

DIREITO FRATERO NA SOCIEDADE COSMOPOLITA

SANDRA REGINA MARTINI VIAL*

RESUMO

A fraternidade é um conceito biopolítico por excelência, conservando nele todas as formas e paradoxos dos sistemas sociais contemporâneos. A fraternidade que foi *esquecida*, retorna hoje com seu significado originário de compartilhar, de pacto entre iguais, de identidade comum, de mediação, é um direito jurado conjuntamente, é um direito livre de obsessão de uma identidade legitimadora.

Pretende-se, nesse artigo, discutir a aplicabilidade da metateoria do Direito Fraterno, em especial na questão da complexidade da sociedade cosmopolita; na importância e na ambivalência da técnica; nas possibilidades de um direito não-violento, inclusivo e universal.

Palavras-chaves: Direito Fraterno, Sociedade Cosmopolita, Técnica, Políticas Públicas.

INTRODUÇÃO

(...) dove ognuno è sovrano non c'è bisogno di sovranità.¹

RESTA

* Doutora em Direito pela Universidade de Lecce – Itália; Pós-doutora em Direito pela Universidade de Roma Tre – Itália; Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos – São Leopoldo; Professora Visitante da Universidade de Lecce, de Roma Tre, de Salerno e de Nápoles – Itália.

1 Onde cada um é soberano não há necessidade de soberania. [Tradução Livre]

As discussões a respeito do direito aparecem, de modo geral, fundadas na figura e/ou na simbologia do “soberano”; parece que a única possibilidade do direito *ser direito* é estando respaldado por algum tipo de soberano, representado, contemporaneamente, pelos Estados-Nação. O direito fraterno, por sua vez, propõe um outro conceito fundante - a fraternidade - que não é compatível com nenhum tipo de soberano, já ela parte do pacto entre iguais e, por isso, é *frater e não pater*. Pode-se dizer que o Direito Fraterno é uma metateoria², pois se está diante de uma teoria das teorias, e que propõe uma nova forma de análise do direito atual. Seu principal pensador é Eligio Resta, professor da Università de Roma Tre.

O Direito Fraterno, enquanto metateoria, utiliza-se também (assim como outros fundamentos) da técnica, no sentido ambivalente implícito sempre no contexto da sua utilização. Assim, é fundamental ter presente a idéia de *pharmakon*, termo grego que pode significar, ao mesmo tempo, remédio e veneno, dependendo da forma como utilizamos a própria técnica.

Neste sentido, o Direito Fraterno prima pela análise transdisciplinar dos fenômenos sociais. A transdisciplinaridade significa, antes de tudo, *transgredir* e, ao mesmo tempo, *integrar*. É nesta perspectiva que Resta busca, em várias áreas do conhecimento, os fundamentos, as fragilidades e a aposta para o Direito Fraterno.

O Direito Fraterno, segundo Eligio Resta, vive da falta de fundamentos, anima-se de fragilidades, de apostas. Esses aspectos podem ser identificados através do pensamento de vários autores. No séc. XIX, tivemos importantes juristas que apostaram em fragilidades, como Puchta (1881)³, para demonstrar a paradoxalidade do direito; a do autor é feita no direito ou para o direito através da idéia de liberdade. Para Puchta, o princípio do direito é a liberdade e não a razão (lembrando que a razão é a necessidade que exclui aquilo que nega, a liberdade é a negação da necessidade). Afirma, ainda, que é livre somente quem pode querer, desejar e mais, quem é reconhecido como *livre*, ou seja, quem tem a possibilidade de ser sujeito de direito não porque seu comportamento seja delimitado, previsto ou prescrito, mas porque sua liberdade existe e está vinculada a possibilidade de realizar uma escolha, de querer alguma coisa.

2 Sobre metateoria importantes são as definições apresentadas no dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia de direito: “1. A metateoria é um tipo de atividade que pesquisa (a pesquisa metateórica), os resultados dessa atividade (a ‘metateoria’) 2. Pesquisa que tem por objetivo específico as teorias científicas (elas próprias consideradas também sob o ponto de vista da atividade e do seu produto) e que tem, como resultado, a produção de uma ‘teoria das teorias científicas’ (distinção feita em relação a interpretação jurídica – Tarello – entre metateoria como atividade e metateoria como produto)” (ARNAUD, 2000, p. 493).

3 PUCHTA, Gerog. *Cursus der Institutionen*. Breitkopf und Hartel, Leipzig, 1881, vol.I, p4.

Assim como Puchta, também Resta trará novos desafios para a análise do direito atual. Nesse artigo, apresentaremos os principais pressupostos da metateoria, a relação da mesma com a sociedade atual vinculando-a com as idéias da técnica, das políticas públicas, da paradoxalidade e da não-violência.

PRESSUPOSTOS DO DIREITO FRATERO

Ha un senso vagamente anacronistico la fraternità.⁴

ELIGIO RESTA

A discussão sobre o direito fraterno é recente. Eligio Resta, seu principal teórico, inicia esta reflexão a partir dos anos 80, mas somente na década de 90 apresenta o texto básico “*Il Diritto Fraterno*”. Neste texto, ele retoma a idéia de fraternidade anunciada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, evidenciando as várias facetas modernas que escondem o verdadeiro sentido da fraternidade, conforme o autor (Resta, 2002, p.VII):

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 rigido delle relazioni politiche. Ma ha nello stesso tempo bisogno di trasferire il modello dell'amicizia nella dimensione della fraternità, típica di una condivisione di destini grazie alla nascita e indipendentemente delle differenze. Per questo ha bisogno di trasformarla in codice, 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 epoca illuministica, e vive da quel momento in poi come condizione esclusa, ma non eliminata, accantonata e presente nello stesso tempo (RESTA, 2002, p. 07).⁵

Considera-se relevante, para o bom entendimento do tema, comentar brevemente a semântica da palavra fraternidade. Ela tem origem no vocábulo latino *frater*,

4 “Há um sentido vagamente anacrônico na fraternidade.” (Tradução Livre)

5 “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” (Tradução livre).

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; (b) v.t.i., v.int. unir-se estreitamente, como entre irmãos; (c) aliar-se, unir-se; e, (d) fazer causa comum, comungar nas mesmas idéias, harmonizar-se (FERREIRA, 1986). Resta (2002) alerta para a diferença entre fraternidade (que indica sentimento), *fratellanza* (que indica condição) e a idéia de *affratellamento* (que indica projeto). Ainda, segundo, Agnes Lejbowicz (1999, p. 406) a idéia de fraternidade:

[...] contribue à rendre l'humanité incapturable par le pouvoir d'un seul. [...] Antérieure donc à l'affirmation de l'égalité et de la liberté, elle est la reconnaissance de l'autre comme semblable. En revanche, dans la logique du droit interne édifiant une cité, on pose en premier les droits civils et politiques: la liberté et l'égalité, et c'est de la réalisation de ces droits que la fraternité peut surgir comme expression complémentaire du social. La liberté et l'égalité font l'objet de lois et de décrets, la fraternité ne se décrète pas. Son inspiration jusnaturaliste contribue au rejet des discriminations et renouvelle le contenu et le sens qu'une société donne à la liberté et à l'égalité juridiques.⁶

Esse direito que se *affaccia* pode ser apresentado, brevemente, a partir dos seguintes pressupostos:

- 1 - é um direito jurado conjuntamente entre irmãos, no sentido da palavra latina *frater*, ou seja, é um direito que não parte da decisão de um soberano (de qualquer espécie), mas é *giurato insieme*. É fundamentalmente um acordo estabelecido entre partes iguais, é um pacto acordado a partir de regras mínimas de convivência. É o oposto do direito *paterno*, imposto por algum tipo de soberano; porém, adverte Eligio Resta, "*La coniunratio dei fratelli non è contro il padre, o un sovrano, un tirano, un nemico, ma è*

6 “[...] contribui para tornar a humanidade incapturável pelo poder de um só. [...] Anterior, pois a afirmação de igualdade e de liberdade, ela é o reconhecimento do outro como semelhante. Por outro lado, na lógica do direito interno edificante de uma cidade, coloca-se em primeiro lugar os direitos civis e políticos: a liberdade e igualdade, e é a realização destes direitos que a fraternidade pode surgir como expressão complementar do social. A liberdade e igualdade fazem o objeto das leis e decretos, a fraternidade não se decreta. Sua inspiração jusnaturalista contribui para a rejeição das discriminações e renova o conteúdo e o senso que uma sociedade da a liberdade e a igualdade jurídicas.” [Tradução livre]

*per una convivenza condivisa, libera dalla sovranità e dall'inimicizia. Esso è giurato insieme, ma non è prodotto di una congiura*⁷;

- 2 - é um direito livre da obsessão de uma identidade que deve legitimá-lo. Para Resta, *È lontano da un ethnos che lo giustifichi ma pronto a costituire um demos grazie ad un patto*⁸. Deste modo, o direito fraterno encontra-se em um espaço político mais aberto, independente das delimitações políticas e ou geográficas. Sua única justificativa, no sentido abordado, é a *com- munitas*;
- 3 - coloca em questionamento a idéia de cidadania, já que esta, muitas vezes, se apresenta como excludente; por isso, o direito fraterno centra suas observações nos direitos humanos, na humanidade como um lugar comum. Ainda: *I diritti umani hanno una dimensione «ecológica», sono spazio nel quale le coppie oppostive vengono ricomprese: cio porta alla consapevolleza che i diritti umani possono essere minacciati soltanto dall'umanità stessa [...]*⁹;
- 4 - um outro fundamento importante para o direito fraterno deriva deste terceiro ponto, onde se identifica o paradoxo da *humanidade ou desumanidade da sociedade*. Mais do que isto, Resta ressalta que existe uma grande distância entre ser homem e ter humanidade. Este aspecto aponta para a necessidade de uma análise antropológica dos deveres contidos na gramática dos direitos, porque os direitos humanos são o lugar da responsabilidade e não da delegação. Daí a idéia do cosmopolitismo discutida pelo autor;
- 5 - este fundamento é seguramente um dos aspectos mais fascinantes do direito fraterno: ele é um direito não violento, destitui o binômio amigo/inimigo. *Per questo non può difendere i diritti umani mentre li sta violando; la possibilita della sua esistenza sta tutta nel'evitare il cortocicuito della ambivalenza mimética, che lo transforma da rimedio in malattia, da antitodo in veleno*¹⁰ [...] Assim, a minimização da violência leva também a uma jurisdição mínima, a um conciliar conjunto, a um mediar com pressupostos de igualdade na diferença;

7 RESTA, Eligio. In: Globalizzazione e diritti futuri. A cura di R. Finelli, F. Fistetti, F.R. Recchia Luciani, P. Di Vittorio. Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca scientifica, Roma, 2004, p.148.

8 *ibid.*, p. 148.

9 *Ibid.*, p. 149.

10 Pg. 149.

- 6 - o sexto pressuposto do direito fraterno é muito complexo, pois elimina algumas “seguranças”, alguns dogmas, algumas verdades: [...] è contro i poteri, de tutti i tipi, di una maggioranza, di uno Stato, di un governo, che, si as, esercitano dominio sulla «nuda vita»;
- 7 - é um direito que pretende incluir, busca uma inclusão sem limitações. Neste aspecto, Resta questiona a propriedade privada de alguns (talvez muitos) bens comuns;
- 8 - é a aposta na diferença, com relação aos outros códigos já superados pela sua ineficácia, pois estes dizem sempre respeito ao binômio amigo-inimigo, enquanto o direito fraterno propõe sua ruptura.

Através desses pressupostos, necessários e fundamentais para entendermos o novo contexto no qual o direito está inserido, podemos identificar o caráter inclusivo e transdisciplinar do Direito Fraterno. É um modelo de direito que abandona os confins fechados da cidadania e projeta para uma nova forma de cosmopolitismo, para uma nova forma de co-divisão, de compartilhamento. Um *novo* direito deve retomar *antigos* pressupostos, como observa Baratta (2006, p.64-65):

[...] Perché solo con un grande sforzo teorico e pratico di tutti, giuristi e non, si può giungere alla costruzione di un nuovo sapere collettivo, *del* diritto e *sul* diritto adeguato alla situazione umana del nostro tempo.[...] Nuovi rischi, come quelli ricollegabili alle immissioni nella atmosfera ou nelle acque, alla ingegneria genetica, alla energia nucleare, allo sfruttamento delle risorse naturali, al trattamento delle scorie e dei rifiuti, al traffico, all'uso dei mezzi di comunicazione e di elaborazione dei dati, fanno parte oramai dei connotati strutturali della situazione umana e dell'ecosistema. Essi sono anche il luogo speciale in cui, nell'incontro tra la (riga illegibile), può emergere una nuova forma di pensare e di fare il diritto.¹¹

11 Estas observações de Baratta aparecem na nova série da consagrada revista “Dei delitti e delle pene”, hoje intitulada “Studi sulla questione Criminale”. Nesta “nova” revista foi resgatado um artigo de Alessandro Baratta que seria a apresentação de um novo projeto, no qual seriam publicadas obras de grandes autores jurídicos que tratassem da relação teoria e prática. “Porque somente com um grande esforço teórico e prático de todos, juristas e não, se poderá alcançar a construção de um novo saber coletivo, do direito e sobre o direito adequado a situação humana do nosso tempo [...] Novos riscos, como aqueles vinculados as emissões na atmosfera ou na água, na engenharia genética, na engenharia nuclear, no mau uso dos recursos naturais, no tratamento dos resíduos industriais e do lixo, no tráfico, no uso dos meios de comunicação e de elaboração de dados, fazem parte atualmente das conotações estruturais da situação humana e do ecossistema. Esses são também o lugar especial no qual, o encontro entre a (linha ilegível), pode emergir uma nova forma de pensar e de fazer o direito.” [Tradução Livre]

A possibilidade do Direito Fraterno, enquanto nova proposta, está justamente nessa aposta apresentada por Baratta, na qual a construção de um novo saber passa necessariamente por uma visão que ultrapassa, mas não esquece, os limites dos juristas e não juristas, os limites da ciência do direito frente às novas demandas que surgem. Vemos que o direito tradicionalmente construído não consegue dar respostas adequadas para novos desafios que envolvem o ser *no e para* o mundo.

O DIREITO FRATERO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Possiamo fare tutto quello che possiamo fare?¹²

RESTA

As contingências da sociedade moderna tornam-na complexa e ilimitadamente mutável. A dimensão contemporânea do direito nessa sociedade - *Recht in der Gesellschaft*, seguindo a definição de Niklas Luhmann (1997) - é assinalada na sua relação com a técnica, na qual o código que se revela é: pode-se fazer tudo o que se pode fazer? Tal premissa produz um paradoxo insuperável quando subordina o direito ao código da técnica. Nesse sentido, Eligio Resta (1993a) afirma que se vive em uma guerra civil planetária, motivo que o levou a estudar a hipótese de um Direito Fraterno, ou seja, um direito que rompe com a estrutura tradicional de Estado, Nação, Estado-nação, sociedade e direito. Esse novo direito não propõe a idéia ingênua de que se deve amar mutuamente, mas busca edificar/estruturar paradoxos, exatamente em função dessa paradoxalidade, que é constante e que se deve ser, continuamente, refletida de maneira clara, como diz Resta (1993a, p. 45):

[...] perchè non possiamo fare tutto quello che possiamo fare? Cioè, qual è il limite ad una attività, ad una poiesis, ad un 'fare' della nostra vita quotidiana e qual è la sua legittimazione? Perchè ci sono due termini di riferimento del 'possiamo'? E quali sono le nostre capacità di porre limiti al poter fare tutto quello che possiamo fare?¹³

12 “Podemos fazer tudo aquilo que podemos fazer?” [Tradução Livre]

13 “[...] porque não podemos fazer tudo aquilo que podemos fazer? Isto é, qual é o limite de uma atividade, de uma *poiesis*, de um ‘fazer’ da nossa vida cotidiana e qual é a sua legitimação? Porque existem dois termos de referência do ‘podemos’? E quais são as nossas capacidades de colocar limites ao poder fazer tudo aquilo que podemos fazer?” [Tradução Livre]

Na sociedade atual, a possibilidade de edificar paradoxos se dá através da técnica¹⁴ que, ao mesmo tempo em que os reduz, incrementa-os. Assim também opera o Direito Fraterno, pois se pode se estabelecer por meio da técnica, ao mesmo tempo encontra dificuldades para sua implementação, já que este propõe, no seu projeto, uma co-divisão e uma inclusão universais. Em outros termos: analisar a relação entre direito e técnica¹⁵ significa retornar ao conceito grego de técnica da ambivalência, no sentido de que a técnica que resolve os problemas é a mesma que cria novos problemas. Ou seja, condena-se salvando e se salva condenando; cura-se adoecendo e adoecem-se curando. A técnica é o lugar do aumento da complexidade e, portanto, do aumento das possibilidades. Assim, a fraternidade não considera a técnica como algo que se “abre” ou se “fecha”, mas como algo que alcança a *philia* das contradições e da ambivalência. Por exemplo, o corpo humano: a técnica pode reduzir (e reduz) o corpo humano em mercadoria, mas pode também, ao mesmo tempo, desvelar novas dimensões de solidariedade. Pode-se observar esse fato quando se descobre, graças à pesquisa científica, a compatibilidade de medula, viabilizando-se, assim, o transplante; a questão, agora, é: pode-se falar em “dever doar”? Esse nível de solidariedade, antes impensável, torna-se possível e factível nos dias de hoje por meio da técnica. Ela é uma nova *philia* e um novo desafio para a co-divisão. Porém, essa co-divisão tem seu caráter de ambivalência, que faz pensar se é possível ser proprietário do próprio corpo ou se é necessário colocá-lo à disposição da humanidade. Acerca disso, observa Resta (2001, p. 55-56) que:

Quando si parla della questione della tecnica, cioè della vita, si parla del bene pubblico e se il problema è quello allora non c'è altro che riferirsi a quel gioco debole, infondato, lontano da ogni arroganza della prescrizione che possiamo ritrovare dove ci allontaniamo da ogni violenza e scopriamo la scommessa moderna del diritto che sta tutta nel suo convenzionalismo. Salvare il patrimonio genetico lasciando intatto il fiume o il fondo del mare, apriere possibilita ad

14 Sobre técnica e ética, em uma visão crítica, João Baptista Herkenhoff (1996, pg. 30) faz a seguinte observação: “Dentro desse mesmo imperativo ético, coloca-se a Ciência do Direito, que não pode ser uma ciência do formal, subordinada ao tecnicismo. A técnica é o meio para atingir um fim, é altamente apreciável como salvaguarda de valores jurídicos. Mas a técnica não é um fim, é apenas o caminho para alcançar a substância do direito.”

15 No artigo já citado, Baratta (2006, p. 63) trata também da técnica do direito e do papel do direito na cultura pós-moderna: “Il nomos di una tecne recuperata nella sua funzione per l'uomo non può nutrirsi solo del pensiero della scienza; si nutre del pensiero della poesia. Paradossalmente, la cultura del diritto, dove il disagio è avvertito più che in qualsiasi altro ambito del sapere speciale, è anche l'ambito in cui la natura di quella contraddizione è meno rivelata.” “O *nomos* de uma *tecne* recuperada na sua função para o homem não pode nutrir-se somente através do pensamento da ciência; se nutre do pensamento da poesia. Paradoxalmente, a cultura do direito, onde o desconforto foi advertido muito mais do que em qualquer outro âmbito do saber especial, é também o âmbito no qual a natureza daquela contradição é menos revelada.” [Tradução Livre]

altri piuttosto che accontentarsi della sodisfazione misera ed egoistica del free rider usa per se l'ultima risorsa che non potrà ricrearsi e che si serve in maniera suicida della técnica per depauperare le possibilita, è qualcosa. Non c'è, ripeto, alcuna forza della legge che ci sovvenga, se non quella aleatorietà dello scommettere sui diritti come Pascal scommetteva sull'esistenza del bene pubblico. Se Dio, il bene pubblico, fosse esistito, i costi delle rinunce sarebbero stati ben poca cosa rispetto ai vantaggi. Se non fosse esistito la perdita dei costi sarebbe stata irrisoria rispetto a quello che si sarebbe potuto guadagnare.¹⁶

Essas novas idéias colocam em questionamento toda a estrutura dogmática jurídica do tempo presente. Em função da técnica, vê-se que cada vez mais os confins do corpo e do sujeito são ilimitados. Outro exemplo que se pode dar é a questão do banco de sêmen, onde se protege o corpo fora do próprio corpo, o mesmo ocorrendo com a questão do cordão umbilical. Significa que a velha questão abordada por Immanuel Kant (1996), se se é ou se se tem um corpo, deve ser repensada à luz das novas aquisições tecnológicas. Este é um novo desafio para as novas dimensões fraternas, desde o momento em que a técnica, em toda sua dimensão biopolítica, re-propõe o jogo sobre o terreno da igualdade sem medida e a constante necessidade da co-divisão dos espaços da vida. Assim, a técnica é aquilo que aproxima e distancia ao mesmo tempo. Acerca disso, o Direito Fraterno propõe, no seu projeto, uma inclusão, sem confins, em todos os direitos fundamentais e em todos os bens comuns da humanidade. É o que se pode observar, também no pensamento de Emanuele Severino (2001, p. 17-18):

La tecnica, invece, non si propone uno scopo escludente. La tecnica (come sistema, o apparato che include un insieme dei sottosistemi – burocratico, finanziario, amministrativo, militare, economico, sanitario, scolastico, ecc.) non si propone uno scopo specifico ed escludente: si propone l'aumento infinito della potenza; si propone l'incremento infinito della capacità di realizzare scopi. Ciò che chiamiamo «tecnica» ha dunque una complessità rilevante. Ma

16 “Quando se fala da questão da técnica, isto é, da vida, se fala do bem público, e se o problema é aquele, então não existe outro que se refira àquele jogo frágil, sem fundamento, distante de qualquer arrogância de prescrição que podemos encontrar onde nos distanciamos de todas as violências e descobrimos que a aposta moderna do direito está toda no seu convencionalismo. Salvar o patrimônio genético deixando intacto o rio ou o fundo do mar, abrir possibilidades a outros, muito mais do que se contentar com a satisfação mísera e egoística do *free rider*, usada por si como último recurso que não poderá re-criar-se e que se serve de modo suicida da técnica para depurar a possibilidade, é alguma coisa. Não existe reforço, alguma força de lei que sobrevenha, senão aquela aleatoriedade do apostar sobre os direitos como Pascal apostava na existência do bem público. Se Deus, o bem público, tivesse existido, os custos das renúncias teriam sido bem pouca coisa com relação às vantagens. Se não tivesse existido a perda dos custos teria sido irrisória com relação àquilo que se poderia ganhar.” [Tradução Livre]

la complessità è ancora maggiore, se la tecnica posta in relazione al risultato essenziale del pensiero contemporaneo.¹⁷

Em uma sociedade na qual continuamente se faz tudo aquilo que se faz, utilizando a questão continuamente posta e proposta por Resta (2004b), observa-se que se limites podem ser evidenciados, as possibilidades de superá-los também são constantemente apresentadas. Hoje se fala em Tecnopolítica e, segundo Stefano Rodatà (2004), tem-se a importância dos novos processos tecnológicos para a efetivação de uma democracia cosmopolita. O autor também releva preocupações com a utilização não pacífica desses meios:

Internet gioca un ruolo essenziale nella creazione e nell'organizzazione complessiva di un nuovo spazio pubblico e nella definizione delle modalità di integrazione e di convergenza dei diversi mezzi. In concreto, ci troviamo di fronte ad una molteplicità di modelli...Si aprono così prospettive nuove... Gli effetti del progressivo ampliarsi dell'e-government possono essere misurati in termini di trasparenza dell'azione pubblica, semplificazione procedurale, diminuzione dei costi di transazione nelle relazioni fra i cittadini e all'interno degli apparati pubblici. Allo stesso tempo, però, la digitalizzazione dell'amministrazione pubblica, il suo trasferirsi nella dimensione di Internet, non è garanzia di risultati sempre democratici...È evidente, allora, che la produzione di democrazia attraverso l'e-government non può essere affidata alla tecnologia in sé, ma esige forti e chiare politiche pubbliche [...] (RODOTÀ, 2004, p. 55).¹⁸

17 “A técnica, ao invés, não se propõe a um objetivo excludente. A técnica (como sistema ou aparato que inclui um conjunto de sub-sistemas – burocrático, financeiro, administrativo, militar, econômico, sanitário, escolar etc.) não se propõe a um objetivo específico e excludente: se propõe ao aumento infinito da potencialidade; se propõe ao incremento infinito da capacidade de realizar objetivos. Isto que chamamos «técnica» apresenta uma complexidade relevante. Mas a complexidade é ainda maior, se a técnica é colocada em relação ao resultado essencial do pensamento contemporâneo.” [Tradução Livre]

18 “A Internet joga uma função essencial na criação e na organização complexa de um novo espaço público e na definição da modalidade de integração e de convergência dos diversos meios. Concretamente, nos encontramos frente a uma multiplicidade de modelos... Abrem-se, assim, novas perspectivas... Os efeitos do progressivo ampliar-se do *e-government* podem ser medidos em termos de transparência das ações públicas, simplificações procedimentais, diminuição dos custos de transação nas relações entre os cidadãos e o interior das instituições públicas. Ao mesmo tempo, no entanto, a digitalização da administração pública, o seu transferir-se, na dimensão da Internet, não é garantia de resultados sempre democráticos... É evidente, então, que a produção de democracia através do *e-government* não pode ser confiada à tecnologia em si, mas exige forte e claras políticas públicas.” [Tradução Livre]

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 implica em construir um novo referencial para a própria ciência do direito¹⁹, o qual deve se fundamentar em outras áreas de estudos que estão intrinsecamente ligadas “com” e “nos” fenômenos sociojurídicos. Para isso, utilizar-se-ão os pressupostos do Direito Fraterno elaborados por Resta (2004b). Seguindo as colocações de Rodotà (2004), mas evidenciando outros paradoxos, Resta (1996, p. 57) responde a questão inicial com a seguinte observação:

E «poter» fare indica non soltanto una probabilità statistica una possibilità contro alternative o contingenze; indica che siamo in grado di fare, ne abbiamo la capacità, la potenza. E, intanto, possiamo fare tutto quello che facciamo: uccidiamo, affamiamo, diamo al «boia e al soldato» (ci ricorda De Maistre) il «potere» di far di noi tutto questo, «usiamo» la natura, alteriamo il patrimonio genetico. Dunque «possiamo» farlo tanto è vero che lo facciamo; ma, possiamo farlo?²⁰

Pode ser feito o que se faz? Essa é a pergunta sempre formulada pelo autor, e a resposta apresenta-se cada vez mais complexa. Um dos caminhos para pensar se efetivamente se pode fazer o que se faz sem matar, sem violência, é certamente o caminho que leva ao retorno para o conceito anacrônico de fraternidade e, no presente caso, o Direito Fraterno pretende fornecer uma nova hipótese de análise do direito, fundamentada em pressupostos relacionados à quebra da obsessão da identidade, ao jurar, conjuntamente ao cosmopolitismo, a amizade, a não-violência, a paz. Como afirma Mahatma Karamchand Gandhi (1996), a paz não é uma nova via, mas é a única via para a construção de um outro mundo possível. A discussão da não-violência engloba também uma perspectiva gandhiana:

19 Sobre ciência do direito, um dos grandes textos produzidos no Brasil é o de Agostinho Ramalho Marques Neto (2001, p. 192): “A ciência jurídica, tanto quanto qualquer outra, resulta de um trabalho de construção comandado em todas as suas fases, pela teoria. A validade do método em hipótese alguma pode ser estabelecida *a priori*, mas somente em função dos enfoques teóricos, dos problemas formulados e da natureza do objeto do conhecimento. Por isso, na elaboração das proposições da ciência do Direito, não há falar no método, mas sim numa pluralidade metodológica, em que os diversos métodos se combinam e se contemplam”.

20 “E «poder» fazer indica não somente uma probabilidade estatística, uma possibilidade contra alternativas ou contingências: indica que estamos em condições de fazer, que temos a capacidade, o poder. E, no entanto, podemos fazer tudo aquilo que fazemos: matamos, difamamos, damos ao «boia e ao soldado» (nos recordamos De Maistre) o «poder» de fazer de nós tudo isso, «usamos» a natureza, alteramos o patrimônio genético. Então, «podemos» fazer é tão verdade que o fazemos; mas podemos fazê-lo?” [Tradução Livre]

Io approvo la completa non-violenza e la considero possibile tra uomo e uomo e tra nazione e nazione ma questa non è «una rinuncia ad ogni lotta contro l'inguistizia». Al contrario, nella mia concezione la non-violenza è una lotta contro l'inguistizia più attiva e più concreta della ritorsione, il cui effetto è solo quello di aumentare l'inguistizia. Io sostengo una opposizione mentale, e dunque morale, all'inguistizia [...] (GANDHI, 1996, p. 07).²¹

As lições de Gandhi (1996) ensinam, em cada palavra, que a possibilidade de mudar o mundo está no interior de cada homem, de cada nação. A efetivação de um outro mundo deve partir do combate “não-violento” das injustiças de todos os tipos, entre os indivíduos e entre os Estados. Gandhi (1996) não se cansa de repetir que mesmo os ditos países fracos têm uma grande força e, referindo-se ao caso específico da Índia, afirma que é um país forte, entendendo-se a idéia de força como algo que deriva da aptidão física. Refere, ademais, que a capacidade de perdoar fornece uma potente onda de força não-violenta, e mais: que cultivando a idéia da força, torna-se ainda mais fortes. Assim, para praticar essa força não-violenta, é preciso entender que o sofrimento é a lei da humanidade, enquanto a guerra é a lei da selva. O sofrimento, não a espada, é o símbolo da raça humana. As características da não-violência de Gandhi (1996, p. 10-11) podem ser resumidas em alguns aspectos: ela não está relacionada com a defesa de ganhos ilegítimos, e sim com a defesa e o respeito ao homem; é incompatível com o domínio de países e povos; é um poder que pode ser possuído por todos, por isso deve ser aceito como lei de vida, deve estar no centro de todo o ser.

Segundo Gandhi (1996), a força do homem está na sua ação não-violenta, que deve ser coletiva, resultado da união de todos. O agir não-violento apresenta-se como uma lei da vida que pode ser implementada de igual maneira, tanto pelas crianças quanto pelos adultos, homens e mulheres.

Nesses pressupostos, praticamente funda-se o Direito Fraterno, pois, para Resta (2004b), ele é não-violento; ultrapassa os limites do Estado-nação; é cosmopolita; não pode ser imposto, mas pactuado entre iguais²²; é um direito que inclui e que não aceita a possibilidade da exclusão. O Direito Fraterno propõe que a pactuação

21 “Eu aprovo a completa não-violência e a considero possível entre o homem e homem e entre nação e nação, mas esta não é «uma renúncia a cada luta contra a injustiça». Ao contrário, em minha concepção, a não-violência é uma luta contra a injustiça, mais ativa e mais concreta do que o desvio, cujo efeito é só aquele de aumentar a injustiça. Eu apóio uma opção mental e, portanto, moral à injustiça [...]” [Tradução livre]

22 Esses iguais são irmãos, porém não podemos esquecer da existência do irmão-inimigo.

seja aceita conjuntamente e não imposta (não-violenta); por isso, a importância do estudo dos bens comuns da humanidade por meio dos seus pressupostos.

Nesse sentido, quando se tratam de bens comuns da humanidade, devem-se observar as políticas sociais tendo-se presente a forma como estas atuam em uma sociedade, não mais definida geograficamente²³, mas em uma sociedade de mundo. Nela, é preciso pesquisar o impacto das políticas sociais; no presente caso, o impacto das políticas que pretendem uma inclusão social e a tutela dos direitos fundamentais, 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 sociais destinam-se 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.

Em outros termos, as políticas públicas devem ter como objetivo a justiça social de fato, entendendo-a não em um sentido utilitarista, pois, se assim fosse, incorrer-se-ia em um sério problema. Como bem demonstra Ethan Kapstein (2000, p. 123), no texto “Governare la Ricchezza”, é preciso perceber a justiça como um fim em si mesmo, não como meio para o progresso econômico.

Assim, partindo-se do pressuposto da existência de uma justiça social de fato, tem-se uma sociedade que inclui 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, mas não no sentido utilitarista²⁴. Não se pode esquecer que o utilitarismo tem, ainda, uma grande influência nos definidores de políticas públicas, tanto nacionais quanto internacionais. Aliás, quando se trata de economia internacional, o utilitarismo, seguindo as idéias de James Edward Meade (1955), no clássico livro “Trade and Welfare”, fez-se presente, afirmando literalmente que, adotando-se o antigo critério utilitarista, decidir-se-á cada ação política do ponto de vista dos seus efeitos sobre uma soma complexiva.

23 O geógrafo Milton Santos (2002, p. 40), a este respeito, 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 [...]”.

24 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 (2000) coloca sempre a justiça no centro do debate, pois, para ele, a justiça é o requisito fundamental para as instituições sociais, comparando-a, inclusive, com a importância da verdade para o sistema do pensamento.

Dessa forma, parece que a idéia da tutela dos direitos fundamentais passa distante das reflexões fundamentadas na perspectiva utilitarista e não inclusiva.

PONDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Estas observações estudadas à luz do Direito Fraterno podem indicar novos horizontes, novas perspectivas e até colaborar com a elaboração de propostas conjuntas para a solução de antigos problemas relativos ao binômio inclusão/exclusão. Mais do que isso, o Direito Fraterno propõe mediação e pactuação constantes, fundamentais para uma sociedade em transformação como a nossa.

Diferente dos demais pressupostos da Revolução Francesa, a fraternidade foi deixada de lado, foi esquecida; este esquecimento não é sem motivação, já que falar em fraternidade implica em um compartilhar, em um romper de poderes, em pactos entre iguais... São essas razões que fizeram com que o conceito ficasse à margem ou, como afirma Resta, seja a *prima pobre que vem do interior*. Essa prima pobre tem uma riqueza fundada na não-violência, no amor, no diálogo, no cosmopolitismo, na amizade, no diálogo entre os diferentes dos mais *diferentes* cantos desse mundo. Ela é, então, a promessa que faltou da Revolução Iluminista e aparece hoje como uma nova possibilidade, como uma aposta!

Nesse breve artigo, apresentamos alguns aspectos do Direito Fraterno, que precisam ser estudados e aprofundados a partir do texto original. Não pretendemos esgotar o tema, mas sim convidar os operadores jurídicos do terceiro milênio a discutirem e ousarem frente às novas propostas que se descortinam. Através dos pressupostos do Direito Fraterno, é possível debater com profundidade termos como: a lei da amizade; a inimizade, a humanidade e as guerras; a possibilidade de uma Constituição sem inimigos, uma Constituição sem povo; o papel do decidir, do mediar e do conciliar; um olhar próximo aos *inimigos criminosos*, por exemplo. Temas atuais e complexos, mas que devem ser enfrentados por operadores do direito dispostos a construir um novo direito resgatando velhos e desenvolvendo novos pressupostos.

REFERÊNCIAS

ARNAUD, André-Jean. *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*; Tradução: Vicente de Paulo Barreto. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

- BARATTA, Alessandro. Nomos e Tecne. Materiali per una cultura pos-moderna del diritto. In: MELOSSI, Dario (org.) *Studi sulla questione criminale*. Bologna: Carocci Spa, 2006.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- GANDHI, Mohandas Karamchand. *Teoria e pratica della non-violenza*. Traduzione di Fabrizio Grillenzoni e Silvia Calamandrei. Einaudi, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. *L'occidente diviso*. Traduzione di Mario Carpitella. Roma-Bari: Editori Laterza, 2005.
- HERKHOFF, João Baptista. *Ética, Educação e Cidadania*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- LUHMANN, Niklas. *Observaciones de la modernidad*. Racionalidad y contingencia en la sociedad moderna. 1. ed. Buenos Aires: Paidós, 1997.
- KANT, Immanuel. *Dizionario delle idee*. I fondamenti teoretici della lógica e della critica della ragione. Roma: Riuniti, 1996.
- KAPSTEIN, Ethan B. *Governare la Ricchezza – Il lavoro nell'economia globale*. Traduzione Federico Laudisa. Roma: Carocci, 2000.
- LEJBOWICZ, Agnès. *Philosophie du Droit International. L'impossible capture de l'humanité*. Paris: Presses Universitaires de France, 1999.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto, método*. Rio de Janeiro: Ronovar, 2001.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000
- RESTA, Eligio. *Diritti umani*. Torino: UTET, 2006, Inédito.
- _____. O tempo e o espaço da justiça. In: *II Seminário Internacional sobre Demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea*. Porto Alegre: Evagraf, 2005.
- _____. Per un Diritto Fraterno. In: FINELLI, R. (et. al.). *Globalizzazione e Diritti Futuri*. Roma: Manif, 2004a.
- _____. *O Direito Fraterno*. Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004b.
- _____. The quest for fraternal rights. In Dasi, Gerardo Filiberto(org.). *The economics of the noble path. Fraternal rights, the convivial society, fair shares for all*. Rimini: La Moderna, 2003.
- _____. *Il Diritto fraterno*. 1. ed. Bari: Laterza, 2002.
- _____. Il paradosso dei limiti superabili. In: BARCELLONA, Pietro (org.). *Nuove frontiere del diritto – Dialoghi su giustizia e verità*. Bari: Edizione Dédalo srl, 2001.
- _____. *L'infanzia ferita: un nuovo patto tra generazioni è il vero investimento politico per il futuro*. Roma: Laterza, 1998.

_____. *Poteri e diritti*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

_____. In: Le strutture del capitalismo e l'impresa nella società contemporanea. *Un'etica della proprietà*. Milano: Congresso Internazionale, 18-22 marzo 1993a.

_____. *Il diritto e le virtù*. In: Le strutture del capitalismo e l'impresa nella società contemporanea. Milano, Congresso internazionale, 18-20 marzo, 1993b.

_____. Regole invisibili. In: GALLINO, Luciano (Org.) *Quaderni di sociologia*. Volume XXXVII, n. 4. Torino: Rosenberg & Sellier, 1993c.

_____. *La certezza e la speranza*. 2 ed. Roma-Bari, 1992.

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

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

SEVERINO, Emanuele. *Téchne-Nomos: l'inevitabile subordinazione del diritto alla tecnica*. In: BARCELLONA, Pietro (org.). *Nuove frontiere del diritto – Dialoghi su giustizia e verità*. Bari: Edizione Dédalo srl, 2001.

TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Bologna: Il Mulino, 1976.