo regime”, integrado por funcionários que, tal como os libertos do imperador romano, espelhavam o poder iluminado do rei, querem que os seus comportamentos se presumam legais. Mas, onde está a soberania, depois das crises das ditaduras e

totalitarismos do século XX? Onde está a soberania do Estado, da raça, da vanguarda, do chefe, depois da destruição da “ciência” social mecanicista dos Séculos XIX e XX?

O Direito Constitucional passa a dever radicar-se, de início só através dos direitos da pessoa com assento constitucional, na pessoa e na sociedade, para só depois se ocupar da organização do “estado” que começa a ver-se entendido como função/serviço e não como poder.

O Direito processual civil, uma vez “caídos” a soberania do Estado e o “poder judicial”, vê algo minguados os poderes do Juiz/soberano do Estado a favor de um processo de partes “soberanas” que mais facilmente auto-compõem os seus conflitos pela arbitragem.

Também o Direito Criminal (e o processo criminal) respeita progressivamente a pessoa (que terá cometido um ilícito criminal), esta em paridade com a sociedade, o Estado e a vítima. Apontando-se para a “privatização” dos ilícitos criminais sancionados por indemnizações civis e para a mediação entre ofensores e ofendidos.

O Direito do urbanismo e da ordenação do território tem presente os reflexos das obras nos vizinhos e no público em geral, respeitando a ecologia e o bem-estar social, e assentando em estudos de impacto ambiental, logo, social.

Têm ficado os tributos – e o “Direito” tributário – como o último instrumento de poder dos titulares da “soberania”. Mas também aqui a referência aos direitos da pessoa como critério de legitimação dos tributos e seus limites; a aferição do sistema tributário pelos interesses gerais da colectividade e dos grupos sociais; a intervenção da sociedade no procedimento de criação das leis e da sua aplicação; a introdução da arbitragem, tende a transformá-lo num Direito-como-os-outros.

No Direito internacional público, o não-Direito da força tem vindo a ser substituído pelo Direito assente nos direitos das pessoas e das colectividade e pela acção de organizações supra-

nacionais.

A globalização é contemporânea de um fenómeno de imitação crescente entre ordens jurídicas que importam as normas mais justas, as técnicas mais eficazes, no caminho para um Direito globalizado, embora com especificidades nacionais. A favor de maiores certezas e justiça globais e da protecção dos direitos das pessoas em todos os Estados.

Isto apesar do (“natural”) movimento “oportunista” de destruição dos modelos éticos e sociais de comportamento; da profunda crise da norma jurídica enquanto critério prévio e geral de conduta; da nova predação que os seres humanos levam a cabo sobre “o outro”, “o irmão”; do abandono da ética nos escassos modelos de comportamento social; da recusa radical da autoridade (“pai”, Estado, superior, mais velho, etc.); da nova desconfiança com que cada um olha para o outro; dos novos instrumentos de poder dados pelo capital, pela comunicação em massa, pelo anonimato dos titulares de poder nas gigantescas sociedades (“anónimas”); etc.

Parece-me uma “lei” mais férrea do que as velhas leis da física social esboçadas pelo iluminismo, pelo positivismo e pelo materialismo, a evolução no sentido de uma sociedade e de um Direito cada vez mais filantropicamente realistas.

