

REFLEXÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA TOLERÂNCIA

REFLECTIONS ON THE PRINCIPLE OF TOLERANCE

*Marcos Augusto Maliska**

*Regina Fátima Wolochn***

RESUMO: O objetivo deste artigo é provocar uma discussão sobre a importância do princípio da tolerância e as suas consequências na área jurídica, especialmente no Direito Constitucional. Tolerância é um conceito filosófico cuja importância tem sido identificada como fundamental para a resolução de problemas trazidos pelas sociedades atuais pluralistas. Pretende-se abordar a questão principalmente no contexto histórico e nas semelhanças entre tolerância e solidariedade para depois verificar a sedimentação desses princípios ao longo do tempo, especialmente na ordem jurídica brasileira. As várias guerras civis, os problemas de intolerância religiosa, a discriminação sexual, conflitos étnicos demonstram a crise que domina as sociedades contemporâneas, com destaque para a intensificação dessas diferenças e dos processos de exclusão. Esses problemas não podem ser resolvidos exclusivamente no âmbito privado das relações individuais, mas como eles se relacionam com a aceitação das diferenças entre os grupos sociais, a distribuição de bens e o acesso às garantias jurídicas. Através dos autores pesquisados pode ser visto, ao longo do tempo, as ligações entre a tolerância e a liberdade de consciência, o desejo de igualdade e as reivindicações para a diferença. Assim, a teoria constitucional do Estado de Direito deve refletir sobre estas questões, pois os temas são constituídos como parâmetros objetivos para a realização da democracia.

PALAVRAS-CHAVE: Tolerância. Democracia. Pluralismo jurídico. Teoria constitucional.

ABSTRACT: The purpose of this article is to provoke a discussion about the importance of the principle of tolerance and its consequences in the legal area especially in Constitutional Law. Tolerance is a philosophical concept whose importance has been identified as critical to solving problems brought by the current pluralistic society. Intend to address the issue primarily in historical context and the similarities between tolerance and solidarity and the sedimentation of these principles over time, especially in our legal order. The various civil wars,

* Professor do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia da UniBrasil, em Curitiba. Procurador-Chefe da Procuradoria Federal junto à Universidade Federal do Paraná. Mestre (1998-2000 – UFPR), Doutor (2001-2003 – UFPR-LMU-Munich) e Pós-Doutor (2010-2012 – Instituto Max Planck de Heidelberg, Alemanha) em Direito. Foi Professor Visitante nas Universidades de Bayreuth, Alemanha (2007), Wrocław, Polônia (2008 e 2010) e Karaganda, Cazaquistão (2012). É Professor Visitante Permanente na Faculdade de Direito de Francisco Beltrão (Cesul). *E-mail:* marcosmaliska@yahoo.com.br.

**Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia na UniBrasil. Professora da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Procuradora do Município de Ponta Grossa-PR. *E-mail:* wolochn@uol.com.br.

the problems of religious intolerance, sex discrimination, ethnic conflict, demonstrate the crisis that dominates contemporary societies, highlighting the intensification of these differences and exclusion processes. These problems cannot be resolved exclusively in the private sphere of individual relationships, but how they relate to the acceptance of differences between social groups, distribution of goods and access to legal safeguards. Through the authors surveyed can be seen, over time, the links between tolerance and freedom of conscience, the yearning for equality and the claims for the difference. Thus, the constitutional theory of the democratic state should reflect on these issues, because the subjects are constituted as objective parameters for the realization of democracy.

KEYWORDS: Tolerance. Democracy. Legal pluralism. Constitutional theory.

1 INTRODUÇÃO

O propósito deste artigo é provocar uma reflexão sobre a importância do princípio da tolerância e sua repercussão na área jurídica, em especial no Direito Constitucional. As reivindicações de direitos pelas minorias demonstram a atualidade dessa discussão nas sociedades contemporâneas bem como o grau elevado de intolerância que ainda há com o diferente, impondo o dever republicano de buscar se evitar os fenômenos da discriminação e da exclusão, tão facilmente perceptíveis nessas relações marcadas por desigualdades. O princípio da tolerância se apresenta hoje como fundamental para a compreensão das sociedades pluralistas.

Tolerância como instrumento de regulação harmoniosa de diversas culturas em um mesmo espaço apresenta-se como um recurso que pode ser aplicado em diversas áreas do conhecimento, especialmente no Direito. Assim, o conceito que ganhou expressão nas reflexões da filosofia política caminhou para o campo das relações internacionais, bem como se inseriu no Direito Constitucional tendo marcado decisões importantes do Poder Judiciário. A modernidade afirmou a liberdade, a igualdade e a fraternidade como lema de uma vida autônoma, fundada em direitos. A convivência com o diferente longe de implicar em assimilação exige respeito. Nesse sentido, a ideia de fraternidade passa a se vincular fortemente a de tolerância.

O presente texto procura refletir sobre essas questões apontando ainda os limites da tolerância, uma discussão difícil em razão da sempre presente relação de dominação que se opera entre as partes envolvidas. O dever de tolerância apenas com os tolerantes pode desconsiderar o tipo de relação existente entre as partes envolvidas? Que tipo de consenso se faz necessário para que se possa estabelecer uma relação estável de tolerância recíproca?

2 O CONCEITO DE TOLERÂNCIA EM DIFERENTES CORRENTES DE PENSAMENTO

O conceito de tolerância vem de uma consolidação histórica que perpassa diversas correntes filosóficas. O termo tolerância foi empregado primeiramente nos debates religiosos que envolviam católicos e protestantes sobre a possibilidade da convivência de duas ou mais religiões dentro de um mesmo Estado. Assim, a tolerância era vista como a possibilidade de aceitação das convicções dos outros.

Neste escopo, destacam-se as obras de Locke, em cujos fundamentos estão as liberdades individuais, as restrições ao poder coercitivo do Estado e a defesa da diversidade de opiniões. Nas “Cartas acerca da Tolerância”, Locke (1980,

p. 11) defende as liberdades individuais, em especial a liberdade de expressão e de culto, como direito fundamental do indivíduo na demarcação entre os limites de atuação da Igreja e da sociedade civil: “a comunidade é uma sociedade de homens constituída apenas para a preservação e melhoria dos bens civis de seus membros”.

Interpretando os princípios da religião cristã, Locke assevera que a Igreja deveria tolerar o diferente, não perseguir os que praticam religião diversa e respeitar as diferenças de pensamento e crença: “A tolerância para com os defensores de opiniões opostas acerca de temas religiosos estão tão de acordo com o Evangelho e a com a razão que parece monstruoso que os homens sejam cegos diante de uma luz tão clara” (LOCKE, 1980, p. 10). O indivíduo não pode ser despojado de seus bens e direitos pelo fato de não professar determinada religião, pois os direitos civis são independentes do credo religioso.

O escritor iluminista Voltaire (2000), em seu “Tratado sobre a Tolerância”, também parte da ideia da busca pela tolerância como medida necessária de repressão contra a intolerância. O pensador francês relata exemplos de convivência harmônica entre diferentes religiões, sendo particularmente crítico para com a religião católica, normalmente colocando-a como intolerante e contrária aos ensinamentos de Cristo. Entendia que o aumento do conhecimento contribuiria para atenuar as discórdias.

Voltaire relaciona a tolerância com a indulgência, a doçura, a prudência e a aceitação do outro. Afirma a igualdade de todos apoiando-se na ideia de filiação divina e assim conclama todos ao exercício da tolerância e à ajuda mútua para superar os desafios da vida.

Evidencia-se nesses autores a relação entre o conceito de tolerância com o de liberdade de expressão (Locke) e com a ideia de igualdade (Voltaire). No entanto, durante esse período a tolerância era vista mais com uma atitude filosófica do que política e voltava-se especialmente para a liberdade religiosa e de expressão, não abarcando as demais situações sociais que envolvem o indivíduo.

Essas ideias sobre a tolerância vão progressivamente mudar a relação entre o Estado e a Igreja, colocando a religião como assunto de foro privado. A partir disso fortalece-se a liberdade de pensamento, de expressão e de imprensa, fazendo com que a concepção de tolerância se transfira a outros campos, como forma de garantir a coexistência de concepções políticas diversas.

Com o desenvolvimento do pensamento liberal, o conceito de tolerância se relaciona com o de liberdade. Os direitos de liberdade são os direitos do indivíduo burguês, consistentes no direito à vida, à propriedade, à liberdade e à segurança. O Estado deveria limitar-se a garantir tais direitos, sem intervir na sua promoção.

Para Mill (1991, p. 60), a liberdade individual pode ser observada sob três pontos de vista: a) o da liberdade de consciência, abrangendo o pensamento e sua livre manifestação pública; b) o da autodeterminação na condução da vida privada; c) a liberdade de associação. Nesta perspectiva, a tolerância representa a capacidade de estar aberto às críticas quanto as suas opiniões e conduta bem como o afastamento da ideia de uma verdade absoluta: “se todos os homens menos um fossem de certa opinião, e um único da opinião contrária, a humanidade não teria mais direito de impor silêncio a esse um do que ele a fazer calar a humanidade”. Nesse contexto, a tolerância baseia-se na coexistência da diversidade livre de opiniões, costumes e culturas.

Apesar das diversas declarações e cartas de direitos, que marcaram as revoluções burguesas nos séculos XVII e XVIII, terem proclamado que os homens são livres e iguais, a exclusão ainda era um fenômeno social significativo. As mulheres, os pobres e os analfabetos não podiam participar da vida política. Assim, as revoluções burguesas, embora tivessem acabado com os privilégios do absolutismo, não solucionaram as questões das demais desigualdades sociais. Os movimentos revolucionários socialistas começaram a pregar a necessidade da igualdade, apontando as desigualdades econômicas e sociais do capitalismo. Esses movimentos vão dar início a ampliação dos direitos civis e políticos, em especial com a introdução do voto universal.

Direitos econômicos e sociais passaram a ser introduzidos na legislação com vistas a obter a igualdade material. Diferentemente do liberalismo que pregava a não intervenção do Estado, passou-se a exigir que o Estado garantisse aos indivíduos o bem-estar social representado pelo fornecimento de determinados serviços a todos, com o fim de diminuir as desigualdades.

A noção de tolerância dos liberais (liberdade indiferente) não se mostrou suficiente para garantir relações sociais estáveis e justas, principalmente frente a outras formas de intolerância provocadas por questões étnicas e políticas. Passou a ser necessário ampliar o conceito de tolerância para abranger não somente as questões ligadas à liberdade, mas também agregar a ideia de igualdade de valores e práticas políticas e sociais, para adequar às necessidades dos diversos grupos integrantes da sociedade.

Na visão de pensadores contemporâneos, a tolerância, além de reunir a luta pela liberdade e pela igualdade, seria a base do direito à diferença, no sentido de garantir a possibilidade aos diferentes da existência livre e igual em uma sociedade pluralista¹.

¹ Sobre o difícil equilíbrio entre consenso moral e acordo razoável, sob a perspectiva do liberalismo igualitário de Rawls, ver Vita (2007, p. 282).

Nesse sentido, Rawls (2002, p. 6-10) enfrenta a questão da difícil obtenção da justiça e do bem-estar em uma sociedade desigual. Como conciliar as diversas posições do que venha ser uma vida feliz e virtuosa numa sociedade liberal? O autor norte-americano preocupa-se em descrever uma sociedade onde o bem estar seja garantido aos que estão em pior situação social, sem prejuízo da liberdade. Uma sociedade é justa quando ela garante a igualdade de oportunidades a todos em condições de plena equidade e que os benefícios são distribuídos privilegiando-se os menos afortunados. Assim, os mais talentosos devem aceitar a diminuição de sua participação em bens em favor dos desassistidos. Os que estão em pior situação, desta forma, poderão ampliar seus horizontes e expectativas.

Estando além do liberalismo clássico, no qual a tolerância restringia-se ao espaço privado, Rawls desloca o debate para a questão da distribuição equitativa dos custos e vantagens na sociedade. Assim, seu discurso em favor da justiça implica em uma limitação dos benefícios em função da equidade na distribuição. Há evidente predominância do justo sobre o bom. As liberdades individuais devem ser concedidas sob a ótica da equidade, uma vez que os princípios de justiça são independentes das concepções particulares do que seja uma vida boa.

Bobbio (2002, p. 17), em “Elogio da Serenidade”, trabalha o tema da tolerância sob dois prismas, o da verdade e o da diversidade. No primeiro caso, a tolerância aparece como remédio contra as verdades absolutas, ela exige uma reflexão sobre a compatibilidade teórica e prática de verdades contrapostas; no segundo, apresenta-se como forma de combate ao preconceito e a discriminação: verifica-se a tolerância diante daquele que é diverso por razões físicas ou sociais, o que coloca em destaque a questão do preconceito e da conseqüente discriminação. As razões que se podem apresentar em defesa da tolerância nas duas formas mencionadas, não são as mesmas. A primeira deriva da convicção de possuir a verdade; a segunda se fundamenta em um preconceito.

Quando se refere à questão da compatibilização das diversas concepções de verdade Bobbio (2002, p. 138) separa duas posições: a dos monistas, que supõe existir apenas uma concepção de verdade e em face disto podem adotar quatro tipos de posicionamentos: a) acreditar que a verdade ao longo do tempo se estenderá necessariamente sobre os erros, e neste caso, a tolerância é uma atitude de espera de que as crenças errôneas caminhem em direção à verdade; b) acreditar que com o trabalho de difusão da verdade, esta racionalmente avançará sobre o erro, sem a necessidade do uso da força; c) manter-se inerte, propondo a aceitação do erro por ser um mal menor; d) ser benevolente, pois embora se acredite que a verdade seja única deve-se aceitar que ela está destinada a conviver

com o erro. Essa convivência se dá em respeito à pessoa humana. Para o pensador italiano é possível crer em uma verdade única e ainda assim ser tolerante com os posicionamentos diversos.

Para outra corrente, porém, a verdade não é única, mas múltipla e, sob esse enfoque, também se apresentam quatro posturas distintas: a) a sincrética que acaba por fundir verdades de doutrinas opostas; b) a eclética que postula a reorganização e conciliação de diferentes doutrinas; c) a historicista, que analisa a verdade em função do contexto do tempo e lugar e, d) a pluralista, para a qual as verdades são infinitas e dignas de serem apreciadas em respeito à pessoa humana enquanto portadora de verdades pessoais e válidas (BOBBIO, 2002, p. 143).

Quanto à questão da tolerância em face da diversidade, Bobbio (2002, p. 103) coloca o preconceito como uma opinião errônea, uma predisposição em creditar como verdade algo que é de interesse ou um sentimento irrefletido. A discriminação é uma consequência direta de tal predisposição. Para enfrentá-la, Bobbio (2002, p. 42-43) apresenta a serenidade como virtude capaz de combater o preconceito mediante a prática contínua da tolerância. A serenidade é a virtude das pessoas simples nas suas relações consigo mesmo e com os demais. Pode ser enfocada de forma passiva no âmbito particular, no exercício da paciência e da tranquilidade, ou de forma ativa, representando a relação do indivíduo para com os outros, no ato de suportar ou abrandar o peso que o outro carrega, tornando a convivência mais solidária:

como modo de ser em relação ao outro a serenidade resvala o território da tolerância e do respeito pelas ideias e pelos modos de viver dos outros. No entanto, se o indivíduo sereno é tolerante e respeitoso, não é apenas isso. A tolerância é recíproca; para que exista tolerância é preciso que se esteja ao menos em dois. Uma situação de tolerância existe quando um tolera o outro. Se eu tolero e você não me tolera, não há um estado de tolerância, mas ao contrário, de prepotência. (BOBBIO, 2002, p. 42-43).

3 A POSIÇÃO DA ONU E DAS CONFERÊNCIAS INTERNACIONAIS

O surgimento da Organização das Nações Unidas – ONU tem como fundamento a convivência pacífica das nações. A declaração Universal dos Direitos Humanos demonstra já desde o seu início a preocupação com a abolição da discriminação. Deste modo o art. 1º: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.” Dentro deste contexto não há espaço para a intolerância, uma afronta ao dever de fraternidade.

No “Encontro sobre a Tolerância na América Latina e no Caribe”, organizado pela UNESCO e UFRJ no Rio de Janeiro em 1994, de acordo com Cardoso (2003, p. 125-172), procurou dar-se um tratamento sócio-político e bastante original referindo-se à tolerância com suas articulações com a diversidade e a desigualdade. Relata o professor da Unesp que nos trabalhos apresentados a conquista da tolerância estaria condicionada à busca de alternativas de desenvolvimento sócio econômico aos modelos que produzem e reproduzem a desigualdade social pela dominação entre os indivíduos. A ênfase na identidade implica em superioridade de uns em face dos outros; a prevalência da diversidade implica em isolamento e exacerbação de posições que destroem a própria ideia de tolerância. A articulação entre estas duas categorias (identidade e diversidade) dependeria da consciência clara da própria identidade e do valor de sua cultura. Nessa linha, informa que as abordagens trazidas na referida Conferência apontam para duas linhas de pensamento: uma neoliberal e outra social progressista. A linha neoliberal centra-se na valorização da diversidade cultural como realização concreta da liberdade de pensamento, expressão e modo de existir de cada grupo. A garantia da tolerância está inserida na legislação. Já para a tendência social progressista o que se verifica é que além da diversidade cultural, se sobressai a desigualdade social. Os postulados propostos em face das discussões do encontro podem ser sintetizados em quatro pontos: a) a construção da cultura da tolerância implica na satisfação das necessidades fundamentais das maiorias excluídas do bem-estar material e espiritual; b) a tolerância deve ser uma ação solidária na superação destas desigualdades; c) a tolerância deve reconhecer a diversidade cultural dos diversos extratos sociais;² d) a tolerância tem limite na não aceitação da intolerância nem da exploração entre grupos sociais. (CARDOSO, 2003, p. 147-151).

Em 1995 a ONU elaborou a “Declaração de Princípios sobre a Tolerância” a partir dos resultados de sete grandes conferências regionais³. A declaração contém seis artigos e quatro pontos específicos: o primeiro ponto refere-se ao significado de tolerância como virtude e como atitude de abertura de espírito e de rejeição ao dogmatismo e ao absolutismo. Significa que toda pessoa tem livre

² Ver a interessante análise de Scholler (2007, p. 160) sobre o “choc des cultures” no contexto do pluralismo jurídico autóctone e a moderna unidade jurídica na África.

³ As sete Conferências são: Conferência Internacional sobre democracia e tolerância em Seul na Coreia do Sul; Conferência Internacional sobre Tolerância e Lei, em Siena na Itália; Conferência sobre Ensino da Tolerância na Área Mediterrânea, Cartago na Tunísia; Encontro Regional da Ásia e pacífico sobre Tolerância, em Nova Délhi na Índia; Conferência sobre compreensão mútua e Acordo, Moscou na Rússia; Simpósio sobre Tolerância, Istambul na Turquia; Conferência sobre Tolerância na América Latina e no Caribe, no Rio de Janeiro.

escolha de suas convicções e aceita que o outro desfrute da mesma liberdade. É o respeito, a aceitação e o apreço da riqueza e da diversidade das culturas de nosso mundo, o sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo, da democracia e do Estado de Direito. O segundo ponto refere-se ao papel do Estado como responsável por garantir a tolerância interna, atendendo para que os grupos mais vulneráveis possam também desfrutar de oportunidades econômicas e sociais sem discriminação. O terceiro ponto atenta para o recrudescimento da intolerância e da importância de se estabelecerem mecanismos para combatê-la, garantindo-se pluralidade cultural e justiça social. O quarto ponto refere-se à necessidade da educação para a tolerância, entendida como meio mais eficiente para prevenir a intolerância. (CARDOSO, 2003, p. 118-119).

A Declaração de Princípios sobre a Tolerância implica na assunção de compromissos para aplicação do conteúdo colocado, incluindo-se também a proclamação do Dia Internacional da Tolerância (16 de novembro), o combate dos fenômenos de intolerância, o empenho dos organismos internacionais para promover a declaração de princípios sobre a tolerância e o incentivo aos programas de pesquisa e ensino sobre os problemas relacionados com a tolerância e o pluralismo⁴.

4 AS RELAÇÕES ENTRE TOLERÂNCIA E SOLIDARIEDADE

Efetivamente as questões inerentes à tolerância têm importância quando se referem à necessidade de convivência pacífica nas sociedades multiculturais e em especial onde ainda se apresentam enormes desigualdades sociais oriundas de processos sociais de discriminação. Desta forma, se faz necessário estabelecer mecanismos que permitam a convivência pacífica e a igualdade de oportunidades em meio da pluralidade de projetos de vida.

Thiebaut (2004) defende que o pluralismo é uma característica que se manifesta no espaço público, pois é nele que somos chamados a ser tolerantes com a diferença. É no espaço público que as diferenças se entrecruzam em relações desiguais de poder. Assim, os diferentes e despossuídos de poder se vêem mais ameaçados do que os diferentes e por vezes minoritários quantitativamente – mas possuídos de poder. Garcia Baró (2004) aponta para a necessidade de uma ética

⁴ Outro evento marcante na discussão sobre a tolerância foi realizado em Lima, Peru, em janeiro de 2004, o XV Congresso Interamericano de Filosofia e II Congresso Ibero Americano de Filosofia. Os trabalhos apresentados deram ênfase à conceituação de tolerância e de suas relações com o pluralismo com preocupação com a convivência pacífica e na abertura de diálogo nas sociedades onde coexistem diversas concepções de bem-estar.

da responsabilidade para com o outro, que seria um ponto além da tolerância. Ao invés da liberdade de viver e deixar viver, se teria a responsabilidade de viver e conviver. Igualmente Dussel (2004) menciona que a solidariedade se apresentaria como um dever capaz de fazer retornar à dignidade as vítimas da discriminação.

Disso resulta claro que a tolerância e a solidariedade são conceitos que se articulam na eliminação dos processos de exclusão. Efetivamente o que se observa na atualidade, quando se buscam instrumentos jurídicos eficazes para promover a convivência justa, livre e igualitária nas sociedades pluralistas, é a retomada dos princípios da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Analisando os modelos de Estado Constitucional Häberle (1998, p. 87-92) propõe três teses: 1789 como irrenunciabilidade do passado; 1789 como princípio de esperança; 1789 como princípio de responsabilidade. Em primeiro lugar, do ponto de vista dogmático, 1789 representa a garantia constitucional da separação dos poderes, da proteção aos direitos humanos e da primazia da Constituição. Em segundo lugar, 1789 representa um princípio de esperança que se reflete no modelo de sociedade aberta, composta de cidadãos com uma imagem moderadamente otimista, que resguarda os valores da liberdade, igualdade e fraternidade. (HÄBERLE, 1998, p. 99). Em terceiro lugar, Häberle (1998, p. 90) aponta 1789 como princípio de responsabilidade colocando como exigência premente da consagração jurídico-positiva do postulado da fraternidade que se concretiza na ideia de cidadão como concidadão, vinculando a sociedade à sua função social.

Nas lições de Bonavides (2007, p. 562),

em rigor o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade, fraternidade.

Sob o ponto de vista histórico, as Constituições liberais começaram a trazer em seu conteúdo os direitos ditos de primeira geração, direitos do indivíduo frente ao Estado, impondo o dever de abstenção deste na esfera da autonomia privada do indivíduo. Depois e principalmente em face dos efeitos da Revolução Industrial as Constituições de Weimar (1919) e do México (1917) trouxeram a segunda geração de direitos – os direitos sociais, econômicos e culturais, que se colocaram como prestações positivas do Estado, realizadas por meio de políticas públicas. Na atualidade, as sociedades se deparam com as dificuldades da convivência entre os diferentes, a discriminação, as dificuldades para eleger princípios comuns de vida e de bem estar, o que faz emergir a terceira geração de direitos, cujo objetivo é a

proteção do gênero humano – são os direitos à paz, ao meio ambiente equilibrado, à diferença, à comunicação e informação, ao pluralismo⁵.

A evolução do constitucionalismo moderno implica, pois, na positivação dos princípios colocados na revolução francesa de forma efetiva, em especial o princípio da solidariedade ou da fraternidade, que, articulado com a liberdade e igualdade, poderão servir de instrumento para a construção de uma sociedade democrática e de respeito à dignidade humana.

5 TOLERÂNCIA E FRATERNIDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL

A aplicação do princípio da fraternidade está diretamente ligada ao conceito de dignidade humana, que é o cerne de todos os direitos fundamentais. A dignidade humana representaria assim o conteúdo mínimo, denominado como mínimo existencial (BRITTO, 2007, p. 98). A fraternidade, por sua vez, direciona as relações entre os indivíduos, garantindo a convivência pacífica, com o propósito de dar uma solução justa aos conflitos, razão pela qual ocasionou o surgimento do denominado constitucionalismo fraterno. A menção ao princípio da fraternidade ou solidariedade vem aparecendo de forma expressa nos textos constitucionais da atualidade, em especial na Constituição Portuguesa de 1976 e na Constituição Brasileira de 1988. A Carta brasileira coloca como objetivo fundamental da República Federativa a construção de uma sociedade solidária, livre de preconceitos de raça, cor, sexo ou idade (artigo 3º). Britto (2003, p. 218) tem afirmado a importância de se interpretar a Constituição não apenas sob o enfoque da liberdade ou da igualdade, mas também da fraternidade: “fraternidade é o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da liberdade, de um lado e, de outro, da igualdade. A comprovação de que também nos domínios do Direito e da Política a virtude sempre está no meio (*medius in virtus*)”. Sendo assim, a fraternidade se presta à expansão do conceito de dignidade humana, ela deve alcançar os grupos sociais que historicamente estão em situação de desvantagem, tais como as mulheres, os idosos, os negros, os homossexuais.

Para Mendes (s/d),

no limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade. A tolerância nas sociedades multiculturais é o cerne das questões que este século nos convidou a enfrentar em tema de liberdade e igualdade.

⁵ Ver a abordagem de Scholler (2010, p. 173) acerca da tolerância como Princípio de Integração.

No desenvolvimento do tema Mendes ressalta que em respeito à igualdade e à tolerância necessária entre os diversos grupos no sistema democrático, a liberdade de expressão não pode ser vista de forma absoluta, uma vez que o próprio texto constitucional coloca limites em função da proibição de conteúdos discriminatórios e racistas. Menciona que em 2003, no julgamento do Habeas Corpus nº 82424, conhecido como “caso Ellwanger”, o Supremo Tribunal Federal – STF apreciou a questão da condenação do escritor e sócio de editora pela publicação, distribuição e venda de obras de conteúdo antissemita. Nessa ocasião, o STF sustentou que para a preservação dos valores inerentes à sociedade pluralista e à dignidade humana, a liberdade de expressão não alcançaria a intolerância racial e o estímulo à violência, sob pena de sacrificarem-se inúmeros bens jurídicos de base constitucional.

Em 2004, no julgamento das ADIs 3105 e 3128 o STF entendeu ser constitucional a contribuição previdenciária de inativos (Emenda Constitucional nº 41-2003), baseando a decisão na solidariedade, ou seja, no fato de que a manutenção do sistema previdenciário deve contar com a participação de todos, tanto ativos como inativos, de modo a se dividirem os custos e possibilitar a continuidade da prestação.

Por ocasião do julgamento da ADI 3.768-4 em 2007 foi garantido aos idosos a gratuidade no uso dos transportes públicos urbanos e semiurbanos. Na decisão consta que aos idosos nessa fase da vida assiste o direito a ser assumido pela sociedade quanto ao ônus decorrente do uso do transporte público, novamente reafirmando-se o dever de fraternidade, quando aqueles que muito contribuíram devem usufruir benefício suportado por aqueles em melhores condições.

Em maio de 2008, o STF autorizou pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510), julgamento este que teve grande participação de diversos grupos da sociedade, colocando argumentos científicos, morais e religiosos. Para a maioria da Corte, o artigo 5º da Lei de Biossegurança não merece reparo, tendo o Ministro Relator da ADI 3510 votado pela total improcedência da ação sob o argumento de que dispositivos da Constituição Federal garantem o direito à vida, à saúde, ao planejamento familiar e à pesquisa científica. Destacou, também, o espírito de sociedade fraternal preconizado pela Constituição Federal, ao defender a utilização de células-tronco embrionárias na pesquisa para curar doenças. Ayres Britto qualificou a Lei de Biossegurança como um “perfeito” e “bem concatenado bloco normativo”.

No caso conhecido como Raposa Serra do Sol, o STF reconheceu, no julgamento da Pet 3388, a legalidade da demarcação contínua da reserva indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima. Na ocasião, a Corte definiu 19 condicionantes

que, segundo o ministro Gilmar Mendes, se aplicam à Raposa Serra do Sol, mas têm também um efeito transcendente para os demais casos de demarcação. O Tribunal assentou, por exemplo, que áreas já demarcadas não serão mais objeto de revisão, sejam elas anteriores ou posteriores à Constituição. Com isso garante-se às comunidades indígenas o direito de desenvolverem-se e manterem sua cultura sem a ameaça ou pressão de grupos econômicos.

Outro tema julgado pela Corte Constitucional refere-se às ações afirmativas resultantes do sistema de cotas para inclusão de minorias no sistema educacional (ADPF nº 186). Na tramitação da ação judicial perante o STF, abriu-se a oportunidade para a realização de audiência pública com a participação de diversos segmentos da sociedade, apresentando seus posicionamentos e interesses, o que contribuiu para a decisão proferida. No contexto de uma sociedade pluralista com um passado escravista e uma experiência de crescimento econômico concentrado com ampla desigualdade social, o STF em sua decisão contribuiu para a efetivação do princípio constante do art. 3º, inciso III, da Constituição, que elenca como objetivo fundamental da República brasileira erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Aspectos importantes da constitucionalidade da política foram contemplados, como o seu caráter temporário e o princípio do acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística segundo o desempenho individual (art. 208, inciso V, da Constituição).

6 OS LIMITES DA TOLERÂNCIA

Tema complexo e necessário no tocante a tolerância encontra-se na discussão sobre os seus limites. De certa forma falar em tolerância significa afastar todas as formas de dogmatismos e absolutismos existentes. Significa reconhecer a falibilidade humana, o pressuposto de que não existem verdades absolutas, que o conhecimento, a experiência e a existência são relativas, pois estão diretamente ligadas à cultura na qual se vive, ao tempo, às condições climáticas. Assim tolerância implica no reconhecimento do diferente, ainda que para isso você não tenha que abrir mão de suas convicções, pois quando se fala em tolerância religiosa, por exemplo, não significa dizer que a fé tenha que ser relativizada em razão do pluralismo religioso. A fé tem caráter absoluto e a tolerância religiosa não procura descaracterizá-la. O que está em jogo é que tão absoluta quanto a fé de um é a fé do outro e assim cada um tendo a religião como o espaço individual ou de grupos, mas não necessariamente da totalidade, expressam seu modo de viver espiritual respeitando a convicção de quem diverge dessa crença.

A questão dos limites da tolerância encontra-se exatamente nesse consenso de que para que cada um ou grupos possam viver à sua maneira, a totalidade deve ter como premissa de que ser tolerante com o diferente é uma questão fundamental da existência dessa pluralidade. Aqui se pode inclusive especular acerca das boas intenções de todos no sentido de que não estão motivados a subverter essa ordem. O risco da subversão é um indício forte dos limites da tolerância.

Para Forst (2002, p. 10) o limite da tolerância poderia ser encontrado onde a intolerância começa, ou seja, a tolerância seria exercida apenas em face dos tolerantes, tratar-se-ia de uma questão de reciprocidade. No entanto, observa que quando se analisa a questão sob o ponto de vista do conteúdo da constituição da ideia de tolerante e intolerante as coisas tomam rumo diferente. Assim, a concretização do conceito de tolerância leva à intolerância em face da arbitrariedade dos assim chamados intolerantes, ou seja, a tolerância sempre é uma melhor ou uma pior forma encoberta de intolerância. O recurso ao discurso da tolerância é em grande medida uma manobra retórica no campo da luta de poder entre partidos, dos quais não se pode levantar para si nenhuma medida maior de legitimidade como esta que a maioria dos conceitos de tolerância erradamente toma. Quem fala de tolerância não pode silenciar sobre o poder!

Deve-se, no entanto, ter cuidado com a desconstrução retórica do conceito de tolerância. Nesse sentido apresentam-se dois sentidos de intolerância: (i) o daqueles que estão além dos limites da tolerância, ou seja, que rejeitam a tolerância como norma; (ii) o daqueles que não toleram essa rejeição. Não existe a possibilidade de se extrair o conceito de tolerância não arbitrariamente, senão de forma imparcial sob a perspectiva de uma moral superior (FORST, 2002, p. 11).

A desconstrução do conceito de tolerância leva ao reconhecimento de que o conceito é normativamente aberto e vazio. Tolerância não é propriamente um valor, mas uma garantia (*Haltung*) referente a outros valores ou princípios que devem ser considerados de forma imparcial. Para não cair num vazio conceitual, Forst elenca seis características do conceito de tolerância: (i) deve-se atentar para o contexto da tolerância – pais e filho, amigos, membros de diferentes comunidades religiosas, cidadãos do mundo, cidadãos de um Estado; (ii) as crenças ou práticas toleradas são condenadas em sentido normativo como erradas ou ruins; (iii) essa rejeição é uma face positiva do componente de aceitação, ainda que não remova a valoração negativa, indica em contexto relevante razões pelas quais certas crenças ou práticas ainda devam ser toleradas; (iv) pertence ao conceito de tolerância a marca do seu respectivo limite, onde argumentos para uma rejeição são mais fortes

do que para a aceitação; (v) só se pode falar em tolerância quando o seu exercício é voluntário e não está vinculado a uma aceitação imposta; (vi) o conceito de tolerância nos leva a uma prática política jurídica dentro de uma comunidade política com liberdade, garantia, virtude (FORST, 2002, p. 11-13).

Cardoso (2003, p. 147) possui uma compreensão mais ampla da ideia dos limites da tolerância. Ele a vincula à dimensão social de desigualdade entre indivíduos, grupos e povos: “a conquista plena da tolerância está condicionada à busca de alternativas de desenvolvimento socioeconômico aos modelos que produzem e reproduzem a desigualdade social pela exploração e dominação entre indivíduos, grupos e povos”. Outro aspecto importante que ressalta diz respeito à relação entre identidade e diversidade:

tolerância é o reconhecimento da diversidade cultural a partir da valorização da identidade da própria cultura. O que isso significa? Significa que o respeito de um povo às culturas diferentes depende fundamentalmente da consciência clara da identidade e do valor de sua própria cultura. A identidade cultural, por sua vez, não é algo estático, acabado. Está sempre se transformando com a dissolução de aspectos culturais do passado e com a assimilação de novas culturas no contato com outros povos. (CARDOSO, 2003, p. 149-150).

Para Cardoso (2003, p. 150), “a consciência de sua identidade passa necessariamente pelo conhecimento das relações históricas com as outras culturas. Aí, então, toma-se consciência também das relações de dominação entre as culturas ou de reconhecimento entre elas”.

As referências a Forst e Cardoso mostram perspectivas diversas que o tema tolerância possui. De um lado, um autor europeu que está inserido na discussão sobre liberdade religiosa, em especial sobre questões polêmicas como a existência do crucifixo nas salas de aula, o uso da burca pelas mulheres mulçumanas ou até mesmo o uso do instituto do casamento nas relações homoafetivas. De outro, tem-se um autor latino-americano que analisa o tema da tolerância no importante marco caracterizador da sociedade latino-americano: a relação desigual entre colonizador e colonizado, entre o senhor branco e o negro escravo. Esse último ao reivindicar consciência da sua própria cultura para compreensão das relações de dominação entre culturas procura compreender o conceito de tolerância como instrumento de emancipação social. A tolerância não deve ser entendida como uma concessão em relação a uma cultura menor, mas um instrumento de compreensão e convivência harmoniosa de diversas culturas em condições de igualdade.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. São Paulo: Unesp, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BRITTO, Carlos Ayres. *O Humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- _____. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CARDOSO, Clodoaldo Menguello. *Tolerância e seus limites: um olhar latino-americano sobre diversidade e desigualdade*. São Paulo: Unesp, 2003.
- DUSSEL, Enrique. Reconstrucción del concepto de “tolerancia”: de la tolerancia a la solidaridad. In: *XV Congreso Interamericano de Filosofía / II Congreso Iberoamericano de Filosofía*, Lima – Peru, 2004.
- FORST, Rainer. Grenzen der Toleranz. In: BRUGGER, Winfried; HAVERKATE, Görg (Orgs.) Grenzen als Thema der Rechts- und Sozialphilosophie. In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, nº 84. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2002.
- GARCÍA-BARÓ, Miguel. Sobre responsabilidad, libertad y tolerância. In: *XV Congreso Interamericano de Filosofía / II Congreso Iberoamericano de Filosofía*, Lima – Peru, 2004
- HÄBERLE, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad: 1789 como história, actualidad Y futuro del Estado Constitucional*. Prologo de Antonio López Pina. Madrid: Minima Trotta, 1998.
- LOCKE, John. *Carta acerca da tolerância*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Os pensadores).
- MENDES, Gilmar Ferreira. A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e igualdade. Disponível em: <stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/munter-port.pdf.p.2>. Acesso em: 14 mar. 2011.
- MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*, Petrópolis, RJ: Vozes, 1991.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rimoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- SCHOLLER, Heinrich. *Grundrechte und Rechtskultur auf dem Weg nach Europa*. Berlin: Duncker & Humblot, 2010.
- _____; SCHOLLER, Heinrich. Konzepte und Probleme des afrikanischen Rechts der Gegenwart als Ergebnis eines mehrschichtigen Implementationsprozesses. In: *Staat, Politik und Menschenrechte in Afrika. Konzepte und Probleme nach der Erlangung der Unabhängigkeit*. Berlin: LIT, 2007.
- THIEBAUT, Carlos. El laicismo cuestionado: instituciones y políticas para la tolerancia positiva. In: *XV Congreso Interamericano de Filosofía / II Congreso Iberoamericano de Filosofía*, Lima – Peru, 2004.
- VITA, Álvaro de. *A justiça igualitária e seus críticos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- VOLTAIRE (François-Marie Arouet). *Tratado sobre a tolerância: a propósito da morte de Jean Calas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Recebido: 27/08/2013

Aprovado: 18/11/2013