

**LIBERDADE, DIVERSIDADE E TOLERÂNCIA:
A TRÍADE DA TUTELA CONTEMPORÂNEA DOS DIREITOS HUMANOS**

**FREEDOM, DIVERSITY AND TOLERANCE:
THE TRIAD OF TUTELAGE OF CONTEMPORARY HUMAN RIGHTS**

Nilson Tadeu Reis Campos Silva *

Sônia Letícia de Mélo Cardoso **

RESUMO: Este trabalho demonstra que os direitos humanos defluem do princípio da dignidade humana, e que todos os indivíduos tem o direito de desfrutá-lo, independentemente de sexo, etnia, cor, idioma, nacionalidade, classe, de crença religiosa ou política. Consta que o reconhecimento dos direitos humanos, máxime no que diz respeito a grupos vulneráveis e às minorias, exige a ampliação e renovação de institutos que reordenem o sistema jurídico para propiciar a efetivação dos mesmos, levando em consideração a premissa da diversidade. Revela ser imprescindível reconhecer que a efetividade das normas constitucionais brasileiras somente será assegurada às minorias e aos integrantes de grupos vulneráveis por meio do sistema de contrapesos entre os Poderes da República e pela realização de ações afirmativas mediante as quais o Poder Judiciário tem implementado as diretrizes constitucionais diante da falta ou inexistência de legislação infraconstitucional. Identifica que tríade da liberdade, igualdade e fraternidade não tem mais lugar na contemporaneidade porque o aprisionamento da tutela dos direitos fundamentais aos referidos ideais não abrangem o pluralismo e a democracia e, neste cenário, a tutela dos direitos das minorias e dos integrantes de grupos vulneráveis. Assim, apresenta a tríade contemporânea como liberdade, diversidade e tolerância.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Igualdade; Diversidade; Tolerância.

ABSTRACT: This work demonstrates that human rights pressure on labor the principle of human dignity, and that all individuals have the right to enjoy it, regardless of gender, ethnic origin, color, language, nationality, class, religious belief or political. Notes that the recognition of human rights, maxime with regard to the vulnerable groups and minorities, requires the extension and renewal of institutes that reorder the legal system to provide the realization of same, taking into account the guiding premise of diversity. Shows It is essential to recognize that the effectiveness of constitutional norms will be ensured only Brazilian minorities and members of vulnerable groups through the counterpoise system between the Powers of the Republic and by the completion of affirmative actions by which the Judiciary has implemented the constitutional guidelines before the lack or absence of constitutional legislation. Identifies that triad of liberty, equality and fraternity has no more place in contemporary contexts because the trapping of tutelage of fundamental rights to those ideals do not cover the pluralism and democracy and, in this scenario, the protection of the rights of minorities and members of vulnerable groups. Thus, presents the triad contemporary as freedom, diversity and tolerance.

KEYWORDS: Human Rights; Fundamental Rights; Equality; Diversity; Tolerance.

1 INTRODUÇÃO

A grande maioria da doutrina que analisa a evolução do reconhecimento dos direitos humanos elege como especial marco histórico a Revolução Francesa, mercê de terem sido delineados na Idade Moderna que a ela sinaliza os valores da liberdade, igualdade e fraternidade.

Por isso mesmo, os que, desde Karel Varak¹, se debruçam sobre o tema das gerações ou dimensões dos direitos humanos – e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais quando aqueles são positivados em Constituições, reprisam como fundamentos das três primeiras gerações a ideia da liberdade (para os direitos civis, individuais e políticos); da igualdade (para os direitos coletivos, econômicos sociais e culturais) e da fraternidade ou solidariedade (para os direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente equilibrado e sustentável, e à propriedade do patrimônio cultural).

A fundamentação buscada para cada uma dessas gerações deriva de distintas influências que, em dado momento da história, prevaleceram. Assim, a ideia-valor liberdade, que embasa os direitos individuais, seria fruto do Estado Liberal, enquanto que a ideia-valor da igualdade inspiraria os direitos coletivos desde a perspectiva do Estado Social ou Social democrático, e à da fraternidade atribui-se como inspiração a construção de uma nova ordem político-econômica mundial, mais justa e solidária, tendo como titular a própria Humanidade em razão da polaridade que levaria à chamada Guerra Fria entre os países do norte e do sul.

Abstraídas as possíveis críticas à teoria das gerações dos direitos e o seu inegável caráter didático permissivo da compreensão dos espectros dimensionais dos direitos, parece ser imperioso concluir que aquela tríade francesa não tem mais lugar nos tempos contemporâneos que alguns nominam pós-modernidade.

Por outro lado, insta salientar que a tutela dos direitos humanos se concretiza desde que jurisdicizada pelas Constituições dos Estados, isto é, os Direitos Humanos devem ser delimitados pelo direito interno de cada Estado.²

¹ É atribuída ao jurista techo-francês a criação da Teoria das Gerações dos Direitos, enunciada pela primeira vez em 1979, na aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estraburgo, tendo sido Norberto Bobbio o grande difusor dessa tese (BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992).

² Neste sentido, Celso Ribeiro Bastos assevera que: “ A preocupação internacional com a salvaguarda dos Direitos Humanos fica patente, por exemplo, na Carta das Nações Unidas, aprovada em 1945 nos Estados Unidos (São Francisco), onde a expressão “Direitos do Homem” aparece mencionada nada menos que sete vezes. Se por um lado esta preocupação quase obsessiva com a tutela dos direitos da pessoa humana a nível

Destarte, a integração dos direitos humanos nas Constituições dos Estados os transforma em normas jurídicas positivas.

Nessa medida, a Constituição Federal de 1988 jurisdicizou os direitos humanos conforme prescrito em seu Título II, como direitos e garantias fundamentais.

Daí parecer legítimo atribuir-se a inefetividade da tutela dos direitos fundamentais ao seu aprisionamento aos valores liberdade, igualdade e fraternidade, que não são mais adequados nos tempos atuais, ficando os valores mencionados como exemplos de direitos humanos que foram sendo revelados, proclamados e construídos conforme o sabor da evolução (ou involução) da vida humana.

Esta, a proposta da presente reflexão: questionar se a compreensão da tábua axiológica hodierna, com a superação daquela tríade, não implicaria em emprestar maior assimilação e efetividade dos direitos humanos jurisdicizados nas Constituições na pós-modernidade.

2 DOS DIREITOS HUMANOS

É intuitivo que a abordagem dos direitos humanos, nos limites deste estudo, seja voltada à compreensão do pluralismo e da democracia e, neste cenário, à tutela dos direitos das minorias e dos integrantes de grupos vulneráveis.

Os direitos humanos, como sublinha Renato Zerbini Ribeiro Leão, defluem do princípio fundamental de que “todas as pessoas possuem uma dignidade humana inerente e têm igual direito a desfrutá-los, independentemente de sexo, raça, cor, idioma, nacionalidade de origem ou classe, de crença religiosa ou política”³.

internacional pode ser, pelos altos propósitos que colima tida por de todo louvável, o fato é que ela choca-se com a realidade da soberania dos Estados e da supremacia do seu direito interno sobre as normas de âmbito internacional. Desse confronto, surge frequentemente o descompasso entre as generosas declarações internacionais, mas cuja obrigatoriedade para os Estados signatários é duvidosa, com a realidade do Direito Constitucional interno. É que, a despeito da proposta efetuada por ilustres internacionalistas no sentido da criação de instrumentos adequados, a cena internacional carece ainda de uma jurisdição própria, superior à dos Estados, e cuja proteção possa ser invocada pelos indivíduos lesados em seus direitos humanos. Pela ausência de uma força sancionadora, as referidas declarações ganham um caráter mais propriamente moral e político do que jurídico. [...] Mas cremos também que a jurisdicização desses chamados Direitos Humanos só se dá com a sua adoção pelo Direito Constitucional vigente em determinado Estado. Fora daí, eles podem apontar para um ideal, cuja concretização se almeja, mas não para uma realidade jurídica concreta”. (BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 222-223). Partilham desse ensinamento: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 563; e SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 179.

³ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos em materia de derechos económicos, sociales y culturales**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2009, p. 34. [Tradução livre]

De se observar que a lógica interpretativa dos direitos humanos exige não vê-los imunes às construções históricas, eis que não se traduzem em valor isolado ou individual. Ao contrário, só são compreensíveis na sua medida instrumental para a satisfação das necessidades do Homem em sociedade sob a luz da dignidade da pessoa humana.

Por isso que Euzébio Fernandez ressalta:

[...] los derechos humanos se fundan, no en la “naturaleza” humana sino en las necesidades humanas y en las posibilidades de satisfacerlas dentro de una sociedad; por tanto, la temática específica de los Derechos Humanos estará en función de los valores constituídos en una comunidad histórica concreta y los fines que ella misma pretende realizar, siempre que se respete como principio ineludible la própria esencia de la dignidad de la persona humana con el fin de si misma, pues de outra forma no podríamos hablar del “hombre” sino de cualquier outra cosa, aunque justa y útil.⁴

Desta base principiológica podem ser extraídas as suas principais características, a saber: indivisibilidade, interdependência e universalidade, afirmadas pela vez primeira no artigo I da Declaração de Virginia, Estados Unidos da América do Norte, em 1776:

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança.⁵

Desde então, os direitos humanos vêm se renovando ou se desdobrando em ininterruptas dimensões, servindo a classificação de T. H. Marshall⁶ como referência para desse desenvolvimento: no século XVIII, os direitos civis; no século XIX, os direitos políticos, e no Século XX os direitos sociais e econômicos.

Assim, pode-se dizer⁷ que os direitos de primeira dimensão são os civis e políticos,⁸ direitos individuais vinculados à liberdade, à igualdade, à segurança, e à resistência às mais

⁴ FERNANDEZ, Euzébio. **Anuário de Derechos Humanos**. Madrid: Instituto de Derechos Humanos da Universidad Complutense de Madrid, 1981, p. 92.

⁵COMPARATO, *op. cit.*, p. 50.

⁶ MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio: Zahar, 1976, p. 57 *et seq.*

⁷ Aqui, quanto às dimensões dos direitos, reporta-se às lições de WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos, LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 7 *et seq.*

⁸ Proclamados nas declarações de direito da Virgínia (1776) e da França (1789), foram positivados pelas Constituições, Norte-Americana de 1787 e Francesas de 1791 e de 1793.

variadas formas de opressão, e que surgiram no contexto do constitucionalismo político clássico⁹.

Já os direitos de segunda dimensão são os sociais, econômicos e culturais¹⁰, fulcrados no princípio da igualdade, como consequência da crise das relações entre capital e trabalho e geradores do Estado do Bem-Estar Social.

Os direitos de terceira dimensão são direitos de solidariedade: metaindividuais, coletivos e difusos, matizados pelo fato de serem de titularidade de categorias ou grupos de pessoas e não de indivíduos.

Nessa terceira dimensão situam-se os direitos que tutelam as novas e específicas formas de subjetividade, e, bem assim, a diversidade na maneira de ser em sociedade. Daí ter-se os direitos de gênero e os dos grupos vulneráveis: da mulher; da criança; do idoso; das pessoas com deficiência física e mental; e, ainda, os direitos das minorias étnicas, religiosas, sexuais, além dos direitos da personalidade (à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros).

Na quarta dimensão encontram-se os mais novos e complexos direitos, de natureza interdisciplinar¹¹, referentes à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética, todos com vinculação direta com a vida humana (clonagem, reprodução humana assistida, transplantes de órgãos e tecidos humanos).

No final do Século XX, outra dimensão abriu-se, para novos direitos, graças às tecnologias da informação e da realidade virtual da chamada Era Digital, que ainda clamam por institucionalização jurídica.

Impende salientar que essa classificação dos direitos, aqui adotada, não implica em considerar tais direitos como sucessivos e historicamente considerados.

É que, se é verdade que os direitos civis, políticos e sociais, de liberdade enfim, evoluíram historicamente até a metade do Século XX, caracterizados por circunstâncias peculiares, na contemporaneidade já não se pode analisá-los conforme seus conteúdos históricos, carecendo de contínua redefinição.

Antes, faz-se presente uma interpenetração dimensional, mercê das necessidades atípicas e das exigências de natureza metaindividuais sequer imaginadas pelas sociedades

⁹ Estado democrático de direito, tripartição dos poderes, soberania popular, universalidade dos direitos e garantias fundamentais.

¹⁰ Positivados na Constituição Mexicana de 1917; na Alemã de Weimar de 1919; na Espanhola de 1931; e na brasileira de 1934.

¹¹ A doutrina aponta como fundamentação internacional dos direitos da bioética o Código de Nuremberg (1947) e a Declaração de Helsinque (1964). No Brasil, tem-se a Lei de Biossegurança (Lei 8.974/95) e de Doação de Órgãos e Tecidos Humanos (Lei 9.434/97) como tímida iniciativa de tutela.

anteriores ao Século XX, em uma amplitude que considere, de um lado, a existência de abissais diferenças dentre as sociedades, mercê da coexistência de Estados nucleares, com baixa complexidade sistêmica, e de Estados periféricos colorizados por alta complexidade: as demandas sociais destes últimos são, ainda, voltadas aos direitos básicos de sobrevivência, com titulares emergentes, enquanto que as dos primeiros são direcionadas ao aprimoramento da qualidade de vida, com sujeitos sociais bem definidos.

Esta característica mutante é apontada por Ingo Wolfgang Sarlet¹² ao analisar o conceito da finalidade de todas as dimensões jurídicas, a tutela da dignidade humana, assim:

[...] a dignidade da pessoa humana (por tratar-se, à evidência – e nisto não diverge de outros valores e princípios jurídicos – de categoria axiológica aberta) não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas, razão pela qual correto afirmar-se que (também aqui) nos deparamos com um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento. Assim, há que reconhecer que também o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, na sua condição de conceito jurídico-normativo, a exemplo de tantos outros conceitos e contornos vagos e abertos, reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.¹³

Por isso que Antonio Carlos Wolkmer conceitua o que chama de “novos” direitos como

[...] a afirmação contínua e a materialização pontual de necessidades individuais (pessoais), coletivas (grupos) e metaindividuais (difusas) que emergem informalmente de toda e qualquer ação social, advindas de práticas conflituosas ou cooperativas, estando ou não previstas ou contidas na legislação estatal positiva, mas que acabam se instituindo formalmente¹⁴.

Conclui-se, pois, que o reconhecimento e a materialização dos direitos humanos, máxime no que diz respeito a grupos vulneráveis e as minorias, exige a ampliação e renovação de institutos processuais e procedimentais que reordenem o sistema jurídico para propiciar a efetivação dos mesmos, levando em consideração a premissa da diversidade.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

¹³ Autor e ob. cit., p. 40-41.

¹⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In WOLKMER, Antonio Carlos, LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 20.

A proclamação dos direitos humanos em Declarações, Tratados e Convenções Internacionais, e a sua positivação em Constituições, se prestam a lhes dar consistência institucional e *status* de fundamentalidade, mas isto ainda é insuficiente para assegurar sua efetividade.

Isto resulta, dentre outras razões, da dificuldade de se compatibilizar o caráter universalista dos direitos humanos com a premissa relativista dos direitos das minorias, o que acarreta permanente tensão entre ambos.

Esse tensionamento advém, também, das premissas das cartas internacionais dos direitos humanos que vedam privilegiar grupos em detrimento do indivíduo¹⁵ na tentativa de fazer com que os direitos das minorias não impliquem em abandono e tampouco em violação daqueles direitos humanos.

Will Kymlicka¹⁶ vislumbra uma dupla face nessa tensão: os Direitos Humanos como inspiração e limite ao mesmo tempo dos direitos das minorias, para defender, em uma ótica multiculturalista liberal, um processo de “cidadanização” em que há um amálgama das concepções liberal e das tradições culturais:

[...] o multiculturalismo liberal é igualmente transformador das identidades e das práticas dos grupos minoritários. Muitos desses grupos possuem suas próprias histórias de preconceito étnico e racial, de anti-semitismo, de exclusão de casta e de gênero, de triunfalismo religioso e de autoritarismo político, todos os quais são deslegitimados pelas normas do multiculturalismo- liberal-democrático.¹⁷

Essa deslegitimação se presta a impedir que, sob o pretexto de defesa das minorias e dos grupos vulneráveis, sejam adotadas práticas discriminatórias, o que ocorreria, para citar exemplo construído por Luiz Alberto David Araujo¹⁸, com o acesso a qualquer posto de trabalho por pessoa com deficiência sem aferição de sua habilitação.

¹⁵ Como exemplo dessa vedação, veja-se a Declaração sobre a diversidade cultural da UNESCO (2001), cujo artigo 4 estabelece que “ninguém pode invocar a diversidade cultural para infringir os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu exercício”.

¹⁶ KYMLICKA, Will. Multiculturalismo liberal e direitos humanos. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; e PIOVESAN, Flávia. (coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. O Autor defende que a coexistência de culturas diferentes é possível mediante a aceitação de valores liberais (“nós somos livres para sermos nós mesmos”), fundado no fato de todos os seres humanos merecerem tratamento como iguais, utilizando a Lei de Multiculturalismo do Canadá, de 1988 como exemplo.

¹⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 233.

¹⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência: algumas dificuldades para efetivação dos direitos. In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; e PIOVESAN, Flávia. (coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 914.

Sublinhe-se que a discriminação aqui citada, se refere àquela lesiva ao princípio da igualdade¹⁹, nela não se subsumindo as hipóteses de discriminação legitimamente exigidas quando da aplicação do princípio da diferença²⁰.

3 DA LINHA DO TEMPO E DA MUTAÇÃO DOS VALORES

O exame, não exaustivo, de como a questão da igualdade tem sido tutelada no plano interno e no plano supranacional, pode propiciar uma discussão reflexiva sobre sua (in)efetividade na *práxis* concretizadora dos direitos humanos mediante ações afirmativas alicerçadas desde a ideia de que o

[...] comando principiológico, constante do art. 3º, inciso IV, de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação, hoje deveria reger a Administração Pública, o Poder Judiciário, o Poder Legislativo e as ações dos particulares.²¹

A proposta de se discutir questões como políticas públicas voltadas a minorias e as competências e responsabilidades por suas implementações exige um prévio corte epistemológico que permita contextualizar essa que, a rigor, é uma discussão sobre as tensões dialéticas da sociedade que avultam, em especial, neste limiar do Século XXI, ferindo os temas igualdade e diferença, redistribuição e reconhecimento.

Por outras, mesmo partindo-se da premissa de que a arena apropriada à discussão da alteridade na contemporaneidade seja a jurídica, suas diferentes expressões nos diversos

¹⁹ Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello “Há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando: I – A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada. II – A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fato “tempo” – que não descansa no objeto – como critério diferencial. III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de *discrímen* adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados. IV – A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o *discrímen* estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente. V – A interpretação da norma extrai dela distinções, *discrimens*, desiquiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 47-48)

²⁰ Veja-se, neste sentido, o conceito de RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação, sexo, sexualidade e gênero: a compreensão da proibição constitucional de discriminação por motivo de sexo. In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; e PIOVESAN, Flávia. (coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio: Lumen Juris, 2008, p. 695 *et seq.*

²¹ Cf. ARAUJO, Luiz Alberto David. Em busca de um conceito de pessoa com deficiência. In GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da.; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 12.

contextos culturais exigem um antecedente debruçar d'olhos sobre os *topoi* culturais dos direitos humanos – entendidos estes como veículos emancipatórios²².

Para responder a tal indagação, mister que se façam alguns cortes epistemológicos que permitam sejam conhecidas as premissas conceituais referenciadas (ou mesmo, antes embutidas) na digressão, de sorte a contextualizá-las no panorama examinado.

Como ponto de partida buscou-se a fixação de um primeiro axioma, consistente na construção de um conceito individual sobre a tessitura da expressão minorias.

Dessarte, podemos conceituar minoria como *grupo auto-identificado e (des)qualificado juridicamente pelo baixo ou inexistente reconhecimento efetivo de direitos por parte dos detentores do poder*.

Mercê do poder desobstrutivo da previsão programática inserta nos textos constitucionais, a confiança na efetividade da Constituição é assegurada, de um lado, pelo sistema de contrapesos entre os três Poderes da República e, de outro, pela viabilização de ações afirmativas mediante as quais o Poder Judiciário tem realizado a Constituição à míngua (ou no *déficit*) de legislação infraconstitucional.

Presta-se como exemplo paradigmático dessa realização a concreção do direito à saúde, por mandados judiciais, ausente ainda a fonte regular de financiamento da política nacional para tanto.

Daí se fixar, como segundo axioma, a viabilização das ações afirmativas num contexto transcendente ao que a doutrina nomina como sentido *material* da Constituição:

[...] a Constituição, em seu aspecto material, diz respeito ao conteúdo, mas tão-somente ao conteúdo de determinações mais importantes, únicas merecedoras, segundo o entendimento dominante, de serem designadas rigorosamente como matéria constitucional.²³

Adite-se, por oportuno, como esclarecem Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, que o fato de existir, no texto constitucional, norma que não (cor)responda à identificação com o núcleo essencial da Constituição (sendo, assim, apenas formalmente constitucional), é absolutamente irrelevante para efeito de emenda constitucional, pois “inexiste diferença entre norma material ou formalmente constitucional, ficando elas

²² Até porque, “A reflexão centrada estritamente no jurídico é sempre estéril [...] o Direito não é raiz. Se raízes podem ser identificadas, elas são o econômico e o político, ‘revestidos’ pelo ideológico” (CALMON DE PASSOS, J.J. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio: Forense, 1999 p. 102).

²³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 64.

submetidas ao mesmo processo de reforma, sem distinção”²⁴, ponto este que também deve ser considerado aqui.

4 DA IGUALDADE COMO PONTO DE PARTIDA

Em um mundo cada vez mais dominado pelo código econômico do Ter, a igualdade formal, propiciada pela linguagem dos direitos não se converte em acesso igualitário ao Estado de Direito ou à aplicação imparcial das leis e dos direitos.

Assim, é possível ter-se direitos, mas não se possuir recursos suficientes para exigir sua implementação²⁵: a exclusão social, propiciada principalmente (ou seja: não só) pela pobreza, gera invisibilidade social, imunizando os privilegiados e demonizando os que se atrevem a contestar o sistema.

Doutro lado, as profundas modificações nas áreas tecnológica, científica, ideológica e a globalização divisora do mundo em países nucleares e periféricos, com redimensionamentos conceituais de Estados e formação de Comunidades (ainda de cariz político-econômico) forcejam as decisões judiciais a modificarem o tônus estritamente técnico-jurídico, adotando nuances também decisões políticas e, assim, interferindo na esfera de outros poderes do Estado, com ampla repercussão social²⁶ e institucional.

Sob outro viés, pode-se analisar a questão de modo dicotômico, como faz Gregório Peces-Barba Martínez, para quem existe uma ética pública bidimensional²⁷ com matriz democrática e outra ética, privada e regida pela autonomia da vontade, ainda que só exercitável através daquela outra pública e institucionalizada.

É que a ética pública é formatada por um conjunto de princípios, direitos e valores que desenham a justiça nos ordenamentos jurídicos das sociedades democráticas e a que estas se submetem pelo temor à sanção e pela adesão ao ideário, enquanto que a ética privada

²⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 6.

²⁵ Neste sentido, veja-se SUR, Oscar Vilhena Viera. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, nº 6, ano 4, 2007, pp. 29-52.

²⁶ No sentido do texto, consulte-se: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Morimizato. **O novo papel do judiciário e dos magistrados na sociedade contemporânea**: reflexões em tempos de reforma. Curitiba: Juruá, 2006, p. 141 *et seq.*

²⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. Ética pública-ética privada. **Anuario de Filosofía del Derecho**, XIV, Madrid: Doxa, 1997, p. 531 *usque* 544. Para o autor, a ética pública possui uma dimensão estática (os princípios de justiça) e outra dinâmica (a ordem pública) de difícil separação. Os destinatários e protagonistas dessa ética pública são as autoridades, os poderes públicos, os legisladores, os juízes e os cidadãos.

consiste em um verdadeiro projeto de salvação voltado ao bem, à virtude e à felicidade, logo, apenas suscetível de ser praticada pelo consenso.

Como aponta o mesmo Gregório Peces-Barba Martínez²⁸, quando se olvidam as diferenças ontológicas que separam aquelas duas éticas tem-se espaço ou para o Estado totalitário²⁹ (em que há a imposição da ética pública sobre a privada, com a pretensão de que o ideário público coincida com aspirações particulares) ou para o Estado confessional³⁰ (no qual a ética privada busca definir a pública).

Essa ótica remete à conclusão de que se tem, nos Estados democráticos, como princípio final, o das maiorias, traduzido nas Constituições³¹, o que não impede – antes, exige, a adoção do princípio da negociação como instrumentalização não só da realização da carta de valores majoritária, mas, especialmente, da inclusão das minorias.

Neste cenário, impende sublinhar que o mencionado princípio da negociação advém da constatação inarredável da existência de uma igualdade não meramente formal, mas substancial, dentre os seres humanos e, ao mesmo tempo, da existência de diferenças dentro de uma mesma sociedade.

Daí John Rawls estabelecer, para viabilizar aquela regra da maioria (adotada sob o “véu de ignorância” quanto às características dos integrantes dessa maioria), dois princípios da justiça, sendo um relativo à igualdade e outro pertinente à diferença:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos³².

É de se salientar que John Rawls acredita que a compatibilidade entre o justo e o bem ocorre conforme as diversas doutrinas compreensivas razoáveis (resultantes da razão teórica,

²⁸ *Id.*, *ibid.*

²⁹ Matizado pelo marxismo-lenismo ou pelo fascismo.

³⁰ Colorizado pelo fundamentalismo religioso.

³¹ Neste sentido, a regra da maioria, quando incluída na Constituição, expressaria a “razão perfeita” e, por isso, vincularia as decisões judiciais, como ensinava Benjamin Cardozo em seu *The nature of judicial process*, citado por APPIO, Eduardo. **Direito das Minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 36.

³² RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 64. Adite-se, por oportuno, que na seara dos direitos humanos e das relações internacionais, o “Direito dos Povos” de RAWLS se apresenta como alternativa às correntes filosóficas do cosmopolitismo e do comunitarismo, se prestando de *tertius* à completa inclusão propugnada pela primeira e à extremada exclusão defendida pelos adeptos da segunda, relativizando o liberalismo ao possibilitar a coexistência de povos com visões de mundo diferentes.

da razão prática e da estabilidade temporal) convirjam sobre o valor de uma concepção política de justiça – a justiça como imparcialidade³³.

Para obter-se essa convergência na área jurídica, não se pode prescindir de aspectos religiosos, filosóficos e morais presentes na vida humana, mediante os quais se priorizam e se atribuem pesos específicos a determinados valores em específico espaço geográfico e durante um indeterminado tempo.

Tais aspectos podem encontrar suas raízes na mitologia grega, segundo a qual Epimeteu, encarregado pelo Olimpo de distribuir qualidades aos animais que povoavam a Terra, a fim de assegurar a continuidade das espécies, ao se desincumbir da tarefa divina junto aos animais, esqueceu-se dos homens.

Seu irmão Prometeu, rouba então de Hefaios e de Atenas o domínio das técnicas de inventar e dominar os próprios meios de sobrevivência, concedendo-a aos homens e assim complementando a missão de Epimeteu.

Contudo, um atributo divino não foi possível obter, por ser exclusivo de Zeus: a arte da política e da ética, o que inviabilizava a continuidade da espécie humana, posto que os Homens, divididos segundo suas habilidades técnicas, não conseguiam a socialização e continuavam fadados ao desaparecimento.

Notando a falha que colocava em risco sua criação, Zeus enviou Hermes para distribuir, dentre os homens, os sentimentos de justiça e de respeito em relação aos demais, não sem punir o titã que afrontara sua divindade, o que, em algumas versões do mito, teria redundado no flagelo de ter o fígado, continuamente regenerado, consumido diariamente por ave de rapina – não sendo despiciendo sublinhar que esse órgão era tido, à época, como o epicentro dos sentimentos.

A primeira, dentre muitas outras leituras que podem ser feitas deste mito³⁴, é a de que o tecnicismo despido de ética pode ser fatal à espécie humana.

A segunda consiste na compreensão de que a justiça é a virtude hábil a permitir o inter-relacionamento entre os homens, igualando-os não obstante situarem-se em estamentos diversos.

³³ RAWLS, John. **Liberalismo político**. Tradução de Sergio René Madero Baéz. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 75 *et seq.*

³⁴ No sentido contrário do texto, Fábio Konder Comparato utiliza o mesmo mito titânico para ver a contradição original do ser humano, na perspectiva apenas do que chama de divórcio recorrente entre técnica e ética. (*Op. cit.*, p. 525 *et seq.*)

A terceira e última visão, nos limites deste trabalho, autorizada pelo mito, é de que ele representa a metáfora da vida humana: o Homem é metade Epimeteu, o imprevidente, mas também seu contrário, metade Prometeu, o racional.

Assim, na medida em que o Homem assume seu contrário em si próprio, torna-se não apenas um Ser pleno, mas capaz de respeitar o Outro – mesmo quando esse Outro se mostre contrário a Ele, por nele também se ver.

Isto parece autorizar a construção de uma concepção racional do bem, que leva ou pode levar à cooperação social equitativa, tal qual defendida por John Rawls em sua ótica pluralista.

Dessarte, mais do que a liberdade, é a igualdade a pedra de toque para se compreender a questão não só dos direitos humanos, mas, sobretudo, o das minorias, posto que em sua gênese se encontra o princípio da diferença que, como anota Álvaro Ricardo de Souza Cruz, na contemporaneidade exige o direito de igual participação do cidadão em todas as práticas estatais:

[...] vamos nos deparar com um novo Constitucionalismo cuja síntese alterou sensivelmente o significado do princípio da igualdade, pois passou a centrar-se no princípio da dignidade humana. A pessoa humana não pode mais ser vista de forma abstrata e distante, tornando-se um ser concreto/palpável. O programa normativo densifica-se nas múltiplas facetas e diferenciações da humanidade, particularizando-se na defesa dos hipossuficientes, especialmente, das minorias étnicas e sociais³⁵.

A conclusão acima merece relevo pela ruptura paradigmática que abriga, eis que nela se altera qualitativamente a noção de igualdade, para vislumbrá-la não mais centrada no seu conteúdo apenas (igualdade material), mas, também e especialmente em sua faceta procedimental, “aritmeticamente inclusiva para viabilizar que um número crescente de cidadãos possa simetricamente participar da produção de políticas públicas do Estado e da sociedade.”³⁶

Em outras palavras, esse viés inclusivo da igualdade autoriza a aplicação aritmeticamente desigual do direito, mercê da necessidade de produção de mecanismos de

³⁵ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, p 15.

³⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 16 *et seq.* Neste ponto, CRUZ adota a ideia de DWORKIN, para quem o tratamento diferenciado é autorizado pela carência de força da minoria no processo político, aproximando-a da leitura *habermasiana* de que os indivíduos devem ser iguais na forma efetiva em que participam do processo de elaboração da norma, isto é, nos pressupostos verificáveis no discurso produtor da norma, e não no conteúdo desta – que pode ou não tratar indivíduos e situações igualmente.

inclusão, o que só é possível pela compreensão do princípio da igualdade como sendo princípio da diversidade.

Contextualizada a igualdade nos termos acima, como ponto de partida, pode-se avançar à análise da questão dos direitos humanos, para situá-la nas ações afirmativas.

5 DA LIBERDADE, DIVERSIDADE E TOLERÂNCIA

Ao contrário do desenho de Estado Liberal, predominante no mundo ocidental até o século XIX, seu sucessor, o Estado Social, é matizado pelo intervencionismo nas relações privadas, com o inescandível, ainda que irrealizado, propósito de tutelar os integrantes dos grupos vulneráveis e das minorias.

Na dicção de Paulo Luiz Netto Lôbo, que sintetiza a da maioria da doutrina,

O Estado Social desenvolveu-se ao longo do séc. XX, caracterizando-se pela intervenção nas relações privadas e no controle dos poderes econômicos, tendo por fito a proteção dos mais fracos. Sua nota dominante é a solidariedade social ou a promoção da justiça social. O intervencionismo também alcança a família, com o intuito de redução do *quantum* despótico dos poderes domésticos, da inclusão e equalização de seus membros, e na compreensão de seu espaço para a promoção da dignidade humana. No Brasil, desde a primeira Constituição social, em 1934, até à Constituição de 1988, a família é destinatária de normas crescentemente tutelares, que assegurem a liberdade e a igualdade materiais, inserindo-a no projeto da modernidade.

É tão notável a influência do Estado na família que se cogitou da substituição da autoridade paterna pela estatal. O Estado social assumiria, também a função de pai. Há um certo exagero nessa perspectiva. O sentido de intervenção que o Estado assumiu foi antes de proteção do espaço familiar, de sua garantia, mais do que sua substituição. Até porque a afetividade não é subsumível à impessoalidade da *res publica*.³⁷

Tem-se, pois, que o chamado projeto da modernidade se assenta no lema do estandarte da Revolução Francesa acolhida e replicada pelas Declarações de Direitos que a sucederam na busca de dar concretude à liberdade, à igualdade e à fraternidade.

Como pontua Antonio Celso Baeta Minhoto³⁸,

³⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. In: **Revista de Direito Privado**. v. 19, julho. São Paulo: Revista de Direito Privado, 2004, p. 243.

³⁸ MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Princípio da Igualdade. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. V. 42, janeiro. São Paulo: Revista de Direito Constitucional e Internacional, p. 310.

No Brasil adotou-se, sem maiores divergências ou refregas intelectuais que se poderia apodar de relevantes, o conceito aristotélico³⁹ de igualdade proporcional, cujo rebatismo ou reconfecção em nossas terras se deu pela pena de Rui Barbosa, que disse ser isonomia - que por sua vez é o tratamento igualitário de todos perante a lei - "o ato pelo qual se trata igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam".⁴⁰

Essa noção de igualdade não meramente formal, mas material, que é prevalente na totalidade da doutrina, fincada na tríade francesa, se foi válida na chamada Idade Moderna, na contemporaneidade não se presta a dar efetividade aos direitos fundamentais do ser humano, na medida em que pode levar a descaracterizar a própria pessoa humana quando esta não se enquadra no padrão prevalente da sociedade.

Mesmo Boaventura de Sousa Santos denunciando a existência do direito a ser diferente, ainda assim não discrepa dos que pretendem uma releitura do termo igualdade traduzindo-o também como diferença, assim:

[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza; Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.⁴¹

Sucedem desde o movimento da contracultura⁴², eclodido não por acaso também em Paris, em 1968, e com poucas variações temporais disseminado pela maioria dos países ocidentais na segunda metade do século XX, as estruturas institucionais e sociais advindas da era moderna e, de consequência, as construções identitárias se liquefizeram, adotando uma dinâmica contestadora do *status quo* vigente e desafiando o Direito a buscar novas fórmulas para proteger as pessoas humanas.

A construção de tutelas jurídicas efetivas para integrantes de minorias e de grupos vulneráveis não prescinde da sua adequação à contemporaneidade em que as soberanias estatais se esvanecem, premidas por Convenções Internacionais e por compromissos

³⁹ *Justiça é tratar desigualmente os desiguais.*

⁴⁰ A citação de Rui Barbosa é da obra **Oração aos Moços**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

⁴¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A construção multicultural da igualdade e da diferença**. Rio de Janeiro: Oficina do CES, 1999, p. 45.

⁴² O marco inicial da contracultura questionadora dos valores e das normas da cultura ocidental pode ser encontrado na filosofia existencialista de Sartre (1940), na contestação ao otimismo pós-guerra da chamada geração Beat (1950) e no movimento hippie (1960), tendo mostrado sua face mais visível e ruidosa com a participação de operários, mulheres, aposentados, prostitutas, pessoas com deficiência e estudantes na defesa de direitos civis nos episódios conhecidos como Maio de 68 (França) e Primavera de Praga (Tchecoslováquia) em que a palavra de ordem era a insurreição às barreiras étnicas, culturais, de idade e de classe.

assumidos mesmo nas constituições, como o de se dar prevalência nas relações internacionais aos direitos humanos.⁴³

Essa adequação exige, de um lado, que se reconheça em relação aos que não têm condição de acesso às esferas decisórias do Estado, não o direito à igualdade apenas, mas, mais do que isso, o reconhecimento de seu direito à diversidade.

Até como consequência desse reconhecimento, deve-se dar relevo ao também ao direito à tolerância, *conditio* indispensável à defesa da alteridade, uma vez que a tolerância representa um *plus* à solidariedade e à fraternidade.

Ao analisar as teorias desenvolvidas por nesse sentido por Las Casas, Locke, Voltaire e Stuart Mill, e a sua aplicabilidade na edificação de políticas educacionais, Lenildes Ribeiro da Silva⁴⁴ enfatiza a necessária contextualização, colacionando a advertência de Marcuse:

Embora se pautem na dialética entre indivíduo e a sociedade, Marcuse postula a necessidade de indivíduos autônomos para a constituição de um novo tipo de sociedade, verdadeiramente livre e democrática em que pesem as determinações sociais e históricas que agem sobre eles. É nesse sentido, portanto, que a tolerância, como respeito à diversidade e às especificidades e liberdades individuais, deve ser pensada, ou seja, distanciando-se de uma diversidade e individualidade abstraída dessas relações sociais, para compreendê-las no seu movimento constitutivo.⁴⁵

Por isso, parece ser autorizado repensar o mantra “liberdade, igualdade, fraternidade” para adequá-lo aos tempos atuais como “liberdade, diversidade e tolerância” a fim de dar ênfase ao princípio da diferença em relações timbradas pelo reconhecimento da dialética da alteridade assim delineada por Luiz Alberto David Araujo:

Somos diferentes. [...] Somos indivíduos, com características próprias. E, no relacionamento, é preciso que sejamos vistos como tal, com dificuldades e facilidades em cada momento, como criaturas individuais, com características individuais e únicas. Somos, portanto, necessário objeto da alteridade. E devemos exercitá-la, sob pena de entendermos a todos como uma só pessoa, com os mesmos sentimentos, inteligência, forma de agir, o

⁴³ Como faz o art. 4º, II, da Constituição brasileira de 1988, elegendo essa prevalência como princípio.

⁴⁴ SILVA, Lenildes Ribeiro da. **O discurso moderno sobre educação, diversidade e tolerância**: os documentos da UNESCO e a crítica de Marcuse. Tese de doutorado. Campinas: UNICAMP, 2011. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000815582&fd=y>>. Acesso em: 03 mar. 2013.

⁴⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 79.

que nos levará a tratar todos os nossos companheiros, filhos, pais da mesma forma, empobrecendo a relação humana.⁴⁶

Essa perspectiva, que torna a pessoa humana um ser concreto e palpável, é que viabiliza a densificação do ordenamento normativo “nas múltiplas facetas e diferenciações da humanidade, particularizando-se na defesa dos hipossuficientes, especialmente, das minorias étnicas e sociais”, como afirma Álvaro Ricardo de Souza Cruz,⁴⁷ ao que se pode aditar: e principalmente dos heterogêneos idosos.

Os idosos integram o grupo dos vulneráveis, grupamentos de pessoas que, mesmo tendo reconhecido seu *status* de cidadania, são fragilizados na proteção de seus direitos e, assim, sofrem constantes violações de sua dignidade: são, por assim dizer, tidos como invisíveis para a sociedade, tão baixos é a densidade efetiva dessa tutela.

Os grupos vulneráveis são, também, caracterizados pelo elemento de não dominância, possuindo, assim, um conceito mais abrangente do que o das minorias,⁴⁸ embora sofram, por igual, da desqualificação jurídica derivada da incapacidade de articulação para gestão dos direitos de seus integrantes frente à população.

Dessarte, a incompletude da proteção jurídica da dignidade humana que radica nas relações de poder que permitem ou forçam opressões e exclusões, pode e deve ser superada pelo reconhecimento do direito à diversidade e à tolerância.⁴⁹

Com efeito, registre-se o tratamento dado aos idosos no Brasil por meio do Projeto de Lei nº 2412/2011, em tramitação na Câmara Federal, voltado a instituir no ordenamento jurídico brasileiro o adicional de “senilidade”.

⁴⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David. Em busca de um conceito de pessoa com deficiência. *In*: GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. **Deficiência no Brasil**: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 12.

⁴⁷ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 15.

⁴⁸As minorias se caracterizam especialmente pela auto-identificação que deriva da comunhão de tradições culturais e também de similares ou idênticas características étnicas, linguísticas e religiosas, e econômicas, diversa do padrão hegemônico, verificável por elementos objetivos e não apenas por declaração de pertença. A maioria da doutrina utiliza o termo solidariedade ao se referir a esse elemento característico das minorias, o que parece ser, de um lado, um equívoco, posto que juridicamente implica em relação obrigacional dentre os seus integrantes, e, de outro, suscita o sentimentalismo da comisseração, o que é incompatível com a dignidade da pessoa humana e razão de práticas meramente assistencialistas, além de massificar ou pasteurizar as diferenças. Neste sentido, consulte-se: CAMPOS SILVA, Nilson Tadeu Reis. *Alteridade: a identificação da diferença*. *In*: **Direitos Culturais**: revista do programa de pós-graduação em Direito – Mestrado – URI – v. 1, n. 1, dez. Santo Ângelo: EDIURI. 2010, p. 131 *et seq.*

⁴⁹ Para aprofundamento dessas questões, consulte-se: CAMPOS SILVA, Nilson Tadeu Reis. **Direito do Idoso**. Tutela jurídica constitucional. Curitiba, Juruá, 2012.

A justificativa da iniciativa legislativa é a necessidade da proteção aos idosos brasileiros e, deste modo, o autor da proposta busca justificá-lo:

O Brasil é um país que abandona a infância e despreza a velhice. Não se pode esquecer que a expectativa de vida tem aumentado, em especial, no Brasil, apoiada em vários fatores. Todavia a velhice traz consequências das mais variadas gamas, muitas delas enfermidades: umas decorrentes da própria senilidade e outras adquiridas ao longo do tempo, em face de mal alimentação e ou cuidados médicos, ainda, na infância. Somado a todas estas circunstâncias há que considerar o árduo trabalho a que a maioria dos nossos idosos é submetidos ao longo da sua pobre existência. Assim, a grande maioria dos idosos, na medida em que o tempo passa, ao contrário de gozarem o direito ao descanso, são submetidos a gastos forçados com medicamentos de uso contínuo e outros decorrentes das suas próprias condições, sem falar que, muitos deles, são arrimos da família. Muitos deles, vivendo sozinhos, são obrigados a contratar acompanhantes, que não ganham menos de que um salário mínimo. À medida que vão envelhecendo, suas economias, oriundas, tão somente, da aposentadoria vão minguando até tornar-se insustentável a condição de uma vida digna. (sic)⁵⁰

O parecer do relator a esse projeto de lei foi negativo à sua recepção, mas não por se vislumbrar que a proposta condiciona a concessão do amparo financeiro à estigmatização da velhice, ferindo a dignidade dos idosos na medida em que olvida as diferenças entre senilidade e senescência,⁵¹ e sim por um suposto negativo impacto econômico às finanças públicas que sua aprovação poderia acarretar.

Isto porque aquele Projeto de Lei, ainda em tramitação na Câmara Federal, por não indicar a fonte de custeio do benefício proposto, implicaria no desequilíbrio das contas do Regime Geral de Previdência Social, com o que não atenderia ao disposto no Art. 201 da Constituição Federal, segundo o qual há necessidade de se observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do regime, consoante dispõem o § 5º do Art. 195 da mesma Constituição.

Gize-se que a invocação da necessidade de equilíbrio atuarial e financeiro também é utilizada para justificar a exigência de comprovação de renda mensal familiar *per capita*

⁵⁰ In *Diário da Câmara dos Deputados*, 29 set. 2011, p. 54060-54061.

⁵¹ Sobre essa diferença conceitual, consulte-se: CAMPOS SILVA, Nilson Tadeu Reis. **Direito do Idoso**: tutela jurídica constitucional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 57 *et seq*, em que se demonstra a discriminação advinda da confusão conceitual dos dois termos, nominada como ageísmo.

inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo vigente como requisito para a obtenção do benefício de prestação continuada previsto na Constituição Federal, conforme sua regulamentação feita pela Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/93).

Abstráida a discussão acerca da constitucionalidade da proposta legislativa desde o prisma financeiro, o que releva destacar aqui é que a exigência de o idoso se declarar senil implica em compulsória humilhação tal qual aquele requisito de confissão de degradante miserabilidade é imposto como *conditio* para auferir o benefício de prestação continuada.

Ao se exigir, dos idosos, a assunção de um estado indigno, porque absolutamente miserável sob todos os prismas, o ordenamento jurídico brasileiro despreza a diversidade sob a escusa da igualdade e, sob o manto da fraternidade, exclui a tolerância.

Amartya Sen, ao analisar o paradoxo do Século XXI que, a despeito da prosperidade sem precedentes no mundo como um todo, faz perdurarem a miséria e a fome crônica em muitos lugares e persistirem disseminadas doenças e mortes evitáveis, tanto nos países nucleicos como nos periféricos, adverte que as ações estatais voltadas a dar condições dignas aos indivíduos e, assim, realizar o Estado de Bem Estar Social, não podem se resumir em análises econômicas focadas em igualdade social:

A economia não se ocupa unicamente de rendas e riqueza, mas também da forma como são utilizados esses recursos como meio para atingir metas importantes, inclusive a promoção e a fruição de existências longas e proveitosas. Se, no entanto, o sucesso econômico de uma nação é avaliado unicamente através de sua renda e de outros indicadores clássicos de opulência e saúde financeira, como tantas vezes acontece, o importante objetivo do bem-estar fica de fora. Os critérios mais convencionais de medição do sucesso econômico podem ser melhorados com a inclusão de uma avaliação da capacidade que tem um país de estender e melhorar a qualidade de vida.

[...]

Os dados relativos a mortalidade oferecem um indicador da privação econômica que vai bem além do foco convencional na renda e nos meios financeiros. A avaliação das realizações econômicas em termos de vida e morte pode atrair a atenção para questões prementes de política econômica. Essa perspectiva pode contribuir para que se obtenha uma compreensão mais completa da fome, do atendimento da saúde e da desigualdade sexual, bem como da pobreza e da desigualdade racial, mesmo em nações ricas como os Estados Unidos. A necessidade de ampliar o escopo da economia convencional para incluir a economia da vida e da morte não é menos aguda nos Estados Unidos que na África subsaariana assolada pela fome.⁵²

⁵² SEN, Amartya. **A Economia da vida e da morte**. Tradução de Heloísa Jahn. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_23/rbcs23_10.htm>. Acesso em: 22 fev. 2014.

Essa visagem faz conciliar não só a economia com a assistência social, mas sublinhar a necessidade de se reconhecer a presença da diversidade em todo o mundo, a exigir o redirecionamento das políticas públicas para tornar efetiva a tutela dos integrantes de grupos vulneráveis e das minorias e, assim, o resgate da dignidade humana.

A tentativa de se criar uma sociedade homogênea em um espaço geográfico globalizado, desde a aceitação de uma mundializada concepção inclusiva da igualdade, por não conseguir eliminar o preconceito e a existência da diversidade, redundando na exclusão social das pessoas diferentes às quais se sonega, também, adequada tutela jurídica.

Segundo Rafael Ruiz o conceito de igualdade resta superado:

A solução proposta pelo próprio "mundo civilizado" até agora não está dando os resultados esperados. A prática do consenso majoritário é válida sempre que se pratique dentro de uns parâmetros que a própria cultura ocidental-liberal criou. O consenso não é resposta para culturas alheias, nem é resposta para o enorme número de "marginalizados" culturais que a própria sociedade moderna ocidental acabou criando.

Pontualizando mais um pouco, o consenso, baseado em si mesmo, ou seja na idéia liberal de que o simples consenso da maioria é portador de verdade e de autoridade revela-se atualmente como insuficiente. Torna-se necessário, se quisermos encontrar alguma saída para a encruzilhada em que nos encontramos, fundamentar esse consenso em algo que esteja além do próprio consenso.⁵³

O mesmo autor conclui pela impropriedade ou insuficiência de se propugnar o ideário da fraternidade na contemporaneidade como solução:

Uma possível conclusão diante da constatação da multiplicidade de culturas é a aceitação pós-moderna de que esse conhecimento parcial e fragmentário não pode ser compartilhado. Ou seja, tendo presente que os caminhos de acesso à realidade que o homem tem são todos parciais (no sentido de não totalizantes), impõe-se a conclusão de um pluralismo cultural indefinido e insolidário.⁵⁴

Isto traduz o paradoxo advindo da tradição liberal fundamentada no Iluminismo segundo o qual as teorias de justiça devem considerar o reconhecimento da existência de

⁵³ RUIZ, Rafael. **Multiculturalismo e Sociedade Pluralista**. Conferência proferida no "III Master de Jornalismo para Editores" do Centro de Extensão Universitária. São Paulo: maio 1999.

⁵⁴ *Id., ibid.*

direitos universais, cuja efetividade, todavia, depende da sua inserção em ordenamentos jurídicos do Estado.

Neste sentido, Óscar Rafael de Jesús Arias Sánchez defende a inserção da diversidade como condição da paz entre os Estados:

A expressão mais bela e enriquecedora da vida humana é a sua diversidade. Uma diversidade que nunca pode servir para justificar a desigualdade. A repressão da diversidade empobrece a raça humana. É nosso dever facilitar e reforçar a diversidade a fim de chegar a um mundo mais equitativo para todos. Para que exista a igualdade, devemos evitar as normas que definem o que deve ser uma vida humana normal ou a forma normal de alcançar a felicidade. A única qualidade normal que pode existir entre os seres humanos é a própria vida.⁵⁵

Como a existência de Estado implica em limitação (não só geográfica) à concreção de tais direitos, a sua efetividade é mitigada, quando não negada. Daí a existência de um grande vazio entre os princípios universalistas e a sua aplicabilidade pelo Estado, ainda que este os reconheça – ao menos formalmente, como lembra K.C. Tan⁵⁶.

Cabe lembrar que até o início dos anos 1980, os pactos internacionais, ao cuidarem de direitos humanos, só se referiam ao direito à autodeterminação dos povos, para enfatizar a soberania do Estado quanto à definição da titularidade daqueles direitos.

Seguindo a Declaração Universal do Direito dos Povos (Argel/1976), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos⁵⁷ inovou, ao incluir os povos⁵⁸ como titulares de direitos humanos, tanto no âmbito interno como no plano internacional, enfatizando ser o direito à existência um *plus* em relação à autodeterminação (direito de cunho político), e mais fundamental porque surge como o direito de não ser vítima de condutas genocidas que buscam exterminar etnias.

Assim, mesmo sem explicitar o direito à diferença, entendido como a manutenção cultural como fizera a Declaração sobre raça e preconceito da UNESCO em 1978, a Carta de Banjul, ao reconhecer os direitos culturais ao lado dos direitos civis e políticos, e dos direitos

⁵⁵ Óscar Rafael de Jesús Arias Sánchez, Prêmio Nobel da Paz de 1987.

⁵⁶ TAN, *apud* SANTIAGO JUÁREZ, Rodrigo. La ciudadanía en el pensamiento liberal. **Rev. Derechos y Libertades**, n. 21, Época II. jun 2009. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, p. 111.

⁵⁷ Também conhecida como Carta de Banjul.

⁵⁸ O significado do termo “povo”, para efeitos convencionais, deve ser contextualizado, com sentido amplíssimo, englobando nacionais, estrangeiros no país a qualquer título, integrantes de minorias e de grupos vulneráveis, dentre outros aliados do círculo do poder.

econômicos e sociais, se traduz no primeiro documento internacional protetivo da diversidade e da tolerância.⁵⁹

As diversas Declarações dos direitos humanos, desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa (1789) proclamaram a igualdade como valor universal dentre semelhantes (máxime, a identidade do homem ocidental), desconsiderando a diversidade dos seres humanos – seja ela étnica ou cultural, elegendo-se a cultural ocidental como única dotada de racionalidade possível.

A construção desse altar à razão levou a maioria dos filósofos a se debruçar sobre o tema da tolerância como contraponto não da igualdade, mas da liberdade defluída da laicização do Estado, olvidando ser ela consequência necessária da diversidade.

Neste sentido, mesmo tendo premissas diferentes, Locke⁶⁰, Voltaire⁶¹ e Mill⁶² defenderam a ideia da tolerância como antídoto à intolerância religiosa; como pressuposto de uma sociedade liberal; e como fundamento justo e crucial à construção de um Estado democrático: “mútua tolerância entre os cristãos”⁶³; “somos todos filhos de Deus, do mesmo pai e criador”⁶⁴; “pessoas diferentes requerem condições diferentes de desenvolvimento”.⁶⁵

A tolerância, assim, passou a ser analisada como necessária ao exercício da liberdade de expressão e de pensamento e ao respeito à individualidade, minimizando-se sua correlação com a igualdade, quiçá por se entender, como consignado na Ata da Conferência para Educação para a Tolerância, que a peça chave da tolerância se traduza no respeito mútuo que serve ao mesmo tempo de limite e fronteira à liberdade e à autonomia.⁶⁶

⁵⁹ A Constituição brasileira de 1988, neste particular, só se refere a índios e a quilombolas, e ainda assim apenas para tutelar propriedades, não obstante a existência de uma miríade de outros povos, como os quilombolas (descendentes de escravos negros), sutis (descendentes de índios e escravos muçulmanos), e faxinalenses (comunidades que adotam o sistema de faxinal, marcado pelo uso comum das terras para as práticas agrícolas e pastoris), além de outros.

⁶⁰ Em 1618, publicou sua Carta acerca da tolerância, enfatizando ser a mesma um constructo empírico-educacional, ao invés de princípio universal e inato, e necessária à liberdade civil como defesa da propriedade privada..

⁶¹ Em 1763, publicou seu Tratado sobre a tolerância, desde a idéia de ser a tolerância a primeira lei da natureza.

⁶² Em 1859, publicou Sobre a Liberdade, sobre a relação existente entre a liberdade e a utilidade.

Concebia a liberdade não como um direito natural, mas de necessária utilidade ao progresso social e humano.

⁶³ LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**. Tradução de Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 3.

⁶⁴ VOLTAIRE, François Marie Arouet de. **Tratado sobre a tolerância**: A propósito da morte de Jean Calas. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 142.

⁶⁵ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Alberto da Rocha Baos. São Paulo: Nacional, 1942, p. 122.

⁶⁶ Lisboa, 14 a 17 de março 1995, p. 45. Já na abertura dessa Conferência, o Padre Vítor Feytor Júnior, enfatizava a insuficiência da tolerância para a obtenção do respeito à diversidade, conceituando-a como virtude negativa para o desiderato da fraternidade.

Mesmo no Século XX essa perspectiva dogmática – da tolerância como imprescindível ao gozo da liberdade que permite a plenitude da individualidade, fruto necessário da razão, persistiu, como se infere das críticas de Max Horkheimer:

[...] o conteúdo da razão foi arbitrariamente reduzido a ser simplesmente uma parte deste conteúdo, em sua extensão, e apenas a um de seus princípios, na sua composição; o particular tomou o lugar do universal [...] Quais são as consequências da formalização da razão? Justiça, igualdade, felicidade, tolerância, todos os conceitos que, como já disse, foram nos séculos precedentes julgados inerentes ou sancionados pela razão, perderam suas raízes intelectuais. Ainda permanecem como objetivos e fins, mas não há mais uma força racional autorizada para avaliá-los e ligá-los a uma realidade objetiva. Endossados por veneráveis documentos históricos, podem ainda gozar de certo prestígio, e alguns estão presentes nas leis supremas dos maiores países. Contudo, falta-lhes a confirmação da razão em seu sentido moderno.⁶⁷

Hebert Marcuse, defensor de uma democracia socialista inspirado em Marx, entende que a tolerância, que até a Idade Moderna serviu como fuga civilizatória ao estado de barbárie, na contemporaneidade representa um retrocesso, por considerar que “as transformações das sociedades democráticas adiantadas, que solaparam as bases do liberalismo econômico e político, alteraram também a função liberal da tolerância”⁶⁸ tornando-a repressiva.

É Clodoaldo Meneguello Cardoso quem melhor parece tracejar a correlação entre tolerância e diversidade:

Dos diversos sentidos que o termo tolerância adquiriu na modernidade, sobressai um ponto comum: a relação de superioridade e inferioridade entre duas culturas e, portanto, a visão evolucionista e de progresso com sentido único. É o que chamamos de predominância da identidade sobre a diversidade. Quanto à desigualdade, esta é considerada natural, circunstancial ou de responsabilidade de quem se encontra numa posição inferior. Não se relaciona com a desigualdade social com o processo de dominação do outro⁶⁹

Com efeito, chega mesmo a propor um novo verbete para o termo:

⁶⁷ HORKHEIMER, Max. **Eclipse da razão**. São Paulo: Centauro, 2000. p. 32.

⁶⁸ MARCUSE, Hebert. **Crítica da tolerância pura**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zaar, 1970, p. 118

⁶⁹ CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. **Tolerância e seus limites**: Um olhar latino-americano sobre a diversidade e desigualdade. São Paulo: Editora UNESP, 2003, p. 135-6.

Tolerância, s. f. 1. Atitude de reconhecimento, na teoria e na prática, do outro como outro e de respeito mútuo às diferenças; 2. capacidade de diálogo, de compreensão e de respeito mútuo entre posições tolerantes com idéias e valores diferentes; 3. respeito aos direitos universais inalienáveis da pessoa humana; 4. reconhecimento da diversidade cultural, contrapondo-se à hegemonia de uma cultura que domina e marginaliza as outras; 5. Resistência a tudo aquilo que provoca opressões e desigualdades sociais; 6. Ação solidária na superação das desigualdades sociais; 7. valorização da diversidade cultural a partir da consciência clara do valor da própria identidade e de seus limites; 8. capacidade de cooperação para alcançar objetivos comuns; 9. atitude de solidariedade entre indivíduos, grupos, povos, nações e, também, dos seres humanos para com a natureza em geral⁷⁰

A Declaração de Princípios sobre a Tolerância, da UNESCO,⁷¹ estabelece a observância do princípio da tolerância como condição necessária à paz e ao progresso econômico e social dos povos, escoimando o vocábulo das origens etimológicas de concessão, condescendência, indulgência, para estabelecer seu significado contemporâneo umbilicado ao reconhecimento da diversidade:

A tolerância é o respeito, a aceitação e a apreço da riqueza e da diversidade das culturas de nosso mundo, de nossos modos de expressão e de nossas maneiras de exprimir nossa qualidade de seres humanos. É fomentada pelo conhecimento, a abertura de espírito, a comunicação e a liberdade de pensamento, de consciência e de crença. A tolerância é a harmonia na diferença. Não só é um dever de ordem ética; é igualmente uma necessidade política e jurídica. A tolerância é uma virtude que torna a paz possível e contribui para substituir uma cultura de guerra por uma cultura de paz. A tolerância não é concessão, condescendência, indulgência. A tolerância é, antes de tudo, uma atitude ativa fundada no reconhecimento dos direitos universais da pessoa humana e das liberdades fundamentais do outro. Em nenhum caso a tolerância poderia ser invocada para justificar lesões a esses valores fundamentais. A tolerância deve ser praticada pelos indivíduos, pelos grupos e pelo Estado.⁷²

Na Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, a UNESCO reafirma a tolerância como respeito à diversidade cultural, como instrumento de diálogo intercultural e de cooperação entre as nações, estabelecendo-a em seu artigo 4º como derivativo do imperativo ético da tutela da diversidade:

⁷⁰ *Id., ibid.*, p. 146.

⁷¹ Aprovada na 28ª Conferência Geral em Paris, em 1995, Ano Internacional da Tolerância.

⁷² Declaração de Princípios sobre a Tolerância, art. 1º.

A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana. Ela implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance.⁷³

A compreensão da diversidade implica na apreensão da identidade, seja ela individual ou grupal, o que remete a entendê-la como relacional.

A identidade é um constructo, que permite a uma pessoa se reconhecer a si mesma, não obstante o decurso do tempo, ou a determinado grupo se reconhecer em sua permanência histórica. Porém essa construção só é possível na medida em que se opõe ao diverso, ao diferente. É dizer: a construção identitária se faz por oposição à alteridade.

E é o conhecimento da oposição entre especificidade e diversidade, entre identidade e alteridade (a ‘consciência’ ou o ‘sentimento’ da distinção entre “nós” e “os outros”), que permite o respeito à dignidade humana sem a pretensão de se aplicar a própria e individual régua axiológica ao outro, na dicção de Emmanuel Lévinas:

O Outro metafísico é outro de uma alteridade que não é formal, de uma alteridade que não é um simples inverso da identidade, nem de uma alteridade feita de resistência ao Mesmo, mas de uma alteridade anterior a toda a iniciativa, a todo o imperialismo do Mesmo; outro de uma alteridade que não limita o Mesmo, porque nesse caso o Outro não seria rigorosamente Outro: pela comunidade da fronteira, seria, dentro do sistema, ainda o Mesmo. O absolutamente Outro é Outrem; não faz número comigo. A coletividade em que eu digo ‘tu’ ou ‘nós’ não é um plural de ‘eu’. Eu, tu, não são indivíduos de um conceito comum.⁷⁴

Assim, no Século XXI, ainda marcado por guerras étnicas e pela intolerância, sabe à urgência a reflexão sobre uma tutela adequada aos direitos humanos, com a ressignificação da tríade da Revolução Francesa.

6 CONCLUSÃO

Os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade oriundos da Revolução Francesa evoluíram para os valores sociais de liberdade, igualdade e fraternidade, que estão positivados

⁷³ Aprovada na 31ª Conferência Geral de 2002.

⁷⁴ LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito**. Tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1988, p. 26.

nas Constituições e, atualmente, refletem como fundamentos dessas três primeiras gerações: a ideia da liberdade, a qual corresponde a sedimentação dos direitos civis, individuais e políticos; a ideia da igualdade aos direitos coletivos, econômicos sociais e culturais; e ideia da fraternidade ou solidariedade aos direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente equilibrado e sustentável, e à propriedade e ao patrimônio cultural.

Tem-se, portanto, que mais do que a liberdade, é a igualdade a pedra de toque para se compreender a questão não só dos direitos humanos, mas, sobretudo, o das minorias, posto que em sua gênese se encontra o “princípio da diferença” que exige o direito de igual participação do cidadão em todas as práticas estatais.

Essa noção de igualdade não meramente formal, mas material, que é prevalente na totalidade da doutrina, fincada na tríade francesa, se foi válida na chamada Idade Moderna, na contemporaneidade não se presta a dar efetividade aos direitos fundamentais do ser humano, na medida em que pode levar a descaracterizar a própria pessoa humana quando esta não se enquadra no padrão prevalente da sociedade.

Portanto, faz-se necessário reconhecer o direito a ser diferente, pois a diferença não pode inferiorizar, não deve discrepar do direito à igualdade, mas ao contrário, ir além, ser reconhecida como direito à diversidade.

Até como consequência desse reconhecimento, deve-se dar relevo ao também direito à tolerância, *conditio* indispensável à defesa da ontológica alteridade, uma vez que a tolerância representa um *plus* à solidariedade e à fraternidade.

Conclui-se que é necessário repensar o ideal de “liberdade, igualdade, fraternidade” para adequá-lo aos tempos atuais como “liberdade, diversidade e tolerância” a fim de se dar ênfase ao princípio da diferença e para que haja a efetividade desses direitos universais e inerentes à pessoa humana.

REFERÊNCIAS

APPPIO, Eduardo. **Direito das Minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência: algumas dificuldades para efetivação dos direitos. *In*: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; e PIOVESAN, Flávia. (coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio: Lúmen Júris, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David. Em busca de um conceito de pessoa com deficiência. *In* GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; RIBEIRO, Lauro Luiz

Gomes. **Deficiência no Brasil**: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

AVELÃS NUNES, António José. A Constituição europeia e as políticas sociais. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e STRECK, Lenio Luiz. (org.). **Entre discursos e culturas jurídicas**. *Studia Iuridica* 89. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

CALMON DE PASSOS, J.J. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio: Forense, 1999.

CAMPOS SILVA, Nilson Tadeu Reis. Alteridade: a identificação da diferença. *In*: **Direitos Culturais**: revista do programa de pós-graduação em Direito – Mestrado – URI – v. 1, n. 1, dez. Santo Ângelo: EDIURI, 2010.

CAMPOS SILVA, Nilson Tadeu Reis. **Direito do Idoso**. Tutela jurídica constitucional. Curitiba, Juruá, 2012.

CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. **Tolerância e seus limites**: Um olhar latino-americano sobre a diversidade e desigualdade. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: DelRey, 2003.

EBERHART, Christoph. Direitos humanos e diálogo intercultural: uma perspectiva antropológica. *In*: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

FERNANDEZ, Euzébio. **Anuário de Derechos Humanos**. Madrid: Instituto de Derechos Humanos da Universidad Complutense de Madrid, 1981.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e garantias do idoso**: doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: DelRey, 2008.

HORKHEIMER, Max. **Eclipse da razão**. São Paulo: Centauro, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

KYMLICKA, Will. Multiculturalismo liberal e direitos humanos. *In*: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; e PIOVESAN, Flávia. (coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio: Lúmen Júris, 2008.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos em materia de derechos económicos, sociales y culturales. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2009.

LÉVINAS, Emmanuel. Totalidade e infinito. trad. José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1988.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *In*: **Revista de Direito Privado**. v. 19. São Paulo, julho de 2004.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**. Tradução de Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MARCUSE, Hebert. **Crítica da tolerância pura**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zaar, 1970.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio: Zahar, 1976.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Alberto da Rocha Baos. São Paulo: Nacional, 1942.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Princípio da Igualdade. *In*: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. V. 42. São Paulo, janeiro.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Ética pública-ética privada. **Anuario de Filosofía del Derecho**, XIV, Madrid: Doxa, 1997.

RAWLS, John. **Liberalismo político**. Tradução de Sergio René Madero Baéz. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação, sexo, sexualidade e gênero: a compreensão da proibição constitucional de discriminação por motivo de sexo. *In*: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; e PIOVESAN, Flávia. (coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio: Lumen Juris, 2008.

RUIZ, Rafael. **Multiculturalismo e Sociedade Pluralista**. Conferência proferida no "III Master de Jornalismo para Editores" do Centro de Extensão Universitária. São Paulo: Maio 1999.

SANTIAGO JUÁREZ, Rodrigo. La ciudadanía en el pensamiento liberal. *Rev. Derechos y Libertades*, n. 21, Época II. jun 2009. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A construção multicultural da igualdade e da diferença**. Rio de Janeiro: Oficina do CES, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SEN, Amartya. **A Economia da vida e da morte**. Tradução de Heloísa Jahn. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_23/rbcs23_10.htm>. Acesso em: 22 fev 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros.

SILVA, Lenildes Ribeiro da. **O discurso moderno sobre educação, diversidade e tolerância: os documentos da UNESCO e a crítica de Marcuse**. Tese de doutorado. Campinas: UNICAMP, 2011. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000815582&fd=y>>. Acesso em: 03 mar 2013.

SUR, Oscar Vilhena Viera. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, nº 6, ano 4, 2007.

VOLTAIRE, François Marie Arouet de. **Tratado sobre a tolerância: A propósito da morte de Jean Calas**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos, LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Morimizato. **O novo papel do Judiciário e dos magistrados na sociedade contemporânea**: reflexões em tempos de reforma. Curitiba: Juruá, 2006.