

ESTUDOS DE DIREITO E FRATERNIDADE
NA FRONTEIRA DA PAZ:
DIÁLOGOS COM A PANDEMIA DO COVID-19

Associação dos Magistrados Brasileiros

Organização:

Deisemara Turatti
Luciane Cardoso Barzotto
Reynaldo Soares da Fonseca
Tânia Regina Silva Reckziegel



Brasília - 2021

Editoria: MS DigitalDesing
Responsável: Murilo Silva de Oliveira

Não é permitida a reprodução desta obra, por meio de qualquer recurso audio visual, sem autorização expressa do Editor. Lei nº 9.610/98 Esta obra foi editorada e revisada por uma equipe técnica especializada. Caso haja dúvidas conceituais, ou identifique erros de digitação, e\ou impressão, comunique-nos pelo email: cpi@amb.com.br

Brasília, 2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Estudos de direito e fraternidade na fronteira da paz [livro eletrônico] : diálogos com a pandemia do covid-19 / organizadores Deisemara Turatti ... [et al.]. -- Brasília, DF : Associação dos Magistrados Brasileiros, 2021. PDF.

Outros organizadores : Luciane Cardoso Barzotto, Reynaldo Soares da Fonseca, Tânia Regina Silva Reckziegel.

ISBN 978-65-992738-4-1

1. Coronavírus (COVID-19) - Aspectos jurídicos
2. Direito - Brasil 3. Direitos humanos 4. Direitos sociais I. Turatti, Deisemara. II. Barzotto, Luciane Cardoso. III. Fonseca, Reynaldo Soares da. IV. Reckziegel, Tânia Reginal Silva.

21-96498

CDU-34 (81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito 34(81)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129



CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E FRATERNIDADE: UMA ABORDAGEM ANTROPOLÓGICA¹

Luis Fernando Barzotto²

Guilherme Petry Matzenbacher³

Resumo: Dezenas de constituições contemporâneas fazem referência à fraternidade em seus textos. Este artigo pretende estabelecer as bases antropológicas deste princípio, baseado em uma análise crítica da chamada “hipótese da interdependência”, desenvolvida pelo antropólogo evolucionista Michael Tomasello. Segundo a hipótese da interdependência, o ser humano se torna “moral” quando as necessidades de sobrevivência impõem a cooperação na obtenção de alimentos. O êxito do empreendimento cooperativo requer parceiros que desenvolvam duas atitudes morais: empatia e imparcialidade. Empatia é a atitude de preocupar-se com o bem-estar dos outros. A imparcialidade exige a correta divisão das tarefas e dos resultados da cooperação. Estas atitudes foram integradas na identidade humana no curso da evolução e estão presentes em todos os seres humanos como uma “moralidade natural” distinta de uma “moralidade social” culturalmente diversa. A tese deste artigo é que a antropologia – em particular a obra de Michael Tomasello – provê um conteúdo objetivo, isto é, não relativo às várias culturas, para o princípio constitucional da fraternidade: este deve ser visto como uma expressão da “moralidade natural”, mais especificamente, como uma síntese das disposições naturais de empatia e imparcialidade.

¹ Este artigo foi originalmente publicado na *Springer Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*, como um verbete intitulado “Contemporary Constitutionalism and fraternity: na anthropological approach”, em outubro de 2021.

² Doutor em Direito (USP). Professor Titular de Filosofia do Direito (UFRGS).

³ LL.M. - Universidade de Edimburgo. Mestrado em Direito (UFRGS). Doutorando em Direito (UFRGS).

Palavras-chave: Constituição; Fraternidade; Antropologia evolutiva; Regra de ouro.

Introdução: a fraternidade como ato e atitude

No presente texto, “fraternidade” designa tanto uma atitude quanto um certo tipo de ato.

Como atitude, a fraternidade aponta, em primeiro lugar, para a empatia, isto é, uma convergência afetiva com o outro. Pela empatia, o bem do outro é considerado como parte do bem próprio. Outra dimensão da atitude da fraternidade é a imparcialidade, entendida como o reconhecimento do outro como igual, isto é, merecedor de igual respeito e de igual repartição de vantagens e desvantagens advindas da cooperação social.

O ato “fraterno” é aquele exigido pela chamada “regra de ouro”: “Faça aos outros o que gostaria que fizessem a ti”, na formulação positiva. Na formulação negativa: “Não faça aos outros o que não gostaria que fizessem a ti.” O ato “moral”, segundo a fraternidade, é aquele que seria visto como legítimo do ponto de vista da pessoa afetada por ele, porque visa seu bem e a reconhece como igual.

A empatia e a imparcialidade são atitudes morais cujos atos correlatos são aqueles prescritos pela regra de ouro. A regra de ouro expressa tanto um ato que seria conforme à empatia, exigindo colocar-se no lugar do outro, como de imparcialidade, pois o bem do outro e o bem próprio tem valor equivalente. Do mesmo modo, a empatia e a imparcialidade são exigidas para a correta aplicação da regra de ouro. Sem empatia, não se pode saber o que outro consideraria adequado para si. Sem imparcialidade, a relação poderia se tornar assimétrica, podendo um dos pólos da relação adquirir precedência sobre o outro.

1. A fraternidade como conceito constitucional

O aparecimento do conceito de fraternidade no direito constitucional contemporâneo está ligado à Revolução Francesa e ao constitucionalismo francês dela decorrente. Apesar do caráter liberal da Revolução ter dado uma ênfase maior aos ideais de liberdade individual e igualdade perante a lei, a fraternidade se fez presente desde o início da experiência revolucionária (OZOUF, 1989, p. 719). Em uma revolução que não se pretendia somente política, mas capaz de regenerar moralmente a humanidade, os conceitos de liberdade e igualdade expressavam ideais de transformação social, mas se mostravam inaptos para estruturar um novo tipo de ser humano. Este deveria ser capaz de lutar por liberdade e igualdade não somente para si, mas para *todos* os seres humanos. Isso pressupunha uma nova percepção da humanidade que serviria como fundamento último de uma revolução não limitada a um só país: “estender à terra inteira o fogo sagrado da fraternidade universal” (OZOUF, 1989, p. 720).

Esta fraternidade, que proclamava que “todos os seres humanos eram irmãos” e que definia a pátria como a “sociedade na qual todos os seres humanos podem ser irmãos” tinha claramente uma origem cristã (OZOUF, 1989, p. 720). Mas, segundo Max Weber, o cristianismo foi uma “religião de salvação” que apenas universalizou uma “ética da fraternidade” que tem sua origem nas “comunidades de vizinhança” (WEBER, 1992, p. 534). Nesta, o vizinho ou *proximus* é o destinatário da fraternidade, pois com ele rege uma relação fundada no auxílio mútuo ou no cuidado recíproco. Esta relação orienta-se pela regra de ouro: “Faze ao outro o que gostarias que fizessem a ti.” Na formulação de Weber, “O vizinho é o típico prestador de auxílio e a vizinhança é o suporte da

fraternidade, segundo o princípio próprio da ética popular em todo o mundo: *Como tu comigo, assim eu contigo*” (WEBER, 1992-a, p. 294)⁴ Weber destaca dois elementos da fraternidade: o “auxílio” e a “reciprocidade” (WEBER, 1992-b, p. 533). Em outros termos, é devido o auxílio àqueles que se reconhecem reciprocamente como vizinhos/*proximus*.

A Revolução Francesa opera uma secularização do preceito evangélico da fraternidade. Fraternidade, igualdade e liberdade se tornam, como se sabe, lemas revolucionários.

Em termos filosóficos, que vão ser retomados por Michael Tomasello, pode-se explicitar o conteúdo da regra de ouro em duas atitudes morais:

- a) Empatia (*sympathy*) – preocupação com o bem estar do outro, que funda um dever de auxílio: *Faça ao outro*.
- b) Imparcialidade (*fairness*) – consideração do outro como igual, que funda um dever de reconhecimento: *o que gostarias que fizessem a ti*.

Nas Declarações de direitos a regra de ouro é condição de sentido e de efetividade de todo o texto: os direitos que cada um quer ver respeitados na sua pessoa devem ser respeitados na pessoa de qualquer outro. Em outros termos: os *direitos* de todos – especialmente liberdade e igualdade formam o conteúdo dos *dever* de todos – fraternidade. Ou seja: o dever de fraternidade - respeitar e promover a liberdade igual de todos - é o pressuposto de toda Declaração de direitos.

Talvez a catástrofe gerada pelo Terror, em que a proclamação de uma

⁴ Como se verá adiante, a explicação para a regra de ouro estar presente “em todo o mundo” e em todas as grandes tradições ético-religiosas da humanidade é de ordem natural-evolutiva.

liberdade e igualdade “abstratas”, isto é, separadas da atitude e dos atos de fraternidade que devem se fazer presentes nas relações entre as pessoas, tenha motivado os redatores da Constituição Francesa de 1795 a positivarem a regra de ouro no art. 2 da seção *Deveres*:

Todos os deveres do ser humano e do cidadão derivam dos dois princípios seguintes, gravados pela natureza em seus corações: *Não façais a outrem o que não quiserdes que se faça a vós/ Fazei constantemente aos outros o bem que desejais receber.*

Aqui tem-se a formulação negativa (*não façais*) e positiva (*fazei*) da regra de ouro, que adquire, pela primeira vez, status constitucional.

Mas foi somente com a Constituição Francesa de 1848, que a célebre tríade revolucionária – liberdade, igualdade, fraternidade – se faz presente em um texto constitucional, no item VI do seu *Preâmbulo*: “A República Francesa tem por princípio a Liberdade, a Igualdade e a Fraternidade.”

A fraternidade aparece mais duas vezes no texto da Constituição de 1848. No inciso VII do referido *Preâmbulo*, a fraternidade remete à ideia de um *dever* de *auxílio* mútuo:

“Os cidadãos (...) *devem* concorrer para o bem-estar comum, ajudando-se fraternalmente, uns aos outros” (grifo nosso).

A atitude que funda este dever é a empatia entre os cidadãos. O bem de cada um concerne a todos. O dever em relação ao bem comum se materializa no auxílio concreto que cada um presta aos demais. “Uns aos outros” remete, por sua vez, à atitude de imparcialidade: ninguém pode ser preferido, nem preterido, em relação aos outros membros da comunidade.

No inciso VIII do *Preâmbulo*, a fraternidade exige a “assistência” universal a todos os membros da República:

“A República (...) *deve*, por uma assistência fraterna, assegurar a existência dos cidadãos necessitados, seja proporcionando-lhes trabalho nos limites dos seus recursos, seja socorrendo, na falta da família, aqueles que não estão em condições de trabalhar” (grifo nosso).

A assistência fraterna é um *dever* da República - isto é, de todos os cidadãos - em relação aos seus concidadãos necessitados. Essa é exigida por empatia – preocupação com o bem-estar dos necessitados, no caso, aqueles carentes de trabalho. Por outro lado, é também uma exigência da imparcialidade no trato com os demais. A pessoa, em situação de vulnerabilidade ou não, é um cidadão igual aos demais, que pode reclamar a inclusão na vida socioeconômica da República como um *direito*.

Nas duas ocorrências do termo fraternidade referidas, o que fica evidente é a dupla dimensão da fraternidade na República. Em primeiro lugar a empatia: cada cidadão assume o bem-estar do outro como condição do seu próprio bem. Do mesmo modo, instaura-se o reconhecimento igual (imparcialidade) de cada um como pertencendo à República, sendo o bem desta o bem-estar comum de todos.

A regra de ouro é o sentido implícito do termo “fraternidade” na Constituição de 1848. Na medida em que o bem estar de cada um é condição do bem de todos, instaura-se a reversibilidade das posições (agente/paciente): a ação sobre o bem do outro impacta diretamente o próprio bem. O cidadão da República reconhece o outro como igual a si (imparcialidade), e, portanto, vê o bem do outro

como integrando o seu próprio bem (empatia).

A atual Constituição francesa (1958) menciona “o ideal comum de liberdade, igualdade, fraternidade” no seu Preâmbulo e no art. 72-3, bem como no art. 2, no qual se lê que “o lema da República é a liberdade, igualdade e fraternidade.”

A tríade da tradição constitucional francesa – liberdade, igualdade, fraternidade - já tinha alcançado uma aceitação mundial como fundamento de toda Declaração de Direitos, e por extensão, de toda ordem constitucional legítima. Com efeito, lê-se no Preâmbulo da Declaração Americana dos direitos e deveres do homem (maio de 1948), documento de fundação da OEA: “Todos os seres humanos nascem livres [liberdade] e iguais [igualdade], em dignidade e direitos, e sendo dotados naturalmente de razão e consciência, devem agir fraternalmente [fraternidade] uns para com os outros.”

Esse texto foi quase que integralmente reproduzido no art. 1 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (dezembro de 1948), onde se lê: “Todos os seres humanos nascem livres [liberdade] e iguais [igualdade] em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”

Ver como irmão (membro da família humana) quem não é irmão (membro da família biológica). Essa é a essência da fraternidade pois o arquétipo da identidade relacional reversível entre iguais – exigida pela regra de ouro - é a relação entre irmãos.

Por influência da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, trinta e duas constituições contemporâneas, além da França, mencionam o termo

“fraternidade” em seu texto. São elas: Angola, Brasil, Camarões, Chade, Congo, República Dominicana, Guiné Equatorial, Eritrea, Etiópia, Haiti, Irã, Índia, Katar, Libéria, Mauritânia, Marrocos, Namíbia, Níger, Paquistão, Portugal, Senegal, Seychelles, Sudão, Sudão do Sul, Timor Leste, Tanzânia e Tunísia. (JABORANDY MACHADO, 2017, p. 209-216).

Em geral, a fraternidade vem referida no *Preâmbulo*. Esta é a parte da constituição que explicita os princípios fundamentais da estruturação da vida sociopolítica. A tentativa de instituir um Estado que universalize o status de sujeito de direito para todas as pessoas que se encontram em seu território significa que a reciprocidade inerente à regra de ouro se tornou o princípio supremo de configuração da vida social e política. Todos devem reconhecer a todos como sujeitos de direito.

Se o uso do conceito terá diversos matizes culturais-locais, a sua inspiração na *Declaração Universal* exige que seja preservado o seu núcleo transcultural. E este só pode ser buscado na humanidade comum que subjaz às diversas culturas. Neste intuito, faz-se oportuno socorrer-se da antropologia evolutiva.

2. A fraternidade como conceito antropológico

2.1. A moralidade natural da fraternidade

Michael Tomasello (Antropólogo evolutivo, ex-diretor do Instituto Max Planck de Antropologia Evolutiva [Leipzig], 1998-2018. Professor na Duke University.) põe a seguinte questão: como seres genuinamente morais surgiram no curso da evolução das espécies? Por “seres genuinamente morais” ele entende seres genuinamente preocupados com o bem-estar dos outros (*sympathy* –

empatia) e que reconhecem a igualdade de status (*fairness* – imparcialidade) com os outros membros da própria espécie. Nos termos referidos acima: seres morais são seres cujas disposições psicológicas os fazem capazes de se guiar pela regra de ouro, pois “o núcleo da moral consiste na regra de ouro” (TUGENDHAT, 1988, p. 79). Nos termos deste artigo: seres morais são aqueles que vivem segundo a fraternidade.

Tomasello defende a “hipótese da interdependência” para explicar a gênese histórico-evolutiva da moralidade. Há aproximadamente 400.000 anos atrás, os humanos primitivos (*Homo heidelbergensis*) foram forçados, por mudanças nas circunstâncias ecológicas a colaborar entre si na busca de alimentos, o que lançou os indivíduos em uma situação de extrema interdependência: cooperar ou morrer. Essa cooperação se dava em uma relação de dois indivíduos ou “diádica”, na caça e na coleta.

Não há provas arqueológicas para esta hipótese, somente provas ontogenéticas. A partir dos resultados de vários experimentos com crianças de até três anos – idade em que as crianças ainda não foram “aculturadas” – Tomasello mostra que suas disposições morais (empatia e imparcialidade) são naturais, por pertencerem a uma espécie estruturada evolutivamente a partir da prática da cooperação fundada na interdependência: “Antes dos três anos, crianças de todas as culturas são muito similares em termos de cooperação e moralidade, e apenas após três anos de idade elas começam a se identificar com as normas do seu grupo cultural e construir sua moralidade cultural” (TOMASELLO, 2016, p. 157).

Tomasello retoma a ideia básica do contratualismo: a moralidade humana repousa sobre atividades cooperativas mutuamente benéficas (TOMASELLO,

2019, p. 192). Isso torna a moralidade algo especificamente humano, uma vez que a interação básica entre os mamíferos superiores é de tipo competitivo, e não colaborativo. De fato, bonobos e chimpanzés cooperam (coalizão) no interior da competição por dominação, parceiros sexuais e comida (TOMASELLO, 2016, p. 25). Eles não parecem equipados para a “cooperação para mútuo benefício” (TOMASELLO, 2016, p. 143-44). Não são estruturalmente interdependentes: “chimpanzés e bonobos não dependem do grupo para sobreviver. A maioria da sua alimentação vem de frutas, verduras e insetos” (TOMASELLO, 2016, p. 27).

Se há alguma empatia entre os animais, esta não excede o círculo dos parentes e amigos/aliados. De outro lado, a imparcialidade é claramente inexistente. Em uma sociabilidade organizada a partir da competição, as relações não são horizontais, mas verticais: dominadores e dominados. Não há igualdade, elemento central na *fairness*. Sem empatia e imparcialidade, não há um “nós” cooperativo que se imponha normativamente aos indivíduos. A habilidade para colaborar com outros se dá de um modo individualista, em que cada uma busca seu próprio fim e se apóia estrategicamente nos outros, como se estes fossem “instrumentos sociais” (TOMASELLO, 2019, p. 14). Os grandes símios não têm um fim compartilhado. Cada uma busca seu próprio fim e se apóia estrategicamente nos outros: “Isso significa que o chimpanzé captor foge com a carcaça se ele pode” (TOMASELLO, 2016, p. 27).

Entre os parceiros humanos em uma atividade cooperativa de busca de alimentos, a primeira atitude que se desenvolve em relação ao parceiro é de empatia, isto é, de preocupação com o seu bem-estar. Ou seja, cada parceiro investe, com um olho no futuro, no bem-estar do indivíduo do qual ele depende.

A empatia não é limitada pela lógica da prestação e contraprestação: não se trata de devolver um benefício anterior, mas de concretizar uma atitude de benevolência em prol da continuidade da relação. Deve-se dizer que o interesse no outro não é meramente estratégico, mas genuíno. Não se pensa no outro como meio para o próprio bem, mas como parte dele (TOMASELLO, 2016, p. 149).

A prova ontogenética oferecida por Tomasello para sustentar sua hipótese é de que, em várias circunstâncias mesmo crianças pequenas - até 3 anos - ajudam outras baseadas em um genuíno interesse no seu bem-estar, sem nenhum cálculo estratégico. Estes são casos que incorporam uma moralidade da empatia. Se a origem evolutiva deste comportamento nas crianças está na interdependência, então de fato, ele beneficia o indivíduo, ainda que este não seja motivado por este benefício. Segundo o antropólogo, não se pode confundir o nível evolutivo (estratégico) como o nível psicológico (moral), no qual a empatia se situa (TOMASELLO, 2016, p. 149).

A outra atitude moral é a imparcialidade. Como dois indivíduos colaboravam reiteradamente um com o outro na busca por alimento, eles desenvolviam um entendimento – um ‘campo comum’ mental – que definia o padrão de performance no cumprimento do papel para alcançar o fim compartilhado. Os padrões desse papel específico estabeleciam o que cada um deveria fazer: por exemplo, ao caçar antílopes, o perseguidor deveria fazer X e o lanceiro deveria fazer Y. Esses padrões idealizados eram imparciais uma vez que eram independentes do seu portador: de fato, eram intercambiáveis. O desvio do ideal de performance do papel acarretaria um protesto do parceiro, que exigiria do desviante uma autocorreção. A avaliação de si e do outro segundo os padrões

dos papéis intercambiáveis entre os parceiros, leva à adoção do reconhecimento da igualdade entre eles:

Interagindo no contexto da sua relação social de interdependência – na qual ambos parceiros são igualmente forças causais na busca do objetivo comum e os papéis possuem padrões impessoais de performance ideal – cria-se um senso de igualdade nos parceiros (equivalência eu-outro), resultando em um senso de confiança mútua e respeito entre os parceiros, cada um assumindo a responsabilidade pelo destino do outro. (TOMASELLO, 2019, p. 310)

Os agentes se tornam “agentes na segunda pessoa”, de acordo com Tomasello, “indivíduos que se relacionam entre si em um espírito cooperativo, tratando e esperando ser tratado com respeito como parceiros igualmente dignos” (TOMASELLO, 2019, p. 211); Estes agentes na segunda pessoa reconhecem-se reciprocamente como iguais. Cada um é um “eu” que trata o outro como “outro eu”, como um “tu”. Isso é absolutamente singular no mundo natural, uma vez que nas outras espécies, as relações são baseadas em uma hierarquia de força (TOMASELLO, 2016, p. 151). Além do respeito mútuo que consiste em tratar o outro como um “outro eu”, isto é, alguém que ocupa uma posição funcional reversível no interior da cooperação, a imparcialidade possui também uma dimensão distributiva (TOMASELLO, 2019, p. 240). Com efeito, considera-se que cada parceiro na caçada merece uma parte igual sobre a presa, em contraste com trapaceiros e oportunistas que não cooperam.

Ora, no contexto de uma escolha de parceiros, cada parceiro potencial avalia e é avaliado quanto à sua capacidade de colaboração. Sabendo que é avaliado, o ser humano primitivo tem condições de proceder a uma auto-avaliação, em que aplica a si os mesmos padrões que aplica a seu parceiro. Ele torna-se um agente moral, que distingue o certo/errado e não meramente o

útil/inútil para si. Assim, a moralidade humana originária (*early human morality*) surge como uma adaptação psicológica a um modo de vida particular: a colaboração necessária na busca de alimentos com a escolha de um parceiro (*partner*). A psicologia que resulta é genuinamente moral, combinando empatia e imparcialidade na relação com os demais seres humanos. (TOMASELLO, 2016, p. 78-79) Estas duas atitudes formam a “moralidade natural” própria à espécie humana: “As crianças de um a três anos atuam em relação a outros – ao menos algumas vezes – com empatia e imparcialidade. Elas possuem uma *moralidade natural* de segunda pessoa [eu-tu] que emerge quando elas interagem com outros nos primeiros três anos de vida”⁵ (TOMASELLO, 2016, p. 155, grifo nosso).

Essas atitudes só são possíveis a partir de uma identidade cooperativa partilhada pelos parceiros. Ambos se vêem como integrando um “nós” cooperativo, o que vincula o bem estar de um ao bem estar do outro (empatia) e também a partir do qual se estabelecem as exigências de imparcialidade. Com efeito, é a partir do “nós” que se fazem críticas ao comportamento do parceiro e se aceitam críticas ao próprio comportamento. O “nós” determina como “eu” e “você” devemos exercer nossos papéis (TOMASELLO, 2019, p. 199). Assim, quando, em uma caçada, o lanceiro reclama do corredor, ele o faz como representante do “nós”: “nós”, e não “eu”, impõe que a ação se dê no modo x. A consciência moral nada mais é do que a internalização do nós: “O senso de obrigação é basicamente a internalização de um compromisso interpessoal”

⁵ Este ponto é enfatizado em TOMASELLO, 2019, p. 199: “Crianças entre um e três anos começam a reconhecer que não somente eles necessitam da colaboração de um parceiro para alcançar êxito (o que os chimpanzés também reconhecem), mas que seu parceiro precisa delas. Isso transforma um entendimento de instrumento social do processo em algo mais simétrico e mútuo.”

(TOMASELLO, 2019, p. 199).

Assim, há três dimensões da moralidade, sendo que a estrutura de cada uma pode ser reduzida a uma fórmula (TOMASELLO, 2019, p. 79-80): a)

Moralidade da empatia: $tu > eu$.

Atitude de preocupação com o bem-estar do outro.

b) Moralidade da imparcialidade: $tu = eu$.

Atitude de reconhecer o outro como igual.

c) Moralidade do nós: $nós > eu$.

Atitude de regular o próprio comportamento por referência ao “nós” cooperativo.

O “nós” cooperativo repousa sobre a regra de ouro. É somente quando se considera o bem do outro (empatia) como equivalente ao bem próprio (imparcialidade) que o indivíduo passa a integrar um “nós”, seja ele cooperativo ou de qualquer outro tipo. Afastar-se da regra de ouro é negar que o outro seja um “tu” igual a “eu”, capaz de integrar um “nós”. Citando Thomas Nagel, Tomasello ilustra esta exigência de fraternidade pela interpelação irrespondível que a vítima pode dirigir a seu algoz: “Como você se sentiria se alguém fizesse isso a você?” (NAGEL apud TOMASELLO, 2016, p. 56) Isto é: a vítima mostra que o algoz não está se conduzindo pela regra de ouro, e portanto, seu comportamento é desumano. Para Tomasello, a justificação última de qualquer comportamento moral encontra-se na reversibilidade imposta pela regra de ouro: “Isto é a justificação última: se você estivesse na minha situação você faria a mesma coisa” (TOMASELLO, 2019, p. 293).

Assim como Weber denomina “ética da fraternidade” a ética fundada na

regra de ouro que preside as relações na “comunidade de vizinhança”, assim, pode-se dizer que a moralidade humana originária é uma “moralidade da fraternidade”. O “nós” cooperativo instituído pela colaboração diádica determina o que deve ser feito por cada um dos parceiros para que ele seja estimado (empatia) e reconhecido (imparcialidade) pelo outro a partir da identidade cooperativa comum.

No próximo tópico, serão examinados como cada uma das dimensões é alterada pela socialização no interior de grupos culturais/tribos.

2.2. *A moralidade cultural da justiça*

Contudo, a moralidade humana sofre uma drástica mudança com a emergência de um novo tipo de interação social, não mais diádico, mas coletivo: “Há 100.000 atrás, os humanos modernos [*Homo sapiens sapiens* - surgido há 150.000 anos], começam a viver em grupos maiores, mais coerentes e tribalmente estruturados, que competem uns com os outros por recursos” (TOMASELLO, 2016, p. 145).

Há uma diferenciação cultural entre os grupos humanos: língua, costumes, crenças. O grupo cultural/tribo se torna um empreendimento cooperativo de larga escala, na qual cada indivíduo ocupa um papel na divisão social do trabalho, bem como “o papel de um membro competente e leal do grupo em geral” (TOMASELLO, 2016, p. 88).

A interdependência entre os integrantes do grupo leva a uma atitude de simpatia com membros do grupo, mas hostil aos estranhos (TOMASELLO, 2016, p. 145). Os vínculos com desconhecidos se dão pela “semelhança” (solidariedade mecânica

em Durkheim) – gerada pela conformidade à cultura do grupo.

As práticas culturais – desde fazer uma lança a cuidar de uma criança – são feitas, em teoria, do mesmo modo por qualquer indivíduo culturalmente competente. Papéis específicos nestas práticas (como os papéis individuais da colaboração diádica) são totalmente independentes do agente, bem como o papel geral de membro leal e competente. O modo próprio de agir do grupo vem codificado em *normas*. A imparcialidade, que disciplinava a relação de igualdade com o outro concreto vem ampliada agora na justiça, que diz respeito à imparcial aplicação das normas sociais a qualquer membro do grupo, ao outro generalizado.⁶

A moralidade do nós se expressa como uma *morality of justice* (TOMASELLO, 2016, p. 129): o aderir ao “nós” da comunidade colaborativa significa adotar as normas sociais do grupo como guia da conduta individual. As exigências do grupo se expressam em uma linguagem impessoal, normativa: “deve-se fazer isto” ou “este é o modo certo de fazer as coisas”. Esta linguagem impessoal das normas mostra que o seu conteúdo imperativo não vem do falante, mas de um “nós” suprapessoal. Viver segundo as expectativas incorporadas nas distinções de certo/errado do grupo – as normas sociais - é ser virtuoso. Os membros do grupo respeitam as normas sociais e instituições não só por medo de

⁶ Também isso tem uma prova ontogenética, observando-se crianças já aculturadas (acima dos três anos). Essas crianças transformam o “senso de imparcialidade face a indivíduos em um senso de justiça referido a todos os membros do grupo.” (TOMASELLO, 2019, p. 251). Em outra passagem, Tomasello define o senso de justiça do seguinte modo: “O senso de justiça, que pode ser definido como o senso de imparcialidade aplicado não apenas a indivíduos, mas a todos os membros do grupo (...). Do mesmo modo que a imparcialidade, a justiça envolve, de um modo ou de outro, um certo senso de igualdade, no qual o eu não tem uma prioridade especial.” (TOMASELLO, 2019, p. 263).

punição, mas porque se consideram seus co-autores (“nós fizemos as normas”) na medida em que se identificam com sua cultura.

Os indivíduos respeitam e internalizam os valores objetivos do grupo – enquanto ao mesmo tempo, questionam e se apropriam reflexivamente deles – formando assim sua identidade moral. A violação das normas sociais acarreta a perda da própria identidade cultural e moral (TOMASELLO, 2016, p. 146). O comportamento discrepante deve ser justificado pelo recurso aos valores compartilhados pelo grupo. Quando não é possível fazer isso, o resultado psicológico é o sentimento de culpa (TOMASELLO, 2016, p. 146).

Com a complexidade social crescente, surgem instituições hierárquicas (conselho dos anciãos, chefes) encarregados de fazer valer as normas sociais – isto é, fazer justiça.

2.3. *Moralidade natural e cultural (fraternidade x justiça)*

Não é toda norma social que possui um estatuto moral: “Em si mesmas, as normas sociais não são morais. Muitas normas convencionais não tem a ver diretamente com a moralidade (...). Elas são moralizadas precisamente pela sua conexão com a moralidade natural” (TOMASELLO, 2016, p. 127). E a moralidade natural é constituída pelas atitudes de empatia e imparcialidade entre as pessoas. Assim, normas sociais só são consideradas moralmente relevantes se disserem respeito ao bem-estar do outro ou a seu reconhecimento como igual. Além disso, algumas das normas sociais podem ser consideradas pelos membros do grupo como imorais, quando elas violam seus “sentos naturais de empatia e moralidade e o senso de quem elas são na comunidade moral” (TOMASELLO, 2016, p. 127).

Em outros termos, pode haver um conflito entre a “moralidade natural da fraternidade”, fundada nos sentidos naturais de empatia e imparcialidade e a “moralidade social da justiça”, fundada nas normas sociais do grupo. A fraternidade é o vínculo do “nós” natural originário: o nós da interdependência diádica imediata entre iguais. O outro é visto como um “tu”, um “outro eu”. A justiça é o vínculo do “nós” mediado pela cultura do grupo e por papéis hierarquicamente institucionalizados de aplicar normas.

Quando há uma tensão entre as exigências da “moralidade natural partilhada por toda a humanidade” (TOMASELLO, 2016, p. 128), isto é, pela fraternidade (empatia e imparcialidade) expressa pela regra de ouro e a justiça expressa nas normas sociais que formam o direito positivo de determinado grupo social, tem-se uma crise moral. E também se tem uma crise política, pois a legitimidade do direito positivo (justiça) do grupo vê-se questionada. Este questionamento só pode ser superado por meio de um consenso em torno aos seguintes pontos:

- 1) O que constitui empatia/dano.
- 2) O que constitui a imparcialidade/parcialidade.
- 3) Quem está e quem não está em nossa comunidade moral (TOMASELLO, 2016, p. 128).

Tomasello menciona o “método” para encaminhar o referido consenso nos seguintes termos:

Mas há um método que se provou efetivo nesta situação, e ele é muito revelador da moralidade ‘natural’ partilhada por todos os seres humanos. O método, aperfeiçoado por Mahatma Gandhi e Martin Luther King é fazer com que aqueles que não tem voz exponham diante dos olhos de todos o modo pelo qual são tratados: uma espécie de

protesto de segunda pessoa em larga escala (TOMASELLO, 2016, p. 134).

A “segunda pessoa”, o tu, opõe-se ao impessoal “cada um” próprio à regra de justiça: “a cada um segundo o que lhe é devido” (RICOEUR, 2008, p. 8). Entenda-se: a cada um segundo o que lhe é devido segundo as normas de justiça do grupo. Ao passo que o “tu” é um “outro eu”, que exige ser tratado de modo idêntico ao “eu” (regra de ouro), o “cada um” da justiça é identificado por apelo às normas de justiça do grupo. Ocorre que, historicamente, essas normas se afastam com frequência das disposições naturais de empatia e imparcialidade incorporadas à regra de ouro. Assim, todo ato de discriminação oficial, amparado pelo direito positivo, contrasta a justiça do grupo com a fraternidade natural que existe entre os membros da espécie humana. Para utilizarmos uma expressão de Paul Ricoeur, o ser humano definido a partir das normas de justiça, o “cada um”, é o *socius*⁷ (RICOEUR, 2008, p. 8), o membro da comunidade tal como vem caracterizado pelo direito positivo. Podemos contrastar essa identidade coletiva, mediada pelas normas de justiça do grupo com a identidade imediata de segunda pessoa que exige ser tratada com empatia e imparcialidade, isto é, segundo a regra de ouro. A pessoa portadora dessa identidade simplesmente humana será chamada aqui de *proximus*. Como algo natural ao ser humano, a capacidade de reconhecer o outro como *proximus* é uma possibilidade sempre presente. Por isso, os protestos “em segunda pessoa” contra as discriminações socialmente impostas “tiveram êxito porque eles tocaram em alguns valores de empatia e imparcialidade que a maioria já possuía” (TOMASELLO, 2016, p. 134). Todo ser

⁷ Para as diferenças entre *proximus* (*prochain*) e *socius*, cf. Paul Ricoeur, “Le socius et le prochain”.

humano tem a capacidade *natural* de transcender a caracterização do outro como *socius* (moralidade da justiça) em direção à sua identificação como *proximus* (moralidade da fraternidade).

3. A fraternidade como conceito filosófico: os fundamentos da moralidade da empatia e da moralidade da imparcialidade

Michael Tomasello explicitamente se refere aos conceitos de empatia (*sympathy*) (TOMASELLO, 2016, p. 49) e de imparcialidade (TOMASELLO, 2019, p. 209) tais como desenvolvidos por Adam Smith na sua obra *Teoria dos sentimentos morais*, para esclarecer sua própria posição. Deste modo, impõe-se a análise da obra de Smith para fixar o sentido dos conceitos de empatia e da imparcialidade utilizados por Tomasello.

Em primeiro lugar, o conceito de empatia. É a partir da seguinte observação sobre a psicologia humana que Smith inicia sua investigação moral:

Por mais egoísta que seja o homem, evidentemente há alguns princípios em sua natureza que o fazem interessar-se pela sorte de outros, e a considerar a felicidade deles necessária para si mesmo (...). É fato óbvio demais para precisar ser comprovado que frequentemente ficamos tristes com a tristeza alheia. Este sentimento, bem como todas as outras paixões originais da natureza humana, de modo algum se limita aos virtuosos e humanitários, embora estes talvez a sintam com uma sensibilidade mais delicada (SMITH, 2002, p. 5)

Este “princípio da natureza humana”, definido por Smith como “*sympathy*” (traduzido pelo termo mais filosoficamente exato de empatia), resulta da capacidade humana de imaginação que, nas palavras de Tomasello, “parece derivar da singular habilidade humana de colocar-se imaginativamente no lugar do outro” (TOMASELLO, 2019, p. 220), e é assim a causa natural que leva o ser

humano a preocupar-se com o bem-estar daqueles com os quais ele interage.

Mas a importância de Smith não está somente em desenvolver o conceito de empatia (introduzido na filosofia moral por David Hume), mas de conectá-lo com a noção de imparcialidade.

De acordo com Smith, ao longo da vida, através da experiência de colocar-se no lugar do outro (e da sua perspectiva) pela imaginação, cada um de nós passa a adquirir a habilidade de colocar-se imaginativamente na perspectiva de qualquer outro que esteja nos observando. O ser humano eleva-se, assim, da empatia, da possibilidade de identificar-se com o outro (e com a sua perspectiva) à imparcialidade, a capacidade de identificar-se com a perspectiva de um observador imaginário, denominado por Smith de “espectador imparcial” (*impartial spectator*). O espectador imparcial incorpora o ponto de vista de qualquer pessoa que não está interessada na situação avaliada, e que contempla o caso, portanto, a uma distância que lhe permite apreender a situação de um modo não enviesado:

Jamais podemos inspecionar nossos próprios sentimentos e motivos, jamais podemos formar juízo algum sobre eles, a não ser abandonando, por assim dizer, nossa posição natural e procurando vê-los como se estivessem a certa distância de nós. Mas o único modo de fazermos isso é tentar observá-los com os olhos de outras pessoas, isto é, como provavelmente outras pessoas os veriam (...). Empenhamo-nos em examinar nossa própria conduta como imaginamos que outro espectador imparcial e leal a examinaria (SMITH, 2002, p. 139).

Também em Smith, a empatia e a imparcialidade (os dois aspectos da fraternidade) estão unidas na regra de ouro, tematizada por Smith segundo a sua versão cristã: “ama teu próximo como a ti mesmo”: “E assim como amar a nosso próximo como a nós mesmos constitui a grande lei do cristianismo, também é o

grande preceito da natureza amarmos a nós mesmos apenas como amamos o nosso próximo, ou, o que é o mesmo, como nosso próximo é capaz de nos amar” (SMITH, 2002, p. 26)

Vê-se aqui o conteúdo da moralidade natural da fraternidade imposta a todo ser humano. Deve-se “amar ao próximo (empatia) como a nós mesmos (imparcialidade)”, evitando o autofechamento (negação da empatia) e a autopreferência (negação da imparcialidade).

4. A fraternidade no constitucionalismo contemporâneo

4.1 A fraternidade como critério de validade

O Conselho Constitucional Francês, em uma decisão de 6 de julho de 2018 utiliza, pela primeira vez, a fraternidade como princípio constitucional, ao analisar o caso de Cédric Herrou, ativista francês condenado pelo chamado “delito de solidariedade” presente na legislação penal francesa. Com efeito, a lei impugnada como inconstitucional previa multa e prisão para todo cidadão francês que auxiliasse a permanência ou o deslocamento no interior do território francês de todo estrangeiro em situação irregular. A decisão refere o Preâmbulo, o art. 2 e o art 72-3 para concluir que “a fraternidade é um princípio de valor constitucional” (Décision 2018-717/718 QPC, n. 7). Assim, a Corte conclui que “segue-se do *princípio da fraternidade* a liberdade de ajudar a outrem, com um propósito humanitário, sem consideração da regularidade da sua permanência em território nacional” (Décision 2018-717/718 QPC, n. 8, grifo nosso).

A fraternidade foi utilizada pela Corte Constitucional como um critério de validade. Uma norma infra-constitucional que não esteja em conformidade com o

princípio constitucional da fraternidade não pode ser considerada uma norma válida do ordenamento jurídico. A norma declarada inconstitucional violava a empatia entre os seres humanos e a imparcialidade acerca do dever de auxílio: regular ou irregular, a todo ser humano (imparcialidade) é devido o auxílio humanitário (empatia).

4.2 *A fraternidade como critério hermenêutico*

No seu art. 16, a Lei Fundamental de Bonn prescreve: “Em caso de perseguição política, toda pessoa tem direito a asilo, e a desfrutar dele.” Nos anos 80, uma série de refugiados pertencentes a grupos perseguidos politicamente em seu país de origem, como os yazidis no Iraque, chegaram à Alemanha e reivindicaram o direito de asilo. Um dos argumentos utilizados para negar esse direito era que esse direito não foi previsto na Constituição alemã tendo em vista levas massivas de refugiados (TUGENDHAT, 1998, p. 84). Com efeito, é uma leitura possível ver nele apenas a previsão de uma proteção a ser dada a pessoas que são singularmente perseguidas por razões políticas, e não a grupos ameaçados de genocídio. O Estado alemão estaria autorizado, por essa interpretação restritiva, a expulsar de seu território pessoas que, de fato, retornariam a países onde o seu destino não seria outro que “a prisão, a tortura e a morte.” (TUGENDHAT, 1998, p. 89).

Com isso, o direito ao asilo não seria mais um direito fundamental, mas uma outorga do Estado, baseada em um juízo de conveniência político. Contra essa interpretação coloca-se a fraternidade como critério hermenêutico, que sustenta que toda norma constitucional deve ter seu sentido determinado pela

regra de ouro:

Com a ajuda da regra de ouro podemos nos dar conta com facilidade de que o direito de asilo político é um direito fundamental. Não necessitamos mais do que colocar-nos no lugar dos refugiados políticos para reconhecer de imediato, que na sua situação, não só gostaríamos de ser admitidos, mas que considerariamos um escárnio a nossa própria dignidade humana a recusa à admissão solicitada (TUGENDHAT, 1998, p. 75).

A fraternidade, expressa pela regra de ouro, funciona aqui como critério hermenêutico. A norma que institui um direito fundamental deve valer tanto para o requerente de asilo quanto para o intérprete. O intérprete gostaria que lhe fosse negado o direito de asilo se ele estivesse em uma condição de perseguido político? Vê-se que uma interpretação contrária àquela proposta por Tugendhat viola as disposições naturais da empatia (o bem do outro me é estranho) e da imparcialidade (o que quero para o outro não quero para mim).

Considerações finais

A presença do termo “fraternidade” em dezenas de constituições contemporâneas, oriundas de culturas díspares, remete à reflexão sobre um conteúdo conceitual mínimo que unifique as várias experiências constitucionais.

A antropologia evolutiva de Michael Tomasello (cuja matriz filosófica mais imediata está na obra de Adam Smith) remete a um substrato “humano”, para além das diferenças histórico-culturais, do conceito de fraternidade. Este refere-se a uma atitude natural-evolutiva de empatia e imparcialidade, codificadas em uma regra presente em todas as culturas, a regra de ouro.

Viu-se que a fraternidade tem um valor operacional e não meramente retórico-político na vida constitucional. Ela pode funcionar como critério de

validade, expulsando do ordenamento jurídico positivo normas que lhe sejam contrárias. A fraternidade tem também um uso hermenêutico, para que a justiça da comunidade seja uma expressão, e não uma violação, da fraternidade universal.

Referências

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade como categoria jurídica**. Curitiba: Appris, 2017.

MACHADO, Clara Jaborandy. **O princípio jurídico da fraternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

OZOUF, Mona. "Fraternité" in OZOUF/FURET. **Dictionnaire critique de la Révolution Française**. Paris: Flammarion, 1989.

RICOEUR, Paul. "Le socius et le prochain" in RICOEUR, Paul. **Histoire et vérité**. Paris: Éditions du Seuil, 2001.

_____. **O justo 1**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

TOMASELLO, Michael. **A natural history of human morality**. Cambridge: Harvard University Press, 2016.

_____. **Becoming human. A theory of ontogeny**. Cambridge: Harvard University Press, 2019.

TUGENDHAT, Ernst. **Ética y Política**. Madri: Tecnos, 1998.

WEBER, Max. **Economía y sociedad**. México: Fondo de cultura económica, 1992.

_____. Excurso: "Teoría de los estadios religiosos del rechazo religioso del mundo". In **Ensayos sobre sociología de la religión**, v.1. Madrid: Taurus, 1992.