

Liberdades e Garantias: Uma sociedade em busca do Direito by <a xmlns:cc="http://creativecommons.org/ns#" href="http://www.fabriciolopes.com" property="cc:attributionName" rel="cc:attributionURL">Fabrício Lopes Paula is licensed under a Creative Commons Atribuição 3.0 Unported License.

Fabício Lopes Paula

**Liberdades e garantias:
Uma sociedade em busca do Direito**

Brasília
2008

Ninguém nasce odiando uma pessoa pela cor de sua pele, por sua origem ou ainda por sua religião. Para odiar, as pessoas precisam aprender; e, se podem aprender a odiar, podem ser ensinadas a amar.

Nelson Mandela

Através de uma visão histórica, este trabalho visa proporcionar uma compreensão filosófica sobre a liberdade. Partindo de evidências primitivas, passando pelas conceituações gregoromanas, pelas reflexões cristãs e iluministas até os dias atuais, pode-se afirmar que a liberdade é intrinsecamente relacionada à própria existência do ser humano. Nesta concepção, a razão é elemento fundamental ao exercício dessa liberdade. O trabalho também visa demonstrar na história brasileira, como os povos pensaram e exerceram a liberdade. A diversidade cultural na sociedade é possível fundada no direito à liberdade. Considerar o “outro” é muito importante para as relações sociais permitindo o exercício desse direito. Nesse entendimento, a luta pelo direito tem grande relevância nessa conquista da liberdade.

LIBERDADE; IGUALDADE; HISTÓRIA BRASILEIRA; CULTURA; DIVERSIDADE;
SOCIEDADE; DIREITO.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 Uma abordagem histórica da liberdade	10
1.1 No período Pré Clássico	10
1.2 Período Greco-romano	11
1.3 Uma reflexão judaico-cristã	13
1.4 Idade Média e Revolução Francesa	15
1.5 Séculos. XIX e XX	18
2 A liberdade na realidade brasileira	22
2.1 A invenção edênica do novo mundo	22
2.2 A liberdade dos índios	25
2.3 A escravidão brasileira e a Carta de Alforria	26
2.4 A formação do povo brasileiro	28
2.5 A Ditadura militar	30
2.6 Notícias da década de 90	32
3 Construindo uma diversidade sociocultural	34
3.1 Sociedade atual	34
3.1.1 Assimilacionismo	34
3.1.2 Pluralismo Cultural	35
3.1.3 Multiculturalismo	36
3.2 A política e os grupos minoritários	36
3.2.1 Ministério da Cultura	37
3.2.2 Secretaria Especial dos Direitos Humanos – SEDH	38
3.3 A sociedade e a comunicação	40
3.4 Liberdade social	43
3.5 Preconceito e o direito da antidiscriminação	45
4 O direito na superação do conflito das diferenças	48
4.1 Elaborando a norma	48
4.2 Medidas governamentais	53
4.2.1 O caso dos deficientes físicos	53
4.2.2 Ações afirmativas	56
4.3 A liberdade na esfera jurídica	58
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	65

INTRODUÇÃO

O atual contexto jurídico brasileiro relacionado à garantia e efetivação dos preceitos fundamentais inerentes ao ser humano, bem como o aniversário de 60 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem e 20 anos da Constituição Federal de 1988, torna esse trabalho, que lida principalmente com a liberdade individual da pessoa, uma reflexão de importante interesse social e científico.

Os direitos conquistados por grupos minoritários existentes na sociedade brasileira, assunto pertinente à garantia dos Direitos Fundamentais, tem, por si só, uma grande relevância no pensamento social contemporâneo, visto que as relações interpessoais se conectam diretamente com o problema do conflito de valores e, possivelmente, de direitos. É nesse contexto que a harmonia e a paz social, finalidades da política, são perseguidas com afincos por meios jurídicos pertinentes.

A liberdade, como se verá ao longo desse trabalho, está disposta de forma genérica através de uma abordagem histórico-filosófica acerca dos diversos momentos sócio-políticos vividos no mundo desde o período babilônico até o contexto atual. Portanto, esse trabalho não visa conceituar ou solucionar um problema que verse sobre a liberdade, mas busca uma reflexão filosófica e jurídica para melhor entender seu conceito e exercício ao longo do tempo.

Partindo dessa ótica, pode-se afirmar que a liberdade é realizável somente na existência do ser humano. Este, por sua vez, sendo indivíduo dotado de razão e possuindo o livre arbítrio, vive a liberdade e a constrói nos mesmos passos da sua jornada terrena, na realização de si como cultura.

Assim, faz-se necessária uma abordagem filosófica sobre os diversos conceitos e formas de pensar a liberdade, desde os primeiros registros sobre o tema até os dias atuais, tratado no primeiro capítulo desta obra.

Veremos no capítulo subsequente, sob a ótica sócio-antropológica, que a sociedade brasileira foi constituída por diversas etnias e culturas, cujo processo de desenvolvimento passou por intensos conflitos motivados por uma real busca de liberdade de ações e pensamentos; principalmente relacionado a grupos minoritários, geralmente mais afetados por limitações exteriores (caso dos indígenas e afro-descendentes). Essa luta foi constante em

todo o processo histórico brasileiro, inclusive, permanecendo até o presente momento, onde cotas universitárias, por exemplo, são necessárias para a inserção da comunidade negra nas universidades públicas.

Na atualidade, esses conflitos de valores juntamente com os dogmas morais e religiosos impregnados em grande parte da sociedade vão de encontro a outras crenças e conceitos, um ciclo interminável. A sociedade brasileira, portanto, encontra-se repleta de paradigmas morais e sociais que, independente da vontade de alguns, se estigmatizam pelo natural processo comunicativo de transformação do sistema. Casuisticamente ou não, essa troca de informação entre os indivíduos da sociedade acarreta nessa eterna e necessária mutação. Neste sentido, a diversidade cultural e social é fundamental para a manutenção da sociedade, conforme verifico no terceiro capítulo.

A liberdade, como direito fundamental, garante ao sujeito de direitos a prerrogativa de ser, pensar e agir conforme lhe provém, desde que preserve o outro com a mesma garantia. Dessa forma e através de uma interpretação pluralista que assegura a garantia de direitos metaindividuais aos grupos sociais e culturais minoritários, extrai-se do texto constitucional a devida liberdade à diversidade.

Nas últimas décadas, o pensamento jurídico tem sofrido diversas transformações conceituais, principalmente com o advento de novas teorias e pela participação social durante o processo legislativo. Surgem no plano jurídico temas pertinentes aos anseios sociais que refletem a sistemática renovação do direito material. Da mesma forma, a transformação social ocorre simultaneamente aos debates e dilemas do direito, que podem ou não acompanhar essa troca de paradigmas presentes no dia-a-dia do indivíduo, tratado no quarto e último capítulo.

Ainda que haja a necessidade de um direito desigual temporário, como ocorre em algumas ações afirmativas, a igualdade ultrapassa o plano formal, e passa a ser a finalidade de uma determinada norma discriminatória, cuja igualdade se dá na esfera material (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade). Assim, a igualdade passa por um campo dúbio.

Estudar políticas públicas inclusivas e a criação jurídica de normas discriminatórias cujo objetivo é garantir direitos é de extrema importância e relevância. Pelas peculiaridades existentes nos grupos minoritários, o estudo do processo de formação de uma legislação específica ou de medidas governamentais pro minorias, revela ser um objeto de estudo de real importância.

Nesse âmbito, minorias culturais, raciais, religiosas, étnicas, lingüísticas entre outras, são freqüentemente alvo de debates e estão sempre presentes no diálogo popular do cidadão que possui o mínimo de senso crítico em relação ao ambiente no qual está inserido. Nos últimos anos, houve um crescente debate sobre a inclusão dos deficientes físicos no mercado de trabalho e na vida social como um todo e, no mesmo caminho, a polêmica e global discussão sobre a diversidade sexual têm alcançado patamares jurídicos elevados dentro do ordenamento jurídico de vários Estados.

Desde o ressurgimento de debates políticos que tinham como tema a defesa e proteção de direitos essenciais à pessoa humana, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, alguns programas e ações têm sido empregados pelo governo federal brasileiro - mesmo tendo havido uma considerável ruptura temporal advinda do período ditatorial instalado no país - visando a proliferação legal antidiscriminatória no que tange aos grupos sociais e culturais minoritários. Tais medidas federais aconteciam e ainda acontecem concomitantemente a manifestações políticas estaduais e municipais.

Essa proteção legal reflete uma real necessidade do resguardo de grupos que garantem a sobrevivência da sociedade. Normatizar a diversidade é dar visibilidade ao grupo minoritário, facilitando e formalizando o diálogo e a conseqüente formação de acordos que garantam a harmonia entre os indivíduos.

Assim, a garantia jurídica do “diferente” é, a princípio, aceitável e recomendável, pois, além de resguardar outros direitos inerentes ao indivíduo e ao próprio grupo, propicia a constituição de instrumentos pacificadores numa sociedade multicultural.

Uma das formas de compreender essa normatização é problematizar a sua existência pelo processo sociológico e filosófico. A formação da norma deve atender ao princípio da universalização, assegurando, independente de supostas controvérsias, elementos éticos garantidores do equilíbrio moral entre os indivíduos.

Nota-se que o governo federal, principalmente após a implantação da Secretaria de Estado para Direitos Humanos – SEDH, tem realizado um visível esforço institucional na elaboração de políticas e ações públicas voltadas para a garantia de direitos às minorias e grupos excluídos. Dentre as medidas governamentais, destacam-se os esforços para a promoção da interação social de deficientes físicos, idosos, afros descendentes, indígenas, além de implementos consideravelmente importantes para a promoção da conscientização social da igualdade humana e inserção da comunidade LGBT na sociedade como um todo.

Não pode haver uma radical transformação do estado convencional que se encontra uma determinada sociedade para um pós-convencional sem que haja, também, uma natural evolução desencadeada por um novo contexto normativo. Todavia, isso não pode ocorrer num só golpe, pois mostraria ser uma norma desenraizada, despida de sua validade normativa e de sua materialidade sócio-histórica e cultural.

A norma que propicia direitos a grupos diferenciados deve, primeiramente, estar contextualizada e embasada num natural processo de transformação do pensamento coletivo. Ainda, garantir proteção legal a determinados grupos, serve como uma medida antixenofóbica, implicando à pessoa que comete um mal motivado nessa diversidade, a devida punição legal, sendo, inclusive, sanção exemplificativa para os demais possíveis infratores. Aqui, entende-se xenofobia num sentido genérico, que conceitua o termo como aversão ao diferente, fora da normalidade.

Preservar a liberdade do indivíduo é, antes de tudo, oferecer a ele a garantia de existir plenamente no seu direito natural de ser e de interagir na coletividade. Assim tem entendido o corpo jurídico em quase todo o mundo, concedendo à pessoa a liberdade e a sua realização de forma digna.

Por ser a liberdade uma construção diária, no ordenamento jurídico não se faz diferente. Passo a passo, experiência pós-experiência e incessantes reivindicações fazem do direito uma realidade positiva. A participação da sociedade nessa busca pela igualdade e liberdade é de extrema importância para um futuro justo e equânime.

1 Uma abordagem histórica da liberdade

Reflexões filosóficas acerca da liberdade vinculam-se, freqüentemente, à condição racional do ser humano. Afasta-se, portanto, da esfera racional, a liberdade absoluta, pois esta é própria da divindade.

Desse modo, partindo do entendimento de que a liberdade é, antes de tudo, uma disposição originária do homem e que só é realizável na razão, essencialmente humana, podemos analisá-la levando em consideração contextos temporais e sociais diversos, desde os gregos até o período atual.

Para uma possível abordagem histórica quanto à liberdade¹, pode-se ter em vista o sujeito, ou seja, como uma possibilidade de autodeterminação, de escolha, como um ato voluntário, espontâneo, ausente de interferência externa, como libertação de ou para alguma coisa, como realização de necessidade, ideal de maturidade, autonomia sapiencial e ética, dentre outros. Da mesma forma, pode ser estudada no aspecto do seu objeto, abordando vários aspectos relacionados à sua ação e finalidade, como, por exemplo, liberdade pessoal, pública, política, moral, social, de ação, expressão, locomoção, etc.

Com o intuito de delimitar o tema, esse trabalho visa, especificamente, estudar a liberdade sob uma ótica social que contemple a existência de grupos culturais e sociais diversos num dado sistema. O ideal libertário para esses grupos é, portanto, a finalidade e a justificativa para uma luta ética por um direito que garanta a proteção estatal às suas fragilidades institucionais e representativas no panorama democrático de direito.

Para tanto, faz-se necessário um breve estudo histórico que aborde as principais reflexões filosóficas do tema em questão.

1.1 No período pré clássico

Antes mesmo de uma abordagem greco-romana acerca da liberdade, povos primitivos que ainda viviam sob a égide de uma sociedade arcaica, submetiam-se cegamente à

¹ Grande parte da fonte bibliográfica acerca desse panorama histórico da liberdade, cujo conceito foi entendido e usado de maneiras muito distintas e nos mais diversos contextos da literatura filosófica e para-filosófica, foi extraído do Dicionário de Filosofia de José Ferrater Mora (MORA, José Ferrater. Dicionário de filosofia. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2000.)

autoridade político-religiosa existente. Nesse contexto, regras de convivência estabelecidas pelo líder eram tidas como sagradas, sendo os integrantes desse ambiente social, impelidos a cumprir determinações arbitrárias e, até mesmo, normativas, oriundas exclusivamente do dominador.

Como em Talião – olho por olho, dente por dente – a liberdade, entendida numa ótica geral, era limitada à autodeterminação do líder, único possuidor de escolhas autônomas e livres de interferência externa. Nesse contexto, o poder encontrava-se diretamente vinculado à liberdade e, esta, sem limites, se transformava satisfatoriamente numa tirania.

Partindo desse cenário, ainda numa análise histórica através da evolução social, encontramos a escravidão e a servidão como instrumentos limitadores da liberdade pessoal, o que se estendeu por vários séculos na história mundial, sendo ainda presente no mundo atual.

1.2 Período Greco-romano

Etimologicamente, liberdade surge do vocábulo latino *liber*. Tinha o sentido de uma pessoa cujo espírito de procriação estaria naturalmente ativo; ou seja, chamava-se de *liber* o jovem que atingia a maturidade sexual sendo, portanto, homem capaz de assumir responsabilidades, decidindo e autodeterminando-se. Era livre o homem que se encontrava numa condição não-submetida nem escrava.

Na Grécia clássica, o sentido de liberdade estava antagonicamente relacionado ao de escravidão - o homem livre era o não escravo. Aos poucos, percebeu-se que a liberdade poderia estar relacionada a qualquer sentido, tanto às questões sociais quanto às espirituais. Desse entendimento, surgiram as primeiras classificações de liberdade, a saber: natural, social e pessoal.

A liberdade natural estava diretamente ligada ao estado mítico do contexto épico, sendo o destino o grande separador de águas entre o livre e o não livre. O primeiro era o que não fazia parte dos acontecimentos predeterminados, ou seja, o que não foi “escolhido” para protagonizar uma história já estabelecida de antemão. Era, portanto, insignificante, pois não era possuidor de grande relevância para a história. O segundo, por conseguinte, tratava do sujeito que não teve opção, senão ser cumpridor do destino sem autonomia para escolhas. No entanto, seu estado de liberdade era tido como superior, sendo instrumento de realização de uma vontade superior, sagrada.

A liberdade social, ou política, foi engendrada pelos gregos numa concepção coletiva, onde uma determinada comunidade humana tinha autonomia ou independência para reger o próprio destino sem a interferência de outras comunidades. Os indivíduos desse agrupamento agiam de acordo com as próprias leis, isto é, do próprio Estado ou Cidade-Estado.

Já a liberdade pessoal, estava diretamente relacionada à independência do indivíduo em relação às pressões ou coações procedentes da comunidade. Mesmo que houvesse o reconhecimento de que ele fosse um membro da sociedade e tivesse deveres para com ela, era permitido que o mesmo a abandonasse por algum tempo a fim de dedicar-se ao “ócio”². Surge, então, o entendimento de que o indivíduo possui uma realidade própria que não é estritamente a social, mas, sim, individual.

O homem livre, portanto, era o homem que se dedicava às causas relacionadas a ele mesmo; como se observa em Marco Aurélio, onde nada podia arrebatá-lo a livre escolha do homem.

Já em Aristóteles³, a liberdade passou a ser analisada levando em consideração o modelo de sociedade onde já existiam cidadãos livres, ainda que houvesse, também, escravos.

A escravidão constituiu uma característica essencial da economia, pois lidava com povos conquistados e como uma forma de inibição a rebeliões de outros. Ainda que o valor auferido a um escravo pudesse ser muito elevado, essa mensuração ocorria na esfera mercantil, sendo, apenas, um valor comercial, pois qualidades físicas não propiciavam condições humanitárias. Escravos domésticos que poupassem recursos ou que prestassem favores especiais a seus donos poderiam adquirir liberdade, tornando-se cidadãos. Na Grécia, a liberdade poderia ser revogada, o que não acontecia na realidade romana.

Em Aristóteles, há uma concepção de liberdade que relaciona as ordens natural e moral. Nesse contexto, o agir relacionava-se diretamente à decisão de escolha, sendo a liberdade um poder incondicional da vontade do agente e não de um terceiro. A influência externa, a coação ou a ignorância, não deveriam constranger a decisão do indivíduo; não encontrando obstáculos na sua tomada, seria uma ação voluntária, ou seja, uma liberdade de vontade. A moral estaria relacionada à liberdade a partir do momento em que o indivíduo adotasse uma escolha através de uma ação voluntária e conscientemente reiterada.

² Ócio entendido como sendo um período de contemplação voltado ao estudo para aprimorar a personalidade.

³ Em “Ética a Nicômaco”, Aristóteles inaugura a primeira grande teoria filosófica sobre a *liberdade*, classificando-a como o poder pleno e incondicional da vontade do indivíduo (Aristóteles. *Ética a Nicômaco*: texto integral. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992. 240 p)

A finalidade da ação, nesse sentido, era a consecução da vontade particular do indivíduo dentre alternativas válidas e possíveis. Mediante uma abordagem aristotélica, o uso da razão possuía extrema significância nesse conceito de liberdade, inclusive para conceituar como ética a escolha que estivesse em conformidade com a razão.

Tal finalidade estava estritamente direcionada à felicidade e à prática do bem. No momento em que o homem conhecesse o bem, não poderia mais deixar de agir em conformidade com ele, somente se fosse impelido a tal. Para Aristóteles, a ação livre do homem tende a ser executada em direção ao bem, entendido como eudemonia, felicidade, plenificação, etc.

Segundo a Enciclopédia Luso-Brasileira de Filosofia, em texto referente ao verbete liberdade, extrai-se o seguinte:

O acto voluntário é o terreno privilegiado pela ética aristotélica e pelas análises da filosofia medieval e moderna. A liberdade em jogo nas várias análises da vontade é vista primeiramente como uma propriedade de certos actos – os actos voluntários –, inserindo-se assim no contexto da fenomenologia psicológica.⁴

As mulheres romanas viveram em melhores condições do que na Grécia antiga, possuindo, em algumas situações, uma razoável igualdade. Uma artesã com boa educação e situação social podia ter propriedade privada, viajar desacompanhada, dedicar-se ao comércio ou interagir igualmente com alguns homens.

O legado do Império Romano deixou no cenário e na história mundial a realização jurídica e administrativa, introduzindo elementos ainda atuais e basilares de teorias contemporâneas.

1.3 Uma reflexão judaico-cristã

A tradição judaico-cristã muito ajudou na organização de direitos humanos, pois elevava o ser humano a uma condição de imagem e semelhança de Deus. Há na cultura judaica um ditado popular que reza: “sempre que encontrares a pegada de um homem, Deus estará diante de ti”. Nesse entendimento, toda pessoa, ainda que escrava, possui valor humano e é merecedora de respeito e direitos.

⁴ Sociedade Científica da Universidade Católica Portuguesa. Logos: Enciclopédia luso-brasileira de filosofia. São Paulo: Verbo, 1975. p. 362

Judaísmo, islamismo e cristianismo são originários da genética abraâmica, ou seja, possuem princípios morais em comum, como a crença num Deus universal e pessoal, criador do Universo e cujo respeito e obediência transcendem as autoridades humanas. São conceitos que influenciaram grande parte do desenvolvimento do direito no ocidente.

Nessa realidade judaica, Moisés entregou ao povo exilado importantes ordenanças acerca da escravidão, conforme relatado no livro de Êxodo 21.2-6:

Se comprares um servo hebreu, seis anos o servirá; mas ao sétimo sairá livre, de graça. Se entrou só com o seu corpo, só com o seu corpo sairá; se ele era homem casado, sua mulher sairá com ele. Se seu senhor lhe houver dado uma mulher e ela lhe houver dado filhos ou filhas, a mulher e seus filhos serão de seu senhor, e ele sairá sozinho. Mas se aquele servo expressamente disser: Eu amo a meu senhor, e a minha mulher, e a meus filhos; não quero sair livre. Então seu senhor o levará aos juizes, e o fará chegar à porta, ou ao umbral da porta, e seu senhor lhe furará a orelha com uma sovela; e ele o servirá para sempre.⁵

Percebe-se uma avançada garantia muito anterior ao período Greco-romano, pois tal relato passou-se em aproximadamente 1.250 a.C. Foi garantido ao escravo hebreu o direito de escolher permanecer nessa condição ou não. Ainda, não se podia obrigar que os escravos lavassem ou colocassem sapatos nos pés de seu amo e nem poderiam comer pães velhos enquanto seus amos comiam pães novos.

Já numa argumentação cristã, a problemática da vida humana está totalmente voltada para a solidariedade e amor ao próximo. São Paulo afirma numa ótica de liberdade relacionada às escolhas e decisões: “faço não o bem que quero, mas o mal que não quero”⁶. Este assunto também foi tratado por Santo Agostinho, que distingue livre arbítrio como possibilidade de escolha e liberdade como a realização do bem visando a beatitude. Logo, o livre arbítrio manteria laços com o exercício da vontade, que, sem o auxílio divino, tenderia ao pecado. Tal fato problematiza a forma que o homem usa o livre arbítrio para realmente ser livre.

A presciência divina, segundo Santo Agostinho, não interfere nas escolhas humanas, tampouco torna o homem simples executor da determinação de atos voluntários – livre arbítrio – o que os tornariam determinados, logo, involuntários.

⁵ Bíblia Sagrada. Êxodo 21:2-6.

⁶ *Idem*. Romanos 7:15.

Para Santo Tomás e Aquino, retomando a problemática aristotélica, a liberdade estaria vinculada à espontaneidade, que consiste em seguir o movimento natural do bem. O homem também usufrui o livre arbítrio e a vontade, que é livre de coação. No entanto, estar livre da coação é condição da vontade, que é movida pelo intelecto e cujo objeto é o bem. Cabe ressaltar que Santo Tomás esclarece que o homem, sem a ajuda de Deus, é tendencioso a sempre escolher o mal.

1.4 Idade Média e Revolução Francesa

Após a queda do Império Romano, essas tradições cristãs influenciaram muito as instituições européias. Os ingleses foram os primeiros a limitar os poderes do monarca absoluto. No séc. XIII, após derrota bélica contra franceses, a Carta Magna, elaborada por barões revoltados com a instituição de tributos por causa da não participação da guerra, abarcando uma estratégia para beneficiar os barões, acabou por agraciar o homem comum. Na parte final do referido dispositivo normativo, foi usada a expressão “qualquer homem livre”, no lugar de “qualquer barão”, sentido originário do escrito. Isso gerou um maior alcance legal, mesmo que não houvesse muitos homens livres além dos barões, o que abarcou todos os ingleses. Por uma imposição papal, a norma foi anulada, mas após conflitos bélicos⁷, a Carta Magna prevaleceu depois da realidade política da guerra civil que se seguiu. Esse foi o marco inicial para uma série de outras normativas constitucionais.

Prosseguindo nesse breve panorama histórico, durante a idade média⁸, percebemos uma reflexão filosófica que abarcou essa interferência divina na vontade humana e, posteriormente, se era possível afirmar que a liberdade humana existiria mesmo havendo determinismo na natureza.

Nesse contexto histórico, evidencia-se a presença marcante do elemento “externo” à vontade do indivíduo, seja Deus ou o próprio determinismo.

Vivendo numa sociedade complexa derivada de um processo histórico, político e cultural, as escolhas pessoais deveriam estar vinculadas às conseqüências externas causadas. Portanto, as tomadas de decisão obrigariam a levar em consideração a coletividade.

⁷ Ao final da Carta Magna havia um dispositivo que criava um conselho constituído pelo clero para aplicar a norma. No entanto, esse conselho nunca foi criado pois restringia o poder do rei. O papa Inocêncio III anulou a norma ocasionando uma guerra civil que levou à morte o rei João em outubro de 1216.

⁸ Segundo Marilena Chauí, a liberdade nesse período, “não é um poder individual incondicionado para escolher, mas é o poder do todo para agir em conformidade consigo mesmo, sendo necessariamente o que é e fazendo necessariamente o que faz”. (CHAUI, Marilena. Convite à Filosofia. São Paulo: Ática, 2000. 440p.)

Analisando a formação do então Estado moderno, conforme o contrato social de Rousseau, verifica-se que a vontade do indivíduo, transmutada na “vontade geral”, teve como fundamento a democracia. Nela, o poder de decisão é transferido a um representante, o que nem sempre configura uma escolha puramente individual do outorgante. Assim, essa liberdade passa a ser coletiva e não privada. A sociedade se mostra livre, definindo para si mesma, através do uso da razão individual pela democracia, as regras de sua existência e manutenção.

Uma concepção de liberdade em Thomas Hobbes (1588 – 1679), John Locke (1632 – 1704) e Voltaire (1694 – 1778), pensa no poder de decisão relacionado ao fazer e não ao querer. Ou seja, o homem seria livre quando tivesse o poder para fazer uma escolha. Assim, somente na possibilidade objetiva de decisão é que o homem poderia indicar o curso que destinaria à sua escolha, mudando, ou não, o rumo das coisas.

Hobbes, por entender que a condição natural da humanidade era a guerra, disseminava que a sociedade deveria submeter-se ao Estado/monarca – o grande Leviatã – onde os cidadãos deveriam ceder seus direitos ao monarca absoluto em troca de proteção contra o estado de natureza, onde se encontrava a guerra, pois esta propiciava solidão, pobreza, brutalidade e morte. Era, segundo ele, obrigação do Estado garantir a proteção ao cidadão e, não o fazendo, estaria o contrato social nulo e sem efeito.

Segundo Locke, a interferência do Estado/monarca deveria se dar de forma mais limitada a que pregava Hobbes. Acreditava que a liberdade e os direitos inatos da pessoa não eram passíveis de concessão por parte do soberano, mas, sim, próprios da natureza. Para Locke, a tolerância religiosa deveria ser indispensável à sociedade, bem como a luta contra a tirania. Locke foi visionário de uma sociedade futura cuja base legal seria a liberdade individual e garantias como educação, família estruturada e separação dos poderes.

Com uma visão humanista, Voltaire também acreditava na liberdade como direito fundamental do indivíduo, sendo a tolerância ao outro fundamental para o convívio social. A criação de leis e a submissão a elas davam um entendimento de que o poder estava na lei, que deveria ser criada e aplicada de forma racional e benéfica, sendo a justiça universal.

Emmanuel Kant⁹ (1724 – 1804), no entanto, pensa a liberdade não como algo físico, descritível, mas como postulado da moralidade. Empiricamente, o homem estaria submetido

⁹ Segundo o Dicionário de Filosofia: “Nesse autor, não se tratava de ver se a necessidade sufoca a liberdade nem se esta poderia subsistir diante da necessidade: tratava-se de saber como eram possíveis a liberdade e a necessidade”. (MORA, José Ferrater. Dicionário de filosofia. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2000. p. 1737)

às determinações da natureza; em seu caráter inteligível e racional, considera-se, o homem, livre.

Antes mesmo da Revolução Francesa, no continente americano, os ideais do pensamento iluminista e do “contrato social” se alastraram através da obra “Senso Comum” de Thomas Paine (1737 – 1809). A vontade institucionalizada pela liberdade se tornou latente através da Declaração de Independência Americana pelo então presidente Thomas Jefferson (1743 – 1826), que pregava um país de povo livre ansioso por seus direitos, derivados das leis naturais e não da imposição do monarca. Tal declaração foi fundamental para a aspiração futura de direitos civis.

A liberdade religiosa também consagrou-se na carta, bem como a proclamação de direitos universais aplicáveis à população em geral, incluindo obrigações leais e morais, estabelecendo padrões de avaliação da legitimidade dos atos do governo. Trecho marcante é o que permite a rebelião caso os governos violassem os direitos inalienáveis à vida, à liberdade e à busca pela felicidade.

Grandes debates surgiram em torno do tema, principalmente após a difusão dos ideais americanos. Segundo historiadores¹⁰, o Marques de Lafayette, amigo de George Washington, inspirado na luta vitoriosa vivida na América há poucos anos, materializou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa de 1789, cujo lema era: *liberté, égalité, fraternité*.

Os movimentos históricos e a sua conseqüente dialética fazem emergir direitos e discussões acerca de determinados temas, como o da liberdade. Assim foi a luta da burguesia que desmantelou o sistema feudal; tal afronta ao poder garantiu em todo o mundo avanços consideráveis relacionados a vários direitos e garantias inerentes à pessoa humana.

Esse documento inspirou dispositivos normativos presentes em sistemas jurídicos em todo o mundo, como frases consagradas no campo do direito: “todos os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”, “tudo o que não é proibido pela Lei não pode ser impedido” e “ninguém pode ser obrigado a fazer o que ela não ordena”.

¹⁰ Segundo fonte bibliográfica: “A Revolução dos Estados Unidos foi o antecedente direito da Revolução Francesa (...) A Declaração Francesa, escrita pelo Marquês de Lafayette (1757-1834), amigo íntimo e companheiro de armas de George Washington, tem por base os melhores textos do século. Originou-se das idéias de John Locke sobre direito natural, das concepções dos principais *philosophes* franceses e da filosofia rousseauiana da vontade geral e soberania do cidadão”. POOLE, Hilary (org). Direitos Humanos: Referências Essenciais. 3º volume. São Paulo: Editora da USP, 2007. p.47)

1.5 Séculos. XIX e XX

No idealismo alemão, Georg Hegel (1770 – 1831), por exemplo, a cultura é analisada como um fator externo que deve ser observado no momento da realização de escolhas pessoais, pois sustenta, juntamente com Spinoza, que a liberdade consiste em seguir a própria natureza do indivíduo, intimamente relacionada com a realidade. Para esse filósofo, a “liberdade de idéia” é tida como conceituação básica da própria liberdade. Esta é determinação racional do próprio ser e não meramente um livre arbítrio.

Segundo Benjamin Constant (1767 – 1830), político franco-suíço, há uma considerável diferença entre o conceito de liberdade difundido no passado e aquele existente no momento em que se encontrava, senão vejamos:

Liberdade entre os antigos significa participação ao poder do Estado; liberdade entre os modernos é liberdade perante o Estado (...). A liberdade antiga é uma liberdade coletiva; consiste, por assim dizer, na presença permanente do cidadão na praça pública, sem ser incompatível com a mais completa submissão à entidade do conjunto.¹¹

Para Constant, a liberdade greco-romana, estava ligada à democracia direta, onde os cidadãos lidavam com decisões importantes na vida pública. Eram livres por serem cidadãos e não por serem humanos.

Discutiu-se, desde os primeiros anos do séc. XIX, se o homem é ou poderia ser livre tanto em relação à sociedade quanto à natureza. A crescente classe média deparou-se com uma filosofia progressista através do liberalismo, baseado nos iluminismo. Esses liberais esqueceram-se do enfoque nas suas antigas preocupações com os direitos abstratos e começaram a se concentrar nas prerrogativas dos cidadãos, possuidores de garantias constitucionais, ou seja, protegidos pelo Estado.

Baseados no crescimento econômico reivindicaram o voto como forma de prestígio pela posição social abarcada com o liberalismo. O sufrágio universal foi perseguido desde a Primeira Reforma, que dobrou o número de eleitores masculinos na Grã-Bretanha em 1832. Essa busca tinha como fundamento a crença de que todo ser humano é possuidor do direito de governar a si próprio.

¹¹ Discurso proferido durante uma conferência no Ateneu Real de Paris, em 1819,

Após uma intensa luta pelo direito ao voto, as mulheres inglesas, pela primeira vez em toda a Europa, puderam participar das eleições municipais somente em 1864, o que não ocorreu tão cedo nos outros países.

Uma abstração psicológica, histórica, generalizada, sociológica, metafísica e, até mesmo, religiosa, atingiu essa discussão, ainda que alguns autores tratassem a liberdade de forma empírica, sendo de fato e não de direito.

Friedrich Engels (1820 – 1895), pensando a construção da sociedade, observa que os homens fazem a história de acordo com as condições reais anteriores, mas, ainda que existam esses resquícios deixados, são unicamente os homens que fazem a história. Dessa forma, os conceitos de direito são únicos de cada era econômica da sociedade e das concepções de seus líderes e só poderia haver uma moral humana universal quando não existissem diferenças de classe. Senão vejamos:

Assim fica clara a frase de Engels: os homens fazem sua história com base em condições reais anteriores (...), mas os homens mesmos e não as condições anteriores, fazem a história. Do contrário, os homens se tornariam meros veículos de forças inumanas que, or meio deles, regeriam o mundo social.¹²

Foram intensos os debates no séc. XX. Na medida em que as potências européias exerceram seu domínio por todo o mundo, através do colonialismo ou comércio, as lutas ideológicas e políticas se davam numa proporção global. Assim, o conflito entre direito liberal e socialista rompeu as fronteiras européias.

A Primeira Guerra Mundial deixou um lastro de catástrofe, exigindo sérias mudanças para proteção à vida humana. Dos 65 milhões de soldados, 37 milhões ficaram feridos, 7 milhões aleijados e 12,6 milhões faleceram, deixando grande quantidade de mulheres órfãs e viúvas.

Diante dessa situação, a Liga das Nações (1919) surgiu para melhorar a segurança garantindo a paz, os direitos dos grupos e das pessoas e a cooperação entre os países. Assim, foi garantida proteção contra exploração de mulheres e crianças, melhoria nas condições de trabalho e o compromisso de tratar, educar e preparar os povos coloniais para o autogoverno através dos mandatos, ou seja, proporcionar liberdade aos colonizados.

¹² (MORA, José Ferrater. Dicionário de Filosofia. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2000. p. 1740)

No campo filosófico, alguns pensaram a liberdade na sua forma de exteriorização, ou seja, ações livres de coação exterior e constrangimento. Nesse sentido, o homem age ou pode agir livremente.

Outros pensaram a liberdade não como faculdade de ser ou não ser livre, mas como essência da vida humana, sendo sua existência intrínseca à do ser humano e construída juntamente com o próprio indivíduo. O filósofo espanhol José Ortega y Gasset (1833 – 1955), bem coloca que a cada momento o homem é obrigado a fazer uma escolha, ou seja, a liberdade é nata à condição humana, faz parte da vida e é intransferível, ainda quando decide não decidir.

Jean-Paul Sartre (1905 – 1980), levando ao extremo esse entendimento, afirma que os seres humanos estão condenados à liberdade, sendo esta precedente à essência do próprio homem. Logo, extrai-se que o homem só o é, quando há liberdade.

Como fuga dessa condenação à liberdade, Sartre afirma que o homem cria artificios e instrumentos suficientes para que ele possa fugir dessa responsabilidade, não mais enfrentando a decisão que deveria tomar. No entanto, ser é escolher.

Tal entendimento justifica o porquê de Sartre afirmar que o marxismo, como guia de ação, não nega a liberdade. Para ele, as limitações da liberdade são criadas pelo próprio homem, mesmo quando o homem nasce escravo, o que não é natural. Nesse ambiente de fuga, o homem pode, através de um entendimento dialético da história, livrar-se de suas próprias servidões.

O séc. XX foi extremamente conturbado e foi cenário de todo tipo de manifestação política e filosófica. O autoritarismo, principalmente representado pelo Holocausto, acarretou sérias preocupações no Ocidente pelos direitos humanos. Adolf Hitler (1889 – 1945), em janeiro de 1941, demonstrou esse autoritarismo quando informou ao chefe da tropa de elite *Schutzstaffel* que precisava exterminar pelo menos trinta milhões de soviéticos porque necessitava de suas terras (desses, foram mortos aproximadamente 5,7 milhões). Após a tomada de Varsóvia, Hitler enviou tropas para matar ou encarcerar toda a elite polonesa. Ainda, cerca de quinhentos mil ciganos foram mortos por não serem considerados arianos, sendo meros intrusos biológicos e sociais.

O ápice de tal desumanidade ocorreu quando foi ordenado que extirpasse cerca de 70 mil da sua própria linhagem – alemães – com problemas mentais; no mesmo sentido, cerca de 350 mil criminosos reincidentes, socialistas e comunistas alemães, homossexuais, alcoólatras,

maníaco-depressivos e considerados rebeldes ao trabalho, além dos presos ou forçados a emigrar porque se opunham ao regime. Morreram cerca de seis milhões de judeus, maior grupo disseminado.

O cerceamento à liberdade de simplesmente “ser” tornou-se uma brincadeira de quem tinha o poder. Tal prática gerou revolta em todo o mundo, fortalecendo a busca pelo direito e trazendo ao mundo jurídico a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. A Declaração foi articulada no plano internacional, aplicando-se praticamente em todo o mundo e a todas as pessoas.

Em seu artigo 3º, “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”, o direito à liberdade garante ao indivíduo a autonomia necessária para proceder da forma que lhe convém, desde sua locomoção (art. 13), expressão (art. 19) e à prática religiosa (art. 18), somente se limitando na proteção de liberdades alheias (art. 29).

Dessa forma, percebe-se que em toda a história, a liberdade foi pensada levando em consideração a existência da razão, que só existe na humanidade. Também, percebe-se que a liberdade faz parte da rotina da humanidade, sendo construída a cada momento e tornando-se efetiva, ou não, a cada decisão.

2 A liberdade na realidade brasileira

Trataremos nesse capítulo de uma abordagem histórica e fática acerca da liberdade social no contexto brasileiro. Conforme canta Martinho da Vila, “quem por acaso for folhear a história do Brasil, verá um povo cheio de esperança, desde criança lutando para ser livre e varonil”¹³. A liberdade no cenário brasileiro possui um panorama histórico interessante e peculiar, sempre presente, desde o descobrimento até os dias atuais, seja no sentido de sua constante demanda, seja do ponto de vista da tentativa de sua negação.

2.1 A invenção edênica do novo mundo

Conseqüência de uma navegação desacertada (embora existam indícios de ter sido uma rota programada associada a “segredo de Estado”), o descobrimento das Américas ocorreu num período de grande atividade ultramarina, cuja expansão comercial portuguesa foi de intensa expressividade no contexto mundial.

Não estavam apenas defronte a um mundo novo, mas a uma realidade nova, sem vícios de uma sociedade política e economicamente estruturada. Para isso, audaciosamente, pois encontravam-se diante de uma paisagem exótica, desconhecida e virgem, o descobridor intentou somente o ouro e a prata, sem, ao menos, buscar conhecer a terra, suas gentes e seus costumes, visto que seus primeiros objetivos eram comerciais.

Num primeiro momento, em 24 de abril, primeira sexta feira do descobrimento, os relatos não foram ambiciosos e tampouco trouxeram ânimo mercantil aos poucos navegantes europeus que aqui se encontravam. Relatou-se que os nativos somente se alimentavam de inhame, frutos e sementes. Não aparentavam possuir riqueza material e nem a terra detinha vocação comercial. No entanto, a vida simples nessa terra virgem aflorou grande curiosidade nos leitores da carta de Pero Vaz de Caminha¹⁴ ao rei D. Manoel, de Portugal, transmitindo

¹³ Canção interpretada pelo cantor brasileiro Martinho da Vila, composta por Aurinho da Ilha.

¹⁴ Pedro Vaz de Caminha, foi um escritor português que se notabilizou nas funções de escrivão da armada de Pedro Álvares Cabral. Em 1500, foi nomeado escrivão da feitoria a ser erguida em Calecute, na Índia, razão pela qual se encontrava na nau capitânia da armada de Pedro Álvares Cabral em Abril daquele mesmo ano, quando a mesma descobriu o Brasil. Caminha eternizou-se como o autor da carta, datada de 1 de Maio, ao soberano, um dos três únicos testemunhos desse achamento (os outros dois são a Relação do Piloto Anônimo e a Carta do Mestre João Faras).

uma idéia de paraíso terreno, cuja gente é classificada como “bons selvagens” e cujo labor não é perceptível no seu cotidiano. Homens e mulheres nus, saudáveis, homens de bons corpos e mulheres bem feitas e redondas, não plantavam e nem se dedicavam à pecuária e, principalmente, não estavam sob nenhuma autoridade repressora e pretensiosa.

No entanto, esses nativos aos poucos foram perdendo sua identidade cultural e original, sendo obrigados a viver e agir de maneira estranha a toda e qualquer forma antes cogitada na sua realidade social.

Aquela impressão prévia de um paraíso terreno desencadeou imediatamente em dois desertores da embarcação européia, conforme relata Pero Vaz de Caminha¹⁵: “Creio Senhor, que com estes dois degredados ficam mais dois grumetes, que esta noite se saíram desta nau no esquite, fugidos para a terra. Não vieram mais”. Essa fuga foi motivada pela busca de uma vida livre, simples e, por outro lado, com um ideal corrompido, a fuga do trabalho. Seriam eles os primeiros de muitos outros que escapariam da pobreza e buscariam um refúgio viável, descompromissado com a autoridade cuja auto-preservação era possível. Buscaram uma vida aristocrática, conforme suspirado em alguns modelos europeus.

Assim, descreve Raymundo Faoro¹⁶:

A aventura da Índia, as navegações de intermediação para o norte e o sul da Europa, ao tempo que consumiam as ambições e as cobiças, deixavam, à borda da sociedade opulenta, uma larga faixa de espuma de pobres, desditados, ressentidos com a fácil riqueza alheia que mais lhe afrontava a miséria. Para essa gente, desprezada, faminta, esfarrapada, expulsa dos campos, não aquinhoadas pelos nobres altivos ou pelos comerciantes retirados das navegações, desajustada nas cidades, para ela era necessário, em favor da tranquilidade de todos, um escadouro. A visão paradisíaca, criada pelo grupo dominante, filtrada da imaginação dos letrados, servia para calar os ódios guardados (...) fora do caldeirão das cobiças, havia terras virgens, habitadas de bons selvagens, onde a vida se oferece sem suor, para glória de Adão antes do pecado.

Neste sentido, nota-se, curiosamente, ao contrário do que é estudado pela maioria dos estudantes primários e secundários brasileiros, que a motivação principal nesse primeiro momento foi uma busca pela liberdade. Indivíduos portugueses ansiavam pelo novo mundo com intuito de obterem a concretização de um sonho até então impossível: uma vida livre, simples, honesta e longe dos ideais mercantis da burguesia européia, cuja maioria da

¹⁵ CORTESÃO, Jaime. A carta de Pero Vaz de Caminha. Lisboa: Portugal, 1967. p. 256

¹⁶ FAORO, Raymundo. Os donos do poder: Formação do patrono político brasileiro. 3ª edição, revista. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2001. p. 119

população encontrava-se excluída ou marginalizada. Essa nova morada traria uma nova vida. Nesse momento, essa busca não ofereceria qualquer risco ou desvantagem aos nobres, importantes comerciantes e burgueses. No entanto, essa visão edênica do novo mundo, não durou por muito tempo. A busca por riquezas materiais trouxe outras grandes descobertas, como o Pau-brasil e, posteriormente, cana de açúcar, metais preciosos e especiarias.

O crescimento demográfico na Europa iniciado em meados do sec. XV propiciou a proliferação da pobreza, enquanto uma pequena parte da população enriquecia cada vez mais com o comércio no oriente. Assim, essa busca por um novo mundo tornou-se, ao invés de um sonho, uma aventura proporcionada pela monarquia portuguesa. Mais tarde, isso se tornaria um negócio do rei, cujo patrimonialismo real e mercantilismo se fariam presentes de forma incessante.

Em 1534, o sistema de capitanias hereditárias foi a forma que D. João III escolheu para operacionalizar a colonização do Brasil. A monarquia portuguesa separou o território em 14 demarcações terrestres, percorrendo todo o litoral até a linha do Tratado de Tordesilhas¹⁷. Através dessa demarcação, o direito de explorar os recursos de cada capitania era cedido aos donatários pelo monarca português, convocados entre os nobres.

Torna-se evidente que a previsão de “sucesso” na devastação terrena, verificado após a intensificação da exploração agrícola pela cana de açúcar e exploração mineral, acarretaria numa demanda muito grande de mão de obra. Porém, somente as capitanias de São Vicente e Pernambuco corresponderam à expectativa real.

Na Europa, Inácio de Loyola criou a Ordem Jesuíta em 1534, como importante instituição no movimento da Contra-Reforma, uma reação da Igreja Católica às teses protestantes. Conhecidos também pelo trabalho missionário, os jesuítas tiveram uma participação importante na vida colonial brasileira, especialmente na catequização dos índios. No entanto, somente em 1549 os primeiros jesuítas chegaram ao Brasil, juntamente com o 1º governador-geral do Brasil, Tomé de Souza. Subordinados ao padre Manuel da Nóbrega, os jesuítas fundaram o primeiro colégio do Brasil, na Bahia.

Fruto de uma crescente segregação cultural, foi fundada em 25 de janeiro de 1554, a vila de São Paulo, primeira comunidade portuguesa no Brasil fora do litoral. No final do século 16, a cidade tinha apenas 300 habitantes, com um expressivo número de índios

¹⁷ O Tratado de Tordesilhas, assim denominado por ter sido celebrado na povoação castelhana de Tordesillas, foi assinado em 7 de Junho de 1494, entre Portugal e Castela (parte da actual Espanha), definindo a partilha do chamado Novo Mundo entre ambas as Coroas, um ano e meio após Cristóvão Colombo ter reclamado oficialmente a América para Isabel a Católica.

catequizados por jesuítas, que mantinham ali o Colégio São Paulo, fundado pelo padre Manuel da Nóbrega.

2.2 A liberdade dos índios

Ainda que os protestos de Bartolomeu de Las Casas¹⁸ levassem o Papa Paulo III a proclamar, em 1537, que os índios não eram pobres bestas criadas para servir os Europeus, mas que, tanto quanto eles, tinham o direito de se tornar e ser tratados como filhos de Deus e, portanto, livres; tal libertação não foi cumprida pelos colonos. Pelo contrário, a crença dos colonos de que os indígenas eram meros súditos inferiores da coroa continuou a ser difundida.

A primeira lei portuguesa sobre matéria de liberdade¹⁹ ordenava pôr termo a uma prática que vinha se generalizando: a captura de índios pelos colonos. Esses indivíduos, após tomados eram tratados como escravos, sendo objeto de troca e venda. Essa proibição, sendo positiva e louvável, não tinha uma motivação que partia da afirmação de incompatibilidade da escravização com a pura dignidade humana, pois preferia invocar uma justificação de segunda ordem: daquela prática decorriam inconvenientes para a propagação da fé cristã, mesmo que legitimando a captura do índio em duas circunstâncias, quais sejam, quando tal resultasse de guerra justa e quando da prevenção da antropofagia²⁰.

Essa lei foi revogada e posteriormente novos diplomas normativos retornaram a esse entendimento. Com efeito, foi um constante dilema entre jesuítas, realeza e colonos, além dos próprios índios.

Uma provisão de Filipe III, datada de 5 de Julho de 1605, já no período da União Ibérica²¹, confirmava que todos os índios, sem exceção alguma, tanto os batizados como os pagãos, eram livres e, como tal, deveriam ser libertados de imediato os que se achassem em cativeiro. Esse entendimento, após vários conflitos, principalmente no Estado do Maranhão,

¹⁸ Frei Bartolomé de las Casas (Sevilha, 1474 — Madrid, 17 de julho de 1566) foi um frade dominicano, cronista, teólogo, bispo de Chiapas (México) e grande defensor dos índios, considerado o primeiro sacerdote ordenado na América. Conhecido em português como Frei Bartolomeu de las Casas, era filho de um comerciante modesto de Tarifa, participou da segunda viagem de Cristóvão Colombo.

¹⁹ Carta Régia do governo português promulgada em 20 de março de 1570 por D. Sebastião

²⁰ Ato de quem se alimenta de carne humana.

²¹ A Dinastia Filipina ou Império da União Ibérica (igualmente conhecida por Terceira Dinastia, Dinastia de Habsburgo, Dinastia de Áustria ou Dinastia de Espanha) foi a dinastia real que reinou em Portugal durante o período de união pessoal entre este país e a Espanha, isto é, em que o Rei de Portugal era simultaneamente o Rei de Espanha entre 1580 e 1 de Dezembro de 1640.

dada a influência de humanistas, como o Padre Antônio Vieira²², ainda foi confirmado no final do séc. XVII, cujo quadro normativo era favorável ao respeito pelos direitos naturais, ainda que houvesse notório descumprimento e desrespeito legal.

A vontade de proteger o índio foi raiz inspiradora de vários dispositivos legais da Corte Portuguesa. No entanto, não se pode camuflar as ambigüidades: o imperativo de tirar proveito das riquezas potenciais das terras brasileiras, que dificilmente poderia ser conseguido sem a colaboração e o trabalho dos índios e a vontade de respeitar a sua liberdade e os seus direitos naturais. Foram criadas instituições destinadas expressamente a garantir o respeito por esses direitos, tais como os dois Procuradores dos Índios, em São Luís do Maranhão e em Belém do Pará.

Sendo os nativos livres por direito e por desígnio divino, conforme pregado pela Igreja naquela época, ainda que a história tenha registrado abusos irremediáveis a esse grupo por parte da monarquia, colonos e dos próprios jesuítas em relação à sua liberdade, à sua riqueza, à sua terra – pois são naturais, primários e anteriores aos colonos –, à sua crença, à sua governabilidade, entre outros, é importante ressaltar que a história do novo mundo, especialmente no Brasil, demonstra, desde o seu surgimento, elementos cerceadores de direitos.

Além de uma usurpação do direito natural das gentes – indígenas –, sempre que houve uma manifestação de apoio às mesmas, seja por parte estatal ou outra iniciativa, como os jesuítas, não houve concomitantemente uma conscientização por parte dos demais segmentos da sociedade. Ainda assim, a luta e a reivindicação da liberdade se fizeram presentes, alcançando, ainda que em patamares inferiores ao esperado, soluções e determinações protetivas.

2.3 A escravidão brasileira e a Carta de Alforria

Correspondendo aos interesses produtivos dos latifundiários nas capitanias estabelecidas, a procura por mão de obra - "falta de braços para a lavoura" - trouxe, em 1538, a primeira embarcação de escravos africanos ao Brasil. Nesse momento, surgiu outra face na história brasileira. A escravidão tornou-se real e, a partir de então, um novo segmento étnico,

²² Antônio Vieira (Lisboa, 6 de fevereiro de 1608 — Bahia, 18 de Julho de 1697) foi um religioso, escritor e orador português da Companhia de Jesus. Um dos mais influentes personagens do século XVII em termos de política, destacou-se como missionário em terras brasileiras. Nesta qualidade, defendeu infatigavelmente os direitos humanos dos povos indígenas combatendo a sua exploração e escravização.

totalmente desconhecedor da cultura europeia e dos costumes nativos passaram a integrar a população colonial, ainda que estivessem em regime de escravidão.

Sua cultura, seus valores, suas crenças estariam presentes numa terra nova, ainda desconhecida e “pura”. Europeus de reinos e culturas diferentes também se encontravam nessa terra, corrompendo nativos e explorando escravos africanos.

Os escravos foram compelidos a uma “vida social” organizada em senzalas sob tratamento desumano e cruel. A escravização, sob qualquer percepção, não é compatível com a crença cristã na fraternidade universal. Todavia, as leis, na sua motivação e no seu arraçoado, denunciaram implicitamente que esse axioma não foi suficientemente forte para impor espontaneamente praxes humanitárias no relacionamento dos europeus com os negros e os índios.

Desde o séc. XVIII, chamado de século do ouro devido ao ciclo da mineração na história da economia brasileira, os negros que conseguiam atingir um valor econômico suficiente poderiam comprar de seus senhores a sua liberdade, negócio denominado “Carta de Alforria”²³. Muitos trabalhavam em busca de ouro nas horas vagas, com a permissão dos seus senhores; outros escondiam as pepitas em partes do corpo, principalmente nos cabelos, enquanto trabalhavam nas jazidas. Estima-se que em 1735, cerca de 1,4% dos negros já eram alforriados, enquanto em 1786 essa porcentagem sobe para 35%, segundo o Códice Costa Matoso²⁴; como motivo, principalmente, o ideal de realização e crescimento social conquistados por alguns homens negros após sua libertação, além da sua própria preservação e dignidade como pessoa, fugindo de uma realidade desumana e opressora.

Relatos de estrangeiros²⁵ visitantes demonstravam um completo tratamento desumano oferecido aos negros durante sua comercialização, que se dava a céu aberto e em plena cidade. Cerca de 95% da população era negra, conforme Amédée François Frézier, engenheiro de Luis XIV, que, em 1714, descreveu o Brasil como uma “nova Guiné”. Chegou a condenar os portugueses por atuarem em desconformidade aos dogmas cristãos. Um século depois, o

²³ Desde o séc. XVIII alguns escravos, após árdua ou leviana economia pessoal, conseguiam comprar a liberdade dos seus senhores, tornando-se livres para exercerem atividades comuns na sociedade.

²⁴ O Códice Costa Matoso, como é conhecido, é uma coletânea de 145 documentos do século XVIII reunida por Caetano da Costa Matoso, ouvidor-geral da Comarca do Ouro Preto, nos anos de 1749 a 1752, com grande valor histórico, reunindo memórias sobre os primeiros descobrimentos das minas de ouro na América Portuguesa, legislação, dados econômicos, tributários, administrativos e documentos relacionados aos temas de grande significado da época.

²⁵ GASPAR, Lúcia. Viajantes em terras brasileiras - Documentos existentes no acervo da Biblioteca Central Blanche Knopf. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 2000.

mineralogista inglês John Mawe e o geólogo alemão W. L. Eschewege fizeram as mesmas observações: uma ostentação religiosa falsa em prol de uma prática bárbara.

Enquanto havia tratamento cruel aos africanos e afro-descendentes escravos, a opulência e a luxúria se tornavam cada vez mais frequentes na elite residente no Brasil.

Posteriormente à Lei do Ventre Livre²⁶ (1871) e à Lei do Sexagenário²⁷ (1885), em 13 de maio de 1888, por meio da Lei nº. 3.353:

A Princesa Imperial Regente, em nome de Sua Majestade o Imperador, o Senhor D. Pedro II, faz saber a todos os súditos do Império que a Assembléia Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte: Art. 1º: É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brasil. Art. 2º: Revogam-se as disposições em contrário.

Dessa forma, no final do séc. XIX os escravos foram libertados do regime de escravidão. No entanto, agora livres, necessitariam trabalhar para a sua manutenção, o que fez manteve a qualidade de subordinados aos mesmos cidadãos que antes os escravizavam.

2.4 A formação do povo brasileiro

No Brasil, cuja miscigenação²⁸ cultural foi intensa (o que geralmente acarreta uma série de conflitos), o surgimento de comunidades isoladas foi uma forma encontrada, principalmente por imigrantes europeus, para exercer e expressar livremente suas convicções, mantendo sua identidade cultural e familiar. Com a abolição da escravatura houve uma considerável demanda no mercado de trabalho, tornando a chegada de imigrantes necessária e pertinente.

O convívio pacífico numa terra inicialmente desregrada foi conquistado na formação e manutenção de grupos e comunidades. Nota-se que a liberdade cultural e social no processo de formação social no Brasil sempre foi característica de grande relevância.

²⁶ A Lei do Ventre Livre declarava de condição livre os filhos de mulher escrava nascidos desde a data da lei. O índice de mortalidade infantil entre os escravos aumentou, pois além das péssimas condições de vida, cresceu o descaso pelos recém-nascidos.

²⁷ Ficou conhecida como a Lei dos Sexagenários, que libertou os escravos com mais de 60 anos, mediante compensações financeiras aos seus proprietários. Os escravos que estavam com idade entre 60 e 65 anos deveriam "prestar serviços por 3 anos aos seus senhores e após os 65 anos de idade seriam libertos".

²⁸ Segundo o dicionário Houaiss, miscigenação é o "processo ou resultado de misturar raças, pelo casamento ou coabitação de um homem e uma mulher de etnias diferentes".

Num primeiro momento, o povo brasileiro foi formado basicamente por três grupos raciais distintos, aqui entendidos num sentido amplo de divisão tradicional e arbitrária dos grupos humanos, determinada pelo conjunto de caracteres físicos hereditários, a saber: indígenas, europeus e africanos. Do cruzamento de raças humanas diferentes, nasceu o mestiço, constituído de estrutura genética diferentes, com forte presença no povo brasileiro.

Estudiosos afirmam que entre os séculos XVI ao XVIII, consolidou-se a estrutura genética da população brasileira, com o entrecruzamento de africanos, portugueses e índios. Ainda no período colonial, franceses, holandeses e ingleses que se estabeleceram em território brasileiro também deixaram sua contribuição étnica. A partir do século XIX, acrescenta-se à miscigenação brasileira os imigrantes italianos, espanhóis, alemães e japoneses, que também participaram do processo de mistura racial no Brasil.

Estes últimos, fugidos da primeira guerra mundial, estabeleceram-se em território brasileiro formando, como previsível, comunidades isoladas. Tal prática é plenamente justificável, pois, sendo estrangeiros numa terra estranha, com cultura, língua e costumes totalmente diversos, era a única forma de sobrevivência plausível. No entanto, a integração cultural e social também foram presentes no cotidiano da sociedade, sendo importante instrumento de formação cultural da sociedade brasileira.

Com essa mistura racial, observa-se também uma complexidade social muito grande, visto à grande diversidade cultural, lingüística, moral, religiosa, laboral, etc. Havia diferenças inclusive entre os próprios nativos, devido à grande extensão territorial do país, cujas línguas se dividiam em pelo menos quatro troncos lingüísticos: tupi-guarani, o jê, o caraíba e o aruaque.

A característica visível da imigração no Brasil se dá especialmente na cultura e na economia das duas mais ricas regiões brasileiras: Sudeste e Sul. Alguns núcleos culturais tornaram-se cidades, como São Leopoldo, Novo Hamburgo, Caxias, Farroupilha, Itajaí, Brusque, Joinville, Santa Felicidade, entre outras.

Um importante papel desempenhado pelo imigrante foi, além de trazer diversificados elementos de cultura imaterial, introduzir técnicas e atividades produtivas que se difundiram em torno das colônias, como novas técnicas agropecuaristas e artesanato. Ao imigrante devem-se ainda outras contribuições em diferentes setores da atividade brasileira. Uma das mais significativas apresenta-se no processo de industrialização dos estados da região Sul do país, onde o artesanato rural nas colônias cresceu até transformar-se em pequena ou média

indústria. Em São Paulo e no Rio de Janeiro, imigrantes enriquecidos contribuíram com a aplicação de capitais nos setores produtivos.

A contribuição dos portugueses merece destaque especial, pois sua presença constante assegurou a continuidade de valores que foram básicos na formação da cultura brasileira. Os franceses influíram nas artes, literatura, educação e nos hábitos sociais, além dos jogos hoje incorporados à lúdica infantil. Especialmente em São Paulo, é grande a influência dos italianos na arquitetura. A eles também se deve uma pronunciada influência na culinária e nos costumes, estes traduzidos por uma herança na área religiosa, musical e recreativa.

Os alemães contribuíram na indústria com várias atividades e, na agricultura, trouxeram o cultivo do centeio e da alfafa. Os japoneses trouxeram a soja, bem como a cultura e o uso de legumes e verduras. Os libaneses e outros árabes divulgaram no Brasil sua rica culinária.

Ainda, a cultura africana também contribuiu em grande parte para a formação de uma “cultura brasileira”. Mesmo que grande parte dos escravos negros fossem assimilados culturalmente assumindo a religião católica especialmente os provenientes de Angola e Moçambique, muitos escravos que se fixaram no nordeste do Brasil especialmente a Bahia permaneceram com suas crenças e costumes africanos.

Numa perspectiva geral, os imigrantes, com exceção da etnia africana, sentiram-se atraídos para iniciar uma nova vida em terras brasileiras.

2.5 A Ditadura militar

No séc. XX, o país passou por dois momentos ditatoriais. Primeiro, a partir de 1937, com a intenção de barrar a entrada do comunismo no país, foi instituído o Estado Novo²⁹ por Getúlio Vargas. Nesse momento, determinou-se o fechamento do Congresso Nacional, extinguíram-se os partidos políticos e outorgou-se uma nova Constituição Federal.

Não são compatíveis com uma ditadura a democracia e a liberdade, pois estão em lados opostos. Os direitos de manifestação dos cidadãos foram totalmente aniquilados, restando ao líder majoritário a tomada de decisões arbitrária e autoritária. Remetendo à

²⁹ O Estado Novo foi instituído por Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937 e durou até o ano de 1945, cuja justificativa foi preservar o governo contra um plano comunista para tomada do poder,

reflexão aristotélica, a liberdade ilimitada leva a um momento de total desconforto e opressão aos subordinados, demonstrando um governo tirano³⁰.

Nota-se que essa interferência política trouxe uma série de benefícios aos cidadãos, como a proteção laboral assegurada na Consolidação das Leis do Trabalho com o fito de fortalecer e controlar a classe operária e, assim, dispersar os interesses comunistas.

Após essa quebra de direitos individuais, o país sofreu um novo período ditatorial mais intenso, cujos resultados negativos foram mais visíveis no cotidiano dos cidadãos. Trata-se da ditadura militar instaurada em 1964 pelas Forças Armadas. Com o mesmo objetivo de coibir uma ideologia política diversa, o regime militar instaurado foi mais rigoroso com os direitos individuais, como a liberdade, escopo da nossa abordagem.

A imprensa sofreu uma grande interferência estatal, sendo proibida de manifestar opiniões contrárias à política instaurada pelos militares. Pessoas que insistiram na expressão de suas convicções políticas e filosóficas foram punidas rigorosamente, inclusive como o exílio político, além dos milhares de torturados, mortos e desaparecidos.

As manifestações estudantis revolucionárias em Paris, em maio de 1968, comumente ligadas à esquerda comunista que visava a libertação dos velhos paradigmas sociais relacionados ao autoritarismo, educação, sexualidade e prazer, também chegaram ao Brasil em plena ditadura. Antes mesmo da manifestação francesa, cerca de 50 mil pessoas compareceram no centro do Rio de Janeiro em março de 1968 na “Marcha da Família com Deus pela Liberdade”, protestando pela liberdade dos detidos pela Polícia, pelo ensino superior gratuito e contra as Fundações, em solidariedade a um estudante morto pela polícia numa operação de repressão .

A partir daquele momento o Brasil entraria nos dez meses mais tensos e convulsionados da sua história do pós-guerra. A insatisfação da juventude universitária com o Regime Militar de 1964, recebeu adesão de escritores e gente do teatro e do cinema perseguidos pela censura. As principais capitais do país, principalmente o Rio de Janeiro, Brasília e São Paulo, em pouco tempo se tornaram praça de guerra, onde estudantes e policiais se enfrentavam quase que diariamente.

Em 26 de junho daquele ano 100 mil pessoas - a Passeata dos Cem Mil - marcharam pelas ruas do Rio de Janeiro exigindo abrandamento da repressão, o fim da censura e a

³⁰ Segundo Aristóteles e Platão, a tirania é marcada pela ilegalidade. Ou seja, a partir do momento que há uma ruptura da legitimidade do poder, o governo tirano é instalado. Os tiranos, portanto, são usurpadores do poder pelo uso da forma e da fraude.

redemocratização do país com a presença de religiosos, padres e freiras, que aderiram aos protestos.

Em dezembro, foi instituído o AI-5 que durou cerca de 10 anos, sendo esse o período de maior repressão por parte do governo militar, fechando o Congresso, prendendo milhares de opositorista e suprimindo as liberdades civis que ainda restavam.

Em 8 de maio de 1985, o congresso nacional aprovou emenda constitucional que acabava com os últimos vestígios da ditadura; em 28 de junho, Sarney enviou a emenda constitucional que convocava a Assembléia Nacional constituinte.

Com a ruptura da ditadura militar, já num processo de inserção democrática, em 1988 surge no cenário jurídico normativo do país a Constituição da República Federativa do Brasil.

Rompeu-se o paradigma do pleno liberalismo econômico e institui-se o Estado Democrático de Direito³¹, cuja participação do povo assume papel fundamental na política do país. A representação e a garantia de princípios e direitos fundamentais são o pilar do todo o ordenamento pátrio. Trata-se da efetiva proteção à igualdade formal entre os cidadãos. Da mesma forma, a garantia da liberdade plena de expressão, de fazer tudo o que não impede a lei, de crença, de consciência, de locomoção, de trabalho, entre outros, cabendo, inclusive, reparação pecuniária contra qualquer ação ou omissão que vá de encontro às liberdades garantidas.

A partir daí, surgem novas reivindicações pertinentes às liberdades individuais, naturalmente existentes após um período ditatorial exaustivamente cerceador de direitos humanos básicos.

2.6 Notícias da década de 90

Os anos 90 foram marcados por um clima de incerteza quanto ao novo milênio que se aproximava devido às grandes transformações políticas brasileiras e mundiais ocorridas.

A queda do muro de Berlim, em 1989, foi um marco da derrocada da Guerra Fria e da separação política germânica. No instante da queda, às 23h do dia 9 de novembro de 1989, os cidadãos orientais foram recebidos com grande euforia na Berlim Ocidental. Muitas boates próximas ao muro serviram cerveja gratuita, havendo uma grande celebração na Rua

³¹ O Estado Democrático de Direito possui dois institutos basilares na sua formação. A democracia e o direito. A primeira diz respeito à efetiva participação da sociedade na vida do Estado, sendo o povo o único detentor do poder. A segunda característica é o fato do Estado ser guiado num “império da lei”.

Kurfürstendamm. Isso com certeza trouxe para o cenário global e brasileiro, uma viva esperança de novos dias sem opressão política e a garantia de liberdades básicas individuais, antes dissipadas pelo regime autoritário.

No Brasil, essa década foi marcada por grandes manifestações de violência que diretamente influenciaram o cotidiano do cidadão. A falta de segurança pública, a violência marginal, o preconceito racial e a intolerância religiosa, entre outros, afetaram a saúde social interferindo drasticamente na liberdade de indivíduos.

Já em 1992, o Brasil foi surpreendido com o “Massacre do Carandiru”³², onde 111 presos foram mortos a facadas, pauladas e tiros à queima roupa, após invasão ao Pavilhão 9 pelo Comandante Ubiratan Guimarães.

A intolerância religiosa também foi percebida, caso do Pastor Sérgio von Helder, da Igreja Universal do Reino de Deus, que chutou uma imagem da Nossa Senhora Aparecida num programa da TV Record.

A década de 90 foi abalada por muitos casos de privação da liberdade à vida, como os de relevante comoção nacional: assassinato da professora Adriana Caringi; do Senador Olavo Pires; da atriz Daniela Perez; do ecologista Chico Mendes; do estudante negro Marco Antônio Velasco morto por neonazistas no ABC; de 19 índios da reserva Ianomâmi, em Roraima; pelo massacre da Favela de Vigário Geral; de seis travestis mortos pelo policial Cirineu Carlos Letang da Silva; da estudante de engenharia Renata Francisco Alves, morta pelo colega apaixonado que suicidou-se; pelos onze torcedores paulistas metralhados por traficantes cariocas ao entrar por engano no Complexo da Maré (RJ); além do massacre do Eldorado dos Carajás (PA); da brutal morte do índio pataxó Galdino Jesus dos Santos, 44, em Brasília; do assassinato de 11 mulheres pelo motoboy Francisco de Assis Pereira, "maníaco do parque".

Nesses casos³³ percebe-se indiferença em alguns membros da própria sociedade no que se refere à intolerância e preconceito racial, sócio-econômico, sexual e cultural.

Assim, medidas políticas tiveram que ser adotadas como forma de conscientização da população para que o respeito mútuo pudesse ser perceptível e real numa sociedade totalmente diversificada e extensa, como a sociedade brasileira.

³² No dia 2 de outubro de 1992, a Polícia Militar e seu comandante, Ubiratan Guimarães, invadiram o Pavilhão 9 da Casa de Detenção de São Paulo, o Carandiru, para debelar uma rebelião.

³³ Casos relatados no Almanaque Folha, disponível em: < <http://almanaque.folha.uol.com.br/cotidiano90.htm>>. Acesso em 16 out. 2008.

3 Construindo uma diversidade sociocultural

A sociedade mundial sempre foi detentora de conflitos étnicos. Desde a era babilônica, de onde se tem registro, há uma característica própria da humanidade e da sociedade de se impor ao outro uma cultura com o seu respectivo modo de vida.

Daniel, personagem bíblico³⁴, depois de passar por uma rigorosa seleção entre jovens hebreus para servir ao rei Nabucodonosor, recusou-se a adorar os deuses babilônicos, sendo condenado à fornalha de fogo, por sua vez, aquecida sete vezes mais.

Não são raros os relatos dessa natureza. Ainda que houvesse uma busca por especiarias, percebida na antiga rota da seda no oriente próximo - evidenciando relações comerciais e, por isso, algum indício de harmonia - não há dúvidas de intolerância histórica e da sede de dominação a grupos inferiores e desprotegidos com o intuito de exploração ou mero capricho dominador.

3.1 Sociedade atual

Num cenário global, a sociedade contemporânea está inserida numa realidade de elevada interferência comportamental oriunda dos mais diversos pólos de exportação cultural³⁵ existentes. Dessa democracia pluralista³⁶, que valoriza e permite a diversidade de idéias, manifestações culturais, costumes, e, até mesmo, religiões, surgem, também, conflitos internos entre uma cultura tradicional de um determinado Estado/nação e novas modalidades de expressão relacionadas ao estilo de vida dos indivíduos que o compõe.

³⁴ Vide texto bíblico em Daniel 3.15

³⁵ Relacionado a “imperialismo cultural”, que pode ser definido como a penetração sistemática e a dominação da vida cultural das classes populares pela classe dirigente, geralmente ocidental, a fim de reordenar os valores, comportamentos, instituições e a identidade de outros povos para que se conformem aos interesses das classes imperiais. O imperialismo cultural tem assumido tanto formas 'tradicionais' como modernas. Nos séculos passados a Igreja, o sistema educacional e as autoridades públicas desempenharam um grande papel ao inculcar os povos nativos com idéias de submissão e lealdade em nome de princípios divinos ou absolutistas. Nos dias atuais a mídia, a propaganda, a publicidade e os intelectuais desempenham um grande papel. Algumas empresas cinematográficas, de informação ou, até mesmo, de entretenimento, são mais influentes que a cultura tradicional numa determinada sociedade. A penetração cultural está estreitamente ligada à dominação político-militar e à exploração econômica.

³⁶ Um regime democrático, fundado em instituições sólidas, moldadas, não segundo o interesse do mero crescimento econômico, mas conformadas na base dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e dos mecanismos para o seu exercício.

Pode-se identificar três tipos de sociedade que possuem essa interferência. São elas: assimilacionista, pluralista e multicultural.

3.1.1 Assimilacionismo

Trata-se de um processo social cujos membros de uma determinada etnia ou raça integrantes de grupos secundários e inferiores acabam por adotar padrões culturais e sociais dos grupos primários majoritários. Ou seja, esses grupos minoritários perdem suas características mudando a sua própria cultura levando em consideração o padrão e o conceito moral e cultural de outro segmento, no caso, o dominante.

Nesse caso, pode haver aculturação³⁷, como a participação e vivência nas manifestações culturais e sociais padronizados e a assimilação social ou cultural, onde o indivíduo não se sente excluído do grupo dominante, não se percebendo diferente ou excluído.

3.1.2 Pluralismo Cultural

Como bem coloca Roger Raupp Rios:

Enquanto o assimilacionismo aponta para uma dinâmica interracial onde os grupos minoritários tendem a desaparecer, absorvidos em virtude da prevalência do grupo dominante (fenômeno designado pela recorrente expressão *melting pot*), o pluralismo cultural descreve a sociedade como um mosaico, onde os diversos grupos não tendem a misturar-se, retendo sua identidade e culturas próprias.³⁸

Quando uma dada sociedade possui essa característica plural, os conflitos são perceptivelmente danosos, pois, geralmente, estão ligados à intolerância e ao preconceito. Não seria absurda a identificação de hierarquia racial relacionada às posições ocupadas nos mais diversos setores.

Exemplificando, temos os grupos estrangeiros num dado Estado, que, via de regra, mantém sua cultura em localidades específicas dentro da cidade.

³⁷ Segundo o dicionário Houaiss, aculturação é entendida como “processo de modificação cultural de indivíduo, grupo ou povo que se adapta a outra cultura ou dela retira traços significativos”.

³⁸ RIOS, Roger Raupp. Direito da Antidiscriminação: Discriminação Direta, Indireta e Ações Afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2008. p. 141

3.1.3 Multiculturalismo

A sociedade multicultural não absorve o grupo minoritário, como o assimilacionismo, nem estratifica-o, como o pluralismo cultural, mas, sim, pressupõe a inexistência de padrões hierárquicos entre os mais diversos grupos raciais e étnicos. Há, nesse caso, uma interação natural entre os mais diversos grupos, tendendo ao diálogo e a uma construção harmônica de uma sociedade evoluída e contemporânea. Os conflitos são existentes, porém, servem para a própria manutenção da vida coletiva, fazendo-se resolutos no diálogo e na interação da diversidade.

Nessas três concepções de sociedade, podemos verificar a importância das leis na busca pela paz social e pelo bem coletivo, o que veremos mais adiante.

3.2 A política e os grupos minoritários

Atualmente, sociólogos, psicólogos, antropólogos e, inclusive, juristas, tendem a refletir sobre uma nova era social relacionada aos direitos das minorias. Nesse sentido, corroboram políticas públicas que abordam temáticas culturais chamando para a vivência social realidades marginalizadas.

O estudo das minorias³⁹ tornou-se relevante em razão das enormes mudanças territoriais ocorridas na Europa, com as fronteiras nacionais redesenhadas em decorrência do conflito armado. A questão apresentava-se particularmente grave na Polônia, Iugoslávia,

³⁹ Segundo Luciano Mariz Maia, “as Nações Unidas não formalizaram uma definição de minoria universalmente aceita. O primeiro esforço foi desenvolvido pela Sub-Comissão para Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias, quando, em 1950, sugeria: I - o termo minoria inclui, dentro do conjunto da população, apenas aqueles grupos não dominantes, que possuem e desejam preservar tradições ou características étnicas, religiosas ou lingüísticas estáveis, marcadamente distintas daquelas do resto da população; II - tais minorias devem propriamente incluir um número de pessoas suficiente em si mesmo para preservar tais tradições e características e - III tais minorias devem ser leais ao Estado dos quais sejam nacionais (...) Os antropólogos Wagley e Harris resumem como sendo 5 as características de minorias: 1) são segmentos subordinados de sociedades estatais complexas; 2) as minorias têm traços físicos ou culturais especiais que são tomadas em pouca consideração pelo segmento dominante da sociedade; 3) as minorias são unidades auto-conscientes ligadas pelos traços especiais que seus membros partilham e pelas restrições que os mesmos produzem; 4) a qualidade de membro de uma minoria é transmitida pela regra de descendência a qual é capaz afiliar gerações sucessivas mesmo na ausência de prontamente aparentes traços físicos ou culturais; 5) os povos minoritários, por escolha ou necessidade, tendem a casar dentro do grupo. Como aponta Moonen, para o antropólogo, o conceito de minoria não é puramente quantitativo, mas torna-se qualitativo, desde que a diferença está no tratamento recebido, no relacionamento - ou fricção - entre os vários grupos, existindo relação de dominação/subordinação, em que a maioria é quem domina, não importa seu número, e a minoria é dominada.” Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/lucianomaia/lmaia_minorias.html>. Acesso em 24 out. 2008.

Checoslováquia, Romênia e Grécia. Tratados bilaterais foram concluídos entre os estados interessados e os Aliados, proporcionando proteção às minorias religiosas, lingüísticas e raciais que habitavam seus territórios, tendo por modelo o tratado celebrado com a Polônia.

As minorias étnicas se converteram em questão política após a ascensão do nacionalismo no século XIX. O tratamento dado pelas forças vitoriosas em Paris, em 1919, às minorias, decorreu menos de um desejo de reconhecer direitos, que do receio de gerar instabilidade política, com minorias dissidentes. Assim, razões políticas é que ditaram o reconhecimento dos direitos das minorias pelo direito internacional.

Desta maneira, a sociedade tende a uma organização que contemple a inserção de culturas minoritárias na sua realidade diária. Como exemplo de uma sociedade mundial, segundo material divulgado pelo Censo norte americano em 2007⁴⁰, 1/3 terço da população residente nos Estados Unidos da América é integrante de grupos minoritários. Os hispânicos, segundo o relatório, são majoritários em número e em crescimento dentre os minoritários, correspondendo a 14,8% de toda população.

Isso mostra um relevante dado sobre a atual formação da sociedade mundial, cuja movimentação global não se dá somente em face à informação, mas, também, na migração de pessoas em todo o mundo. Esse deslocamento acarreta uma miscigenação de valores, ideais e crenças, o que nem sempre é permitido por alguns grupos conservadores.

Por outro lado, conservar não se mostra ato demasiadamente inoportuno, pelo contrário, é uma forma de auto-preservação e de manutenção da liberdade cultural constituída pelo processo histórico de um dado grupo ou nação.

3.2.1 Ministério da Cultura

A atuação estatal se mostra presente como no caso da extensa valorização à cultura afro-descendente por parte do governo federal brasileiro através do Ministério da Cultura - MinC. Os negros ainda sofrem grande preconceito, inclusive por outros negros que não se reconhecem afro-descendentes, o que constitui uma manifestação assimilacionista à cultura padrão.

Neste sentido, o Plano Nacional da Cultura elaborado pelo MinC e posteriormente encaminhado para votação no Congresso Nacional, busca uma democratização da cultura,

⁴⁰ Disponível em: <http://www.braziliansuperlist.com/noticia/hispanicos_conquistam_espaco_nos_estados_unidos> Acesso em 24 out. 2008

recebendo relatórios e propostas estaduais para análise e elaboração do texto final que seguirá para votação. A sociedade civil também participa desse processo, objetivando o incentivo, proteção e valorização da diversidade cultural brasileira⁴¹.

No discurso de apresentação do Programa Mais Cultura⁴², em outubro de 2007, com previsão de investimentos de R\$ 4,7 bilhões até 2010, o então Ministro Gilberto Gil, proferiu o seguinte:

Para chegarmos até aqui, foi preciso que o Brasil desse passos importantes para consolidar sua democracia. Foi preciso que milhões de brasileiros demonstrassem claramente sua vontade de viver num país que, apesar de seus ainda persistentes e profundos problemas, não abre mão de se **expressar livremente, de criar intensamente e de respeitar a diversidade de suas expressões culturais**. Um país que não abre mão de encontrar soluções para seus problemas, nem de ter instituições públicas consistentes e orientadas a todos os cidadãos. Um Brasil que não abre mão de ser livre e de ser respeitado no conceito das nações.
(grifo nosso)

Minorias são representadas por uma dada manifestação qualitativa, cultural, como crenças, costumes adquiridos ou criados, aparência e estereótipo, característica étnica (linguagem, por exemplo), dentre outras formas de exteriorização perceptivelmente diferenciada do grupo referência.

A sociedade brasileira atual ainda convive com sérios conflitos culturais, sociais e religiosos. Ainda restam elementos de uma severa imposição religiosa na história do país, cuja catequização inicial tendia a eliminação de qualquer manifestação contrária aos ditos preceitos sacros.

3.2.2 *Secretaria Especial dos Direitos Humanos – SEDH*

Desde a criação da Secretaria Nacional dos Direitos Humanos – SNDH, em 1997, atual Secretaria Especial dos Direitos Humanos – SEDH, o governo federal, no âmbito executivo, tem articulado diversas políticas públicas voltadas para a promoção da garantia dos

⁴¹ Tema já tratado no item 2.4 deste trabalho.

⁴² Discurso do então ministro Gilberto Gil no lançamento do Programa Mais Cultura no dia 4 de outubro, em Brasília. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/noticias/discursos/index.php?p=30210&more=1&c=1&p b=1>>. Acesso em: 12 out. 2008.

Direitos Humanos bem como atuado na coordenação do Plano Nacional de Direitos Humanos⁴³ em conformidade com o Programa Nacional de Direitos Humanos⁴⁴.

A SEDH trabalha em diversas esferas sociais como, por exemplo, a proteção de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, o trabalho escravo e as ameaças de morte, articulando e integrando instâncias públicas governamentais e também da sociedade civil, buscando uma satisfatória aplicação de instrumentos normativos e zelando pelo funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente, nos níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal. Porém, mesmo após quase 18 anos da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, essas medidas não estão integralmente institucionalizadas, tendo como um dos problemas vitais a não qualificação de seus operadores, o que causa imenso prejuízo na implementação de políticas públicas que assegurem os direitos já garantidos.

Através do Conselho Nacional das Pessoas Portadoras de Deficiência – CONADE⁴⁵, a SEDH acompanha e avalia o desenvolvimento da Política Nacional para integração da pessoa portadora de deficiência e das políticas setoriais de educação, saúde, trabalho, assistência social, transporte, cultura, turismo, desporto, lazer, política urbana, dirigidas a este grupo social que abrange deficientes em diversas modalidades, como visual, auditiva, mental e física.

Nesse mesmo plano de atuação, o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso, trabalha contra os maus tratos à pessoa idosa, inclusive conscientizando a população jovem de que há uma tendência de crescimento da população idosa brasileira⁴⁶.

Com grande expressão política, o programa Brasil Sem Homofobia, lançado em 2004 a partir de polêmicas discussões entre o Governo Federal e a sociedade civil organizada, tem o intuito de promover a cidadania e os direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis

⁴³ O Plano Nacional de Direitos Humanos, elaborado em prosseguimento ao PNDH, visa à incorporação de ações específicas no campo da garantia do direito à educação, à saúde, à previdência e assistência social, ao trabalho, à moradia, a um meio ambiente saudável, à alimentação, à cultura e ao lazer, assim como propostas voltadas para a educação e sensibilização de toda a sociedade brasileira com vistas à construção e consolidação de uma cultura de respeito aos direitos humanos.

⁴⁴ O Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH, tem importante função de sistematizar demandas de toda a sociedade brasileira com relação aos direitos humanos e identificar alternativas para a solução de problemas estruturais, subsidiando a formulação e implementação de políticas públicas e fomentando a criação de programas e órgãos estaduais concebidos sob a ótica da promoção e garantia dos direitos humanos.

⁴⁵ As competências do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE estão definidas no Decreto 3.298/99 de 20 de dezembro de 1999.

⁴⁶ De acordo com a Síntese de Indicadores Sociais, com base nos dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) 2006, essa elevação se deve aos avanços da medicina moderna, que permite melhores condições de saúde à população com idade mais avançada de uma forma geral.

e transexuais (LGBT), a partir da equiparação de direitos e do combate à violência e discriminação homofóbica. Segundo o programa, as ações são voltadas para o apoio a projetos de fortalecimento de instituições públicas e não-governamentais que atuam na promoção da cidadania LGBT e/ou no combate à homofobia; na capacitação em direitos humanos para profissionais e representantes do movimento LGBT que atuam na defesa de direitos humanos; na disseminação de informações sobre direitos e de promoção da auto-estima LGBT; e incentivo à denúncia de violações dos direitos humanos da população LGTB.

Ainda, a SEDH atua na promoção da garantia da diversidade religiosa. Segundo a cartilha “Diversidade Religiosa e Direitos Humanos”⁴⁷ o Programa Nacional dos Direitos Humanos visa incentivar o diálogo entre os diversos movimentos religiosos com o intuito de construir uma sociedade evidentemente pluralista, baseado no reconhecimento e respeito às diferenças e no caráter laico do Estado. Nesse passo, afirmações polêmicas encontram jazida na referida cartilha, entre elas: “Deus, Alá, Javé, Olorum, O Grande Espírito, A Deusa, Brahman... São muitos os nomes pelos quais os seres humanos chamam o Criador. Mas a vontade dEle é uma só: que seus filhos e filhas vivam em Paz, como irmãos e irmãs.”

Cabe ressaltar que tal citação revela uma institucionalizada crença em Deus, o que, despercebidamente, exclui a parcela atéia desse debate, mesmo sendo uma “crença do não crer”.

A SEDH também se relaciona com a proteção de testemunhas, de defensores de direitos humanos e de crianças e adolescentes ameaçados, pessoas portadoras de hanseníase, combate ao trabalho escravo e mortos e desaparecidos políticos.

Dessa forma, fica evidente a mobilização e conscientização governamental acerca da diversidade, o que não significa a proteção normativa de grupos minoritários. No entanto, essa institucionalizada conscientização é fundamental para um futuro processo legislativo de normas protetivas, o que revela uma crescente interferência governamental da realidade atual, composta de grande diversidade cultural e social.

3.3 A sociedade e a comunicação

⁴⁷ A cartilha “Diversidade Religiosa e Direitos Humanos” foi publicada pela SEDH. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/arquivos/cartilhadiversidadedereligiosaportugues.pdf>. Acesso em: 12 out. 2008.

Niklas Luhmann, um dos maiores representantes contemporâneos da sociologia alemã, dedicou sua vida ao estudo da sociedade, interpretada como um “sistema”. Nesse entendimento, o sistema seria autônomo, ou, como colocado pelo estudioso, a sociedade teria como paradigma um conceito de *autopoiesis*⁴⁸, ou seja, mutável pelos seus próprios elementos e mecanismos.

As operações internas desse sistema são essencialmente realizáveis pelo processo de comunicação, da mesma forma que as operações básicas do sistema psíquico são os pensamentos. A comunicação, portanto, é fundamental para a evolução da sociedade, sendo instrumento indispensável ao bem coletivo e à sobrevivência da mesma.

A história da humanidade e a sua conseqüente dialética, como afirma a teoria marxista, são pilares para a construção do futuro, sendo o presente conseqüência do passado. Seguindo o mesmo entendimento, Luhmann esclarece que as operações que darão existência a novos elementos dependem das anteriores do mesmo sistema.

Levando em consideração a complexidade⁴⁹ do mundo, maior que a complexidade de um dado sistema, uma das medidas para enfrentar e reduzir tal complexidade seria, através dos sistemas sociais, enfrentar a contingência⁵⁰, que está diretamente relacionada à liberdade, pois demonstra as diversas alternativas de atuação relacionadas às expectativas.

Pelo fato do mundo apresentar ao homem uma grande e múltipla possibilidade de experimentação, representação e ação, há um evidente aumento da complexidade do seu meio. Essas alternativas de atuação devem ser escolhidas através de um critério razoável, que, segundo Luhmann, é meramente uma forma de sentido, pois atua através de impressões sensitivas momentâneas, impulso, excitação, etc. do indivíduo. Conforme o sociólogo, as possibilidades são apresentadas na medida em que os outros as experimentam, fazendo com que o indivíduo absorva a expectativa dos outros com o fito de ampliação do horizonte de suas próprias expectativas, alcançando um aumento considerável da seletividade imediata da percepção. Porém, isso acarreta na potencialização do risco, elevando a contingência. *In verbis*:

⁴⁸ *Autopoieses* é a reprodução de elementos e estruturas de um sistema complexo dentro de um processo operacionalmente fechado, sem interferência externa.

⁴⁹ Segundo Luhmann, “como complexidade queremos dizer que sempre existem mais possibilidades do que se pode realizar” (LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1983. p. 45). É entendida como o conjunto dos possíveis estados e acontecimentos de um sistema, conforme resume o cientista político Armin Mathis.

⁵⁰ Conforme Luhmann, “por contingência entendemos o fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas (...) significa perigo de desapontamento e necessidade de assumir-se riscos.” (p. 45)

Reconhecer e absorver as expectativas de um outro como minhas próprias só é possível se reconheço o outro como um outro eu. (...) Com isso, porém, tenho que conceder que o outro possui igualmente a liberdade de variar seu comportamento, da mesma forma que eu. Também para ele o mundo é complexo e contingente. Ele pode errar, enganar-se, enganar-me.⁵¹

Essa afirmação se reveste de grande importância na medida em que, se o homem se considera livre para praticar atos e tomar decisões, é também inevitável que reconheça que o outro também possui essa liberdade, inclusive sapiente de que atos e decisões podem afetar direta ou indiretamente um terceiro. Isso é plenamente natural num organismo diverso e complexo. Um indivíduo ao optar por algo pode privar ou conceder inconscientemente um benefício ou malefício a outro.

O acaso sempre se faz presente no cotidiano social. Os seres humanos e a sociedade passam por situações imprevisíveis que destinam ao futuro conseqüências não programadas e impensadas. A liberdade de comportamento do homem ocasiona um maior risco e complexidade no âmbito das expectativas. Estas, no entanto, se expectativas de expectativas⁵², e se se tornarem cada vez mais presentes, poderão levar à superação da complexidade e contingência, pois quem tem expectativa sobre expectativa de outro pode prever e considerar situações, que servirão de exemplo para o seu próprio mundo circundante, livrando-se de desapontamentos desnecessários.

A comunicação, mais uma vez, torna-se indispensável, pois sem ela não há condições plausíveis para o desenvolvimento social e para tomada de decisões adequadas. A forma em que o indivíduo se ajusta nessa esfera comportamental, revelará o grau de sua imposição e influência social, pois saberá, ou não, lidar com os conflitos rotineiros apenas através da observação de situações anteriores e seus desfechos, gerando uma mudança comportamental nele próprio, surtindo efeito no ambiente em que está inserido.

Num contexto onde as pessoas vivem constantemente cercadas por opções variadas, a sensibilidade em relação a esse mundo exterior revela a grande complexidade da vivência

⁵¹ LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito. Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1983. p. 47

⁵² Por expectativas de expectativas entende que “sob as condições da dupla contingência, portanto, todo experimentar e todo agir social possui uma dupla relevância: uma ao nível das expectativas imediatas de comportamento, na satisfação ou no desapontamento daquilo que se espera do outro; a outra em termos de avaliação do significado do comportamento próprio em relação à expectativa do outro.” (LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito. Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1983. p. 48)

humana em sociedade. No entanto, isso faz com que o indivíduo reflita sobre essas possibilidades. Aumenta-se, assim, a crítica e aperfeiçoa-se a capacidade de interação social.

Nota-se que a diversidade é um fator fundamental nesse processo, pois é através dela que existem debates e diálogo. Esse “conflito”, por sua vez, pode acabar gerando acordos e resolvendo impasses, ocasionando, via de regra, a desejada paz social.

A “diferença” é importante, mas apenas aquela em que o grupo detentor de tal, tenha capacidade de negociar os conflitos existentes e, supostamente, abrir mão de algum conceito ou prática para que seja estabelecida a almejada harmonia, sendo, como dito, o processo de comunicação fundamental para a sobrevivência da sociedade.

Nem sempre as expectativas serão correspondidas, o que pode gerar desapontamento e frustração no indivíduo, pois o resultado pode ser diverso do esperado. Para isso, a sociedade cria mecanismos de adaptação a esse fator.

Pode-se sustentar a expectativa decepcionante ou tentar modificar essa expectativa já tida como desapontada por experimentação e observação anterior. Para essa segunda alternativa, a expectativa é adaptada à realidade esperada de uma forma cognitiva, não censurando os indivíduos se predominar o interesse nessa adaptação. Por outro lado, se se quer sustentar a expectativa mesmo prevendo um resultado decepcionante e não existindo interesse na adaptação, o indivíduo poderá opor-se a esse resultado decepcionante, reivindicando o resultado esperado. Para isso, temos expectativas que podem se dar no campo normativo. Daí surge uma articulação dessas expectativas no campo normativo quando forem vitais a segurança social das mesmas.

Expectativa de um indivíduo pode ser frustração de outros, ou seja, a projeção normativa de um indivíduo pode ser antagônica à de outro. De acordo com Luhmann, essa “institucionalização providencia um alto grau de integração ao conceder às diversas expectativas chances diferentes de realização”.⁵³

Isso mostra que o desapontamento poderá levar à formação normativa *a posteriori*, o que será objeto de estudo do próximo capítulo.

3.4 Liberdade social

⁵³ LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito. Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1983. p. 132

Conforme já preconizado, a liberdade possui, numa fase inicial, critérios de uma escolha racional. O ser humano, portanto, vive diariamente exposto a escolhas de naturezas diversas, sendo o responsável pelas conseqüências advindas das mesmas. O que ocorre, de fato, é que, além de sua própria volição, de seu livre arbítrio e de sua consciência, há uma interferência externa que faz com que suas decisões nem sempre estejam em conformidade com seus desejos pessoais.

Numa análise psico-social da liberdade, num mundo composto por conflitos, preconceitos, padrões comportamentais diversos, regras de convivência impostas, dogmas religiosos inquestionáveis, etc, o indivíduo insere-se num sistema já constituído antes mesmo do seu nascimento, cabendo, via de regra, reproduzir as condutas moralmente aceitas e determinadas pela sociedade.

Não é esse o *modus operandi* desejado por grande parte dos indivíduos. A liberdade individual tornar-se-ia utópica, pois não seria legítima do ser humano, mas de um grupo no qual estaria inserido. No entanto, surge a compreensão de que o homem só pode ser vivendo nessa sociedade.

O pensamento freudiano, por exemplo, através da psicanálise⁵⁴ proporciona ao homem a possibilidade de pensar e agir de forma livre e coerente com suas vontades mais íntimas manifestas em seu inconsciente.

A sociedade global, como notado, sobrevive sob égides multipolares onde persistem os mais diversos conceitos e padrões morais, societários e culturais. Essas diversas maneiras de pensar a vida se fazem presentes em todo o mundo, ainda que encontremos comunidades extremamente fechadas que outorgam aos seus novos membros, de forma severa, uma única possibilidade moral e cultural.

Permitir que cada indivíduo expresse e exerça seu pensamento e seu modo de vida, é garantir liberdade. No entanto, maior ainda será a liberdade quando o indivíduo puder livrar-

⁵⁴ A psicanálise surgiu na década de 1890, com Sigmund Freud, um médico interessado em achar um tratamento efetivo para pacientes com sintomas neuróticos ou histéricos. Conversando com os pacientes, Freud acreditava que seus problemas se originaram da inaceitação cultural, sendo assim reprimidos seus desejos inconscientes e suas fantasias de natureza sexual. Desde Freud, a psicanálise se desenvolveu de muitas maneiras e, atualmente, há diversas escolas. O método básico da Psicanálise é a interpretação da transferência e da resistência com a análise da livre associação. O analisado, numa postura relaxada, é solicitado a dizer tudo o que lhe vem à mente. Sonhos, esperanças, desejos e fantasias são de interesse, como também as experiências vividas nos primeiros anos de vida em família. Geralmente, o analista simplesmente escuta, fazendo comentários somente quando no seu julgamento profissional visualiza uma crescente oportunidade para que o analisado torne consciente os conteúdos reprimidos que são supostos, a partir de suas associações. Escutando o analisado, o analista tenta manter uma atitude empática de neutralidade. Uma postura de não-julgamento, visando a criar um ambiente seguro.

se de um determinado padrão de agir, guiando seus atos e decidindo por si mesmo os caminhos e as crenças a seguir. Percebe-se que tal liberdade está limitada à existência do ser humano numa cultura em sentido amplo, pois o homem somente pode sobreviver sendo partícipe da coletividade, caso contrário, fora desses padrões coletivos estaria num estágio de anomalia.

Como analisado, nem sempre as escolhas feitas estarão de acordo com o permitido numa convivência coletiva. Se o homem fosse autorizado a agir da maneira que lhe conviesse e, por exemplo, tivesse tendências homicidas, a sociedade correria o risco de sofrer um mal insuportável e desnecessário. Assim, nosso sistema social está calcado na existência de um Estado regulador, onde seus formadores, os cidadãos, abrem mão do seu total livre-arbítrio para que o bem social seja atingido e, consecutivamente, a paz.

Essa limitação funda-se na identificação do outro como também detentor de direitos. O homem deve ser totalmente livre até o momento em que não agrida o direito de liberdade do outro, como, por exemplo, o direito à vida, o que se verá mais adiante.

Ser livre, portanto, não é somente expressar uma determinada forma de pensar, mas, principalmente, valer-se do livre-arbítrio para interagir racionalmente com as diversas possibilidades existentes.

3.5 Preconceito e o direito da antidiscriminação

Numa abordagem social, a antidiscriminação apresenta elementos, princípios e perspectivas relacionadas à igualdade, inclusive no que tange às categorias e instrumentos normativos.

Por serem termos correlatos, preconceito e discriminação geralmente são utilizados de forma intercalada. De maneira que, por preconceito, segundo Roger Raupp Rios⁵⁵, devemos entender a percepção mental negativa em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados e as representações sociais relacionadas a tais percepções. Numa abordagem psicológica, pode, inclusive, estar relacionado com ações irracionais, autoritárias, ignorantes e com a falta de um convívio social amplo por parte do indivíduo preconceituoso.

⁵⁵ RIOS, Roger Raupp. O Direito da Antidiscriminação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.15.

Já a discriminação, conforme o mesmo autor, demonstra a materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violação de direitos dos indivíduos e dos grupos.

Do ponto de vista cultural, a identidade é produzida a partir de diferenças que possuem significados. É a discriminação que atribui um significado negativo e que institui a diferença, ou seja, a discriminação não é produzida pela diferença, mas a diferença pela discriminação.

Relacionada ao princípio da igualdade, a discriminação nem sempre será prejudicial, visto que pode se dar em dois níveis, direta e indireta, cujo tratamento distinto pode ser muitas vezes ansiado por grupos sociais excluídos. Essa classificação encontra sentido no campo jurídico, quanto às práticas conscientes e intencionais ou manutenção de medidas aparentemente neutras, porém discriminatórias. Por discriminação direta, Rios entende ocorrer quando há qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, baseados em origem, raça, cor, idade, sexo, ou qualquer outra forma de discriminação proibida. Ela prejudica ou anula o reconhecimento, gozo ou exercício de um indivíduo sob a ótica dos direitos humanos e de liberdades fundamentais nas áreas econômica, social, cultural, etc.

Já a discriminação indireta, se dá na formulação de medidas, decisões e práticas aparentemente neutras, cujos resultados têm impacto diferenciado perante diversos indivíduos ou grupos, gerando e fomentando preconceitos e estereótipos não aceitos pelo ordenamento. Exemplificando, acontece numa norma que tenha o propósito de distinguir, excluir, restringir ou garantir direitos a certos grupos ou pessoas, como no caso dos deficientes físicos que, por força legal, devem ser beneficiados por cotas previamente estipuladas em editais para ingresso em serviço público.

Como afirmado, o princípio da igualdade está intrinsecamente vinculado às respostas jurídicas diante da discriminação, tema abordado no próximo capítulo. Porém, no direito da antidiscriminação, o dilema entre reconhecer e produzir a diferença e adotar medidas que propõem o universalismo e igualdade tem uma importância crucial. A enumeração de critérios proibitivos de diferenciação pode ser compreendida como um reforço do princípio constitucional da igualdade formal ou como reconhecimento das diversas identidades que compõem a sociedade.

Conforme entende Rios, desde a Revolução Francesa, o ideal igualitário se fez muito presente na sociedade revolucionária, ensejando abolir privilégios, o que acarretou a instituição do Estado de Direito e da democracia, pois, naquele momento, consideravam a

defesa à diferença entre os indivíduos, seja ela em qualquer dimensão, uma estratégia retrógrada e conservadora. No entanto, a partir do séc. XX, grupos e movimentos sociais começaram a reivindicar e perseguir o reconhecimento das diferenças e promoção da diversidade.

Como exímio defensor da igualdade, Rios entende que a busca pela diversidade reforça antigas desigualdades e discriminações e cria novas. Não podemos ignorar tal reflexão, que possui grande importância para a construção crítica de um pensamento a respeito. Mas, por outro lado, a busca pela diversidade não contrapõe o anseio de igualdade, pois, demandando-a, o cidadão também persegue direitos e garantias relacionadas à sua liberdade. Ele busca igualdade conclamando liberdade sob a convicção do valor, do respeito e da peculiaridade das diferenças. Ele abraça a diferença sem abrir mão da igualdade.

4 O direito na superação do conflito das diferenças

A luta pelo direito tem presença marcante na vida rotineira dos indivíduos, ou melhor, os que não se deixam dormir. Torna-se uma questão de dignidade e compromisso com os ideais de cada um a perseguição daquilo que lhe interessa como maneira de realizar a liberdade. A formação do direito está diretamente ligada a essa luta e, conseqüentemente, a conquista proveniente desta.

Na sociedade contemporânea, movimentos sociais têm sido intensificados pela luta e exigência de direitos, muitas vezes alcançados por ações afirmativas. Tais ações tiveram sua origem nas lutas de raças que reivindicavam sua integração no meio social em busca da igualdade, cuja existência , teria que necessariamente passar por uma desigualdade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Estado democrático de direito assumiu a característica principal do sistema jurídico brasileiro, sendo a democracia o pilar de sustentação política do Estado. Dessa forma, a liberdade, bem como outras benesses constitucionais como a igualdade, são legitimamente protecionistas e garantidoras de direitos.

Portanto, um dos procedimentos clássicos para a obtenção de direitos é a luta reivindicatória de indivíduos e grupos, cujo interesse liga-se à conquista e garantias básicas para a harmonização social.

4.1 Elaborando a norma

Conforme entendimento doutrinário encontrado em Miguel Reale⁵⁶, o Direito seria uma integração normativa de fatos, mediante valores. Não teria o caráter abstrato porque está inserido na vida humana, que é um complexo de sentidos e expectativas. O Direito, portanto, seria uma dimensão da vida humana, um produto histórico-cultural.

Ao expor a sua teoria, Reale ressaltou a interferência do poder no processo de criação da norma jurídica, e afirmou que sem base de justiça não poderia haver ordem nem segurança

⁵⁶ Miguel Reale (São Bento do Sapucaí, 6 de novembro de 1910 — São Paulo, 14 de abril de 2006) foi um filósofo, jurista, educador e poeta brasileiro e um dos líderes do integralismo no Brasil. Conhecido como formulador da Teoria Tridimensional do Direito, onde a tríade fato, valor e norma jurídica compõe o conceito de Direito, onde um determinado fato é desvalorado ou valorado através de uma norma jurídica.

e a riqueza passaria a ser privilégio de alguns. O uso da força, segundo ele, só seria legítimo quando se fundasse em razão de justiça, pois somente a justiça a legitima.

Dessa forma, a regra ou a norma é o resultado da tomada de posição de uma lei cultural, perante a realidade, implicando o reconhecimento da obrigatoriedade de um comportamento.

A dito conselho chegou o respeitável jusfilósofo, após dissecar as leis, para ele dicotomizadas em leis físico-matemáticas (ou naturais) e leis culturais. Nestas últimas, agrupa a norma, sob suas variadas manifestações (moral, política, religiosa, jurídica, etc).

Vê-se, assim, forte influência kelseniana na formulação conceitual do professor Reale, quando destaca a obrigatoriedade do comportamento como nuclear para o surgimento de uma norma. Incontáveis estudiosos da jusfilosofia destacam a coercibilidade (ou a coercitividade) como o elemento identificador da norma, quiçá da proposição jurídica.

Para Rudolf Von Ihering⁵⁷, norma é regra, já que o seu conteúdo é apenas a orientação do que ela contém; chegou a afirmar que sem a coação não haveria direito, não haveria Estado.

Inúmeros enfoques foram desenvolvidos na tentativa de uma conceituação precisa do que é norma e mais especificamente do que é norma jurídica. Mesmo não sendo a norma positivada, é capaz de direcionar o comportamento dos seus destinatários, punindo em caso de desrespeito.

Fundamentais para esse estudo sobre a positivação relacionada a direitos e garantias fundamentais são as obras de Jürgen Habermas, que defende a existência da diversidade social e, ainda, aceita a proteção legal desses grupos. Isso, porque ele reconhece a diversidade humana. Cada grupo tem sua história e seu processo de formação individualizado, tornando-o frágil em determinadas situações ou forte em outras. Assim, a diferenciação pela positivação normativa serviria para garantir, hipoteticamente, que cada grupo inserido na sociedade, possa desenvolver-se de acordo com sua realidade e capacidade de interação social, não sofrendo imposições morais de uns para outros.

Para Habermas, o direito subjetivo pode tornar-se ativo como direito de defesa, a fim de proteger a liberdade civil contra transgressões diversas. Assim, a proteção normativa seria

⁵⁷ Rudolf von Ihering (Aurich, Frísia, 22 de agosto de 1818 — Gotinga, 17 de setembro de 1892) foi um jurista alemão. Para Ihering, o Direito é uma consecução de fins (visão finalista); é algo que se forja no perene trabalho do Direito, sendo por essa razão o conjunto das condições de vida da sociedade asseguradas pelo Poder Estatal por meio de coação externa, estando por essa razão intimamente ligado ao Estado.

de grande utilidade para toda a sociedade, garantindo a efetiva e justa manutenção jurídica a todos como instrumento essencial da condução à paz pela estabilização das expectativas.

Por uma interpretação constitucional pluralista⁵⁸ em Habermas e Niklas Luhmann, hermeneuticamente pode-se extrair da norma, uma defesa fundamental coletiva em busca do bem geral, que é a harmonia dos cidadãos no seu ambiente de convivência.

Para discutir essa criação normativa são necessários estudos relacionados a princípios que fundamentem a teoria da ética, como o princípio da universalização, para uma abordagem mais prática, que diz respeito às intuições da vida quotidiana, que estão na base de avaliação imparcial de conflitos de ações morais. Essa abordagem ultrapassa as questões culturais e locais e, conforme Habermas, “baseia-se na comprovação pragmático-transcendental de pressupostos universais e necessários da argumentação”⁵⁹.

Para contrariar essa ética universal, usualmente o indivíduo ou grupo de, utiliza o argumento de que existem outras concepções da moral previamente inseridas em uma determinada cultura, tornando essa universalização relativizada. Por outro lado, pode-se, segundo Lawrence Kohlberg⁶⁰, classificar essa diversidade cultural, não como algo contrário ao princípio da universalização, mas como um estágio de desenvolvimento da capacidade de julgar moral; reduz-se, portanto, a quantidade de concepções morais encontradas a uma variação de conteúdos em face das formas universais do juízo moral.

Segundo Habermas, são três os principais pontos de vista a partir dos quais Kohlberg introduz as premissas tomadas de empréstimo à filosofia: a) cognitivismo; b) universalismo; c) formalismo. Esses três aspectos são importantes para entender o que seja “moral” e são levados em consideração por todas as éticas cognitivistas, desenvolvidas na tradição kantiana. Para Habermas, isso se torna mais claro se forem derivados do princípio moral fundamentado pela ética do discurso. Assim ele entende:

⁵⁸ A interpretação constitucional, neste plano, torna-se instrumento de democratização constitucional, pois possibilita o acesso de todos os interessados como força ativa do processo de decisão judicial. Portanto, torna-se necessário, como direito de cidadania, abrir a interpretação constitucional ao maior número de participantes, como mecanismo de participação popular direta na gestão das questões públicas.

⁵⁹ Vide Jürgen Habermas em *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 143.

⁶⁰ Lawrence Kohlberg (Nova York, 25 de Outubro de 1927 - Boston, 19 de Janeiro de 1987) dominou os estudos sobre desenvolvimento moral. Criou a teoria dos estágios morais, pois acreditava que o nível mais alto da moralidade exige estruturas lógicas novas e mais complexas do que as apresentadas por Piaget. Ao contrário da maior parte das explicações sociais e psicológicas, que consideram a internalização de valores da sociedade como o ponto terminal do desenvolvimento moral (como as perspectivas de Durkheim, freudianas e do behaviorismo), para Kohlberg a maturidade moral atingida quando o indivíduo é capaz de entender que a justiça não é a mesma coisa que a lei; que algumas leis existentes podem ser moralmente erradas e devem, portanto, ser modificadas.

Toda norma válida tem que preencher a condição de que as conseqüências e efeitos colaterais que previsivelmente resultem de sua observância universal, para a satisfação dos interesses de todo indivíduo possam ser aceitos sem coação por todos concernidos⁶¹.

Por **cognitivismo**, pode extrair que os juízos morais têm um conteúdo cognitivo, em que as questões práticas podem ser decididas pela razão. Dessa forma distinguem-se os juízos morais certos e errados. Por **universalismo**, não pode haver relativismo ético, pois pelo universalismo todos poderão chegar aos mesmos juízos sobre a aceitabilidade de normas de ação, não mais havendo medição dos padrões de racionalidade ou de valor da cultura ou forma de vida à qual pertença cada indivíduo. Já o **formalismo** é entendido como um princípio de universalização que:

(...) funciona no sentido de uma regra que elimina, a título de conteúdos não passíveis de universalização, todas as orientações axiológicas concretas, entrelaçadas ao todo de uma forma e vida particular ou da história e uma vida individual e, assim, dentre as questões valorativas do 'bem viver', só retém como argumentativamente decidíveis as questões de justiça estritamente normativas. (...) Ao destacar a esfera da validade deontológica das normas de ação, a ética do Discurso demarca o domínio do moralismo válido em face do domínio dos conteúdos de valor culturais. É só a partir desse ponto de vista estritamente deontológico da correção normativa ou da justiça que se podem filtrar, na massa de questões práticas, as que são acessíveis a uma decisão racional. É em vista desta decisão racional que os dilemas morais de Kohlberg estão formulados.

Assim, toda norma válida seria legítima, se os subordinados a elas pudessem participar de um discurso prático.

A ética vem ao encontro de uma construção de aprendizagem como uma forma de reflexão do agir comunicativo e na medida em que exige uma mudança de atitude. No discurso prático, fica em suspenso a validade de uma norma controversa – pois, é só na competição entre proponentes e oponentes que deve ficar claro se ela merece ser reconhecida ou não. A mudança de atitude na passagem do agir comunicativo para o discurso, que ocorre com a tematização de questões de justiça, não é diversa da que tem lugar no caso das questões da verdade. O que, até então, no relacionamento ingênuo com coisas e eventos, havia sido válido como fato, tem que ser visto agora como algo que pode existir, mas que também pode

⁶¹ Vide Jürgen Habermas em *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 147.

não existir. Da mesma forma, as normas socialmente habituais transformam-se em possibilidades de regulação que se podem ser aceitas como válidas ou recusadas como inválidas.

Não pode haver uma radical transformação normativa sem que haja, também, uma natural evolução com o conseqüente desencadamento de um novo contexto normativo. Isso não pode ocorrer num só golpe, pois mostrará ser uma norma desenraizada, despida de sua validade normativa.

Se, no entanto, não há o interesse de permanecer no comodismo normativo tradicionalista; o indivíduo (sociedade) tem que reconstruir seus valores e conceitos basilares. Segundo Habermas:

Estas têm que ser de tal modo recompostas a partir de dos destroços das tradições desvalorizadas e devassadas como meras convenções carentes de justificação, que o novo edifício possa resistir ao olhar crítico de uma pessoa que perdeu suas ilusões e que, de agora em diante, não pode mais fazer outra coisa senão distinguir entre normas em vigor numa sociedade e normas válidas, entre as que são de fato reconhecidas e as que são dignas de reconhecimento. No começo, são princípios que servem para planejar o novo edifício e para gerar normas válidas; por fim resta apenas um procedimento para a escolha racionalmente motivada por um dos princípios, os quais, nesse meio tempo também foram reconhecidos como carentes de justificação.⁶²

Nesse entendimento, a norma deve não apenas produzir seu efeito jurídico imperativo, mas, principalmente, responder aos anseios sociais e ser fundamentada nessas aspirações. Os indivíduos podem e devem, num Estado Democrático de Direito, participar dessa produção, seja através de movimentos políticos ou civis.

Atualmente têm ocorrido manifestações em todo o mundo de grupos desprivilegiados de proteção normativa. É também o caso dos deficientes físicos, que lutam por melhor acessibilidade e uma real oportunidade de realização pessoal no meio social, conforme se verá mais adiante. Outros grupos almejam a liberdade e igualdade civil, como é o caso da comunidade LGBT.

⁶² Vide Jürgen Habermas em *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 156.

4.2 Medidas governamentais

Foi somente a partir da Segunda Guerra Mundial, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que a cidadania se completou valorizando a vontade da maioria e respeitando, sobretudo, a minoria. Verificou-se que a maioria poderia impor-se opressivamente, como aconteceu no início do séc. XX, com o nazismo, a ponto de conduzir as minorias ao extermínio. Criaram-se mecanismos normativos de proteção à humanidade e às minorias. Isso foi verificado em grande escala no cenário norte americano, cujas medidas políticas de inclusão tiveram grande efeito desde a década de 60.

Os ordenamentos jurídicos contemporâneos buscam inserir em seus códigos normativos diversas técnicas que desenvolvam o direito da antidiscriminação, bem como de garantias específicas a grupos sociais. Alguns adotam critérios proibitivos de diferenciação ou garantidores de direitos exclusivos de forma taxativa por meio de legislação. Outros apenas com previsões constitucionais gerais; e, ainda, há os que adotam um modelo misto, ou seja, além de dispositivos constitucionais, também possuem legislações específicas.

A doutrina e jurisprudência têm um papel de importante crítica a esses diplomas legais, sua estrutura e eficácia, na medida em que também são fontes de direito aceitas e legítimas no ordenamento jurídico.

Políticas públicas possuem um importante papel na formulação de medidas normativas para a garantia de direitos e a extinção de discriminação direta. Muitas, conforme já referidas, tiveram seu surgimento no Brasil apenas no final do séc. XX, após o período ditatorial superado pelo Estado Democrático de Direito.

4.2.1 O caso dos deficientes físicos

Logo após essa abertura à democracia com a Constituição Cidadã de 1988, a lei 7.853/89⁶³ reza, *in verbis*:

⁶³ Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social e sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde. Institui, ainda, a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes e dá outras providências.

Art. 1º Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.

§ 1º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

§ 2º As normas desta Lei visam garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade.

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Tal ordenamento sagrou-se exemplar, porém, sem aplicação. Tratou diretamente da educação, saúde, formação profissional e trabalho, recursos humanos e acessibilidade, obrigando, inclusive a intervenção do Ministério Público nas ações públicas, coletivas ou individuais, em que se discutisse interesses relacionados à deficiência das pessoas.

Contudo, cabe ressaltar que somente em 1999, por meio do Decreto 3.298⁶⁴, houve a regulamentação da lei:

Art. 1º A Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência compreende o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência.

Art. 2º Cabe aos órgãos e às entidades do Poder Público assegurar à pessoa portadora de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à edificação pública, à habitação, à cultura, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

O Ministério Público, então, passou a exigir de forma mais acentuada as garantias legais dos deficientes, como a participação ativa no mercado de trabalho, acessibilidade em órgãos públicos, proteção contra discriminação, etc.

⁶⁴ Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências.

Em 2001, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas Portadoras de Deficiência, ratificada pelo Decreto 3.956/01, reforçou os direitos humanos e liberdades fundamentais desse grupo.

No entanto, somente em 2008, com a ratificação da Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência, por meio do Decreto Legislativo 186 de 09 de julho de 2008, sagrou temas antes não abordados e que têm grande relevância para esse estudo. Inclusive, cabe ressaltar que trata-se do primeiro texto internacional que possui força de norma constitucional, conforme Emenda 45.

Em seu artigo 3º, “a”, a Convenção garante “o respeito pela dignidade inerente, independência da pessoa, inclusive a “liberdade de fazer as próprias escolhas, e autonomia individual”, bem como liberdade contra tortura ou tratamento ou punição cruel, inumana ou degradante, contra a exploração, violência e abuso, liberdade de movimento e nacionalidade. Ainda, garante o direito a “escolher seu local de residência, onde e com quem irão viver em bases iguais às outras pessoas, e não sejam obrigadas a morar em um sistema específico de moradia”.

Está claro que o texto da Convenção trouxe à tona matérias de ordem pessoal, preocupando-se com a efetividade da norma e não somente a sua vigência. Vejamos a partir do art. 21:

(...) liberdade de procurar, receber e compartilhar informações e idéias, em iguais bases com outros, e por língua de sinais e Braille, meios alternativos e aumentativos de comunicação e todos os outros meios, modos e formatos de comunicação de sua escolha. (...) Nenhuma pessoa com deficiência, independente do local de residência ou arranjos de moradia, será submetida à **interferência arbitrária ou ilegal de sua privacidade, família, lar ou correspondência**, ou outros tipos de comunicação, ou a ataques ilegais a sua honra e reputação. (...) As pessoas com deficiência tenham **igual oportunidade de [experimentar sua sexualidade] ter relacionamentos sexuais e outros relacionamentos íntimos, e experiência de paternidade e maternidade**; Os direitos das pessoas com deficiência, que estejam em idade de casar e ter uma família, com base no consentimento livre e pleno dos cônjuges pretendentes seja reconhecido; Os direitos das pessoas com deficiência a decidir livremente e responsabilmente sobre o número e momento para ter filhos, **ter acesso à informação apropriada a idade, educação reprodutiva e de planejamento familiar**, e aos meios necessários para exercer esses direitos e oportunidades iguais de manter sua fertilidade;
(grifo nosso)

São medidas garantidoras da plena liberdade de ser, independente da condição física, social, intelectual que se encontrem. Nesse entendimento, essa é a maior expressão de garantia à liberdade individual já existente em todo o ordenamento conhecido.

Garantir e prover de forma explícita o direito à vida comum, às escolhas rotineiras e cotidianas, como “experimentalizar sua sexualidade”. Isso parece ser, num primeiro momento, ousado, mas possui uma imensa relevância para os deficientes que sempre foram tratados como seres bestiais e incapazes de viver por si. A limitação se dá na esfera física e não na qualidade anímica de ser, pois eles, independente de qualquer limitação sofrível, continuarão sendo.

4.2.2 *Ações afirmativas*

Somente nos últimos anos as ações afirmativas têm adquirido uma significação importante no cenário sócio-jurídico nacional, isso porque ainda há uma necessidade de aprofundar o entendimento da eficácia jurídica do princípio constitucional da igualdade.

A expressão “ações afirmativas” é frequentemente empregada quando relacionada a cotas, tratamentos diferenciados, discriminação positiva, etc. No entanto, esses são apenas medidas que servem para pensar a ação afirmativa. Essas ações nasceram, de fato, vinculadas ao combate racial norte americano e, com o passar do tempo, foram sendo agregados a essas medidas outros grupos étnicos e de gênero.

Inicialmente, o conceito estava relacionado a um “conjunto de medidas, conscientes do ponto de vista racial, visando beneficiar minorias raciais em situação de desvantagem social, decorrente de discriminação disseminada nas esferas social e estatal”. Dessa forma, na medida em que foi adquirindo proporções maiores, ações afirmativas passaram a ser entendidas levando em consideração “critérios raciais, étnicos ou sexuais com o propósito específico de beneficiar um grupo em situação de desvantagem prévia ou de exclusão, em virtude de sua respectiva condição”, conforme Rios⁶⁵.

Originário dos Estados Unidos, surgiu a partir do movimento pró-direitos civis, cujo objetivo principal era superar a discriminação nas relações trabalhistas. A população negra sofria uma severa discriminação quanto à sua capacidade intelectual para uma possível ascensão hierárquica e de responsabilidades. Tratou-se de uma afirmação de políticas e

⁶⁵ RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 158

diretrizes governamentais fundadas na perspectiva denominada *color-blind*, ou seja, “cega diante da cor”, presentes na Ordem Executiva nº 1961 pelo presidente Kennedy, na Ordem Executiva 11-246 pelo presidente Lyndon Johnson e na Lei dos Direitos Civis de 1964, abaixo (seção 703 – título VII):

Constitui prática ilícita por parte do empregador na relação de emprego:

- (1) desconsiderar ou recusar a contratação ou demitir qualquer indivíduo ou, de qualquer modo, discriminar contra qualquer indivíduo com relação a seu salário, condições ou direitos no emprego, em virtude de raça, cor, religião, sexo ou origem nacional.
- (2) limitar, segregar ou classificar seus empregados ou candidatos a emprego de qualquer modo que prive ou tenda a privar qualquer indivíduo de oportunidades de emprego ou que, de qualquer modo, prejudique sua condição como empregado, em virtude de sua raça, cor, religião, sexo ou origem nacional.

Ressalte-se que somente o imperativo legal não foi suficiente para coibir tais práticas discriminatórias impregnadas na sociedade. Num segundo momento, foram acrescentadas políticas públicas universalistas de proteção e integração sociais e econômicas, bem como concessão de igual liberdade de voto e aplicação de sanções aos empregadores discriminadores. Ainda, nesse momento foram adotadas políticas de inclusão universitária a negros e de concorrência especial na mídia, concedendo a grupos minoritários representatividade nos meios de comunicação com intuito de dar representatividade e diversificação à programação.

No Brasil esse conceito está relacionado a proposição de novas condições de vida, através de uma transformação da realidade constituída, reclamando uma igualdade de fato. A partir da Constituição Federal de 1988, houve uma imposição jurídica sobre o tema. Conceder à mulher⁶⁶, por exemplo, uma proteção ao mercado de trabalho é uma medida que adota critério sexual para beneficiar um grupo que experimenta situação desvantajosa.

Ainda, a Carta Magna dispõe sobre reserva percentual de cargos e empregos públicos para pessoas portadoras de deficiência⁶⁷. No mesmo sentido, aborda medidas conscientes do ponto de vista étnico e racial relacionados com a proteção das manifestações de culturas indígenas e afro-brasileiras⁶⁸, por possuírem uma notável desvantagem histórica. Nesta

⁶⁶ Constituição Federal de 1988, art. 7º, XX

⁶⁷ Constituição Federal de 1988, art. 37, VIII

⁶⁸ Constituição Federal de 1988, art. 215, §1º

perspectiva, é de extrema importância a previsão constitucional explícita de incorporação ao direito nacional dos tratados internacionais de direitos humanos⁶⁹.

Nota-se que, além desses dispositivos claramente criadores de proteção, observa-se muitos outros mecanismos que buscam uma sociedade justa e solidária através da erradicação da pobreza e da marginalização, redução da desigualdade social e regional, promoção do bem de todos, eliminação do preconceito, ofertando educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, bem como assegurando a todos existência digna, nos ditames da justiça social com a promoção do bem-estar e da justiça social, tudo nos artigos 3º e 6º da Constituição.

4.3 A liberdade na esfera jurídica

Pela supremacia normativa constitucional sobre as demais normas já existentes e as que possam carecer de normatização positiva, os princípios constitucionais possuem inquestionavelmente poder influenciador e determinador na elaboração e nas diretrizes políticas de todo o ordenamento pátrio.

Princípios constitucionais fundamentais, como a igualdade e a liberdade, por si só possuem caráter garantidor de proteção jurídica, independentemente de situações práticas elencadas e previstas em demais normativas infra.

Debates rotineiros como, por exemplo, minorias culturais, raciais, religiosas, étnicas, lingüísticas entre outras, estão presentes no diálogo popular do cidadão que tem o mínimo de conhecimento sobre o ambiente no qual está inserido. Nos últimos anos, houve um crescente debate sobre a inclusão dos deficientes físicos no mercado de trabalho e na vida social como um todo e, no mesmo caminho, a polêmica e global discussão sobre a diversidade sexual têm alcançado patamares jurídicos elevados dentro do ordenamento jurídico de vários Estados.

Desigualar os desiguais pode-se dar de várias formas. Entre elas, a criação de normas próprias para os desiguais pode ser causa legitimadora de discriminação constituída de forma direta, que, nesse caso, dá-se de forma indireta, pois parte da proteção do Estado. Uma forma de garantia legal é, portanto, a defesa da positivação de normas próprias para grupos diferenciados, possivelmente muito reivindicado pelas minorias.

⁶⁹ Constituição Federal de 1988, art. 5º, §2º

Grupos sociais muitas vezes reivindicam essa positivação normativa para que haja a efetividade no reconhecimento da diversidade e, conseqüentemente, medidas próprias para sua digna sobrevivência no corpo social. Normas e políticas que supostamente violam o direito à igualdade se justificam pelos benefícios sociais que anseiam trazer.

Uma forma de justificar a desigualdade existente é a própria garantia de liberdade. Uma vez que o indivíduo tem o direito de pensar e expressar sua convicção, seja ela em qualquer ramo das idéias, cria-se legalmente o direito à diferença, pois garante à sociedade o pluralismo de idéias. Assim, constitui-se o Estado Democrático de Direito.

Garantir a liberdade e, paradoxalmente, despotencializar a igualdade, mesmo que para uma consecutiva paz social, pode gerar uma série de conflitos. Nesse supositício conflito de direitos, é necessária a proteção jurídica de grupos minoritários discriminados no processo de transformação da sociedade.

A liberdade constitucional está intimamente ligada à permissão. Ou seja, quando afirma que é livre a manifestação do pensamento, logicamente está autorizando qualquer indivíduo a expressar publicamente sua ideologia.

O art. 5º da CF, ao permitir algumas práticas, também as condiciona ao juízo do outro, pois se ultrapassar o próprio direito infringindo o direito alheio, caberá reparação por danos morais e materiais, se houver. No entanto, o art. 53 da CF, assegura aos políticos a inviolabilidade civil e penal pela manifestação ideológica, de palavras e votos. Percebe-se claramente um dispositivo constitucional que confirma a desigualdade formal da norma. Garante a uns a total liberdade de se expressarem sem conseqüências jurídicas e a outros a interferência estatal se for verificado o abuso.

A proteção constitucional à liberdade vinculada à locomoção se dá através do *habeas corpus*⁷⁰. Em relação às demais liberdades, não há mecanismos constitucionais formais que garantam essa efetiva proteção, mas, sim, normas infra-constitucionais que asseguram ao indivíduo o seu direito.

De modo exemplificativo, tomemos, num primeiro momento o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à limitação da liberdade de expressão, que constitui um direito fundamental do cidadão envolvendo o pensamento, a exposição de fatos atuais ou históricos e a crítica, para analisar a conceituação pelo Supremo Tribunal Federal, que é:

⁷⁰ Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, é uma ordem judicial para que não se ameace cercear a liberdade de ir e vir de determinado indivíduo. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional, 30 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva: 2003.)

EMENTA: HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). (...) Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. HC 82424 / RS⁷¹

Assim, nota-se que a liberdade não é absoluta, visto que a observância do direito alheio é indispensável na convivência social. Por outro lado, a própria sociedade cria mecanismos de controle e coerção, como verificado a seguir em outro julgamento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Habeas corpus. Ato obsceno (art. 233 do Código Penal). 2. Simulação de masturbação e exibição das nádegas, após o término de peça teatral, em reação a vaias do público. 3. Discussão sobre a caracterização da ofensa ao pudor público. Não se pode olvidar o contexto em se verificou o ato incriminado. O exame objetivo do caso concreto demonstra que a discussão está integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada e deseducada. 4. A sociedade moderna dispõe de mecanismos próprios e adequados, como a própria crítica, para esse tipo de situação, dispensando-se o enquadramento penal. 5. Empate na decisão. Deferimento da ordem para trancar a ação penal. Ressalva dos votos dos Ministros Carlos Velloso e Ellen Gracie, que defendiam que a questão não pode ser resolvida na via estreita do habeas corpus. RE 348827 / RJ⁷²

Os direitos civis e políticos, em grande escala presentes na Constituição Federal de 1988, asseguram garantias relacionadas à exaltação dos direitos humanitários, como a liberdade e igualdade. Acerca desses, julgados do Supremo Tribunal Federal evocam direitos

⁷¹ HC 82424 / RS - RIO GRANDE DO SUL. HABEAS CORPUS. Relator: Min. MOREIRA ALVES. Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA. Julgamento: 17/09/2003 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

⁷² HC 83996 / RJ - RIO DE JANEIRO. HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 17/08/2004 Órgão Julgador: Segunda Turma.

e preceitos constitucionais garantidores da liberdade, sendo rotineiros e certos tais pronunciamentos.

Em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, cujo tema foi a proibição por parte do então governador do Distrito Federal de manifestações públicas em praças públicas, o voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski, foi assim fundamentado (ementa posterior):

(...) A liberdade de reunião, segundo a tradição, foi contemplada pela primeira vez no direito positivo na Declaração de Direitos de 1776, do recém-criado Estado da Pensilvânia, que (...) assegurava ao povo, em seu art. 16, ‘o direito de se reunir, de deliberar o bem comum, de dar instruções a seus representantes e de solicitar à legislatura, por meio de mensagens, de petições ou representações, a emenda dos erros que se considere por ela praticados’. A incorporação dessa importante liberdade pública ao direito constitucional deu-se, logo em seguida, na Constituição Francesa de 1791, a qual, em seu título 1º, §2º, consignou que; ‘A Constituição garante, como direitos naturais e civis (...) a liberdade aos cidadãos de se reunirem pacificamente e sem armar, atendidas as leis de polícia’. Desde então, a proteção dessa liberdade fundamental passou a constar de praticamente todos os textos constitucionais dos Estados Modernos, bem como das declarações e pactos internacionais de proteção dos direitos humanos.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 20.098/99, DO DISTRITO FEDERAL. LIBERDADE DE REUNIÃO E DE MANIFESTAÇÃO PÚBLICA. LIMITAÇÕES. OFENSA AO ART. 5º, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A liberdade de reunião e de associação para fins lícitos constitui uma das mais importantes conquistas da civilização, enquanto fundamento das modernas democracias políticas.

II. A restrição ao direito de reunião estabelecida pelo Decreto distrital 20.098/99, a toda evidência, mostra-se inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com a vontade da Constituição (Wille zur Verfassung).

III. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do Decreto distrital 20.098/99.⁷³

Tal entendimento permaneceu na Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 20, e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 21. No Brasil, esteve presente desde a constituição de 1891, art. 72, assegurando a todos a manifestação sem o uso de armas, mantida na atual Carta.

O direito, como visto, tem o fundamento e finalidade de proteger os indivíduos, garantido sua sobrevivência digna e plena de prerrogativas naturais da sua existência, entre elas a da irrenunciável liberdade e, assim, a prerrogativa de construção e manutenção da

⁷³ ADI 1969 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 28/06/2007, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

harmonia social sem que para isso tenha que segregar ou anular as diversidades. Antes o contrário.

CONCLUSÃO

Conforme analisado nesse trabalho panorâmico e filosófico, a liberdade é percebida em todo o momento da história global, tanto no que se refere à liberdade física de ir e vir, como a liberdade abstrata relacionada às escolhas pessoais relacionadas ao livre arbítrio.

Partindo dessa abordagem histórica acerca desse tema, torna-se assimilável e compreensível a atual conjuntura política mundial, pois como bem coloca Friedrich Engels, a história é construída através dos resquícios deixados por tempos passados, mesmo sendo construída unicamente por homens.

Nesse horizonte temporal, a busca pela liberdade é tão expressiva quanto a presença da ganância econômica que disseminou tantos seres humanos por um único objetivo: a dominação. Contrapondo a esta, a busca pela liberdade soa como um albergue aos ideais humanitários que clamam pela inserção plena do indivíduo na vida coletiva

Além de constituir um elemento inato à característica humana, pois confunde-se com o próprio exercício de viver, a liberdade necessita de declaração formal na sociedade para que não possa ser objeto de dúvida ou questionamento, o que seria algo inconcebível no contexto atual - a não ser por causas previamente estabelecidas, como estado de necessidade de um país.

Espantosa seria a afirmação de que essa inerente liberdade, ainda hoje, não é plenamente garantida. No entanto, é possível afirmar que pessoas são privadas do seu direito natural de manter-se vivo e de optar por alternativas que correspondem à sua individualidade. Isso nem sempre se deve à interferência do Estado, mas freqüentemente se dá através de outros indivíduos que desrespeitam outros.

Nas últimas décadas movimentos sociais e políticos contribuíram de forma expressiva para a conscientização da sociedade da tolerância à diversidade social e cultural. Houve, de fato, uma mobilização mundial acerca do tema, propiciando, inclusive, críticas e polêmicas importantes em torno de alguns temas, como o uso de drogas e a sexualidade humana.

Essa discussão diretamente ligada ao livre-arbítrio humano, gira em torno de outros assuntos relacionados à moralidade e segurança pública, mas, inevitavelmente, constituem necessidade de repensar a humanidade e o seu sentido real de existência.

Seres humanos são vidas que caminham para o incerto dia vindouro, são executores do seu próprio destino e estão em permanente descobrimento. Assim, inseridos nessa diária construção justificada pela infinita possibilidade de escolhas que se apresentam, valem-se da livre-arbítrio, parte integrante e fundamental dessa jornada humana, que se aperfeiçoa à medida em que é utilizada.

Não pode haver conformação no cerceamento de direito fundamental. A luta pelo direito é de suma importância na conquista do exercício da civilidade. Como se verifica na era contemporânea, movimentos de pessoas e grupos que requerem direitos e garantias ao exercício da sua liberdade individual, após inúmeras afrontas discriminatórias, estão construindo um futuro normativo, mesmo que distante. Essa busca é fase do processo de formação dos direitos positivos, que devem estar atrelados ao bem coletivo. Este, nem sempre, é partidário da institucionalização da moral.

Conforme preconiza Sartre, a liberdade não pode sofrer violação, nem mesmo por quem a detém, pois, se isso fosse possível, seria uma escolha, e é escolha é liberdade. O homem, portanto, condenado está na sua liberdade.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

Almanaque Folha de São Paulo. Década de 1990. Disponível em: <<http://almanaque.folha.uol.com.br/cotidiano90.htm>>. Acesso em 16 out. 2008.

Aristóteles. **Ética a Nicômaco: texto integral**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992. 240 p

Bíblia Apologética: o Velho e o Novo Testamento. Ed. cor. e rev. São Paulo: ICP, 2000. 1504 p.

BRASIL. **Cartilha Diversidade Religiosa e Direitos Humanos**. Poder Executivo, Brasília, DF, nov 2004. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/arquivos/cartilhadiversidadereligiosaportugues.pdf>. Acesso em: 12 out. 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1969 / DF - Distrito Federal, Ação Direta De Inconstitucionalidade. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 28/06/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82424 / RS - Rio Grande Do Sul. Habeas Corpus. Relator: Min. Moreira Alves. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgamento: 17/09/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 83996 / RJ - RIO DE JANEIRO. Habeas Corpus. Relator(A): Min. Carlos Velloso. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 17/08/2004. Órgão Julgador: Segunda Turma.

CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2000. 440 p.

CORTESÃO, Jaime. **Carta de Pero Vaz de Caminha**. Lisboa: Portugália, 1967. 351 p.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: Formação do patrono político brasileiro**. 3ª edição, revista. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2001. 392 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 30 ed. ver. v atual. São Paulo: Saraiva: 2003. 371 p.

GASPAR, Lúcia. **Viajantes em terras brasileiras - Documentos existentes no acervo da Biblioteca Central Blanche Knopf**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 2000. 20 p.

GIL, Gilberto. Discurso do ministro Gilberto Gil no lançamento do Programa Mais Cultura. Brasília, 04 out. 2007. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/noticias/discursos/index.php?p=30210&more=1&c=1&pb=1>>. Acesso em: 12 out. 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. 236 p.

HABERMAS, Jürgen. **O Discurso Filosófico da Modernidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 540 p.

HENNIGFELD, Jochem; JANSOHN, Heinz (organizadores). **Filósofos da Atualidade**. Volume 9. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. 368 p.

HISPÂNICOS conquistam espaço nos Estados Unidos. BR Media. EUA, 10 abr. 2007. disponível em: <http://www.braziliansuperlist.com/noticia/hispanicos_conquistam_espaco_nos_estados_unidos> Acesso em 24 out. 2008

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. 23ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004. 91 p.

LUHMANN, Niklas. **Ilustracion sociologica y otros ensayos**. Buenos aires: Sur. 183 p.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. 202 p. (Coleção Pensamento Político; 15)

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. 252 p.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. 213 p.

MAIA, Luciano Mariz. **O Direito das Minorias Étnicas**. Porto Alegre. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/lucianomaia/lmaia_minorias.html>. Acesso em 24 out. 2008.

MORA, José Ferrater. **Dicionario de filosofia**. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2000. 786 p.

POOLE, Hilary (org). **Direitos Humanos: Referências Essenciais**. 3º volume. São Paulo: Editora da USP, 2007. 484 p.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação: Discriminação Direta, Indireta e Ações Afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2008. 294 p.

Sociedade Científica da Universidade Católica Portuguesa. **Logos: Enciclopédia luso-brasileira de filosofia**. São Paulo: Verbo, 1975.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando,; LUHMANN, Niklas. **O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. São Paulo: Max Limonad, 2006. 268 p.