



AS RAÍZES DO PRINCÍPIO JURÍDICO DA FRATERNIDADE E A CRISE EPIDÊMICA DO TERCEIRO MILÊNIO

The roots of the brotherhood's legal principle and the epidemic crises of the third millennium

Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 119/2020 | p. 313 - 336 | Maio - Jun / 2020

DTR\2020\7405

Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos

Professora Livre-Docente em Direito Penal pela USP. Pós-Doutora em Psicologia Clínica pela PUC/SP. Doutora em Filosofia do Direito pela PUC/SP. Mestre em Filosofia pela PUC/SP. Mestre em Direito Penal pela PUC/SP. Doutoranda em Ciência da Religião pela PUC/SP. Professora dos cursos do Programa de Pós-Graduação em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito (Mestrado e Doutorado) da PUC/SP. Professora da Graduação em Direito da PUC/SP. Professora Líder e Coordenadora do Grupo de Pesquisa credenciado pelo Capes: "Percepções Cognitivas na Interpretação da Norma", da PUC/SP. Autora na Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 7, n. 3 (2017). Em 2018, Membro Titular do IBCCrim. Membro fundador da Comissão de Bioética da OAB/SP, e na OAB Federal. Membro da Comissão de Ética para a pesquisa do Hospital das Clínicas da USP – CAPPESQ e da CTBIO – USP, entre outros. Advogada. iete73@hotmail.com

Marilene Araujo

Doutora em Filosofia do Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP. Especialista em Direito Administrativo pela PUC-SP e em Processo Civil pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. Membro do IBDC – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. Advogada. maraujo@aasp.org.br

Área do Direito: Constitucional

Resumo: Fraternidade: do latim Frater (irmão), tem suas origens na doutrina cristã. Há quem encontre pontos de afinidade entre *philia* e fraternidade. Na Revolução Francesa de 1789, o tríptico Liberdade, Igualdade e Fraternidade consiste no laço de união entre os homens, fundado na igualdade de direitos de todos os seres humanos livres. A Campanha da Fraternidade é um movimento solidário promovido pela Igreja Católica, cujo tema de 2020 é "Fraternidade e vida: dom e compromisso". Eclipsada, ela reaparece transformada na modernidade como solidariedade. São objetivos, a (re)inserção do princípio da fraternidade diante das crises epidêmicas mundiais do terceiro milênio e demonstrar que a proposta pode evitar graves problemas de intolerância com o diferente ou o desconhecido. A metodologia empregada é histórica e analítico-conceitual, bibliográfica.

Palavras-chave: Fraternidade – Epidemia Covid-19 – Solidariedade – Religião – Migração

Abstract: Fraternity: from the Latin Frater (brother), has its origins in Christian doctrine. There are those who find affinity points between *philia* (political friendship) and fraternity. In the French Revolution of 1789 in the triptych: Freedom, Equality and Fraternity consists in the bond of union between men, founded on respect for human dignity and equal rights among all free human beings. The Fraternity Campaign is a solidarity movement promoted annually by the Catholic Church in Brazil, whose theme of 2020 is: "Fraternity and life: gift and commitment". Eclipsed, fraternity reappears transformed into the modern idea of solidarity. The objective is the (re) insertion of the principle of fraternity in the face of the global epidemic crisis of the third millennium and demonstrate that the proposal can avoid serious intolerance problems with the different or unknown. The methodology employed is historical and analytical-conceptual, bibliographical.



Keywords: Fraternity – Solidarity – Epidemic Covid-19 – Religion – Migration

Sumário:

Introdução - 1.Da philia grega à fraternidade cristã - 2.Para uma fundamentação cristã da categoria política de fraternidade - 3.O conceito de fraternidade e solidariedade: uma proposta de análise - 4.O princípio da fraternidade na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Direito brasileiro - 5.As crises migratórias e o princípio da fraternidade aplicado pelos Tribunais constitucionais da França e do Brasil - 6.Migrações do Terceiro Milênio. A terra é a casa comum de todos e somos uma só comunidade - 7.Crise epidêmica: um mundo governado por medidas excepcionais - Conclusão - Referências bibliográficas

Introdução

É urgente pensar no princípio constitucional da fraternidade no tempo em que vivemos. As reflexões aqui mencionadas devem nos ajudar a pensar se estamos encarando a epidemia (pandemia, para alguns) pelo Covid-19 e o consequente estado de exceção à luz de uma ideia de crise permanente. O Coronavírus põe em perigo a vida, a integridade e a saúde coletiva das pessoas e, como efeito colateral, restringe os direitos fundamentais. Ante esta situação urgente e excepcional, o presente estudo centra-se no que se denomina Direito ordinário de situações excepcionais para a proteção da saúde, enquanto permite restrições de direitos por várias autoridades estatais e autonômicas. Na falta de previsão na norma positiva, excepcional e subsidiariamente, temos que nos socorrer ao princípio da necessidade, como princípio implícito para resolver situações excepcionais. Como pressuposto, em primeiro lugar, há uma situação de perigo, ou de potencial ameaça, para um fim reconhecido como essencial pelo grupo social, diante dos poderes de necessidade. A urgência se soma a esta situação de perigo (necessidade qualificada pelo tempo). O segundo elemento é a(s) finalidade(s) pretendida(s) pelos poderes públicos. Há como que uma derrogação com caráter temporal e suspensivo do Direito "ordinário", posto que inadequado para aquela realidade. Não se trata, porém, de uma "derrogação", pois o Direito continua vigente, mas não aplicável. Materialmente e em geral, os efeitos da excepcionalidade são uma centralização de competências a favor do Poder Executivo, assim como alterações de competências entre diferentes organizações territoriais. Assim:

a excepcionalidade, necessidade e urgência requerem expressões abertas e adaptativas que em outros contextos não seriam admissíveis constitucionalmente;

o fim justifica a utilização dos elementos necessários para a contenção da pandemia (e não a conhecida regra de que os "fins justificam os meios");

deveres, suspensões e restrições de direitos ante situações excepcionais de saúde pública se justificam, tais como leis sanitárias e medidas autonômicas, confinamento, hospitalização ou controle, assim como as que se julgar necessárias em caso de risco transmissível.

Revisitando o pensamento de Giorgio Agamben, na obra: *Stato di Eccezione* (Estado de Exceção), uma das consequências mais desumanas do pânico que se propaga na Itália durante a epidemia do vírus é a ideia do contágio, base das excepcionais medidas de emergência adotadas pelo governo. A ideia, estranha à medicina hipocrática, tem seu primeiro precursor inconsciente durante as pestilências que devastaram algumas cidades entre os anos de 1500 e 1600. Na época, curiosamente, algumas pessoas ungiam com formigas as portas e os ferrolhos das casas e dos bairros de Milão sob o pretexto de levar a praga ao público e os aterrorizar (MANZONI, 1576). Sem as devidas diferenças, as disposições recentes, tomadas pelo governo transformaram a vida das pessoas, principalmente daquelas mais influenciáveis ou vulneráveis. Particularmente, essa analogia é clara: aquele que não cumpre as prescrições impostas é punido com a pena de prisão. Assusta-nos o fato de que invisível é a figura do portador saudável ou precoce, que infecta uma multiplicidade de pessoas sem ser capaz de se defender dele.

Ainda mais triste do que as limitações da liberdade, prossegue Agamben, é a degeneração das relações entre os homens e o que que elas podem produzir. O outro homem, quem quer que seja, mesmo um ente querido, não deve ser tocado ou abordado. Deve, sim, ser distanciado. Nosso vizinho foi abolido.

Será possível que a inconsistência ética de nossos governantes seja dita com o mesmo medo que pretendem provocar? Estaria o Terceiro Milênio da Humanidade nas mãos de bufões e sociopatas? Indaga o filósofo e linguista norte-americano Noam Chomsky (em conversa com Srećko Horvat, nos finais de março sobre "A viabilidade da espécie humana", onde analisa o cenário da crise mundial gerada pelo Covid-19). No entanto, o isolamento social destes tempos deve servir para fortalecer os laços sociais e desenvolver projetos de resistência.

Estamos em um momento sem precedentes no sentido de que cerca de dois bilhões de pessoas estão de uma forma ou de outra confinadas em casa, em isolamento, autoisolamento ou quarentena. Ao mesmo tempo, podemos observar que na Europa, e em outros países perto de suas fronteiras, internas ou externas, há um estado de exceção legitimado em todos os países.

A linguagem que circula constantemente, pelos exércitos nas ruas falam de Guerra. Mesmo na mídia, se fala de frontliners e o vírus vem sendo tratado como inimigo. Sem exageros, para Chomsky, estamos nos mobilizando como em tempos de guerra. Nesse sentido, acaba de ser proposto no Brasil uma PEC aprovando o que se denomina "Orçamento de Guerra".

Nesta assustadora crise civilizacional, porém, há um lado bom do coronavírus, o que pode fazer as pessoas pensarem que tipo de mundo elas querem. Devem pensar sobre a origem desta crise, porque há uma crise do coronavírus? É uma falha colossal do mercado, que leva direto à essência dos mercados exacerbados pelo neoliberalismo selvagem, à intensificação neoliberal e aos problemas socioeconômicos.

Isso era sabido há muito tempo, que a pandemia era muito provável, a probabilidade da pandemia do coronavírus, uma modificação da epidemia da SARS, superada há 15 anos. Na ocasião, o vírus foi identificado, sequenciado e vacinas estavam disponíveis. Por que as companhias farmacêuticas não estão fazendo isso com o Covid-19? O Brasil sequenciou pioneiramente esse vírus, mas os estudos prosseguiram?

Voltando à Itália, o jurista e filósofo Raffaele De Giorgi pondera que vivemos uma era da completa obscuridade. Primeiro, não sabemos nada sobre esse vírus, se é o resultado de uma evolução no universo da evolução, ou resultado de alguma forma de engenharia genética. Diante do não saber, todas as possibilidades são justificadas, como na lógica, que, perante os paradoxos, todas as hipóteses se justificam. E tudo segue de modo racional... A única coisa que sabemos é que temos transformações que não conseguimos observar. Lá na Itália, regiões com os mais altos níveis de saúde pública quebraram. Segundo, não há estatísticas confiáveis que indiquem os números com o sentido que possam ser interpretados. Terceiro, não há hipóteses terapêuticas. Quarto, os Estados que estavam indo em direção a uma automatização exigem novas formas de internacionalização, humanização, fraternidade e de solidariedade. Quinto, não temos ONGS internacionais que possam observar o que realmente ocorre no mundo globalizado. Obscuridades?

No VI Simpósio Internacional de Derecho CONSINTER, La Perspectiva Internacional del Derecho, promovido pelo Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação, na Facultat de Dret Barcelona (Espanha), o desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Carlos Vieira von Adamek (em 25.10.2019), proferiu a palestra O Princípio Jurídico da Fraternidade e os Movimentos Migratórios. O tema de atualidade inegável é a inspiração do presente artigo. Simultaneamente, também a obra de Umberto Eco (1934-2016) Migração e Intolerância, traduzida do italiano por Helena Lozano, foi lançada na Espanha. História e valores permeiam a obra em uma

recompilação de textos. O primeiro texto, *Las migraciones del tercer milenio*, reproduz em parte a conferência pronunciada pelo autor, no Congresso da Prefeitura de Valência sobre as Perspectivas para o Terceiro Milênio (1997, p. 12-31). O segundo, intitulado “Intolerância”, é uma readaptação à introdução feita no Fórum internacional sobre intolerância, organizado em Paris, pela Academia Universal das Culturas (1997, p. 33-48). O terceiro, *Un nuevo Tratado de Nimega*, é um extrato do discurso lido em 2012, na Universidade de Nimega, na Holanda (p. 49-61), sobre as negociações de Paz, pondo fim a diversas guerras entre a França, a Espanha, a Alemanha e a Holanda, estabelecido entre 10 de agosto de 1678 e 5 de maio de 1679. O quarto é a introdução a uma antologia de textos denominada *Experiências de Antropologia Recíproca*, publicada na França, em 2011 (p. 62-79), onde são denunciados os abusos dos observadores ocidentais brancos para com os diferentes. São todos textos de caráter ético que se referem ao justo e à fraternidade que permeiam nossa reflexão.

Sob outro ângulo, denota-se que na Constituição Brasileira de 1988, embora haja o princípio da solidariedade estampado no artigo 3º, inciso I, o mesmo não ocorre com o princípio da fraternidade que aparece somente no Preâmbulo Constitucional da Carta Magna, como um vetor de uma sociedade fraterna. A delimitação semântica e as relações possíveis entre solidariedade e fraternidade, a fim de se alcançar abrangência dos princípios, são necessárias.

No recorte anteriormente preestabelecido, a fraternidade será analisada, no Capítulo 1, sob a perspectiva histórica, como marco civilizatório em suas origens cristãs. O segundo capítulo relacionará a fraternidade enquanto categoria filosófica e política. O terceiro capítulo abordará a fraternidade como princípio jurídico e o quarto versará sobre a crise migratória nos discussões nos Tribunais. Ao final, reconhece-se a força normativa do princípio constitucional da fraternidade, como categoria jurídica de direitos transindividuais e, identificando-o com a dignidade da pessoa humana, cristalizado em julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Em um segundo momento, capítulo quinto, o artigo tem como objetivo trazer à discussão a constatação de que uma das causas da crise migratória é a indistinção dos “Estranhos que batem às nossas portas” (referida por ZYGMUNT BAUMAN, 2017). No entanto, essa visão mundial mudou: o nosso inimigo não é mais o migrante ou o refugiado, é o Outro, o Outro que me contagia, possibilitando as medidas excepcionais, o que nos faz refletir sobre a Alteridade no Terceiro Milênio – capítulo sexto.

Seguem as Conclusões e as Referências Bibliográficas.

1. Da *philia grega* à fraternidade cristã

A construção ética da *philia grega* (amizade política) está dimensionada na obra de Aristóteles, *Ética a Nicômaco*, Cap. III e IX, compreendida como uma virtude ou de excelência moral (ARISTÓTELES, 1988, p. 5). No mundo grego, como todas as relações que pertencem ao âmbito da *oikia* (casa), entendida como família, são relegadas a uma satisfação das necessidades mais elementares, estas não constituem o ponto culminante da vida humana. Como explica Hannah Arendt, uma das características da vida privada, antes do descobrimento da interioridade, era que o homem existia nesta esfera não como verdadeiro ser humano, mas só como um caso da espécie animal do gênero humano (ARENDDT, 2002, p. 34). O pleno desenvolvimento da subjetividade nasce da superação dos vínculos familiares. Nele, a referência a um pai comum parece vinculada a uma falta de liberdade.

Por isso, a *philia* é fundada sobre a igualdade no bem, isto é, na virtude extremamente necessária à vida – “as espécies de amizades são muitas [...] em primeiro lugar e com todo direito é a amizade dos bons enquanto bons [...] as outras o são por semelhança” (ARISTÓTELES, 5, 1157 a) – sendo a única que permite uma plena *koinonia*, uma comunhão entre os membros da comunidade. De qualquer modo, é evidente aos olhos de Aristóteles que, sem uma certa igualdade que garantisse a reciprocidade, não poderia haver a amizade. Tanto assim é que, quando a disparidade de condições entre amigos se

torna excessiva, também a amizade entre desiguais se torna impossível (ARISTÓTELES, 9, 158 'b'). Ao tratar as formas de associação, a lógica aristotélica apresenta constructos para pensar a amizade como forma de justiça (diké) e, portanto, uma forma política exercida numa comunidade de iguais (ARISTÓTELES, 1988, p. 5).

Mesmo em período anterior a Aristóteles, encontramos maior afinidade com a fraternidade nos poemas homéricos de Heródoto (século V a.C.), onde há a utilização do adjetivo philos, do verbo philein; e, em Platão, com vinculação a uma força motriz (Eros).

Também na amicitia romana temos termos similares como amicus e amare, apesar de não conferirem o mesmo sentido de philia. Para Cícero da teia philia grega, surge a amicitia perfecta, que só existia entre os homens bons, consistente no acordo perfeito (consenso) de todas as coisas divinas e humanas com a benevolência e a afeição(caritate), (CÍCERO,1964, p. 52).

A importância da amizade como fenômeno humano primário decai na literatura filosófica, porque explica Abbagnano (2012, p. 3) que "o conceito de amor, amor ao próximo, torna-se o mais amplo e mais importante, pois é desprovido dos caracteres seletivos e específicos que Aristóteles havia reconhecido na amizade". O amor fraterno destaca-se como um dom, absolutamente gratuito, sem resquício de utilidade ou prazer, indo além da philia ou do Eros.

2. Para uma fundamentação cristã da categoria política de fraternidade

No Cristianismo, repousa o caráter polissêmico do conceito de fraternidade, remetendo inicialmente a laços de consanguinidade que, posteriormente, se amplia para a ideia de fraternidade universal, evidenciando laços humanos e sociais. O irmão é o próximo com o qual se tem deveres em comunidade. A categoria da fraternidade é uma categoria essencialmente cristã, a presença de termos como adelphos (irmão), adelphotes (fraternidade), philadelphia (amor fraterno) no novo testamento denota a tradição de Israel na gênese da sociedade humana, das relações entre as pessoas e os povos a partir do relato de Abel e Caim.

Neste sentido, os israelitas tendiam a encerrar o termo na lógica do clã tribal e familiar, que caracterizava todas as culturas arcaicas. Em um texto potente, Paulo põe em evidência o novo conceito de fraternidade que é o conceber o nascimento de um povo novo. Por isso, a tradição cristã interpreta a fraternidade como o fundamento de uma nova fisionomia das relações humanas a nível também social.

Cabe notar em particular que o termo irmão é o termo com o qual se designam a si mesmo os discípulos de Cristo, e que o substantivo fraternidade (Pedro 2, 17; 5, 9) não designa um ideal a alcançar, mas uma realidade adquirida, um dom recebido a qual se adequam a existência e as relações entre os cristãos.

Em outras palavras, a fraternidade é um princípio peculiar da comunidade cristã, a atuação da novidade realizada por Jesus Cristo. Outra característica do amor fraterno é a universalidade, a paternidade universal. Destacam-se três perspectivas sociopolíticas da fraternidade cristã, a primeira é explicitada por Paulo (3, 28) na carta aos Gálatas: "Já não há judeu nem pagão, escravo nem homem livre, varão nem mulher, porque todos não são mais que um em Cristo Jesus." A percepção da eficácia da fraternidade cristã se expressa com força a respeito das três separações que marcam a realidade do tempo: a religiosa, entre judeus e pagãos; a social, entre escravos e líderes; e a antropológica, entre varões e mulheres. A afirmação de Paulo não significa que as distinções foram eliminadas, mas que são abolidas em sua carga negativa e reativa na potencialidade de reciprocidade da qual são portadoras.

Uma segunda consequência é que Jesus abandonado mostra o lugar de onde pode nascer e se articular uma autêntica práxis da fraternidade: a coparticipação com quem esteja marginalizado e excluído. Expressões como "bem-aventurado os pobres" [...] e "o

que fizeste ao menor de meus irmãos me fizesse para mim” não são simples modos de dizer, mas indicam que a fraternidade nasce de baixo de um fazer com os últimos, porque ali se colocou Cristo. Finalmente, deve-se reconhecer uma terceira consequência no fato de Jesus em seu abandono superar para sempre a categoria do inimigo na definição política das relações inter-humanos. Crucificado, toma forma o mandamento do amor ao inimigo (Mt, 5, 38-48). Com isto, Jesus rompe deliberadamente com a tradição judaica e introduz sinais para uma paz alternativa e eficaz.

Desse modo, o amor cristão é ágape, amor puro, amor de Deus pelos homens, mas também amor entre os homens ou pelos irmãos. Bento XVI (2019), na primeira Carta Encíclica, Deus Caritas est, comenta:

“[...] 3. Ao amor entre homem e mulher, que não nasce da inteligência e da vontade, mas de certa forma impõe-se ao ser humano, a Grécia deu o nome de Eros. Diga-se desde já que o Antigo Testamento grego usa só duas vezes a palavra eros, enquanto que o Novo Testamento nunca a usa, das três palavras gregas relacionadas com o amor – philia, eros e ágape – os escritos neotestamentários privilegiam a última, que, na linguagem grega, era quase posta de lado. Quanto ao amor de amizade (philia), este é retomado com um significado mais profundo no Evangelho de João para exprimir a relação de Jesus e os seus discípulos. A marginalização da palavra eros, juntamente com a nova visão do amor que se exprime através da palavra ágape, denota sem dúvida, na novidade do cristianismo, algo de essencial e próprio do relativamente à compreensão do amor.” (sic).

O conceito de amor fraterno encontra aplicabilidade em diversas passagens da Bíblia, particularmente em textos que se caracterizam por destacar o universalismo das relações entre as pessoas, sem exclusão ou barreiras políticas ou econômicas. Inaugura o cristianismo uma nova ética da responsabilidade com o Outro, o Outro universal, uma nova ética de fraternidade. Seria interessante salientar a presença e a eficácia da fraternidade no mundo cristão ao longo dos séculos. Pode-se dizer que ela certamente tem animado em distintos aspectos a cultura do ocidente como um ideal de transformação global das relações sociais, seguindo viva em todas as correntes reformadoras que têm influenciado na história da cristandade e na vida civil. Exemplo disto é a fraternidade franciscana e sua extraordinária influência não só em nível espiritual, mas também cultural e civil. É preciso chegar aos nossos dias para notar que a doutrina social da igreja e a questão social e política refluam a categoria da fraternidade em um horizonte de madura laicidade. É sintomático que o termo fraternidade apareça 26 vezes nos documentos do Concílio Vaticano II, das quais 12 na Gaudium et Spes (Constituição pastoral sobre a Igreja no mundo contemporâneo).

Nela não só se assinala a fraternidade universal como altíssima vocação do homem e se descreve ao mundo *spatium verae fraternitatis*, mas também se reconhece no mandamento do amor recíproco a lei fundamental da perfeição humana e ao mesmo tempo da transformação da história.

Em realidade, a forma plena de relação interpessoal é a fraternidade como reciprocidade do ágape em Cristo, que pressupõe e expressa a liberdade e abre o diálogo com quem esteja comprometido na busca da verdade-justiça.

2.1. Fraternidade secular

Ao longo da história do Ocidente, profundamente influenciado pela cultura Cristã, a linguagem da fraternidade mantém sua presença e mostra a ampla gama de matizes quanto ao conteúdo do conceito, a partir do significado teologicamente “forte” de fraternidade “em Cristo” a um olhar de suas manifestações práticas que vão desde a simples esmola, o dever de hospitalidade e cuidado, a fraternidade monástica que pressupõe a convivência e a comunhão de bens até complexas obras de solidariedade social sobretudo na época da Idade Média até a Idade Moderna.

O que é novo, não tríptico da Revolução Francesa de 1789, é a aquisição de uma dimensão política por outros dois princípios que caracterizam as democracias contemporâneas: Igualdade e Liberdade.

Com efeito, antes de 1789, falava-se em fraternidade sem as liberdades políticas e sociais, ou tríptico revolucionário, fato este que arranca à fraternidade das variáveis interpretações da tradição e anuncia um novo mundo.

Assim como a liberdade e a igualdade conheceram uma evolução que as converteram em verdadeiras categorias políticas capazes de se expressar como princípios constitucionais, a ideia de fraternidade não teve uma sorte análoga. Somente nos últimos decênios, as coisas começaram a mudar

3.O conceito de fraternidade e solidariedade: uma proposta de análise

Falar indistintamente de solidariedade e fraternidade como sinônimos é um equívoco a ser superado.

Etimologicamente, o termo solidariedade deriva da expressão latina *in solidum*, presente na ideia de responsabilidade solidária alicerçada no direito romano. José Fernando de Castro Farias assinala que era o laço que os juristas romanos usavam para unir os devedores de uma soma ou dívida, cada um sendo responsável pelo todo (CASTRO FARIAS, 1998, p. 188). Desde a antiguidade grega, o pensamento solidário esteve presente na ideia de justiça distributiva de Aristóteles. Vinculada a uma perspectiva ética e teológica, ela é compreendida como virtude indispensável na relação interpessoal, na caridade proveniente do amor recíproco cristão, dever de ajuda mútua entre membros de um mesmo grupo, baseada na existência de laços comuns. A essa dimensão Gregório Peces-Barba (2015, p. 256-257) denomina "solidariedade dos antigos". Por sua vez, o significado jurídico está associado à ideia de "solidariedade dos modernos", que apareceu como reação ao impacto do liberalismo econômico no século XVIII, edificador de uma concepção antissolidária, em que a vitória do mais forte, a aceitação das desigualdades, a instrumentalização da força de trabalho e o individualismo excessivo se identificavam. Era uma resposta ética aos problemas da pobreza da época, ressaltando o dever de assistência do Estado para com estes, assim como entre eles mesmos em comunidade. Com a instauração do Estado Social, concebe-se a solidariedade como um valor superior. A referência como vínculo social foi desenvolvida em estudos de Emile Durkheim (1999).

Com evidência, o princípio da solidariedade foi inserido nas constituições dos Estados Sociais, marcadas pelo reconhecimento de direitos sociais e, atualmente, está presente na maioria das Constituições democráticas com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais mediante a promoção de equilíbrio de interesses heterogêneos (SILVA NETO, 2013, p. 547-548).

O conceito de fraternidade é um conceito metafórico que vincula o âmbito da família com o âmbito da política. A fraternidade apresenta três facetas: como princípio, como ideal e virtude pública:

na dimensão comunitária ou cristã, fraternidades surgem dependendo do que se considere relevante para a comunidade de frates y sorites: a cidadania, a devoção a mesma causa, a comum humanidade, a raça, o gênero. Nas diferentes relações individuais, compartilham um bem; nas relações constitutivas de laços fraternais, os indivíduos compartilham certos fins e valores;

na dimensão afetiva, os indivíduos manifestam um conjunto de atitudes: lealdade, amor, confiança, preocupação pelo bem-estar do outro, amizade, empatia, sentimentos subjetivos de pertencimento;

na dimensão prática, as relações fraternais têm uma dimensão prática enquanto disposições para agir desinteressadamente tanto em benefício dos outros como em vista

do fim ou do valor compartilhado. Neste sentido, é uma relação de ajuda mútua e cooperação voluntária, que pode se expressar em uma série de responsabilidades, obrigações e expectativas. As relações fraternas no âmbito político, diferentemente das relações fraternas familiares, são voluntárias.

As três dimensões (cristã, afetiva e prática) são constitutivas da fraternidade. Cada uma delas admite diferentes interpretações correspondendo a uma lógica de inclusão-exclusão.

4.O princípio da fraternidade na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Direito brasileiro

A fraternidade volta aos textos jurídicos do Ocidente de forma universal, day after, da II Guerra Mundial, quando os povos de várias nações declaram de forma solene um rol de direitos humanos inalienáveis.

René Cassin, um dos redatores da Declaração Universal dos Direitos Humanos e prêmio Nobel da Paz de 1968, considerava que os atos perpetrados por governos como o de Hitler, foram ofensivos aos direitos do homem e contrários aos princípios estabelecidos na Declaração de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade (CASSIN, 1968, p. 4). O tríptico Liberdade, Igualdade e Fraternidade da Revolução de 1789 merece, deste modo, ser novamente proclamado.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948, mantém uma missão do ponto de vista político: colocar fim em uma política mundial fundada no nacionalismo, no colonialismo e no racismo que estimularam e perpetraram massacres em massa, que impactaram de forma direta o mundo jurídico dando origem à construção de termos como genocídio.

Durante os acontecimentos no período da II Guerra Mundial, em determinado momento, membros da família humana foram despojados de seus direitos como os de nacionalidade, de cidadania, de circular livremente, de participação na vida política, social e econômica, sendo, deste modo, necessária a reinserção na vida social, política, econômica e jurídica de todos os seres humanos, independentemente de raça, classe ou gênero. É neste contexto que a fraternidade é inserida em um documento jurídico universal, a Declaração Universal de Direitos Humanos.

A fraternidade dentro da dimensão da Declaração é uma relação entre iguais em uma comunidade, ou seja, a sociedade humana é sociedade fraternal, pois é uma sociedade de iguais (PUYOL, 2018, p. 91). A relação recíproca entre livres e iguais traz uma família humana onde todos são portadores de direitos.

No preâmbulo da Declaração, a "dignidade inerente a todos os membros da família humana" é reconhecida. Os membros da família humana mantêm os seus "direitos iguais e inalienáveis" que constituiu "o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo". Assim, se proclamam os direitos humanos inalienáveis e iguais para todos que intrinsecamente possuem dignidade e são parte da família humana. A ideia de família aparece na declaração como um elemento natural e fundamental da sociedade (art. 16). O artigo I da Declaração estabelece que "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade".

A humanidade não está dividida em raças, etnias, gêneros, classes ou culturas, mas forma um todo indivisível, natural e fundamental, a família humana. A fraternidade é refletida na unidade de raça, no princípio de que todo o ser humano deve ser tratado como qualquer outro ser humano e, ainda, a fraternidade é mantida em um dever (BAGGIO, 2006, p. 133 e 138). O dever ao espírito fraterno entre os membros da família humana é estendido a todos (art. I), notadamente percebe-se a responsabilidade fraternal exigida pela Declaração.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos levou ao direito interno de diversos países a cultura da fraternidade. Além da Constituição francesa que manteve o tríptico “liberdade, igualdade e fraternidade”, a Constituição de Portugal, 1976, expressa em seu preâmbulo a construção de um país fraterno.

Da mesma forma, a Constituição brasileira mantém em seu preâmbulo a expressão “sociedade fraterna”:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

A primeira questão a ser colocada é sobre os debates dogmáticos a respeito da eficácia normativa da fraternidade ou de um possível direito de fraternidade. Na topografia constitucional, a fraternidade está localizada no preâmbulo. Nem todas as constituições adotam o preâmbulo no corpo da Constituição, porém, as constituições brasileiras costumam adotá-lo¹. A expressão preâmbulo vem do latim *pre ambulare*, andar à frente (RUSSOMANO, 1970, p. 1).

Na doutrina constitucionalista, há três correntes sobre a relevância jurídica do preâmbulo. A primeira corrente considera o preâmbulo como um dispositivo de valor histórico, político e filosófico, sem nenhuma relevância jurídica. Uma segunda corrente considera que o preâmbulo possui valor hermenêutico, posição que já apareceu de forma majoritária em decisões do Supremo Tribunal Federal (MS (MC) 24.645/DF). Uma terceira corrente considera que o preâmbulo tem eficácia normativa.

O preâmbulo quando adotado pela Constituição tem “natureza definitiva da Constituição com força normativa”, além de sua função interpretativa (SILVA, 2010, p. 25). Hans Kelsen (1990, p. 255) expressa a força normativa do preâmbulo como uma forma para “dar maior dignidade à Constituição e, desse modo, maior eficácia” Não se pode deixar de considerar que como prescrição das prescrições, o preâmbulo resume de forma imperativa o discurso constitucional (CARVALHO, 2010, p. 95).

Reconhecida com plena eficácia e força constitucional, a fraternidade ultrapassa, em um primeiro momento, a figura do homem enquanto indivíduo, sua proteção está no âmbito da titularidade difusa (SARLET, 2004, p. 56). Os direitos difusos estão intrinsecamente ligados à ideia da própria existência humana e de sua projeção dentro de uma comunidade – família humana.

A reciprocidade nas relações e a responsabilidade em relação ao outro, ideia fundante da fraternidade expressa na Declaração Universal dos Direitos Humanos, permitem que haja uma preocupação expressa no texto constitucional com o bem-estar geral. Esta dimensão fraterna é prevista diversas vezes na Constituição: no artigo 23, parágrafo único (bem-estar nacional); no artigo 182, caput (bem-estar dos habitantes da cidade); no artigo 186, IV (função social da propriedade rural); no artigo 193, caput, (bem-estar social); no artigo 219, caput (bem-estar dos idosos); e no artigo 231, § 1º (bem-estar dos índios).

O dever com a sociedade fraterna é estendido a todos, Estado e sociedade. Assim, uma sociedade fraternal mantém compromissos com o bem-estar geral, com a liberdade e igualdade de todos os seus membros.

A fraternidade como parte integrante do ordenamento jurídico pátrio aparece em julgados do Supremo Tribunal Federal como dever de toda a sociedade de manter direitos e incluir toda a população em políticas públicas que visem o bem-estar.

Na Ação Direita de Inconstitucionalidade 2.649/DF, a relatora, Ministra Cármen Lúcia, ao declarar constitucional a lei que concedeu a gratuidade de transporte público interestadual às pessoas portadoras de deficiência, cita o preâmbulo constitucional para chamar a atenção que o dever de organizar uma comunidade fraterna não é apenas do Estado.

Outras manifestações do STF sobre fraternidade foram destacadas, como no Mandado de Segurança 26.071, que chama atenção para a construção de políticas afirmativas como decorrente de uma sociedade fraterna.

“O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o “melhor”. 2. A visão univalente – comprometedoras das noções de profundidade e distância – implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos. 3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988. 4. Recurso ordinário provido.” (Rel. Min. Carlos Ayres Britto.)

Ao conceder ordem de habeas corpus e interpretar a Lei de Execução Penal – Lei 7.210/84 (LGL\1984\14), o Ministro Carlos Ayres Brito entendeu que:

“O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança’ (art. 4º), fazendo, ainda, do Conselho da Comunidade um órgão da execução penal brasileira (art. 61). 2. Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a LEP (LGL\1984\14)) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º). Mais: Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como ‘fraterna’.” [...]

Na Ação, apreciando polêmica Ação Popular (Pet. 3.388) relatada pelo Ministro Carlos Ayres Brito que envolvia questão de demarcação de terras indígenas, o relator chega a empregar o termo “constitucionalismo fraternal”:

“[...]. A demarcação de terras indígenas como capítulo avançado do constitucionalismo fraternal. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.”

No direito interno brasileiro, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou e reconheceu a fraternidade como diretriz constitucional. Contudo, a ausência de artigo específico na Constituição pode enfraquecer a efetividade e a aplicação do princípio jurídico da fraternidade.

5.As crises migratórias e o princípio da fraternidade aplicado pelos Tribunais constitucionais da França e do Brasil

No universo jurídico, as crises migratórias chegam aos Tribunais; as soluções para elas perpassam em muitas decisões pelo princípio da fraternidade. Dois casos, ocorridos em 2018, podemos destacar: um julgado no Conselho Constitucional da França e outro julgado no Supremo Tribunal Federal no Brasil.

Na França, um agricultor, que vive na fronteira da França com a Itália, havia sido condenado com multa de 1.000 euros e quatro meses de prisão, por ajudar mais de 250 migrantes a entrar no território francês, auxiliando inclusive na circulação dos migrantes e na estada em albergues. O seu caso se somou ao de mais 18 pessoas que sofreram condenações da Justiça por ajudar os migrantes dentro do território francês.

O fundamento das condenações é o "delito de solidariedade" ou mais tecnicamente o "delito de ajuda à permanência irregular" previsto no artigo L.622-4 do Code d'entrée et de séjour des étrangers et droit d'asile (CESEDA). O artigo foi introduzido no ordenamento francês em 1938, dentro de um contexto histórico-social que envolvia as duas grandes guerras mundiais. O agricultor condenado, Cédric Herrou, em duas instâncias pelo referido delito de solidariedade, recorreu ao Conselho Constitucional da França. O Conselho Constitucional da França decidiu em 6 de julho de 2018 que, de acordo com o artigo 2 da Constituição: O lema da República é: Liberdade, Igualdade, Fraternidade; a Constituição também se refere ao lema em seu preâmbulo e em seu artigo 72-3. Deste modo, a Constituição mantém como um princípio jurídico da República o "ideal comum de liberdade, igualdade e fraternidade".

O Conselho decidiu que a fraternidade é um princípio constitucional vinculante e que se aplica ao caso, de modo que o Estado da França pode manter leis sobre políticas de migração para fins de manutenção da ordem pública, desde que assegure "uma conciliação equilibrada entre o princípio da fraternidade e o objetivo do valor constitucional de salvaguardar a ordem pública", não podendo editar leis que proíbam a ação humanitária.

Segundo o Conselho Constitucional da França, o princípio da fraternidade não pode ser interpretado de outra forma a não incluir o ato de ajuda para fins humanitários. Como a norma penal faz conciliação manifestamente desequilibrada entre o princípio da fraternidade e o objetivo constitucional de salvaguardar a ordem pública, a norma foi declarada inconstitucional.

Em 2018, o Brasil enfrentou um problema de migração desordenada, em razão dos venezuelanos que fugiam de seu país por diversos motivos, especialmente, a miséria, a fome e a perseguição política. Os venezuelanos atravessavam a fronteira pelo estado de Roraima. A solução cogitada pelo estado de Roraima foi o fechamento da fronteira. Em 6 de agosto, o Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido feito pelo estado de Roraima, em sede de tutela provisória, para que a União fosse obrigada a fechar "temporariamente a fronteira entre o Brasil e a Venezuela ou limitar o ingresso de imigrantes venezuelanos no Brasil".

A Ministra do Supremo Tribunal Federal, Rosa Weber, determinou a impossibilidade do fechamento das fronteiras do estado de Roraima com a Venezuela, utilizando argumentos que reconstróem a necessidade de dever de acolhimento fraterno do Estado brasileiro em razão das movimentações transfronteiriças de refugiados. Assim, a Ministra considerou que "o endurecimento desmedido das medidas de restrição às migrações irregulares pode acarretar sérios prejuízos ao sistema de proteção internacional dos refugiados ao impedir que ele seja acessado por quem dele mais necessita". O acolhimento humanitário imediato, prévio ao procedimento de análise e eventual deferimento formal da estada do migrante no Brasil, é medida que deflui de todas as normas internacionais que o Brasil aderiu. Daí, afirmar-se que a ampliação do conceito de refugiado gera, ao Estado, um dever de proteção humanitária.

6. Migrações do Terceiro Milênio. A terra é a casa comum de todos e somos uma só comunidade

“Yasmin, Anwar, Omar, Samar, Kebrat: homens, mulheres e crianças que escaparam da guerra e da fome. São migrantes que chegaram às margens de Lampedusa em segurança. Mas há os que chegam à ‘ilha do desembarque’ sem vida.” (Pietro Bartolo conta-nos suas histórias no livro Lágrimas de Sal. Entre a dor e a esperança. O testemunho de um médico de Lampedusa – 2018, 208 p.)

Pontua Zygmunt Bauman na obra Estranhos à nossa porta, 2017, que:

“Enquanto assistimos a um enorme salto no contingente de refugiados que batem à porta da Europa e de nosso continente em busca de asilo, muros são apressadamente erguidos para evitá-los, cercas de arame farpado rodeiam campos de concentração superlotados, crianças se afogam [...]”

A “crise migratória” parece sinalizar para o colapso e a dissolução do modo de vida que conhecemos e praticamos, gerando o que o autor denomina de “pânico moral” (um sentimento de medo compartilhado por grande número de pessoas de que algum mal ameaça o bem-estar da sociedade), uma indiferença insensível e cega. A migração não é um fenômeno recente, acompanha a era moderna desde os seus primórdios e sua continuidade continuará a se expandir por muitas décadas. Nas partes desenvolvidas do planeta, em que tanto migrantes econômicos quanto refugiados buscam abrigo, os interesses empresariais dão boas-vindas ao influxo de mão de obra barata e de habilidades lucrativamente promissoras. Assim, a disparidade de renda vai persistir, enquanto o detonador da migração aumentar. Os que se encontram por trás das portas são, como sempre foram, estranhos. Precusores do colapso da “ordem”: um estado de coisas em que as relações são estáveis, compreensíveis e previsíveis. Eles nos lembram do que preferimos esquecer, ou como disse o Papa Francisco, sobre o vício da indiferença, em 8 de julho de 2013, durante sua visita à Lampedusa [...]:

“A cultura do conforto que nos faz pensar apenas em nós mesmos, nos torna insensíveis aos gritos de outra pessoa, faz-nos viver em bolhas de sabão que, embora adoráveis, carecem de substância; oferecem uma ilusão efêmera e vazia que resulta na indiferença em relação aos outros; na verdade leva até a globalização da indiferença.”

“Estranhos, tendem a causar ansiedade por serem diferentes e assustadoramente imprevisíveis, ao contrário das pessoas com as quais interagimos todos os dias e das quais acreditamos saber o que esperar.” (BAUMAN, 2017, p. 14.)

Em nosso mundo cada vez mais desregulado, a visão de recém-chegados sem-teto, privados de proteção dos direitos humanos, provoca animosidade e estimula a violência contra eles, a exigir a positivação do princípio da fraternidade no Direito Pátrio.

Umberto Eco, na obra Migración e intolerancia, distingue o conceito imigração do de migração: “temos imigração quando alguns indivíduos (muitos, porém, em medida estatisticamente insignificante em relação à cepa original) se transferem de um país a outro.” Os fenômenos de imigração podem ser controlados politicamente, limitados, impulsionados, programados ou aceitos. O mesmo não acontece com as migrações.

Sejam violentas ou pacíficas, as migrações são como os fenômenos naturais: sucedem e ninguém pode controlá-las.

“Se dá a migração quando todo um povo, pouco a pouco, se desloca de um território a outro (e não importa quantos permanecem no território original, mas em que medida os migrantes mudam de maneira radical a cultura do território a qual migraram).”

Em resumo, podemos dizer que estamos ante um fenômeno de imigração quando os imigrados (admitidos, segundo decisões políticas) aceitam em grande parte os costumes dos países a que imigram; estamos ante uma migração quando os migrantes (que ninguém pode deter em suas fronteiras) transformam de maneira radical a cultura do território a qual migram.

Hoje em dia, encontramos-nos diante de fenômenos migratórios incertos. Há um ambiente de grande mobilidade e é difícil dizer se são fenômenos de imigração ou de migração. Seria possível esta distinção quando o planeta inteiro está se convertendo em um território de deslocamento intercruzado? O problema é que, para o autor, no próximo milênio, a Europa será um continente multirracial, ou se preferir, "colorido".

E, ainda assim, não são as doutrinas da diferença que provocam a intolerância selvagem, ao contrário, tais doutrinas exploram um fundo preexistente de intolerância difusa. Contudo, este é o desafio. A atual crise econômica não está produzindo uma nova sensação de fraternidade, mas sim uma atmosfera de recíproca desconfiança.

7. Crise epidêmica: um mundo governado por medidas excepcionais

A terra é a casa comum de todos e somos uma só comunidade, uma família humana fraterna, nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A ideia de família aparece na declaração como um elemento natural e fundamental da sociedade (art. XVI). O artigo I da Declaração estabelece que "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade".

No entanto, a família fraterna está sob a espada de um vírus, o novo coronavírus, denominado SARS-CoV-2, causador da doença Covid-19. O SARS-CoV-2 foi detectado em 31 de dezembro de 2019 em Wuhan, na China. Em 9 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) confirmou a circulação do novo coronavírus.

A sequência dos fatos foi a propagação do vírus para países como o Japão, em 16 de janeiro, Estados Unidos em 21 de janeiro. A Europa foi considerada centro ativo do coronavírus pela OMS em 13 de março de 2020. Na noite de 25 de fevereiro, o Brasil confirmava o primeiro caso de Covid-19. Antes, em 30 de janeiro, a OMS (Organização Mundial de Saúde) declarou a epidemia como uma Emergência de Saúde Pública de interesse internacional (Public Health Emergency of International Concern – PHEIC).

O mundo foi tomado por medidas jurídicas emergenciais de caráter excepcional, populações inteiras postas em quarentena, distanciamento social, testes forçados para verificação da doença. Em 31 de março de 2020, o Parlamento da Hungria autorizou o primeiro-ministro, Viktor Orbán, a governar por decreto, por tempo indeterminado, para combater o novo vírus.

A medida foi criticada pela presidente da Comissão da União Europeia, Ursula von der Leyen, que em comunicado manteve a defesa dos direitos humanos e da democracia:

"A União Europeia assenta nos valores da liberdade, da democracia, do Estado de direito e do respeito pelos direitos humanos. Esses valores são comuns a todos nós. Devemos defendê-los e defendê-los mesmo nestes tempos difíceis, [...] em tempos extraordinários, e os governos, em princípio, precisam ter as ferramentas necessárias para agir de maneira rápida e eficaz para proteger a saúde pública de nossos cidadãos. É de extrema importância que as medidas de emergência não sejam prejudiciais aos nossos princípios e valores fundamentais, conforme estabelecido nos Tratados."²

No Brasil, a situação é considerada de caráter emergencial pelo poder público. Pela Portaria do Ministério da Saúde 188/2020, o coronavírus foi declarado Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), ou seja, uma epidemia que apresenta risco de disseminação nacional com gravidade elevada e que pode congestionar a capacidade de resposta do principal sistema de atendimento à saúde no Brasil, o SUS – Sistema Único de Saúde.

Durante o mês de março, diversos decretos caracterizando estado de calamidade foram baixados por estados membros da Federação, como São Paulo e Rio de Janeiro (Decretos 64.879/2020 e 46.984/2020, respectivamente). Os membros da Federação, como Distrito Federal, Rio de Janeiro e São Paulo determinaram fechamento de

estabelecimentos comerciais, mantendo o serviço de alimentação apenas por delivery e determinando suspensão das aulas, entre outras medidas de caráter excepcional.

Giorgio Agamben prenuncia que o estado de exceção é um paradigma para os Estados modernos. A palavra exceção, no sentido etimológico, significa “capturado de fora” (ex capere). É uma espécie de exclusão. Algo que se mantém excluído da norma geral, porém, o que está excluindo não está de forma absoluta fora da norma, havendo uma relação na maneira de suspensão. A “norma se aplica a exceção desapplicando-se, retirando-se dela” (AGAMBEN, 2004, p. 24).

O estado de exceção não é um caos que precede a norma, mas aquilo que suspende a norma, o que possibilita a inclusão do que está de fora. Mas isto não se refere nem a uma situação de fato – a norma tem apenas suspensão de validade – nem a uma situação de direito – a norma está suspensa. Há a criação de uma zona de indistinção que permite a inclusão de situações não passíveis de normatização pelas vias normais. Nesta relação, há a inclusão de algo mediante a exclusão. A exceção é uma exclusão inclusiva (AGAMBEN, 2004, p. 28).

Há uma suspensão da ordem, que não exclui o ordenamento jurídico ou ausência total dele (norma). Há uma zona de anomia que provoca um estado factual, há indeterminação entre o jurídico e o fático. Do ponto de vista técnico, não se trata da confusão entre executivo e legislativo. No estado de exceção a lei está vigente, mas não é aplicada, porque perdeu sua força (AGAMBEN, 2004).

Agamben, em artigo intitulado “Contagio” publicado pelo editorial italiano Quodlibet, chama atenção para a ideia de contágio que autoriza a edição de várias medidas de caráter excepcional. Cada pessoa é um potencial “contagiador”, justificando medidas que tornam o outro, mesmo que seja um ente querido, em alguém que não deve ser abordado ou tocado e deve ser colocado a uma distância social de metros. O nosso vizinho foi abolido, e um medo foi alastrado. Falam em guerra pelo vírus e medidas emergenciais efetivamente nos forçam a viver em condições de toque de recolher. Na guerra, temos um inimigo visível e agora o inimigo se esconde entre nós. Ele não está lá fora (AGAMBEN, Chiarimenti, 2020).

Em outro artigo “Riflessioni sulla peste”, Agamben convida-nos a refletir como todas as sociedades aceitaram facilmente isolar-se em casa e suspender suas condições normais de vida, suas relações de trabalho, amizade, amor e até mesmo suas crenças religiosas e políticas. A existência biológica nua deve ser salva a qualquer custo. Mais uma vez, um “pânico moral” é compartilhado por grande número de pessoas que se sentem ameaçadas.

Em discurso, no dia 04 de abril, a presidente da Comissão da União Europeia, Ursula von der Leyen, em artigo intitulado “How our Europe will regain its strength”, mostra um caminho de contágio de solidariedade e de compaixão para recuperação das forças neste momento de crise, com intercâmbio de recursos e conhecimento para a proteção da vida. É uma Ética de Inclusão baseada na reciprocidade que deve prevalecer.

7.1. Uma Ética de Inclusão

Não obstante, a alteração na vida das pessoas em suas interações com a sociedade de risco revela a urgência de uma nova lógica e de uma função constitutiva da alteridade. Se até meados de dezembro de 2019 a Retórica da identidade era a do Outro consigo mesmo ou do Outro como migrante, hoje, o Outro é todo aquele que pode me contagiar. Atualmente, a alteridade me faz existir e ser potencialmente contagiante.

Nesse sentido, é preciso construir uma nova Ética não apenas voltada para os valores, mas uma Ética de Inclusão. Incluir o Outro. Fraternidade, irmandade, solidariedade passam a ser os princípios primordiais. “Eu para você e você para mim”, diz Raffaele De Giorgi. A opinião pública, como espelho da sociedade (LUHMANN, 1998, p. 156), é

requisito dessas transformações e humanização.

Conclusão

Ao longo dos séculos, cientistas, médicos e enfermeiros ao redor do mundo compartilharam informações e juntos conseguiram compreender o mecanismo por trás das epidemias quanto ao modo de combatê-las. A teoria da evolução explicou como e por que novas doenças se deflagram e as antigas se tornam mais virulentas. Yuval Noah Harari (2020) indica que a proteção real contra o coronavírus não está no fechamento de fronteiras, mas na troca científica de informações confiáveis e da solidariedade global. A cooperação internacional também é necessária, sem medo de catástrofes econômicas.

A propagação da epidemia em qualquer país põe em risco toda a espécie humana. Perante as medidas de exceção em nome de uma emergência de saúde pública, o princípio da fraternidade como regulador dos princípios da igualdade e da liberdade deve ser pilar fundamental para a proteção de toda a vida.

Referências bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

AGAMBEN, Giorgio. Homo Sacer. O Poder Soberano e a Vida Nua I. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. O Estado de Exceção. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. Riflessioni sulla peste. Disponível em: [\[www.quodlibet.it/una-voce-giorgio-agamben\]](http://www.quodlibet.it/una-voce-giorgio-agamben). Acesso em: 31.03.2020.

AGAMBEN, Giorgio. Chiarimenti. Disponível em: [\[www.quodlibet.it/una-voce-giorgio-agamben\]](http://www.quodlibet.it/una-voce-giorgio-agamben). Acesso em: 31.03.2020.

AGAMBEN, Giorgio. Contagio. Disponível: [\[www.quodlibet.it/una-voce-giorgio-agamben\]](http://www.quodlibet.it/una-voce-giorgio-agamben). Acessado em: 31.03.2020.

ARENDDT, Hannah. La condición humana. Buenos Aires: Paidós, 2002.

ARISTÓTELES. Política. Brasília: Ed. UNB, 1988.

BORGETTO, Michel. La devise "Liberté, Egalité, Fraternité". Paris: Presses Universitaires de France, 1997.

GARCÍA-BARÓ, Miguel; VILLAR, Alicia. Pensar en la solidariedade. Madri: Comillas, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. Desconeguts a la porta de casa. Barcelona: Arcadis, 2017.

BRAHAMI, Frédéric; ROYNETTE, Odile (dir.). Fraternidade. Croquis de perspectivas. University Press of Franche-Comté e Annales littéraires da University of Franche-Comté, Besançon, n. 858, p. 386, 2009.

CASTRO FARIAS, José Fernando. A origem do direito de solidariedade. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CICERO, Lelio de. Amicitia. São Paulo: Cultrix, 1964.

CODEÇO, Cláudia Torres; COELHO, Flávio Codeço; LANA, Raquel Martins. Emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e o papel de uma vigilância nacional em saúde oportuna e efetiva. Caderno Saúde Pública, v. 36, 2020.

COSTA, P. Derechos en el Estado moderno en Europa. Madrid: Trotta, 2004.

DURKHEIM, Émile. Da divisão do trabalho social. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ECO, Umberto. Migración e intolerância. Trad. Helena Lozano. Barcelona: Lumen, 2019.

HARARI, Yuval Noah. Na batalha contra o coronavírus, faltam líderes à humanidade. Trad. Odorico Leal. São Paulo: Companhia de Letras, 2020.

SENTENÇA. Disponível em: [www.gisti.org/IMG/pdf/jur_tgi-nice_2017-02-10_16298000008.pdf]. Acesso em: 17.11.2019.

IGREJA CATÓLICA. Disponível em: [www.vatican.va/hoy.father/Benedict_XVI/encycals/documents/hf_ben-XVI_2nc_20051225_deus-caritaest_po.html]. Acesso em: 18.11.2019.

LEYEN, Ursula von der. How our Europe will regain its strength. Disponível em: [https://europa.eu/european-union/index_pt]. Acessado em 05.04.2020.

LEYEN, Ursula von der. Statement by President von der Leyen on emergency measures in Member States. Disponível em: [https://europa.eu/european-union/index_pt]. Acesso em: 05.04.2020.

MORAES, Maria Cecilia Bodin. O princípio da solidariedade. In: Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. Seguridad jurídica e solidaridad como valores de una sociedad avanzada. Madri: La Ley, 1991.

SILVA NETO, Manoel Jorge. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 3013.

SMITS, J. Dictionnaire de l'Académie française. Paris: de Bernard Brunet, 1762.

TRILLA, Antoni. Un mundo, una salud: la epidemia por el nuevo coronavirus COVID-19. Elsevier, Barcelona, v. 154(5), p. 175-177, 2020.

1 O preâmbulo foi adotado nas Constituições brasileiras de 1891, 1934, 1937, 1946, 1969 e 1988.

2 Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_20_567]. Acesso em: 03.04.2020.