

O DIREITO NA SOCIEDADE ATUAL: POLÍTICAS PÚBLICAS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E A INDISPENSÁVEL FRATERNIDADE

LAW SOCIETY PRESENT: PUBLIC POLICY, FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE ESSENTIAL FRATERNITY

JANAÍNA MACHADO STURZA*

RESUMO

A implementação de políticas públicas de tutela dos direitos fundamentais possibilitam a concretização de um plano de desenvolvimento da sociedade nos âmbitos econômico, social, cultural e político. Desta forma, verifica-se que o investimento no atendimento às necessidades humanas básicas promove a inclusão e concretiza a justiça social. Neste contexto, compreende-se que as matrizes teóricas do Direito Fraternal indicam novas perspectivas ao estudo dos problemas referentes ao binômio inclusão/exclusão, eis que busca a análise transdisciplinar dos fenômenos sociais. O Direito Fraternal fundamenta-se no acordo estabelecido entre partes iguais a partir de regras mínimas de convivência. Por isso, o presente artigo, com o escopo de fomentar a efetivação de políticas públicas de forma a proteger os direitos fundamentais, utiliza-se do Direito Fraternal como instrumento baseado nos direitos humanos e na humanidade como lugar comum, possibilitando pensar-se em

ABSTRACT

The implementation of public policies for protection of fundamental rights enables the implementation of a plan of development of society in the economic, social, cultural and political. Thus, it appears that investment in meeting basic human needs and promote inclusion concrete social justice. In this context, it is understood that the theoretical frameworks of law Fraternal indicate new avenues for the study of problems related to the combination of inclusion / exclusion, behold search transdisciplinary analysis of social phenomena. The Fraternal Law is based on agreement between equal parts from the basic rules of coexistence. Therefore, this article, with the aim of promoting effective public policies to protect fundamental rights, is used as an instrument of law Fraternal based on human rights and humanity as a common place, allowing a clear need for a space of non-violence, where there is effective protection of rights.

* Professora da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ, leciona no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos Curso de Mestrado e Graduação. Doutora em Direito pela Escola Internacional de Doutorado em Direito e Economia Tullio Ascarelli, da Universidade de Roma Tre/Itália. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Especialista em Demandas Sociais e Políticas Públicas.

Email: janasturza@hotmail.com

um espaço de não-violência, onde há efetiva preservação dos direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas Públicas. Direitos fundamentais. Direito Fraterno.

KEYWORDS: *Public Policy. Fundamental rights. Fraternal Law.*

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Estudar os limites e as possibilidades para se estabelecer uma interlocução entre direito e fraternidade, enquanto condição de sobrevivência da própria sociedade contemporânea, tendo como escopo a metateoria do Direito Fraterno, constitui-se como interesse principal deste artigo.

As contingências da sociedade moderna a tornam complexa e ilimitadamente mutável. Se limites podem ser evidenciados, as possibilidades de superá-los também são constantemente apresentadas. É o que demonstra a perspectiva sócio-jurídica que tem ancoradouro neste fenômeno de evolução/mutação da sociedade.

É nesta perspectiva, em conjunto com as mais diversas áreas do conhecimento, que o direito moderno deve ser estudado, aplicado e refletido, e não apenas como tradicionalmente vem ocorrendo, a partir da ótica dogmática e formalista. Estudar o direito a partir de uma visão transdisciplinar importa em construir um novo referencial para a própria ciência do direito, o qual deve se fundamentar em outras áreas de estudos que estão intrinsecamente ligadas “com” e “nos” fenômenos sócio-jurídicos. O aporte teórico para a realização deste artigo, portanto, será a obra de Eligio Resta, especialmente no que se refere a construção do que convencionou denominar de *Direito Fraterno*.

A intenção é retomar o conceito anacrônico de *fraternidade*, o Direito Fraterno pretende fornecer uma nova hipótese de análise do direito, fundamentada em pressupostos relacionados à amizade, à quebra da obsessão da identidade, ao jurar conjuntamente, ao cosmopolitismo e à paz; pois como afirma Gandhi (1996), a paz não é uma nova via, mas é a única via para a construção de um outro mundo possível.

Neste linear, portanto, é mister pensar-se nas políticas públicas e, para observá-las e analisá-las, é necessário ter presente a forma como estas atuam em uma sociedade não mais definida geograficamente¹, mas em uma sociedade de mundo. Nesta sociedade, é preciso pesquisar o impacto das políticas públicas que pretendem de fato uma inclusão social, analisando-se de que modo elas são efetivas e eficazes. Além disso, é preciso estudar com que escopos estas políticas foram elaboradas, já que frequentemente as políticas públicas se destinam muito mais a fins eleitorais, deixando de ser um processo capaz de alterar uma dada situação. Note-se que muitos destes programas, ditos inclusivos, acabam, muitas vezes, mascarando o mapa da exclusão social ou, ainda, mascarando os problemas de fundo.²

Assim, partindo-se do pressuposto da existência de uma justiça social de fato, tem-se uma sociedade que inclui a todos somente porque também é possível, ao mesmo tempo, excluir os “ditos” incluídos. Este problema deve ser afrontado também pelos economistas, tendo em mente a perspectiva da justiça não no sentido utilitarista³. E mais, não se pode esquecer que o utilitarismo tem,

-
- 1 O geógrafo Milton Santos, na sua obra: *Por uma Geografia nova: Da crítica da Geografia a uma Geografia crítica*. São Paulo : Editora da Universidade de São Paulo, 2002, p. 40, faz a seguinte observação: “Podemos admitir que existam ainda espaços geográficos cujas características são o resultado de uma interação íntima entre grupo humano e base geográfica. Mas estes casos são cada vez menos numerosos; eles parecem ser o resultado de uma falta de dinamismo social frequentemente denominado, na linguagem corrente, dinamismo geográfico [...]”.
 - 2 Este dado pode ser observado no combate a fome no Brasil, através do Programa Fome Zero, extremamente importante no atual contexto brasileiro, apesar de sofrer fortes críticas, por não observar que boa parte da população pobre é obesa, o que não significa excesso de alimentos, mas sim falta de alimentação e de educação alimentar adequadas.
 - 3 Sobre este assunto, ver também RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Este autor, embora tente combater o utilitarismo, acaba apresentando vários pressupostos do próprio utilitarismo, muito embora sustente, na sua teoria, que as instituições públicas e os responsáveis pela política deveriam agir no sentido de melhorar as condições dos mais marginalizados. Rawls (2002) coloca sempre a justiça no centro do debate, pois, para ele, a justiça é o requisito fundamental para as instituições sociais, comparando-a, inclusive, inclusive com a importância da verdade para o sistema do pensamento.

ainda, uma grande influência nos definidores de políticas públicas, tanto nacionais quanto internacionais. Aliás, quando se trata de economia internacional, o utilitarismo, seguindo as ideias de James Edward Meade (1955), no clássico livro “Trade and Welfare”, fez-se presente, afirmando literalmente que, adotando-se o antigo critério utilitarista, se decidirá cada ação política do ponto de vista dos seus efeitos sobre uma soma complexa. Dessa forma, parece que a ideia de proteção dos direitos humanos passa distante das reflexões fundamentadas na perspectiva utilitarista.

Estas observações serão estudadas à luz dos pressupostos do Direito Fraternal, vislumbrando a possibilidade de indicar novos horizontes, novas perspectivas e até a elaboração de propostas conjuntas à solução de antigos problemas relativos ao binômio inclusão/exclusão. Este ensaio poderá demonstrar novos fundamentos para a elaboração de políticas públicas que procurem focalizar a atenção na inclusão, não mais em uma inclusão excludente, tal como ocorre até hoje, mas numa efetiva inclusão, tendo como referencial uma sociedade cosmopolita que busque a concretização de nossos direitos fundamentais.

1. O DIREITO ATRAVÉS DO DIREITO FRATERNO

O Direito Fraternal propõe uma “nova/velha” análise dos rumos, dos limites e das possibilidades do sistema do direito na sociedade atual. Seguindo-se a metodologia das ciências sociais, está-se diante de uma abordagem que propõe uma nova forma de análise do direito atual e, mais, uma reestruturação das políticas públicas que pretendam uma inclusão de fato universal. Todo o pensamento apresentado por Resta tem um grande valor científico, o qual se configura em uma abordagem científica do e para o direito atual. O autor conclui a versão em português do texto *Direito Fraternal* com a seguinte proposta:

O Direito Fraternal, então, vive da falta de fundamentos, anima-se da fragilidade; procura evitar afirmar que ‘deve’ ser, e que existe uma verdade que o move. Ao contrário, arrisca numa aposta, exatamente como na aposta de Pascal sobre a existência do bem comum: se tivesse existido, o benefício teria sido enormemente

maior do que o custo empregado com as próprias contribuições pessoais. No caso em que, ao contrário, não tivesse existido aquilo que se gastou, teria tido um pequeno custo em relação àquilo que se poderia ter ganhado. Convém, então, apostar na fraternidade (Resta, 1996, p.125).

Neste sentido, o Direito Fraternal, enquanto uma nova abordagem, prima pela análise transdisciplinar dos fenômenos sociais. A transdisciplinariedade significa, antes de tudo, transgredir e, ao mesmo tempo, integrar. É nesta perspectiva que Resta busca em várias áreas do conhecimento científico os fundamentos, as fragilidades e a aposta no Direito Fraternal.

O transgredir, o integrar e o ultrapassar apresentados pelo autor remetem-nos, imediatamente, ao contexto sócio-jurídico, no sentido de que só compreende-se tal contexto – se este for efetivamente compreensível – caso se proceda às seguintes ações: transgredir, no sentido de buscar os fundamentos e pressupostos nas mais diversas ciências para captar, conforme Max Weber (2000), o sentido subjetivo das ações sociais e, portanto, das ações jurídicas; integrar, no sentido de que é preciso analisar o contexto do todo e não em partes separadas, a fim de não se deixar de reconhecer as diferenças entre os sistemas sociais e/ou as ciências, haja visto que a existência destas diferenças e limitações é que permitem uma análise que atende à complexidade do fenômeno; e, ultrapassar, uma vez que constantemente é necessário ultrapassar os limites de um saber único, buscando na diversidade outros limites, como algo circular, porquanto conhecer é, ao mesmo tempo, “desconhecer”. Isso significa que quotidianamente é preciso questionar verdades, para que se resgatem velhos/novos conceitos, tais como o conceito de fraternidade.

É por isso que se iniciou essa reflexão apontando para a ideia de “novo/velho” conceito. O que de fato Resta propõe, é a retomada de um dos princípios da revolução iluminista, princípio este deixado de lado desde seu enunciado. Os principais pressupostos do Direito Fraternal, nas palavras do seu fundador, são:

La fraternità illuministica reimmette una certa quota di complessità nel freddo primato del giusto sul buono e cerca, appunto, di

alimentare di passioni calde il clima rígido delle relazione politiche. Ma há nello stesso tempo bisogno di transferire il modello dell'amicizia nella dimensione della fraternità, ípica di una condivisione di destini grazie alla nascita e indipendentemente delle differenze. Per questo ha bisogno di trasformarla in códice, di farne regola; con tutti i paradossi, ma anche con tutte le aperture che comporta. Per questo è “diritto fraterno” che si affaccia allora, in época illuministica, e vive da quel momento in poi come condizione esclusa, ma non eliminata, accantonata e presente nello stesso tempo Resta, 2002, p. 07).⁴

Considera-se relevante, para o bom entendimento do tema, comentar brevemente a semântica da palavra *fraternidade*. Ela tem origem no vocábulo latino *frater*, que significa *irmão*, e no seu derivado *fraternitas*, *fraternitatis* e *fraternitate*. É substantivo feminino, que apresenta três significados: (a) parentesco de irmãos; irmandade; (b) amor ao próximo, fraternização; e, (c) união ou convivência de irmãos, harmonia, paz, concórdia, fraternização. O verbo *fraternizar*, por outro lado, vem da união entre fraterno + *izar* e apresenta quatro significados, quais sejam: (a) v.t.d. unir com amizade íntima, estreita, fraterna; v.t.i., v.int.; (b) unir-se estreitamente, como entre irmãos; (c) aliar-se, unir-se; e, (d) fazer causa comum, comungar nas mesmas ideias, harmonizar-se (Ferreira, 1986).

Desses significados, vislumbra-se que a fraternidade refere-se ao bom e harmônico convívio com os outros, à união de ideias e de ações, ao viver em comunidade. Daí, inicia-se uma primeira ideia do que venha a ser o Direito Fraterno: é um direito que é para todos e que é aceito e/ou proposto por todos. Por isso, a importância desta abordagem para estudar a paradoxalidade da sociedade atual.

4 Tradução livre: “A fraternidade iluminista insere novamente uma certa cota de complexidade no frio primado do justo sobre o bom, e procura, com efeito, alimentar de paixões quentes o clima rígido das relações políticas. Mas há, concomitantemente, a necessidade de transferir o modelo da amizade à dimensão da fraternidade, típica de uma comunhão de destinos derivada do nascimento e independente das diferenças. Assim, há necessidade de transformá-la em *código*, de fazê-la regra, com todos os paradoxos, mas também com todas as aberturas que comporta. Por isso é “Direito Fraterno” que se configura então, em época iluminista, vivendo, daquele momento em diante, como condição excluída, mas não eliminada, deixada de lado e, ao mesmo tempo, presente.”

O termo fraternidade, sabe-se, não é contemporâneo. Destinou-se, contudo, maior atenção a ele a partir da Revolução Francesa, como já mencionado. Assim, ele foi referido e analisado por alguns importantes filósofos e sociólogos. Esses autores, apesar de lembrarem da fraternidade sob um ponto de vista político, sociológico ou, então, filosófico, influenciaram decisivamente Resta, que estudou a fraternidade no direito, abordando a construção de um Direito Fraternal.

Resta fundamentou sua abordagem, no tocante à fraternidade, em conceitos e reflexões de Sigmund Freud (Considerações Atuais sobre a Guerra e a Morte); de Albert Einstein (*Für einen militanten Pazifismus*); de Jacques Derrida (especialmente em *Politiques de l'amitié*); de Maurice Blanchot (*Pour l'amitié*); de Elias Canetti (Massa e Poder); de R. Espósito (Communitas), partindo principalmente dos estudos de Max Weber (Economia e Sociedade); de Hans Kelsen (O Problema da Soberania); de Carl Schmitt (*Il Nomos della Terra*); de Jürgen Habermas (diversas obras, mas como destaque: *L'occidente diviso*).

O Direito Fraternal trata de um tema cercado pelo anacronismo, porquanto a fraternidade, um dos pressupostos da Revolução Francesa, ressurgiu hoje em face da necessidade de se falar nela e de tomá-la concreta. É um direito que se estrutura, fundamentalmente, nos aspectos destacados pelo próprio conceito de fraternidade, pois, como expressa Resta (2004: 133,135), ele é “jurado em conjunto” por irmãos, homens e mulheres, que convencionam, juntos, as regras mínimas de convivência. Para que isso ocorra, o direito não pode se fechar em linguagens próprias, cuja propriedade é tão-só daqueles que “dizem” o direito. A linguagem jurídica precisa alcançar a todos, “pertencer a todos”.

Esse é um direito, outrossim, desvinculado da obsessão da identidade e de espaços territoriais, que determinam quem é cidadão e quem não o é. Ele não se fundamenta em um *ethnos* que inclui e exclui, mas em uma *comunidade*, na qual as pessoas compartilham sem diferenças, porque respeitam todas as diferenças. Por isso, é um direito inclusivo, razão pela qual faz sentido estudar o paradoxo da inclusão/exclusão, fundamentado no compartilhar, no cosmopolitismo.

Por não se basear em etnocentrismos, o Direito Fraterno é cosmopolita. Ele tutela e vale para todos não porque pertencem a um grupo, a um território ou a uma classificação, mas porque são seres humanos. Nesse ponto, estabelece-se a grande diferença entre *ser* humano e *ter* humanidade. Ter humanidade é respeitar o outro e a outra simplesmente porque partilham da mesma natureza: a humanidade. Esta é uma atitude que requer responsabilidade e comprometimento.

O Direito Fraterno não é violento, não crê em uma violência legítima, a qual confere ao Estado o *poder* de ser violento; destitui o código do amigo-inimigo, pelo qual o inimigo deve ser afastado, coercitivamente; acredita em uma jurisdição mínima, apostando em formas menos violentas de solução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação. O Direito Fraterno busca resgatar um certo iluminismo, centrado na fraternidade. Esta nova proposta, na verdade, aponta para uma nova “luz”, uma nova possibilidade de integração entre povos e nações, integração esta fundamentada no cosmopolitismo, onde as necessidades vitais são suprimidas pelo pacto jurado conjuntamente.

2. A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E A POSSIBILIDADE DE UMA INTERLOCUÇÃO COM O DIREITO FRATERNO

Em época de globalização, é preciso também globalizar as relações entre as pessoas com outros fundamentos. É exatamente por isso que Resta (2004: 20) propõe “[...] uma Constituição sem inimigos, uma Constituição sem povo [...]”. Ao tratar deste tema, o autor coloca-o como um tema muito difícil para a Europa e sua Constituição:

[...] para ver qual é a relação que se instaura entre a lei fundamental e a identidade de um corpo político que deseja superar os ciúmes da pertença às “pequenas pátrias”. Aquele da Europa é obviamente apenas um exemplo, mas creio que nisso se reencontram todos os nós da superação dos Estados-nações, que é também a tendência que se realiza em outras culturas do planeta (Resta 2004, p. 20).

Com os aspectos levantados no texto “Direito Fraterno”, observa-se uma contínua reflexão sobre o novo papel dos sistemas sociais em uma sociedade globalizada, na qual o ciúme deve ser imediatamente substituído por colaboração, pelo pacto entre iguais, pois somente por meio deste será possível construir novas formas constitucionais que sejam, efetivamente, fraternas e inclusivas. Acerca disso, o mesmo autor apresenta, no texto “La certeza e la speranza”, publicado em 1996, alguns aspectos sobre a soberania dos Estados e sua superação:

Senza il superamento del dogma della sovranità degli stati, non si potrà mai seriamente porre il problema del pacifismo. Solo per un certo periodo di tempo, più o meno lungo, l’umanità, dice Kelsen, si divide in stati: e non é detto che lo debba fare per sempre. Lo stato appare come un prodoto relativo di un tempo storico bem definito, che coincide com questo tempo convenzionalmente chiamato “modernità”. Superare il dogma della sovranità deve essere allora il “compito infinito” che una cultura giuridico-politica deve faticosamente portare avanti (Resta, 1996, p. 09).⁵

Estas reflexões levaram o autor a pensar em um outro tipo de direito, fundamentado na *obrigatoriedade universalista de respeitar os direitos humanos*. Vislumbra-se que o Direito Fraterno está no âmbito dos temas referentes aos Direitos Humanos. Estes se destinam a todo e qualquer ser humano, não porque pertença a um ou outro território, siga esta ou aquela cultura ou, ainda, tenha uma descendência determinada, mas tão-somente porque tem humanidade. É um direito que tem como fundamento a *humanidade*, o “ter humanidade”, uma humanidade repleta de diferenças compartilhadas e de uma comunhão de *juramentos*, de compromentimentos, de responsabilidades. São pertinentes, uma vez mais, as palavras de Resta (2004, p. 54):

5 Tradução livre: “Sem a superação do dogma da soberania dos estados, não se poderá nunca colocar o problema do pacifismo. Só por um certo período de tempo, mais ou menos longo, a humanidade, disse Kelsen, se divide em Estados: e não dito que o deva fazer para sempre. O Estado aparece como um produto relativo de um tempo histórico bem definido, que coincide com esse tempo convencionalmente chamado “modernidade”. Superar o dogma da soberania deve ser então a “tarefa infinita” que uma cultura jurídico-política deve com fadiga levar adiante.”

O Direito Fraterno coloca, pois, em evidência toda a determinação histórica do direito fechado na angústia dos confins estatais e coincide com o espaço de reflexão ligado ao tema dos Direitos Humanos, com uma consciência a mais: a de que a humanidade é simplesmente o lugar “comum”, somente em cujo interior pode-se pensar o reconhecimento e a tutela. Em outras palavras: os Direitos Humanos são aqueles direitos que somente podem ser ameaçados pela própria humanidade, mas que não podem encontrar vigor, também aqui, senão graças à própria humanidade. Bastaria, para tanto, escavar na fenda profunda que corre entre duas diferentes expressões como “ser homem” e “ter humanidade”. Ser homem não garante que se possua aquele sentimento singular de humanidade.

É muito importante sublinhar que é somente na humanidade que os Direitos Humanos podem ser reconhecidos, tutelados e, também, desrespeitados. A humanidade é a única que pode fazer valer os direitos humanos ou burlá-los. Uma das *tarefas* do Direito Fraterno é justamente atentar para esta responsabilidade de cada um de nós, de cada homem e mulher, de cada criança e idoso, enfim, de cada um que compartilha o caráter de *humanidade*. Para isto, no entanto, o código amigo/inimigo, ou, nas palavras de Resta (2004: 25), a rivalidade do “modelo dos irmãos-inimigos”, estimulada pelos limites territoriais e pelas diferenças de identidade, não podem mais ser mantidos. Sobre o mesmo argumento, Ulrich Beck (2005, p. 66):

Il regime dei diritti umani è l'esempio centrale di come viene superata la distinzione tra nazionale e internazionale dando impulso allá cosmopolitizzazione delle società nazionali, cioè di come viene descritta la grammatica del sociale e del político...L'interiorizzazione globale dei diritti umani destabilizza i regimi dispotici, e lo fa sia dall'interno che dall'esterno. L'universalizzazione dei diritti umani non crea soltanto un vuoto di legittimazione nazionale, ma anche un vuoto di domínio, perchè il domínio dispotico non può più perfezionare indisturbato il suo sistema repressivo dietro sicuri confini della sovranità nazionale. ... I diritti umani scardinano e cancellano confini apparentemente eterni e impongono la definizione di nuovi confini, nuove selettività, che però non ubbidiscono alla logica del diritto, bensì allá logica del potere.⁶

6 Tradução livre: “O regime dos direitos humanos é o exemplo central de como é

Interessante o vínculo da superação dos confins com as observações que faz Resta sobre a amizade e assevera que no *mundo moderno nada mais se faz do que acelerar o processo ambivalente da amizade*. Esta ambivalência está representada pelo paradoxo da inclusão/exclusão. Nunca, em uma sociedade como a hodierna, houve tantas possibilidades de inclusão; nunca, como hoje, houve tanto “direito a ter direitos”. Porém, o acesso efetivo a estes mecanismos inclusivos, muitas vezes, se dá pela exclusão e/ou pelo não-acesso.

O que demonstra o autor é a urgência de um direito fundamentado no pacto entre irmãos, no cosmopolitismo, na humanidade como fundamento de qualquer código. É, portanto, um direito inclusivo, que propõe a ruptura com os modelos tradicionais, uma abordagem que coloca também o sistema da política em questionamento:

Continuamos ancorados à tradição de uma forma ‘moderna’ da política que, por vezes, experimentou emancipações, porém mais freqüentemente desastres; falou de direitos universais, mas praticou egoísmos territoriais, banuiu a violência, mas continuou a praticá-la reiteradamente: foi sempre, Schmittianamente, o lugar no qual continuávamos ligados ao *Nomos der Erde*, ou seja, à lei da apropriação e da guerra (Resta, 2004, p. 78-79).

Assim, observa-se que o Direito Fraternal apresenta alguns aspectos “intrigantes e atrativos”. É uma abordagem que vem sendo discutida na Europa, em especial na Itália, mas que também aqui no Brasil tem sido tema de vários congressos jurídicos.

O convite de Resta é para apostar. Não uma aposta para amanhã, mas para um futuro que começa “agora”, neste momento.

superada a distinção entre nacional e internacional dando impulso à cosmopolitização da sociedade nacional, isto é, de como vem descrita a gramática do social e do político... a interiorização global dos direitos humanos desestabiliza os regimes despóticos, e o faz seja pelo interno como pelo externo. A universalização dos direitos humanos não cria apenas um voto de legitimação nacional, mas também um voto de domínio, porque o domínio despótico não pode mais perfeccionizar desacomodado o seu sistema repressivo frente seguros limites da soberania nacional... Os direitos humanos anulam os limites aparentemente eternos e impõem a definição de novos confins, novas seletividade, que, no entanto, não obedecem à lógica direitos, mas sim à lógica do poder”.

A fraternidade é um tema que Resta encontrou na seara jurídica, no campo dos magistrados, da solução de conflitos, da aplicação da lei. É uma aposta em outras formas de solução de conflitos, cuja linguagem não seja *propriedade* apenas daquele que *diz* o direito, mas seja uma linguagem de todos, de *irmãos*, de iguais. É uma aposta fundamentada, também, na ideia de que o direito diz o sentido e o valor da vida em sociedade, como expressa François Ost (1999, p.13): “[...] mais do que interditos e sanções, como outrora se pensava, ou cálculo e gestão, como freqüentemente se acredita hoje, o direito é um discurso performativo, um tecido de ficções operatórias que exprimem o sentido e o valor da vida em sociedade”.

Para que o direito tenha uma linguagem de todos e para todos, não se pode estar preso a identidades, a espaços fechados, a restrições excludentes, tais como limites territoriais e o conseqüente ser/não-ser cidadão. É uma abordagem que visa e trata do universal, do cosmopolita. Como consignou Eros Roberto Grau (2004, p. 7-8), é um livro que pode ser considerado utópico, talvez idealista. Mas será assim somente “[...] para quem não quer ver [...]”. Para quem quiser ver, ficará claro nas reflexões, muito bem fundamentadas de Resta, que construir o direito sobre a *humanidade*, para além do pensamento de Thomas Hobbes, sobre a base de códigos fraternos, não violentos, baseados não na *inimizade*, é possível e viável.

3. DIREITO FRATERO E GLOBALIZAÇÃO

Nossa sociedade, que é periférica e moderna ao mesmo tempo, vive um momento de globalização, cujos efeitos são sentidos cotidianamente. É a era da simultaneidade dos eventos, na qual as mudanças que estão ocorrendo no mundo são classificadas e enquadradas no falar de todos, embora delas não se conheça muito: trata-se do modelo global de economia. Esta “nova/velha” era pode ser definida como mundialização, globalização ou, ainda, como era da inclusão universal. Muitas e vagas são as definições, mas todos falam em globalização⁷, todos se apropriam (ou são forçados a

7 Sabe-se, por exemplo, que o termo globalização foi utilizado nos anos 80 nas Escolas

se apropriar) de alguns conceitos, tais como: modernidade, pós-modernidade, neo-modernidade, globalização, neoliberalismo, entre outros. No presente artigo, pretende-se colocar à prova estas semânticas e as “certezas” que podem produzir, por meio das próprias “certezas incertas”, no que diz respeito às políticas públicas e sua respectiva eficácia. Sobre este tema são interessantes as observações feitas pelos organizadores do texto “A exclusão no mundo:”

Ora, o congelamento das disparidades Norte-Sul – com exceção da África - se deu justamente no período de globalização controlada, quando o mercado interno cumpria papel determinante, não havia desregulamentação financeira e os gastos sociais e o nível de emprego se expandiam de forma contínua, apesar das diferenças regionais. O Brasil, aliás figura como um caso típico em que as políticas de abertura não trouxeram o prometido em termos de expansão do crescimento, especialmente se comparado com o período anterior de crescimento para dentro.

[...] não basta abrir a economia para desfrutar das possíveis vantagens da globalização. As relações entre abertura e desenvolvimento econômico são no mínimo complexas. Faz-se necessário perguntar, portanto, quais as políticas seletivas de abertura mais sintonizadas com o crescimento e qual o papel do Estado e do mercado interno para tornar concretas estas vantagens (Pochmann, 2004, p. 23).

Assim, deve-se observar de que modo este processo vem ocorrendo em países periféricos e, ao mesmo tempo, centrais, significando ultrapassar os limites do local sem, todavia, deixá-lo de lado, já que observar o global implica, necessariamente, em uma análise localizada (embora muitas vezes esquecida), uma vez que o desenvolvimento global acarreta um desenvolvimento local como contraponto (Arnaud, 1999, p. 23-24)⁸. Nesse sentido, a relação local x global é paradoxal e complementar, pois o local

de Administração nos EUA; depois disto, o próprio conceito *globalizou-se* também para outra áreas do conhecimento. Alguns, especialmente os franceses, preferem o termo *mundialização*.

8 O “local” é entendido, pois, como descentralização, desconcentração ou deslocalização dos locais de produção de norma jurídica no âmbito de um Estado.

é, simultaneamente, parceiro e contra-ponto da globalização, na medida em que, com políticas públicas eficientes, é capaz de diminuir a insatisfação geral, criando um ambiente mais propício aos interesses globais, e de combater tais interesses mediante o fortalecimento e a proteção do cidadão contra a desestabilização decorrente da economia em escala global (Arnaud, 1999, p. 23-24).

Ou seja, a globalização pode auxiliar no processo de alteração de uma dada situação. Se, até o presente, o movimento de mundialização e/ou globalização foi excludente é porque, em certa medida, pode também ser inclusivo. Por isso, com esta pesquisa pretende-se estudar de que forma, através da própria globalização, é possível encontrar novos caminhos, verificando-se de que modo o sistema do direito opera nesta situação altamente paradoxal.

Porém, não se pode perder de vista a situação paradoxal na qual se está inserido; não se pode falar em inclusão sem se falar na exclusão. E são as políticas públicas que refletem esta e outras contradições. A título de exemplificação, sabe-se que o processo de globalização criou novas formas de trabalho escravo. Segundo Kevin Bales (2000), no mundo há aproximadamente vinte e sete milhões de pessoas exercendo algum tipo de trabalho escravo, dentre estas, muitas “prestam serviços” em países centrais. Porém, não é somente este o dado que é estarrecedor, cabendo lembrar dos duzentos milhões de crianças envolvidas em trabalho infantil, prostituição e tráfico de drogas.

Neste início de século, como consequência das grandes alterações em curso, vê-se, por um lado, a consolidação de algumas utopias e, por outro lado, a desilusão com estes mesmos ideais. Observa-se, de uma parte, expectativas contempladas e, por outra parte, frustradas. Certos conceitos e valores parecem estar se exaurindo, vivendo-se, portanto, um momento de crise de paradigmas. De um lado, tudo é tudo - “tudo é educação ou tudo é amor” -; de outro, não se consegue precisar os limites de conceitos e de atividades, porque a cada dia novas dimensões dos conceitos vão surgindo e, paradoxalmente, surgem também novos limites.

Estas questões põem em choque legados históricos que se foram acumulando, causando perplexidade. O grave desta situação é que se perdem os referenciais constitutivos. Vê-se, hoje, por exemplo,

uma banalização da violência, das relações sociais, dos conceitos fundamentais para a sobrevivência dos indivíduos, como o conceito de amor, que aparece como uma “fórmula mal acabada” para a resolução de problemas sociais. Ou seja, tem razão Boaventura de Souza Santos (2000) quando afirma que há, efetivamente, um desassossego no ar, pois se vive no tempo presente com expectativas positivas em relação ao futuro, porém, quando este futuro se concretiza como presente, têm-se nossas expectativas frustradas.

Os sentimentos como o amor, a fraternidade e a igualdade são possíveis porque são altamente improváveis. Esta é uma sociedade de risco e, como alternativa, tem-se sempre outro risco. Em outras palavras, embora se tenha construído várias instâncias para reduzir a complexidade, a cada vez que se pretende a redução desta mesma complexidade, se está incrementando-a. Como escreve o referido professor: este desassossego é fruto da nossa paradoxal experiência, ou, ainda, a vertigem da aceleração é também uma estagnação vertiginosa. O que em outras sociedades era eventual, hoje se transformou em provável. Os riscos modernos são incontroláveis, porque incontroláveis são suas possibilidades de solução. O público e o privado ora se confundem, ora se separam. Será este processo consequência da herança recebida nos últimos séculos?

A sociedade em que vivemos, conforme verificamos, herdou quatro séculos de individualismo competitivo, cuja motivação dominante era o poder sobre os outros; e nossa geração em particular é herdeira de muita ansiedade, isolamento e vazio pessoal, o que não se pode considerar um bom preparativo para o amor. [...] É bastante fácil deslizar para o reconfortante sentimento: o amor resolve tudo. Não há dúvida de que os problemas políticos e sociais deste mundo conturbado exigem atitudes de empatia, preocupação imaginativa, amor ao próximo e ao inimigo. Já observamos que o que falta a nossa sociedade é a experiência comunitária, baseada em trabalho de valor social e amor - e faltando à comunidade, caímos no seu substitutivo neurótico, a neurose do coletivismo (May, 1995, p. 199-200).

Este individualismo competitivo provoca uma situação contínua de desgaste, na qual a ideia de amor praticamente inexistente, mas, paradoxalmente, utiliza-se deste conceito para racionalizar

as diferenças e as dificuldades. Com esta atitude, transfere-se a resolução dos problemas sociais sempre para o dia seguinte, ou para outras pessoas e instituições. Os indivíduos libertam-se do compromisso enquanto seres sociais responsáveis pela evolução da sociedade. É como se não fizessem parte deste mundo, vivendo-se em uma sociedade complexa e contingente, na qual continuamente diferenças são enfrentadas e criadas, podendo, inclusive, ser produzidas pela indiferença.

Falar em cidadania, ou em inclusão e exclusão, significa pensar na implementação dos direitos das pessoas enquanto seres humanos. Esta é uma discussão que requer cuidados desde seu enunciado, ou seja, qual o significado de falar-se em direitos do homem? Neste contexto, Resta (1996, p. 15) observa:

Espressione difficile da decifrare quella che viene richiamata nella formula diritti dell'uomo; difficile non appena ci si discosti da una retorica superficiale e per questo dannosa. È difficile perchè mette insieme due enigmi, diritti e uomo, che combinandosi moltiplicano i campi di incertezza; ma mai come in questo caso bisogna decomporre tutte le ambiguità se si vuol dare senso a questa affermazione sempre sospesa tra diritto, morale, politica, sfera della vita.⁹

O autor considera os termos *direito* e *homem* como enigmáticos; logo, a combinação dos termos também se apresenta como complexa e incerta. Além disto, torna-se necessário retomar a relação do Direito com a moral e com a política. Retorna-se à ideia de uma sociedade altamente complexa e contingente, na qual o Direito não se apresenta como um sistema social que produz segurança e certeza, mas como um sistema social que produz constantemente diferenças. Por isso, compartilha-se com o autor esta preocupação, ou seja, quando se aborda a questão “direitos dos homens” é preciso, antes de tudo, decodificar muitos enigmas.

9 Tradução livre: “Expressão difícil de decifrar aquela que vem contida na fórmula direitos do homem; difícil não apenas numa retórica superficial e, por isso, danosa. É difícil porque coloca junto dois enigmas, direitos e homem, que se combinando moltiplicam os campos de incertezas; mas nunca como neste caso necessita decompor todas as ambigüidades se pretende-se dar sentido a esta afirmação sempre suspensa entre direito, moral, política, esfera da vida.”

Oportunas, neste aspecto, são as observações de Kapstein (1999, p. 123):

Ogni cambiamento economico ha un impatto sociale: una delle grandi sfide che le politiche pubbliche si travano ad affrontare è rappresentata proprio da una gestione di questi cambiamenti che sia finalizzata a rendere più ampia possibile la quota di ricchezza di ognuno e che minimizzi, allo stesso tempo, i danni che potrebbero subirne individui e gruppi particolari... La mia idea è che un numero sempre maggiore di persone considera l'economia mondiale sbilanciata a favore di un ristretto numero di investitori di capitale ad alta mobilità e a scapito di masse di lavoratori sostanzialmente immobili, la struttura attuale di questa economia non avrà vita lunga. La globalizzazione non è infatti una forza inevitabile della storia, bensì la conseguenza di scelte di consumo di beni e servizi, hanno fatto passare in secondo piano gli interessi e le preoccupazioni dei lavoratori.¹⁰

Neste sentido, portanto, é preciso questionar constantemente o modo pelo qual as políticas públicas são efetivamente políticas de inclusão social. Esta pergunta vem sendo feita por muitos operadores sociais. Porém, as respostas parecem cada vez mais difíceis de apontar soluções. Uma questão aparece como consenso: o Estado é fundamental, ou seja, é a condição *sine qua non* para implementação de políticas públicas mais inclusivas. Contudo, é preciso falar de outro tipo de Estado: um Estado forte, no sentido social, que seja capaz de enfrentar as estratégias excludentes em uma sociedade complexa e paradoxal como a atual.

10 Tradução livre: “Toda mudança econômica tem um impacto social: um dos grandes desafios que as políticas públicas devem enfrentar é representada por uma gestão destas mudanças, a qual tornará mais ampla possível a cota de riqueza de cada um e minimizará, ao mesmo tempo, os danos que poderiam aparecer para os indivíduos e grupos particulares... A minha ideia é que se um número sempre maior de pessoas considera a economia mundial fortemente a favor de um pequeno número de investidores de capital e de alta mobilidade e contra a massa de trabalhadores substancialmente imóveis, a estrutura atual desta economia não terá vida longa. A globalização não é de fato, uma força inevitável da história, mas a consequência de escolhas de políticas públicas que, mesmo havendo sem dúvida favorecido o consumo de bens e serviços, também fez passar a segundo plano os interesses e as preocupações dos trabalhadores”.

4. O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

A relação entre o Constitucionalismo Contemporâneo e as Políticas Públicas, bem como a profunda influência dos princípios constitucionais na elaboração das atuais políticas públicas são temas que merecem destaque. Porém, o entendimento do próprio constitucionalismo deve ser revisto, ou melhor, re-adequado para uma realidade diferenciada como a hodierna. Assim, é oportuno pensar nas ideias apresentadas por Resta (2004, p. 87) quando alude a uma Constituição sem inimigos:

Não se trata de pensar em uma nova versão da “república dos juízes”, mas em qualquer coisa que há por fazer com o problema da “custódia da Constituição”. Se a esfera pública está no reconhecimento dos direitos fundamentais do homem e esses não podem revoltar-se contra os poderes, as Cortes são o lugar onde se articula democracia. Isso explica, ainda, como nunca nos atuais organismos judiciários europeus se olha para a Constituição como qualquer coisa que faz perder o poder às estruturas existentes que julgam sobre a base dos tratados, com as suas influências e as suas mediações, e que decidem sobre direitos humanos sobre a base de representações proporcionais dos juízes nacionais. E talvez a abstração das Cartas, dos seus conteúdos e dos seus procedimentos pode ser um antídoto eficaz nos confrontos dos velhos e novos “poderes influentes” e das inéditas burocracias autoritárias colocadas em pé das instituições comunitárias.

Uma Constituição sem Estado é, então, não o lugar frágil, vacilante, disforme, da política, mas a sua afirmação mais significativa para um “Estado de natureza pacífico” como a Europa foi definida; porque sobre isso se quer verdadeiramente investir sem falsidade.

O que propõe o autor é uma profunda reflexão sobre os novos rumos desta sociedade, as novas formas de agir e interagir. Neste contexto é, então, fundamental pensar em outro tipo de Estado e em outro tipo de pacto. Resta (2004) propõe um pacto entre irmãos, um pacto entre iguais. Manuel Castells (1999, p. 164-165), neste sentido, apresenta várias possibilidades de transformação do Estado e da sociedade ao tratar de um “Estado-rede”:

Assim, surge um novo tipo de Estado, que não é o Estado-nação, mas que não elimina e sim o redefine. O Estado que denomino de Estado-rede se caracteriza por compartilhar a autoridade (ou seja, a capacidade institucional de impor uma decisão) através de uma série de instituições. Uma rede, por definição, não tem centros e sim nós, de diferentes dimensões e com relações intermodais que são freqüentemente assimétricas. Mas, enfim, todos os nós são necessários para a existência da rede. [...] Estado-rede é o Estado da era da informação, a forma política que permite a gestão cotidiana da tensão entre o local e o global.

Todos estes problemas só podem ser encaminhados através de operadores sociais, entre os quais também os políticos, que façam a diferença em uma sociedade indiferente como a contemporânea. Sobre a ideia apresentada por Castells, também oportunas são as observações feitas por Rodotà (2004, p. 40):

L'Unione europea è oggi la più grande regione del mondo dove si stanno appunto sperimentando forme di regolazione collocate ad un livello superiore a quello nazionale, rendendo già evidente la possibilità concreta di disciplina sovranazionale. Non ci si può limitare, quindi, a registrare lo straordinario e inedito sviluppo delle forze produttive, che incide a tal punto sulla dimensione istituzionale da far della nascita di uno <<stato a rete>> . Bisogna indagare il modo in cui a ciò reagisce il sistema mondo, dove si registrano risposte differenziate, presenze di attori molteplici, dislocazioni nuove dei poteri, soggetti e fonti molteplici di regolazione.¹¹

Desta forma, somente através de uma nova perspectiva jurídica será possível a efetivação de políticas públicas cosmopolitas, capazes de proteger e efetivar os direitos humanos fundamentais. Pois questões que até pouco tempo eram de competência interna

11 Tradução livre: “A União Européia é hoje a maior região do mundo onde se experimentam formas de regulação colocadas a um nível superior àquele nacional, tornando já evidente a possibilidade concreta de disciplina supranacional. Não se pode limitar, então, a registrar o extraordinário e inédito desenvolvimento das forças produtivas, que incide a tal ponto sobre a dimensão institucional de um ‘estado rede’. Necessário indagar o mundo no qual a isso se reage o sistema mundo, onde se registram respostas diferenciadas, presença de atores múltiplos, novos deslocamentos de poder, sujeitos e fontes múltiplas de regulação.”

perderão essa denotação. Basta pensar nas graves violações de direitos, cometidos por um Estado no seu território. Exemplos disso são o genocídio ou a segregação racial que devem ser considerados como crimes internacionais assim como o são a poluição ambiental do mar e da atmosfera, que pela sua relevância transnacional, não podem mais ser consideradas como questões puramente internas, nacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como o século XX foi o palco dos direitos individuais e sociais, o século XXI também o deve ser, sob pena de se colocar em risco a própria existência humana. Deve-se, assim, preservar a era dos direitos de terceira e quarta dimensão - como o direito à paz, à cooperação, o direito ao desenvolvimento sustentável, o direito a um meio ambiente equilibrado e saudável, os direitos de solidariedade, apenas para exemplificar -, porque eles estão intrinsecamente vinculados aos direitos humanos fundamentais, às políticas públicas e à indispensável fraternidade. Isso porque é o interesse comum da humanidade que deve determinar toda e qualquer ação social, mediante a defesa da bandeira da fraternidade, esquecida nas masmorras da Revolução Francesa, fato que talvez pode significar o motivo do fracasso das políticas ditas includentes.

Sabe-se da necessidade de aprofundar novas teorias que possam realmente dar conta da análise de uma sociedade mundial, na qual os direitos humanos fundamentais devem ser tutelados à luz de outro tipo de direito, um direito cosmopolita, um direito que inclui, um direito fundado no pacto entre irmãos. Por isso, existe o interesse de aprofundar os estudos a respeito do Direito Fraterno.

Desta forma, surge uma marcante inquietação vivenciada frente à análise e estudo da sociedade contemporânea, na medida em que, para que se possa vislumbrar um amanhã de todos e para todos os seres humanos, é preciso refletir o que se vive no presente, reavaliando a comunidade em que se está inserido sem, contudo, esquecer-se de que a humanidade vive em uma aldeia global, na qual a implementação dos interesses coletivos deve sobrepor-se

aos interesses individuais, considerando-se o respeito a valores supremos, como os direitos humanos fundamentais, essenciais e indisponíveis.

Portanto, ao refletir-se acerca das políticas públicas e direitos humanos fundamentais, tendo como referencial o Direito Fraternal, pode-se verificar que a ideia de ausência de soberania nacional, a utilização pacífica dos recursos e a gestão em comum são pressupostos nele presentes. Quando se trata de uma sociedade cosmopolita pressupõe-se que os direitos também sejam efetivados, quando se trata da Constituição sem Estado fala-se em ultrapassar os limites ditados por qualquer “soberano”, e, ainda, quando se afirma a importância do pacto entre iguais – no qual o soberano não é eliminado, mas aparece como um igual - possibilitando pensar-se numa ideia da não-violência, permite-se falar em efetivação dos direitos humanos fundamentais e suas políticas públicas incluídas ou então, em *Direito e fraternidade*.

REFERÊNCIAS

ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José Farinas. *Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *O Direito entre modernidade e globalização*. Rio de Janeiro Renovar, 1999.

BALES, Kevin. *La nueva esclavitud en la economía global*. Madrid, Sigloveintiuno, 2000.

BLANCHOT, M. *Pour l'amitié*, Fourbis, Paris, 1996.

CANETTI, E. *Massa e potere*, Adelphi, Milano, 1981.

CASTELLS, Manuel. *O Poder da identidade*. v. 2 e 3. São Paulo: Paz e terra. 1999.

DEMO, Pedro. *Metodologia do Conhecimento Científico*. São Paulo: Atlas, 2000.

DERRIDA, Jacques. *De que amanhã: diálogo/Jacques Derrida; Elisabeth Roudinesco*; Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

_____. *Paixões*. Capinas, SP: Papyrus, 1995.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FOLENA, Pietro. *Senza aggettivi*. Milano: Baldini Castoldi Dalai editore, 2005.

GANDHI, Mohandas Karamchand. *Teoria e pratica della non-violenza*. Traduzione di Fabrizio Grillenzoni e Silvia Calamandrei. Einaudi, 1996.

GRAU, Eros Roberto. *Prefácio*. In: RESTA, Eligio. *O Direito Fraterno*. Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____. *L'occidente diviso*. Traduzione di Mario Carpitella. Roma-Bari: Editori Laterza, 2005.

KAPSTEIN, Ethan. *Governare l'economia globale*. Traduzione Elena Ganelli. Asterios Delithanassis Editore: Trieste, 1999.

MAY, Rollo. *Amor e Vontade*. São Paulo: Vozes, 1995.

MEADE, James Edward. *Trade and Welfare*. Oxford: University Press, 1955.

POCHMANN, Márcio (et. al.). *Atlas da exclusão social*. v. 4. São Paulo: Cortez: 2004.

RESTA, Eligio. *La certezza e la speranza*. 2 ed. Roma-Bari, 1996.

_____. *Poteri e diritto*. Torino: G. Giappichelli, 1996.

_____. *L'infanzia ferita: un nuovo patto tra generazioni è il vero investimento politico per il futuro*. Roma : Laterza, 1998.

_____. *Diritto Fraterno*. Roma: Laterza, 2002.

_____. Per un Diritto Fraterno. In: FINELLI, R. (et. al). *Globalizzazione e Diritti Futuri*. Roma: Manif, 2004.

_____. *O Direito Fraterno*. Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

RODOTÀ, Stefano. *Tecnopolitica – La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*. Roma-Bari: Laterza & Figli Spa, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente*. Contra o desperdício da experiência. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Milton. *Por uma Geografia nova: Da crítica da Geografia a uma Geografia crítica*. São Paulo : Editora da Universidade de São Paulo, 2002.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. v. 1 e 2. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

Recebido em 15/04/2015.

Aprovado em 21/05/2015.

