



**AS DIMENSÕES DA SOCIEDADE ATRAVÉS DA METATEORIA DO DIREITO  
FRATERNAL: UM ESPAÇO PARA A ANÁLISE DO DIREITO À SAÚDE**

**THE DIMENSIONS OF SOCIETY THROUGH THE META THEORY OF  
FRATERNAL LAW: A SPACE FOR THE ANALYSIS OF  
THE RIGHT TO HEALTH**

<sup>1</sup>Janaína Machado Sturza

<sup>2</sup>Sandra Regina Martini

**Resumo**

As matrizes teóricas da metateoria do Direito Fraternal indicam novas perspectivas para a sociedade cosmopolita, eis que busca a análise transdisciplinar da sociedade e dos seus fenômenos sociais. Neste cenário encontram-se os aportes sócio jurídicos para repensarmos a saúde e seus determinantes sociais. Logo, o presente artigo tem como objetivo fomentar a interlocução entre sociedade, direito e fraternidade, no intento de efetivar e proteger direitos como a saúde. Através de um estudo bibliográfico, tendo como método de abordagem o hipotético-dedutivo, verificou-se que o Direito Fraternal consolida-se como instrumento baseado nos direitos humanos e na humanidade como lugar comum.

**Palavras-Chave:** Direito Fraternal; Direito à Saúde; Determinantes Sociais; Sociedade Cosmopolita.

<sup>1</sup> Pós doutoranda em Direito no PPGD da Universidade do vale dos Sinos, Unisinos – RS, (Brasil). Professora na graduação em Direito e no Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, UNIJUI – RS, (Brasil). E-mail: janasturza@hotmail.com

<sup>2</sup> Pós doutora em Direito pela Roma Tre University – Roma, (Italia) e Pós doutora em Políticas Públicas Universidade de Salerno, UNISA, (Italia). Professora titular na Universidade do Vale do Rio dos Sinos, UNISINOS – RS, (Brasil). E-mail: srmvial@terra.com.br





**Abstract**

The theoretical matrices of the metatheory of the Fraternal Right indicate new perspectives for the cosmopolitan society, hence it seeks the transdisciplinary analysis of society and its social phenomena. In this scenario we find the socio-legal contributions to rethink health and its social determinants. Therefore, this article aims to foster the interlocution between society, law and fraternity, in the attempt to effect and protect rights such as health. Through a bibliographical study, taking as hypothetic-deductive approach, it was verified that the Fraternal Right is consolidated as an instrument based on human rights and humanity as a common place.

**Keywords:** Fraternal Right; Right to health; Social Determinants; Cosmopolitan Society.





## INTRODUÇÃO

Na sociedade cosmopolita, a saúde vem sendo considerada como um bem de todos, como um direito social necessário à manutenção da vida. Entretanto, o reconhecimento de sua eficácia é um forte argumento colocado em discussão nos dias atuais, principalmente em relação aos “direitos sociais e as externalidades que não podem ser internalizadas na avaliação da saúde enquanto bem econômico (Dallari, 1987, p. 15).

A partir deste ideário, o texto tem como objetivo fomentar a reflexão acerca do direito à saúde, especificamente no que tange aos seus determinantes sociais<sup>3</sup>. Nessa perspectiva, nada mais adequado que a utilização dos pressupostos da metateoria do Direito Fraternal, verificando-se, através de uma abordagem doutrinária que segue o método hipotético dedutivo, possibilidades sócio jurídicas de contextualizar e analisar o direito à saúde.

Assim, propõe-se o resgate do conceito de fraternidade e sua relação com o direito à saúde e seus determinantes sociais, como forma de superar o egoísmo vigente nesta sociedade cosmopolita, na qual a possibilidade de transformação social é concreta, assim como são concretos os desafios para a construção de uma sociedade fundada na igualdade e na dignidade, princípios essenciais e sempre necessários.

Logo, através do referencial da metateoria do 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 o *bem* saúde também seja comum, quando se trata da Constituição sem Estado fala-se em ultrapassar os limites ditados por qualquer “soberano” e, ainda, quando afirma-se a importância

---

<sup>3</sup> De acordo com definição da Organização Mundial de Saúde (OMS), os determinantes sociais da saúde estão relacionados às condições em que uma pessoa vive e trabalha. Também podem ser considerados os fatores sociais, econômicos, culturais, étnicos/raciais, psicológicos e comportamentais que influenciam a ocorrência de problemas de saúde e fatores de risco à população, tais como moradia, alimentação, escolaridade, renda e emprego. Estudos sobre determinantes sociais apontam que há distintas abordagens possíveis. Além disso, que há uma variação quanto à compreensão sobre os mecanismos que acarretam em iniquidades de saúde. Por isso, os determinantes sociais não podem ser avaliados somente pelas doenças geradas, pois vão além, influenciando todas as dimensões do processo de saúde das populações, tanto do ponto de vista do indivíduo, quanto da coletividade na qual ele se insere. Entre os desafios para entender a relação entre determinantes sociais e saúde está o estabelecimento de uma hierarquia de determinações entre os fatores mais gerais de natureza social, econômica, política e as mediações através das quais esses fatores incidem sobre a situação de saúde de grupos e pessoas, não havendo uma simples relação direta de causa-efeito (Leia mais em A saúde e seus determinantes sociais). Daí a importância do setor saúde se somar aos demais setores da sociedade no combate às iniquidades. Todas as políticas que assegurem a redução das desigualdades sociais e que proporcionem melhores condições de mobilidade, trabalho e lazer são importantes neste processo, além da própria conscientização do indivíduo sobre sua participação pessoal no processo de produção da saúde e da qualidade de vida. Informações disponíveis em: <http://pensesus.fiocruz.br/determinantes-sociais>. Acesso em: setembro de 2016.



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 efetiva preservação do homem e, porque não, do direito à saúde.

Notadamente, então, a saúde, que vem sendo analisada através de teorias tradicionais, pode também ser examinada por novas teorias, e é neste sentido que se verá a saúde através da metateoria do Direito Fraternal. Mais do que uma análise do direito à saúde, apresentar-se-á, neste artigo, os dados e análises da CNDSS, utilizando como documento-base o próprio Relatório da Comissão Nacional Sobre Determinantes Sociais da Saúde - CNDSS.

Por conseguinte, a CNDSS foi instituída por Decreto Presidencial em 13 de março de 2006 e tem, entre outros objetivos, o de gerar informações e conhecimentos sobre determinantes sociais da saúde no Brasil, contribuir para a formulação de políticas que promovam a equidade em saúde e mobilizar diferentes instâncias do governo e da sociedade civil. Destaca-se o fato de ser o Brasil o primeiro país a criar uma CNDSS, e os aspectos que constam neste relatório possibilitam perceber, entre outras coisas, a necessidade de ver-se o direito à saúde sob a perspectiva de pactos, de compartilhamentos e, sobretudo, de fraternidade.

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 *fraterna*, 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.

Nesta sociedade cosmopolita, é urgente (e necessário!) acreditar-se que a fraternidade apresenta-se como um caminho para a consolidação dos direitos fundamentais, pois o resgate deste pressuposto iluminista, ao mesmo tempo em que traz novos desafios, recupera a velha ideia de ver o outro como um outro EU; mais do que isso, a fraternidade está fundada na lei da amizade, no compartilhar, no pactuar. Talvez por isso ela tenha ficado *escondida nas masmorras* da Revolução Francesa, mas é preciso resgatá-la, e a saúde é, sem dúvida, um bom lugar para desvelar este pressuposto.

## 1. A SOCIEDADE COSMOPOLITA: REFLEXÕES SÓCIO JURÍDICAS SOB O OLHAR DA METATEORIA DO DIREITO FRATERNO





O Direito Fraternal propõe uma “nova/velha” análise dos rumos, dos limites e das possibilidades do sistema do direito na sociedade cosmopolita. 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, 1992, 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, imediatamente, ao contexto sócio jurídico, no sentido de que só compreender-se-á 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 atenda 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 relazioni politiche. Ma há 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 há bisogno di trasformarla in código, di farne regola; con tutti i paradossi, ma anche con tutte le aperture che comporta. Per questo è “diritto fraternal” 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. 7).<sup>4</sup>

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 fraternal + *izar* e apresenta quatro significados, quais sejam: (a) v.t.d. unir com amizade íntima, estreita, fraternal; 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 Fraternal: 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 cosmopolita.

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

<sup>4</sup> 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 Fraternal” 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.”



decisivamente Resta, que estudou a fraternidade no direito, abordando a construção de um Direito Fraterno.

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 Fraterno 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, p. 133 e 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 Fraternal 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 fundamentada no cosmopolitismo, onde as necessidades vitais são suprimidas pelo pacto jurado em conjunto.

É justamente nesta perspectiva *fraterna* que surge o cenário propício e, porque não, adequado, para analisar-se a saúde e seus determinantes sociais.

## 2. PARA ALÉM DA COMPLEXIDADE SOCIAL: A SAÚDE E SEUS DETERMINANTES SOCIAIS

É preciso entender que a sociedade não é simplesmente um todo orgânico integrado por partes, mas que é uma sociedade sem fronteiras, na qual os limites territoriais acabam sendo desvalorizados; é altamente complexa, contingente e paradoxal, ou, ainda, seguindo as observações de Rudolf von Jhering (2002, p. 71) a sociedade *é uma organização efetiva de vida para e através dos outros*. Na medida em que a vida em sociedade só é possível através do reconhecimento do outro, é necessário entender as novas implicações sociais disto. Hoje, por exemplo, temos o dever de doar órgãos, mas quais os limites do dever doar?

Não é difícil identificar que, nesta sociedade, todos temos muito mais direitos do que podemos efetivamente gozar. A era da inclusão universal já existe, mas sua existência está fundada em situações paradoxais nas quais, muitas vezes, a inclusão se dá pela exclusão; a possibilidade de acesso ao direito de ter direito à saúde se dá, muitas vezes, não através do sistema de saúde, mas pelo sistema judiciário, ou, ainda pior, por favores políticos ou de amizade.

São estes aspectos citados que pretendemos desvelar através da análise do direito à saúde na perspectiva do Direito Fraternal. Assim, *Il diritto fraterno, dunque, mette in evidenza tutta la determinatezza storica del diritto chiuso nell'angustia dei confini statali e coincide con lo spazio riflessione legato al tema dei diritti umani*” (Resta, 2006, p. 37).<sup>5</sup>

<sup>5</sup> “O direito fraternal, então, coloca em evidência toda a determinação histórica do direito fechado na angústia dos confins estatais e coincide com o espaço de reflexão legado ao tema dos direitos humanos”. Tradução livre.



Revisitar as teorias tem fundamental importância em face da complexidade que atualmente se experimenta no mundo. De acordo com Eligio Resta (2002, p. 41)<sup>6</sup>, é possível se aproximar deste mundo apenas por meio da solidariedade, uma vez que a solidão vive de separação e distância. Dessa forma, a construção de um novo mundo inserido neste já existente só é possível se buscarmos outros pilares de sustentação, que devem estar fundados na fraternidade, na solidariedade e na paz. Sem isto, a vida no mundo perde o sentido. O que é, então, este mundo ou esta sociedade na qual exploramos, matamos, desrespeitamos, criamos guerras? É o mundo não-mundo, mas é o que temos. A pergunta seguinte é, pois: como mudar o que está dado? Como fazer com que o direito a ter direitos seja efetivado não pela via da exclusão? Esta reflexão pode ser aprofundada através da função e dos limites do direito na sociedade atual, como nos diz Stefano Rodotà (2006, p.10):

Viviamo ormai in una *law-saturated society*, in una società strapiena di diritto, di regole giuridiche dalle provenienze più diverse, imposte da poteri pubblici o da potenze private, con una intensità che fa pensare, più che una necessità, a una inarrestabile deriva. La consapevolezza sociale non è sempre adeguata alla complessità di questo fenomeno, che rivela anche asimmetrie e scompensi fortissimi, vuoti e pieni, con un diritto invadente in troppi settori e tuttavia assente là dove più se ne avverrebbe bisogno. Sostenuto da spinte diverse, e persino contraddittorie.<sup>7</sup>

Rodotà tem razão quando diz do excesso e da ausência do direito onde ele deve existir. Mais do que isso, da diversidade de regras que, ao mesmo tempo, autorizam e proíbem, assinalando, com isso, uma nova questão a ser enfrentada pelo direito a ter direito: a ambivalência da técnica, do direito. Eligio Resta vai trazer para o debate a idéia do *pharmakon*, ou seja, aquilo que fazemos pode tanto, e concomitantemente, servir como remédio ou como veneno, não faltando Leis e Tratados para dizer que tudo é legal!

<sup>6</sup> “La solidarietà avvicina mondi mentre la solitudine vive di separazione e di distanze. Il movimento apparentemente si svolge a senso unico, se non ci fossero spinte contraddittorie e ambivalenti; cerchiamo distanze e differenziazioni ma Le revochiamo prepotentemente cercando e dando solidarietà, reongiungendo le nostre solitudine attraverso processi non soltanto simbolici che “uniscono”agli altri.” A solidariedade aproxima os mundos, enquanto a solidão vive de separações e de distâncias. O movimento aparentemente desenvolve-se em sentido único, isso se não existem empurrões contraditórios e ambivalentes; procuramos distâncias e diferenciações, mas as revogamos prepotentemente procurando e dando solidariedade, restabelecendo as nossas “solidões” através de processos não somente simbólicos que “unem” os outros. Tradução livre.

<sup>7</sup> Vivemos em uma *Law-saturated society*, em uma sociedade mais que cheia de direitos, de regras jurídicas de origens mais diversas, impostos pelos poderes públicos ou potências privadas com uma intensidade que faz do pensar, mais que uma necessidade, uma inalcançável corrente. A sabedoria social não é sempre adequada à complexidade deste fenômeno, que revela mesmo assimétrias e descompensamentos fortíssimos, vazios e cheios, com um direito que invade muitos setores e todavia não chega lá onde mais seria necessário. Sustentado por impulsos diferentes e até contraditórios. Tradução livre.



### 3. O DIREITO À SAÚDE ATRAVÉS DA METATEORIA DO DIREITO FRATERNAL

O Direito Fraternal se apresenta como uma aposta, onde o outro é um *outro-eu*, meu irmão, é alguém com quem faço pactos. Não é por acaso que hoje falamos no Pacto pela Saúde, como observamos pelo próprio enunciado de tal documento, que afirma ser um compromisso público dos setores do SUS com base nos princípios constitucionais.

Para que todos tenham direito à saúde, é necessário efetivar o pacto pela vida, a defesa do sistema único de saúde e a gestão deste mesmo sistema. Ora, sem compartilhar com o outro como um *outro-eu*, é impossível pensar na vida, até porque é difícil definir seu início ou seu fim, vide, como exemplo, as grandes discussões atuais a respeito das células-tronco. Além desta discussão, retornando a Rodotà (2006, p. 72), outras questões ainda podem ser apresentadas:

Di chi è il corpo? Della persona interessata, della sua cerchia familiare, di un Dio che l'ha donato, di una natura che lo vuole inviolabile, di un potere sociale che in mille modi se ne impadronisce, di un medico o di un magistrato che ne stabiliscono il destino? E di quale corpo stiamo parlando?

Queste domande rimandano ad antichi intrecci, che tuttavia continuamente si rinnovano, con soggetti vecchi e nuovi che di quel corpo quasi si contendono le spoglie. Intanto l'oggetto della contestazione si moltiplica e si compone, cerca unità e conosce divisioni. In vertiginosi giochi di specchi si fronteggiano corpo fisico e corpo elettronico, corpo materiale e corpo virtuale, corpo biologico e corpo politico. Um corpo sempre più inteso come insieme di parti separate ripropone l'ipotesi dell'homme machine<sup>8</sup>.

As novas políticas de saúde não podem ignorar este tipo de questionamento. É preciso apresentar respostas para estas novas-velhas questões: de quem é o corpo?; quem cuida deste corpo?, ou teremos de pensar na hipótese discutida com profundidade por A. Puni sobre o Homem Máquina.<sup>9</sup> Ora, se vejo o outro através de mim, temos novos pactos a fazer pela saúde e não poderemos mais aceitar que os níveis de saúde sejam diferentes conforme a renda ou

<sup>8</sup> “De quem é o corpo? Da pessoa interessada ou da sua família, de um Deus que o doou, de uma natureza que o quer inviolável, de um poder social que de mil formas se padroniza, de um médico ou de um magistrado que estabelece o destino? E de que corpo estamos falando? Estas perguntas remetem a antigos questionamentos que continuamente renovam-se com sujeitos velhos e novos que daquele corpo quase se contêm ao espoliar. No entanto, o objetivo da cortesia se multiplica e se compõe, procura unidade e conhece divisões. Em vertiginosos jogos de espelhos se confrontam corpo físico e eletrônico, corpo material e virtual, corpo biológico e político. Um corpo sempre mais entendido. Como agrupamento de partes separadas, repropõe a hipótese “homem máquina””. Tradução Livre.

<sup>9</sup> Sobre isso ver: PUNZI, A. *L'ordine giuridico delle macchine*. Gianpichelli, Torino, 2003.



escolaridade, por exemplo. É o que nos alerta o relatório da CNDSS - Comissão Nacional Sobre Determinantes Sociais da Saúde:

A Região Nordeste, como esperado, apresenta as maiores taxas de mortalidade na infância em todos os quintis de renda, particularmente no primeiro quinto, embora a tendência histórica seja também de queda no decorrer dos anos. Se, em 1990, a taxa era de 95,7%, declina para 64% em 2000 e 56,4%, em 2005. Importante destacar que, quando esse estrato é comparado com o das demais regiões do Centro-Sul, constata-se diminuição nos diferenciais, no decorrer dos anos.

Diante disso, podemos retornar com os questionamentos apontados por Rodotà, quais sejam: a quem pertence o *corpo* das crianças nascidas *nos nordestes do mundo*? De que modo consideraremos estas crianças desde a perspectiva do pressuposto da fraternidade, da solidariedade? Que regras mínimas de convivência estamos estabelecendo? Que juramentos conjuntos fazemos? Estas respostas certamente podem e devem ser dadas pelas políticas sociais, que de algum modo devem ter em conta populações – *como esperado* – tradicionalmente mais vulneráveis. O Direito Fraternal nos faz ver a necessidade não mais de um soberano que explora, mas de um soberano que, perdendo sua posição superior, é um irmão, um *outro-eu*.

Ainda seguindo as reflexões de Rodotà (2006, p. 249), podemos pensar na questão da morte, da apropriação do corpo, na *cura* das doenças. Quando observamos diferenças tão significativas com relação à mortalidade infantil, vemos que os determinantes sociais, aliados à ineficácia das políticas públicas, agravam a situação. “A dignidade de morrer remete a dinâmicas sociais sempre mais intrincadas, e revela uma inalienável raiz tecnológica.” “Quem morre? Essa é uma reflexão sobre o mundo em que vivemos, que pode produzir morte mesmo onde seria evitável.”<sup>10</sup>

Pode-se também vincular as idéias de pactuação e acordo através da proposta recente contida no Pacto pela Saúde,<sup>11</sup> no qual aparece claramente a necessidade de diálogo entre os mais diversos níveis. Todos os artigos de tal Pacto nos levam a esta reflexão da continuidade.

<sup>10</sup> “La dignità del morire rimanda così a dinamiche sociali sempre più intricate, e rivela una ormai ineliminabile radici tecnologica.” “A dignidade de morrer remete a dinâmicas sociais sempre mais intrincadas, e revela uma inalienável raiz tecnológica.” Tradução Livre.

<sup>11</sup> PORTARIA Nº 91/GM DE 10 DE JANEIRO DE 2007. Regulamenta a unificação do processo de pactuação de indicadores e estabelece os indicadores do Pacto pela Saúde, a serem pactuados por municípios, estados e Distrito Federal.



Art. 1º Instituir um único processo de pactuação, unificando o Pacto da Atenção Básica, o pacto de indicadores da Programação Pactuada e Integrada da Vigilância em Saúde - PPIVS e os indicadores propostos no Pacto pela Saúde. (...)

Art. 5º As metas pactuadas pelos municípios, os estados, o Distrito Federal e a União deverão passar por aprovação dos respectivos Conselhos de Saúde.

Art. 6º A Secretaria Estadual de Saúde deve pactuar as metas estaduais e municipais na Comissão Intergestores Bipartite (CIB) e encaminhar à Comissão Intergestores Tripartite (CIT) as metas estaduais para homologação, até 30 de março de cada ano.

Parágrafo único. O Distrito Federal encaminhará suas metas à Comissão Intergestores Tripartite para homologação.

Para efetivar uma política de saúde adequada, é necessário que os atores envolvidos nela participem do processo desde sua gestão até sua implementação. É neste sentido que o direito à saúde pode ser resgatado e efetivado, pois não basta dizer que saúde é um direito do cidadão e um dever do Estado, é preciso criar condições para que este direito seja efetivado, e isso se dará somente através de políticas públicas que respeitem as diferenças loco-regionais e que apresentem uma estrutura global, pois os problemas de saúde não são territorialmente limitados.

Com os aspectos levantados no texto “Direito Fraternal”, observa-se uma contínua reflexão sobre o novo papel dos sistemas sociais em uma sociedade globalizada, onde 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 certezza e la speranza”, publicado em 1992, 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, 2006, p. 9).<sup>12</sup>*

Seguindo os pressupostos do Direito Fraternal, nos depararemos com a idéia da não limitação geográfica e/ou política para o respeito aos direitos. Assim, o direito à saúde deve ser um direito universalmente reconhecido; não deveria se limitar aos contornos do Estado-Nação,

<sup>12</sup> “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.” Tradução livre.



pois nele mesmo observamos diferenças significativas, como apresenta o Relatório de Determinantes Sociais em Saúde na sua página 25, no qual os indicadores sociais revelam grande disparidade:

(...)dados atualizados que mostram as grandes disparidades ainda existentes em indicadores de emprego e distribuição de renda por região e por cor da pele. Vale notar que em 2006 cerca de 23% das famílias na região nordeste tinham uma renda per cápita inferior a até ¼ do salário mínimo, enquanto esse percentual era de 5,5% na região sul. Da mesma forma, a proporção de pobres na população nordestina em 2005 era cerca de três vezes maior que a do Sul.

Note-se que, em alguns países da Europa, o direito à saúde é *assegurado* independente da cidadania europeia. O complicador é que, após o atendimento, os serviços públicos de saúde acabam informando atendimentos para *extra-comunitários* e aí se coloca em pauta não os pressupostos do Direito Fraternal, mas os do direito paterno, do direito de um soberano. Sobre esta questão, Eligio Resta (2002, p. 53-54) faz um importante crítica:

(...) Del resto si parla molto dell'esperienza europea come erede della tradizione del cosmopolitismo e di quel singolare illuminismo che se ne faceva portavoce; e sono proprio alcune delle sue più significative caratteristiche che tornano oggi in questo presente costituzionale. Vale per questo presente costituzionale quello che è il paradosso dei diritti umani: essi possono esser presi sul serio soltanto a patto che si svolti l'umanità di qualsiasi senso teologico e ci si renda conto che tutto dipende da quello che noi vogliamo che siano l'umanità e i nostri diritti.<sup>13</sup>

Mais do que esta discussão sobre o direito de ser cidadão, é preciso notar que Constituições, Leis e Acordos Internacionais já definem, desde muito, a necessidade da universalização do direito a condições básicas de vida e, portanto, condições para que a população mundial tenha acesso a bens que determinem boa qualidade de saúde. Podemos pensar na questão da água, pois sem ela é impossível falar em saúde. Os estudos de Riccardo Petrella (2005a) revelam a contínua tentativa de privatização da água e os problemas decorrentes desse processo:

Il nostro futuro – quello delle nostre famiglie, degli abitanti di Roma e di Osaka, come delle popolazioni indigene dell'Ecuador, dei popoli usbecchi, tagicchi e turcomanni dell'Asia centrale o degli americani di California – risiede non tanto nello sviluppo

<sup>13</sup> “De resto, se fala muito da experiência europeia como hereditária da tradição do cosmopolitismo e daquele singular iluminismo que se faz a porta-voz e são propriamente algumas das suas mais significativas características que se tornam hoje este presente constitucional. Vale para este presente constitucional aquele que é o paradoxo dos direitos humanos: esses podem ser levados a sério somente quando a humanidade se esvaziar de sentido teológico”. Tradução Livre.



tecnologico ed economico quanto nella capacità delle società umane a darsi regole, istituzioni e mezzi d'azione comuni, definiti e gestiti in comune ai varie livelli dell'organizzazione sociale, per “vivere insieme” in un mondo divenuto complesso, interdependente, “mondiale” ma caratterizzato da nuovi rapporti di dominazione/dipendenza e, di conseguenza, violento, fragile.<sup>14</sup>

Em outros ensaios, o autor questiona se ainda é possível *fazer* sociedade diante da realidade de desrespeito aos bens comuns da humanidade. Alerta, ainda, para a crescente privatização dos meios úteis para a vida na terra, não somente da água, mas inclusive da *vecchiaia*, na qual cada um deve ter um plano privado para garantir a vida depois dos sessenta e cinco anos. Afirma Petella (2005b) que parece que o homem não é mais gestor nem proprietário de nenhum bem de interesse geral, tendo perdido todos os vínculos pelo fato de não ter mais nada em comum com os outros homens. Ora, não ter nada mais em comum significa perder o sentido da própria comunidade, mas o sentido da comunidade ultrapassa a questão da soberania dos Estados.

Assim, os pressupostos da metateoria do Direito Fraternal são interligados e torna-se difícil separá-los em alguns momentos. Entretanto, fazemos isso apenas para poder analisá-los com maior atenção. É assim que se apresenta outro pressuposto do Direito Fraternal, que trata de dar uma nova dimensão para o entendimento dos direitos humanos, e portanto do direito à saúde:

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 è detto che lo debba fare per sempre. Lo stato appare come un prodotto relativo di un tempo storico ben definito, che coincide con 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, 1992, p. 37).<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> “O nosso futuro – aquele das nossas famílias, dos habitantes de Roma e de Osaka, assim como o das populações indígenas do Equador, dos povos uzbeques, tadjiques e turcomenos da Ásia Central ou dos americanos da Califórnia – reside não tanto no desenvolvimento tecnológico e econômico quanto na capacidade das sociedades humanas de se darem regras, instituições e meios de ações comuns, definidos e gestados em conjunto pelos vários níveis de organizações sociais para ‘viver junto’ em um mundo que virou complexo, interdependente, ‘mundial’, mas caracterizado pelas novas relações de dominação/dependência e, por consequência, violento, frágil” Tradução livre.

<sup>15</sup> “Sem a superação do dogma da soberania dos Estados, não se poderá nunca abordar o problema do pacifismo. Seriamente, só por um certo período de tempo, mais ou menos longo, a humanidade, disse Kelsen, se divide em Estados, e não foi dito que deva ser assim 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” Tradução livre.



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 Fraternal está no âmbito dos temas referentes aos Direitos Humanos e da necessidade de sua universalização. 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 comprometimentos, de responsabilidades.

A sociedade atual é o *locus* tanto do respeito como do desrespeito *aos e com* os direitos humanos. Uma das *tarefas* do Direito Fraternal 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, p. 25), a rivalidade do “modelo dos irmãos-inimigos”, estimulada pelos limites territoriais e pelas diferenças de identidade, não podem mais ser mantidos<sup>16</sup>. 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 all' cosmopolitizzazione delle società nazionali, cioè di come viene descritta la grammatica del sociale e del politico...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 dominio, perchè il dominio 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 all' logica del potere.<sup>17</sup>

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*

<sup>16</sup> Nessa análise, Resta retoma o debate entre Freud e Einstein, nos anos 30, sobre o tema da guerra e da paz relacionados com a força do direito e com o significado de amigo da humanidade.

<sup>17</sup> "O regime dos direitos humanos é o exemplo central de como é 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 perfeccionar 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" Tradução livre.



*ambivalente da amizade*. Esta ambivalência está representada pelo paradoxo da inclusão/exclusão. Nunca, em uma sociedade como a cosmopolita, 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.

É evidente a dificuldade de superar a barreira da soberania; porém, quando pensamos a respeito da efetividade do direito à saúde, esta questão precisa ser revista, pois não podemos pensar que as doenças e seus agentes transmissores respeitem os limites territoriais. As grandes epidemias, modernas e antigas, já sinalizam para esta questão desde muito tempo; basta pensar nas grandes *pestes* que acometeram a Humanidade.

Eligio Resta nos faz ver que a fraternidade, que somente agora se aproxima das discussões científicas, vem para demarcar o que não queremos ver, vem para dizer que todas as evidências históricas nos levam a buscar alternativas em relação aos direitos fechados nos limites do Estado-Nação:

Il diritto fraterno, dunque, mette in evidenza tutta la determinatezza storica del diritto chiuso nell'angustia dei confini statali e coincide con lo spazio di riflessione legato al tema dei diritti umani, con una consapevolezza in più: che l'umanità è semplicemente luogo comune, solo all'interno del quale si può pensare riconoscimento e tutela (2002, p. 8).<sup>18</sup>

Portanto, o estudo do Direito Fraternal não é algo simples, pois não é simples colocar em questionamento “verdades”. Resta questiona, propõe, ousa. Por isso, a leitura de seus textos e o estudo de suas idéias é algo provocativo, aventura permitida somente àquelas pessoas verdadeiramente dispostas a refletir sobre a possibilidade de novas abordagens para o atual sistema jurídico. 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.

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

---

<sup>18</sup> “O direito fraterno, então, coloca em evidência toda a determinação histórica do direito fechado na angústia dos confins estatais e coincide com o espaço de reflexão legado ao tema dos direitos humanos com um entendimento a mais: que a humanidade é simplesmente o lugar comum somente no interior do que se pode pensar reconhecimento e tutela.” Tradução livre.



que *diz* o direito, mas seja uma linguagem de todos, de *irmãos*, de iguais. É uma aposta fundamentada, também, na idéia 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".

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não podemos falar em direito à saúde sob a perspectiva da metateoria do Direito Fraternal se não considerarmos os mais variados fatores, especialmente, neste caso, o acesso aos serviços de saúde como bem comum a toda humanidade. Nesse sentido, vislumbra-se que a fraternidade refere-se ao bom e harmônico convívio com os outros, à união de idéias e de ações, ao viver em comunidade. Daí, uma das idéias do que venha a ser o Direito Fraternal: é um direito que é para todos e que é aceito e/ou proposto por todos.

Diante destes aspectos do Direito Fraternal, poder-se-ia pensar que a sua aplicabilidade é utópica, no sentido de ser irrealizável. Não o é. Acreditar no cosmopolitismo como a forma de vida em que o respeito aos direitos fundamentais é assumido por todos não é acreditar em ilusões: é apostar na própria humanidade, como ressaltou Eros Roberto Grau no prefácio do livro *O Direito Fraternal* (2004) “*esta será uma tarefa difícil somente para quem não quiser ver.*”

Todavia, falar em respeito aos direitos fundamentais nos remete a idéia de que a população deve estar empoderada de suas condições de vida e de seu direito a ter direitos. A fraternidade que ficou escondida nas masmorras da Revolução Francesa reaparece justamente para desvelar paradoxos. Assim, ao mesmo tempo em que vivemos na *Era da Informação* e na *Era da Inclusão Universal*, conhecemos pouco sobre nossas condições de vida, dos efeitos dos agrotóxicos nos nossos alimentos, dos efeitos da poluição... é a *tal* inclusão que muitas vezes se dá pela exclusão.





Os processos de exclusão se fortalecem justamente quando a população não tem acesso à informação, conhecimento e educação. Novamente, podemos nos reportar ao Relatório, que informa que níveis baixos de educação e falta de saúde andam em conjunto. Além disso, outro dado deve ser considerado quando pensamos na análise do direito à saúde a partir do Direito Fraternal: trata-se das diferenças referentes à cor da pele. Sabe-se que a maior parte dos analfabetos brasileiros é negra, que o número de anos frequentado nas escolas é maior entre os brancos do que entre os negros e que a taxa de analfabetismo, aliada a falta de condições de saúde, no Nordeste é quatro vezes maior do que no Sul.

Entender o direito à saúde como direito fundamental implica em pactos, acordos, co-divisões; mais do que isso, é preciso retomar as reflexões de Montesquieu, no *Espírito das Leis*, no qual ele afirma que não basta dar esmolas para um homem nu que encontramos na rua, pois esse ato não exime o Estado de suas obrigações com as políticas sociais, uma vez que é sua função assegurar a todos os cidadãos as condições mínimas de sobrevivência. Montesquieu também assevera que o Estado deve garantir um modo de vida que não contraste com a sua saúde, o que significa dizer que os determinantes sociais já eram motivo de preocupação desde o século XVIII. A importância da discussão atual sobre os determinantes sociais em saúde é oportuna, embora já venha com alguns séculos de atraso.

Nesta sociedade, em que temos acesso a todos os bens e serviços, na qual todos somos universalmente incluídos, temos ainda que refletir, seguindo as sugestões do Rodotà: quem morre? pois esta pergunta impõe novas-velhas reflexões, sobre como vivemos esta artificial inclusão, que pode promover a morte (nas suas várias acepções) também onde poderia ser evitada.



## REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. *Lo Sguardo Cosmopolita*. Carocci: Roma, 2005.

DALLARI, Sueli Gandolfi.. *A saúde do brasileiro*. São Paulo Paulo: Editora Moderna, 1987.

JHERING, Rudolf von. *A finalidade do Direito*. Campinas: Bookseller, 2002.

OST, François. *O Tempo do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PETRELLA, Riccardo. *Il manifesto dell'acqua: Il diritto alla vita per tutti*. Torino: Edizioni Gruppo Abele, 2005a.

\_\_\_\_\_. Distruzione della convivenza sociale. In: RICOVERI, Giovanna (org.). *Beni comuni fra tradizione e futuro*. Bologna: Editrice Missionária Italiana, 2005b.

PORTARIA Nº 91/GM DE 10 DE JANEIRO DE 2007. Regulamenta a unificação do processo de pactuação de indicadores e estabelece os indicadores do Pacto pela Saúde, a serem pactuados por municípios, estados e Distrito Federal.

PUNZI, A. *L'ordine giuridici delle macchine*. Gianppichelli, Torino, 2003.

RELATÓRIO da *Comissão Nacional de Determinantes Sociais em Saúde*. Disponível em: </http://www.determinantes.fiocruz.org.br>. Acesso em março de 2016.

RESTA, Eligio. *Diritti umani*. Torino: UTET. 2006, Inédito.

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

\_\_\_\_\_. *O Direito Fraternal*. Trad. Sandra Regina Martini Vial (coordenação). Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

\_\_\_\_\_. *Il Diritto fraternal*. Roma: Laterza, 2002.

\_\_\_\_\_. *La certezza e la speranza*. 2 ed. Roma: Bari, 1992.

RODOTÀ,Stefano. *La vita e le regole – Tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli, 2006.

