

DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEMOCRACIA E DIREITO DAS CULTURAS

FUNDAMENTAL RIGHTS, DEMOCRACY AND THE LAW OF CULTURES

Neuro José Zambam¹

Margot Cristina Agostini²

RESUMO

O objetivo deste artigo é fundamentar a necessidade das garantias dos direitos das culturas para a legitimidade das sociedades democráticas contemporâneas profundamente caracterizadas pelo acelerado processo de globalização. A discriminação e a exclusão são incompatíveis com os direitos humanos, especificamente, o princípio da dignidade humana e a expressão da identidade cultural. Contudo, as sociedades não podem desconsiderar os valores, a convivência com as tradições culturais e os valores, hábitos e formas de comunicação com caráter universal. O problema que nos orienta é: a diversidade cultural é compatível com a democracia e a garantia dos direitos fundamentais? A fundamentação desta exposição é feita a partir da reflexão filosófica jurídica atual e contemplando decisões dos tribunais. Afirma-se que a concretização dos direitos das culturas é essencial para o fortalecimento da democracia, dos direitos humanos e da convivência tolerante entre os povos.

Palavras-chave: Multiculturalismo. Direitos Fundamentais. Desigualdades. Democracia. Minorias Vulneráveis.

ABSTRACT

The purpose of this article is to substantiate the need for the guarantees of the rights of cultures for the legitimacy of contemporary democratic societies deeply characterized by the accelerated process of globalization. Discrimination and exclusion are incompatible with human rights, specifically the principle of human dignity and the expression of cultural identity. However, societies can not disregard values, coexistence with cultural traditions and values, habits and forms of communication with a universal character. The problem that guides us is: is cultural diversity compatible with democracy and the guarantee of fundamental rights? The basis of this exposition is based on current legal philosophical reflection and contemplating court decisions. It is said that the realization of cultural rights is essential for the strengthening of democracy, human rights and tolerant coexistence among peoples.

¹ Graduado em Filosofia pela Universidade de Passo Fundo (1985). Especialização em Filosofia: Epistemologia das Ciências Sociais. Mestrado em Filosofia: Sistemas Éticos pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2002). Doutorado em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2009). Pós Doutorado na UNISINOS (2015). Atualmente é professor da Faculdade Meridional (IMED) de Passo Fundo; Graduação e Mestrado em Direito na Escola de Direito. Email: nzambam@imed.edu.br

² Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo (1995) e graduada em Ciências pela Universidade de Ijuí (1990). Mestranda em Direito Pela Faculdade Meridional (IMED). Atualmente é magistrada - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Comarca de Marau. Email: mc.agostini.00@gmail.com

Keywords: Multiculturalism. Fundamental rights. Inequalities. Democracy. Vulnerable Minorities.

1 INTRODUÇÃO

A evolução das sociedades, orientadas pela modernidade dotou o homem de poder e recursos para a intervenção sobre os bens disponíveis, naturais, ambientais e outros, a partir do exercício da autonomia e do rigor metodológico. A transformação operada por essa dinâmica gerou um modelo de desenvolvimento e organização social insustentável do ponto de vista econômico, moral, político e jurídico. O aumento das desigualdades e a consequente exclusão de pessoas e culturas clamam por uma concepção de pessoa, de cidadão e de sociedade associada à Democracia e aos Direitos Humanos. O acelerado processo de globalização permitiu a expressão e o conhecimento da multiplicidade de culturas e a necessidade de propor formas de convivência social tolerante e respeitosa, assim como, o compromisso de superação das graves desigualdades sociais que ameaçam a estabilidade política.

Na modernidade, diante dos avanços tecnológicos, das guerras mundiais, da alteração das relações sociofamiliares e das quebras de paradigmas, a humanidade perdeu a estabilidade antes garantida pela visão cosmológica e deísta, culminando com sociedades heterogêneas e pluralistas, com diferentes modos de vida e diversidade de concepções de mundo. Esses grupos sociais, neste contexto plural e globalizado, gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo necessário assegurá-los.

Um Estado democrático de direito deve, não apenas assegurar formalmente aos indivíduos um direito de escolha entre diferentes modelos de vida lícitos, como também precisa atuar para que os diferentes comportamentos culturais e sociais possam coexistir em harmonia e respeito recíprocos. O direito de livre expressão cultural está inserido nesse contexto porque a cultura integra a identidade humana e possibilita a inserção e integração social das pessoas. Um ser humano sem cultura não existe.

O Poder Público não pode nem deve praticar ou chancelar o preconceito e a discriminação, cabendo-lhe, ao revés, enfrentá-los com firmeza, provendo apoio e segurança para os grupos vulneráveis. O Estado e a Sociedade têm a missão de acolher – e não de rejeitar – aqueles que são vítimas das desigualdades, do preconceito e da intolerância.

A discriminação é repudiada no sistema constitucional brasileiro. O Constituinte reconheceu como objetivo fundamental da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual se promova o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inc. I e IV da CF/88); a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II); a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantida a inviolabilidade do direito à liberdade e à igualdade (art. 5º, *caput*); a punição a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI); bem como a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5º, § 1º) e não exclusão de outros direitos e garantias decorrentes do regime constitucional e dos princípios por ela adotados ou incorporados por tratados internacionais (art. 5º, § 2º).

As sociedades atuais têm como característica a convivência, o conhecimento e a expressão pública da diversidade de grupos com diferentes culturas, interesses, ideologias e projetos, contudo, como reza a democracia, nenhum grupo deve prevalecer ou sobrepor-se ao outro, sendo tarefa do Estado propiciar as condições para salvaguardar os valores de cada cultura simultaneamente e as condições para a convivência social equitativa.

A relevância dos direitos humanos como referência e valor universal reside no contexto onde sua aplicabilidade é reivindicada, via de regra, em estruturas sociais onde os bens e garantias fundamentais imprescindíveis ao exercício da cidadania são excluídas juridicamente.

A exclusão e discriminação³, o preconceito na perspectiva jurídica conduz a violação ao princípio da isonomia e ao tratamento desigual. Certamente, a construção de qualquer mecanismo que vise a assegurar eficácia e efetivação dos direitos fundamentais, essencialmente a proteção do direito à igualdade⁴ e à diferença aos grupos culturais ou socialmente vulneráveis é um compromisso, que somente consegue ser concretizado em sociedades democráticas.

3O conceito de discriminação desenvolvido no direito internacional dos direitos humanos, incorporado ao direito constitucional brasileiro diz que discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública.

4“O princípio jurídico da igualdade refaz-se na sociedade e reabre conceitos, reelabora-se ativamente, para igualar iguais desiguados por ato ou com a permissão da lei. O que se pretende então, é que a ‘igualdade perante a lei’ signifique ‘igualdade por meio da lei’, vale dizer, que seja a lei o instrumento criador das igualdades possíveis e necessárias ao florescimento das relações justas e equilibradas entre as pessoas. (...) O que se pretende, pois, é que a lei desigale iguais, assim tidos sob um enfoque que, todavia, traz consequências desigualadoras mais fundas e perversas. Enquanto antes buscava-se que a lei não criasse ou permitisse desigualdades, agora pretende-se que a lei cumpra a função de promover igualações onde seja possível e com os instrumentos de que ela disponha, inclusive desiguando em alguns aspectos para que o resultado seja o equilíbrio justo e a igualdade material e não meramente formal (...) Ao comportamento negativo do estado, passa-se, então. A reivindicar um comportamento positivo. O Estado não pode criar legalidades discriminatórias e desigualadoras, nem pode deixar de criar situações de igualação

A democracia evoca a ideia da igualdade e requer que as pessoas sejam tratadas como iguais na medida em que, independente de credo, cor raça, gênero, etnia, orientação sexual, são participantes no processo de autogoverno e da construção social.

Os direitos fundamentais estão intimamente relacionados à democracia e ao Estado de Direito e sem o seu exercício prático não há processo democrático. A implementação desses direitos é fundamental para fomentar a transformação social, criando uma nova realidade, contribuindo para a progressão da desconstrução de exclusões, preconceitos e na valorização e no reconhecimento da diversidade cultural ou do direito das culturas.

Tendo por base a pesquisa crítico bibliográfica da legislação brasileira e decisões de Tribunais superiores, conjuntamente com comentadores de amplo reconhecimento, nosso objetivo é demonstrar que a efetivação dos direitos das culturas é fundamental para assegurar os direitos fundamentais e fortalecer a democracia no Brasil. Os temas desenvolver-se-ão mediante as seguintes seções: 1) Democracia, dimensão jurídica dos direitos fundamentais; 2) Democracia, globalização e direitos culturais; 3) Direitos fundamentais e sociedades multiculturais; 4) Efetivação dos direitos fundamentais das minorias no âmbito da jurisdição brasileira.

2 DEMOCRACIA E A DIMENSÃO JURÍDICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DAS CULTURAS

Observa-se na doutrina uma gama de locuções que são utilizadas com o objetivo de designar os direitos fundamentais, em especial “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais”, dentre outras. Denota-se que inexiste um consenso conceitual e terminológico a respeito do tema, vez que a terminologia varia tanto na doutrina quanto nos diplomas nacionais e internacionais.⁵

para depurar as desigualdades que se estabeleceram na realidade social em detrimento das condições iguais de dignidade humana que impeçam o exercício livre e igual das oportunidades, as quais, se não existirem legalmente, deverão ser criadas pelo Direito. Somente então se terá efetividade do princípio jurídico da igualdade materialmente assegurado.” (ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990, p. 39/41).

5RAMOS, André de Carvalho. A Busca da Interpretação (Final?) dos Direitos Humanos: da primazia da norma mais favorável ao(s) controle(s) de convencionalidade. In: MIRANDA, Jorge; MORAIS, José; RODRIGUES, Saulo Tarso; MARTIN, NuriaBelloso (Coords.). **Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016.

O termo “direitos fundamentais” se aplica aos direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera constitucional do Estado, ao tempo em que a expressão direitos humanos está ligada ao direito supranacional, pois reconhece o ser humano como detentor de direitos, independentemente de sua vinculação com a ordem constitucional⁶. Logo, os direitos humanos são aqueles comuns a todos, sem distinção decorrente de origem geográfica, etnia, nacionalidade, sexo ou qualquer outra forma de distinção. São aqueles direitos que decorrem do reconhecimento da dignidade interior de cada ser humano.

Desse modo, “os direitos fundamentais constituem construção definitivamente integrada ao patrimônio comum da humanidade bem como demonstra a trajetória que levou à sua gradativa consagração no direito internacional e constitucional.”⁷ É por esta razão que inexistem Estados que não tenham aderido a algum dos pactos internacionais e que não tenham inserido direitos fundamentais em suas Constituições, o que indica a mutabilidade histórica dos mesmos, embora que ainda não se tenha estruturas e condições adequadas, hoje, para resolução de todos os problemas e desafios suscitados pela matéria.

Os direitos humanos estão diretamente relacionados à democracia e ao Estado de Direito, pois sem seu exercício prático não há processo democrático. O direito subjetivo à democracia do ser humano baseia-se nos direitos humanos.

Disso resulta que os direitos fundamentais e a democracia se correlacionam em conceitos complementares e interdependentes um do outro. Nenhuma democracia funciona sem garantias de liberdade eficazes. As garantias são o caminho, e traduzem-se no direito do indivíduo exigir a prestação Estatal na proteção de seus direitos ou o reconhecimento dos meios processuais adequados para atingir tal finalidade.⁸

3 DEMOCRACIA, GLOBALIZAÇÃO E DIREITOS CULTURAIS

O debate sobre a proteção dos direitos fundamentais e da democracia nas sociedades multiculturais demanda a compreensão sobre a relevância, os mecanismos e o funcionamento da

6SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 54.

7SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 25.

8MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 22 ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2007, p. 28.

democracia como o sistema de organização social adequado e legítimo para uma organização social segura, tolerante e equitativa.

O vértice da Democracia é o povo, contudo este ideário de povo deve, necessariamente, ser compreendido em qualquer indivíduo que seja sujeito de interesses juridicamente tutelados, preservado pela possibilidade de apreciação de seus conflitos e, como novo participe na realização concreta da seara política⁹. A partir daí, observa-se que não pode prevalecer a ideia defendida por Norberto Bobbio o qual considerava suficiente a definição mínima procedimental para distinguir um regime democrático de um não democrático, concluindo por afirmar ser democrático *o regime que permite tomar decisões com o máximo de consenso dos cidadãos, fundado sobre os princípios de liberdade, de modo que os cidadãos possam eleger seus governantes, e, ao mesmo tempo, fundado sobre o princípio de estado de direito, que é o que obriga os governantes a não exorbitar seu poder e a exercê-lo no âmbito das normas escritas.*¹⁰ É a mesma definição dada por Shumpeter, para quem a democracia garante o meio para tomada de decisão, mas não prescreve a decisão ela mesma¹¹.

Na Democracia minimalista, que tem como referência o procedimento, o importante é a participação e não o resultado alcançado. Esta Democracia procedimentalista se reduz ao governo da maioria ou ao exercício do voto. A despreocupação com o conteúdo das decisões poderá resultar em deliberações atentatórias a direitos afeitos ao próprio exercício da democracia.¹² Como se vê, não é possível acolher a aceção de democracia unicamente sob a perspectiva procedimental, pois a democracia vai muito além do mero voto nas urnas de cada período eleitoral determinado e tampouco importa na simples manutenção das regras do jogo¹³, já que ela é dinâmica e se recria diariamente pela *práxis*.

Porém, há outras definições que incluem na concepção de Democracia alguns elementos substantivos, com objetivo de contornar o paradoxo que permeia a Democracia procedimentalista. Adepto desta corrente, Samuel Freemann entende que alguns direitos

9RIBEIRO, Darci Guimarães e SCALABRIN, Felipe. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição da democracia participativa. **Revista AJURIS**, n. 114, 2009, p. 96.

10BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 45.

11Schumpeter, J. A. **Capitalism, socialism and democracy**. London: Allen & Unwin, 1943, p. 269.

12Sen ensina que a “democracia não envolve apenas as eleições, mas o processo eleitoral é obviamente uma parte importante dela.” SEN, Amartya. **Gloria incerta**: a Índia e suas contradições. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes e Leila Coutinho. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 272.

13BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 75/79.

fundamentais integram o jogo democrático e, portanto, não podem ser afetados por ele, tais como: (...) a liberdade de consciência, as liberdades de pensamento, expressão e de informação; as liberdades de associação e de ocupação, os direitos e liberdades necessários à independência e à integridade da pessoa e os direitos e liberdades implícitos no império da lei” Nessa perspectiva, o procedimento não compõe elemento essencial da democracia.¹⁴

German José Bidart Campos definiu a democracia como “uma forma de estado que, orientada al bien común, respeta los derechos de la persona humana, de las personas Morales e instituciones, Y realiza la convivencia pacífica de todos en la libertad”¹⁵. Democracia, assim, é regime que permite a proliferação dos direitos do homem; é um sistema que tem como característica, nas sociedades modernas, o pluralismo, pois assegura a proteção das diferenças, permitindo a formulação de diversos juízos de valor.

A compreensão de democracia deliberativa, neste contexto, é mais esclarecida e elaborada, pois na sua essência estão os direitos fundamentais do homem, assim como enumerados no preâmbulo e definidos nos diversos dispositivos da Carta Constitucional. A democracia deliberativa pode muito bem ser resumida nas palavras de Amy Gutmann, para quem:

A democracia deliberativa propõe a resposta de que valorizamos a vontade popular e a liberdade pessoal na medida em que o exercício de uma e outra reflitam ou expressem a autonomia das pessoas, entendendo-se autonomia como autodeterminação, isto é, a disposição e a capacidade de determinar os rumos da própria vida privada ou pública por meio da deliberação, da reflexão informada, do julgamento e da persuasão que alia a retórica à razão. A democracia deliberativa se vale do governo da maioria para exprimir e dar apoio à autonomia de todos. O governo da maioria é valorizado como um meio de exprimir e garantir a autonomia das pessoas: sua capacidade de deliberar em conjunto sobre questões de interesse público e de se submeter aos resultados dessas deliberações¹⁶.

A Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, em seu artigo oitavo, afirma que “a democracia assenta no desejo livremente expresso dos povos em determinar os seus

14 FREEMANN, Samuel. **Democracia e Controle Jurídico da Constitucionalidade**, In: Lua Nova. Nº 32. São Paulo: CEDEC, 1994. p. 184.

15 CAMPOS, German J. Bidart. **La Democracia en la Actualidad**, México: UTEHA, 1967. p. 163.

16 GUTMANN, Amy. A desarmonia da democracia. **Lua Nova. Revista de Cultura e Política**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451995000200002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em 09-01-17.

próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e a sua participação plena em todos os aspectos das suas vidas”¹⁷.

A democracia deliberativa adapta-se à existência de um rol de direitos que limitem a agenda legislativa, desde que esses direitos sejam considerados essenciais para a formação da autonomia das pessoas. Ela não se restringe ao primado da legalidade, pois pressupõe o respeito aos direitos humanos. Há o aprofundamento da democracia no cotidiano, por meio do exercício da cidadania, levando ao desenvolvimento moral e intelectual do indivíduo, por envolvê-lo na tomada de decisões e assim exercer a condição de sujeito de direitos.

Sobre a relação da democracia deliberativa e o desenvolvimento do indivíduo, cita-se os ensinamentos de Amy Gutmann:

A democracia é valiosa não somente porque expressa a vontade da maioria, mas também porque expressa e apoia a autonomia individual em condições de interdependência. Aliando-se à autonomia, entendida como a autodeterminação por meio da deliberação, a democracia deliberativa percorre um longo caminho no sentido da reconciliação da democracia com o liberalismo. A democracia deliberativa está comprometida com dar expressão e apoio à autonomia de todas as pessoas na tomada de decisões coletivas¹⁸.

Na Democracia deliberativa a inserção do indivíduo não se limita as escolhas administrativas e legislativas, pois lhe é facultado acesso irrestrito ao Poder Judiciário, face a uma lesão ou uma ameaça aos direitos. Esta possibilidade faculta aos indivíduos em sociedade, o direito de exigir do Estado a efetivação das promessas não implementadas através do Executivo e do Legislativo. Neste contexto, o processo passa a ser um valioso instrumento público posto a serviço do povo para viabilizar a essência da democracia que está configurada nos direitos e garantias fundamentais”¹⁹.

Para fins deste ensaio é esta acepção de democracia adotada, pois na sua essência estão os direitos fundamentais do homem, assim enumerados no preâmbulo e definidos nos diversos dispositivos da Constituição brasileira. Dito de outra forma, é no exercício da

17Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf> Acesso em 06-03-17

18GUTMANN, Amy. A desarmonia da democracia. **Lua Nova. Revista de Cultura e Política**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451995000200002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em 09-01-17.

19RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRINI, Felipe. O Papel do Processo na Construção da Democracia: para uma nova definição da Democracia Participativa. **Revista AJURIS** v. 114, 2009, p. 100.

Democracia deliberativa que um indivíduo ou grupo poderão determinar suas condutas, crenças com liberdade, pois lhes são asseguradas e respeitadas as suas escolhas e há instrumentos para tutelá-las.

Não obstante, o que interessa reafirmar é que, a discussão em torno dos problemas das sociedades multiculturais que avançam geometricamente com a globalização, somente é levada a efeito em um ambiente democrático de convivência, marcado pela tolerância e o respeito as diferenças.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIEDADES MULTICULTURAIS

Atualmente a população de um Estado não é homogênea, como era até metade do século XX. Passou-se, no período de algumas décadas, de uma sociedade relativamente homogênea, no plano cultural, para uma sociedade formada por diferentes culturas com seus hábitos, valores, costumes e concepções de mundo divergentes, ora contraditórias e em certas ocasiões desconhecidas.

Como ilustrativo dessa realidade Kymlicka relata que “estimativas recentes evidenciam que o mundo conta com 184 estados independentes e nestas mais de seiscentas línguas vivas de grupos e cinco mil grupos étnicos. É possível afirmar que em muito poucos países os cidadãos partilham a mesma língua, ou pertencem ao mesmo grupo”²⁰.

O “povo” é a soma dos particularismos, das diversidades culturais, étnicas, religiosas, decorrentes de fluxos migratórios e de heterogêneos fatores de segmentação²¹. A globalização, especialmente a tecnológica, contribuiu para as migrações de massa, para aproximação ou dissolução de fronteiras e, essas diferenças “culturais”, geram conflitos identitários e de valores. Nesse sentido, a globalização produz impacto no âmbito da vida humana, no Direito e na sociedade, pois intensifica as relações sociais à nível global e proliferam-se as diferenças e diversidades.

O número de migrantes internacionais [alcançou](https://nacoesunidas.org/numero-de-migrantes-internacionais- chega-a-cerca-de-244-milhoes-revela-onu/) a marca de 244 milhões em 2015 – um aumento de 41% em relação ao ano 2000, segundo informações do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da ONU (DESA) Dentro desta cifra, 20 milhões são refugiados. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/numero-de-migrantes-internacionais- chega-a-cerca-de-244-milhoes-revela-onu/>. Acesso em 28/12/16.

²¹KYMLICKA ressalta ser importante distinguir as minorias nacionais (idosos, índios, pessoas com deficiência física, homossexuais, entre outros grupos) de grupos étnicos (os imigrantes que deixaram a sua comunidade nacional para entrar em outra sociedade). (KYMLICKA, Will. **Multicultural Citizenchip**.a liberal theory of minority rights. Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 19).

A composição das sociedades contemporâneas com grupos sociais diferentes em suas concepções de mundo e formação cultural reflete-se em diversas áreas da convivência humana e da organização social, por exemplo, nas políticas de educação, saúde, assistência social e na estrutura jurídica.

Harmonizar diferenças étnicas em um mesmo território é algo difícil, especialmente quando as diversidades são relacionadas à religiosidade, à formação familiar, aos hábitos alimentares, entre outros.

O fanatismo religioso, especialmente, conduz a sociedades antidemocráticas, intolerantes a diferença e sem valores universais. Estas sociedades, via de regra, buscam a homogeneidade, instalando-se o conflito, pois não há diálogo intercultural.

Os problemas multiculturais não se restringem a reconhecer a diferença²² de cada indivíduo ou grupo social, pois estas decorrem da condição humana, mas sim admitir que a identidade²³ do indivíduo depende das influências culturais, étnicas, religiosas etc. que recebe. A autonomia²⁴ das comunidades minoritárias (migrantes, populações indígenas, grupos afro-americanos, homossexuais, deficientes físicos, etc) é um valor que deve ser protegido, pois compreender a diferença “no contexto multicultural da comunidade política, permite que cada sujeito desenvolva uma história própria, inventiva, não necessariamente determinada pela sua cultura, mas influenciada genuinamente por ela”.²⁵

As tensões e conflitos culturais representam um problema contínuo, e se quisermos avançar na busca pela igualdade, liberdade e a proibição da discriminação, componentes da maioria das Constituições ocidentais, precisamos caminhar em vista de um alargamento paradigmático de respeito ao pluralismo. E, este objetivo será auferido se houver proteção, no plano jurídico-positivo, de efetivação dos direitos fundamentais que possibilitem o

22Para León Olivé o **Direito à diferença**, refere-se ao direito dos indivíduos serem reconhecidos como integrantes de certa comunidade cultural, desfrutando “das condições apropriadas para que esta se preserve, se desenvolva e floresça, de acordo com as decisões que seus membros tomem de maneira autônoma” (OLIVÉ, León, *Multiculturalismo Y pluralismo*. México: Paidós, 1999, p.89).

23Compreende-se, aqui, **identidade** como conjunto de características específicas a determinado grupo humano, em seu modo de ser, pensar e agir.

24A **autonomia** pode ser vista como uma das formas de manifestação do princípio da autodeterminação. Implica a luta de comunidades minoritárias para preservar suas tradições. Tais comunidades podem ‘estabelecer livremente o seu status político e prosseguir livremente o seu desenvolvimento econômico, social e cultural’. (GHAI, Yash. *Globalização, multiculturalismo e direito*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 570)

25OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades; MOREIRA, Pedro da Silva. *Multiculturalismo, Desacordo e Interpretação Constitucional*. In: MIRANDA, Jorge, MORAIS, José; RODRIGUES, Saulo Tarso; MARTIN, NuriaBelloso (Coords.). **Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 197.

desenvolvimento pleno dos grupos culturais em suas diferenças²⁶. Dito de outra maneira, “o caráter plural da sociedade deve alcançar a dimensão normativa: não apenas no âmbito das declarações, mas na concreção das legislações específicas”²⁷ que implementem os direitos constitucionalmente consagrados. Neste contexto, Jürgen Habermas, afirma:

Quando tomarmos a sério a concatenação interna entre o Estado de direito e a democracia, ficará claro que o sistema dos direitos não fecha os olhos nem para as condições de vida sociais desiguais, nem muito menos para as diferenças culturais. A “acromatopia” do enfoque seletivo de leitura desaparece desde que atribuamos aos portadores dos direitos subjetivos uma identidade concebida de maneira intersubjetiva. Pessoas, incluindo pessoas do direito, só são individualizadas por meio da coletivização em sociedade. Sob essa premissa, uma teoria dos direitos entendida de maneira correta vem exigir exatamente a política de reconhecimento que preserva a integridade do indivíduo, até nos contextos vitais que conformam a sua identidade. Para isso não é preciso um modelo oposto que corrija o viés individualista do sistema de direitos sob outros pontos de vista normativos; é preciso apenas que ocorra a realização coerente desse viés. E sem os movimentos sociais e sem lutas políticas, vale dizer, tal realização teria poucas chances de acontecer.²⁸

O debate multicultural surgiu na Espanha, no século XVI, para estabelecer a convivência entre as culturas cristã, árabe e judaica. O vocábulo ressurgiu, em meados de 1970, em países como Canadá, Estados Unidos e Austrália. O termo multiculturalismo é expressão usada universalmente, embora com significados controversos. Neste contexto, a par de tantos significados existentes,²⁹ adota-se a ideia de multiculturalismo, proposta por Jorge Alcebiades de

26 Jürgen Habermas diz: “as constituições modernas devem-se a uma ideia advinda do direito racional, segundo a qual os cidadãos, por decisão própria, se ligam a uma comunidade de jurisconsortes livres e iguais. A constituição faz valer exatamente os direitos que os cidadãos precisam reconhecer mutuamente, caso queiram regular de maneira legítima seu convívio com os meios do direito positivo”. HABERMAS, Jürgen: **A inclusão do Outro**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2002, p. 237.

27 OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades, MOREIRA, Pedro da Silva. Multiculturalismo, Desacordo e Interpretação constitucional. In: MIRANDA, Jorge; MORAIS, José; RODRIGUES, Saulo Tarso; MARTIN, Nuria Belloso (Coords.). **Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 199.

28 HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Tradução George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2002, p. 243.

29 Nas palavras de WOLKMER, Antonio Carlos, citando Boaventura de S. Santos e João A. Nunes multiculturalismo expressa a “coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio da sociedade modernas (...) Trata-se de “conceito eurocêntrico, criado para descrever a diversidade cultural dos Estados Nação do hemisfério norte e para lidar com a situação resultante do afluxo de imigrantes vindos do sul para um espaço europeu sem fronteiras internas, da diversidade étnica e afirmação identitária das minorias nos EUA e dos problemas específicos de países como o Canadá, com comunidades linguísticas ou étnicas territorialmente diferenciadas (...) um conceito de que o Norte procura impor aos países do Sul um modo de definir a condição histórica e identidades destes”. Entretanto, como ressaltam Boaventura de S. Santos e João A. Nunes, “existem diferentes noções de multiculturalismo (...), no caso específico da versão emancipatória, nesta centraliza-se no reconhecimento “do direito à diferença e da coexistência ou construção de uma vida em comum além de diferenças de vários tipos”. WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: um espaço de Resistência na construção de

Oliveira, o qual ensina que a expressão multiculturalismo “pode ser entendida, numa acepção sociológica, como correspondente a discursos descritivos de certos tipos de sociedades integradas por grupos culturais diferentes, bem como, numa perspectiva correspondente a discussões em torno de ideais de justiça a serem alcançados, mormente com a presença do poderes políticos-jurídicos constituídos”³⁰.

A questão central do multiculturalismo é avançar num projeto de diálogo e articulação contra a discriminação dos grupos minoritários, pois eles são merecedores a igualdade de acesso à direitos de forma autônoma e plena. Por isso, não basta a proibição formal da discriminação; é essencial atuação positiva no sentido de redução das desigualdades, com a adoção de políticas inclusivas e programas de ações afirmativas em escolas, universidades, na admissão de empregos, na representação política (reserva de lugares para membros das minorias no parlamento).

As políticas que sustentam as reivindicações das minorias, são compatíveis com os princípios de uma sociedade democrática. Mais do que isso, democracia depende do reconhecimento de direitos especiais aos grupos vulneráveis, minoritários. Afinal, o reconhecimento e o respeito à diferença não é ato de bondade, mas sim necessidade vital a todo o ser humano.

Neste sentido, Farlei Martins Riccio de Oliveira, reproduzindo ensinamentos de Robert Dahl, afirma que:

O caráter democrático de um regime para Dahl está garantido pela existência de múltiplos grupos ou múltiplas minorias. Nesse sentido, a democracia pode definir-se como *governo das minorias*, já que o valor do processo democrático reside no governo de *múltiplas oposições minoritárias* mais que no estabelecimento *da soberania da maioria*. Dahl apoia a ideia de que a competição entre grupos de interesses organizados estrutura as políticas resultantes e estabelece a natureza democrática de um regime. Além disso, a característica chave da democracia é a contínua responsividade de governo às preferências de seus cidadãos, considerados como politicamente iguais³¹.

Direitos Humanos. In: WOLKMER, Antonio Carlos, VERAS NETO, Francisco Q., LIXA, Ivone M. (Org.). **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 42.

30 OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades. O Juiz e o Multiculturalismo: alguns pressupostos para pensar e agir. **Multijuris**, v.5, 2010,p.32.

31 OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. Esfera Pública e Participação na Função Administrativa do Estado: as contribuições de Hannah Arendt e Robert Dahl. In: Freitas, Juarez Teixeira Anderson V. (Org.). **Direito à Democracia: ensaios transdisciplinares**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 204.

A diversidade, em certos períodos da história, foi captada como elemento para aniquilar direitos, pois a diferença era visibilizada para “conceber o *outro* como um ser menor em dignidade e direitos, ou, em situações-limites, um ser esvaziado mesmo de qualquer dignidade, um ser descartável, um ser supérfluo”³². Contudo, é insuficiente tratar todos os indivíduos de forma genérica e abstrata, pois cada sujeito de direito tem suas peculiaridades e particularidades. Nesta perspectiva, “determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos exigem uma resposta específica e diferenciada. Neste cenário as mulheres, as crianças, as populações afrodescendentes, os migrantes, as pessoas com deficiências entre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas suas especificidades e peculiaridades de sua condição social”³³. Assim, “ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial”³⁴.

O reconhecimento de identidades, o respeito e o direito à diferença conduzirão a uma sociedade civil plural e diversa no marco do multiculturalismo³⁵. A discussão acerca do direito das minorias e dos grupos étnicos marginalizados, bem como os avanços na proteção do direito fundamental à igualdade e à diferença, somente têm espaço em um âmbito democrático e participativo.

5 EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MINORIAS NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

32PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas global e regional. In: LEIE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (PT): Coimbra Editora, 2009, p. 295.

33PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas global e regional. In: LEIE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (PT): Coimbra Editora, 2009, p. 295.

34PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: LEIE, George Salomão, SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). **Direitos Fundamentais e estado Constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (PT): Coimbra Editora, 2009, p.295.

35Para Flávia Piovesan no “marco do multiculturalismo, há que assegurar o direito à unicidade e à diversidade existencial, sem discriminação, hostilidade e intolerância, a compor uma sociedade revitalizada e enriquecida pelo respeito à pluralidade e diversidade, celebrando o direito à diferença, na busca da construção igualitária e emancipatória de direitos.” (PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas global e regional. In: LEIE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (PT): Coimbra Editora, 2009, p. 322.)

A Constituição brasileira, já no seu preâmbulo³⁶, traz uma promessa com ideário da nossa nação com o objetivo de criar uma sociedade justa e solidária, que tem como centro axiológico a dignidade da pessoa humana. Somente o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento contribuirá para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos é promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

A concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição é obrigação do Estado e da Sociedade Civil. O Estado deve fomentar políticas públicas de inclusão social. A sociedade civil tem a tarefa de fiscalizar e colaborar com os órgãos estatais na melhora das condições sociais de vida das pessoas. A responsabilização conjunta pela concretização dos direitos fundamentais é inerente ao Estado Democrático que tem como meta a transformação social, sendo um desafio para todos, como responsabilidade solidária.³⁷

A ideia de efetivação dos direitos fundamentais como compromisso conjunto da Sociedade e do Estado está implícita na estrutura dos Direitos Fundamentais, os quais devem ser conquistados nas diversas esferas do espaço público democrático.

A diversidade e a exclusão social estão muito presentes na sociedade brasileira e mundial. O Poder Constituinte de 88 reconheceu estas características da sociedade, tanto que o artigo da 1º da CF, além de tratar das instituições do governo (soberania, cidadania, eleições) dá atenção a diversidade ao incluir o princípio do pluralismo. Os artigos 3ª e 4º disciplinam direitos individuais e sociais, com ênfase à diversidade e à divisão com referências às desigualdades, à pobreza e ao bem-estar de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

36 Preambulo C/88: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

37MALISKA, Marcos Augusto. A Concretização dos Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito. Reflexões sobre a complexidade do tema e o papel da jurisdição constitucional. In: CLEVE, Cleverson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Orgs.). **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro. Forense. 2007, p. 552.

Esses princípios norteadores espraíam-se pelo texto constitucional, preenchendo o seu conteúdo, alcançando significativa relevância os artigos 5º, 6º e 7º, que arrolam de forma sistemática e minuciosa os direitos e deveres individuais e coletivos e os direitos sociais.

O Direito brasileiro basicamente tem dois vetores importantes: a prevalência dos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana que são axiomas incompatíveis com a ideia de preconceito, de discriminação. A liberdade, a igualdade e a não discriminação constituem princípio fundamental de proteção dos direitos humanos. Neste aspecto, destaca-se que a acepção de igualdade que garante condições mínimas³⁸ de igualdade social, deve ser entendida como “igualdade de chances”, “igualdade de oportunidades”.

Numa sociedade multicultural para efetivação da “igualdade de chances” é insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. O sujeito de direito deve ser visto em sua peculiaridade e particularidade, “para assegurar ao indivíduo um mínimo de inserção – em termos de tendencial igualdade – na vida social”³⁹. Neste cenário, os sujeitos de direitos vulneráveis, em decorrência do gênero, da identidade sexual, da idade, da raça, da religião, os imigrantes, as pessoas com deficiências entre outras categorias, exigem um tratamento especial para que lhe seja assegurado o direito a igualdade⁴⁰, diversidade e o direito a diferença.

Celso Lafer ao analisar a condição humana como pluralidade, diversidade e singularidade da natalidade, que Hannah Arendt propõe na sua obra esclarece:

Diversidade, inclusive da nacionalidade, é, portanto, um ingrediente constitutivo da condição humana a ser respeitado e tutelado. Daí o direito à hospitalidade universal que se exprime no Velho Testamento através da obrigação de dispensar tratamento igualitário aos estrangeiros. A lei será uma só para os cidadãos e para o estrangeiro, diz Iahaweh a Moisés e a Arão (Exodo, 12,49) e a mesma legislação regerá estrangeiros e nacionais pois Ele é o Deus de todos (Levítico, 24,22). Iahaweh ama justos (salmos, 146,8) e a exegese judaica deste versículo acrescenta que Ele ama os justos de todas as

38John Rawls adota a expressão mínimo social (social minimum). **A Theory of Justice**. Oxford: Oxford University Press: 1980, p.370. A maioria dos doutrinadores brasileiros e alemães usam a expressão “mínimo existencial”.

39SARLET, Ingo Wolfgang, FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang, TIMM, Luciano Benetti. (Organizadores). **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.22.

40Sublinhamos que a sociedade deve ter “mecanismos que garantam oportunidades iguais de acesso a todas as posições sociais privilegiadas. A condição de beneficiar os membros menos privilegiados está contemplada como uma regra indispensável para a construção da justiça. Considerando a pirâmide, figura com a qual geralmente é comparada a constituição de uma sociedade desigual pode-se afirmar que, obedecendo às exigências da justiça como equidade, a partir do membro menos favorecido até o mais rico, todos teriam vantagens quando da tomada de qualquer decisão, considerando-se o princípio da diferença.” (ZAMBAM, Neuro José. **Introdução à teoria da Justiça de John Rawls**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 158).

nações, cabendo também lembrar, que deverá ser tratado como concidadão por aqueles que sabem o que foi ter sido estrangeiro na terra do Egito (Levítico, 19, 33-034)⁴¹.

Com efeito, diversos princípios constitucionais, especialmente o da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e o da isonomia (art. 5º), vedam qualquer discriminação em razão da raça, cor, credo, religião, sexo, idade, origem e nacionalidade. Quer dizer todos os integrantes da sociedade brasileira, incluindo os estrangeiros são iguais, por força do caput do artigo 5º da Carta Magna e têm todo aquele rol de direitos fundamentais à sua disposição, que ingressam no seu patrimônio jurídico.

A proteção do direito à igualdade e à diferença, sob a perspectiva de raça, etnia, gênero e orientação sexual, podem ser vistos em três casos paradigmáticos julgados pelo Supremo Tribunal Federal. São eles: a) proteção constitucional às uniões homoafetivas; b) da proteção especial à mulher em face da violência de gênero; e c) da proteção a afrodescendentes mediante cotas raciais fixadas em Universidades.⁴²

No julgamento proferido em 05/05/2011 pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no qual foram reunidas a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ, e cujo Relator foi o Ministro Ayres de Britto, a corte máxima brasileira decidiu pelo reconhecimento das uniões homoafetivas. De acordo com o posicionamento adotado pelo tribunal, não existe razão que justifique o tratamento discriminatório e preconceituoso, em decorrência da orientação sexual.

Dentre os votos, destaca-se passagem dos fundamentos utilizados pelo Ministro Fux, em trecho que ele defende ser papel da Corte Constitucional assegurar os direitos fundamentais das minorias, combatendo ostensivamente quaisquer discriminações.

Particularmente nos casos em que se trata de direitos de minorias é que incumbe à Corte Constitucional operar como instância contramajoritária, na guarda dos direitos fundamentais plasmados na Carta Magna em face da ação da maioria ou, como no caso em testilha, para impor a ação do Poder Público na promoção desses direitos. Canetas de magistrados não são capazes de extinguir o preconceito, mas, num Estado Democrático de Direito, detêm o poder de determinar ao aparato estatal a atuação positiva na garantia da igualdade material entre os indivíduos e no combate ostensivo às discriminações odiosas. Esta Corte pode, aqui e agora, firmar posição histórica e tornar público e cogente que o Estado não será indiferente à discriminação em virtude da orientação sexual de cada um; ao revés, será o primeiro e maior opositor do preconceito aos homossexuais em qualquer de suas formas.⁴³

41LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um Diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 255.

42 Julgamentos proferidos pelo STF na ADI 4277 e na ADPF 132, ADI 4424 e ADC 19.

43Disponível em: stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277LF.pdf. Acesso em: 17/11/17.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186, o Supremo Tribunal Federal, ao considerar constitucional a criação de cotas para acesso ao ensino superior na Universidade de Brasília, reconhece que, face à desigualdade da sociedade brasileira, não se pode aferir o mérito dos candidatos a partir de critério puramente linear, que tem como critério o ponto de chegada (a nota ou pontuação final), e não o ponto de partida (as condições assimétricas de preparação e de oportunidades).

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar RECURSO ESPECIAL Nº 1.626.739 – RS, reconheceu que o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil, não pode ficar condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização.

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro e os Tribunais, acolheram os ideais do multiculturalismo, de forma clara e inequívoca. A Constituição deve ser compreendida, interpretada à luz deste pano de fundo com objetivo de concretizar a diversidade existencial, sem discriminação e intolerância, fomentando o respeito à pluralidade e a diversidade.⁴⁴

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade mundial, consolidada a partir da globalização, comporta, entre outros fatores, a aproximação e o mútuo encontro das culturas, os quais passam por um processo permanente de redefinição no marco dessa nova realidade global.

Na atualidade, vive-se a intensificação das migrações, dos refugiados, do extremismo religioso, do terrorismo, da violência contra a mulher, criança, idosos e deficientes e, ainda, há graves deficiências no tocante ao diálogo intercultural.

Os ordenamentos nacionais e internacionais contêm um rol de Direitos Humanos, os quais com a consolidação dos Estados democráticos e a internacionalização dos direitos humanos

44PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas global e regional. In: LEIE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (PT): Coimbra Editora, 2009, p. 322.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos humanos: perspectivas global e regional. In: LEIE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (PT): Coimbra Editora, 2009, p.322.

levaram à incorporação desses direitos tanto nas Constituições nacionais quanto nas normas internacionais (tratados e costume internacional).

Contudo o compromisso que se apresenta no âmbito das relações humanas e da estruturação das instituições sociais é proteger e concretizar esses direitos, sobretudo considerando as variadas dificuldades – jurídicos e fáticas, ideológicas, políticas e econômicas – que o tema envolve no atual estágio do acelerado processo de globalização cultural.

Nesse norte, há de se reconhecer, no âmbito do constitucionalismo democrático, a importância da diversidade cultural e das diversas concepções de vida. Afinal, a Democracia se funda nos pilares da liberdade, da igualdade e da participação, sendo o regime que assegura a realização dos direitos fundamentais.

A Constituição brasileira de 1988 acolheu o pluralismo, estabeleceu direitos individuais e sociais, com ênfase na diversidade, liberdade, igualdade e não discriminação que constituem princípios fundamentais de proteção dos direitos humanos. Houve avanços, mas há ainda um longo caminho a ser percorrido até que o Brasil efetive o direito de igualdade, interpretado não apenas como tratamento isonômico, mas também refletindo o tratamento diferenciado em inúmeros casos para garantir a igualdade de oportunidades às categorias vulneráveis ou excluídas historicamente.

Defendemos a ideia de que a sociedade, as organizações civis e os poderes institucionalizados devem manter um diálogo aberto para que os diversos valores que formam qualquer sociedade possam ser revisitados e discutidos indefinidamente, pois essa conexão possibilitará as transformações sociais que se conformam ao pluralismo da contemporaneidade.

As lutas pela igualdade, respeito e reconhecimento das minorias são mecanismos de inclusão democrática e a atuação jurisdicional afirmativa é uma possibilidade de preservação e reconhecimento dos direitos das minorias, pois um Estado democrático reconhece que os direitos das minorias vulneráveis coexistem com os mesmos direitos das majorias, sem que isso importe em se conceber “super-direitos” a um grupo da sociedade, mas sim garantir-lhes iguais instrumentos de proteção e inclusão.

Assegurar a inclusão, a proteção dos direitos fundamentais de todos – Democracia em sentido lato – deve ser o objetivo maior dos Estados e da própria sociedade civil, pois do contrário continuará a ocorrência de abusos contra a dignidade humana e dos direitos

fundamentais, especificamente os direitos das culturas. Isto incluiu uma mudança de mentalidade para que os cidadãos do país e do mundo aceitem as diferenças, o pluralismo e reconheçam a igualdade e a liberdade que vêm proclamadas nas Constituições e nos Tratados Internacionais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1979.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição: etimologia e noções fundamentais. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 09.01.17.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CAMPOS, German J. Bidart. **La Democracia em La Actualidad**, México: Uteha,, 1967.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra. Almedina.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FREEMANN, Samuel. Democracia e Controle Jurídico da Constitucionalidade. In: **Lua Nova**. Nº. 32. São Paulo: CEDEC, 1994.

GHAÍ, Yash. Globalização, Multiculturalismo e Direito. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**. São Paulo: RT, 2003.

GUTMANN, Amy. A desarmonia da democracia. **Lua Nova. Revista de Cultura e Política**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451995000200002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em 09.01.17.

HABERMAS, Jurgen. **A Inclusão do Outro**. Tradução de George Sperber. 3.ed. São Paulo: Loyola, 2002.

HUDSON, Barbara. Direitos Humanos e Novo Constitucionalismo: princípios de justiça para sociedades divididas. In: **Direitos Humanos e Democracia**. CLEVE, Clemerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KYMLICKA, Will. **Multicultural Citizenchip**. a liberal Theory Of Minority Rights. Oxford: Clarendon Press, 1995.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo. Companhia das Letras, 1988.

MALISKA, Marcos Augusto. A Concretização dos Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito: reflexões sobre a complexidade do tema e o papel da jurisdição constitucional. In: CLEVE, Cleverson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Orgs.). **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro. Forense. 2007.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2007.

RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRIN, Felipe. **O papel do processo na construção da democracia**: para uma nova definição da democracia participativa. Revista AJURIS n. 114, 2009.

OLIVÉ, León. **Multiculturalismo Y pluralismo**. México: Paidós, 1999.

OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. Esfera pública e participação na função administrativa do Estado: as contribuições de Hannah Arendt e Robert Dahl. In: Freitas, Juarez Teixeira Anderson V. (Org.). **Direito à Democracia: Ensaio Transdisciplinares**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades. O Juiz e o Multiculturalismo: alguns pressupostos para pensar e agir. **Multijuris**, v.5, 2010.

_____. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

_____; MOREIRA, Pedro da Silva. Multiculturalismo, Desacordo e Interpretação Constitucional. In: MIRANDA, Jorge, MORAIS, José, RODRIGUES, Saulo Tarso; MARTIN, Nuria Belloso (Coords.). **Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016.

ONU BR: Nações Unidas no Brasil. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/numero-de-migrantes-internacionais-chega-a-cerca-de-244-milhoes-revela-onu/>. Acesso em: 28.12.2016.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas global e regional. In: LEIE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (PT): Coimbra Editora, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. A Busca da Interpretação (Final?) dos Direitos Humanos: da primazia da norma mais favorável ao(s) controle(s) de convencionalidade. In: MIRANDA, Jorge; MORAIS, José; RODRIGUES, Saulo Tarso; MARTIN, NuriaBelloso (Coords.). **Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016.

RAWLS, John Rawls. **A Theory of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 1980.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. (Orgs.). **Direitos Fundamentais**: orçamento e reserva do possível. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.

SCHMIT, Carl. **Teoria de LaConstitución**, Madri:Alianzal, 2003.

SEN, Amartya. **Gloria Incerta**: a Índia e suas contradições. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes e Leila Coutinho. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: um espaço de Resistência na construção de Direitos Humanos. In: WOLKMER, Antonio Carlos, VERAS NETO, Francisco Q., LIXA, Ivone M. (Org.). **Pluralismo Jurídico**: Os novos caminhos da contemporaneidade. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil**: ley, derechos, justicia. Tradução de Marina Gascón. 3. Ed. Madrid: Trotta, 1999.

ZAMBAM, Neuro José. **Introdução à Teoria da Justiça de John Rawls**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

Submetido em 13.07.2017

Aceito em 28.11.2017