

ANA PAULA MAGNA DA SILVA FRASCA CASTELHANO

**Da poesia à hipocrisia no estudo da igualdade:
contrastes da diferença humana, econômica e social**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Calixto Salomão Filho

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2016

ANA PAULA MAGNA DA SILVA FRASCA CASTELHANO

**Da poesia à hipocrisia no estudo da igualdade:
contrastes da diferença humana, econômica e social**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração em Direitos Humanos, sob a orientação do Professor Titular Dr. Calixto Salomão Filho.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2016

Nome: CASTELHANO, Ana Paula Magna da Silva Frasca.

Título: Da poesia à hipocrisia no estudo da igualdade: contrastes da diferença humana, econômica e social.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo para obtenção do título
de Mestre em Direitos Humanos.

Aprovado em:

Banca examinadora

Prof. Dr. _____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Prof. Dr. _____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Prof. Dr. _____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

A:

quem é diferente, se sente diferente e não se envergonha de ser quem é;
quem não partilha de velhas opiniões pré-moldadas;
quem odeia hipocrisia e aos verdadeiros poetas;
quem faz escolhas de qualidade por um mundo de qualidade;
quem odeia ser comparado e tem coragem para ser único;
quem se sente livre para pensar e para ser livre;
quem vive de aparências e parece não ser ninguém;
todos os hipócritas que escravizam o pensamento e o comportamento do ser humano;
todos que divergem e convergem das minhas opiniões;
quem tem coragem para ser diferente e competência para fazer a diferença.

AGRADECIMENTOS

A **Deus** por orientar meus caminhos, proporcionar saúde e energia para minha vida e minha existência neste plano.

À minha mãe, **Lucia Magna**, companheira e amiga de todas as horas na vida; incentivadora incansável aos meus estudos e objetivos; pela paciência, amor, acolhimento; pelo conforto nos momentos difíceis e por festejar comigo os momentos de alegria; por ser meu “braço direito e esquerdo” em todos meus projetos e por não medir esforços no auxílio e suporte na realização deste trabalho.

Ao meu pai, **José Roberto**, que ora concordando ora discordando com os pensamentos e reflexões propostos nesta dissertação, debateu e apoiou sua realização; auxiliou nos operacionais; incentivou minha pesquisa na Espanha e em todo suporte técnico e de informática necessários e tão importantes para a confecção e finalização do presente trabalho.

Ao meu orientador, professor titular doutor **Calixto Salomão Filho**, que proporcionou uma das grandes felicidades da minha vida quando me aceitou como sua orientanda, dando a oportunidade de viver intensamente essa experiência acadêmica franciscana e da USP como um todo; por ter me dado a chance de também o escolher; por ser um professor sério, criterioso, competente, que se reinventa e surpreende sempre por sua interdisciplinaridade e por seus inúmeros projetos dentro da FDUSP que fazem dele um verdadeiro exemplo; agradeço por ter acreditado, apoiado e respeitado todas as minhas empreitadas acadêmicas e escolhas durante esta jornada; por ser um professor que é diferente e faz a diferença; por ser um grande incentivador ao estudo de Direitos Humanos no nosso país.

Ao professor doutor **Reinaldo Ayer de Oliveira** da Faculdade de Medicina da USP, por sua generosidade e proximidade; pelo apoio, orientação, dicas e conselhos nos meus caminhos acadêmicos e por acreditar e extrair o máximo do meu potencial; por me incentivar à docência e por todas as oportunidades criadas para isso.

Aos colegas e pesquisadores do **Grupo de Pesquisa em Bioética, Direito e Medicina – GBDM/USP**, pela paciência e compreensão no período de intensas pesquisas para esta dissertação.

À querida professora do departamento de Filosofia do Direito da FDUSP, doutora **Elza Antônia Pereira Cunha Boiteux**, por receber-me nas suas aulas tão gentilmente; por sua generosidade em dividir o conhecimento e experiências; pelos ensinamentos de Filosofia do Direito, que tanto enriqueceram este trabalho; pelo incentivo ao estudo de Direitos Humanos; pelas conversas e conselhos acadêmicos em todas as horas que precisei e que sempre me acolheu.

À professora doutora **Eunice Aparecida de Jesus Prudente** e ao professor doutor **Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa**, da FDUSP, professores examinadores da minha banca de qualificação do mestrado; pelas observações e apontamentos à minha dissertação naquela oportunidade e que foram de grande valia.

À amiga e companheira de estudos da pós-graduação, **Jéssica Pascoal Santos Almeida**, por todo apoio, amizade, incentivo e auxílio efetivo para realização e finalização da minha dissertação; pela companhia na viagem à Espanha; pelas longas horas de estudo e pesquisas na Biblioteca Francisco de Vitoria da Universidade de Salamanca; pelas conversas e viagens para realização de nossas pesquisas nas cidades espanholas e por todos os momentos que dividimos na academia e na vida, que tanto contribuíram para o sucesso e resultado deste trabalho.

À amiga e companheira de estudos da Pós-graduação, a paranaense **Fabiana Polican Ciena**, pela amizade que construímos; pela nossa intensa jornada acadêmica de estudos durante o período de estada na FDUSP; por nossos estudos na Cátedra José Bonifacio do CIBA/USP; pelos cursos e palestras na cidade universitária da USP e por todos os momentos que dividimos juntas para nossas pesquisas e aprimoramento acadêmicos; pelo apoio dispensado e incontáveis conversas e compartilhamentos de experiências que tanto contribuíram para este trabalho.

Ao amigo da Pós-graduação da FDUSP, **Alex Pereira Leutério** e à **Regina Cirino Alves Ferreira**, pelas dicas, apoio, conversas e por todos os nossos momentos de estudo de italiano para ingresso na pós-graduação e pela troca de experiências acadêmicas.

A todos os colegas das disciplinas cursadas no período de realização da Pós-graduação da FDUSP, dentro e fora dela, pelos debates e ideias que contribuíram para minhas reflexões sobre as temáticas desta dissertação.

A todos os **funcionários da biblioteca da FDUSP** e especialmente à Maria Lucia Blefa, Maria dos Remédios da Silva e Erinalva Batista, Rosângela Pupo pelos cursos de Capacitação em Base de Dados e Orientação bibliográfica; pelas dicas oferecidas nos plantões de dúvida da biblioteca; por acolher minha pesquisa de maneira muito carinhosa.

Ao funcionário do setor de Pós-graduação da FDUSP, **Mario Paulino**, pelo auxílio e paciência nos momentos de dúvidas; e em que esteve sempre disposto a ajudar-me no que diz respeito à burocracia acadêmica, através de dicas importantes e tudo isso sempre feito com muita presteza e respeito.

À bibliotecária do Programa de Pós-graduação da FDUSP, **Marli de Moraes**, pela simpatia, gentileza e pelas orientações sobre publicações, CAPES e Plataforma Lattes.

À professora do curso de espanhol instrumental, **Clarissa Maiorino Zelada** do Centro de Línguas da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH/USP) pelas aulas, ensinamentos e informações tão úteis à leitura de obras durante o período de pesquisa nas bibliotecas espanholas.

À professora **Betty Salum**, do curso de Redação Acadêmica para Pós-graduação - RAPG, do Centro de Línguas da FFLCH/USP, pelos ensinamentos na elaboração de textos acadêmicos, tão importantes e necessários para confecção desta dissertação.

Aos **funcionários** dos departamentos da FDUSP, onde estive durante o período da Pós-graduação, os quais não mediram esforços a atender-me com muito respeito e presteza.

A todos, que direta ou indiretamente influenciaram nas escolhas, compartilharam opiniões, críticas e debates, na construção deste trabalho. Aos que se emocionaram, odiaram e amaram este trabalho, como se fosse seu.

One Life One Chance

Autor desconhecido

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê!”

Arthur Schopenhauer

“Não me façam ser quem não sou. Não me convidem a ser igual, porque sinceramente sou diferente. Não sei amar pela metade. Não sei viver de mentira. Não sei voar de pés no chão.”

Clarice Lispector

CASTELHANO, Ana Paula Magna da Silva Frasca. **Da poesia à hipocrisia no estudo da igualdade**: contrastes da diferença humana, econômica e social. 2016. 260 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2016.

RESUMO

A igualdade é um tema que interessa aos Direitos Humanos e às diversas áreas do conhecimento. Não podemos pensar a igualdade por um viés poético (como um ideal ou uma utopia) ou hipócrita (interpretado com máscaras e sem observar a realidade social). Os seres humanos têm igual valor e igual dignidade, pois, possuem traços comuns e sobre esta igualdade não podemos duvidar. Contudo, não há como negar a existência das desigualdades, diferenças e distinções por fatores econômicos, sociais, culturais e meritocráticos. Reconhecer a diversidade e as peculiaridades de cada ser humano como algo positivo é primordial para afastar a discriminação negativa. Padrões preconcebidos geram discriminação e preconceito, assim como comparações entre seres humanos e entre leis e normas também geram padrões, modelos, dogmas e paradigmas que distorcem o sistema jurídico e as inter-relações entre indivíduos e grupos. O **direito a ser diferente** por se sentir diferente e único, e ser o que verdadeiramente é e pensa (e que não deseja viver sob a égide de uma igualdade hipócrita e poética, que gera mais preconceito e que não vê a realidade), nasce e se fundamenta através do **direito ao respeito e às escolhas**, que nos é retirado pelo desejo normativo e pelo interesse dos ditos “iguais”. Pertencer ou não a um grupo, deve ser um direito e uma escolha de cada ser humano. Impor pertencimento é o que, muitas vezes, o Direito deseja, mas não enxergar que há seres que não querem ou não se enquadram em nenhum critério de qualquer grupo, é que não podemos aceitar. Não é possível pensar ainda em um direito à indiferença, ou seja, o afastamento do reconhecimento do diferente acreditando em uma igualdade universal sem observar as peculiaridades, singularidades e a própria diversidade. Esta é a ilusão de um igualitarismo universalista que gera sofrimento por sufocar os anseios e as escolhas de cada ser. O desejo por maquiagem a realidade e ter apenas aparência para ser visível e aceito socialmente, gera conflitos e distorções na própria identidade. O autoconhecimento, a autoestima e o autorrespeito são fundamentais para estabelecer uma identidade forte e protegida de qualquer tentativa ou imposição de um comportamento social que retire a liberdade de ser e o livre arbítrio. Os contrastes econômicos e sociais são fatores que influenciam todo o estudo sobre igualdade e diferença e a hipocrisia de suas definições. Precisamos ter a mesma igualdade de oportunidades e de condições. Não podemos acreditar mais que as

normas advindas pelo princípio da igualdade, foram feitas para serem efetivadas e exercidas. O Direito, seu discurso, o positivismo e as consequentes hipocrisias jurídicas e poesias na lei, devem ser repensados com urgência. Contorcionismos interpretativos sobre a igualdade e diferença não geram efetividade, não garantem os direitos fundamentais constitucionais e nem reforçam os princípios e mandamentos de Direitos Humanos. Exercer a cidadania e efetivar a democracia é respeitar as escolhas e o direito de cada um, seja como indivíduo ou grupo; é reconhecer as diferenças e possibilitar a conquista e exercício de direitos por todos.

Palavras-chave: Hipocrisia. Igualdade. Diferença. Indiferença. Respeito. Comparação. Paradigma.

CASTELHANO, Ana Paula Magna da Silva Frasca. **From poetry to hypocrisy in the study of equality**: contrasts of the human, economic and social difference. 2016. 260 f. (Thesis) Masters – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo. 2016.

ABSTRACT

Equality is a theme that concerns Human Rights as well as various other areas of knowledge. We cannot think about equality with poetic bias (treating equality as an ideal or utopia) nor can we think about it with hypocritical bias (equality interpreted in a veiled manner, without taking social realities into account). All human beings have equal value, equal dignity and therefore, share common traits. We cannot deny this equality. However, there is no way of denying the existence of inequalities, differences and distinctions through economic, social, cultural and meritocratic factors. Recognizing the diversity and peculiarities of each individual human being as something positive is paramount, as a means of moving away from negative discrimination. Preconceived standard lead to discrimination and prejudice, as do comparisons between laws and standard, and human beings, as this also creates patterns, models, dogmas and paradigms that distort the legal system and the inter-relationships between individuals and groups. The **right to be different** by feeling different and unique, and being what you truly are and believe (and not living under the aegis of a hypocritical and poetic equality, which creates more prejudice and does not face reality), is borne from and based on the **right to respect and the right to have choices**, which is withdrawn by the normative desire and interest of the so-called "equals". Belonging or not belonging to a group should be a right and choice for every human being. Very often, the Law seeks to impose a sense of belonging on the people, but we cannot accept that it does not see that there are human beings who do not want to or do not fall into any criteria of any group. It is still not possible to think of a right to indifference, i.e., the withdrawal of the recognition of what is different believing in a universal equality without observing peculiarities, singularities and diversity itself. This is the illusion of a universalistic egalitarianism which leads to suffering by stifling the aspirations and choices of each person. The desire to conceal reality and only have the appearance of being socially visible and socially accepted creates conflicts and distortions in their own identity. Self-knowledge, self-esteem and self-respect are fundamental to establishing a strong identity and protecting any attempt or imposition of a social behavior that removes freedom of being and of free will. Economic and social contrasts are factors that influence the entire study of equality and difference and the hypocrisy of its

definitions. We need to have the same equality of opportunities and conditions. We cannot go on believing that the standard derived from the Principle of Equality were made to be enforced and exercised. The Law, its speech, positivism and the consequent legal hypocrisies and poeticisms in the law, should be rethought with urgency. The Interpretative Contortionisms on equality and difference do not lead to effectiveness, do not guarantee constitutional and fundamental rights, nor do they reinforce the principles and commandments of Human Rights. To exercise citizenship and implement democracy means to respect the choices and rights of each person, either as an individual or group which means recognizing differences as a means of making the conquest and the exercise of rights, something for everyone.

Key words: Hypocrisy. Equality. Difference. Indifference. Respect. Comparison. Paradigm.

CASTELHANO, Ana Paula Magna da Silva Frasca. **Dalla poesia all'ipocrisia nello studio dell'uguaglianza**: contrasti relativi alle differenze umane, economiche e sociali. 2016. 260 f. (Tesi) Laurea Magistrale – Facoltà di Giurisprudenza, Università di San Paolo, San Paolo. 2016.

RIASSUNTO

L'uguaglianza è un tema che interessa i Diritti Umani e le diverse aree della conoscenza. Non possiamo pensare all'uguaglianza attraverso un'analisi tendenziosamente poetica (come un ideale o un'utopia) o ipocrita (interpretandola con delle maschere e senza osservare la realtà sociale). Gli esseri umani hanno uguale valore e uguale dignità, poiché possiedono tratti comuni e di questa uguaglianza non possiamo dubitare. Nonostante ciò, non è possibile negare l'esistenza di disuguaglianze, differenze e distinzioni dovute a fattori economici, sociali, culturali e meritocratici. Riconoscere la diversità e le peculiarità di ciascun essere umano come qualcosa di positivo è premessa indispensabile per allontanare l'idea di una discriminazione negativa. Criteri standard preconfezionati generano discriminazione e pregiudizio, e così pure le comparazioni tra esseri umani generano standard, modelli, dogmi e paradigmi che distorcono il sistema giuridico e le reciproche relazioni tra individui e gruppi. Il **diritto ad essere differenti** per il solo fatto di sentirsi differenti e unici, ed essere ciò che veramente si è e si pensa (e di desiderare di non vivere sotto l'egida di un'uguaglianza ipocrita e poetica, che genera più pregiudizio e non osserva la realtà), nasce dal **diritto al rispetto e alle scelte** ed è fondato su tale diritto, di cui siamo privati dal desiderio di dettare norme e dall'interesse dei cosiddetti "uguali". Imporre l'appartenenza è ciò che, molte volte, il Diritto desidera, ma non osservare che ci sono esseri che non lo vogliono o che non si inquadrano in alcun criterio di nessun gruppo, è qualcosa che non possiamo accettare. Non è possibile inoltre pensare a un diritto all'indifferenza, ossia alla rimozione del riconoscimento di ciò che è differente credendo in un'uguaglianza universale senza osservare le peculiarità, singolarità e le effettive diversità. Questa è l'illusione di un egualitarismo universalistico che genera sofferenza, poiché soffoca le ansie e le scelte di ciascun essere. Il desiderio di ritoccare la realtà e rendere visibile soltanto l'apparenza accettata socialmente, genera conflitti e distorsioni nella propria identità. L'autoconoscenza, l'autostima e l'autorispetto sono fondamentali per stabilire un'identità forte e protetta da qualunque tentativo o imposizione di un comportamento sociale che ci privi della libertà di essere e del libero arbitrio. I contrasti economici e sociali sono fattori che influenzano tutto lo studio sull'uguaglianza e la differenza e l'ipocrisia delle loro definizioni. Abbiamo necessità di avere la stessa

uguaglianza di opportunità e di condizioni. Non possiamo più credere che le norme originate dal Principio di Uguaglianza sono state fatte per essere effettivamente praticate. Il Diritto, il suo discorso, il positivismo e le conseguenti ipocrisie giuridiche e poetiche nella legge, devono essere ripensati con urgenza. I contorzonismi interpretativi sull'uguaglianza e la differenza non generano effettività, non garantiscono i diritti fondamentali costituzionali e non rinforzano i principi e i precetti dei Diritti Umani. Esercitare i diritti di cittadinanza e rendere effettiva la democrazia è rispettare le scelte e il diritto di ciascuno, sia come individuo che come gruppo: è riconoscere le differenze e rendere possibile a tutti la conquista e l'esercizio dei diritti.

Parole chiave: Ipocrisia. Uguaglianza. Differenza. Indifferenza. Rispetto. Comparazione. Paradigma.

CASTELHANO, Ana Paula Magna da Silva Frasca. **De la poésie à l'hypocrisie dans l'étude de l'égalité**: les contrastes de la différence humaine, économique et sociale. 2016. 260 f. (Dissertation) Master – Faculté de Droit, Université de São Paulo, São Paulo, 2016.

RÉSUMÉ

L'égalité est un thème qui intéresse les droits de l'homme et les divers domaines de connaissance. Nous ne pouvons pas envisager l'égalité à travers une approche poétique (comme un idéal ou une utopie) ou hypocrite (interprété avec des masques et sans observer la réalité sociale). Les êtres humains ont une valeur et une dignité égale car ils possèdent des traits communs et nous ne pouvons douter de cette égalité. Cependant, on ne peut nier l'existence d'inégalités, de différences et distinctions sur base de facteurs économiques, sociaux, culturels et méritocratiques. Reconnaître la diversité et les particularités de chaque être humain comme quelque chose de positif est primordial pour écarter la discrimination négative. Des normes préconçues génèrent de la discrimination et des préjugés, tout comme des comparaisons entre les êtres humains et entre les lois et normes génèrent également des normes, modèles, dogmes et paradigmes qui faussent le système juridique et les interrelations entre les individus et les groupes. **Le droit d'être différent** en se sentant différent et unique, et être ce qu'on est véritablement et ce que l'on pense (et ne pas désirer vivre sous l'égide d'une égalité hypocrite et poétique, qui génère plus de préjugé et qui ne voit pas la réalité), naît et se fonde sur **le droit au respect et aux choix**, qui nous est retiré par le désir normatif et par l'intérêt des soi-disant «égaux». Appartenir ou non à un groupe doit être un droit et un choix de chaque être humain. Imposer l'appartenance est ce que, souvent, le droit désire, mais ne pas voir qu'il y a des êtres qui ne veulent pas ou qui n'appartiennent à aucun critère de quelconque groupe, c'est cela que nous ne pouvons pas accepter. Il n'est pas possible de penser à un droit à l'indifférence, c'est-à-dire l'éloignement de la reconnaissance du différent en croyant à une égalité universelle sans observer les particularités, les singularités et la diversité elle-même. C'est cela l'illusion d'un égalitarisme universaliste qui génère de la souffrance en suffoquant les désirs et les choix de chaque être. Le désir de maquiller la réalité et avoir seulement une apparence pour être visible et accepté socialement, génère des conflits et des distorsions dans l'identité elle-même. La connaissance de soi, l'estime de soi et le respect de soi sont fondamentaux pour établir une identité forte et protégée de toute tentative ou d'imposition d'un comportement social qui nous prive de la liberté d'être et du libre arbitre. Les contrastes économiques et sociaux sont des facteurs qui influencent toute l'étude sur

l'égalité, la différence, l'hypocrisie de leurs définitions. Nous devons avoir la même égalité d'opportunités et de conditions. Nous ne pouvons pas croire plus que les normes advenues par le principe d'égalité, elles ont été faites pour être réalisées et exercées. Le droit, son discours, le positivisme et les conséquentes hypocrisies juridiques et poésies dans la loi doivent être repensés de manière urgente. Des contorsionnismes interprétatifs sur l'égalité et la différence ne génèrent pas de réalisation, ne garantissent pas les droits fondamentaux constitutionnels et ne renforcent pas les principes et mandements des droits de l'homme. Exercer la citoyenneté et réaliser la démocratie c'est respecter les choix et le droit de chacun, en tant qu'individu ou groupe; c'est reconnaître les différences et permettre la conquête et l'exercice des droits par tous.

Mots-clés: Hypocrisie. Égalité. Différence. Indifférence. Respect. Comparaison. Paradigme.

CASTELHANO, Ana Paula Magna da Silva Frasca. **De la poesía a la hipocresía en el estudio de la igualdad**: contrastes de la diferencia humana, económica y social. 2016. 260 f. (Disertación) Maestría – Facultad de Derecho, Universidad de São Paulo, São Paulo. 2016.

RESUMEN

La igualdad es un tema que interesa a los Derechos Humanos y a diversas áreas del conocimiento. No podemos pensar la igualdad desde un sesgo poético (como un ideal o una utopía) o hipócrita (interpretado con máscaras y sin observar la realidad social). Los seres humanos tienen el mismo valor y la misma dignidad, por tanto, tienen rasgos comunes y sobre esta igualdad no se puede dudar. Sin embargo, no se puede negar la existencia de desigualdades, diferencias y distinciones por factores económicos, sociales, culturales y meritocráticos. Reconocer la diversidad y las particularidades de cada ser humano como algo positivo es esencial para alejar la discriminación negativa. Patrones preconcebidos generan discriminación y prejuicio, asimismo comparaciones entre humanos y entre leyes y regulaciones generan patrones, modelos, dogmas y paradigmas que distorsionan el sistema legal y las interrelaciones entre individuos y grupos. **El derecho a ser diferente** por sentirse diferente y único, y ser lo que uno realmente es y piensa (y que no anhela vivir bajo la égida de una igualdad hipócrita y poética, que genera más prejuicios y no ve la realidad), nace y se fundamenta a través del **derecho al respeto y a las elecciones**, que nos es retirada por el deseo normativo y el interés de los llamados "iguales". La pertenencia o no pertenencia a un grupo, debe ser un derecho y una opción de cada ser humano. Imponer pertenencia es lo que a menudo el Derecho anhela, pero no ver que hay seres que no lo quieren o no se cuadran en ningún criterio de cualquier grupo, es lo que no podemos aceptar. No se puede pensar aún en un derecho a la indiferencia, es decir, el alejamiento del reconocimiento de lo diferente creyendo en la igualdad universal sin observar las peculiaridades, singularidades y la diversidad misma. Esta es la ilusión de un igualitarismo universalista que genera sufrimiento al sofocar las aspiraciones y opciones de cada ser. El deseo de maquillar la realidad y lograr solo la apariencia para hacerse visible y socialmente aceptable, genera conflictos y distorsiones en la identidad misma. El autoconocimiento, la autoestima y el respeto de sí mismo son fundamentales para establecer una identidad fuerte y protegida de cualquier intento o imposición de una conducta social que quite la libertad de ser y el libre albedrío. Los contrastes económicos y sociales son factores que influyen todo el estudio acerca de igualdad y diferencia y la hipocresía de sus definiciones. Debemos tener la misma igualdad de oportunidades y

condiciones. Ya no podemos creer que las normas que se derivan del Principio de Igualdad, se hicieron para efectivarse y ejercerse. El Derecho, su discurso, el positivismo y las consecuentes hipocresías legales y poesía en la ley, deben ser reconsideradas con urgencia. Contorsiones interpretativas sobre igualdad y diferencia no generan eficacia, no aseguran los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente ni refuerzan los principios y mandamientos de los Derechos Humanos. Ejercer la ciudadanía y llevar a cabo la democracia es respetar las elecciones y el derecho de cada uno, ya sea como individuo o grupo; es reconocer las diferencias y permitir el logro y el ejercicio de los derechos por todos.

Palabras clave: Hipocresía. Igualdad. Diferencia. Indiferencia. Respeto. Comparación. Paradigma.

CASTELHANO, Ana Paula Magna da Silva Frasca. **Von der Poesie zur Heuchelei in der Auseinandersetzung mit der Gleichheit:** Gegensätze des menschlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Unterschiedes. 2016. 260 f. (Dissertation) Master – Juristische Fakultät, Universität São Paulo, São Paulo. 2016.

ZUSAMMENFASSUNG

Gleichheit ist ein Thema im Interessenbereich der Menschenrechte sowie verschiedener sonstiger Wissensbereiche. Wir können Gleichheit nicht in poetische Richtung tendierend denken (als ein Ideal oder eine Utopie) or in heuchlerischer Art und Weise (mit Masken interpretiert und ohne die soziale Wirklichkeit zu beobachten). Den Menschen steht gleicher Wert und gleiche Würde zu, denn sie besitzen gemeinsame Merkmale und an dieser Gleichheit kann kein Zweifel bestehen. Doch es kann nicht geleugnet werden das Vorhandensein von Ungleichheiten, Unterschieden und Unterscheidungen aufgrund von wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, kulturellen bzw. meritokratischen Faktoren. Die Vielfalt und die Besonderheiten eines jeden Menschen als etwas positives und ursprüngliches anerkennen, um negative Diskriminierung auszuschließen. Vorkonzipierte Muster führen zu Diskriminierung und Vorurteil, sowie Vergleiche zwischen Menschen und zwischen Gesetzen und Vorschriften auch Muster, Modelle, Dogmen und Paradigmen erzeugen, die das Rechtswesen und die Beziehungen zwischen den Einzelnen und den Gruppen verzerren. Das **Recht anders zu sein**, weil man sich anders und einzigartig fühlt, und zu sein, was man wirklich ist und denkt (und nicht unter der Ägide einer heuchlerischen bzw. poetischen Gleichheit zu leben wollen, die zu weiteren Vorurteilen führt und die Wirklichkeit nicht wahrnimmt), entstammt und begründet sich durch das **Recht auf Achtung und auf Entscheidungsfreiheit**, das uns entzogen wird durch den normgebenden Wunsch und durch das Interesse der sogenannten “Gleichen”. Einer Gruppe anzugehören oder nicht hat ein Recht und die Wahl eines jeden Einzelnen zu sein. Zugehörigkeit aufzuerlegen ist häufig das, was das Recht möchte, doch nicht wahrzunehmen, dass es Menschen gibt, die sich unter keinem Kriterium irgendeiner Gruppe einordnen bzw. einordnen möchten, ist etwas, was wir nicht hinnehmen können. Es ist nicht möglich noch an ein Recht auf Indifferenz zu denken, d.h. die Ausräumung der Anerkennung des Andersseins, und an eine universelle Gleichheit zu glauben, ohne die Besonderheiten, Sonderbarkeiten und die Vielfalt selbst zu beachten. Dies ist die Illusion einer allgemeinen Gleichmacherei, die zu Leid führt, da sie die Wünsche und die freien Entscheidungen des einzelnen Menschen ersticken. Der Wunsch die Wirklichkeit zu

maskieren und nur Anschein zu haben, um sichtbar und gesellschaftlich akzeptiert zu sein, erzeugt Konflikte und Verzerrungen in der eigenen Identität. Die Selbstkenntnis, das Selbstwertgefühl und die Selbstachtung sind grundlegend zur Bildung einer starken Identität, geschützt gegen jeglichen Versuch bzw. Imposition eines gesellschaftlichen Verhaltens, das die Freiheit zu sein und das freie Urteilsvermögen entzieht. Die wirtschaftlichen und sozialen Gegensätze sind Faktoren, die die gesamte Studie über Gleichheit und Unterschied und die Heuchelei ihrer Definitionen beeinflussen. Es muss Chancengleichheit bzw. Gleichheit der Bedingungen gewährleistet sein. Wir können nicht länger glauben, dass die vom Gleichheitsgrundsatz herkommenden Normen erstellt wurden, um umgesetzt und ausgeübt zu werden. Das Recht, seine Lehre, der Positivismus und die daraus folgenden juristischen Heucheleien und Poesien im Gesetz sind dringend zu überdenken. Interpretative Verrennkünste bezüglich Gleichheit und Unterschied erzeugen keine Effektivität und stellen weder eine Gewährleistung der verfassungsmäßigen Grundrechte noch eine Stärkung der Grundsätze und Gebote der Menschenrechte dar. Die staatsbürgerlichen Rechte auszuüben und die Demokratie effektiv zu leben heißt die freien Entscheidungen und das Recht des Einzelnen, sei es als Individuum oder als Gruppe, zu respektieren; die Unterschiede anzuerkennen und den Erwerb bzw. die Ausübung von Rechten durch alle zu ermöglichen.

Schlüsselbegriffe: Heuchelei. Gleichheit. Unterschied. Indifferenz. Achtung. Vergleich. Paradigma.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

| | |
|---|-----|
| Figura 1 – Representação gráfica dos “diferentes” e as subdivisões possíveis | 32 |
| Figura 2 – Representação da fraternidade e da solidariedade. Solidariedade (micro) está contida na fraternidade (macro) | 70 |
| Figura 3 – Representação do resto da divisão feita por Pedro e Lucas | 132 |
| Figura 4 – Representação da conta da divisão | 133 |
| Figura 5 – Direito a ser diferente na igualdade material e igualdade-valor..... | 151 |
| Figura 6 – 1ª hipótese do enquadramento do direito a ser diferente | 152 |
| Figura 7 – 2ª hipótese do enquadramento do direito a ser diferente | 152 |
| Figura 8 – Representações da igualdade | 153 |
| Figura 9 – Representação esquemática da tolerância | 168 |
| Figura 10 – Representação da igualdade, identidade e diferença em interseção | 232 |

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|--------|---|
| Art. | Artigo |
| CC/02 | Código Civil de 2002 |
| CF/88 | Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. |
| CPC | Código de Processo Civil |
| DUDH | Declaração Universal dos Direitos Humanos |
| FDUSP | Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo |
| FFLCH | Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas |
| OIT | Organização internacional do Trabalho |
| ONG | Organização não governamental |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| PUC | Pontifícia Universidade Católica |
| UNESCO | Organização das Nações Unidas para a Educação |
| UPF | Universidade Pompeu Fabra |
| UPO | Universidade Pablo de Olavide |
| US | Universidade de Sevilha |
| USAL | Universidade de Salamanca |
| USP | Universidade de São Paulo |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| 1 INTRODUÇÃO | 20 |
| 2 CONTRIBUIÇÃO ORIGINAL À CIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA | 32 |
| 3 POESIA E HIPOCRISIA | 34 |
| 3.1 POESIA | 35 |
| 3.1.1 Conceitos e distinções linguísticas | 35 |
| 3.2 HIPOCRISIA | 39 |
| 3.2.1 Reflexões conceituais | 39 |
| 3.2.2 Hipocrisia humana <i>versus</i> hipocrisia do ser humano: utopia e ideologia | 41 |
| 3.2.2.1 Hipocrisia <i>versus</i> mentira e o velho comportamento humano..... | 45 |
| 3.2.3 Hipocrisia e não efetividade do Direito: crítica e poética | 48 |
| 3.2.4 Hipocrisia jurídica ou hipocrisia na lei | 50 |
| 4 IGUALDADE | 54 |
| 4.1 DISTINÇÕES DA IGUALDADE..... | 56 |
| 4.1.1 Idênticos, iguais e congruentes | 56 |
| 4.1.2 Igualdade e identidade | 59 |
| 4.1.2.1 Tipos de Identidade..... | 63 |
| 4.1.3 Solidariedade, fraternidade, generosidade, caridade, compaixão | 67 |
| 4.1.4 Igualdade e justiça | 77 |
| 4.2 A IGUALDADE E SEU PRINCÍPIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E CONSIDERAÇÕES NO DIREITO COMPARADO..... | 80 |
| 4.2.1 Igual dignidade do ser humano | 90 |
| 4.2.2 Igualdade e proporcionalidade | 91 |
| 4.2.3 Igualdade de oportunidades e igualdade de condições | 94 |
| 4.3 O DIREITO E A IGUALDADE: CONTROVÉRSIAS SOBRE A POSITIVAÇÃO E O DISCURSO JURÍDICO | 99 |
| 4.4 HIPOCRISIA NA IGUALDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS LEGAIS | 105 |

| | |
|---|-----|
| 5 DIFERENÇA, AS DEMAIS VERTENTES CONCEITUAIS E SEUS DESDOBRAMENTOS | 113 |
| 5.1 DISTINÇÕES CONCEITUAIS | 114 |
| 5.1.1 Diferença e diversidade | 116 |
| 5.1.2 Diferença e incapacidade | 117 |
| 5.1.3 Diferença e indiferença | 119 |
| 5.1.4 Diferença e distinção | 124 |
| 5.1.5 Diferença e dessemelhança | 127 |
| 5.2 A DIFERENÇA NA MATEMÁTICA | 130 |
| 5.2.1 A diferença e a solução do problema: resto, restante e sobra | 131 |
| 5.3 DIREITO À DIFERENÇA | 138 |
| 5.4 PRINCÍPIO DA DIFERENÇA E PRINCÍPIO DE DIFERENÇA..... | 144 |
| 5.5 DIREITO A SER DIFERENTE | 146 |
| 5.5.1 Autoconhecimento, autoestima e autorrespeito | 154 |
| | |
| 6 DISTORÇÕES E CONTRASTES ENTRE IGUALDADE E DIFERENÇA | 159 |
| 6.1 PARADIGMAS, PADRÕES, MODELOS, DOGMAS E AFINS | 159 |
| 6.1.1 Fundamentos teóricos e práticos | 161 |
| 6.1.2 Aspectos da aceitação e tolerância e sua crítica | 166 |
| 6.2 AS ESCOLHAS: O SER “SINGULARIDADE” E O SER “COMUNIDADE”..... | 170 |
| 6.2.1 Aparência, igualdade aparente, aceitação social e suas distorções. | 172 |
| 6.2.2 Diferenças e grupos: reflexões sobre as minorias | 176 |
| 6.2.3 Teoria da Escolha | 183 |
| 6.2.3.1 O mundo de qualidade | 183 |
| 6.2.3.2 Controle externo | 184 |
| 6.2.4 Direito à escolha da não inclusão em grupos | 185 |
| 6.3 DIREITO AO RESPEITO: COMPREENSÃO E REFLEXÃO..... | 187 |
| 6.3.1 Direito ao respeito às diferenças - individualidade do ser em si e nos grupos .. | 189 |
| 6.4 COMPARAÇÃO E NÃO COMPARAÇÃO..... | 191 |
| 6.4.1 Identificação com o semelhante e as comparações | 195 |
| 6.4.2 As distorções na comparação entre indivíduos que não se enquadram em grupos | 198 |

| | |
|--|------------|
| 7 IGUALDADE E DESIGUALDADE: (IN)VISIBILIDADE..... | 202 |
| 7.1 IGUALDADE E DESIGUALDADE | 202 |
| 7.1.1 Influência econômica nas distinções individuais..... | 208 |
| 7.2 SERES HUMANOS INVISÍVEIS | 210 |
| 7.2.1 Ascensão econômica como forma de visibilidade social..... | 214 |
| | |
| 8 DIREITO AO RESPEITO: CIDADANIA, DEMOCRACIA, EFETIVIDADE DE DIREITOS E RECONHECIMENTO | 218 |
| 8.1 EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA E DA DEMOCRACIA QUANTO À IDENTIFICAÇÃO E RECONHECIMENTO DO DIFERENTE E DAS DIFERENÇAS..... | 218 |
| 8.1.2 Efetivação dos Direitos Humanos: desafios da sociedade | 225 |
| | |
| 9 CONCLUSÃO | 229 |
| 9.1 CONCLUSÕES TEMÁTICAS POR PREMISSAS..... | 236 |
| | |
| REFERÊNCIAS..... | 240 |
| | |
| APÊNDICE A – Representação gráfica do contexto atual da igualdade posta | 259 |
| | |
| APÊNDICE B – Representação gráfica dos temas desenvolvidos relacionados à igualdade..... | 260 |

1 INTRODUÇÃO

“Nunca houve no mundo duas opiniões iguais, nem dois fios de cabelo ou grãos. A qualidade mais universal é a diversidade.”

Montaigne¹

A igualdade é um tema clássico que sempre foi objeto de reflexão por diversos povos ao longo dos séculos. Há contradições, nuances, teorias e princípios para todos os gostos e focos, quando tratamos do binômio igualdade-diferença. A forma poética, utópica e ideológica como é estudado e os consequentes desdobramentos hipócritas nestas reflexões e nos aspectos legais, são recorrentes e merecem nossa atenção no presente estudo.

Nesta dissertação, optamos por apontar os contrastes das diferenças humanas, econômicas e sociais naquilo que detectamos mais grave, apresentando as principais distorções que cercam o tema. Não tratamos de igualdade por si só. Tratamos da poesia e hipocrisia no estudo do tema através de exemplos, distinções conceituais, desmistificando interpretações equivocadas e apresentando a realidade dos fatos, muitas vezes ocultada ou obstaculizada pelos intérpretes e por quem tem algum envolvimento com as temáticas relacionadas.

Este é um trabalho que possui uma amarração lógica de conclusões por premissas de um capítulo para outro e que, portanto, não se recomenda sua leitura de maneira esparsa. Agrega inovação científica e social. A inovação científica diz respeito à sua forma estrutural: como foi pensado e construído. A análise de hipóteses por premissas não foi uma escolha aleatória, mas necessária, como método científico de pesquisa. Não vemos muitos trabalhos que se preocupem em produzir ciência jurídica com a desconstrução de “dogmas jurídicos”, ou que afrontem aquilo que é classicamente aceito como ponto de partida do pensamento clássico, principiológico ou de valores - se é que numa ciência social aplicada, tal como é classificado o Direito, possa efetivamente possuir dogmas, diante da realidade social que é dinâmica.

¹ Michel Eyquem de Montaigne foi um jurista, político, filósofo, escritor, cético e humanista francês, considerado o inventor do ensaio pessoal. Nas suas obras analisou as instituições, as opiniões e os costumes, debruçando-se sobre os dogmas da sua época. Fez da generalidade da humanidade um objeto de estudo.

Se Direito é ciência, que assim seja. O presente trabalho é fruto de produção de ciência não só jurídica, mas de um compêndio composto de diversas esferas do conhecimento. Aproveitamos conceitos da filosofia, antropologia, psicologia, sociologia, dentre outras, pois é perfeitamente possível coadunar e integrar as esferas de conhecimento quando se tratam de ciências. Não podemos pensar que somente a física se ocupa de fenômenos simples e as ciências humanas dos chamados: fenômenos complexos, pois hoje em dia a diversidade entre fenômenos simples e complexos tem-se reduzido.² Os fenômenos em ambos os casos são percebidos ao nosso redor e são/devem ser objetos de observação por parte de qualquer trabalho científico que efetivamente deseje produzir ciência.

Fazer ciência é fazer perguntas e procurar respondê-las através de métodos racionalizantes. O melhor de se produzir ciência é o fato de poder adentrar em terrenos obscuros e mergulhar com profundidade nas temáticas e objetos de estudo, como fizemos nesta dissertação. Ocorre que para haver esse mergulho em terrenos desconhecidos -, e por vezes, já conhecidos, mas não em todos seus aspectos -, é necessário se proteger tal como acontece na natureza, como é o caso do cultivo de abelhas, sendo que naquele determinado quadrilátero, é necessário o aparato completo de proteção para que se possa tratar e observar seu comportamento. A natureza nos ensina muitas coisas e a ciência depende desse constante poder de observação para o levantamento das hipóteses acerca do seu objeto de estudo. Por isso que também apresentamos conclusões por premissas.

Três grandes “equipamentos” protegem uma pesquisa e um estudo: amor, razão e disciplina. Se apaixonar pelo tema e se entregar totalmente a ele são fundamentais a uma pesquisa de qualidade e excelência. O uso da razão coadunado com a disciplina organiza o método e direciona o caminho para um melhor resultado. A total paixão pelo tema pode ser notada desde a leitura desta introdução, bem como o cuidado com que fora pensado, cada detalhe.

ILYA PRIGOGINE³ ajuda a entender a importância em serem conjugados diversos tipos de ciências sem preconceito ou diminuição na mescla entre elas, pois sabemos que o Direito “amarrado” ao positivismo jurídico nem sempre é bem apreciado quando estudado

² PRIGOGINE, Ilya. **As leis do caos**. Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: UNESP, 2002. p. 13.

³ Foi um químico russo naturalizado belga. Recebeu o Nobel de Química de 1977, pelos seus estudos em termodinâmica de processos irreversíveis com a formulação da teoria das estruturas dissipativas. Estudou química na Universidade Livre de Bruxelas, Bélgica, e também foi professor nesta universidade e na Universidade do Texas, Austin, onde, em 1967, foi cofundador do atual Centro Para Sistemas Quânticos Complexos.

sob a ótica, ou com o apoio de outras áreas. O Direito é ciência, porém também somos humanistas:

Atualmente a ciência desempenha um papel fundamental em nossa civilização e, no entanto, para usar uma expressão introduzida por Snow, ainda vivemos numa sociedade cindida entre duas culturas, e a comunicação entre os membros de cada uma delas permanece difícil. Qual a razão dessa dicotomia? Muitas vezes se sugeriu que trata de um problema de conhecimento, as ciências básicas exprimem-se em termos matemáticos. **Os ‘cientistas’ não leem Shakespeare e os humanistas são insensíveis à beleza da matemática. Creio que essa dicotomia viva de uma motivação mais profunda e se baseia no modo como a noção de tempo é incorporada em cada uma dessas duas culturas.**⁴ (Grifo nosso).

Os estudos sociais, antropológicos e jurídicos aliados à estatística e à probabilidade podem ser temerários a depender do objeto a ser estudado. Quando estamos diante das diferenças e do diferente, sérias distorções podem aparecer se pensamos sob o prisma das estatísticas e probabilidades. Num estudo sobre “os iguais” isso *a priori* não seria errado, mas numa análise mais ampla, pensar em maioria em oposição à minoria é uma das grandes questões desenvolvida nesta dissertação de mestrado. Portanto os estudos sociais e antropológicos não podem ser afastados da análise que aqui é feita no tema.

As citações e escolhas de autores que aqui são feitas têm o cunho de dar embasamento e fundamento para as escolhas nas abordagens dos capítulos e de como surgiram as ideias e conceitos aqui pontuados. Buscar a excelência acadêmica, produzindo o verdadeiro método de pesquisa e não se reduzir à mera revisão bibliográfica, é um dos pontos que merecem atenção neste trabalho.

Sair do “ambiente de conforto” é difícil para muitos estudiosos e acadêmicos do Direito, principalmente diante da mentalidade positivista “Kelseniana”⁵ tal como o Direito vem sendo estudado e como é ensinado nos bancos universitários. Desta forma, a opção por um trabalho com inovação de pensamento, construção de ideias científicas e análise interdisciplinar, que é peculiar aos Direitos Humanos, não é um mero trabalho de

⁴ PRIGOGINE, Ilya. **As leis do caos**. Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: UNESP, 2002. p. 12.

⁵ A expressão entre aspas se refere ao pensamento de Hans Kelsen. Foi um jurista e filósofo austríaco, considerado um dos mais importantes e influentes estudiosos do Direito (e também muito rebatido por Ronald Dworkin e Jeremy Waldron). Difusor do pensamento do Positivismo Jurídico. Uma de suas obras é “Teoria Pura do Direito” (*Reine Rechtslehre*). Nesta dissertação é clara a ideia de que não concordamos com o pensamento positivista de Kelsen por não acreditar na separação do Direito de outras áreas do conhecimento, dentre outros aspectos de sua obra. Se a sua teoria fosse pura mesmo, o Direito atual, sob sua influência, seria outro e não com o total descrédito que possui.

mestrado, mas sim uma **verdadeira tese**, com ideias, reflexões e objetivos a serem considerados os quais serão objeto de desdobramentos em estudos posteriores, dentro da temática dos Direitos Humanos, se aplicando também ao Direito Econômico, Constitucional, Filosofia do Direito, dentre outros.

Para se produzir uma pesquisa com substância intelectual e científica é necessário sempre desconfiar das primeiras evidências porque podem ser apenas frutos de uma mera observação descontextualizada e superficial. Neste contexto, LUCIANO OLIVEIRA descreve:

É lógico, em se tratando de uma dissertação, ou tese, o autor deverá ter sempre presente no seu espírito que um estudo desse tipo não poderá se confundir com um parecer para defender o interesse de um cliente. Como trabalho acadêmico, ele deverá jungir-se a alguns princípios que o presidem, como o da objetividade e, tanto quanto possível, o da sempre problemática – mas no final das contas e em alguma medida incontornável – neutralidade axiológica. Isso não significa dizer que o pesquisador seja um sujeito politicamente neutro; que ele não possa ter, desde o início do seu trabalho, um ponto de vista a defender. Apenas quer significar que, no momento de colher na realidade – jurídica ou sociológica, pouco importa – os elementos para sustentar o seu argumento, **ele deverá adotar uma postura metodológica neutra**, condição indispensável pra elaboração de um trabalho que se pretenda minimamente científico, sem a qual borrríamos qualquer diferença entre um trabalho acadêmico e o mero discurso ideológico.⁶ (Grifo nosso).

“A dúvida não é uma condição agradável, mas a certeza é absurda.”⁷ Não há como ter certeza se as escolhas aqui feitas são as “acertadas”, mas produzir ciência tem este risco. Levantar problemas, hipóteses, testar as hipóteses, e apontar condições para possíveis soluções, fazem parte da produção científica. Em uma ciência social aplicada, tal como é o Direito abarcado pelos Direitos Humanos, o que hoje é problema, amanhã poderá não sê-lo e o que hoje seria a solução, amanhã já não mais será capaz de produzir eficácia social e instrumental.

Dissecando ponto a ponto o título do trabalho é possível explicitar sobre o **tema e suas delimitações**. “Da poesia à hipocrisia no estudo da igualdade: contrastes da diferença humana, econômica e social” se coadunam perfeitamente com a temática encontrada após uma intensa investigação científica para elaboração desta dissertação, mas que tem

⁶ OLIVEIRA, Luciano. Não fale do código de hamurábi!. A pesquisa jurídica na pós-graduação em direito. In: **Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 137-167. p. 141.

⁷ BURNHAM, Douglas. BUCKINGHAM, Will. Voltaire. In: _____. **O livro da filosofia**. Tradução Rosemarie Ziegelmaier. São Paulo: Globo, 201. p.146.

aspectos de tese por trazer uma genuína contribuição e inovação. São quatro, os pontos principais que merecem considerações:

1. **Da poesia à hipocrisia no estudo da igualdade** – A ideia em trazer a igualdade sem fazer referência expressa ao princípio, no título da dissertação, é justamente para não haver uma confusão entre o princípio constitucional da isonomia e a igualdade enquanto um valor universal a todos os seres humanos, e que também é objeto de estudos em diversas esferas do conhecimento e principalmente aos Direitos Humanos. Se apenas fosse citado “princípio da Igualdade” a abordagem e o caminho a serem percorridos quanto à análise da Igualdade, seriam outros, já que estaríamos falando de um princípio constitucional somente, e não foi esse o objetivo da pesquisa. Limitar o estudo da igualdade dentro da poesia e da hipocrisia – já sabidamente que pode ser objeto de críticas aos mais conservadores nas terminologias e títulos de dissertações -, foi a melhor forma encontrada de expressar os sentimentos e ideias envolvidos. A poesia nos remete à ilusão, aos desejos a serem alcançados, a uma métrica pré-definida e ao mesmo tempo é fonte dos mais livres pensamentos que o homem possa ter, pois à poesia tudo é permitido, não há censura. Pensar no estudo da igualdade como uma poesia é pensar em como a igualdade é vista, como é idealizada, e como vem sendo estudada - de uma maneira livre até em demasia -, como um valor, um princípio, uma garantia, um modelo a ser perseguido, um sentimento social. *A contrario sensu*, seu oposto seria pensar na hipocrisia, que é a máscara imposta ou colocada sob a “pseudo igualdade”, como vem sendo estudada e quais acepções são dadas a ela como conteúdo.

2. Quando pensamos na poesia e hipocrisia do estudo da igualdade, devemos nos ater aos seus principais contrapontos, já que o objetivo não foi dissecar a igualdade por si só e sim estudar os aspectos poéticos e hipócritas dentro dela e de seus desdobramentos humanos econômicos e sociais, dando chance de serem apresentadas as relações terminológicas com as diferenças, os diferentes, o “ser” diferente, tanto do ser em si, singularmente, quanto diante de grupos que lhe são impostos; os aspectos de identidade e individualidade; suas escolhas e as opções que são ofertadas ou não.

3. Diante desse contexto, passamos a análise dessa abordagem diante dos “**contrastes da diferença humana, econômica e social**”. Se há poesia e hipocrisia no estudo da igualdade, é fundamental pensar nos aspectos humanos, econômicos e sociais que nos diferenciam e distinguem uns dos outros e dentro de grupos e até mesmo entre os grupos. A investigação nestes aspectos explicitados foi intensa e bastante interdisciplinar, pois

várias são as causas das diferenças de uns em relação a outros e muitos são os reflexos, quando estamos diante de desigualdades econômicas e sociais que geram as diferenças. Pontos como as identidades, a aparência, a visibilidade, as escolhas e as diferenças, são os grandes enfoques diante da forma como o modelo de igualdade deseja forçosamente gerar parâmetros para comparações, e neste aspecto se objetivou analisar as formas como a comparação, os paradigmas e os modelos impostos, afetam as escolhas quanto ao **direito de ser diferente** (por se sentir assim e não por desejar se excluir de um sistema imposto) aliado ao direito ao respeito e à escolha aos que não desejam pertencer a nenhum grupo.

4. Os reflexos de todo o contexto do estudo e das abordagens que a igualdade é vista socialmente como um ideal, não é contradizer ao valor de igualdade tão caro aos Direitos Humanos. O desejo aqui é, sobretudo, entender às questões sem esgotá-las, visto que a sociedade está em constante transformação, e um retorno estritamente conceitual e histórico sobre a igualdade, desde os primórdios, não é necessária para pensar nela como está posta, pois isso já foi objeto de outros estudos em diversos trabalhos anteriores. O foco e limite aqui foi nos valermos da interdisciplinaridade, aliando outras esferas do conhecimento, como sociologia, antropologia, psicologia social, filosofia, e até a matemática, como método para entender as causas e os efeitos dos conflitos entre a igualdade, a diferença e os diferentes e como estes conceitos são por vezes distorcidos de acordo com algum interesse em questão. Foi necessário o levantando de hipóteses e premissas como verdadeiro método de pesquisa científica, pois o Direito tal como está posto, sozinho, só consegue enxergar a realidade poética e utópica que se apresenta em muitos de seus princípios, garantias e normas. A hipocrisia jurídica não resolve, mas apenas perpetua dogmas e impede uma nova visão, que nem poderia ser chamada de nova, pois é verdadeiramente a realidade desmascarada nas relações em sociedade.

Assistindo aula/palestra, na Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo, do Professor Doutor FÁBIO KONDER COMPARATO⁸ e no meu incessante interesse por este tema, ele propôs uma reflexão aos seus ouvintes, sobre o fato das pessoas terem uma luta pessoal não apenas no plano teórico e potencial, mas sim no plano da ação para que a vida de cada um de nós não fosse em vão. Diante disso, falou uma frase, não *ipsis litteris*, mas com este sentido: “[...] temos que aprender a fazer a diferença não só em nossas vidas, mas deixando uma contribuição aos demais seres, para

⁸ É advogado, professor, escritor e jurista brasileiro, formado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Em 16 de janeiro de 1976, foi nomeado professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em regime integral, dedicado ao ensino e à pesquisa. Aposentou-se em 2006.

que nossas vidas não tenham sido em vão [...]” A palavra “diferença” permeou a vida de muitas pessoas. Somente para aqueles que ao mesmo tempo se sentiam diferentes, terem, durante a vida inteira, sido comparados ou igualados aos outros indivíduos é ferir o direito ao respeito às escolhas e também uma forma de ferir duramente vários dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, principalmente nos aspectos culturais e de discrepâncias econômicas.

Nesse contexto, foi possível pensar que não devemos ignorar as diferenças existentes entre uns e outros como seres em si diante de um determinado viés ou contexto social aos quais estes indivíduos, estão inseridos, pois a ideia de pensar na existência da diferença ou em ser diferente pode ter, *a priori*, uma acepção negativa, para alguns, o que com uma análise mais profunda e diante de questões econômicas, sociais e de Direitos Humanos - aliada à questão cultural, é possível afastar esta acepção com o intuito de enxergar o que realmente existe quando estamos diante da oposição igualdade *versus* diferença/diferente. Ressaltar os aspectos comuns existentes em todos os seres humanos é de fundamental importância e da mesma forma e com a mesma importância, devemos também visualizar, identificar e reconhecer as diferenças.

Nossas convicções sobre o que seja igual ou diferente foram sendo formadas ao longo do tempo através de paradigmas, modelos, padrões e dogmas sociais, muitas vezes imbuídos de interesses mercadológicos e econômicos. Portanto, entender estes conceitos é primordial para as reflexões sobre as distorções e contrastes entre igualdade e diferença, que aqui fazemos.

Apresentamos também, reflexões acerca dos “diferentes e das diferenças”, em diversos aspectos e contextos, pois são considerados invisíveis, tanto aos olhos da sociedade, quanto aos olhos dos poderes que compõem o Estado Democrático de Direito, principalmente ao legislativo e à forma com que elaboram as leis.

A diversidade de comportamentos e culturas diante do meio ambiente faz com que os seres humanos tenham anseios diferentes. “O que seria do azul se todos gostassem do amarelo”. Neste singelo dito popular, é possível concluir muitos ensinamentos. Nem toda pessoa deseja o mesmo que outra, porque sua singularidade como ser em si a torna diferente por natureza e impor sua inclusão num grupo social ou cultural por vezes é ferir seu direito à escolha e respeito por se sentir diferente e não querer ser “um igual” dentro do grupo ao qual se imponha o seu enquadramento ou “pertencimento”.

Neste ponto, não queremos afirmar que ser diferente por escolha é querer ficar à margem do sistema protetivo tanto de Direitos Humanos, como de Direito no geral, mas em mostrar que a escolha pela inclusão ou não em grupos não pode ferir a autonomia individual, pois pode ser uma escolha momentânea principalmente para o alcance de conquistas de direitos ou proteção através de novas leis; mas não quando diante de outros contextos. Essa conclusão foi importante para pensar nas comparações entre indivíduos e entre grupos que causam um enorme prejuízo social, pois o que primeiro chamou nossa atenção foi observar todo sofrimento causado e o aumento do sentimento acerca da discriminação diante de comparações, pois comparar pressupõe um modelo e padrão, e isso é o que verdadeiramente desencadeia uma série de problemas de todas as ordens e que, são, portanto, são objeto de análise no presente estudo.

As pessoas, muitas vezes, querem ter direitos iguais às outras quando lhes convém e de acordo com o que julgam ser melhor para elas diante de um determinado contexto social, mas nem sempre querem assumir os deveres e responsabilidades deste sentimento em prol de um igualitarismo; ou como diz WILLIAM SHAKESPEARE⁹: “O diabo pode citar as Escrituras quando isso lhe convém.”¹⁰ Um grande exemplo do que refletimos aqui, são as cotas para portadores de necessidades especiais trabalharem, que por muitas vezes, recebem benefícios da seguridade social por serem portadores desta necessidade, mas quando ingressam no mercado de trabalho, não querem cancelar o benefício, coibindo assim a possibilidade de ser dada a assistência a outro portador que realmente não tenha condições de trabalhar. Este é um grande exemplo da hipocrisia no estudo deste tema, que por vezes o que temos visto e observado é um discurso “politicamente correto”.

Muita hipocrisia existe na tentativa de manter a ordem posta do pensamento politicamente correto. Os Direitos Humanos estão se ocupando de um estudo de igualdade e diferença, que por vezes, parece utópico, quando diante de contextos econômicos e sociais tão diversos. Infelizmente é o que temos. Não podemos apenas pensar em um desejo por dias melhores, sem enfrentar a realidade posta. O melhor não seria afirmar uma convicção de que todos são diferentes pelos contextos culturais, econômicos e sociais que vivem e que por isso não pregar uma busca por igualdade genérica sem observação da

⁹ Foi um poeta. O mais influente dramaturgo e ator inglês, tido como o maior escritor do idioma. É chamado frequentemente de poeta nacional da Inglaterra e de "Bardo do Avon".

¹⁰ SHAKESPEARE, William. **O mercador de Veneza**. [S.l.:s.n.], [1596]. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000094.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2015. p. 10.

realidade? Estes são questionamentos que ao longo do nosso estudo, perseguimos respostas e que nesta dissertação foi possível refletir e apresentar ideias ao tema.

É sólido nosso pensamento que como seres em si, todos os seres humanos são iguais, por terem o mesmo valor e dignidade enquanto ser humano e por seus traços comuns, mas a partir do momento que são inseridos em determinados contextos econômicos, culturais e sociais, não podemos pensar hipocritamente impondo uma igualdade utópica que só causa sofrimento e discriminação. Afirmar que podemos ter o direito a sermos diferentes, pelo que verdadeiramente somos e sentimos e, rejeitar a comparação é o primeiro passo pela autoafirmação das identidades, levando os indivíduos primeiro a se autoprotgerem diante de um sentimento de inferioridade (que possam ter) para que depois escolham em que momento é válido e eficaz pertencer a um grupo ou se afastar dele.

Os rótulos, estereótipos, padrões e paradigmas na sociedade contemporânea nem sempre são bem vindos. Se o proclamado princípio da igualdade com suas subdivisões, fosse tão eficaz, não haveria tantos entraves e questionamentos em relação às questões identitárias e de reconhecimento, pois o próprio pensamento sobre o que realmente se deseja quando se prega a igualdade deve ser questionado, já que, é necessária uma grande reflexão se realmente o direito à diferença - que para doutrina majoritária está dentro do conceito de igualdade material - deve nela permanecer, ou então, buscar uma adequação no sistema principiológico constitucional, do que propomos aqui como **direito a ser diferente**.

Por todo este contexto relatado, como **justificativa e importância** desenvolvida nesta pesquisa, é que devemos dar extrema relevância à temática apresentada, já que muitas contribuições jurídicas e sociais trarão.

O presente trabalho **tem objetivos gerais** audaciosos, pois, os enfrentamentos de diversas disciplinas do conhecimento como método científico para analisar a realidade posta torna a temática ora apresentada interessante de ser apreciada, tanto por suas formulações inovadoras, tal como pela forma com que são abordados em cada um dos capítulos. São eles: 1 - Analisar a poesia e hipocrisia no estudo da igualdade, ressaltando os contrastes diante dos contextos econômicos, sociais e de Direitos Humanos, e também as hipocrisias jurídicas dentro do sistema normativo brasileiro, envolvido no estudo da igualdade; 2 - Contextualizar a Igualdade como um valor diante das comparações, paradigmas no pré-estabelecimento do que seja ser diferente diante das diferenças; 3 -

Estabelecer o **direito ao respeito às escolhas e a ser diferente** como uma maneira de garantir as escolhas e impedir as distorções na interpretação e na visão do que sejam os iguais e as diferenças, tanto como seres em si como em grupos; 4 - Demonstrar que exercer um direito à diferença ou um direito a ser diferente não é estar à margem dos valores e dos princípios de Direitos Humanos. Por isso que a análise interdisciplinar se faz necessária como forma a auxiliar nos métodos de investigação científico desta pesquisa.

Outra grande relevância desta pesquisa é não se basear em dogmas pré-estabelecidos, mas sim desmitificá-los com a finalidade de obter uma verdadeira análise científica dos problemas terminológicos e vocabulares do contexto das “diferenças”, do “diferente”, e dos iguais pelo ser “singularidade” e pelo ser “comunidade”. MIGUEL REALE¹¹ ensina que:

[...] ao elaborarmos um projeto de estudo ou obra, ou se acolhemos um projeto alheio, manda a integridade que sejamos fiéis por inteiro a seus objetivos, dispensando atenção a todos os aspectos dos problemas por ele envolvidos, pois muita sabedoria muitas vezes consiste em levar em conta tanto os valores ostensivamente grandes como os pequenos, que podem ser condição do êxito, mesmo porque não há como confundir o pequeno com o efêmero.¹²

O objetivo não é “levantar bandeira” de nenhum tipo de ideologia ou ativismo, mas sim articular um novo pensamento e teoria a respeito da interdisciplinaridade no tema, desmistificar a poesia sobre o que é dito como igualdade, assim como colocar no centro do debate o discurso hipócrita de um princípio e um valor, como a igualdade, que em grande parte não traz efetividade no mundo jurídico, social e das inter-relações pessoais.

Os **objetivos específicos** são: 1 - Apontar aspectos sobre a igualdade, a identidade e direito ao respeito como forma de encontrar onde estão os aspectos poéticos e hipócritas no estudo deste tema aliado à forma que é aplicada a igualdade e seu princípio diante das diferenças e dos diferentes; 2 - Analisar os fundamentos e contornos das diferenças, do diferente e as demais vertentes conceituais e desdobramentos; 3 - Identificar os fundamentos, contrastes, desdobramentos e contornos dos diferentes tanto individualmente como em grupo; 4 - Refletir e estabelecer as distorções entre igualdade e diferença, diante

¹¹ Foi um filósofo, jurista, educador e poeta brasileiro. Um dos maiores expoentes da Filosofia do Direito dos séculos XX e XXI. Sua obra foi reconhecida mundialmente e traduzida para diversos idiomas. Idealizador da Teoria Tridimensional do Direito. Ver mais em: PROFESSOR Miguel Reale. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/index.html>>. Acesso em: 03 jun. 2015.

¹² REALE, Miguel. **Variações**. São Paulo: GRD, 1999. p. 85.

dos paradigmas; critérios de aparência e aceitação social; comparação e não comparação e desigualdade diante do que se entende por seres humanos invisíveis; 5 - Inserir o direito ao respeito como uma importante forma de correção ao sistema de efetivação da democracia e alcance da cidadania.

Como **método científico (metodologia)**, o presente trabalho prima pela interdisciplinaridade se afastando das críticas de que uma pesquisa em Direito deve ser eminentemente jurídica. Para tanto, sociologia, antropologia, elementos de psicologia social, filosofia, língua portuguesa, semiótica, fundamentos da matemática, dentre outras esferas do conhecimento humano são utilizados para o alcance dos objetivos propostos.

Dentre as disciplinas que compõem o Direito enquanto ciência, valer-nos-emos principalmente dos Direitos Humanos, da Filosofia do Direito, Direito Comparado, Direito Internacional, Direito Constitucional e Direito Econômico, sem prejuízo dos demais ramos que são necessários para a correta compreensão de terminologias e análises documentais que foram feitas.

Um estudo de Direito Comparado é útil, não como método comparativo ponto a ponto na abordagem aqui proposta, mas exemplificativo quanto aos institutos e conceitos apresentados no sumário. Uma boa revisão bibliográfica e criteriosa foi fundamental, na escolha por marcos teórico e recortes.

Visitas às bibliotecas em vários estados brasileiros e estrangeiros foram fundamentais. As brasileiras foram: Biblioteca da FDUSP, Biblioteca da FEA/USP, Biblioteca da Faculdade de Educação da USP, Biblioteca da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH); Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP); Bibliotecas estrangeiras visitadas *in locu* na Espanha em janeiro e fevereiro de 2015: Em Barcelona (Universidade de Barcelona – UB e Universidade Pompeu Fabra - UPF); Em Salamanca (Universidade de Salamanca – USAL – Biblioteca Francisco de Vitoria); Em Sevilha (Universidade de Sevilha – US e Universidade Pablo de Olavide - UPO). Essa visita e o acesso ao acervo restrito foram completos, ainda pelo fato de que, tanto na Universidade Pablo de Olavide e de Sevilha, estava na condição de “Pesquisadora Visitante”. Na Universidade de Salamanca o acesso completo ao acervo foi possível graças ao fato de ter sido aluna de especialização desta.

Uso de ferramentas *on line* de pesquisa à distância (base de dados com assinatura), disponibilizadas pela USP, em convênio internacional com outras bibliotecas do mundo

(Portugal, França, Estados Unidos e Itália). Também foram utilizadas bases de dados internacionais de pesquisa às bibliotecas de universidades estrangeiras, disponibilizadas através da Universidade de Salamanca (USAL) - Espanha, por ter sido aluna desta em uma especialização. A correta utilização destas ferramentas de pesquisa em base de dados foi efetiva e frutífera graças à realização do curso de “Capacitação em Base de Dados”, oferecido pela Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Também o curso de “Orientação Bibliográfica”, foi de fundamental importância para os aspectos técnicos de formatação e ABNT, que aqui utilizamos.

Realizamos entrevistas informais com professores de outras universidades, tanto no Brasil, quanto no exterior; reuniões com outros pesquisadores envolvidos com as temáticas aqui apresentadas, dentro e fora do Brasil; congressos nas temáticas envolvidas na dissertação; seminários acadêmicos.

A opção por um acompanhamento de linguistas, professores de língua portuguesa, espanhola, francesa, italiana e inglesa foram necessários em razão das traduções de obras, artigos, feitas por mim de maneira livre, para que fosse possível dirimir quaisquer dúvidas e imprecisões de sentido no entendimento do que foi citado diretamente na dissertação em seu corpo. A realização de cursos instrumentais foi fundamental para leitura técnica de obras estrangeiras; cursos estes realizados pelo Centro de Línguas da FFLCH/USP.

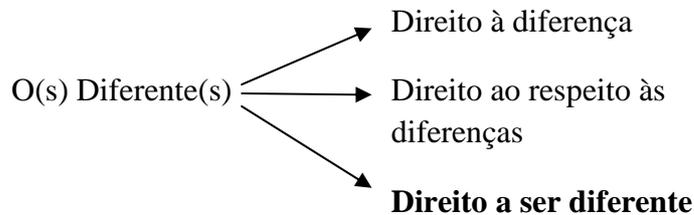
Os **resultados** deste trabalho são e ainda serão muitos. Os desdobramentos já são um fato, pois outras pesquisas certamente surgirão em decorrência das temáticas que aqui enfatizamos, discutimos e refletimos, até mesmo pelas contribuições originais que apresentamos ao longo de toda a dissertação, pelo direito a ser diferente, direito ao respeito e às escolhas e direito da não inclusão em grupos.

Com esta introdução, o que apontamos é que esta dissertação de mestrado é construção de ciência com olhar social e que abrirá as portas para análise e busca por respostas, desmistificando e retirando as máscaras e hipocrisias sobre o estudo da igualdade - muitas vezes feito com o mero desejo filosófico de uma poesia, e com “medo” de enfrentar este completo tema clássico (a igualdade) sob a ótica dos contrastes da diferença humana econômica e social.

2 CONTRIBUIÇÃO ORIGINAL À CIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA

Muitas são as contribuições originais que o presente trabalho pretende alcançar neste percurso da busca pelo título de mestre. Repassar os caminhos pelos quais outros pesquisadores já percorreram quanto às abordagens de: igualdade, diferença, diferente, paradigmas, pertencimento a grupos, visibilidade social e direito ao respeito, são algumas das inovações que aqui trazemos e refletimos. Na figura abaixo é possível verificarmos três nuances quanto à aceção sobre “o diferente”:

Figura 1 – Representação gráfica dos “diferentes” e as subdivisões possíveis



Ser diferente porque se sente diferente como ser em si, não só é um fator interno e individual de cada ser humano que brota de dentro para fora, mas também, como os fatores externos e ambientais contribuem para que se compreenda o que é ser “um igual” ou “um diferente”, afastando por completo as imposições de um universalismo igualitarista extremamente tendencioso, opressor e que dita comportamentos a depender de critérios econômicos, mercadológicos, sociais ou de quaisquer outros interesses impossíveis de serem mensurados, já que, a mente humana é capaz de produzir preconceitos e discriminações inimagináveis e sem qualquer fundamento lógico. Por isso que a forma como os Direitos Humanos e o próprio Direito entendem os paradigmas, modelos, padrões e dogmas são fundamentais para que o ser em si tenha a opção de não ser incluído em grupos se assim for a sua escolha ou interesse.

Conforme veremos, a inclusão em grupos com uma sensação de pertencimento ajuda na busca por direitos aos que se sentem diferentes ou que são apontados como diferenças, minorias, grupos vulneráveis ou qualquer outra nomenclatura que defina esta ideia apresentada. O direito a ser diferente, como veremos em tópico específico, tem duas hipóteses de enquadramento no sistema jurídico constitucional. A primeira é ser inserido

no aspecto da igualdade material, ao lado do direito à diferença; e a segunda hipótese é a de estar inserido na igualdade enquanto um valor de maneira livre a qualquer indivíduo, pois tanto “um igual” como “um diferente” que, através da igualdade de traços comuns a todos os seres humanos, possa também, em determinado momento, se valer do **direito a ser diferente** e ter respeitada sua escolha quando assim desejar e se autodeterminar, sem que tenha sido apontado anteriormente como um desigual, pela igualdade material estabelecida como uma minoria ou grupo. São possibilidades que começam uma correção ao sistema de igualdade material e insere a igualdade-valor no contexto legal sem que, necessariamente transforme esta última igualdade em um princípio.

Outras contribuições serão apresentadas no decorrer dos capítulos e através das reflexões e fundamentações necessárias. Será fácil perceber durante a leitura o que se apresentará como contribuição original em oposição ao pensamento atual de cada aspecto analisado nesta dissertação.

3 POESIA E HIPOCRISIA

“A falsidade eterna da poesia é que nela os acontecimentos decorrem num tempo diferente do real.”

Cesare Pavese¹³

“Há momentos em que é preciso escolher entre viver a sua própria vida plenamente, inteiramente, completamente, ou assumir a existência degradante, ignóbil e falsa que o mundo, na sua hipocrisia, nos impõe.”

Oscar Wilde¹⁴

Quando pensamos em poesia nos lembramos de algo que remete à ilusão¹⁵, às paixões, aos devaneios, às grandes reflexões e paradoxos com diversas incursões, porém quando pensamos em hipocrisia, pensamos em algo que “parece ser, mas não é”, algo falso ou que oculta à realidade. Nas análises abaixo, entenderemos porque estes dois vocábulos, irão permear toda esta dissertação, já que nunca foram tão perfeitos para definir a forma como o estudo sobre a igualdade vem sendo feito, tanto pelos intérpretes, doutrinadores, legisladores como os demais estudiosos e interessados no tema.

O contraponto entre poesia e hipocrisia, foi a forma encontrada para atrair a curiosidade e o interesse do leitor quanto à temática clássica da Igualdade; fazer com que o leitor se surpreenda, ao se deparar muito mais com um sumário sobre diferença e os diferentes, do que com um tratado sobre igualdade. Já na leitura do Sumário, ficará claro ao leitor que, como já mencionado, que os aspectos poéticos e hipócritas é que são o verdadeiro objeto de estudo desta dissertação, e não a igualdade, por si só numa análise meramente jurídica e já tão conhecida pelos estudiosos do Direito.

Portanto, passaremos agora a demonstrar e analisar como a igualdade vem sendo estudada em seu princípio ou valor de forma poética diante de uma hipocrisia jurídica, da realidade e das relações humanas.

¹³ Foi um escritor e poeta italiano. Combatente antifascista, o que lhe rendeu três anos de prisão no sul da Itália. Existe uma fundação italiana com seu nome (*Fondazione Cesare Pavese*). Cf. **Fondazione Cesare Pavese**. Disponível em: <<http://www.fondazionecesarepavese.it/index.php>>.

¹⁴ Oscar Fingal O'Flahertie Wills Wilde foi um influente escritor, poeta e dramaturgo britânico de origem irlandesa. É lembrado por suas epigramas e peças.

¹⁵ A ilusão se opõe ao conceito de alucinação e que também caberia um paralelo ao sentido da hipocrisia, pois “o traço característico da alucinação é a crença absoluta do sujeito na realidade daquilo que percebe, o que permite distingui-la de sonho.”. Cf. DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e coord. da Tradução Márcia Valeria Martinez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 10.

3.1 POESIA

A poesia é o eterno imaginar, através da linguagem metafórica e simbólica. É uma leitura sobre a vida, sobre a natureza e sobre tudo que o imaginário do poeta quiser transformar em linguagem. Contudo, não basta ao poeta somente escrever poesia, “mas viver poeticamente, encarnando na própria existência, no tempo e espaço cotidianos, a mediação entre o ser humano e o absoluto.”¹⁶

A poesia e a filosofia se conectam enquanto formas de pensar, porém “se a Filosofia é ‘fazer ver com as palavras’ do discurso racional, a Poesia pode ser considerada um fazer ver com imagens, com a Linguagem metafórica e simbólica. Cabe ao filósofo desdobrar significações, cabe ao poeta fazer ver de modo novo, pela Linguagem imagética¹⁷.”¹⁸

3.1.1 Conceitos e distinções linguísticas

Poesia é um dos gêneros literários que se caracteriza estruturalmente através de versos estruturados de forma harmoniosa. É uma manifestação de beleza e estética retratada pelo poeta em forma de palavras.¹⁹

A poesia é tudo aquilo que toca a alma, gera algum tipo de emoção, comoção, e que desperta sentimentos. É uma forma de arte a inspirar o leitor através das palavras empregadas. Quanto aos aspectos formais, um texto poético, pode ter ritmo, versos e estrofes livres ou bem definidos. São estes aspectos formais que definem a métrica da poesia em **verso**. Cada poeta tem seu estilo literário que o identifica e o distingue de outro poeta. Se falarmos em versos livres, o poeta tem liberdade total para definir e criar suas

¹⁶ CESAR, Constança Marcondes. A celebração dos Deuses. **Filosofia, Ciência & Vida**, São Paulo, ano 7, n. 93, p. 64-71, abr. 2014. p. 66.

¹⁷ É a linguagem feita através de imagens.

¹⁸ CESAR, Constança Marcondes. *op. cit.*, p. 67.

¹⁹ Cf. SIGNIFICADO de poesia. Disponível em: <<http://www.significados.com.br/poesia/>>. Acesso em: 1 set. 2015.

normas e também para alterá-las, sendo este um tipo de poesia que se reconhece elementos do Modernismo²⁰.

Outro tipo de poesia é a feita na forma de **prosa**, como um texto, não constituído por versos. Ele não perde seu valor enquanto poesia se mantiver um ritmo e as características de comover e extrair emoções do leitor, típicos de um texto literário poético.

Se um poeta é livre para escrever e viver tal como sua poesia, esta é a difícil tarefa a ser concretizada, portanto, o curso da vida, das ideias, o cotidiano e a previsão do futuro, não podem ser escritos primeiro, para que depois possa tornar-se ação, senão toda poesia seria considerada um projeto ou esboço. A poesia, historicamente, sempre foi um meio de expressar os mais variados sentimentos, emoções, desejos da alma humana.

A definição sobre o que seja uma poesia pode ter um caráter subjetivo, pois o que pode parecer poesia para uma pessoa, pode não sê-lo para outra, já que a forma dos sentimentos e emoções que causa, a cada ser, é diferente. Cada ser humano tem diferentes níveis de percepção sobre o que seja poesia.

Há autores que diferenciam poesia de **poema**. Identificando o poema como sendo o verdadeiro gênero textual literário, com características formais identificáveis, enquanto que a poesia estaria associada há diversas manifestações linguísticas, tanto na literatura, quanto no cinema, na fotografia, na música. Portanto, poema é a forma e poesia²¹ é a emoção e o conteúdo. A poesia por apresentar conteúdo poético, não é só encontrada nos poemas, mas também em narrativas literárias, como contos, novelas e romances. MARIO QUINTANA²² apresenta o sentido de um poema, que a nós, nos parece ter a acepção de verdadeira poesia, em um poema intitulado: “Os Poemas”²³:

²⁰ Modernismo (ou também chamado de **Movimento Modernista**) é definido pelo conjunto de movimentos culturais, escolas e estilos que estiveram presentes nas artes, na literatura, no design da primeira metade do século XX. Teve por objetivo o rompimento com o tradicionalismo (parnasianismo, simbolismo e a arte acadêmica), a libertação estética, a experimentação constante e, principalmente, a independência cultural do país. Apesar da grande força e destaque do movimento literário modernista, o destaque ficou por conta das artes plásticas e, sobretudo, para a pintura. Cf. NASCIMENTO, Anderson Ulisses S. **Modernismo**. Disponível em: <<http://educacao.globo.com/literatura/assunto/movimentos-literarios/modernismo.html>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

²¹ Cf. TATARKIEWICZ, Władysław. The concept of poetry. **Dialectics and humanism**, Warszawa, v. 2, n. 2, p. 13-24, spring 1975. p. 13. Este historiador polonês de estética, apresentou em um trabalho acadêmico, dois conceitos de poesia, tal como descreve o também poeta Paul Valéry: a poesia é um arte baseada na linguagem, mas também se expressa com um **estado da mente**.

²² Mário de Miranda Quintana (1906 - 1994) foi um poeta, tradutor e jornalista brasileiro. Foi considerado o "poeta das coisas simples" e um dos maiores poetas brasileiros do século XX.

²³ QUINTANA, Mario. **Poesia completa**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2005. p. 469.

Os poemas são pássaros que chegam
 não se sabe de onde e pousam
 no livro que lê.

Quando fecha o livro, eles alçam voo
 como de um alçapão.
 Eles não têm pouso
 nem porto
 alimentam-se um instante em cada par de mãos
 e partem. E olhas, então, essas tuas mãos vazias,
 no maravilhado espanto de saberes
 que o alimento deles já estava em ti...

Outro tipo de texto é a **prosa**, que segue normas como o uso do parágrafo, e a tabulação em margens. É um tipo de texto utilizado para dar informações, narrar histórias, tais como nos contos, crônicas e fábulas.

Ninguém melhor que PAULO BOMFIM²⁴, para nos ajudar a entender o que seja a poesia da vida: “Às vezes escrevemos o poema, outras, somos por ele escritos”²⁵, pois a “vida e poesia se comunicam através de túneis de palavras” e, portanto temos que pensar que muitos temas objeto de estudo no Direito são tratados como sendo verdadeiras poesias, pela forma emocional que desejam ser interpretados e sentidos, gerando comoção social; com muito rebuscamento, mas que na sua essência não é aquilo que realmente se revela no plano da realidade fática, como no caso da Igualdade – que aqui estudaremos suas distorções lógicas; e diante dos valores humanos.

“De vez em quando Deus me tira a poesia. Olho pedra, vejo pedra mesmo.” ADÉLIA PRADO²⁶ em um dos seus pensamentos retrata que é necessário, “de vez em quando” não fazer poesia diante da realidade fática, pois quando retiramos a poesia dos olhos,

²⁴ Paulo Lébeis Bomfim é um poeta brasileiro, membro da Academia Paulista de Letras, conhecido como “O Príncipe dos Poetas Brasileiro”. Cf. NALINI, Renato. **Paulo Bomfim**: o príncipe dos poetas brasileiros. Disponível em: <<http://www.paulobomfim.com/>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

²⁵ BOMFIM, Paulo. [Citações]. Disponível em: <<http://www.citador.pt/frases/citacoes/a/paulo-bomfim>>. Acesso em: 3 mar. 2014.

²⁶ Adélia Luzia Prado de Freitas é uma poetisa, professora, filósofa e contista brasileira ligada ao Modernismo.

enxergamos como as coisas realmente são. Sabemos que há pedras no meio do caminho²⁷, como bem lembrou CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE²⁸, mas temos de afastá-las. É necessário também repudiar a poesia em prol de pensarmos quais os entraves para não queremos enxergar as coisas como são, e que pedras são pedras e ali estão por algum motivo. O poeta, portanto é um fingidor²⁹, tal como bem define FERNANDO PESSOA³⁰:

O poeta é um fingidor.
Finge tão completamente
Que chega a fingir que é dor
A dor que deveras sente.

E os que leem o que escreve,
Na dor lida sentem bem,
Não as duas que ele teve,
Mas só a que eles não têm.

E assim nas calhas de roda
Gira, a entreter a razão,
Esse comboio de corda
Que se chama coração.

A poesia, que mencionamos aqui, diante do que passaremos a analisar durante todo este estudo, reflete os pensamentos do que se sonha, utopicamente, ou como a análise da realidade da “maioria” (com seus iguais) e da “minoría” (das suas diferenças) é feita através de um filtro ou de uma máscara de aparência de normalidade diante de um sistema jurídico, social, antropológico tão complexo frente às relações interindividuais e/ou entre grupos na sociedade global. Esta máscara, aqui chamamos de hipocrisia, que trataremos detalhadamente a seguir.

²⁷ Aqui fazemos uma referência ao famoso poema de Drummond: “No meio do caminho”. Cf. ANDRADE, Carlos Drummond de. **No meio do caminho**. Disponível em: <<http://www.algumapoesia.com.br/drummond/drummond04.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2015. A saber:

“No meio do caminho tinha uma pedra
tinha uma pedra no meio do caminho
tinha uma pedra
no meio do caminho tinha uma pedra.
Nunca me esquecerei desse acontecimento
na vida de minhas retinas tão fatigadas.
Nunca me esquecerei que no meio do caminho
tinha uma pedra
Tinha uma pedra no meio do caminho
no meio do caminho tinha uma pedra.”

²⁸ Carlos Drummond de Andrade (1902 - 1987) foi um poeta brasileiro, também cronista, contista e tradutor. Sua obra traduz a visão de um individualista comprometido com a realidade social.

²⁹ PESSOA, Fernando. Autopsicografia. **Presença**, Coimbra, n. 36, p. 9, nov. 1932. p. 9.

³⁰ Fernando António Nogueira Pessoa foi um poeta, escritor, astrólogo, crítico e tradutor português.

3.2 HIPOCRISIA

Entender o significado do que seja hipocrisia, tanto no caráter de suas distinções linguísticas como a forma em que esta terminologia é tratada dentro das diversas esferas do conhecimento, é fundamental para compreender o que pode ser determinado juridicamente como uma regra, uma norma, um conceito e até mesmo um princípio hipócrita, contexto este que permeará todo estudo relativo à igualdade e à diferença e suas distorções e contrastes.

3.2.1 Reflexões conceituais

Conceitualmente, hipocrisia, pode ser definida como uma ação de fingir ter virtudes, ideias, crenças e sentimentos que na verdade a pessoa não possui. “A palavra deriva do latim *hypocrisis* e do grego *hupokrisis* ambos significando a representação de um ator, atuação, fingimento (no sentido artístico).”³¹

O pior do sentido do ser hipócrita é o fato dessa palavra modernamente ser usada para designar pessoas que fingem ter um determinado tipo de comportamento, ou fingimento. Nas palavras do linguista e analista social, NOAM CHOMSKY³² a hipocrisia, é definida como a recusa de “[...] aplicar a nós mesmos os mesmos valores que se aplicam a outros”³³. Ela é um dos males da nossa sociedade, que promove a injustiça como guerra³⁴ e as desigualdades sociais, num quadro de autoengano, que inclui a noção de que a hipocrisia em si é um comportamento necessário ou benéfico ao ser humano e à sociedade.³⁵

³¹ LEITÃO, Paulo Roberto Costa. **Psicanálise e sociedade**. Joinville: Clube de autores, 2013. p. 236.

³² Avram Noam Chomsky é um linguista, filósofo, cientista cognitivo, comentarista e ativista político norte-americano, reverenciado em âmbito acadêmico como "o pai da linguística moderna". Grande expoente da filosofia analítica. Cf. THE NOAM Chomsky website. Disponível em: <<https://chomsky.info/>>.

³³ Cf. CHOMSKY, Noam. **Distorted morality: America's war on terror?** Disponível em: <<http://www.chomsky.info/talks/200202--02.htm>>. Acesso em: 4 abr. 2014. CHOMSKY, Noam. **Amnesty international annual lecture: "War on terror"**. Disponível em: <<http://www.chomsky.info/talks/20060118.pdf>>. Acesso em: 4 abr. 2014.

³⁴ Cf. CHOMSKY, Noam. **A just war? Hardly**. Disponível em: <<http://www.chomsky.info/articles/20060509.htm>>. Acesso em: 4 abr. 2014. CHOMSKY, Noam. **Terror and just response**. Disponível em: <<http://www.chomsky.info/articles/20020702.htm>>. Acesso em: 4 abr. 2014.

³⁵ Cf. CHOMSKY, Noam. **The anti-war activist and MIT linguist meets the Rutgers evolutionary biologist in the Seed Salon to discuss deceit**. Disponível em: <http://seedmagazine.com/content/article/noam_chomsky_robert_trivers/>. Acesso em: 4 abr. 2014.

ALEXANDRE HERCULANO³⁶ define: "A hipocrisia, suprema perversão moral, é o charco podre e dormente que impregna a atmosfera de miasmas³⁷ mortíferos e que salteia o homem no meio de paisagens ridentes: é o réptil que se arrasta por entre as flores e morde a vítima descuidada."³⁸

Considerando a Bíblia – no caso, o Novo Testamento -, como um livro histórico e importante para a análise do seu conteúdo, a hipocrisia, ou o uso da expressão “hipócrita”, aparece em várias passagens. Na passagem sobre a seita dos Fariseus, diz:

Mas ai de vós, escribas e fariseus, hipócritas! pois que fechais aos homens o reino dos céus; e nem vós entraís nem deixais entrar aos que estão entrando. Ai de vós, escribas e fariseus, hipócritas! pois que devorais as casas das viúvas, sob pretexto de prolongadas orações; por isso sofrereis mais rigoroso juízo. Ai de vós, escribas e fariseus, hipócritas! pois que percorreis o mar e a terra para fazer um prosélito; e, depois de o terdes feito, o fazeis filho do inferno duas vezes mais do que vós.³⁹

Na Grécia antiga, os atores teatrais usavam máscaras e daí viria a acepção do termo em questão, como um vocábulo grego *hypochrités*, ou seja, como aqueles que tentavam ocultar a realidade, através de fingimento.

Até mesmo na música, o cantor e compositor, LULU SANTOS⁴⁰, fala da hipocrisia, na canção: “Tempos Modernos” como um muro que “[...] insiste em nos rodear”⁴¹. O cantor CAZUZA⁴² afirmou: "O que mais odeio é gente complicada e preconceituosa, hipocrisia e ser acordado. Nenhuma outra coisa consegue ser pior do que isso"⁴³.

³⁶ Alexandre Herculano de Carvalho e Araújo foi um escritor, historiador, jornalista e poeta português da era do romantismo.

³⁷ Miasma, segundo o Dicionário Larousse da Língua Portuguesa, é a emanção proveniente de substâncias animais ou vegetais em decomposição; também pode ser entendida como sufocação, opressão, podridão social. Cf. DICIONÁRIO Larousse Ática de Língua Portuguesa. São Paulo: Ática. 2000. p. 656.

³⁸ HERCULANO, Alexandre. [Frases]. Disponível em: <<http://www.citador.pt/frases/a-hipocrisia-suprema-perversao-moral-e-o-charco-alexandre-herculano-18003>>. Acesso em: 1 mar. 2014.

³⁹ NOVO Testamento. Evangelho de Mateus, capítulo 23, versículos 13 a 15. Disponível em: <<http://biblia.com.br/novaversaointernacional/mateus/mt-capitulo-23/>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

⁴⁰ Luiz Maurício Pragana dos Santos é um cantor, compositor e guitarrista brasileiro. LULU Santos. Disponível em: <<http://www.lulusantos.com.br/>>.

⁴¹ Canção de autoria de Lulu Santos, gravada em 1982, que também deu título ao álbum. Cf. SANTOS, Lulu. **Tempos modernos**. Disponível em: <<https://letras.mus.br/lulu-santos/47144/>>. Acesso em: 16 abr. 2015.

⁴² Agenor de Miranda Araújo Neto foi um cantor, compositor, poeta e letrista brasileiro. Cf. **Cazuza**: o poeta está vivo. Disponível em: <<http://cazuza.com.br/>>.

⁴³ Frase de CAZUZA, 1989. CACCIACARRO, Carmen. **Fala rock**: as máximas e mínimas do roquerrol. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. p. 98.

ALBERT EINSTEIN⁴⁴ sintetiza bem o desejo por uma sociedade mais justa e menos hipócrita: “Gostaria de uma sociedade mais justa, menos corrupta, com menos hipocrisia, mais digna, com mais amor ao próximo, menos preconceito, menos rancor e principalmente mais paz na alma.”⁴⁵ YEVGENY ALEKSANDROVICH YEVTUSHENKO⁴⁶, poeta russo, afirma que “o verdadeiro hipócrita não é o que dissimula, mas o que tenta persuadir os outros daquilo em que ele não acredita.”⁴⁷

“Sem hipocrisia não há civilização, e isso é a prova de que somos desgraçados: precisamos da falta de caráter como cimento da vida coletiva.”⁴⁸ Nesta citação de LUIZ FELIPE PONDÉ⁴⁹, é difícil aceitarmos essa ideia como perpetuação, mas é a realidade que encontramos, nas diversas relações existentes na sociedade. Pensar que não há civilização sem hipocrisia, talvez seja uma constatação sem o vislumbamento de que algo possa mudar, pelo simples motivo de que a hipocrisia esteve presente em vários momentos e episódios históricos, e que não pode ser evitada. Precisamos claramente retirar as máscaras dos que fingem, dos que não enxergam ou que não desejam enxergar, dos que interpretam leis à sua conveniência, dos que a criam para um interesse dominante sem pensar nas consequências, dos que não veem a diversidade como algo positivo, e para que não mais provoquem nenhum tipo de prejuízo social e dor. Os Direitos Humanos não precisam de hipócritas. Precisam de respeito, proteção e efetividade.

A seguir, uma reflexão entre a hipocrisia humana, o seu exercício pelo ser humano e a relação existente entre utopia e ideologia.

3.2.2 Hipocrisia Humana *versus* hipocrisia do ser humano: utopia e ideologia

Começamos com a seguinte indagação: vale tudo para sermos vistos como aquilo que não somos? A resposta pode estar na passagem de ADÉLIA PRADO que ensina que “há

⁴⁴ Foi um físico teórico alemão. Desenvolveu a “Teoria da Relatividade Geral”, ao lado da mecânica quântica um dos dois pilares da física moderna. Foi ganhador do Prêmio Nobel de Física de 1921.

⁴⁵ Citação atribuída a Albert Einstein. Cf. EINSTEIN, Albert. Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/MTI3NjM2NA/>>. Acesso em: 2 jul. 2015.

⁴⁶ Евгений Александрович Евтушенко (nome original em russo).

⁴⁷ Frase atribuída à Yevgeny Aleksandrovich Yevtushenko. YEVTUSHENKO, Yevgeny Aleksandrovich. Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/autor/ievetuchenko/>>.

⁴⁸ Frase atribuída a Luiz Felipe Pondé. PONDÉ, Luiz Felipe. Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/MTEwOTM2Nw/>>. Acesso em: 7 jul. 2015.

⁴⁹ É um filósofo, escritor e ensaísta brasileiro. É autor do “Guia Politicamente Incorreto da Filosofia”.

sempre uma razão, embora não haja nenhuma explicação.”⁵⁰ Essa indagação é de difícil explicação, mas sempre há uma razão para que os serem humanos desejem parecer, à ser. A mentira e a falsidade, aliadas à hipocrisia, sempre foram sentimentos humanos capazes de obstaculizar a real percepção de um ser em relação a outro.

A hipocrisia, aliada à mentira e à falsidade, são grandes “pragas sociais” não só da Pós-modernidade, mas desde os primórdios do entendimento humano em sociedade. É muito mais trabalhoso tentar parecer ser o que não somos, do que enfrentar às situações sem disfarces, hipérboles e engodos. É possível até mesmo afirmar que a sociedade é viciada em hipocrisia. Há um mundo real, mas que ao mesmo tempo é do “faz de conta”. Não enxergamos a pobreza, a desigualdade, as diferenças e os diferentes.

CONFÚCIO⁵¹ define bem a necessidade da fuga da hipocrisia quando diz: "Foge por um instante do homem irado, mas foge sempre do hipócrita."⁵² Devemos sempre tentar fugir de pessoas ou situações determinadas como hipócritas, pois inúmeros danos sociais são causados por ela. PAOLO MANTEGAZZA⁵³ reforça este pensamento, mas afirma que é inútil tentar fugir da hipocrisia dizendo que: "A hipocrisia existe, e existirá, como soberano absoluto de todos os poderes humanos, porque precisamos do tecido felpudo e opaco das mentiras para cobrir tudo o que por baixo da roupa nos resta ainda de hircino⁵⁴, de viloso⁵⁵ e de selvagem."

Algum dia será possível viver em uma sociedade, sem que haja relações interpessoais hipócritas, interesseiras ou por conveniência? É muito mais fácil ocultar a realidade fática ou pragmática a ter de enfrentar temas que permeiam a consciência humana, intrinsecamente.

Questionamentos são necessários: será que a hipocrisia é necessária para aliviar o sofrimento de qualquer análise em sistemas jurídicos e sociais complexos? Para darmos resposta a esta pergunta precisamos pensar sobre o que sejam utopia e ideologia em relação à hipocrisia.

⁵⁰ PRADO, Adélia. Disponível em: <<http://kdfrases.com/frase/90914>>. Acesso em: 3 mar. 2014.

⁵¹ Foi um pensador e filósofo chinês.

⁵² CONFÚCIO. Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/NTI3Mw/>>. Acesso em: 4 mar. 2014.

⁵³ Paolo Mantegazza foi um neurologista, fisiologista e antropólogo italiano, notável por ter isolado a cocaína da coca, que utilizou em experimentos, investigando seus efeitos anestésicos em humanos. Também é conhecido como escritor de ficção. Cf. MANTEGAZZA, Paolo. Disponível em: <<http://kdfrases.com/autor/paolo-mantegazza>>. Acesso em: 4 mar. 2014.

⁵⁴ Relativo à ou próprio de bode. Cf. DICIONÁRIO Larousse Ática de Língua Portuguesa. São Paulo: Ática. 2001. p. 515.

⁵⁵ Sinônimo de cabeludo ou peludo.

A análise do que seja algo realmente considerado utópico é importante, tendo em vista que a hipocrisia é real e a fantasia é utópica, mas esta última não é pura poesia, apesar de esta ser considerada uma abstração da realidade também ou de algo fantasioso ou por vezes irreal. Talvez esta afirmação inicial do parágrafo não tenha uma compreensão clara e precisa, mas já sabemos, mesmo que numa explicação breve, o que seja hipocrisia e poesia, mas não sabemos como identificar quando algo ou um pensamento pode ser considerado utópico. O ideal de uma igualdade universal ou legal pode ser hipócrita, poética e utópica e, portanto, não poderia ser um ideal com premissas válidas e eficazes.

Tanto no momento presente, como no passado, o universo dos discursos jurídicos salvadores de qualquer problema social, foram os argumentos e afirmações meramente ideológicas e utópicas. A utopia *versus* a ideologia, por exemplo, sempre foi um grande debate no âmbito sociológico. “Ideologia e utopia são conceitos e fenômenos estritamente opostos.”^{56 57} (Tradução livre). “A ideologia não é somente a aparência oposta ao sonho, mas ao mesmo tempo a aparência do sonho. A realização do sonho, embora qualificada pela ideologia do real, se vê impedida precisamente por ela.”^{58 59} (Tradução livre). Desta forma, é possível concluir afirmando que a ideologia **provoca** e a utopia **é**.⁶⁰

Na abordagem desta temática, entender, mesmo que de maneira singela e breve, esses conceitos apresentados é necessário para as reflexões acerca do porquê a igualdade enquanto princípio jurídico, nas suas diversas subdivisões, deveria ser a questão de base e pilar de todo o ordenamento jurídico baseado nela e que é distorcido quando estamos diante da análise das diferenças e do diferente.

Por outro lado, é possível que a intenção do legislador, ao inseri-la no plano constitucional, tenha sido de dar um caráter utópico ou ideológico, a depender de como

⁵⁶ NEUSÜSS, Arnhelm. **Utopia**. Barcelona: Barral, 1971. p. 10. Esta obra é uma antologia do sociólogo alemão Neusüss, da Universidade de Erlangen, Nuremberg. Já para o sociólogo, Max Horkheimer: ‘*Si la ideología provoca la apariencia, por el contrario la utopía es el sueño ‘verdadero’ y justo orden de vida*’.

⁵⁷ Cf. MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia**. Rio de Janeiro: Zahar, 1976. Este autor aproxima os conceitos de ideologia e utopia nesta obra que foi publicada pela primeira vez em 1929, sendo este seu primeiro livro. Não há a intenção aqui da análise do pensamento de Mannheim e da tentativa deste em desabilitar sociologicamente a teoria das ideologias de Marx. O contexto e uso dos conceitos de ideologia e utopia usados aqui, é para a finalidade de entender a forma e que o Direito se vale de utopias e ideologias em seus “discursos” jurídicos enquanto ordenamento jurídico escrito, positivado, sem a devida observação sociológica da realidade. Arnhelm faz críticas à teoria e obra de Mannheim, por este ter proposto a fusão entre ideologia e utopia. Para Arnhelm a ideologia tem seu caráter crítico e a utopia tem um caráter intencional.

⁵⁸ NEUSÜSS, Arnhelm. *op., cit.*, p.11.

⁵⁹ Transcrição do texto original: *Ideología no es solamente la apariencia opuesta al sueño, sino al mismo tiempo la apariencia del sueño. La realización del sueño, aunque calificada por la ideología de real, se ve impedida precisamente por ella.*

⁶⁰ NEUSÜSS, Arnhelm. *op., cit.*, p.12.

cada intérprete do Direito queira interpretá-la. Sobre esta interpretação é que recaem os perigos do retrato de uma poesia mal escrita com ares de hipocrisia. Àquela tão proclamada igualdade na lei, que sabemos ser inexistente na realidade fática, não traz a mesma oportunidade a nenhum de seus súditos. Se este princípio é o que impera e abre o grande rol de direitos fundamentais do art. 5^o⁶¹ da CF/88, deveria ter premissas lógicas e verdadeiras, porque sobre ele apenas alguns indivíduos podem se albergar.

Se entendermos então a ideologia como uma relação funcional e unicamente uma aparência à medida que a provoca; a utopia só poderia ser “o sonho da ordem de vida real e justa.”⁶² ⁶³ (Tradução livre).

A igualdade utópica é sonho de alguns, em detrimento da realidade de outros que a estes não é permitido sonhar a mesma igualdade, porque não há “a mesma” igualdade a ser sonhada, diante de contextos socioeconômicos tão distintos. Há mais problemas que ideologias provocativas no universo jurídico. Não se questionam os paradigmas e pressupostos principalmente quando são baseados em valores universalizados.

A análise da hipocrisia na forma como a igualdade vem sendo estudada nas diversas acepções de caráter social, econômico e humano é relevante já que o centro das reflexões e investigações aqui realizadas, não é um estudo da igualdade, desde seu histórico ou em sua vertente constitucional, mas justamente se opor a isso, apresentando o resultado de uma observação fática, realista e por vezes, cruel, sobre um valor, e não somente sobre um princípio constitucional, que a mera positivação no art. 5^o da CF/88, não faz prosperar. O positivismo não é sincero, não é verdadeiro, por tentar traduzir em princípio um valor, como tantos outros. As angústias humanas não podem ser traduzidas em um princípio ou em um paradigma tal, como fazem as constituições pelo mundo afora. Estas não confortam as angústias e nem abarcam todos os problemas sociais, econômicos e diferenciadores que efetivamente existem. As constituições, no geral, enunciam, mas não ensinam ou não apresentam a fórmula correta para conjugar seus verbos. Esta é a verdadeira hipocrisia humana ou do ser humano: ver, acreditar e aceitar o que não existe. As utopias e ideologias são uma consequência lógica à hipocrisia de querer afastar ou não

⁶¹ O *caput* do art. 5^o diz: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]” BRASIL. **Constituição** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30 abr. 2015.

⁶² NEUSÜSS, Arnheim. **Utopia**. Barcelona: Barral, 1971. p. 12.

⁶³ Transcrição do texto original: [...] *es el sueño de orden de vida verdadero y justo* [...].

querer ver o que está diante dos olhos. Poderíamos dizer que a hipocrisia é um sentimento humano odioso e prejudicial à construção de premissas jurídicas válidas e relações intersociais harmoniosas em sociedade.

3.2.2.1 Hipocrisia *versus* mentira e o velho comportamento humano

Analisar o contraponto conceitual e linguístico entre hipocrisia e mentira, principalmente no seu aspecto de “mentira social”, é essencial para entender o que é aceitável socialmente como comportamento humano e o que é condenável. Dizer a alguém o que se quer ouvir é condenável? Isso seria considerado mentira ou um comportamento hipócrita? Mentir não é a solução. Maquiar a verdade também não.

É sabido que há mentiras que são consideradas inofensivas, mas é difícil estar dentro da esfera de aceitação do outro ser humano para saber o limite do aceitável ou não socialmente e principalmente nos reflexões e impactos sobre o poder de um comportamento hipócrita ou cheio de disfarces através da mentira. Alguns dizem que há mentiras inofensivas e até mesmo necessárias, em alguns casos para evitar conflitos, o que nem sempre é uma afirmação verdadeira.

Diante disto, até que ponto mentira se confunde com hipocrisia? É aceitável a mentira social para evitar conflitos? Esconder a verdade em determinados casos pode ser determinante para evitar a dor dos “diferentes” como seres em si? Neste caso não se estaria escondendo ou usando de subterfúgio para não se enxergar o real sentido do que seja igualdade *versus* diferença? Ocultar a realidade e os conflitos, se valendo de mentiras, é tipicamente um comportamento humano hipócrita. Evitar a dor, através da mentira ou da hipocrisia, não é a saída para encontrar soluções de boa convivência e harmonia em sociedade e afastar a discriminação negativa. Um início interessante de reflexão para a resposta a estes questionamentos está abaixo, a saber:

[...] digamos que a verdadeira verdade, a verdade radical é a que chama moral. Dela começa a outra, a lógica. O contrário da verdade lógica se chama erro, e o oposto de verdade moral é a chamada mentira. E é claro que um pode ser verdadeiro, falar o que pensa, estando em erro e pode dizer algo que seja uma verdade lógica, mentindo. E agora digo que o erro nasce da mentira. Mais de uma vez, antes de agora, eu acho que uma coisa que penso repetir muitas vezes mais: vale mais o erro em que se crê, e não a realidade que não se crê; que não é o erro, mas a mentira, que mata a alma. **O homem mente e aprende com outros homens a**

mentira. Nas relações sociais aprendemos a mentir, e como o homem vê tudo através dos olhos humanos, tudo humaniza. Humaniza o homem à natureza, atribuindo-lhe qualidades e intenções humanas; e **como o homem diz uma coisa e pensa ou sente outra**, suponhamos também que a natureza muitas vezes pensa ou sente de uma maneira e se apresenta de outra; suponhamos que a natureza nos minta. E, portanto, os nossos erros, erros que presumivelmente supomos vindos da natureza, na realidade, uma intenção oculta de que carece.^{64 65} (Grifo nosso, tradução livre).

A citação acima responde bem aos questionamentos iniciais feitos. O homem sempre mentiu, usou de artimanhas para simular ou falsear a verdade em prol de alcançar vantagens. Dizer que algo é bonito se acredita ser feio; dizer que tolera determinado comportamento do outro se realmente não tolera. São exemplos de situações cotidianas que todos os seres humanos, sendo iguais ou diferentes, vivenciam e são danosas nas relações interpessoais. A simulação abafa muitas vezes o preconceito. A hipocrisia e a mentira fazem com que o ser humano realmente não queira enxergar as diferenças e peculiaridades de cada ser, como algo positivo; fazem apenas com que haja uma aparência de que não há conflito ou discordância no pensamento social.

A hipocrisia em dizer que um indivíduo diz aceitar uma diferença em relação ao outro, se verdadeiramente não a aceita, por exemplo, podemos considerar como uma mentira. Ou afirmar que não existe preconceito no Brasil ou discriminação negativa, também é uma grande mentira. Se disséssemos que sim, seríamos hipócritas e isto não ajudaria em nada a resolver os problemas gerados pelas supostas **verdades hipócritas** e aceitas socialmente, para mascarar a realidade que deseja um igualitarismo universalista. Isto, nos dias atuais, não seria possível de ser alcançado - pelo menos não nos moldes que se deseja idealizar utopicamente.

⁶⁴ UNAMUNO. Miguel de. **Obras completas**: ensayos. Madrid: Edición Fundación José Antonio de Castro. [c1995-2009]. v. 8. Disponível em: <<https://holismoplanetario.files.wordpress.com/2015/01/ensayos-unamuno.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2015. p. 886.

⁶⁵ Transcrição do trecho original: [...] *digamos que la verdadera verdad, la verdad radical es esta última, la que llama moral. De Ella arranca la otra, la lógica. A lo contrario de la verdad lógica se llama error, y a lo contrario de la verdad moral se llama mentira. Y es claro que uno puede ser veraz, decir lo que piensa, estando en error, y puede decir algo que sea verdad lógica mintiendo. Y ahora digo que el error nace de la mentira. Más de una vez, antes de ahora, he dicho una cosa que pienso volver a repetir muchas veces más: y es que vale más el error en que se cree, que no la realidad en que no se cree; que no es el error, sino la mentira, lo que mata al alma. El hombre miente y aprende de otros hombres la mentira. En el trato social hemos aprendido la mentira, y como el hombre lo ve todo con ojos humanos, todo lo humaniza. Humaniza el hombre a la naturaleza, atribuyéndole cualidades e intenciones humanas; y como el hombre dice una cosa y piensa o siente otra, suponemos que también la naturaleza suele pensar o sentir de un modo y presentársenos de otro; suponemos que la naturaleza nos miente. Y de aquí nuestros errores, errores que proceden de suponer a la naturaleza, a la realidad, una intención oculta de que carece.*

Não podemos afirmar categoricamente que exista um fator determinante como um “velho comportamento humano”, tendo este a acepção de antigo, estático e que a qualquer momento podemos pensar em novos comportamentos humanos. Poderíamos por exemplo, entender o preconceito como um velho comportamento humano, assim como a aceitação e a tolerância ao diferente também, mas poderíamos pensar que ter um novo comportamento humano, não significa que poderíamos afastar a discriminação negativa ou até mesmo ter “melhores” critérios de tolerância e aceitação. Cabe a nós entender que não há como definir o que seja “novo” ou “velho” diante de comportamentos humanos. Definir o que seja possível de ser afastado enquanto um conceito que depende de inúmeros fatores, incapazes de serem pontuados em todas as suas esferas, é uma tarefa quase impossível.

O que podemos fazer enquanto humanos é pensar sobre como e porque o ser humano teve sempre comportamentos hipócritas em relação principalmente ao tema da igualdade. Neste sentido, FRANÇOIS DUC DE LA ROCHEFOUCAULD⁶⁶ afirmou de maneira enfática o fundamento do comportamento hipócrita: "A hipocrisia é a homenagem que o vício presta à virtude."⁶⁷ Portanto, no seu entender, todo hipócrita finge emular comportamentos corretos, virtuosos, socialmente aceitos.

Buscar a unidade ao invés de ressaltar a diversidade, pode ser um retrocesso, se considerarmos a busca por um igualitarismo ou por uma utopia igualitária, como um velho comportamento humano, pois não saberemos a qual unidade pretendeu quem criou e formulou as normas, leis ou princípios jurídicos. Sobre esta unidade é que a Constituição e a positivação legal de normas, regras e princípios, não travam uma coerência legal ao sistema jurídico de qualquer Estado que seja. Leis complementares ou ordinárias não corrigem o que a Constituição positivou; se buscou uma unidade com fundamentos equivocados, já que por vezes são normas imbuídas de valor, tal como o Princípio da igualdade.

⁶⁶ François duc de la Rochefoucauld, natural de Paris (1613-1680), foi um moralista francês, e um dos introdutores, e certamente o maior cultor do gênero de máximas e epigramas, divertimento social que ele transformou em gênero literário, escrevendo textos de profundo pessimismo. Sua principal obra é: “Reflexões ou sentenças e máximas morais”, de 1664. Tinha um tom amargurado em suas máximas, mas que ele mesmo atribuía ao amor próprio um papel fundamental na motivação das ações humanas. Denominou que todas as qualidades da nobreza, na verdade eram falsas virtudes e que são movidas pelo egoísmo e a hipocrisia, sendo estes atributos inerentes a todos os homens. Influenciou Friedrich Nietzsche e Émile Michel Cioran em suas obras.

⁶⁷ QUEM disse. Disponível em: <<http://quemdisse.com.br/frase.asp?f=a-hipocrisia-e-a-homenagem-que-o-vicio-presta-a-virtude&a=la-rochefoucauld&frase=10977>>.

3.2.3 Hipocrisia e não efetividade do Direito: crítica e poética

Não só nas relações interpessoais existe a hipocrisia nos comportamentos e na manifestação de opiniões. No Direito e na forma da elaboração das normas, princípios, regras, garantias, isto também está presente. As normas positivadas podem e muitas vezes, são lidas e interpretadas como se fossem poemas revestidos de poesia; mas também podem ser lidas e interpretadas como verdadeiras hipocrisias já que não encontramos efetividade e possibilidade de realização prática, principalmente quando falamos de direitos constitucionais fundamentais, provenientes do princípio da igualdade ou da própria igualdade enquanto um valor.

A filosofia e algumas reflexões sobre a **Crítica** e a **Poética** são relevantes para analisarmos algumas questões sobre a hipocrisia e sua relação com a não efetividade do próprio Direito.

O Direito positivo tal como está formatado atualmente, é o resultado da **Poética** ou da **Crítica**? Antes de responder a este questionamento é necessário traçar um paralelo entre a Poética e a Crítica. Sabemos que a Poética, na antiguidade, representou o ideal clássico, onde não havia distinção entre ficção e realidade e era apenas um discurso para regulamentar o futuro. Se pensarmos na Poética enquanto um conjunto de regras para escrever algo, poderíamos pensar que o Direito se baseia na tentativa de obter uma Poética própria, com suas regras, categorias, métodos e bases de linguagem e discurso. Pelo menos este é o modelo que se apresenta quando nos deparamos com os textos legais, através de suas normas e princípios. Ao mesmo tempo em que o Direito seria revestido pela Poética, poderia também se mesclar com a Crítica já que esta é feita com o olhar direcionado para o que existiu no passado. O Direito não acompanha e não traduz efetivamente o presente e nem tenta prospectar o futuro com caráter preventivo. Pelo menos não é o que testemunhamos, principalmente no ordenamento brasileiro.

É curioso que no movimento da Poética clássica, sendo considerada a “arte de escrever belamente”, quem a financiava e determinava seus critérios era quem detinha o poder, ou seja, os que compunham a Corte. Com o Direito parece acontecer o mesmo. Quem escreve e legisla o Direito posto, está com o poder que o povo o fez representar, mas que não reflete aos anseios deste. O Direito que deseja representar a Poética clássica, com métodos rasos de forma, e despidos de valores intrínsecos, é o verdadeiro Direito hipócrita

que revela a verdade de quem o torna posto, mas não garante e nem efetiva oportunidades, condições e acesso “iguais”. ROLAND BARTHES⁶⁸ acerca da crítica reflete:

Pois, se a crítica é apenas uma metalinguagem, isto quer dizer que sua tarefa não é absolutamente descobrir “verdades”, mas somente “validades”. Em si, uma linguagem não é verdadeira ou falsa, ela é válida ou não: válida, isto é, constituindo um sistema coerente de signos.⁶⁹

ROLAND BARTHES ajuda a identificar, o que acontece quando queremos fazer uma crítica ao Direito posto, já que toda positivação ou codificação de normas, revestidas de signos, entendemos por linguagem, e, portanto literatura. Se a linguagem jurídica é literatura, podemos analisá-la com os critérios da Crítica, ou sob os aspectos da Poética. E assim, BARTHES conclui seu raciocínio:

[...] Essa espécie de decepção, de desapreensão do sentido explica por um lado que a obra literária tenha tanta força para fazer perguntas ao mundo (abalando os sentidos assegurados, que as crenças, as ideologias e o senso comum parecem guardar em seu poder), sem, entretanto nunca a elas responder (não há grande obra que seja “dogmática”) [...].⁷⁰

Segue e conclui:

É com efeito ao reconhecer que ela mesma não é mais do que uma linguagem (ou mais exatamente uma metalinguagem) que a crítica pode ser, de modo contraditório, mas autêntico, ao mesmo tempo objetiva e subjetiva, histórica e existencial, totalitária e liberal. Pois, por um lado a linguagem que cada crítico escolhe falar não lhe desce do céu, ela é uma das algumas linguagens que sua época lhe propõe, ela é objetivamente o termo de um certo amadurecimento histórico do saber, das ideias, das paixões intelectuais, ela é uma necessidade; e por outro lado essa linguagem necessária é escolhida por todo crítico em função de uma certa organização existencial, como o exercício de uma função intelectual que lhe pertence particularmente, exercício no qual ele põe toda a sua “profundidade”, isto é, suas escolhas, seus prazeres, suas resistências, suas obsessões. Assim pode travar-se, no seio da obra crítica, o diálogo de duas histórias e de duas subjetividades, as do autor e as do crítico. Mas esse diálogo é egoisticamente todo desviado para o presente: a crítica não é uma “homenagem” à verdade do passado, ou a verdade do “outro”, ela é construção da inteligência de nosso tempo **Não há regras ou códigos**

⁶⁸ Foi um escritor, sociólogo, crítico literário, semiólogo e filósofo francês.

⁶⁹ BARTHES, Roland. **Crítica e verdade**. Tradução Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Perspectiva, 2007. (Debates; 24). p. 161.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 162.

para escrever romances ou tudo que se determine por literatura.⁷¹
(Grifo nosso).

Nessa última passagem das ideias de ROLAND BARTHES, fica claro que nega a **Poética**, com seus sistemas de códigos e regras para construção da linguagem. Desejamos o Direito escrito sem tantas fórmulas regras ou códigos na sua formulação de escrita, pois com tanto rebuscamento, iremos sempre depender de sistemas de interpretação complexos e difíceis; difíceis até para os que possuem as “técnicas” para tanto.

A Crítica enquanto um movimento que deseja contestar a estética perfeita almejada pela Poética é o que devemos buscar como alternativa à linguagem do Direito escrito, para entendermos seus símbolos e valores implícitos. A hipocrisia nasce na crítica pela crítica, vazia, que muitos estudiosos do Direito realizam sem apresentar alternativas eficientes ao que não é mais eficaz e nem efetivo. O Direito não precisa de tantas normas ou regras, mas, sim, em se preocupar mais em traduzir bem os valores.⁷² Portanto se entendermos o Direito como uma espécie de literatura, precisaremos refletir sobre não somente como interpretá-lo, mas como fazê-lo e realizá-lo enquanto norma revestida de valor.

3.2.4 Hipocrisia jurídica ou hipocrisia na lei

Obedecer a uma lei por ser lei sem questioná-la é o mesmo que realizar o dever pelo dever. As hipocrisias existentes nas leis e na própria CF/88 brasileira são de várias ordens e sempre existiram ao longo do tempo. Questionar é preciso porque se acostumar com as diversas distorções sobre a igualdade de tratamento na lei, muitas vezes, apenas são formas de evitar mudanças nas estruturas tanto legislativas, judiciárias e executivas.

Pensar em dogmas jurídicos ou no seu sentido geral é temerário quando estamos diante da análise do contexto social e econômico de uma realidade que é vista hipocritamente, na tentativa de manter os paradigmas impostos para o sistema jurídico.

⁷¹ BARTHES, Roland. **Crítica e verdade**. Tradução Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Perspectiva, 2007. (Debates; 24). p. 163.

⁷² Sabemos que as normas são gerais e abstratas para alcançar uma universalidade de sujeitos, porém sabemos que na prática não é isso que acontece. No campo de estudo da igualdade, vemos isso claramente, pois não há efetividade de igualdade formal nem material. As normas e princípios, provenientes da igualdade, por toda constituição são sempre textos comoventes, mas que não mais podem ser lidos como um poema eivado de poesia, somente pelo fato de estarem ali positivados e gerando um suposto conforto social de que alguma forma há a presença de valores de Direitos Humanos, revestidos como normas de direitos fundamentais constitucionais.

Interessante notar que, foi possível encontrar um artigo de HANS KELSEN, inserido em uma obra que retrata a relação entre o Direito e a Psicanálise, destinado a um discurso na “Segunda Jornada Austríaca de Juristas”, mas que por uma indisposição de KELSEN, não foi possível haver o pronunciamento. Melhor assim, pois iniciar um discurso com a afirmação: “O Direito é um sistema de normas; e as normas constituem o sentido de atos de vontade dirigidos ao comportamento dos outros.”⁷³ ⁷⁴ (Tradução livre). É um raciocínio por demais simplista ao quereremos definir o Direito apenas como um sistema de normas. O Direito é muito mais que isso e precisa ser mais. Aos juristas cabem outros papéis, principalmente no campo de estudo da igualdade, reflexões e distorções. Sobre o papel do jurista, PIERRE BOURDIEU⁷⁵ diz:

Os juristas são os guardiões hipócritas da hipocrisia coletiva, ou seja, da reverência ao universal. A reverência verbal concedida universalmente ao universal é uma força social extraordinária e, como todos sabem, os que conseguem ter de sua parte o universal dotam-se de uma força nada desprezível. Os juristas, enquanto guardiões hipócritas da crença no universal, detêm uma força social extremamente grande. Mas estão presos em seu próprio jogo, e constroem, com a ambição da universalidade, um espaço de possibilidades e, portanto, também de impossibilidades, que a eles mesmos impõem-se, queiram ou não, na medida em que pretendam permanecer no seio do campo jurídico.⁷⁶

PIERRE BOURDIEU, ao citar uma expressão criada por ALAIN BANCAUD⁷⁷: a **piadosa hipocrisia jurídica** analisa:

⁷³ KELSEN, Hans. La función de la constitución. In: MARI, Enrique Eduardo. **Derecho y psicoanálisis: teoría de las ficciones y función dogmática**. Buenos Aires: Hachette, [1987]. p. 81-88. p. 81. Na pesquisa realizada, jamais poderíamos esperar encontrar um textos de Kelsen em uma obra que se relacionasse à Psicanálise e Direito. No mínimo bastante curioso, pela teoria que propõe. Este artigo de Kelsen também foi publicado: Forum, año 11, n. 132, p. 583-586, 1964. Está também agregado nas Atas dessa Jornada citada, em Viena, 1964. v. 7. p. 67 e seq.

⁷⁴ Transcrição do trecho original: *El derecho es un sistema de normas; y las normas constituyen el sentido de actos de voluntad dirigidos al comportamiento de otros.*

⁷⁵ Pierre Félix Bourdieu foi um sociólogo francês. Era filósofo de formação e foi docente na *École de Sociologie du Collège de France*. Abordou em seus trabalhos a questão da dominação e é um dos autores mais lidos, em todo o mundo, nos campos da antropologia e sociologia.

⁷⁶ BOURDIEU, Pierre. **Os juristas, guardiões da hipocrisia coletiva**. Tradução Eduardo Emanuel Dall’Agnol de Souza. Disponível em: <<http://direitosociedadecultura.blogspot.com.br/2011/03/os-juristas-guardiaes-da-hipocrisia.html>>. Acesso em: 15 set. 2015. Este texto corresponde à tradução para o português de uma transcrição vertida ao espanhol (a cargo de J.-R. Capella) de uma exposição oral de Pierre Bourdieu, publicada originalmente em francês. Cf. CHAZEL, François. COMMAILLE, Jacques. (Ed.) **Normes juridiques et régulation sociale**. Paris: LGDJ, 1991. Esta tradução em português, que igualmente à versão espanhola evita retirar o caráter coloquial da exposição, foi realizada por Eduardo Emanuel Dall’Agnol de Souza.

⁷⁷ É advogado e sociólogo. Está ligado ao *Institut d’histoire du temps présent* - IHTP. Cf. BANCAUD, Alain. In: INSTITUT D’HISTOIRE DU TEMPS PRESENT. Disponível em: <<http://www.ihtp.cnrs.fr/spip.php%3Farticle90.html>>.

Alain Bancaud, então, comenta muito inteligentemente uma noção produzida pelos juristas: a de ‘piedosa hipocrisia’, ou seja, essa espécie de truque (cujo equivalente pode ser encontrado em todos os campos profissionais: é o oráculo que diz que o que ele diz foi a ele revelado por uma autoridade transcendente) através do qual o jurista dá por fundamentado *a priori*, dedutivamente, algo que está fundamentado *a posteriori*, empiricamente. Essa piedosa hipocrisia é exatamente o princípio do que chamo de capital simbólico, que consiste em se obter um reconhecimento baseado no desconhecimento. [...] Conheceis o dito segundo o qual ‘a hipocrisia é uma homenagem que o vício tributa à virtude’, e eu havia falado antes de piedosa hipocrisia. Caberia dizer que **a piedosa hipocrisia jurídica é uma homenagem que os interesses específicos dos juristas tributam à virtude jurídica**; e em certo modo, quando se está no jogo jurídico, não se pode transgredir o direito sem reforçá-lo.⁷⁸ (Grifo nosso).

Precisamos afastar as hipocrisias jurídicas do nosso ordenamento jurídico. Tanto do Direito posto, através de leis e da própria Constituição, como do próprio sistema principiológico. No campo das normas, os problemas são graves e as soluções advindas dos Tribunais superiores, principalmente no campo de discussões da efetividade dos direitos fundamentais - desdobramentos da igualdade, portanto; são claramente resultados de decisões políticas e orçamentárias e por vezes, não técnicas, que sempre impedem a aplicação das normas de maneira a manter a igualdade formal, a igual oportunidade e condições para o acesso aos direitos por todos os indivíduos e grupos. ALAIN SUPIOT⁷⁹ acerca das interpretações da igualdade, a saber:

[...] A marca do próprio capitalismo não é a perseguição da riqueza material, mas o domínio da quantidade que ele faz reinar sobre a diversidade dos homens e das coisas. **A igualdade é objeto de interpretações malucas** quando, sob o domínio da quantidade, somos levados a acreditar na abstração do número independentemente da qualidade dos seres enumerados.⁸⁰ (Grifo nosso).

⁷⁸ BOURDIEU, Pierre. **Os juristas, guardiões da hipocrisia coletiva**. Tradução Eduardo Emanuel Dall’Agnol de Souza. Disponível em: <<http://direitosociedadecultura.blogspot.com.br/2011/03/os-juristas-guardiaes-da-hipocrisia.html>>. Acesso em: 15 set. 2015. Este texto corresponde à tradução para o português de uma transcrição vertida ao espanhol (a cargo de J.-R. Capella) de uma exposição oral de Pierre Bourdieu, publicada originalmente em francês. Cf. CHAZEL, François. COMMAILLE, Jacques. (Ed.) **Normes juridiques et régulation sociale**. Paris: LGDJ. 1991. Esta tradução em português, que igualmente à versão espanhola evita retirar o caráter coloquial da exposição, foi realizada por Eduardo Emanuel Dall’Agnol de Souza.

⁷⁹ É professor e jurista francês. Ele foi eleito para *Collège de France* na cadeira: *État et sociaux mondialisation: analyser juridique des solidarités*”. Cf. **Alain Supiot**. Disponível em: <<http://www.college-de-france.fr/site/alain-supiot/>>.

⁸⁰ PRÓLOGO. In: SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 28.

A principal consideração neste tópico é afirmar: existem hipocrisias jurídicas e legislativas. Não podemos negá-las. No estudo da igualdade e das diferenças isso aparece claramente tanto nas decisões judiciais, quanto nas próprias normas e leis positivadas.

A igualdade deve pedir menos hipocrisia na formulação e análise das suas normas; as diferenças pedem “olhos” e reconhecimento à beleza da diversidade humana.

4 IGUALDADE

“Vocês riem de mim porque sou diferente
Eu rio de vocês porque são todos iguais.”
Bob Marley⁸¹

O ocidente e o oriente analisam a igualdade conceitualmente de maneiras diversas, principalmente após a Guerra Fria, pois a relação entre igualdade e liberdade em vários momentos históricos, foi de sobreposição de um para com o outro e esta alternância histórica demonstra que a liberdade e a igualdade não são conceitos puros e predeterminados. Sempre foram usados de acordo com a valoração e a interpretação manipulada por fatores de poder, força, batalhas e guerras.

A igualdade pode ser pensada de muitas maneiras. A primeira delas é a igualdade em relação à desigualdade; a segunda relação está em oposição à diferença e a terceira relação está na identidade. Essas três relações são essenciais e formam uma tríade analítica sobre o entendimento da igualdade enquanto um conceito.

Um grande questionamento que se faz é se há ou não uma igualdade natural. LUIZ EDUARDO SOARES acerca da **igualdade natural**:

Em outras palavras, saber que todos são iguais por natureza não ajuda muito. Até porque para muita gente, em diferentes momentos da história, em diferentes sociedades, muito mais importante do que a igualdade natural são as diferenças de gênero, de cor, de idade, de classe social, de descendência familiar, etc. Alegar igualdade natural só é relevante quando já se parte do consenso de que as diferenças sociais devem ser reduzidas, eliminadas ou, pelo menos, contrabalançadas por princípios, leis, valores, direitos e deveres igualitários. **Falar em igualdade natural não é, portanto, o ponto de partida, como se suporia, mas ao contrário, é o ponto de chegada: só tem lugar quando há algum acordo, na sociedade, de que as diferenças são injustas.**⁸² (Grifo nosso).

Sabemos que a igualdade no viés dos traços comuns entre todos os seres humanos é o que seria a igualdade natural, no nosso entender. Os traços que nos diferenciam e

⁸¹ Robert Nesta Marley foi um cantor, guitarrista e compositor jamaicano, e o mais conhecido músico de reggae de todos os tempos, famoso por popularizar o gênero.

⁸² SOARES, Luiz Eduardo. Algumas palavras sobre direitos humanos e diversidade cultural. In: ALENCAR, Chico (Org.). **Direitos mais humanos**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 67-79. p. 71. Trata-se de um livro bastante peculiar por ser uma coletânea de textos de diversos autores como o de Luiz Eduardo Soares, aqui citado.

distinguem, pelos contextos em que vivemos, veremos que são as nossas características e peculiaridades que fazem com exista a diversidade, enquanto um conceito deve se coadunar com a chamada igualdade natural, tal como definiu LUIZ EDUARDO SOARES. Não podemos afirmar que haja um ponto de partida ou chegada acerca do que denominou por igualdade natural, mas sabemos que a verdadeira igualdade de todos os seres humanos é a dos seus traços comuns. E sobre esta não podemos questionar. Os traços comuns são a base da dignidade universal de todos os seres humanos, independente das suas diferenças e peculiaridades singulares ou de sua identidade individual. A dignidade humana é que deve ser universal porque esta não enxerga diferenças ou distinções, com base em nenhum critério. Os conceitos de igualdade ou diferença são conceitos relativos e temporais, já a dignidade não.

A primeira das igualdades defendidas historicamente é a igualdade perante Deus, o que poderíamos chamar de **igualdade religiosa**, diante do que é afirmado nos livros sagrados que “todos somos filhos de Deus.” A segunda, é a já conhecida **igualdade perante a lei**, e a terceira é a **igualdade na lei**. Existem diversas classificações para a igualdade a depender do ordenamento jurídico de qual Estado ou de qual autor estudamos. Veremos algumas nos tópicos a seguir. ALAIN SUPIOT acerca da igualdade:

Enquanto na maior parte das outras civilizações o homem se vê como parte de um Todo que o envolve e o ultrapassa, que o precedeu e sobreviverá a ele, nossa cultura jurídica nos conduz, ao contrário, a ver o homem como a partícula elementar de toda sociedade humana, como um indivíduo nos dois sentidos, qualitativo e quantitativo, desse termo. No sentido qualitativo, o indivíduo é, à imagem do Deus dos monoteístas, um ser *único*, incomparável a qualquer outro, sendo para si mesmo, o seu próprio fim. No plano quantitativo, é um ser indivisível e estável. Ser idêntico a si mesmo e a todos os outros é a unidade de conta por excelência.⁸³ (Grifo do autor).

Continua o pensamento, afirmando que:

[...] Não poderá deitar raízes duradouras se esta igualdade for entendida no modo puramente quantitativo. Toda dificuldade das sociedades modernas está justamente em dever pensar e viver a igualdade sem negar as diferenças. Isso se aplica tanto às relações entre homens e mulheres

⁸³SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 17.

como entre homens ou mulheres de nacionalidade, de costumes, de culturas, de religiões ou de gerações diferentes.⁸⁴

Tendo em vista estas reflexões iniciais, nos tópicos deste capítulo veremos as nuances da igualdade, suas distinções conceituais e os desdobramentos jurídicos.

4.1 DISTINÇÕES DA IGUALDADE

O estudo das distinções da igualdade é um aspecto crucial a ser enfrentado para separar a hipocrisia da poesia ou fundi-las, na tentativa de apresentar a realidade fática no tema em questão diante do que possa se entender por diferença e desigualdade.

Um grande equívoco consiste em conceber a igualdade como um fato e não como um valor e um princípio normativo, a saber:

No primeiro caso, o fato da existência de diferenças, leva à exclusão dos direitos, (isto é, a negação da igualdade). No segundo caso, se afirma a igualdade com base no fato de que não existem (se finge ou se presume que não existam) diferenças. **Em ambos os modelos, a igualdade, ao ser entendida erroneamente como um fato, resulta incompatível com o reconhecimento das diferenças.**⁸⁵ (Grifo nosso).

O mau uso ou emprego do vocábulo **igualdade** deve ser verificado, pois há muitos problemas conceituais e equívocos em relação a outros conceitos, que atrapalham a forma que é empregada pelo Direito através dos Direitos Humanos ou das Constituições ou leis internas dos Estados. Não podemos confundir igualdade enquanto princípio e enquanto valor e também em relação a outras terminologias como, identidade, semelhança e até mesmo de suas possíveis subespécies como igualdade de condições e igualdade de oportunidades. É o que veremos a seguir.

4.1.1 Idênticos, iguais e congruentes

Analisar etimologicamente os vocábulos, “idênticos”, “iguais” e a “congruência” é necessário para o correto emprego terminológico nas abordagens das distinções em relação aos aspectos da diferença. O que é idêntico é igual? Qual o sentido de congruência em

⁸⁴ SUPIOT, Alain. Prólogo XII. In: _____. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 12.

⁸⁵ FERNANDEZ, Encarnación. **Igualdad y derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 2003. p. 156.

oposição à igualdade? A depender da análise vocabular feita e contexto, não são expressões sinônimas. Neste contexto:

A partir deste princípio, de que **idêntico** deriva de ‘idem’, poderemos concluir que idêntico corresponde também a o mesmo que, dito por outras palavras significa **igual a**. E, de fa(c)to, tal significado surge como uma das hipóteses dadas para o adje(c)tivo idêntico por vários dicionários. Por exemplo, tanto o Novo Dicionário da Língua Portuguesa da Lello (1996) como o Grande Dicionário da Língua Portuguesa de Cândido de Figueiredo (1996) apresentam como primeiro significado de idêntico – «**que é o mesmo que outro**»; e, como «**perfeitamente igual**» e «**que é igual a outro**», surgem em terceiro lugar na lista de significados, respectivamente, no Grande Dicionário da Língua Portuguesa de Cândido de Figueiredo (1996) e Grande Dicionário da Língua Portuguesa de António Morais e Silva (2002), ao que se pode acrescentar a expressão «**que em nada difere de si próprio**» formulada pelo Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (2003).⁸⁶ (Grifo nosso).

AMELIA VALCÁRCEL⁸⁷ salienta que dois seres podem ser iguais, mas nunca idênticos, a saber:

Um ser é igual a outro quando contemplamos um conjunto finito de parâmetros em um e outro que se comportam isomorficamente. A igualdade é também uma relação, se está de acordo com os parâmetros que se estimem pertinentes: ser ‘igual a’, ‘ser igual em’. **Dois seres quaisquer podem ser iguais se assim for definido, porém nunca podem ser idênticos**, porque a igualdade tem em sua apresentação conceitual necessariamente difusa com a identidade como limite.^{88 89} (Grifo nosso, tradução livre).

⁸⁶ A SINONÍMIA entre idêntico e igual. Disponível em: <<http://www.ciberduvidas.com/pergunta.php?id=17435>>. Acesso em: 1 fev. 2014.

⁸⁷ Amelia Valcárcel e Bernaldo de Quirós é uma filósofa espanhola. Estudou filosofia nas Universidades de Oviedo e Valência. Seus primeiros trabalhos foram dedicados ao idealismo alemão. Atualmente é professora catedrática de Moral e Filosofia Política da U.N.E.D, vice-presidente do Conselho de Curadores do Museu do Prado desde 2004 e membro do Conselho de Estado desde 2006.

⁸⁸ VALCÁRCEL, Amelia. Las raíces del principio igualdad. In: REYES MATE, Manuel (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica**. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. p. 65-75. (Colección Igualdad, 2). p. 74.

⁸⁹ Transcrição do texto original: *Se dice de un ser es igual a otro cuando contemplamos un conjunto finito de parámetros en uno y otro que se comportan isomórficamente. La igualdad es pues, también una relación si conviene con los parámetros que se estimen pertinentes. Ser ‘igual a’, ser ‘igual en’. Dos seres cualesquiera sí pueden ser iguales, pero por lo dicho anteriormente nunca pueden ser idênticos. Sin embargo, la igualdad tiende en su presentación conceptual necesariamente difusa hacia la identidad como límite.*

Já DAVID HUME⁹⁰, ressalta o fato da igualdade se aliar à congruência, conforme constatamos abaixo:

[...] **há os que afirmam que a igualdade é mais bem definida pela congruência**, e que duas figuras são iguais quando, ao colocarmos uma sobre a outra, todas as suas partes se correspondem e se tocam mutuamente. [...] Há muitos filósofos que se recusam a apontar um critério de igualdade, afirmando, em vez disso, que basta apresentar dois objetos iguais para que tenhamos uma noção correta dessa proporção [...].⁹¹ (Grifo nosso).

Não podemos confundir igualdade com o conceito de congruência. A congruência como um conceito dado pela geometria não significa apenas ter a “mesma medida”, como no caso da medida de dois ângulos de um triângulo, por exemplo, mas devemos nos lembrar das aulas de geometria, pois dois triângulos são congruentes se no mesmo lado de cada um, tiver a mesma medida, pois o sentido da congruência, portanto, envolve muito mais do que ter a “mesma medida” isto é, depende da forma da figura geométrica a ser analisada e dos ângulos também.

Os dicionários de Língua Portuguesa não auxiliam muito no entendimento do que seja a congruência. A matemática e a geometria nos auxiliam muito mais. O sentido atribuído pelo dicionário Larousse é: “acordo, conveniência, coerência.”⁹²

Na geometria, diante dos exemplos acima, nem mesmo o conceito de igualdade e igual é sinônimo. São conceitos que se relacionam, mas não são a mesma coisa. Para a matemática “igual é conceito usado quando duas representações matemáticas possuem mesma grandeza e mesmo valor.”⁹³ Não podemos dizer, em contrapartida, que dois ângulos congruentes são iguais, principalmente quando são ângulos distintos, mas com mesma medida. Já a igualdade, “[...] é a relação que se estabelece, no campo algébrico, entre o

⁹⁰ Foi um filósofo, historiador e ensaísta britânico nascido na Escócia. Tornou-se célebre por seu empirismo radical e seu ceticismo filosófico.

⁹¹ HUME, David. **Tratado da natureza humana**: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. Tradução Débora Danowski. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2009. p. 73.

⁹² DICIONÁRIO Larousse Ática de Língua Portuguesa. São Paulo: Ática, 2001. p. 238.

⁹³ IGUAL, igualdade, congruência. Disponível em: <<http://professoragapito.blogspot.com.br/2010/05/igual-igualdade-congruencia.html>>. Acesso em: 22 set. 2015.

primeiro membro e o segundo membro (ou mesmo entre um terceiro ou quarto membros) numa equação.”⁹⁴

Se até mesmo na matemática e na geometria – que a princípio são ciências consideradas exatas, há discussões sobre esses conceitos e o que representam, natural é imaginar que em uma ciência social aplicada, tal como o Direito, teríamos enormes e controversas análises, por vezes hipócritas, poéticas, fantasiosas e utópicas, que serão importantes para as reflexões posteriores sobre as distinções conceituais acerca da diferença.

4.1.2 Igualdade e identidade

São diversas as acepções acerca da identidade, em seu sentido genérico, podendo ser conceituada como o conjunto de características próprias capazes de diferenciar as pessoas, animais, objetos inanimados uns dos outros, seja diante das suas diversidades, seja por parte de seus semelhantes.

Essa conceituação importa a diversas esferas do conhecimento humano e não somente ao direito, por isso a depender do enfoque que se queira dar pode ser tratada e

⁹⁴ “Numa equação do tipo $x + 1 = 2$, quando $x = 1$ temos que $1 + 1 = 2$, ou seja, que $2 = 2$. Podemos dizer que o conceito de igualdade aparece na equação do 1º grau e que o conceito de "igual" acontece em $2 = 2$. Este "igual" vai apoiar-se na propriedade reflexiva, que é a qualidade que se verifica na relação de um elemento com ele mesmo. Quando isto acontece é que dizemos que o valor de x faz com que a equação se torne uma "igualdade". É neste ponto que há certa confusão entre os conceitos "igualdade" e "igual". Como são muito próximos, não há problemas tomá-los como sinônimos, e isto não vale para estes termos e o conceito de "congruência". Como vimos o conceito de "igual" envolve a mesma grandeza e o mesmo valor, sendo assim, estabelecer uma equivalência é como fazer uma aposta para que os valores que encontrarmos para as incógnitas nos levem, de fato, para uma igualdade, para um primeiro membro igual a um segundo membro.” Cf. IGUAL, igualdade, congruência. Disponível em: <<http://professoragapito.blogspot.com.br/2010/05/igual-igualdade-congruencia.html>>. Acesso em: 22 set. 2015.

analisada de diferentes maneiras. A sociologia define identidade como o compartilhamento de opiniões e ideais de um determinado grupo.⁹⁵

Há um modo claro e holístico de separar igualdade de identidade. A identidade é essencialista, pois opera de dentro para fora do ser humano. Já a igualdade é externa e seu postulado mais evidente “depende de uma estrutura relacional pactuada entre ao menos dois ou da postulação de um terceiro que se não entra na relação, objetiva o par previamente definido.”^{96 97} (Tradução livre). Resta claro nesta proposição que a identidade necessita de somente um ser; já a igualdade pressupõe sempre ao menos dois seres para ser definida. “Em termos genéricos, podemos dizer que a identificação é o processo de apropriação de atributos ou traços de outros seres humanos pelo qual se constitui e/ou se transforma o próprio sujeito em questão.”⁹⁸

Para a real compreensão sobre a identidade é preciso levar em conta a **alteridade**⁹⁹, ou seja, a necessidade e capacidade de relacionar-se com os demais seres humanos. A

⁹⁵ Para Karl Mannheim, dentre outros, elabora um conceito em que o indivíduo forma sua personalidade, mas também a recebe do meio, onde se inter-relaciona socialmente. O citado autor foi um sociólogo judeu nascido na Hungria. Iniciou seus estudos de filosofia e sociologia em Budapeste participando de um grupo de estudos coordenado por Georg Lukács. Estudou também em Berlim — onde ouviu as preleções de Georg Simmel — e Paris. Em Heidelberg, onde Mannheim foi aluno do sociólogo Alfred Weber, irmão de Max Weber, tornou-se *privatdozent* a partir de 1920. Foi professor extraordinário de sociologia em Frankfurt a partir de 1934. Em 1935, com a ascensão do nazismo Mannheim deixou a Alemanha para tornar-se professor da *London School of Economics*. Seu primeiro livro, “*Ideologie und Utopia*” (Ideologia e utopia), de 1929, é também considerado seu mais importante escrito. Nesta obra, Mannheim afirma que todo ato de conhecimento não resulta apenas da consciência puramente teórica, mas também de inúmeros elementos de natureza não teórica, provenientes da vida social e das influências e vontades a que o indivíduo está sujeito. Segundo Mannheim, a influência desses fatores é da maior importância e sua investigação deveria ser o objeto de uma nova disciplina: a sociologia do conhecimento. Cada fase da humanidade seria dominada por certo tipo de pensamento e a comparação entre vários estilos diferentes seria impossível. Em cada fase aparecem tendências conflitantes, apontando seja para a conservação, seja para a mudança. A adesão à primeira tende a produzir ideologias e a adesão à segunda tende a produzir utopias. MORAES, Vinícios. Karl Mannheim. Disponível em: <<http://karlmannheim.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 14 set. 2015.

⁹⁶ VALCÁRCEL, Amelia. Las raíces del principio igualdad. In: REYES MATE, Manuel (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica**. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. p. 65-75. (Colección Igualdad, 2). p. 75.

⁹⁷ Transcrição do texto original: [...] *depende de una estructura relacional pactada entre al menos dos o de la postulación de un tercero que si no entra en la relación, cosifica al par previamente definido*.

⁹⁸ Daniel Omar Perez explica: “[...] Freud usou o conceito de identificação pela primeira vez em 1897, em uma carta a Wilhelm Fliess (1858-1928) sobre o desejo recalcado de ‘agir como’ e ‘ser como’, vinculado ao sentimento de inveja e ciúme. A identificação se fundaria na suposta realização do desejo que eu recalco no outro. O outro faria o que eu não poderia ou não me é permitido fazer. Esse sentimento de ciúme ou de inveja pode aparecer na constituição de identidades grupais e se manifesta em frases como: ‘Negro não trabalho’, ‘Judeu tem dinheiro’, ‘Pobre recebe tudo do Estado enquanto eu trabalho e pago impostos’, etc. Nos três casos, o outro usufruiria o que me é tirado ou poderia fazer o que me é proibido. Projeto no outro meu desejo recalcado e faço uma caricatura a partir da qual reconheço o semelhante.” PEREZ, Daniel Omar. Amor e a procura de si. **Filosofia, Ciência & Vida**, São Paulo, ano 8, n. 99, p. 15-23, out., 2014. p. 17.

⁹⁹ Cf. BALLESTEROS, Jesús. **Sobre el sentido del derecho**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2001.

alteridade¹⁰⁰ se manifesta nas relações interpessoais e nas relações sociais dos grupos em relação às comunidades que pertençam. A alteridade é o que faz com que tenhamos uma identidade pessoal. Nossa identidade não é somente o que descobrimos ser, mas também pelo que escolhemos ser, pois temos também uma identidade cultural e ambiental ao nosso redor. Conforme descreve CHARLES TAYLOR¹⁰¹, o reconhecimento dos outros, é parte integrante deste processo de identificação, e não somente um reconhecimento por parte dos iguais, mas também por parte dos diferentes.¹⁰² Neste sentido, “para aprender o que nosso individualismo tem de singular, nada melhor do que um olhar alheio.”¹⁰³ Portanto as diversidades e o seu reconhecimento são importantes também para identificar as diferenças singulares entre cada ser.

Igualdade e identidade são conceitos que não podem ser confundidos. “A identidade propriamente só se dá nas relações de identidade de um objeto consigo mesmo. Por isso, no caso dos seres humanos, a identidade propriamente dita é algo absolutamente pessoal. Consiste em ser único.”^{104 105} (Tradução livre). Neste sentido:

[...] Assim concebidos, os homens são necessariamente iguais: como cada homem é feito à imagem de Deus, mesmo que seja mulher, escravo ou herege, ele é a um só tempo único e semelhante a todos os outros homens. Em suas formulações mais modernas e mais laicizadas, princípio da igualdade permanece perpassado por essa tensão entre as **duas faces da identidade individual: somos todos semelhantes e, portanto, todos idênticos; e somos também todos diferentes, pois todos únicos.**¹⁰⁶ (Grifo nosso).

Já a igualdade, pode ser entendida como um conceito relativo que implica em um juízo de equiparação de uma pluralidade de objetos, situações ou pessoas e sempre a depender de um determinado ponto de vista ou de uma referência.

¹⁰⁰ Aristóteles também distingue diferença, de diversidade, de alteridade. Também diz que há três espécies de diferença: a comum, a própria e a essencial. Cf. ARISTÓTELES. **Metafísica**. Tradução Valentín García Yebra. Livro 4, 8 e 9. Disponível em: <<http://www.mercaba.org/Filosofia/HT/metafisica.PDF>>. Acesso em: 1 jul. 2015.

¹⁰¹ É um filósofo canadense de Montreal conhecido pelos seus contributos em filosofia política, filosofia social e em história da filosofia.

¹⁰² TAYLOR, Charles. **El multiculturalismo y la política del reconocimiento**. México: Fondo de Cultura Económica, 2003. p. 43-44.

¹⁰³ SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 15.

¹⁰⁴ FERNANDEZ, Encarnación. **Igualdad y derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 2003. p. 19.

¹⁰⁵ Transcrição do texto original: *La identidad propiamente solo se da en las relaciones de identidad de un objeto consigo mismo. Por eso, en El caso de los seres humanos La identidad propiamente dicha es algo absolutamente personal. Consiste en ser único.*

¹⁰⁶ SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fonte, 2007. p. 17.

As diferenças por sua vez, formam parte da própria identidade da pessoa e são importantes elementos que a marcam esta identidade. O sexo, a etnia, as opiniões, a língua e a cultura, são parte desta identidade individual de cada ser. Também aspectos vitais, são elementos importantes para caracterizá-la a identidade, tais como o fato de ser criança ou idoso, enfermo ou são, dentre outros aspectos. A isso damos o nome de **diferenças personalíssimas** que distinguem cada ser humano. São aspectos que compõem a sua identidade e também formam a sua personalidade.

Na acepção concebida por LUIGI FERRAJOLI¹⁰⁷, as identidades das pessoas não podem ser confundidas com desigualdades, pois estas seriam as distintas posições sociais e jurídicas das pessoas – as desigualdades jurídicas na titularidade dos direitos fundamentais por exemplo. Para ele, a igualdade não se opõe às diferenças, mas sim à desigualdade. A igualdade como base de pensamento deve manter o respeito às diferenças.¹⁰⁸

Um conceito interessante apresentado por ÁNGELES JIMÉNEZ PERONA¹⁰⁹ é o de **igualdade entre**, ou seja, a igualdade enquanto semelhança e dessemelhança recíproca. É um modelo de igualdade em perpetua construção que aponta um horizonte não específico. Assim entendida, esta igualdade seria o único marco capaz de reconhecer identidades singulares e coletivas cujas diferenças foram inócuas para a igualdade política e social. Ela conota “equivalência, homologação, equipotência e equifonia¹¹⁰ para diferentes identidades.”¹¹¹ Neste sentido:

A **igualdade entre**, admite diferenças, mas não desigualdades; admite dessemelhanças recíprocas entre indivíduos de uma mesma espécie, pois só assim é possível, distingui-los como singulares, com identidades próprias e intransferíveis. As identidades não estão isentas de valor, de modo que podemos dizer que nem toda identidade vale igual e por outro

¹⁰⁷ É um jurista italiano, que se define como jus positivista crítico e um dos principais teóricos do Garantismo.

¹⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Tradução Perfecto Andrés Ibanez y Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999. p. 73-76 e 80.

¹⁰⁹ Desde 1996 é professora da Faculdade de Filosofia da Universidade Complutense Madrid, onde leciona nas áreas de Epistemologia, Teoria do conhecimento e Teoria feminista.

¹¹⁰ Só podemos chamar de igual, quem é tão **equipotente** quanto nós. Isabel Santa Cruz distingue as citadas expressões: [...] **equifonia** es decir, la posibilidad de emitir una voz que sea escuchada y considerada como portadora de significado y de verdad, y goce, en consecuencia, de credibilidad. [...] **equivalencia**: tener el mismo valor, no ser considerado ni por debajo ni por encima de otro. No basta con poder, sino que también hay que valer, con la respetabilidad que ello implica. SANTA CRUZ, María Isabel. **Notas sobre el concepto de igualdad**. Isegoría 6. 1992. Disponível em: <<http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/viewFile/329/330>>. Acesso em: 2 jul. 2015.

¹¹¹ PERONA, Ángeles Jiménez. Notas sobre igualdad y diferencia. In: MATE, Manuel Reyes (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica**. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. p. 35-46. (Colección Igualdad, 2). p. 42.

lado, nenhuma identidade é não histórica e nenhuma está livre de mudanças.^{112 113} (Grifo nosso, tradução livre).

A imagem do indivíduo é, na modernidade, a análise e o desejo de grupos, mesmo que este indivíduo não faça parte de um grupo, isto é, a modernidade e o pensamento extremamente coletivizado retiram do indivíduo a capacidade de pensar sobre sua própria existência, pois impõe a este a sua vontade, sua força, suas regras e seus modelos. As próprias inquietações dos seres humanos, suas rebeldias e esperanças, fazem do indivíduo, um ser com identidade.

4.1.2.1 Tipos de Identidade

Há vários tipos de identidades, porém analisaremos apenas os que interessam ao estudo das temáticas, aqui abordadas para o entendimento das diferenças, bem como ao binômio, igualdade-identidade.

Identificação é uma derivação de identidade. A identidade é uma estratégia de relação. Ela se constrói na dialética entre autoidentidade (Nós-Eu) e heteroidentidade (Eles). Em linhas gerais, a autoidentidade é o que nos une como povo brasileiro, por exemplo, mantendo nossas diferenças (ou diversidades) internas. “Eu sou o conjunto de minhas características pessoais”, ou seja, identidades mistas ou pluri-identidades. Já a heteroidentidade é o que os outros povos dizem de nós. É o que nos distancia de outros povos. Pode ter uma carga de identidade negativa ou positiva (“Eu sou o que os outros pensam que eu sou”).

Entre a autoidentidade e a heteroidentidade há barreiras que marcam a inclusão e a exclusão intramuros e extramuros. Neste sentido, DENYS CUCHE¹¹⁴ afirma: “A identidade

¹¹² PERONA, Ángeles Jiménez. Notas sobre igualdad y diferencia. In: MATE, Manuel Reyes (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica**. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. p. 35-46. (Colección Igualdad, 2). p. 43.

¹¹³ Transcrição do texto original: [...] *La igualdad admite diferencias pero no desigualdades; admite desemejanzas reciprocas entre individuos de una misma especie pues sólo es posible distinguirlos como singulares, con identidades propias e intransferibles. Ahora bien, las identidades no están exentas de valor, de modo que podemos decir que no toda identidad vale igual y, por otro lado, ninguna identidad es ahistórica, ninguna está libre de cambio [...]*.

¹¹⁴ É antropólogo, sociólogo, professor universitário emérito da Universidade Paris Descartes.

permite que o indivíduo se localize em um sistema social e seja localizado socialmente. [...] Todo grupo é dotado de uma identidade que corresponde à sua definição social.”¹¹⁵

Sobre este último aspecto é que a discussão toma força para enfrentar a dualidade entre diferenças e de como estas são vistas pelos demais (de outros grupos ou por outros indivíduos).

As distinções entre **subjetividade** e **identidade pessoal** são aspectos importantes para que possamos identificar o que são e de onde vêm o “eu” e os “eus”, sendo possível assim aprofundar e entender a forma pela qual nos identificamos como **iguais** ou como **diferentes** tanto através do nosso próprio eu e de como os outros nos enxergam e identificam.

JOHN LOCKE¹¹⁶ distingue o conceito de homem e pessoa que aqui não desejamos nos aprofundar, mas que diversos autores, o fazem também, assim como a distinção entre sujeito, pessoa e indivíduo. Para ele, nascemos homem e podemos nos tornar pessoas. O **homem** é apenas o corpo enquanto organismo biológico, e a **pessoa**, “[...] é um ser pensante, inteligente, dotado de razão e reflexão, e que pode considerar-se a si mesmo como um eu, ou seja, como o mesmo ser pensante, em diferentes tempos e lugares.”^{117 118} “[...] É, portanto, a capacidade de reconhecer-se a si mesmo, agora, como o mesmo eu que era antes; e que essa ação passada foi executada pelo mesmo eu que reflete, agora, sobre ela, no presente.”¹¹⁹

O nosso “eu”, visto através do espelho é outro aspecto interessante, pois temos um conceito de nós, mesmo intrinsecamente; outro, através do espelho e outro através da avaliação de outras pessoas (Eles). STUART HALL¹²⁰ salienta sobre a identidade do sujeito contemporâneo:

¹¹⁵CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Tradução Viviane Ribeiro. 2. ed. Bauru: EDUSC, 2002. p. 177.

¹¹⁶Foi um filósofo inglês e ideólogo do liberalismo, sendo considerado o principal representante do empirismo britânico e um dos principais teóricos do contrato social.

¹¹⁷ LOCKE, John. **Ensayo sobre el entendimiento humano**. [S.l.:s.n.], [1689?]. Disponível em: <http://getafe.es/wp-content/uploads/Locke_John-Ensayo_sobre_el_entendimiento_humano.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2015. p. 141

¹¹⁸ Transcrição do texto original: *Pienso que ésta es un ser pensante e inteligente, provista de razón y de reflexión, y que puede considerarse asimismo como una misma cosa pensante en diferentes tiempos y lugares.*

¹¹⁹ LOCKE, John. **Ensayo sobre el entendimiento humano**. México: Fondo de Cultura Económica, 1986. p. 318.

¹²⁰ Foi um teórico cultural e sociólogo jamaicano que viveu e atuou no Reino Unido a partir de 1951.

O sujeito contemporâneo assume identidades diferentes em diferentes momentos, identidades que não são unificadas ao redor de um ‘eu’ coerente. Dentro de nós há identidades contraditórias, empurrando em diferentes direções, de tal modo que nossas identificações estão sendo continuamente deslocadas [...]. **A identidade plenamente unificada, completa, segura e coerente é uma fantasia.**¹²¹ (Grifo nosso).

Concordamos com a afirmação de STUART HALL, pois não há uma identidade unificada e completa, já que todo conceito é mutável, a depender das constantes alterações de comportamentos, ideologias de pensamento, da tecnologia e da globalização do conhecimento.

DENYS CUCHE ao se referir à identidade, afirma que esta possui um aspecto de alteridade, explicando que: “Não há identidade em si, nem mesmo unicamente para si. A identidade existe sempre em relação à outra. Ou seja, identidade e alteridade são ligadas e estão em relação dialética. A identificação acompanha a diferenciação.”¹²²

Há também a distinção entre identidade **psicológica** e identidade **peçoal**. A identidade psicológica é a singularidade do sujeito. A identidade peçoal, na acepção de WILLIAM JAMES¹²³, determina três faces para a identidade: [...] “‘o eu material’ (o corpo); o ‘eu social’ (que corresponde aos papeis sociais); o ‘eu consciente’ (que remete ao fato de que cada um de nós, quando age ou pensa, tem o sentimento de ser um sujeito autônomo, dotado de vontade).”¹²⁴

Outra importante distinção está entre **identidade social** e **identidade coletiva**. A social é a identidade comum ao grupo ao qual um indivíduo pertença. Há o “Eu” que é reação ao mundo, como sinto, como percebo, e o “Eu mesmo” como sendo a identidade que assumimos, pelo fato de estarmos inseridos em grupos sociais e culturais. “Declinar a

¹²¹HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomaz Tadeu da Silva e Guaracira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006. p. 13. Cf. BORDIEU, Pierre. A identidade e a representação. Elementos para uma reflexão crítica sobre a ideia de região. In: _____. **O poder simbólico**. Lisboa: Difel, 1989. Cf. GALISSOT, René. Sous l’identité, le processus d’identification. **L’homme et la société: revue internationale de recherches et de synthèses en sciences sociales**, Paris, n. 83, p. 12-67, 1987. MAUSS, Marcel. Uma categoria do espírito humano: a noção de pessoa, a de “eu”. In: _____. **Sociologia e antropologia**. São Paulo: EDUSP, 1974. MONTES, Maria Lucia. **Raça e Identidade: entre o espelho, a invenção e a ideologia**. 1996. SIMON, Pierre-Jean. Ethnisme et racisme ou École de 1492. **Cahiers Internationaux de Sociologie**, Paris, v. 48. p. 119-152, jan./juin. 1970.

¹²²CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Tradução Viviane Ribeiro. 2. ed. Bauru: EDUSC, 2002. p. 183.

¹²³Foi um dos fundadores da psicologia moderna e importante filósofo ligado ao pragmatismo. É considerado o “pai da psicologia americana”. Juntamente com Richard Hoggart e Raymond Williams, fundou a escola de pensamento que hoje é conhecida como Estudos Culturais Britânicos ou a Escola Birmingham dos Estudos Culturais.

¹²⁴DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e Coord. da tradução Márcia Valeria Martinez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 283.

própria identidade não é simplesmente, reivindicar um pertencimento nacional, étnico, comunitário; é também afirmar uma posição na sociedade.”¹²⁵ Por exemplo, a que é dada pela profissão, idade, identidade sexual, dentre outros. A **identidade coletiva** por sua vez, é a “das nações, das minorias culturais, religiosas ou étnicas – é a área de estudo privilegiada dos antropólogos, dos historiadores e dos especialistas de ciência política.”¹²⁶

A existência de uma **identidade local** pode entrar em conflito com a **identidade global**, daí a importância de se fazer a distinção entre elas. A forte pressão para que haja uma homogeneidade da identidade cultural global tem contribuído para a fragmentação das identidades. Neste sentido STUART HALL aponta sobre as identidades nacionais¹²⁷ que:

As identidades nacionais permanecem fortes, especialmente com respeito a coisas como direitos legais e cidadania, mas as identidades locais, regionais e comunitárias têm se tornado mais importante. Colocadas acima do nível da cultura nacional, as identidades ‘globais’ começam a deslocar e, algumas vezes, a apagar, as identidades nacionais.¹²⁸

Várias são as nuances e subclassificações sobre a identidade, ainda que brevemente enumeradas e explicadas aqui, justamente com a finalidade de demonstrar que tanto no seu aspecto individual ou plural, esta abordagem é fundamental para entender sua relação com a igualdade, diferença e a desigualdade.

Sabemos que há diferença no conceito de identidade e personalidade. Esta se refere ao conjunto de traços mais ou menos duradouros.¹²⁹ Ou seja, o ser diferente dos outros e o

¹²⁵ DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e Coord. da tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p.283.

¹²⁶ *Ibid.*, loc. cit.

¹²⁷ O conceito de identidades nacionais vem acompanhado do próprio conceito de nação. Há inúmeras teorias diferentes sobre o tema. Poderíamos apontar aqui duas principais: uma de Estado e outra étnica. Independente sobre qual conceito optarmos, é que em ambos, há importância do papel do imaginário, dos mitos e símbolos em prol da construção desta identidade nacional.

¹²⁸ HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomás Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2011. p. 73.

¹²⁹ A temática deste tópico tem íntima relação com a AT, como é mais comumente chamada a Análise Transacional (*Transactional Analysis*) estuda e analisa as trocas de estímulos e respostas, ou transações entre indivíduos. É um estudo de psicologia que diferencia o caráter da personalidade. Cf. BERNE, Eric. **Análise transacional em psicoterapia**. São Paulo: Summus, 1981. BERNE, Eric. **Sexo e amor**. Rio de Janeiro: Olympio, 1976. BERNE, Eric. **O que você diz depois de dizer olá?** São Paulo: Nobel, 1988. Este foi seu último livro, e sua publicação foi póstuma. Os pressupostos da análise transacional foram escritos por Claude Steiner. Cf. STEINER, Claude. **Os papéis que vivemos na vida**. Rio de Janeiro: Artenova, 1976.

ser Eu.¹³⁰ A psicologia é um dos ramos que se ocupa muito em fazer essas distinções, assim como a antropologia, que juntas nos auxiliam a entender este importante aspecto que compõe a própria personalidade humana.

4.1.3 Solidariedade, fraternidade, generosidade, caridade, compaixão

Não só as distinções entre identidade e igualdade, ou o que seja congruência em relação ao que é determinado por igual ou igualdade são importantes para afastar problemas conceituais, a princípio, eivados de poesia. Assim como ocorre na igualdade, os demais conceitos que apresentaremos aqui, também possuem uma poesia em seus conteúdos, mas podem adquirir uma acepção hipócrita no campo fático e prático ao ser exercido por um ser humano em relação a outro. Tratar o outro igualmente, assim como ouvirmos bonitos discursos de que precisamos ser mais solidários e fraternos são da mesma forma, discursos que dependem de ocasião, fatores temporais, poder e demais sentimentos ou até mesmo mandamentos legais para terem efetividade.

As confusões vocabulares entre solidariedade, fraternidade, generosidade, caridade, compaixão e simpatia são muitas. Pois quando lemos várias obras, cada autor faz uma diferente análise; ou algumas dessas expressões sendo sinônimas ou apontando as diferenças conceituais entre elas. FLÁVIO GIKOVATE¹³¹ acerca da importância das definições rigorosas:

Penso cada vez mais na importância capital das definições rigorosas. Palavras usadas com duplo sentido, expressões que não são muito bem explicadas, tudo pode prestar enorme desserviço, contribuindo para aumentar a confusão que naturalmente existe quando tratamos de temas complexos e que têm a ver conosco mesmos. Isso sem falar daqueles que, de má-fé, gostam das palavras que têm mais de um sentido, pois elas se prestam muito bem a enganar os interlocutores.¹³²

¹³⁰ Importante contextualizar neste aspecto, ainda que brevemente, o trabalho de Freud em relação à identificação com genitores (psicodinâmica e em conflito). Erikson também trabalha com estas questões ressaltando que a crise de identidade, ou seja, a perda do senso de igualdade pessoal (a expressão se popularizou e passou a designar a crise pessoal).

¹³¹ Médico-psiquiatra, psicoterapeuta, conferencista e escritor. Atualmente apresentando o programa “No Divã do Gikovate”, na rádio CBN, e dedicando a maior parte do tempo à clínica. Cf. GIKOVATE, Flávio. Disponível em: <<http://flaviogikovate.com.br/>>.

¹³² GIKOVATE, Flávio. **Altruísmo é do bem. Generosidade é do mal.** Disponível em: <<http://flaviogikovate.com.br/altruismo-e-do-bem-generosidade-e-do-mal/>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

FLÁVIO GIKOVATE teria razão se estivéssemos tratando de vocábulos mais simples de serem definidos por um dicionário qualquer da língua portuguesa, mas tratar de temas que envolvem sentimentos humanos em seu conteúdo, por vezes são empregados de maneira não técnica, justamente porque não são conceitos técnicos ou estanques. Até mesmo o Direito, classifica essas expressões que citamos de formas diversas, revestidas ora como um Direito ora como um princípio como veremos mais adiante. Portanto apontar as diversas possibilidades conceituais que vários estudiosos fazem acerca desses vocábulos é importante para que tenhamos um panorama geral sobre o conteúdo de como essas expressões se relacionam, entretanto desejar alcançar um rigor técnico e fechado não é possível.

Cada segmento social, tal como as religiões, vai definir solidariedade, generosidade, fraternidade, de acordo com o que suas doutrinas representam enquanto um sentimento humano. Apontar e determinar se esta ou aquela é a melhor definição para um determinado termo, nem sempre é possível.

As reflexões acerca do que representam estes vocábulos são necessárias para compreendermos de que forma se relacionam com o tema da igualdade, precipuamente no que tange ao fato de que ver o outro como igual, nem sempre representa a fraternidade, por exemplo; ou enxergar as diferenças ou tentar aproximá-las ao ideal de igualdade não precisa significar o sentimento de compaixão. Até que ponto esses verdadeiros sentimentos humanos são benéficos ou prejudiciais ao estudo da igualdade e das diferenças? A hipocrisia, principalmente em relação aos temas da fraternidade e solidariedade é patente, quando analisamos a forma como a temática se alia às abordagens feitas sobre a igualdade, dando sempre a entender que ser solidário ou fraterno é o mesmo que atribuir igualdade enquanto um valor humano ao outro. Por este motivo é que analisaremos os conceitos aqui elencados, para a real compreensão de temáticas muito complexas diante das relações sociais entre indivíduos e para com os grupos.

Em um primeiro sentido, a **fraternidade** significa a união entre irmãos ou sujeitos que se tratam como tais e que perseguem objetivos comuns ou compartilhados. “A

fraternidade, como uma ideia política, cria o limite que separa os que pertencem ao grupo ‘dos irmãos’, em relação aos que não são.”¹³³ ¹³⁴ (Tradução livre).

Se pensarmos nos conceitos de fraternidade e solidariedade, será possível entender a obsessão pelo espírito de igualdade sem a devida compreensão do que realmente seja e suas nuances enquanto valor e enquanto princípio.

Talvez uma certa ideia de humanidade, em que todos os homens estão ligados – é o que os gregos chamavam de *philanthropia*, que definem como ‘uma propensão natural a amar os homens, uma maneira de ser que leva à beneficência e à benevolência para com eles’. Então a **caridade** nada mais seria, então, que uma ampla amizade, como se via talvez em Epicuro, enfraquecida decerto, em sua intensidade, mas também aumentada, quanto a seu alcance, enriquecida, quanto a seus objetos, como que aberta ao universal, como que fazendo “a voltado mundo habitado”, como uma luz de alegria ou de doçura difundida sobre todo homem, conhecido ou desconhecido, próximo ou distante, em nome de uma humanidade comum, de uma vida comum, de uma fragilidade comum. Como não amar, ao menos um pouco, quem se parece conosco, quem vive como nós, quem vai morrer como nós? Todos os irmãos diante da vida, mesmo que opostos, mesmo que inimigos todos os irmãos diante da morte: a caridade seria como que uma fraternidade de mortais, e decerto isso não é pouco.¹³⁵ (Grifo nosso).

Fraternidade é se sentir responsável pelo outro – “dou-me a mim mesmo”; já a solidariedade é ver o outro como semelhante. A solidariedade ajuda-nos a ver o outro, a pessoa, o povo ou nação, não como um instrumento qualquer para explorar, mas como semelhante.

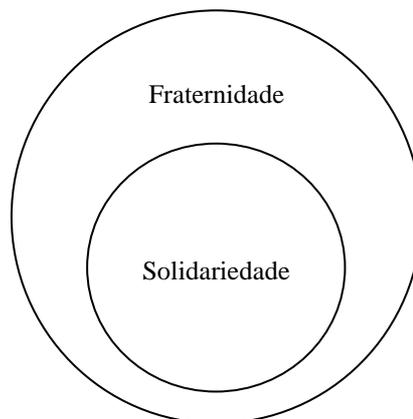
¹³³ PERONA, Ángeles Jiménez. Notas sobre igualdad y diferencia. Manuel Reyes Mate (Ed.) In: **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica**. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. p. 35-46. (Colección Igualdad, 2). p. 45. Cf. AGRA, María Xosé. Reflexiones sobre la fraternidad. *Anthropos: Boletín de información y documentación*, n. extra 28, p. 108-116, 1991. p. 113. (Ejemplar dedicado a Filosofía Política. Razón e História).

¹³⁴ Transcrição do texto original: *En efecto, la fraternidad, en tanto que Idea política, va a crear el límite que separa a los que pertenecen al colectivo de ‘los hermanos’ frente a los que no lo son.*

¹³⁵ COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Versão digital obtida em: <http://www.pfilosofia.pop.com.br/03_filosofia/03_03_pequeno_tratado_das_grandes_virtudes/pequeno_tratado_das_grandes_virtudes.htm>. Acesso em: 14 jul. 2015. p. 148.

O Papa BENTO XVI¹³⁶, na encíclica *Caritas in Veritate*¹³⁷, em vez do termo solidariedade, preferiu a expressão: **princípio de fraternidade**, tornando mais evidente a necessidade de se sentir pessoalmente responsável por cada ser humano. Com a palavra fraternidade ao invés de solidariedade é mais fácil colocar em evidência que o outro não é um entre muitos, mas um irmão que se aprecia na sua singularidade. A conclusão que podemos chegar é que a fraternidade vai além, em relação ao conceito de solidariedade, pois nesta, a ajuda fica indissolavelmente unida à relação pessoal. Naquela, procura-se a igualdade, mas valoriza-se também a diferença. O outro não é apenas um necessitado, mas um irmão a quem amo. “Na fraternidade não só dou dádivas, mas dou-me a mim mesmo.”¹³⁸ Na figura abaixo, é possível ilustrar abaixo esses conceitos, em que a solidariedade está contida na fraternidade.

Figura 2 – Representação da fraternidade e da solidariedade. Solidariedade (micro) está contida na Fraternidade (macro)



¹³⁶ Aqui não nos cabe questionar o texto de Bento XI, enquanto Sumo Pontífice. Trabalhamos com a ideia de que textos religiosos são literatura e podem ser utilizados de forma acadêmica, pois expressam o pensamento e a opinião do autor, sem questionar o cunho religiosos em questão ou uma tendência por alguma preferência, desta ou de outra religião. Entendemos, neste trabalho, que a Bíblia, assim como qualquer outro livro religioso, como textos literários e históricos e, portanto, passíveis de serem utilizados para fins acadêmicos. A expressão *Caritas in Veritate*, significa, caridade na verdade. “*Caritas in veritate* é um princípio à volta do qual gira a doutrina social da Igreja, princípio que ganha forma operativa em critérios orientadores da acção moral. Destes, desejo lembrar dois em particular, requeridos especialmente pelo compromisso em prol do desenvolvimento numa sociedade em vias de globalização: a justiça e o bem comum.” Cf. BENTO XVI. **Caritas in Veritate**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html>. Acesso em: 7 set. 2015.

¹³⁷ Cf. BENTO XVI. **Caritas in Veritate**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html>. Acesso em: 7 set. 2015.

¹³⁸ SOLIDARIEDADE ou fraternidade. <http://www.caritas.pt/site/nacional/index.php?option=com_content&view=article&id=3743:solidariedad-e-ou-fraternidade&catid=537:-proximo>. Acesso em 12 set. 2015.

GUSTAVE FLAUBERT¹³⁹ acerca da fraternidade afirma que “é uma das mais belas invenções da hipocrisia social.” Se olharmos ao nosso redor, certamente o que vemos não é a efetivação e a prática deste verdadeiro princípio, mas sabemos que muitos se valem da propagação falsa de uma fraternidade inexistente na prática, nas relações entre os seres humanos, e que faz com que o próprio conceito de fraternidade, seja alvo de críticas, sendo este inventado por uma **hipocrisia social**, tal como GUSTAVE FLAUBERT afirmou. Ainda sobre a solidariedade humana, RICHARD RORTY¹⁴⁰ descreve:

O progresso moral existe, e esse progresso vai efetivamente na direção de uma **maior solidariedade humana**. Não é pensada como sendo o reconhecimento de um eu central, da essência humana em todos os seres humanos. É antes pensada como sendo a capacidade de ver cada vez mais diferenças tradicionais (de tribo, religião, raças, costumes, etc.), como não importantes, em comparação com semelhanças no que diz respeito à dor e à humilhação – a capacidade de pensar em pessoas muito diferentes de nós como estando incluídos na esfera do nós.¹⁴¹ (Grifo nosso).

ALAIN SUPIOT sobre o princípio de fraternidade e solidariedade:

Enfim, sendo todos igualmente concebidos à imagem de Deus Pai, somos todos colaterais de segundo grau, ou seja, irmãos submetidos como tais a um dever de socorro e de assistência mútua. Esse espírito de fraternidade está afirmado já no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. É dele que procede o princípio de solidariedade, que inspirou as montagens do estado providência.¹⁴²

¹³⁹ Foi um escritor francês. Prosador importante, Flaubert marcou a literatura francesa pela profundidade de suas análises psicológicas, seu senso de realidade, sua lucidez sobre o comportamento social, e pela força de seu estilo em grandes romances, tais como “*Madame Bovary*” (1857), “A Educação Sentimental” (1869), “*Salambô*” (1862) e contos, tal como “*Trois contes*” (1877).

¹⁴⁰ Sua obra cobriu todos os aspectos da filosofia, mas talvez a sua principal contribuição consistiu em renovar o pragmatismo e abrir um diálogo frutífero entre a filosofia europeia e os Estados Unidos. Livros de Rorty se tornaram verdadeiros clássicos do pensamento contemporâneo. Ele é o autor de: “Filosofia e o Espelho da Natureza” (1979); “Consequências do pragmatismo” (1982); “Ironia, contingência e solidariedade” (1989); *Philosophical Essays* (3 vols., 1991-1998), “Forjar nossa nação” (1998); “Filosofia e Esperança social” (2000), dentre outros.

¹⁴¹ RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade**. Lisboa: Editorial Presença, 1994. p. 239.

¹⁴² SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 19. Acerca do princípio de solidariedade descrito na citação, não podemos precisar se no original encontra-se solidariedade ou fraternidade, tendo em vista que em outras traduções do art. 1º da DUDH, também encontramos o termo fraternidade ao invés de solidariedade. Portanto não houve precisão técnica dos tradutores no emprego da expressão. Isto demonstra mais uma vez como muitas vezes são usadas como expressões sinônimas.

Ao fazer esta afirmação, ALAIN SUPIOT reforça o fato de que foi necessário positivar estes mencionados conceitos em uma importante declaração, pelo esvaziamento total do seu valor. É como se tivéssemos esquecido a solidariedade e a fraternidade a ponto de termos que vê-las estampadas em uma declaração de Direitos para terem mais valor, ou até mesmo imbuí-las de valor.

Já o termo, **altruísmo**, na acepção proposta por JEAN-FRANÇOIS DORTIER¹⁴³, passa mais a designar o desejo por afastar o próprio egoísmo do ser humano, a saber:

[...] nasceu da pena de Augusto Comte em 1852, para designar a preocupação desinteressada com o bem-estar do outro. Com o declínio das religiões e a lenta difusão dos princípios universalistas e democráticos, o principal problema humano consiste, segundo Comte, em ‘fazer gradualmente prevalecer sua sociabilidade’ sobre o interesse egoísta.¹⁴⁴

Para a filosofia, uma indagação recorrente é como podemos ensinar um ser humano a exercer a generosidade para com os outros? A existência de uma inclinação natural seria um primeiro caminho para a resposta, pois ajudamos a quem amamos e que nos é próximo. Outra hipótese seria conceber o altruísmo¹⁴⁵ como a consequência de uma normal moral. “Esse dever moral, é, por exemplo, em IMMANUEL KANT¹⁴⁶, o fruto de uma escolha pessoal (e racional), e não de uma regra imposta.”¹⁴⁷

CLARICE LISPECTOR¹⁴⁸, bem define a generosidade: “Um dos gestos mais belos e generosos do homem, andando vagarosamente pelo campo lavrado, é o de lançar na terra as sementes.”¹⁴⁹ Plantar uma semente aqui representa frutificar. Um dos mais belos sentidos para a existência humana em todos os segmentos da vida: semear para colher,

¹⁴³ É um sociólogo. É fundador e diretor da publicação da revista Humanidades. Ele também é editor de Humanidades e edições da revista *Le Cercle Psy*, mídia *online* e extensão trimestral de pesquisa em psicologia.

¹⁴⁴ DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e coord. da tradução Márcia Valéria Martínez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 9.

¹⁴⁵ O altruísmo, em relação a aspectos de cunho econômico, foi estudado na Teoria dos Jogos (muito utilizada para estudos de microeconomia e ciência política). Uma das principais preocupações destes estudos está no fato de como e em que condições um indivíduo racional tem interesse em cooperar com outro? Qual a motivação para tanto?

¹⁴⁶ Foi um filósofo prussiano. Amplamente considerado como o principal filósofo da era moderna, Kant operou, na epistemologia, uma síntese entre o racionalismo continental, e a tradição empírica inglesa.

¹⁴⁷ DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e coord. da tradução Márcia Valéria Martínez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 10.

¹⁴⁸ Foi uma premiada escritora e jornalista nascida na Ucrânia e naturalizada brasileira — e declarava, quanto à sua brasilidade, ser pernambucana —, autora de romances, contos e ensaios sendo considerada uma das escritoras brasileiras mais importantes do século XX e a maior escritora judia desde Franz Kafka. Cf. LISPECTOR, Clarice. Disponível em: <<http://www.claricelispector.com.br/>>.

¹⁴⁹ Citação publicada no Jornal do Brasil. 1970.

fazer o bem para receber o bem. Acerca da **generosidade**, ANDRÉ COMTE-SPONVILLE¹⁵⁰ apresenta:

[...] Sim, quando o amor não nos pode guiar, por estar ausente, que a urgência e a proximidade o façam! **É o que se chama erradamente de caridade** (pois a verdadeira caridade é amor, e a falsa, condescendência ou compaixão) e que se devia chamar de **generosidade**, pois depende de fato de nós, só de nós, pois é livre nesse sentido, pois é – contra a escravidão dos instintos, das posses e dos medos – a própria liberdade, em espírito e em ato! [...].¹⁵¹ (Grifo nosso).

Conclui o raciocínio dizendo:

[...] A **generosidade** nos eleva em direção aos outros, poderíamos dizer, e em direção a nós mesmos enquanto libertos de nosso pequeno eu. Aquele que não fosse nem um pouco generoso, a língua nos adverte que seria baixo, covarde, mesquinho, vil, avaro, cupido, egoísta, sórdido... E todos nós o somos, no entanto nem sempre ou completamente: **a generosidade é o que nos separa dessa baixeza ou, às vezes, nos liberta dela**. Notemos, para concluir, que a generosidade, como todas as virtudes, é plural, tanto em seu conteúdo como nos nomes que lhe prestamos ou que servem para designá-la. Somada à coragem, pode ser heroísmo. Somada à justiça, faz-se equidade. Somada à compaixão, torna-se benevolência. Somada à misericórdia, vira indulgência. **Mas seu mais belo nome é seu segredo, que todos conhecem: somada à doçura, ela se chama bondade**.¹⁵² (Grifo nosso).

Quanto à **caridade**, esta é “a via mestra da doutrina social da Igreja. As diversas responsabilidades e compromissos por ela delineados derivam da caridade.”¹⁵³ Para o catolicismo, a **justiça** e o **bem comum** pertencem ao conceito de caridade. A saber:

Ubi societas, ibi ius: cada sociedade elabora um sistema próprio de justiça. A caridade supera a justiça, porque amar é dar, oferecer ao outro do que é « meu »; mas nunca existe sem a justiça, que induz a dar ao

¹⁵⁰ É um filósofo materialista francês. Ex-aluno da *École Normale Supérieure* da rue d'Ulm, foi amigo de Louis Althusser.

¹⁵¹ COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Disponível em: <http://www.pfilosofia.pop.com.br/03_filosofia/03_03_pequeno_tratado_das_grandes_virtudes/pequeno_tratado_das_grandes_virtudes.htm>. Acesso em: 14 jul. 2015. p. 52.

¹⁵² COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Disponível em: <http://www.pfilosofia.pop.com.br/03_filosofia/03_03_pequeno_tratado_das_grandes_virtudes/pequeno_tratado_das_grandes_virtudes.htm>. Acesso em: 14 jul. 2015. p. 54.

¹⁵³ BENTO XVI. **Caritas in Veritate**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html>. Acesso em: 7 set. 2015.

outro o que é « dele », o que lhe pertence em razão do seu ser e do seu agir. Não posso « dar » ao outro do que é meu, sem antes lhe ter dado aquilo que lhe compete por justiça. Quem ama os outros com caridade é, antes de mais nada, justo para com eles. A justiça não só não é alheia à caridade, não só não é um caminho alternativo ou paralelo à caridade, mas é « inseparável da caridade» [1], é-lhe intrínseca. A justiça é o primeiro caminho da caridade ou, como chegou a dizer Paulo VI, «a medida mínima» dela [2], parte integrante daquele amor «por ações e em verdade » (1 Jo 3, 18) a que nos exorta o apóstolo João. Por um lado, a caridade exige a justiça: o reconhecimento e o respeito dos legítimos direitos dos indivíduos e dos povos. Aquela se empenha na construção da « cidade do homem » segundo o direito e a justiça. Por outro, a caridade supera a justiça e completa-a com a lógica do dom e do perdão [3]. A «cidade do homem» não se move apenas por relações feitas de direitos e de deveres, mas antes e sobretudo por relações de gratuidade, misericórdia e comunhão. A caridade manifesta sempre, mesmo nas relações humanas, o amor de Deus; dá valor teológico e salvífico a todo o empenho de justiça no mundo.^{154 155} (Grifos do autor).

A **compaixão** muitas vezes, é um sentimento com uma carga negativa, não gostamos nem de senti-la nem que os outros a nutram esse por nós. Neste aspecto é que haveria uma grande distinção dela em relação à generosidade.

A diferença entre **generosidade** e **caridade**, está no fato de que a caridade é amor e a generosidade é muito mais um desejo. Na análise em que podem se confundir esses termos, ANDRÉ COMTE-SPONVILLE explica a compaixão em relação aos outros vocábulos que aqui citamos, inter-relacionando-os:

Portanto, deve-se evitar confundir a **compaixão** com a condescendência ou, no sentido caricatural que essas palavras adquiriram, com as boas ações, a **caridade** (no sentido de que se faz caridade) ou a esmola. Pode-se pensar, por exemplo, com Spinoza, que cabe ao Estado, não aos particulares, ocupar-se dos miseráveis; que, em consequência, contra a miséria, mais vale fazer política do que fazer caridade. Eu estaria de acordo. Ainda que desse tudo o que tenho, até tornar-me tão pobre quanto eles, em que isso alteraria a miséria, no fim das contas? Para problema social, solução social. A **compaixão**, como a **generosidade**, pode assim justificar, por exemplo, que se lute pelo aumento dos impostos, e por sua melhor utilização, o que seria sem dúvida mais eficaz (e para muitos de nós mais oneroso, logo mais generoso!) do que as moedinhas que damos a torto e a direito. Isso não nos dispensa, por outro lado, de termos para

¹⁵⁴ BENTO XVI. **Caritas in Veritate**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html>. Acesso em: 7 set. 2015.

¹⁵⁵ As menções na citação direta de Bento XVI são: [1] Paulo VI, Carta enc. *Populorum progressio* (26 de Março de 1967), 22: AAS 59 (1967), 268; cf. Conc. Ecum. Vat. II, Const. past. sobre a Igreja no mundo contemporâneo *Gaudium et spes*, 69. [2] Discurso no Dia do Desenvolvimento (23 de Agosto de 1968): AAS 60 (1968), 626-627. [3] Cf. João Paulo II, Mensagem para o Dia Mundial da Paz de 2002: AAS 94 (2002), 132-140.

com os pobres ou os excluídos uma atitude de proximidade **fraterna**, de respeito, de disponibilidade à ajuda, de simpatia, em suma de **compaixão** – a qual, aliás, pode se manifestar também, pois a política não basta a tudo, por uma ação concreta de benevolência, no sentido de Spinoza, ou de **solidariedade**. Cada um faz o que pode nesse sentido, ou antes, o que quer, em função de seus meios e do pouco de generosidade de que é capaz. **O ego comanda e decide. Mas não sozinho, e é isso que significa a compaixão.**¹⁵⁶ (Grifos nosso).

Notamos que os termos em realce, na citação acima, se entrelaçam de forma a muitas vezes não podermos conceituá-los de maneira estanque e bem definida. Eles se completam, ou um é causa ou efeito do outro. Tanto no caso da igreja, como no que define BARUCH SPINOZA¹⁵⁷ ou ANDRÉ COMTE-SPONVILLE.

A relação entre fraternidade e o Direito é possível? Ou seria uma relação entre solidariedade e o Direito? São questionamentos que merecem considerações diante da vontade em entender como e porque muitas vezes o caminho pela fraternidade e solidariedade seria uma possível solução ao uso da expressão igualdade. As confusões conceituais entre solidariedade e fraternidade também geram dúvidas.

Uma hipótese de distorção no estudo da igualdade é em relação aos conceitos de fraternidade, solidariedade, caridade e as confusões conceituais presentes e se há efetivamente um princípio de solidariedade¹⁵⁸ e de fraternidade aliados ao Direito.

No que tange à fraternidade, a DUDH de 1948, no art. 1º, fala em um “espírito de fraternidade”, a saber: “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.”^{159 160}

A fraternidade¹⁶¹ e a solidariedade, enquanto princípios são muito debatidas no Direito Ambiental, tendo em vista que o princípio da fraternidade identificado com a

¹⁵⁶ COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Disponível em: <http://www.pfilosofia.pop.com.br/03_filosofia/03_03_pequeno_tratado_das_grandes_virtudes/pequeno_tratado_das_grandes_virtudes.htm>. Acesso em: 14 jul. 2015. p. 61.

¹⁵⁷ Foi um dos grandes racionalistas do século XVII dentro da chamada Filosofia Moderna, juntamente com René Descartes e Gottfried Leibniz.

¹⁵⁸ Cf. COCHART, Dominique. La solidarité, un sentiment politique?. In: _____. **La solidarité: un sentiment républicain?** Paris: Presses Universitaires de France, 1992. p. 100-107.

¹⁵⁹ DECLARAÇÃO universal dos Direitos Humanos. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidhdudh.html>>. Acesso em: 3 mar. 2015.

¹⁶⁰ Vide nota de rodapé 115, acerca do emprego do vocábulo “fraternidade” no art. 1º da DUDH.

¹⁶¹ Em relação à Fraternidade e sua relação com Direito: Cf. CASO, Giovanni (Org.). **Relazionalità nel diritto: quale spazio per la fraténità?** Roma: Città nuova, 2006.

solidariedade **horizontal** surge do socorro mútuo prestado entre as pessoas e o princípio da solidariedade propriamente dito, chamado **vertical** os quais são os vetores da aplicabilidade do Direito Ambiental.¹⁶² Entre as gerações de direitos fundamentais, está a fraternidade, na terceira geração.¹⁶³

A solidariedade também pode se apresentar por outro viés. Na CARTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, ela é citada tanto no preâmbulo, como no capítulo V específico, dispondo uma série de Direitos Sociais.¹⁶⁴

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO¹⁶⁵ acerca da solidariedade em relação à igualdade, afirmando que a primeira apresenta duas dimensões, a saber:

A noção atual de solidariedade, geralmente integra duas dimensões mutuamente condicionantes: a) a **ética-política**, entendida como atitude que tenda a compartilhar e identificar-se com as inquietudes ou necessidades alheias; e b) a **jurídica**, que supõe um compromisso dos poderes públicos para tornar efetiva a igualdade material.^{166 167} (Grifo do autor, tradução livre).

Interessante a relação que ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO faz sobre igualdade material e solidariedade, na sua dimensão jurídica, pois afirma que através da solidariedade

¹⁶² BRITO, Rafaela Silva. ANTONIAZZI, Maria Terezinha. **Os princípios da fraternidade e da solidariedade na aplicabilidade do Direito Ambiental**. Disponível em: <http://www.academus.pro.br/mundojustica/monografia_mjdireitoambiental.pdf>. Acesso em: 4 set. 2015. Mais sobre o Princípio da Solidariedade no Direito Ambiental: Cf. BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. O princípio da solidariedade e os direitos humanos de natureza ambiental. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 105, p. 509 – 533, jan./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67912>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

¹⁶³ Neste momento, não é objetivo aprofundar a temática em relação às gerações/dimensões de direitos, pois não é objetivo fundamental neste trabalho e nem é necessário para a abordagem que aqui propomos.

¹⁶⁴ Os títulos específicos que antecedem as disposições dos artigos, já esclarecem por si só, sobre qual aspecto e conteúdo, a carta, deseja estabelecer como solidariedade. A saber: “Artigo 27º Direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa; Artigo 28º Direito de negociação e de ação coletiva; Artigo 29º Direito de acesso aos serviços de emprego; Artigo 30º Proteção em caso de despedimento sem justa causa; Artigo 31º Condições de trabalho justas e equitativas; Artigo 32º Proibição do trabalho infantil e proteção dos jovens no trabalho; Artigo 33º Vida familiar e vida profissional; Artigo 34º Segurança social e assistência social; Artigo 35º Proteção da saúde; Artigo 36º Acesso a serviços de interesse econômico geral; Artigo 37º Proteção do ambiente; Artigo 38º Defesa dos consumidores.” CARTA dos direitos fundamentais da União Europeia – 2000. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/carta-dos-direitos-fundamentais.html>>. Acesso em: 5 set. 2015.

¹⁶⁵ É um jurista e filósofo do direito espanhol. Sua doutrina está no jus naturalismo crítico e dinâmico.

¹⁶⁶ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Igualdad y solidaridad. In: _____. **Dimensiones de la igualdad**. vLex-39018108, p. 101-123. Disponível em: <<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/igualdad-solidaridad-39018108>>. Acesso em: 1 ago. 2015. p. 109.

¹⁶⁷ Transcrição do trecho original: *La noción actual de solidaridad suele integrar dos dimensiones mutuamente condicionantes: a) la **ético-política**, entendida como actitud que tiende a compartir e identificar-se con las inquietudes o necesidades ajenas; y b) la **jurídica**, que supone un compromiso de los poderes públicos por hacer efectiva la igualdad material.*

e seu exercício - como um verdadeiro compromisso do Poder Público, é que será efetiva a igualdade material. Esta relação é verdadeira; válida e deve ser o objetivo claro dos poderes públicos, principalmente na efetivação de direitos na ordem interna de cada Estado.

Na prática, engana-se quem acredita que ver o outro como igual ou semelhante é exercer o sentimento da fraternidade. Dar às minorias o que lhes é de direito, não é o efetivo exercício da generosidade, com os atributos da caridade. Encontrar uma igualdade sob este aspecto, não é solução para as distorções ou hipocrisias existentes na tentativa de encontrar soluções aos problemas sociais precipuamente.

Os governos sempre acreditam que medidas, as quais são atribuídas com o exercício da solidariedade, por exemplo, representam um altruísmo social, como forma de compensação, principalmente quando falamos de medidas para efetivação de direitos às minorias. Dão moradias em programas sociais, mas o que se reveste por traz de tais medidas não é a solução concreta destes problemas como forma de efetivação de direitos às diferenças ou às chamadas minorias organizadas em grupos, mas sim medidas meramente políticas. A situação de pobreza, para determinadas pessoas, com ou sem moradia, vai se perpetuar e, portanto, neste sentido, em nada tem a ver com o sentido de fraternidade, solidariedade, generosidade, tal como se queria definir.

Efetivar direitos também é um Direito Humano, não é **caridade política**. O legislador não faz a lei porque é generoso. Fá-la pra que seja objeto de aplicação e efetivação social através dos aplicadores e gestores jurídicos e políticos de cada esfera. Da mesma forma, enxergar as diferenças e minorias, não é um ato de compaixão ao próximo que não lhes parece semelhante enquanto ser humano. O dever dos gestores do poder e legisladores é efetivar as medidas que são necessárias através do próprio sentido que a democracia representativa lhes atribuiu. Esses gestores políticos não enxergam aqueles que o veem, e, portanto, esta é uma relação desproporcional que precisa ser equilibrada.

4.1.4 Igualdade e justiça

Historicamente, a ideia de igualdade esteve ligada ao sentido de justiça. Sabemos que não é uma afirmação a qual deva prosperar atualmente, se considerarmos determinados aspectos econômicos e sociais de garantia e efetividade de direitos.

Não só ARISTÓTELES¹⁶⁸, mas SÃO TOMAS DE AQUINO¹⁶⁹, se preocupou com a temática clássica da igualdade enquanto um ideal de justiça.

ARISTÓTELES distingue duas formas de igualdade que correspondem a duas formas de justiça enquanto virtude: a **justiça distributiva** e a **justiça corretiva**. A justiça distributiva é a justiça que distribui honras, riquezas e quaisquer outras coisas capazes de serem repartidas em comunidade, porém a cada um de acordo com seu mérito. É o que ele denominou de **proporção geométrica**, ou seja, deve haver a mesma relação entre os méritos das pessoas e as porções distribuídas. O proporcional é o que é justo e a injustiça significa a desigualdade a qual viola a proporção, completa Aristóteles.

A **justiça corretiva**, para ARISTÓTELES é a que corrige ou regula os modelos de tratamento, sejam eles voluntários ou involuntários. Subdivide-se em **comutativa** (de acordo com as mudanças e aplicação voluntárias) e **judicial** (se aplica involuntariamente ou forçosamente porque é imposta por um juiz). É o que denomina por **proporção aritmética** – a qual mede impessoalmente as coisas e as ações, com valoração objetiva, para que ninguém receba mais que dá, em razão de seus méritos.¹⁷⁰

Há ainda duas classificações propostas por outros autores que merecem destaque. Não são classificações excludentes, mas que se complementam.¹⁷¹ A primeira diz respeito à ideia de justiça como uma união entre igualdade e liberdade, solidariedade, paz, dentre outros valores.¹⁷² A segunda, diz respeito aos que entendem que a justiça enquanto um valor, por si só se encontra na igualdade.¹⁷³

¹⁶⁸ Αριστοτέλης (em grego antigo), foi um filósofo grego, aluno de Platão e professor de Alexandre, “o Grande”. Seus escritos abrangem diversos assuntos, como a física, a metafísica, as leis da poesia e do drama, a música, a lógica, a retórica, o governo, a ética, a biologia e a zoologia. Juntamente com Platão e Sócrates (professor de Platão), Aristóteles é visto como um dos fundadores da filosofia ocidental.

¹⁶⁹ Tommaso d'Aquino (em italiano) foi um frade da Ordem dos Pregadores (dominicano) italiano cujas obras tiveram enorme influência na teologia e na filosofia, principalmente na tradição conhecida como Escolástica, e que, por isso, é conhecido como *Doctor Angelicus*, *Doctor Communis* e *Doctor Universalis*. Modificou em parte a classificação feita por Aristóteles sobre a justiça.

¹⁷⁰ Cf. ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2000. (Coleção A obra prima de cada autor).

¹⁷¹ FERNANDEZ, Encarnación. **Igualdad y derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 2003. p. 16.

¹⁷² Neste sentido. Cf. BOBBIO, Norberto. **Igualdad y libertad**. Barcelona: Paidós I.C.E./U.A.B., 1993. Introdução de Gregório Peces-Barba. PECES-BARBA, Gregório. **Los valores superiores**. Madrid: Tecnos, 1984; OLLERO, Andrés. Principio de igualdad y teoría del derecho. In: **Derechos humanos y metodología jurídica**. Madrid: CEC, 1989. p. 283-284.

¹⁷³ No sentido da segunda classificação: Cf. HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

A igualdade entendida como valor e princípio ético fundamental está intimamente ligada ao sentido de justiça, pois se relaciona aos diversos aspectos da vida social, jurídica, política e econômica.

Outra ideia que surge é a de **justiça formal** aliada ao conceito de igualdade. “A justiça formal exige a igualdade de tratamento de acordo com as classificações estabelecidas pelas normas, mas não nos diz nada de como as pessoas devem ou não devem ser classificadas ou tratadas.”^{174 175} (Tradução livre). Cabe aqui salientar que precisamos de princípios ou outros elementos adicionais à igualdade para saber como fazermos a distinção do tratamento para o alcance de um verdadeiro critério de justiça – se é que seja possível haver um critério bem definido para tanto. Se partirmos somente da igualdade, não saberemos qual base teremos que considerar relevante ou não uma determinada diferença de sexo, raça, religião, vantagens físicas, riqueza, pobreza, etc.

A noção de igualdade e regularidade diante dos critérios de justiça formal de CHAÏM PERELMAN¹⁷⁶ chama a atenção, pois para ele justiça formal especifica que:

[...] seres que fazem parte da mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma. A fórmula de justiça concreta é que fornecerá o critério que permite dizer quando dois seres fazem parte da mesma categoria essencial, ela é que indicará a maneira pela qual cada membro dessa categoria deve, em princípio, ser tratado. [...] a regra da justiça não pode especificar de forma totalmente determinada o tratamento reservado aos membros de uma categoria essencial, senão quando se trata de conceder algo disponível em quantia ilimitada. O mais das vezes não é esse o caso: a regra deverá então contentar-se em indicar um tratamento que conterá um ou vários elementos indeterminados, cuja determinação dependerá de circunstâncias exteriores.¹⁷⁷

Nas ideias de CHAÏM PERELMAN, portanto, o conceito de justiça formal se resume na aplicação correta de uma regra.¹⁷⁸ Sob este aspecto de dar um mesmo tratamento aos que compõem a mesma categoria, segue afirmando que:

¹⁷⁴ LLOYD, Dennis Lord. **La idea del derecho: perversidad represora o necesidad social?**. Tradução Rosa Aguilar de Ben e Mercedes Barat. Madrid: Civitas, 1985. p. 131.

¹⁷⁵ Transcrição do texto original: *La justicia formal exige la igualdad de trato de acuerdo con las clasificaciones establecidas por La normas, pero no dice nada de cómo La gente debe o no debe ser clasificada o tratada.*

¹⁷⁶ Foi um filósofo do Direito que viveu e ensinou durante a maior parte de sua vida na Bélgica. É um dos mais importantes teóricos da Retórica no século XX.

¹⁷⁷ PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 41.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 44.

[...] a igualdade de tratamento na justiça formal nada mais é senão a aplicação correta de uma regra de justiça concreta que determina a forma como devem ser tratados todos os membros de cada categoria essencial. Quando o fato de pertencer à mesma categoria essencial coincide com a igualdade de tratamento reservado a seus membros, nosso sentimento de justiça formal é satisfeito. E, inversamente, assim que um tratamento igual é considerado justo, existe uma categoria essencial à qual pertencem todos aqueles a quem é aplicado [...].¹⁷⁹ (Grifo nosso).

A grande dificuldade a nosso ver, no que propõe CHAÏM PERELMAN é saber como determinar essa dita justiça formal, categorizando os membros do que denomina por “cada categoria essencial”. Sob este aspecto é que questionamos o que ele entende por igualdade de tratamento. Não é claro especificar que somente aplicando uma regra corretamente será determinada a igualdade de tratamento. É uma análise objetiva demais, em um tema muito discutível a depender do ponto de vista de quem conceitua igualdade e critérios para estabelecer o que seja justo ou injusto.¹⁸⁰

Igualdade e justiça merecem muito mais que regra e critérios. A Justiça não pode ser determinada universalmente. O que é justo para um será injusto para outro e só por este aspecto já há um desequilíbrio e uma desigualdade.

4.2 A IGUALDADE E SEU PRINCÍPIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E CONSIDERAÇÕES NO DIREITO COMPARADO

A igualdade é um tema que permeia o estudo do Direito como um todo e não apenas aos Direitos Humanos. Está presente em vários ramos do Direito, através de princípios e normas, como no Direito Penal, no Direito Constitucional, no Direito Tributário, dentre outros ramos.

A concepção inicial de Direitos Humanos, *a priori*, pode trazer a ideia de uma busca por igualdade. Classicamente a igualdade, a diferença e todos os direitos elencados como Direitos Humanos são grandes questões que se colocam quando diante do contexto da garantia e efetivação de direitos fundamentais a todos.

¹⁷⁹ PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 42.

¹⁸⁰ Estabelecer o que seja justo ou qual critério para estabelecer a justiça, não é nosso objetivo aqui. O que desejamos é apontar todos os vieses que se relacionam com a igualdade e informar que há autores, como Chaïm Perelman, que determinam a relação entre igualdade de tratamento e alcance da justiça. Ao longo da mencionada obra do autor, ele tenta encontrar critérios teóricos para distinguir as regras justas e das injustas, – o que a nosso ver, merece cautela em uma análise mais aprofundada.

Independente do que se entenda por igualdade natural e diferença, ambos são conceitos, objetos de estudo e preocupação dos Direitos Humanos para o reconhecimento de direitos. Neste contexto é possível apontar que “o reconhecimento da diferença traz ideia de pelo menos ter implicações para a configuração de direitos: a) o reconhecimento de iguais direitos na diferença; b) o reconhecimento de direitos específicos; c) o reconhecimento da diversidade como um valor.”¹⁸¹ Portanto além de direitos iguais a todos, há direitos que podem ser específicos, como direito a terra, direito às ações afirmativas, dentre outros.

Já que a igualdade e a não discriminação são a base de todo sistema de Direitos Humanos constituindo assim seu princípio fundamental, para barrar a exclusão de direitos a certos grupos, é necessário reconhecer essas identidades e garantir políticas e acesso à direitos, voltados à estas diferenças.

Entender o contexto da igualdade e seus desdobramentos, diante do Direito Internacional e comparado é fundamental, principalmente diante da igualdade como um valor e não só como um princípio.

A isonomia, como princípio, classicamente tratada na Declaração francesa de 1789, vem expressa no art. 6º, no seu aspecto de igualdade formal:

Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.¹⁸²

Tal como define MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO¹⁸³: “Isto faz eco ao art. 1º, onde se afirma: ‘os homens nascem livres e iguais em direitos’.”¹⁸⁴

¹⁸¹ SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela, PIOVESAN, Flávia. (Coord.). Apresentação. In: _____. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. ix.

¹⁸² DECLARAÇÃO de direitos do homem e do cidadão – 1789. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹⁸³ É um advogado, jurista, político e professor brasileiro.

¹⁸⁴ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 44.

O sentido de “nascer livres e iguais”, tanto no art. 1º da DUDH, quanto no art. 1º da DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO de 1789, é:

Nascer ‘livre’ significa que todas as pessoas têm o mesmo direito à liberdade, porém sabemos que esta vem afetada ao longo da vida por restrições econômicas, sociais, civis e políticas. A liberdade não é e nem pode ser absoluta, pois não pode dar-se a expensas da liberdade dos demais. Por conseguinte a liberdade não deve equiparar-se à anarquia. **‘Iguais’** não significa que os indivíduos sejam idênticos ou semelhantes no que tange as suas capacidades físicas ou mentais, seus talentos e suas características respectivas. **Em realidade, todo indivíduo é diferente de qualquer outro e as diferenças entre indivíduos dentro de qualquer grupo social ou cultural podem ser maiores que as diferenças entre indivíduos de grupos sociais e culturais distintos.**^{185 186} (Grifo nosso, tradução livre).

A DUDH da ONU, de 1948, também tratou da igualdade tanto no art. 2º como no art. 7º. Sendo que o art. 7º ressalta como a igualdade deve ser promovida:

Artigo 2º Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

[...]

Artigo 7º Todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, à igual proteção da lei. Todos têm direito à igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

¹⁸⁵ LEVIN, Leah. **Derechos humanos:** preguntas y respuestas. Place de Fonteney: Ediciones UNESCO, 1998. p. 93-94. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001116/111666S.pdf>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2015.

¹⁸⁶ Transcrição do texto original: *Nacer ‘libre’ significa que todas las personas tienen el mismo derecho a la libertad, pero sabemos que estás se ven afectadas a lo largo de la vida por restricciones económicas, sociales, civiles y políticas. La libertad no es ni puede ser absoluta, pues no puede darse a expensas de la libertad de los demás. Por consiguiente, la libertad no debe equipararse con la anarquía. ‘Iguales’ no significa que los individuos sean idénticos o semejantes en cuanto a sus capacidades físicas o mentales, sus talentos y sus características respectivas. En realidad, todo individuo es diferente de cualquier otro y las diferencias entre individuos dentro de cualquier grupo social o cultural pueden ser mayores que las diferencias entre individuos de grupos sociales y culturales distintos.*

Após a Primeira Guerra Mundial, vários “Tratados das Minorias” garantiram a estas, a igualdade e não discriminação, porém só foram impostos seletivamente a Estados mais fracos da Europa.

A igualdade enquanto valor ou princípio em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros aparece no corpo do texto constitucional de forma diferente, tal como na CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA¹⁸⁷ de 1978, pois aparece como valor, no preâmbulo e art. 1.1, como princípio nos artigos 9.2 e 31.1 e como norma específica ao estabelecer a igualdade dos espanhóis perante a lei, no art. 14. Isto demonstra que para alguns ordenamentos essa divisão parece ser mais clara que no ordenamento jurídico brasileiro, em que as dúvidas pairam a todo o momento, se estamos diante de uma norma ou princípio ou valor e até mesmo quando estamos diante de uma mescla entre estes conceitos¹⁸⁸ – o que nos parece um mero exercício de interpretação nada claro e ao livre arbítrio do intérprete.

PETER SINGER¹⁸⁹ afirma a dificuldade na busca do alcance sobre o princípio da igualdade:

¹⁸⁷ Artículo 1 - 1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. [...] Artículo 9 [...] 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. [...] Artículo 31 - 1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio. [...] Artículo 14 - Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. ESPAÑA. **Constitución española.** Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#preamb>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

¹⁸⁸ Diferentes autores de Direito Constitucional divergem quanto à diferença existente entre princípios, valores e normas, mas o que importa neste momento de abordagem que queremos dar é saber que existe esta divergência. Destacamos que Antonio Pérez Luño e Robert Alexy, por exemplo, divergem neste tema. A crítica de Antonio Pérez Luño à teoria de Robert Alexy é que: *De cuanto se ha expuesto se infiere mi discrepancia respecto a la tesis de la diferencia entre valores y principios avanzada por Robert Alexy. Según este autor; el modelo de los valores se dirige a establecer qué es «lo mejor»; mientras que el de los principios tiende a manifestar «lo debido». Así pues, «los principios y los valores se diferencian —en palabras de Álexy— sólo en virtud de su carácter deontológico y axiológico respectivamente. En el derecho, de lo que se trata es de qué es lo debido. Esto habla en favor del modelo de los principios.» Teoría de los derechos fundamentales, versión cast. de E. Garzón Valdés, revisada por R. Zimmerling, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 147. Esta teoría me parece triplemente insatisfactoria porque: 1) desconoce la dimensión metodológica y ontológica de los principios; 2) no acierta a explicar la diferencia entre el «deber ser» deontológico de los principios y el «deber ser» axiológico de los valores, que, precisamente, es la cuestión nuclear que plantea su distinción; 3) minimiza la relevancia jurídica de los valores.* Cf. LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución.** 9 ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 298.

¹⁸⁹ Peter Albert David Singer. É um filósofo e professor australiano. Atualmente é professor na Universidade de Princeton, nos Estados Unidos.

Quando dizemos que todos os seres humanos são iguais, a despeito de raça ou sexo, estamos afirmando exatamente o que? Racistas, sexistas e outros adversários da igualdade têm mostrado frequentemente que, qualquer que seja a forma de comprovação que busquemos, a verdade pura e simples é que os seres humanos não são todos iguais [...]. **O fato é que os seres humanos diferem entre si e que as diferenças remetem a tantas características, que a busca de uma base factual sobre a qual se pudesse erigir o princípio da igualdade parece inalcançável**¹⁹⁰ (Grifo nosso).

No Brasil, o princípio da igualdade ou isonomia, tal como descreve o *caput* do art. 5º da CF/88, enuncia: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”¹⁹¹

É fato que os seres humanos têm desejos e anseios diferentes. São iguais perante a lei, mas desiguais diante de suas realidades sociais, econômicas e políticas. A massificação de direitos diante da perspectiva imposta pela globalização econômica, digital e social desloca o foco de direitos individuais em primazia dos coletivos, o que certamente gera distorções na aplicação de princípios de direitos fundamentais expostos nas Constituições em vários países. O princípio da isonomia de direitos, dependendo da forma como for interpretado e de qual conteúdo se der a ele, pode ser um ótimo exemplo de discurso utópico que distancia a realidade e diversidade entre os indivíduos. Para FLÁVIA PIOVESAN¹⁹² é possível entender três vertentes no que tange o princípio da igualdade:

a) **igualdade formal**, reduzida a fórmula ‘todos são iguais perante a lei’ (que ao seu tempo, foi crucial para abolição de privilégios); b) **a igualdade material corresponde ao ideal de justiça social e distributiva** (igualdade orientada pelo critério sócio econômico); e c) **igualdade material correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades** (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).¹⁹³ (Grifo nosso).

¹⁹⁰ SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 26-27.

¹⁹¹ BRASIL. **Constituição** (1988). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 16 jul. 2015.

¹⁹² Flávia Cristina Piovesan é uma jurista brasileira, conhecida por sua obra jurídica voltada aos Direitos Humanos e ao Direito Internacional. É professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e procuradora do Estado de São Paulo.

¹⁹³ PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 16, n. 3, p. 887-896, set./dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2008000300010&script=sci_arttext>. Acesso em: 1 fev. 2014.

Na doutrina jurídica mundial não existe um consenso de um exato conteúdo e distinção entre igualdade formal e material. Na aceção proposta por MARÍA SALVADOR MARTÍNEZ¹⁹⁴, o princípio da igualdade formal tem:

[...] de acordo com sua formulação clássica, um mandato de igualdade de trato, igualdade jurídica ou igualdade formal. Este mandato se refere a fatores jurídicos que determinam a posição dos sujeitos e que dependem da atividade dos poderes públicos; seu conteúdo coincide com o que historicamente se tem atribuído à denominada '**igualdade perante a lei**', isto é, a '**igualdade na aplicação da lei**' e a '**igualdade na lei**'.^{195 196} (Grifo nosso, tradução livre).

Ainda acerca desta distinção, completa dizendo:

[...] hoje o mandato da **igualdade formal** obriga o legislador, em primeiro lugar, a **tratar todos igualmente**, e, si existem diferentes situações que assim exijam em dar um tratamento distinto a essas diferentes situações. Porém para determinar se duas situações são iguais é preciso um termo de comparação, pois dependendo do traço, característica ou circunstância concreta que comparemos poderemos afirmar que duas situações são, em relação a esse traço, característica ou circunstância, iguais ou diferentes. De modo que para que um tratamento diferente esteja justificado, deve estar presente tanto o mesmo termo de comparação utilizado, como o conteúdo do referido tratamento.^{197 198} (Grifo nosso, tradução livre).

Compreender os principais aspectos da igualdade formal e material é necessário para saber por que o estudo da igualdade e seu correspondente princípio tem por vezes um

¹⁹⁴ Desde 2010 é professora titular de Direito Constitucional na *UNED - Universidad Nacional de Educación a Distancia*, na Espanha. Seus temas de interesse e pesquisa são: Direito da comunicação, Direitos fundamentais, Direito Constitucional comparado e igualdade.

¹⁹⁵ MARTINEZ, María Salvador. Las medidas de acción positiva. Principio de igualdad y derechos fundamentales. In: SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago (Coord.). **En torno a la igualdad y a la desigualdad**. Madrid: Dykinson, 2009. p. 29-55. p. 31.

¹⁹⁶ Transcrição do texto original: [...] *de acuerdo con su formulación clásica, un mandato de igualdad de trato, igualdad jurídica o igualdad formal. Este mandato se refiere a los factores jurídicos que determinan La posición de los sujetos y que dependen de la actividad de los poderes públicos; su contenido coincide con el que históricamente se ha atribuido a la denominada 'igualdad ante la ley', esto es, a la 'igualdad en la aplicación de la ley' y a la 'igualdad en la ley'*.

¹⁹⁷ MARTINEZ, María Salvador. Las medidas de acción positiva. Principio de igualdad y derechos fundamentales. In: SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago (Coord.). **En torno a la igualdad y a la desigualdad**. Madrid: Dykinson, 2009. p. 29-55. p. 33.

¹⁹⁸ Transcrição do texto original: [...] *hoy el mandato de la igualdad formal obliga al legislador, en primer lugar, a tratar igual a todos, y, si existen diferentes situaciones que así lo exijan, en dar un trato distinto a esas diferentes situaciones. Pero para determinar si dos situaciones son iguales es preciso un término de comparación, pues dependiendo del rasgo, característica, o circunstancia concreta que comparemos podremos afirmar que dos situaciones son, en relación a ese rasgo, característica o circunstancia, iguales o diferentes. De modo que para que un tratamiento diferente esté justificado, deben estarlo tanto el término de comparación que se utilice como el contenido de dicho trato.*

caráter tão poético e também tão teórico em seu conteúdo. Ainda sobre a igualdade formal, esta pode mascarar a desigualdade real, na afirmação proposta por LUIZ EDUARDO SOARES¹⁹⁹, a saber:

O que pesa, define e conta para valer não é a igualdade formal diante da Lei, mas as diferenças substantivas vividas nas relações de produção, no acesso à propriedade, as riquezas e ao poder. **A igualdade formal máscara a desigualdade real.** Nesta perspectiva do marxismo ortodoxo, direitos humanos não passam de conversa fiada, porque aludem a um ser genérico o ser humano, que não existe em abstrato, fora da história, da estrutura social, da ordem política, da distribuição de poder, da hierarquia de classes.²⁰⁰ (Grifo nosso).

Nas palavras de ALCEU AMOROSO LIMA²⁰¹, acerca da igualdade formal, a saber:

Quanto mais comum for uma regra moral ou jurídica, mas corresponde à natureza das coisas e à natureza humana. Quando a moral e o direito nos surpreendem demais, ou são falsos conceitos em si ou revelam uma falta de nossa própria consciência. Isto é, quando deixam de ser lugares-comuns é que devemos desconfiar dos seus preceitos. [...] **Isto não quer dizer que os conceitos morais ou jurídicos mais evidentes, como esse da igualdade perante a lei, não estejam também sujeitos à contestação.** [Grifo nosso]. E quando menos ao sofisma. Deslocam então o problema do plano ético-jurídico para o plano filosófico, num grau acima, ou para o plano histórico-social, um plano abaixo. A igualdade passa então a ser discutida como sendo um conceito puramente racionalista e projetado sobre a realidade que seria por si mesma, *desigualdade*.²⁰² (Grifo do autor).

E segue dizendo:

¹⁹⁹ É um antropólogo, cientista político e escritor brasileiro.

²⁰⁰ SOARES, Luiz Eduardo. Algumas palavras sobre direitos humanos e diversidade cultural. In: ALENCAR, Chico (Org.). **Direitos mais humanos**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 67-79. p. 75.

²⁰¹ Foi um crítico literário, professor, pensador, escritor e líder católico brasileiro. Foi Conde Romano, pela Santa Sé. Adotou o pseudônimo de “Tristão de Ataíde”.

²⁰² LIMA, Alceu Amoroso. **Os direitos do homem e o homem sem direitos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes. 1999. p. 82. Continua seu raciocínio enfatizando que “essa argumentação, geralmente é de tipo residual. Isto é, representa a permanência, por inércia, de um estado de espírito alimentado pelo hábito de uma sociedade de privilégios que precedeu a nossa sociedade de consumo, como hoje se diz. As desigualdades sociais, em tais tipos de sociedades – e a sociedade burguesa, nesse ponto como em tantos outros, é apenas a herdeira natural da sociedade feudal, ambas desigualitárias por tradição e por hábito -, ficam, pelo costume, incorporadas ao subconsciente individual e social de tal maneira que acabam velando a própria evidência da igualdade substancial dos homens, que subsiste em qualquer tipo de sociedade, por mais traída que seja. Opera-se ou deve operar-se, nesse caso, precisamente o que qualificamos como sendo um dos objetivos da lei moral ou jurídicos patentemente expressos. A proclamação da igualdade que reside, por debaixo de privilégios e desigualdades inveteradas, é precisamente um dos objetivos da formulação ético-jurídica do preceito. Enquanto mais profundamente enraizados estiverem os preconceitos da desigualdade de fato, mais precisa ser afirmada a verdade intrínseca da igualdade de direito e de direitos.”

Praticamente hoje e dia, numa sociedade mesmo subdesenvolvida, **ninguém contesta o preceito de que todos são iguais perante a lei. Tornou-se uma espécie de axioma indemonstrável por sua própria natureza.** O problema então se desloca do plano especulativo para o plano prático. Ninguém nega o princípio. Mas na realidade as condições sociais são de tal forma inadequada à realidade desigual para corrigi-las que transformam o princípio em um *flatus vocis*, tanto mais perigoso quanto mais corresponde a uma verdade imanente. **Cria-se então o hábito eminentemente imoral e injusto de considerar o princípio da igualdade perante a lei como uma verdade tão incontestável que nem vale a pena invocá-la senão em discursos convencionais no plano da realidade,** porém, as coisas são outras e trilham os caminhos da desigualdade, que são os fatos e não das ideias. E um conformismo adequado aos interesses dos que são um pouco mais iguais que os outros, segundo a anedota (“**todos os homens são iguais, não há dúvida, mas uns são um pouco mais iguais que os outros**”...) entorpece, na realidade, todos os bons propósitos de moralidade e de justiça, no sentido de trazer o princípio da igualdade do plano estratosférico dos princípios meramente verbais para os lugares comuns encarnados e integrados na realidade social.²⁰³ (Grifo nosso).

Não temos que ter medo de contestar a chamada igualdade perante a lei, pois sabemos que na prática não há efetividade desta classificação da igualdade. Não podemos afirmar e aceitar que seja um dogma ou axioma absoluto.

Fundamentalmente o que a Constituição brasileira de 1988 deve combater avidamente não é somente a desigualdade perante a lei, mas as desigualdades arbitrárias e injustas ou iníquas, impostas ou geradas por ela.²⁰⁴

Dar somente o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, não resolve concretamente a busca das efetivas soluções para atingir o que é justo. Um filho não é igual a outro, mesmo sendo dada a mesma educação. Nem mesmo gêmeos idênticos são iguais. Um aluno de escola pública, certamente não se sente igual ao aluno de escola particular, pela diferença do ensino que lhe é oferecido. O questionamento desses alunos de escola pública deve ser sobre o porquê de não poderem ter acesso e oportunidades aos mesmos direitos fundamentais e sociais.

A filosofia e a práxis não está dissociada da realidade e, portanto os estudos de valores aparentemente teóricos, como a igualdade diante da moral, do legal e da diferença são fundamentais para a real compreensão do conteúdo humano e valorativo do princípio

²⁰³ LIMA, Alceu Amoroso. **Os direitos do homem e o homem sem direitos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999. p. 83.

²⁰⁴ FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Direitos e garantias individuais: Comentários ao art. 5º da Constituição Federal de 1988**. Bauru – São Paulo: EDIPRO, 1997. p. 57.

da igualdade. SERGE ATCHABAHIAN, afirma e explica sobre a igualdade que deve ser entendida do ponto de vista proporcional e de acordo com as peculiaridades de cada ser humano. Explica:

O princípio da igualdade deve ser considerado não como igualdade absoluta, mas como igualdade proporcional uma vez que varia de acordo com as exigências do ser humano. É proporcional, pois longe de ser algo inalterável, relativo aos homens, deve levar em conta as peculiaridades destes.²⁰⁵ (Grifo nosso).

A igualdade material por sua vez, tem aspectos diferentes da igualdade formal, a serem considerados, principalmente com relação à atuação dos poderes públicos. Sob este aspecto, a reflexão de MARÍA SALVADOR MARTINEZ:

O mandamento da igualdade material obriga aos poderes públicos, em primeiro lugar, a ter em conta a realidade e as diferenças de fato que caracterizam a cada coletivo, isto é, a ter em conta as desigualdades reais existentes, produto de uma desigual distribuição dos bens materiais e imateriais; e, em segundo lugar, a intervir para corrigir as desigualdades que se mantenham com o estrito cumprimento do mandamento da igualdade formal. Neste sentido, [...] **o mandato da igualdade material tem uma natureza diferente, complementar, a da igualdade formal.** Não exige dos poderes públicos que deem um tratamento igual ou distinto cumprindo certos requisitos (que não seja um tratamento arbitrário), mas **que fixe um objetivo que eles devem tentar alcançar, o da igualdade real e efetiva, seja dando um tratamento igual ou um tratamento diferente.**^{206 207} (Grifo nosso, tradução livre).

Com a explicação acima descrita é possível notar que a igualdade formal e material, portanto não são conceitos excludentes e nem incompatíveis. Notamos que o mandamento da igualdade material, não obriga aos poderes públicos a que atuem desta ou daquela maneira, mas sempre que respeitem o que prescreve a Constituição, em prol da igualdade

²⁰⁵ ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da igualdade e ações afirmativas**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS, 2006. p. 79.

²⁰⁶ MARTINEZ, María Salvador. Las medidas de acción positiva. Principio de igualdad y derechos fundamentales. In: SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago (Coord.). **En torno a la igualdad y a la desigualdad**. Madrid: Dykinson, 2009. p. 29-55. p. 34.

²⁰⁷ Transcrição do texto original: *El mandato de la igualdad material obliga a los poderes públicos, en primer lugar, a tener en cuenta la realidad y las diferencias de hecho que caracterizan a cada colectivo, es decir, a tener en cuenta las desigualdades reales existentes, producto de una desigual distribución de los bienes materiales e inmateriales; y, en segundo lugar, a intervenir para corregir las desigualdades que se mantengan con el estricto cumplimiento del mandato de la igualdad formal. En este sentido, como ya hemos dicho, el mandato de la igualdad material tiene una naturaleza diferente, complementaria, a la del mandato de la igualdad formal. No exige a los poderes públicos que den un trato igual o distinto cumpliendo ciertos requisitos (que no sea un trato arbitrario), sino que fija un objetivo que éstos deben intentar alcanzar, el de la igualdad real y efectiva, ya sea dando un trato igual o un trato diferente.*

real e efetiva, respeitando e observando as diferenças. Portanto o mandamento da igualdade material, fixa um objetivo sem determinar a forma pela qual os poderes públicos devem fazer para alcançá-la. Quando falamos em igualdade formal, a Constituição apresenta formas mais concretas para que os poderes públicos possam alcançá-la e efetivá-la.

No livre exercício da democracia, “iguais” (no sentido técnico do princípio da igualdade) e “diferentes” (no sentido de grupos, minorias e indivíduos que não são reconhecidos como tais ou que não têm políticas específicas para efetivação de direitos fundamentais) devem andar em busca do mesmo objetivo, que é o pleno exercício da cidadania e a busca pela efetivação de direitos. Claro que os interesses específicos de cada um desses “polos” – se é que esta seria a melhor denominação -, são diferentes, na busca por direitos diante do caráter da igualdade formal, sendo todos iguais perante a lei, pelo menos, deveria assim ser.

A igualdade material e o direito à diferença devem ser aliados na garantia do direito ao respeito pela diversidade em todas suas nuances, assim como a busca de reconhecimento de identidades e justiça distributiva e social.

Os “diferentes” sofrem por não haver regras ou um princípio específico para eles. Nem poderia haver um princípio universal de diferença, porque não há universalidade na diferença, pelo próprio conteúdo do termo. Ser diferente e pertencer a uma “diferença” não significa ser o desvio do sistema²⁰⁸ de direito positivado de normas, porque os diferentes pertencem à sociedade. Eles são integrantes da sociedade. Por vezes são projetados como “invisíveis” para que não alcancem os mesmos direitos e as mesmas oportunidades que os ditos “iguais”, na igualdade formal já que, na igualdade material eles são diferentes por serem “os desiguais”. Os “diferentes” são e se sentem excluídos por muitas vezes virem seus direitos serem violados ou até mesmo pela inexistência de tais direitos, por falta de vontade política ou organização coletiva e bem estruturada de um grupo.

Quando se pretende estudar um princípio garantidor de direitos que permeia toda uma Constituição, muitas vezes não se encontram verdades, mas sim constatações diante das realidades fáticas que precisam ser analisadas sobre diversos aspectos para definir qual

²⁰⁸ Aqui não se tem a acepção de sistema tal como define Niklas Luhmann e seus escritos sobre teoria sistêmica, mas a acepção de sistema aqui adotada é o mero vocábulo do vernáculo como sistema jurídico de normas positivadas nos diversos diplomas legais.

finalidade se quer alcançar, ou qual melhor interpretação para que possa efetivar a aplicação daquele determinado princípio.

4.2.1 Igual dignidade do ser humano

ARISTÓTELES estabeleceu o sentido de igualdade enquanto um valor formal e, como tal descreve o princípio da igualdade: tratar os iguais de maneira igual e tratar desigualmente os desiguais. Ocorre que a ideia sobre todos os seres humanos terem igual dignidade, foi um pensamento construído posteriormente.

Para que seja completo o sentido de igualdade material, depende de ser considerada a igual dignidade²⁰⁹ de todos os seres humanos independente das suas peculiaridades, diferenças e escolhas. Esta acepção da igualdade material, sob o ponto de vista da dignidade de todos, é o que faz com que os Direitos Humanos sejam a base de um verdadeiro Direito universal.

Quando falamos em igual dignidade, precisamos entendê-la enquanto uma igualdade essencial de todos os seres humanos. Nesta visão, e para os que assim entendem²¹⁰, o significado do princípio da igualdade, independe dos traços comuns ou diferentes e também das diferenças empíricas.

As diferenças existentes entre os seres humanos é um dado da realidade e um dado ambiental. Portanto neste sentido, somos todos igualmente dignos e merecedores de **idêntico respeito**. Esta ideia de que todos somos membros de uma mesma família: a dos seres humanos vem proclamada no preâmbulo²¹¹ da DUDH de 1948. Apesar da igual dignidade não podemos confundir igualdade e identidade e nem diferença e desigualdade os quais são conceitos merecedores de considerações e distinções que serão feitas no capítulo oportuno. Entender a **igual dignidade** não significa afastar as identidades individuais e diferenças existentes entre os seres humanos, no plano da realidade fática ou

²⁰⁹ Esta referência à igual dignidade de todos os seres humanos tem origem no estoicismo médio, precipuamente na obra de Panécio de Rodas e também no próprio cristianismo. Cf. BALLESTEROS, Jesús. **Sobre o sentido del derecho**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2001.

²¹⁰ Cf. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. LAPORTA, Francisco J. El principio de igualdad. Introducción a su análisis. **Sistema: Revista de Ciencias Sociales**, Madrid, n. 67, p. 3-31, 1985. p. 3.

²¹¹ “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo [...]”

empírica. Esta é a principal consideração que merece ser compreendida para o correto enlace de conceitos o que será feito nos demais tópicos a seguir.

A igual dignidade deve ser a verdadeira busca como um direito, por todos os seres humanos. Essa é a verdadeira e real igualdade entre os homens. As outras espécies de igualdade são criações humanas e sempre irão depender do conceito determinado por seu criador ou da sua interpretação, diante de um determinado momento histórico, ou contexto político, econômico e social. Até mesmo as desigualdades e diferenças, em relação à real dignidade de todos os seres humanos, são criações humanas diante de contextos e realidades distintas entre os seres, porém não podemos ignorar a existência delas, senão incorreríamos em um discurso hipócrita e continuaríamos a enxergar poesia nesse discurso.

4.2.2 Igualdade e proporcionalidade

Algumas considerações merecem ser feitas para não haver confusão entre o princípio da proporcionalidade e da igualdade, com a conseqüente forma de aplicação de cada um. As considerações acerca do conteúdo e a abrangência de sua legitimidade de um ou outro princípio, sempre dependeram do momento histórico e dos valores dominantes na sociedade.

O princípio da proporcionalidade acompanha a própria história da defesa dos Direitos Humanos, surgindo como forma de coibir a atuação do monarca em prol de um Estado de Direito. Seu surgimento deve-se à garantia e proteção à liberdade individual em oposição aos direitos que o próprio Estado deve proteger e respeitar.

A aplicação e a forma de utilização do princípio da proporcionalidade mais difundido e utilizado atualmente é o modelo alemão, a partir da jurisprudência do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO²¹².

ARISTÓTELES já definia o conceito de proporcionalidade, no ideal de justiça distributiva e que a própria proporcionalidade está embutida no conceito desta.²¹³

Mesmo não sendo um princípio expresso na CF/88, a proporcionalidade²¹⁴ deve ser observada para que tanto o legislador quanto o Judiciário, possam se valer de meios

²¹² Em alemão: *Bundesverfassungsgericht*, ou *BVerfG* é um tribunal especial estabelecido pela *Grundgesetz*, a Lei Fundamental alemã.

²¹³ Cf. ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Coleção a obra prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret. 2000.

adequados e necessários em prol de alcançar um ideal de justiça e efetivar os direitos fundamentais. No Brasil este princípio vem se consolidando como forma de um controle judicial dos atos emanados do Poder Público, principalmente os provenientes do Poder Legislativo.

Há diferença entre igualdade e proporcionalidade, que nem sempre parece evidente. PETER LERCHE²¹⁵ define que a igualdade supõe uma comparação de medidas; enquanto que a proporcionalidade se reduz a controlar uma só medida. A proporcionalidade, na sua dimensão negativa parte da proibição de arbitrariedade, mas que ao mesmo tempo examina uma medida concreta. No sentido da dimensão negativa há uma conexão e aproximação com a igualdade.²¹⁶

A distinção entre elas está no plano de atuação, apesar de terem estreita relação em outros aspectos. Enquanto a igualdade atua separando e individualizando, a proporcionalidade funciona harmonizando e conciliando, para que seja possível aferir a validade de uma norma legal diante do princípio da igualdade, devendo nos valer da proporcionalidade²¹⁷ ou da razoabilidade.²¹⁸

²¹⁴ No Brasil vários autores subclassificam o princípio da proporcionalidade. Três subclassificações são mais recorrentes: *adequação* ou *utilidade* (Dirley Cunha Junior); *necessidade* ou *exigibilidade* (Virgílio Afonso da Silva); *proporcionalidade em sentido estrito* (Virgílio Afonso da Silva e Dirley Cunha Junior); Cf. CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 798, p. 23-50, 2002.

²¹⁵ É um jurista alemão. Entre 1964 e 1996 ocupou uma cadeira de Direito Constitucional na Universidade de Munique. Seus interesses de pesquisa também incluiu lei de imprensa.

²¹⁶ Cf. KRAUSS, Rupprecht Von. **Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in seiner Bedeutung für die Notwendigkeit des Mittels im Verwaltungsrecht**. Hamburg: Appel in Komm, 1955. p. 72.

²¹⁷ Importante destacar que ao lado da proporcionalidade, a doutrina constitucional italiana fala do *Princípio di Ragionevolezza*, que em italiano significaria bom senso e em seu sentido mais amplo se relaciona com o princípio da igualdade - onde deu início a sua configuração; com a proporcionalidade, a adequação, a não contradição, dentre outros. Sobre o tema, cf. LAVAGNA, Carlo. *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*. In: _____. **Studi in memoria de Carlo Esposito**. Padova: CEDAM, 1973. v. 3. p. 1573-1578. SANDULLI, Aldo M. *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*. **Diritto e Società**, Napoli, n.3/4, p. 561-577, 1975. PALADIN, L. *Princípio di Ragionevolezza*. In: **ENCICLOPEDIA del diritto**, I. Milano: Giuffrè, 1997, 899 e seq. LUTHER, J. **Ragionevolezza** (delle leggi). Dig. It. Disc. Pubbl., XII, Torino. 1997. 353 e seq. D'ANDREA, Luigi. **Contributo ad uno studio sul principio di ragionevolezza**. Milano: Giuffrè. 2000; D'ANDREA, Luigi. **Ragionevolezza e legittimazione del sistema**. Milano: Giuffrè, 2003. SCACCIA, Gino. **Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale**. Milano: Giuffrè, 2000. RUGGERI, Antonio. *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*. **Diritto e società**, Napoli., v. 4, p. 567-611, 2000. p. 569. MORRONE, Andrea. **Il custode della ragionevolezza**. Milano: Giuffrè, 2001. LA TORRE, Massimo. SPADARO, Antonino. **La ragionevolezza nel diritto**. Torino: G. Giappichelli. 2002. VIOLA, Francesco. *Costituzione e ragione pubblica: il principio di ragionevolezza tra diritto e politica*. **Persona y Derecho**, Pamplona, v. 46, p. 35-7, 2002.

²¹⁸ ARAÚJO, Ângela Soares de. **Princípio da proporcionalidade como instrumento de decisão judicial**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1013>. Acesso em: 1 ago. 2015.

RUPPRECHT VON KRAUSS enfatiza a diferença entre esses dois princípios, pois a igualdade importa em comparar diferentes fatos; já a proporcionalidade impõe uma confrontação entre os meios utilizados e o objetivo almejados de uma determinada medida concreta.

Há autores que entendem ser o princípio da proporcionalidade, uma decorrência do princípio da igualdade, enquanto que outros não marcam uma distinção tão clara e há ainda os que incorporam na estrutura do princípio da igualdade, elementos estruturais da proporcionalidade.²¹⁹

Outra distinção que merece ser apontada é que o princípio da proporcionalidade, quando estamos diante de direitos fundamentais, se inclina para o plano de estrita constitucionalidade. Quando aplicamos este princípio para controlar o da igualdade, estaremos diante de duas normas infraconstitucionais. Para JUAN CARLOS GAVARA DE CARA²²⁰, as duas aplicações do princípio da proporcionalidade acontecem da mesma forma, porém a única mudança é quanto à medida a ser examinada.²²¹ KONRAD HESSE²²² ressalta que na Alemanha, há um controle mais intenso da igualdade, tendo em vista que a aplicação da proporcionalidade se opera exclusivamente para controlar limitações dos direitos de liberdade e somente após isso, é que é possível aplicar as mesmas regras ao artigo sobre a igualdade 3LF.²²³

Levantar a discussão e apresentar o debate existente na doutrina e em diversos estudos jurídicos mundiais é necessário, para demonstrar que tanto como um princípio ou como um valor, a igualdade se reveste de inúmeras nuances, discordâncias e por vezes se aproxima e ao mesmo tempo conflita com os demais princípios do ordenamento jurídico.

²¹⁹ Para entender melhor sobre o debate entre esses princípios, cf. HERDEGGEN, Mathias. The relation between the principles of equality and proportionality. *Common Market Law Review*, v. 22. n. 4, 1985, p. 683-696. ALBERS, Marion. Gleichheit und Verhältnismässigkeit. *Juristische Schulung*, München, p. 945-992, v. 48, 2008. VILLACORTA MANCEBO, Luis. Principio de igualdad y legislador: arbitrariedad y proporcionalidad como limites (probablemente insuficientes). *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n.130. p. 35-75. oct./dic. 2005. GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. Princípio da igualdade, fórmula vazia ou fórmula carregada de conteúdo. *Boletim do Ministério da Justiça*, v. 358, p. 19-64, 1986. GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. *Estudos sobre o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 2005.

²²⁰ É professor titular de Direito Constitucional da *Universidad Autónoma de Barcelona*.

²²¹ CARA, Juan Carlos Gavara de. *Contenido y función del término de comparación en la aplicación del principio de igualdad*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2005, p. 61-62.

²²² Foi um jurista alemão que, de 1975 até 1987, exerceu a função de Juiz do Tribunal Constitucional Federal alemão.

²²³ Konrad Hesse (1993) citado por GONZÁLEZ-AURIOLES, Jorge Alguacil. Igualdad, diferencia, proporcionalidad. In: SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago (Org.). *En torno a la igualdad y a la desigualdad*. Madrid: Dykinson, 2009. p.15-28. p. 58.

O binômio **igualdade-proporcionalidade** deve merecer destaque em qualquer estudo sobre a igualdade quer enquanto princípio, regra, valor ou direito, mas não somente como uma observação ao legislador, como vimos, mas também como uma análise conjunta de ponderação e equilíbrio diante dos demais princípios, regras, e direitos que deles decorrem em sede de Direitos Humanos e direitos fundamentais, no plano interno de cada Estado.

4.2.3 Igualdade de oportunidades e igualdade de condições

Tradicionalmente quando falamos em igualdade de oportunidades, rapidamente é possível lembrar, na questão das discussões e estudos sobre a busca da igualdade de direitos entre homens e mulheres, porém não é só sobre este tipo de dualidade que a igualdade de oportunidades se refere e, portanto, merece uma investigação mais aprofundada para dirimir e entendermos os conflitos, dogmas e paradigmas existentes neste tema.

Não há liberdade sem igualdade e vice versa, mas a igualdade aqui entendida é a de oportunidades e acesso aos direitos e garantias que as leis e os diplomas internacionais recomendam. Igualdade como discurso utópico sem um olhar observador às diferenças sociais e econômicas não amenizam ou resolvem os problemas dos “não iguais” ou dos diferentes.

Neste contexto de Direitos Humanos, a igualdade abarca o significado de que as pessoas mesmo com suas diferenças e peculiaridades, têm igual valor. Cabe explicitar que:

Uma sociedade baseada nos direitos humanos é aquela em que as diferenças entre os indivíduos não querem dizer que fazem jus a direitos diferentes. Não se deve fazer qualquer ‘distinção’ entre pessoas com base em aspectos arbitrários de suas identidades. Em outras palavras, quando se tomam decisões que afetam os direitos das pessoas, não se deve fazer escolhas entre determinados grupos da sociedade, impedindo que alguns outros tenham as mesmas oportunidades que os demais. **Deve haver ‘oportunidade igual’.**²²⁴ (Grifo nosso).

²²⁴ POOLE. Hilary (Org.). **Direitos humanos: referências essenciais**. Tradução Fabio Larsson. São Paulo: EDUSP. 2007. (Série Direitos humanos, v. 3). p.107.

Alguns autores entendem a igualdade de oportunidades, como um desdobramento da igualdade material ou substancial, justamente porque para eles a igualdade é associada ao sentido de justiça, principalmente no da **justiça distributiva**. A saber:

Por igualdade material, entendemos o equilíbrio de bens, situações econômicas e sociais. No entanto, mais especificamente, podemos dizer que a igualdade substancial tem sido entendida de diversos modos, entre eles os que se destacam fundamentalmente, são dois: a chamada **igualdade de oportunidades** ou igualdade no ponto de partida e a chamada **igualdade de resultados** ou igualdade no ponto de chegada.²²⁵
²²⁶ (Grifo nosso, tradução livre).

Para os defensores deste pensamento, a igualdade de oportunidades, por si só, não seria suficiente para gerar uma justa distribuição de poder e acesso a bens e às riquezas, por isso que é necessário haver a igualdade de resultados, complementando este conceito, não como um conceito nivelar, mas como uma forma de satisfação básica das necessidades primordiais de todos os seres humanos, justamente como forma de reduzir desigualdades sociais e econômicas.²²⁷ Portanto a igualdade de oportunidades estaria de acordo, em princípio, com a justiça distributiva, dando a cada um segundo sua capacidade, embora as limitações inerentes à igualdade de oportunidades, nem sempre dependem exclusivamente da capacidade individual, em determinados aspectos. Neste sentido, NORBERTO BOBBIO²²⁸ afirma que estariam vinculadas às doutrinas políticas liberais.²²⁹

Há ainda os que fazem uma distinção sobre igualdade de oportunidades e **igualdade de acesso**. Esta última pressupõe “[...] uma igualdade de oportunidades puramente formal e se corresponderia ao que os anglo-saxões denominam como *teoria da meritocracia*.”²³⁰ Há várias concepções sobre o mérito. Normalmente o mérito é associado com inteligência, ou habilidades e capacidades intelectuais e até mesmo às virtudes. LUIS

²²⁵ FERNANDEZ, Encarnación. **Igualdad y derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 2003. p. 23.

²²⁶ Transcrição do texto original: [...] *en efecto, por igualdad material suele entenderse [...] el equilibrio de bienes y situaciones económicas y sociales. Ello no obstante, concretando mas, puede decirse que la igualdad sustancial ha sido entendida de muy diversos modos entre los que destacan fundamentalmente dos: la llamada <igualdad de oportunidades> o igualdad en el punto de partida y la denominada <igualdad de resultados> o igualdad en el punto de llegada.*

²²⁷ FERNANDEZ, Encarnación. *op.,cit.*, p. 23.

²²⁸ Foi um filósofo político, historiador do pensamento político, escritor e senador vitalício italiano. Defensor da democracia socialista liberal e do positivismo legal e crítico de Marx, do fascismo italiano, do Bolchevismo.

²²⁹ Cf. BOBBIO, Norberto. Eguaglianza ed igualitarismo. **Rivista internazionale di Filosofia del Diritto**, Milano, p. 325-326, 1976.

²³⁰ FERNANDEZ, Encarnación. *op.,cit.*, p. 122.

GARCÍA SAN MIGUEL ²³¹ elenca duas concepções: concepção **intelectualista** e a **voluntarista**.²³² A primeira é a conjunção do talento e do esforço em prol da obtenção de um resultado superior ao dos demais. Ainda se entende que o talento ainda dependa do aspecto de sorte, isto é “do nascimento e de certas influências do meio social e não do esforço; merece algum tipo de reconhecimento, sobretudo quando está relacionado ao trabalho.”²³³ ²³⁴ Portanto os postos de trabalho devem ser ocupados pelos mais aptos a prestar o serviço aos demais, dando ensejo assim à produtividade social. A **concepção voluntarista** reside unicamente no esforço, ou seja, quem mais se esforçar mais deve receber, independente de resultados, pois estes dependeriam de sorte.²³⁵

Tanto no pensamento liberal clássico como no neoliberalismo atual, o **princípio de igual** acesso assegura que todos os indivíduos e todas as ocupações são acessíveis a todos, no aspecto formal, pois do ponto de vista jurídico, todos têm os mesmos direitos, de forma que poderiam ascender a variadas posições sociais, portanto.

Este pensamento do igual acesso, do ponto de vista neoliberal torna-se um modelo insuficiente, pois no plano da realidade sabemos que os direitos estão positivados para todos, mas nem todos, efetivamente, o alcançam. A vida em sociedade e a dificuldade tanto de acesso, quanto de oportunidades ou até mesmo de condições efetivas de cada indivíduo ou grupo, faz com que estes direitos não sejam usufruídos de igual forma por todos. Há inúmeros problemas sobre estabelecer a efetiva igualdade de oportunidades, por isso que as medidas de ações específicas e positivas em determinados casos, quando diante de minorias, grupos, são necessárias, principalmente para que esta disparidade e dificuldade no acesso sejam compensadas.

No discurso clássico de igualdade enquanto conceito há dois sentidos fundamentais: como **princípio regulativo do princípio de cidadania** (igualdade **formal** e abstrata) e como **igualdade de condição** (igualdade efetiva). O primeiro se centraliza no âmbito mais propriamente político; tem seu mais fiel reflexo nas instituições do Estado liberal democrático e sua prática jurídico-constitucional formal. Já o segundo, se concentra mais

²³¹ Foi um jurista espanhol, professor de Filosofia do Direito, e famoso autor de publicações e pesquisas. Foi também reitor da Faculdade de Direito da Universidade de Alcalá.

²³² Neste sentido: GARCÍA SAN MIGUEL, Luis. Igualdad, mérito y necesidad. In: _____. **El principio de igualdad**. Madrid: Dykinson - Universidad Alcalá de Henares, 2000

²³³ FERNANDEZ, Encarnación. **Igualdad y derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 2003. p. 123.

²³⁴ Transcrição do texto original: [...] *del nacimiento y de ciertas influencias del medio social y no del esfuerzo, merece algún tipo de reconocimiento sobre todo cuando va unido al trabajo.*

²³⁵ Estas duas concepções correspondem ao que Luis García San Miguel define. Para ele a melhor concepção de mérito é a voluntarista.

no âmbito econômico e social e é muito mais voltado a uma crítica do formalismo do primeiro princípio, com mais enfoque à realidade empírica.²³⁶

Igualdade de oportunidades ou igualdade de condições? Qual delas deve ser a real preocupação do Direito e da vontade política e legislativa? Enquanto a igualdade de condições depende também de fatores externos ao Direito e à vontade política e legislativa, a igualdade de oportunidades é o que está embutido em parte do princípio da igualdade do art. 5º em seu conteúdo de Igualdade formal. Por isso que pode ser hipócrita a Constituição descrever uma igualdade a qual não gera igualdade de oportunidades nem de condições, naquilo que caiba ao legislador, já que a vontade política não é a única saída na criação dessas condições, mas talvez pudéssemos pensar que seja a propulsora.

ALEXIS DE TOCQUEVILLE²³⁷ analisou a sociedade democrática²³⁸ a concebendo-a não como um conceito puramente normativo e bem delineado, ou como um conjunto específico de instituições ou de estruturas sociais, mas como uma mentalidade ou estrutura de sentimento. “A ‘igualdade de condição’ representava a ausência de hierarquia de status constitutiva das sociedades aristocráticas, e, portanto era consistente com a existência de consideráveis diferenças de riqueza e renda.”²³⁹ (Grifo do autor).

As relações entre igualdade de condições e equilíbrio, sempre foram e serão desafios para as sociedades modernas, pois apesar da igualdade, considerada como um ideal, ser uma aspiração ideológica muito difundida, sabemos que o que tem predominado no debate atual é o fracasso justamente na tentativa dessa realização da igualdade como um ideal, e nem tanto as supostas consequências da **igualdade de condições**, tal como ALEXIS DE TOCQUEVILLE menciona em sua obra. A radicalização da igualdade como um ideal é que parece ser o pior problema, pois enquanto nos preocupamos com o alcance dos ideais universais e não com o plano da realidade da existência de diferenças e saber como atingir o equilíbrio para a harmonia social e a correção das distorções ou consequências desse equilíbrio, viveremos na aspiração por poesia ao invés de querermos enxergar as

²³⁶ VALLESPÍN, Fernando. Igualdad y diferencia. In: REYES MATE, Manuel (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica**. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. (Colección Igualdad, 2). p. 15-33. p. 16.

²³⁷ Alexis-Charles-Henri Clérel, visconde de Tocqueville, dito Alexis de Tocqueville foi um pensador político, historiador e escritor francês. Tornou-se célebre por suas análises da Revolução Francesa.

²³⁸ Cf. TOCQUEVILLE, Alexis de. **De la démocratie en Amérique I (1835)**. Paris: Les Éditions Gallimard, 1992. (Collection Bibliothèque de la Pléiade, 1). TOCQUEVILLE, Alexis de. **De la démocratie en Amérique II (1840)**. Paris: Les Éditions Gallimard, 1992. (Collection: Bibliothèque de la Pléiade, 1).

²³⁹ TOCQUEVILLE, Alexis (1992) citado por CALLINICOS, Alex. **Igualdad: temas para el siglo XXI**. Tradução Jesus Alborés. Madrid: Siglo veintiuno de España editores, 2003. p. 34.

hipocrisias existentes até mesmo na oferta de oportunidades dadas pelo sistema jurídico-legal codificado.

Não podemos confundir igualdade de oportunidades e igualdade de condições. Igualdade de condições no sentido jurídico representa outro conceito diferente da proposição feita por ALEXIS DE TOCQUEVILLE e que aqui distinguimos.

A igualdade de condições, acesso, oportunidade tem em vista a expectativa de uma **igualdade de resultados**. Porém sabemos que o pensamento de um ideal de igualitarismo radical é utópico, pois cada vez que fosse alcançada uma determinada meta em termos de resultados, as diferenças apareceriam novamente. Outro aspecto também é o de que não há igualdade de recursos, porque esta não conduz há uma igualdade de resultados, pois não há como manter a mesma igualdade no tratamento em questões complexas e específicas se os seres humanos têm necessidades distintas.

No caráter geral, conjugar necessidades básicas e igualdade é um desafio. A igualdade de resultados, vista como uma vertente da igualdade material deve ter como finalidade a igual satisfação dessas necessidades básicas por todos, isto é, que seja garantida e efetivamente alcançado um nível de bem estar²⁴⁰ suficiente para o alcance e efetivação de outros direitos, sem pensar em critérios de mérito, esforço, capacidades, pois só assim seria possível almejar um ideal de justiça ou equilíbrio social não hipócrita.

Quando falamos em necessidades básicas, pensamos nos inúmeros conceitos de **mínimos existenciais**, presentes na doutrina e jurisprudência, diante do que é possível efetivar enquanto acesso ao próprio exercício de direitos. Fixar esse **mínimo decente**, **mínimo absoluto**, **mínimo de justiça**²⁴¹, ou qualquer outra nomenclatura que se queira dar, é difícil, pois conforme mencionamos, os anseios e desejos diante das necessidades básicas são distintos entre os seres humanos, pelas próprias diferenças que apresentam entre si. Acerca das necessidades comuns, RICHARD HENRY TAWNEY²⁴² afirma:

²⁴⁰ Adela Cortina, fala em *bem ser* do cidadão, em contraposição ao sentido de *bem estar* que conhecemos. Para ela o *bem ser* é o “mínimo inegociável de justiça.” Cf. CORTINA, Adela. **Por uma ética del consumo**: la ciudadanía del consumidor en un mundo global. Madrid: Taurus, 2002. p. 170.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 173.

²⁴² Nascido em Calcutá, na Índia, foi um historiador econômico, crítico social, e socialista cristão inglês; e um proponente importante da educação de adultos. Em outra obra importante deste autor, *The Acquisitive Society* de 1920 criticou o individualismo egoísta da sociedade moderna. Já na obra *Equality* de 1931 – que aqui citamos a versão espanhola de 1945 -, defende uma sociedade igualitária. Faleceu em Londres, em 1962.

O fato de que, apesar da diversidade de suas características e capacidades individuais, os homens enquanto tais, tem uma qualidade que é digna de cultivar-se e que uma comunidade é mais adequada para lograr todo o possível desta qualidade se a toma em conta ao planejar sua organização econômica e suas instituições sociais, se da pouca importância a diferenças de riqueza, nascimento e posição social e estabelece sobre firmes bases, instituições que se enfrentam a comuns necessidades e sejam fonte de civilização e de prazeres comuns. **As diferenças individuais que tanto se enfatizam, sobrevivem sempre e não tem de ser lamentadas, mas celebradas. Porém sua existência não é razão para não tratar de estabelecer a maior medida possível de igualdade em relação ao meio, as circunstâncias e as oportunidades.** Pelo contrário, é uma razão a mais para redobrar nossos esforços para seu estabelecimento, com o fim de garantir que estas diversidades nos predicados naturais possam chegar a ser utilizados.^{243 244} (Grifo nosso, tradução livre).

Podemos notar com as observações e reflexões as quais ora descrevemos que a igualdade de oportunidades, acesso e de condições, levam a outras reflexões sobre o próprio sentido das necessidades dos seres humanos enquanto iguais ou diferentes e na forma como o Direito traduz estas igualdades que são verdadeiros instrumentos ao exercício de outros direitos, tal como veremos no tópico a seguir. Nesta seara, as hipocrisias jurídicas e o desrespeito às peculiaridades de grupos e indivíduos são um grande entrave ao próprio exercício da igual dignidade de todos os seres.

4.3 O DIREITO E A IGUALDADE: CONTROVÉRSIAS SOBRE A POSITIVAÇÃO E O DISCURSO JURÍDICO

Uma grande preocupação no ambiente jurídico é a normatização de tudo que seja possível positivar. A busca incessante por um fundamento, tal como faz o positivismo

²⁴³ TAWNEY, Richard Henry. **La igualdad**. Versión española: Francisco Giner de los Ríos. México: Fondo de cultura económica, 1945. p. 61-62.

²⁴⁴ Transcrição do texto original: *Es el hecho de que, a pesar de la diversidad de sus caracteres y capacidades individuales, los hombres poseen en cuanto tales una cualidad que es digna de cultivarse, y que una comunidad es más adecuada para lograr todo lo posible de esa cualidad si la toma en cuenta al planear su organización económica y sus instituciones sociales, si da poca importancia a diferencias de riquezas, cuna y posición social, y establece sobre firmes cimientos instituciones que se enfrenten a comunes necesidades y sean fuente de civilización y de goces comunes. Las diferencias individuales que tanto se subrayan, hubieran dicho, sobrevivirán siempre y no han de ser lamentadas sino celebradas. Pero su existencia no es razón para no tratar de establecer la mayor medida posible de igualdad respecto al medio, la circunstancia y las oportunidades. Por el contrario, es una razón más para redoblar nuestros esfuerzos hacia su establecimiento, con el fin de garantizar que estas diversidades en las prendas personales puedan llegar a ser utilizadas.*

jurídico, não pode se basear em critérios matemáticos, pois na área jurídica e da própria moral, não há como criar teoremas.

A expressão grafada na bandeira brasileira “Ordem e Progresso” retrata um dos lemas do positivismo de AUGUSTO COMTE²⁴⁵, sendo esta uma expressão formulada pelo próprio. É claro entender que COMTE se referia à ideia de embasar uma filosofia positiva para restabelecer a ordem diante de uma sociedade capitalista e industrial, refletindo o entusiasmo burguês a partir da segunda metade do século XIX.

A hipocrisia jurídica ou a mera argumentação retórica é o que se observa quando o desejo de quem aplica e mantém a ideia fiel ao positivismo jurídico que não dá margem para pensar e nem refletir sobre os problemas e situações reais. Esta questão não existe somente em relação ao estudo da igualdade e a forma que o Direito positivado, tal como está, é aplicado, pois basta aplicar a norma já que para os conclamados positivistas não existe só em relação à forma como o Direito positivado trata a igualdade, mas de um modo geral.

Definir “não iguais” e “iguais” em tempos de pós-modernidade²⁴⁶ ou de avanços tecnológicos, é complexo e por vezes pode parecer impossível. Hoje não somente o acesso a bens e critérios econômicos distingue, mas o acesso ao conhecimento e à tecnologia faz com que os supostamente “melhores” apareçam. Não se trata de seleção natural, já que os fatores exógenos e os valores culturais locais influenciam na percepção do que seja “igual” e “diferente”.

A compreensão do Direito por princípios e do Direito por regras deve ser elucidada neste momento. Entender o contexto da igualdade enquanto princípio ou enquanto regra sempre foi um tema controverso a depender do ponto de vista de cada autor que discute a temática, mas que aqui merecem algumas reflexões e considerações para as discussões propostas.

O nosso Direito atual é composto de princípios e regras. A esta observação importa também distinguir a Constituição em relação à lei, pois as normas legislativas são

²⁴⁵ Isidore Auguste Marie François Xavier Comte foi um filósofo francês, fundador da Sociologia e do Positivismo, que trabalhou intensamente na criação de uma filosofia positiva. Cf. COMTE, Augusto. **Discurso sobre o espírito positivo**. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Coleção Os Pensadores).

²⁴⁶ O sentido aqui de Pós-modernidade, diz respeito à ruptura histórica com a Modernidade do Ocidente, identificada por Jean-François Lyotard. Na Pós-modernidade a marcha implacável em prol do progresso, se esgota. É nesta fase que podemos dizer que a relação entre desenvolvimento e progresso perde sua consistência, em relação ao que significava na Modernidade. Cf. TOURAINE, Alain. **Crítica da modernidade**. Petrópolis: Vozes, 1994. HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**: Dozes Lições. Tradução Luiz Sergio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

prevalentemente regras, enquanto que normas constitucionais sobre direitos e sobre a justiça são prevalentemente princípios.²⁴⁷ Infelizmente as soluções aos problemas da sociedade, não se encontram no incompreensível vernáculo das leis e constituições, mas sim em outras áreas do saber. Sabemos que a ideia do Direito em positivar as normas é trazer ordem às condutas sociais em prol da Justiça. Contudo, a positivação de regras e princípios traz apenas o “desejo” ou o ideal pela ordem social pacífica e harmônica. Por isso que as inúmeras interpretações aos textos legais e constitucionais só confundem e nada elucidam sobre o que realmente deveria ser facilmente compreendido por qualquer pessoa.

Talvez os ideais narrados em forma de normas e princípios das constituições e das leis, no Brasil, tenham sido inspirados pela obra de LEWIS CARROLL²⁴⁸, *Alice no País das Maravilhas*.²⁴⁹ Parece descabida a comparação, mas veremos que não. A pequena Alice usa, na obra, palavras longas, que muitas vezes não compreende, mas que ela utiliza por acreditar serem importantes, assim como faz o legislador brasileiro ao elencar certos preceitos no texto constitucional. A história de LEWIS CARROLL também se passa numa sociedade vitoriana idealizada, porém, cheia de mistérios. É esta sociedade que muitos normatizadores pensam ainda fazer parte, pois somente a enxergam para elaborarem seus textos com o fito de gerar uma paz social. Para celebrarmos tal paz social precisamos primeiro conhecer bem os motivos que levaram à guerra. Na citada obra há um lado obscuro e sombrio, difícil de entender e interpretar e que possui vários enigmas. Alguma semelhança com a obscuridade e dificuldade em entender os princípios e normas constitucionais? Certamente que sim. Com tantos enigmas nessa história de LEWIS CARROLL e considerando toda fábula como um texto aberto, ele pode representar aquilo que quisermos que represente ou da forma que queiramos interpretá-lo, porque em um conto de fadas tudo que ali está pode significar coisas diferentes em contextos diferentes, é por isso que sobrevivem ao longo dos tempos. Os problemas da realidade social não são

²⁴⁷ ZAGREBELSKY. Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. Tradução Marina Gascón. 5. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 109. O autor é de nacionalidade italiana e professor da Universidade de Turin. Entre outras obras publicadas temos: “A justiça Constitucional” (1977), “Direito Constitucional” (1984) e “Sociedade-Estado-Constituição” (1988). A obra aqui citada tem o título original: “*Il Diritto mitte. Legge diritti giustizia.*” A palavra italiana *mitte*, poderia ser traduzida no português como dúctil, ponderável, flexível, ou alguma outra expressão com esta ideia.

²⁴⁸ Foi um romancista, contista, fabulista, poeta, desenhista, fotógrafo, matemático e reverendo anglicano britânico. Lecionava matemática no *Christ College*, em Oxford. Interessante que o mencionado autor foi um matemático, e que muitas polêmicas envolvem seu nome. Lewis Carroll era seu pseudônimo, já que seu nome verdadeiro é Charles Dogson.

²⁴⁹ A obra foi escrita em 1862. Há uma comparação, que a princípio não seria óbvia, mas com um tom de ironia, entre o Direito com usas normas e o texto deste citado autor. Cf. LEWIS Carroll: Os mistérios e controvérsias por trás de seu “Alice no país das maravilhas”. Disponível em: <<http://falacultura.com/alice-lewis-carroll/>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

fábulas. Alguns intérpretes constitucionais querem, no decorrer do tempo, considerar que o texto constitucional é aberto às livres interpretações que forem mais convenientes a alguns, em determinados momentos históricos.

Sabemos que há mandamentos constitucionais e legais abertos, mas quando falamos de Direitos Humanos traduzidos no plano interno, tal como a igualdade ou a liberdade, precisamos repensar o real sentido do que está sendo positivado e transformado em norma e se atenderá aos anseios e necessidades da sociedade assim como a manutenção da sua ordem.

Dependem, então, os Direitos Humanos da positivação na lei e nas constituições? Se estivermos discutindo um valor, por exemplo, como a igualdade entendemos que os Direitos Humanos não dependem de leis ou constituições, mas se discutimos um princípio que contenha um valor em seu núcleo, da mesma forma, a nosso ver, também não seria necessário estar positivado e sujeito a inúmeras interpretações à moda de cada intérprete. O que importa é o valor no núcleo da regra, norma ou princípio. A importância da positivação de alguns valores transformados em princípios é a segurança jurídica em determinados momentos históricos, como no caso do pós-guerra de 1945 com a elaboração da DUDH em 1948, e que seu conteúdo, de alguma forma foi incorporado e positivado internamente pelos Estados, através de leis ou em constituições. Não podemos acreditar que somente a positivação mantém a harmonia e ordem social. Há outros fatores que também influenciam. Como na ordem posta é o que temos, os princípios acabam por serem mais importantes que as normas, já que são mais facilmente manipuláveis pelos intérpretes.

“O conteúdo dos princípios constitutivos do ordenamento jurídico depende do contexto cultural de que fazem parte.”^{250 251} (Tradução livre). No núcleo desses princípios estão importantes e valorosos conceitos, tais como a igualdade, a liberdade, a justiça, a solidariedade, a pessoa e a dignidade humana, dentre outros, porém esses princípios e valores devem ser controlados, de forma a evitar que não adquiram um caráter absoluto, pois seriam considerados como verdadeiros mandamentos tiranos. Evidente, portanto, que a ponderação ou a **ductibilidade** dos princípios ou como preferem alguns: a relativização

²⁵⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Tradução Marina Gascón. 5. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 124.

²⁵¹ Transcrição do texto original: *El contenido de los principios constitutivos del ordenamiento jurídico depende del contexto cultural del que forman parte.*

dos princípios se difere das regras jurídicas e da ética, já que estes últimos se traduzem em outros conceitos.

Em uma sociedade pluralista, tanto os princípios como os valores podem ser alterados, modificados, relativizados em um determinado momento histórico e pelos mais variados motivos: econômicos, sociais e políticos. O que não há como mudar é a dignidade humana, pois é um traço comum a todos os seres humanos e um valor efetivamente universal.

Apesar de ser, clara e real, a alteração de princípios e valores, precisamos afastar qualquer ideia de um grande **mercado de valores**, em que tudo possa ser transacionado, desde que se possa precificar. Este é um cancro que deve ser expurgado de qualquer sociedade que deseja firmar-se como pluralista. Não há que falarmos em uma mercantilização de valores ou princípios jurídicos. O que vemos é uma grande bolsa de apostas deste “mercado de valores” que oscila no mundo jurídico, de tempos em tempos, a depender da conveniência política, econômica, ou por um simples interesse de um grupo que deseja sobrepor-se a outro, pelos mais variados motivos, por considerar-se superior e com alguma finalidade específica. A própria noção do Direito, inclina a ideia de obediência, mas uma obediência que muitas vezes é de um sobre outro, ou do mais forte sobre o mais fraco.

Sabemos que o Direito cria certas controvérsias morais, pois em sua positivação legal, prevê dispositivos antagônicos ao clamor social, ou aos preceitos morais de uma sociedade. Em alguns casos, gera perplexidade por parte de seus “súditos”, se entendermos o Direito como um sistema impositivo soberano de um determinado pensamento ou como um regulador jurídico de condutas sociais.

Todas essas questões merecem reflexões quando estamos diante de preceitos e valores de Direitos Humanos. A mera positivação não resolve e a própria história da humanidade nos aponta isso. Os valores mudam, a história acontece, as autoridades legitimadoras se reinventam e mesmo com o sistema de petrificação de determinados artigos constitucionais, quem os determina é o próprio homem, através de uma suposta vontade representativa de seus eleitores – o que nos parece incerto e inseguro, no caso do sistema jurídico brasileiro.

Se pudéssemos adotar para o Direito o mesmo caminho dado para confecção das leis da ciência, quais sejam: o método empírico, associando-o aos meios de observação

para a criação dessas leis; seria o primeiro passo para as grandes transformações e reflexões aos anseios sociais. Se a ideia do Direito é reduzir, evitar ou reprimir conflitos sociais, a voz primeira a ser ouvida deve ser a de seus súditos²⁵².

O Direito e as normas jurídicas ou princípios que se baseiem em probabilidade e estatística geram impropriedades técnicas, pois naturalmente excluem seres do sistema protetivo. Quando lemos muitas normas jurídicas positivadas, nos dá a impressão que foram criadas baseado-se em critérios de **amostragem**, através de probabilidade e estatística. Quando são criadas normas para os ditos iguais, por exemplo, é porque naturalmente partiram estas dos princípios por um critério de maioria ou minoria, ou em um critério de seleção e identificação de seres para enquadrá-los em categorias, tal como se refere ARISTÓTELES. O Direito e as normas positivas não podem ser determinados por probabilidade. Não podemos saber o que é provável e tentar prever todas as situações possíveis de gerar conflitos sociais.

Quando estamos diante do enquadramento de indivíduos em grupos, por exemplo, o primeiro pensamento é de quem será excluído. O excluído pode não se enquadrar em outros critérios de uma determinada categoria preestabelecida por probabilidade ou estatística. E sobre este excluído aparentemente do sistema jurídico, é que nossas observações devem ser feitas, pois se o Direito e a positivação se propõem a abarcar a **todos**, não pode excluir ninguém ao acesso a direitos, nem se valer de critérios de categorias impostas por autoridades ou por quem se determine como apto para tanto. É o que acontece quando o Direito tenta positivar o que é igual ou desigual, com mecanismos verticalizados e hierarquizados, ou seja, de cima para baixo e não observando primeiro a realidade social. Os critérios baseados em poder distorcem o sistema jurídico de positivação de normas e princípios. Este é um grande problema em relação à igualdade. Um grande momento que as hipocrisias despontam no tema.

Sempre há a busca, de tempos em tempos, de um novo paradigma jurídico, principalmente para a disciplina do constitucionalismo. Em matéria de Direitos Humanos e seus valores, é que precisamos pensar se queremos um novo paradigma – que obviamente é temporal, ou se precisamos rever aquilo que foi positivado e porque o Direito se presta ao sistema comparativo de um ordenamento com outro que não tem as mesmas bases internas. Podemos ver muito disso, quando no plano internacional. Não que desejemos o total afastamento das normas internacionais em detrimento do sistema interno de cada Estado.

²⁵² Quando nos referimos ao termo “súditos” há uma certa ironia implícita.

Aqui a discussão é outra. É pensar no porquê de o sistema positivo precisar tanto importar modelos que não se moldam no quebra cabeça positivado, legislado e valorativo internamente.

Quando estamos diante de Direitos Humanos, observar o regramento internacional é fundamental e necessário, mas discutir valores e princípios também é primordial. A dificuldade está neste último aspecto. O Direito não quer discutir valores que já foram importados. O que se tenta, a todo o momento, é adaptá-lo. E neste ponto é que o sistema se afasta da sua real intenção que é proteger, prevenir e coibir conflitos nas inter-relações sociais. Não há adaptação quando sistemas jurídicos diferentes foram baseados em paradigmas diferentes. Por isso que pensar sobre a existência desses paradigmas e comparações é uma importante reflexão: ou aceitando-os ou afastando-os em prol de um sistema único, talvez. Parece-nos que afastar os paradigmas e comparações seria a melhor medida a ser tomada, porém com as devidas observações e análises de sistemas e valores de cunho geral ou universal.

A análise dos princípios e das normas jurídicas, por vezes reveste-se de meros discursos jurídicos sem representar valores. O Direito como atualmente está, traz a ideia do **discurso de um discurso** (ou seja, ele narra de maneira reducionista e com um sentido meramente unívoco, quais seriam os valores básicos da cultura e narra como esta cultura deva ser realizada) e do **discurso dentro de um discurso** (ou seja, o Direito faz um discurso mais genérico do que o próprio discurso de que faz parte).²⁵³

Considerar estas questões da positivação em relação ao discurso jurídico, principalmente no que tange à igualdade, é fundamental para o que veremos nos tópicos e capítulos a seguir.

4.4 HIPOCRISIA NA IGUALDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS LEGAIS

A igualdade enquanto tema e conceito, no pensamento humano, sempre teve diversas acepções. No século do Iluminismo, por exemplo, os conceitos de Liberdade e Igualdade ainda eram bastante controversos. Muitos filósofos iluministas tentaram dar um sentido à humanidade com os lemas da Revolução Francesa: *Libertè, Egalitè, Fraternitè*.

²⁵³ Para melhor aprofundar essas questões sobre o que seja o discurso jurídico Cf. BROEKMAN, Jan M. **Derecho y antropologia**. Tradução Pilar Burgos Checa. Madri: Editorial Civitas, 1993. p. 226.

Estes “criticavam o conceito de livre arbítrio pelo absurdo da escolha feita sem qualquer condição prévia. Seria um efeito sem causa.”²⁵⁴

Se nem mesmo, houve consenso entre os filósofos iluministas sobre os conceitos de liberdade e igualdade à época da Revolução Francesa, atualmente não poderíamos acreditar que houvesse. Não somos melhores para definir estes conceitos de maneira absoluta, pois as dificuldades são as mesmas de outrora.

Temos vários exemplos normativos de verdadeiras hipocrisias legislativas e até mesmo principiológicas. Não precisamos ir tão longe, mas tanto na Constituição, como no ordenamento jurídico brasileiro como um todo, encontramos normas criadas por legisladores que desejam alcançar a igualdade suprema, declarada na Constituição Federal de 1988, prevista no art. 5º, tanto em seu caráter formal como material, mas que em nada atende às necessidades e reclamações sociais, principalmente ao tolher as escolhas por parte dos indivíduos, ou grupos, e são mais uma tentativa de apresentar um princípio poético que é distorcido através de diversas interpretações à moda e de acordo com o interesse do seu intérprete, de maneira a “parecer” constitucional, porém, sem que o seja, no contexto da realidade.

O legislador sempre crê que realizou a igualdade em seus dois planos, pelo desejo implícito de tentar efetivar a igualdade enquanto valor, mas nem mesmo a realiza enquanto princípio, pois não dá aos iguais o que lhes cabe e nem dá aos desiguais a medida de suas desigualdades. Se o Direito opera através da norma, é a análise do que o Direito faz por meio dela que devemos pensar. A hipocrisia está aí.

Enquanto o Direito pensar como o olhar Kantiano sobre a metafísica de que não podemos conhecer as “coisas em si”, mas aquilo com que elas se parecem, será a grande distorção de qualquer sistema jurídico que deseja se realizar plenamente. Não podemos pensar de acordo com os costumes, pois estes nem sempre se traduzem em justiça ou moralidade e por vezes só reiteram comportamentos sociais sem sentido pela velha repetição de algo preestabelecido historicamente. É o caso, por exemplo, de determinados comportamentos discriminatórios negativos ou ensejadores de um preconceito advindos por **empréstimo** de um indivíduo para com outro e assim sucessivamente. Temos que refletir e entender bem qual metafísica da igualdade queremos, para não cairmos em um sentimento poético e puramente emocional.

²⁵⁴ KAWAUCHE, Thomaz. Nem tão livres, nem tão iguais. **Revista de História da Biblioteca Nacional**, Rio de Janeiro, ano 9. n. 104, p. 31-33, maio 2014. p. 31.

Abaixo estão alguns exemplos em diversos seguimentos do Direito, em que a lei, traz à igualdade um caráter hipócrita, principalmente quanto à questão da igualdade de tratamento dado pela lei, e suas exceções, por vezes não menos hipócritas ou com aspecto de um idealismo poético de que a igualdade estabelecida pela lei trouxe conforto aos problemas de ordem prática da sociedade. Podemos denominar como hipocrisias na lei, ou hipocrisias jurídicas. Cremos que esta diferença vocabular não interfere no sentido prático ao que determinaremos nos tópicos abaixo enquanto estudo do tema em questão. Tal como bem definiu HERÁCLITO: "A lei é como uma cerca. Quando é forte, a gente passa por baixo. Quando é fraca, a gente passa por cima."²⁵⁵

Trataremos agora das questões da igualdade, o Direito Indígena e a suposta igualdade processual no Direito Civil e no Direito Penal com uma análise breve, sem o intuito de exaurir o tema, mais com o caráter exemplificativo.

I

Em relação aos povos indígenas, os quais têm sua cultura específica, costumes e regras de convivência e conduta sociais próprias, sabemos que mesmo com direitos garantidos tanto na CF/88 como nas leis específicas e até mesmo em tratados e convenções internacionais, ainda vemos o massacre, a intolerância, o desrespeito e a falta de efetividade dos direitos destinados a estes. A hipocrisia aqui está no fato de que claramente não se enxerga igualdade nem de tratamento, nem de oportunidades e nem a própria igualdade material torna-se efetiva quando falamos de questões indígenas no geral, como direitos fundamentais à saúde e educação.

Nem mesmo a CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) (sobre povos indígenas e tribais) que defende o direito de escolha dos indígenas sobre suas vidas, costumes e tradições, bem como no direito à alteridade e diferença²⁵⁶, traz segurança e efetividade a esta suposta "igualdade formal" de direitos assegurados a estes povos com necessidades tão específicas, mas ao mesmo tempo com a falta de gozo de direitos que devem ser usufruídos por todos, indistintamente, independente

²⁵⁵ HERÁCLITO. Disponível em: <<http://quemdisse.com.br/frase.asp?frase=49749#ixzz3rfE5D9k3>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

²⁵⁶ Cf. BARBOSA, Marco Antonio. **Autodeterminação**: direito à diferença. São Paulo: Plêiade; São Paulo Fapesp, 2001.

de suas peculiaridades e necessidades particulares; como é o caso dos direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição brasileira.

Os povos indígenas não têm o direito de ser quem são e nem o **direito a serem diferentes**²⁵⁷, diante do que encontramos atualmente no Direito positivo. Eles são o que os ditos “iguais” desejam que sejam na medida do olhar destes. É poético termos um dia especial do índio no Brasil – dia 19 de abril, dia este que deveria ser um dia de homenagens e valorização da sua cultura. Atualmente o que vemos, infelizmente, é um dia comemorado nos bancos escolares do ensino pré-escolar e fundamental, sem que haja um efetivo e real pensamento e reflexão sobre a questão dos povos indígenas que possuem necessidades específicas e ao mesmo tempo iguais a quaisquer outros povos, tal como já nos referimos anteriormente, pois há traços comuns enquanto seres humanos que merecem a igual dignidade.

Os indígenas são um exemplo de como a lei ou a própria CF/88 pode ser tão poética e tão hipócrita, ao estipular que todos são iguais em direitos. Tanto na acepção formal ou material, os direitos e o devido respeito aos povos indígenas e sua cultura, em diversas localidades de nosso país, são falhos e em alguns casos inexistentes. Portanto estar positivado um direito, sem o exercício ou a possibilidade de efetivação é uma verdadeira hipocrisia jurídica.

II

Quando nos deparamos com o assunto da igualdade processual, os problemas e a hipocrisia legislativa são extensos e incalculáveis em proporções numéricas, que poderíamos exemplificar com vários casos. Sobre a igualdade de tratamento processual, ADA PELLEGRINI GRINOVER²⁵⁸ define:

A igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: da norma inscrita no art. 5º, *caput*, da Constituição, brota o **princípio da igualdade processual**. As partes e os procuradores devem

²⁵⁷ Abordaremos com detalhes as considerações sobre o conceito e as reflexões sobre o Direito a ser diferente, em tópico específico.

²⁵⁸ É uma jurista e professora italo-brasileira, formada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 1958 e Procuradora do Estado de São Paulo aposentada.

merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões.²⁵⁹ (Grifo nosso).

Também no art. 125, I, do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC) brasileiro, há a menção à igualdade de tratamento processual: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento [...]”;²⁶⁰ O que é vago é justamente essa dimensão do que seja efetivamente “assegurar às partes igualdade de tratamento”. É uma expressão que gera muitas discussões na doutrina e jurisprudência e que aqui não é o objetivo esgotá-la, mas mencionar a existência.

A diferença de prazos processuais, descrita na lei, se apresenta como uma exceção à igualdade de tratamento processual, como é o caso do MINISTÉRIO PÚBLICO e da FAZENDA PÚBLICA, por exemplo, pois o art. 188 diz: “Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.”²⁶¹ JOSÉ AMILTON DA SILVA argumenta que:

As partes não litigam em igualdade de condições e o benefício de prazo se justifica, na medida necessária ao estabelecimento da verdadeira isonomia. A Fazenda, em virtude da complexidade dos serviços estatais e da necessidade de formalidades burocráticas; o Ministério Público, por causa do desaparelhamento e distância das fontes de informação e de provas.²⁶²

O que gera perplexidade, é que a fundamentação para esta diferenciação está na própria burocracia judiciária da tramitação dos procedimentos internos dos fóruns brasileiros. É a realidade e o que temos, mas que não deveria se operar desta forma, pois é mais uma benesse em prol da morosidade da justiça, já que o sistema judiciário brasileiro encontra-se desestruturado nas mais diversas escalas de competências. Já sabemos que esta exceção legal, na prática foi uma forma de chancelar e dar validade a um sistema judiciário carente de funcionários, de boa estrutura física, de recursos financeiros, dentre outros fatores. Se este complexo sistema judiciário fosse alvo de uma reestruturação, não precisaríamos de exceções legais à igualdade de tratamento processual, pois esta não se

²⁵⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 53.

²⁶⁰ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² SILVA, José Amilton da. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 35.

justificaria. Para o momento, fica a sensação e até mesmo o costume de nem ser mais questionada esta exceção legal, pela descrença de que tudo sempre será assim: a morosidade judiciária, a falta de funcionários, etc. O conforto que esta exceção traz, leva à inércia e ao comodismo na tentativa e busca por mudanças em se restabelecer a igualdade de tratamento processual.

Há casos em que a intenção da lei positivada foi sábia, mas a efetividade é questionável, justamente pela nebulosidade da expressão que mencionamos acima. Apesar de saber que a igualdade processual é um importante princípio, a exceção baseada em critérios de diferenças e peculiaridades de grupos ou indivíduos, como é o caso dos idosos e portadores de doenças graves, é extremamente benéfica e necessária, em detrimento da exceção da igualdade processual prevista no citado art. 188, conforme refletimos acima. Como exemplo temos a inserção dos artigos 1.211-A, 1.211-B, 1.211-C, no CPC, redação dada pela LEI Nº 12.008, DE 2009, a saber:

Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, **terão prioridade de tramitação em todas as instâncias.**

Art. 1.211-B. A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas.

§ 1º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária.

Art. 1.211-C. Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, em união estável.

Notamos que a prioridade, portanto no caso de idosos acima de 60 anos ou portadores de doença grave, deve ser requerida e fica a critério da autoridade judiciária a sua concessão ou não. A questão do que seja determinado por “doença grave” também pode gerar controvérsias e assim nem sempre esse direito será efetivado, pois o sistema judiciário precário e moroso é o mesmo para todos e mesmo com esse possível benefício legal, nem sempre será rápido, pois a própria lei já prevê a extensão do benefício para cônjuge ou companheiro do idoso – ou seja, há prioridade, mas não há agilidade porque não há estrutura para atender o dispositivo legal e assim a hipocrisia legislativa aparece

novamente. O direito foi positivado, mas não o enxergamos na maior parte dos casos do judiciário brasileiro.²⁶³

Outro exemplo está no PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA em seu art., 8º, que prevê as garantias judiciais, diante dos Direitos Cíveis e Políticos, em seu Capítulo II, a saber:

1. **Toda pessoa** terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um **prazo razoável**, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.²⁶⁴ (Grifo nosso).

Com a menção no trecho acima da expressão **toda pessoa e prazo razoável**, sabemos que na prática não se opera o mencionado direito, a **todas as pessoas** e nem em um lacunoso **prazo razoável**. No caso da primeira expressão, deveria ser um direito efetivado a todos, indistintamente, mas não podemos esquecer os “privilégios” não positivados na lei, mas recorrentes na prática para réus ou vítimas dotadas de poder econômico, político e social, que não podemos negar a sua existência. É só olhar para o sistema penitenciário brasileiro, por exemplo. Não precisamos pensar somente no caráter criminal do mencionado art. 8º, mas as mesmas distorções ocorrem na prática nas outras esferas jurídicas.²⁶⁵

²⁶³ Há outros casos de prioridade processual, inseridos pela mesma Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009 com o acréscimo do art. 69-A dado pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, tais como: pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos; pessoa portadora de deficiência, física ou mental; [...] dentre outros. BRASIL. Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009. Altera os arts. 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e acrescenta o art. 69-A à Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, a fim de estender a prioridade na tramitação de procedimentos judiciais e administrativos às pessoas que especifica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12008.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

²⁶⁴ CONVENÇÃO americana de direitos humanos de 1969. Pacto de San Jose da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 14 set. 2015.

²⁶⁵ O objetivo aqui, não é esgotar toda a problemática da questão da igualdade processual e suas nuances. O desejo é exemplificar a hipocrisia legislativa e positivada que há na ausência ou distorção de aplicação ou efetivação dos direitos tidos por iguais, tanto no tratamento como nas condições descritos pela lei ou tratados internacionais.

III

No Direito Processual Penal, acerca da igualdade de tratamento processual, as hipocrisias são de várias ordens. A depender de quem seja o acusado, em termos de potencial econômico ou as relações de poder que possua, é que receberá um tratamento mais ou menos “digno”. Até mesmo se o acusado ou réu for um estrangeiro, na prática o tratamento será outro e as violações de Direitos Humanos sempre rondam tais questões.

Não é “privilegio” só do Brasil, ter estas violações de direitos, mas em vários países temos a xenofobia velada ou explícita, caminhando conjuntamente ao Direito Penal e Processual Penal, quando tratamos de direitos dos estrangeiros, internamente, em cada Estado.

Em relação ao sistema penitenciário, não adianta ignorar a realidade carcerária. Ao perceber que a condição econômica de quem seja o preso, por exemplo, ou até antes disso, enquanto acusado, temos já condições de notar o quanto o sistema legal em relação às questões penais matérias e processuais são distorcidas na prática.

A corrupção no sistema carcerário é um dos grandes problemas práticos a serem corrigidos pelos órgãos competentes, pois a lei diz uma coisa e o cotidiano penitenciário nos mostra outra e em mais um ponto do Direito, a hipocrisia jurídica nasce e dá frutos. Mortes, celas superlotadas, falta de estruturas físicas e de implantação do correto cumprimento das penas e da possibilidade da sua remição de forma adequada, conforme a lei estipula. Aqui a falta de efetividade, ou seja, falta de cumprimento da lei, é o que gera a hipocrisia na própria aplicação da pena e o seu cumprimento, já que o sistema não recupera os detentos. Portanto a finalidade da pena não foi atingida.

Estes foram apenas exemplos, dentre inúmeras hipocrisias jurídicas, estabelecidas em forma de normas que em alguns casos, foram elaboradas com “boas intenções”, mas em outros, foram feitas somente para gerar uma sensação de conforto em sabermos que estão positivadas em algum diploma legal, seja através de lei ou da própria Constituição.

5 DIFERENÇA, AS DEMAIS VERTENTES CONCEITUAIS E SEUS DESDOBRAMENTOS

“Quando se perde o direito de ser diferente, perdemos o privilégio de ser livre.”

Charles Evans Hughes²⁶⁶

Feita a análise da igualdade e seu discurso através da poesia e hipocrisia no tema, seu princípio e desdobramentos, passaremos agora a verificar e refletir sobre a diferença, os diferentes e toda a temática envolvida sob os aspectos dos contrastes humanos, econômicos e sociais, pois na análise da igualdade, a diferença está compreendida dentro desta para muitos estudiosos no tema, o que em momento anterior já argumentamos a importância de verificarmos e analisarmos tais questões.

O que vem a ser o direito à diferença? Qual o seu conteúdo jurídico e de Direitos Humanos? Como dar efetividade ao princípio da igualdade em contraposição ao direito à diferença? Veremos estas respostas e trataremos de propor outras indagações. De antemão, o direito à diferença não é um problema, mas uma importante ambição de estudo para garantir a efetividade do princípio da igualdade, na sua acepção material, assim como nas outras acepções de igualdade expostas e debatidas pelos estudiosos que se ocupam destas temáticas.

Saliente-se que uma questão fundamental a esta problemática quanto ao campo do direito à diferença em oposição ao direito a ser diferente (por se sentir assim ou por escolha) está no fato de que o cerne da questão não está em atingir a igualdade como conceito teórico, mas sim efetivar o direito ao respeito à diferença e a ser diferente por uma escolha. Como será possível concretizarmos tal direito e instrumentalizá-lo? É decorrente do princípio da igualdade ou da dignidade da pessoa humana? São pensamentos e debates de caráter inovador no mundo jurídico.

A análise de diversos ordenamentos jurídicos e a efetiva aplicação dos direitos fundamentais deve ser feita com cunho de alcançar não a mais perfeita verdade sobre o tema, mas a quebra da visão poética do discurso meramente teórico do princípio da igualdade e da igualdade como valor social e o alcance da melhor visão das diferentes

²⁶⁶ Foi um advogado e político norte-americano. Serviu como governador de Nova Iorque, Secretário de Estado dos Estados Unidos e Chefe de Justiça dos Estados Unidos. Era membro do Partido Republicano.

necessidades dos “diferentes como seres em si” e dos chamados “desiguais”. No fundo se reconhece a desigualdade na tentativa de dar igualdade entre os indivíduos **diferentes**.

Assumir ser diferente, porque sente ser assim - e não porque algum paradigma que imponha uma comparação com alguém que pertença à dita igualdade é um importante passo para se definir as necessidades de determinado indivíduo e também do grupo ao qual sinta pertencer. Quem diz o que é ser “igual” ou “desigual”? Qual o paradigma de comparação? A mera aceitação social resolve os conflitos das diferenças? Os “iguais” não podem definir desigualdade. Só quem sente a diferença no seu ser em si é que pode fazê-lo ou até mesmo as circunstâncias econômicas e sociais é que serão capazes de colocar o indivíduo num grupo social ou cultural ou também excluí-lo. Devemos retirar a venda dos olhos para interagir com as reflexões e abordagens que serão feitas nos capítulos a seguir.

5.1 DISTINÇÕES CONCEITUAIS

O vocábulo, **diferença**, pode ter muitas acepções conceituais a depender do ponto de vista do intérprete, e principalmente das diversas confusões terminológicas, tais como apresentaremos abaixo. Em alguns casos há diferenças sutis entre os termos que se aproximam conceitualmente e em outros há uma maior distância conceitual. Entender como os estudiosos do tema, empregam a palavra diferença enquanto um conceito, conteúdo e valor são necessários até mesmo para compreender o que o Direito denomina por **direito à diferença**, ou como autores como JOHN RAWLS²⁶⁷, teorizam por **princípio de diferença**.

Em uma perspectiva epistemológica nominalista, poderíamos definir diferença como “a dessemelhança recíproca ou a diversidade existente entre entes de uma mesma espécie e que permite distingui-los entre si como singulares.”²⁶⁸

Na acepção proposta por AMELIA VALCÁRCEL, diferença é o conceito mais vago dentro do espaço semântico entre igualdade e identidade. Completa dizendo que a diferença:

²⁶⁷ Foi um professor de filosofia política na Universidade de Harvard, autor de “Uma Teoria da Justiça”, “Liberalismo Político” e “O Direito dos Povos”.

²⁶⁸ PERONA, Ángeles Jiménez. Notas sobre igualdad y diferencia. In: REYES MATE, Manuel (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica**. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. p. 35-46. (Colección Igualdad, 2). p. 39.

[...] coincide com a igualdade quando possa contar com parâmetros finitos, mas coincide com a identidade que também se possa atribuir incontáveis parâmetros. Neste último caso, a estrutura tríplice mostraria seu verdadeiro aspecto que é o de uma classificação em quatro: uma diferença absoluta, ou seja, o limite da negação da identidade.^{269 270} (Tradução livre).

Na acepção por GILLES DELEUZE²⁷¹ sobre diferença, temos:

Diz-se que a diferença é "mediatizada" na medida em que se chega a submetê-la à quádrupla raiz da identidade e da oposição, da analogia e da semelhança. A partir de uma primeira impressão (a diferença é o mal), propõe-se "salvar" a diferença, representando-a e, para representá-la, relaciona-la às exigências do conceito em geral. Trata-se de determinar um momento feliz - o feliz momento grego - em que a diferença é como que reconciliada com o conceito. **A diferença deve sair de sua caverna e deixar de ser um monstro**; ou, pelo menos, só deve subsistir como monstro aquilo que se subtrai ao feliz momento, aquilo que constitui somente um mau encontro, uma má ocasião. Aqui, portanto, a expressão "estabelecer a diferença" muda de sentido. Ela agora designa uma prova seletiva, que deve determinar quais diferenças podem ser inscritas no conceito em geral e como o podem.²⁷² (Grifo nosso).

De acordo com a citação proposta por GILLES DELEUZE, não podemos determinar a diferença como sendo um vocábulo com acepção e carga negativas. Deixar de ser um monstro é afastar completamente esta acepção negativa que o diferente é ruim, mau. Enquanto o ser humano entender a diferença com esta acepção, toda a compreensão do que seja o conceito de igualdade, identidade e diversidade estará da mesma forma, prejudicada, pois, todos estes conceitos são interdependentes entre si.

Diferença, dessemelhança, distinção, incapacidade e oposição, são algumas das acepções que merecem um contraponto de estudo em relação à diferença, enquanto um vocábulo. Podemos notar o quão importante e necessário são esses esclarecimentos

²⁶⁹ VALCÁRCEL, Amelia. Las raíces del principio igualdad. In: REYES MATE, Manuel (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica**. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. (Colección Igualdad, 2). p. 65-75. p. 75.

²⁷⁰ Transcrição do texto original: *Coincide con la igualdad en que puede contar con parámetros finitos, pero coincide con la identidad en que también se le pueden atribuir incontables parámetros. En este último caso, la estructura trimembre mostraría su verdadero aspecto que es el de una clasificación en cuatro: una diferencia de parámetros incontables es una diferencia absoluta, es decir, el caso límite de la negación de identidad.*

²⁷¹ Foi um filósofo francês. Em 1962, conhece Michel Foucault, de quem se torna amigo até sua morte em 1984. Apesar da amizade, não trabalharam juntos, mas foram apontados como responsáveis pelo renascimento do interesse pela obra de Nietzsche.

²⁷² DELEUZE, Gilles. **Diferença e repetição**. Lisboa: Relógio d'Água, 2000. p. 38.

conceituais até mesmo para não confundi-los quando do seu uso ou emprego. Nos tópicos abaixo, passamos a apresentar as principais distinções acerca da temática proposta.

5.1.1 Diferença e diversidade

A diversidade é um conceito presente em várias áreas do conhecimento humano. Para a antropologia cultural, a diversidade é aplicada aos hábitos, costumes e a aceitação da diferença no outro - que para alguns é chamada de **alteridade**. Há também a diversidade no plano internacional que é denominada por **multiculturalismo**. Na sexologia, há a chamada diversidade sexual. Há também o conceito de **biodiversidade** no campo de estudo do meio ambiente e da biologia.

Do ponto de vista terminológico devemos apontar a distinção conceitual de diferença em relação à diversidade. As diferenças que integram a identidade de cada pessoa são inúmeras. FRANCESCO VIOLA²⁷³ identifica três tipos de diversidade²⁷⁴: as diferenças em razão do nascimento ou diferenças culturais; as diferenças ligadas a diversas fases da existência humana e às distintas situações vitais em que possa se encontrar o ser humano; as diferenças por eleição ou diferenças éticas. Ele separa a diferença entre os sexos, não a inserindo nesta classificação acima apontada.

As diferenças em razão de nascimento obedecem a fatores biológicos, culturais e históricos, e são, portanto involuntários. Podemos citar a raça, a cor da pele, a cultura. Estes tipos de diferenças são as mais difíceis de serem enfrentadas pela “comunidade política”, pois o desafio é a pacífica convivência e coexistência dessas diversidades numa mesma comunidade.

O segundo tipo de diversidade é o das diferenças ligadas às distintas fases da existência humana, ou seja, aos diversos modos de ser do indivíduo, tais como, ser criança, adulto, enfermo, idoso ou qualquer outra condição. Todos estes aspectos são importantes para construção da identidade pessoal, pois um indivíduo identifica-se com outro quando existir em ambos a mesma situação ou característica. É também uma diferença de caráter **involuntário**, pois não podemos escolher sermos idosos ou jovens, mas sabemos que podemos estar na situação do outro. Se formos jovens hoje, seremos idosos em um

²⁷³ É professor de filosofia do direito na Universidade de Palermo.

²⁷⁴ VIOLA, Francesco. **Identità e comunità: Il senso morale della politica**. Milano: Vita e Pensiero, 1999. p. 10.

determinado momento. Quem está são, pode encontrar-se doente em algum momento. Este tipo de diversidade é mais fácil de ser reconhecido como tal, pois os grupos que se formam em razão destas características possuem demandas que interessam a todos, ou interessarão futuramente ou em algum momento.

O último tipo de diversidade apontado por FRANCESCO VIOLA se refere às **diferenças éticas** ou diferenças **por eleição**, por escolha. Estas dependem das nossas escolhas voluntárias e do projeto de vida de cada ser humano. Ao mesmo tempo este tipo de diversidade pode apresentar inúmeras possibilidades e variedades de identidades pessoais, mas também não afasta certas características que permanecem comuns, por um período que seja, mas são sempre abertas e compreensíveis a quem quer que seja. NURIA PEREZ DE LARA FERRÉ conceitua diferença em relação à diversidade e afirma:

Pelo dicionário sabe-se que 'diferença' significa a qualidade ou acidente pelo qual uma coisa se distingue de outra ou variedade de coisas de uma mesma espécie e que 'diversidade', variedade, dessemelhança, diferença ou de distinta natureza, espécie numero ou figura. É possível notar que o conceito de diferença e diversidade permite distinguir o outro do um e o outro do mesmo.²⁷⁵

Existem muitas classificações e de diversos tipos, conforme mencionamos acima. O próprio sentido de diversidade e o seu reconhecimento são complexos. Há fenômenos religiosos, por exemplo, que encontram apoio nos três tipos de diversidade classificados por FRANCESCO VIOLA. Por isso que para alguns estudiosos, como IRIS MARION YOUNG²⁷⁶ a nossa identidade cultural deve ser ampliada. Ela descreve que todas as diferenças são diferenças culturais de grupo²⁷⁷.

5.1.2 Diferença e incapacidade

Não podemos confundir o conceito de incapacidade, em seu sentido genérico com incapacidade para gerir atos da vida civil, como determina o CÓDIGO CIVIL brasileiro de 2002 (CC/02) e que analisaremos brevemente neste item.

²⁷⁵ FERRÉ, Nuria Perez de Lara. Identidade, diferença e diversidade: manter viva a pergunta. In: LARROSA, Jorge; SKLIAR, Carlos. (Org.). **Habitantes de babel**: políticas e poéticas da diferença. Tradução Semíramis Gorini da Veiga. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2011. p. 195-213. p. 195.

²⁷⁶ Foi uma filósofa e cientista política estadunidense. Era professora de Ciência Política da Universidade de Chicago e afiliada ao *Gender Studies Center* e a seu Programa de Direitos Humanos.

²⁷⁷ Ela caracteriza a noção de grupo social, em termos de grupo cultural. Cf. YOUNG, Iris Marion. **La política y la justicia de la diferencia**. Tradução Silvina Álvarez. Madrid: Cátedra, 2000. p. 77.

O diferente não é incapaz, na acepção de incapacidade no sentido genérico. Para o Direito Civil, o sentido de incapacidade não se aproxima do conceito de diferença em uma correspondência lógica; o sentido correto empregado pela lei é o de incapacidade para alguns atos da vida civil a depender do tipo desta incapacidade a qual determinada pessoa tenha. Ela pode ser uma **incapacidade absoluta** ou **relativa** e o próprio CC/02 determina o rol descritivo de um ou outro caso.

A priori “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, e é o que descreve o próprio art. 1º do CC/02. Sobre a **incapacidade absoluta** para exercer atos da vida civil, pessoalmente, temos o art. 3º do CC/02 que elenca as hipóteses, a saber:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos.

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.²⁷⁸

Sobre as pessoas incapazes de exercer **relativamente** os atos da vida civil, temos o que dispõe o art. 4º do CC/02:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.²⁷⁹

É possível notar que há casos em que o critério do que seja incapacidade absoluta ou relativa depende apenas da idade ou se trata de uma condição temporária ou permanente no caso dos ébrios, por exemplo. Aqui não almejamos adentrar em cada caso específico do que dispõe a lei civil, mas salientar que a incapacidade no sentido da lei civil não pode ser aliada ao conceito de diferença, propriamente, mas devemos observar que um ser pode ter

²⁷⁸ BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 7 fev. 2015.

²⁷⁹ *Ibid.*

uma incapacidade para exercer atos da vida civil, mas não ser considerado diferente ou pertencente a um grupo em razão desta incapacidade. Nem todos os casos de incapacidade podem ser considerados e tratados sob o aspecto da análise se pertencem ou não ao conjunto das diferenças e desigualdades entre os seres humanos. Em outras reflexões poderíamos pensar que o critério de haver esta retirada da prática de atos da vida civil, absoluta ou relativamente, poderia por si só ser uma diferença. Neste aspecto, o ponto de vista de quem analisa o caso concreto é mais importante do que tentarmos encontrar uma distinção ou aproximação conceitual entre os vocábulos que estudamos aqui.

Incapacidade e diferença, terminologicamente pela língua portuguesa, não são expressões sinônimas, pois os diferentes ou as diferenças, não são incapazes, quando empregamos esta expressão de modo genérico. Ser diferente por escolha ou opção não é ser incapaz para gerir atos da vida civil – tal como se apresenta no CC/02, mas apresentar uma dessemelhança física, intelectual, mental, econômica, social, ou de qualquer outra espécie é o resultado de uma condição momentânea ou permanente que na maioria das vezes não foi objeto do livre arbítrio individual, mas circunstancial em razão de fatores de diversas ordens.

O meio ambiente, social, econômico, cultural dentre outros influenciam muito os aspectos da vida do ser humano, obviamente. O principal problema é a imposição e os obstáculos ao poder de escolha e decisão, tanto dos indivíduos como seres em si ou como um grupo, pois não haver condições de acesso aos direitos ou à sua efetividade freia a prosperidade de vida e todas as perspectivas de uma igualdade que não sabemos o que quer dizer por que não a vemos enquanto direito formal nem material. Enquanto um valor, só cabe aos Direitos Humanos entendê-la, já que é tão complexa quanto universal. Na vida contemporânea, para alguns, o que o homem não pode ver, não pode entender nem valorar.

5.1.3 Diferença e indiferença

A contradição e oposição existentes nestes vocábulos são de extrema importância para os estudos que fazemos aqui, pois apesar de contraditórios e opostos, veremos que podem se aproximar em alguns aspectos conceituais de um estudo comparado.

A indiferença seria a negação da diferença? Iniciamos com esta indagação acerca de uma profunda reflexão sobre a temática da indiferença que também será completada

com a visão de (in)visibilidade. AMELIA VALCÁRCEL crê que o retorno ao indiferenciado é um grande mal. Vejamos:

Anaximandro e Spencer concordam em uma coisa: **o Todo se constitui mediante o passo progressivo do indiferenciado ao diferenciado.** A igualdade é entrópica, porque **possui uma forma de evitar um mal infinito, que é o regresso ao indiferenciado**, sobre o qual e no qual, não cabe pensar em nada.^{280 281} (Grifo nosso, tradução livre).

GILLES DELLEUZE acerca da indiferença define dois aspectos no plano filosófico que merecem ser lembrados:

A indiferença tem dois aspectos: o abismo indiferenciado, o nada negro, o animal indeterminado em que tudo é dissolvido - mas também o nada branco, a superfície tornada calma em que flutuam determinações não ligadas, como membros esparsos, cabeças sem pescoço, braços sem ombro, olhos sem fronte. O indeterminado é totalmente indiferente, mas as determinações flutuantes também não deixam de ser indiferentes umas em relação às outras. A diferença é intermediária entre estes dois extremos? Ou não seria ela o único extremo, o único momento da presença e da precisão? A diferença é este estado em que se pode falar de A determinação. A diferença "entre" duas coisas é apenas empírica e as determinações correspondentes são extrínsecas. Mas, em vez de uma coisa que se distingue de outra, imaginemos algo que se distingue - e, todavia, aquilo de que ele se distingue não se distingue dele.²⁸²

Temos que concordar com GILLES DELLEUZE que o indeterminado realmente é indiferente e da mesma forma aquilo que consideramos por determinações nebulosas e imprecisas também podem ser apontadas como indiferentes, pois não geram certezas.

É preciso ter habilidade ou saber conviver em sociedade. A busca por um conceito de indiferença e de como os Direitos Humanos, assim como as demais esferas do conhecimento, regulam e entendem esse “sentimento” ou sensação, é primordial diante de um contexto de enquadramento das diferenças dentro da acolhida de um sistema jurídico e principiológico.

²⁸⁰ VALCÁRCEL, Amelia. Las raíces del principio igualdad. In: REYES MATE, Manuel (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica.** Madrid: Fundación Argentaria, 1995. p. 65-75. (Colección Igualdad, 2). p. 69.

²⁸¹ Transcrição do texto original: *Anaximandro y Spencer estaban de acuerdo en una cosa: El Todo se constituye mediante el paso progresivo de lo indiferenciado a lo diferenciado. La igualdad es entrópica porque posee un paso al límite, una mala infinitud, que es regreso a lo indiferenciado, sobre o cual y en lo cual, no cabe pensar nada [...].*

²⁸² DELLEUZE, Gilles. **Diferença e repetição.** Lisboa: Relógio d'Água, 2000. p. 36.

Enquadrar a diferença dentro da igualdade porque há receio ou temor social de que pensem que estamos retirando a “vontade de igualdade” aos que se sentem diferentes, enquanto seres em si é o que de pior poderíamos fazer. Entender que a diferença é a própria diversidade e não a todo o momento tentar aproximar e comparar com a dita igualdade utópica é o melhor caminho para buscar soluções efetivas.

A saída é o reconhecimento pelos outros e autoconsciência dos seres em si que se sintam diferentes. Há muita imposição de vários veículos e entes e até mesmo da lei, dizendo quem é diferente sem que o mesmo, que é enquadrado desta forma tenha intenção ou tenha feito esta escolha; para sua proteção efetiva dentro do sistema legal e social.

Esse desejo por reconhecimento pode ser frustrado, e a consequência é a humilhação ou a indiferença por parte do outro. Daí decorre as possíveis alternativas, soluções ou estratégias de defesa e substituição. A **transgressão de regras** é uma das formas de se apresentar o desejo através do **reconhecimento por substituição**. Por isso há inúmeros casos, como os de delinquência, para atrair atenção dos outros agindo contrariamente aos valores da sociedade. Outros dois aspectos, de reconhecimento por substituição é o da **idolatria** e **fanatismo**, como formas de, na sombra de um ídolo ou de um grupo, que considere forte, obtenha reconhecimento e aceitação por estar próximo ou à sombra destes.²⁸³

É necessário enxergar e pensar: **o direito a ser diferente**, para que o indivíduo ao fazer essa escolha seja reconhecido como tal, por todos os atores sociais. O padrão do diferente ou igual não existe, porque existem muito mais diferenças (sociais, culturais, antropológicas) que igualdades na prática.

Indiferença não significa desprezo e entender o real sentido da indiferença e como vem sendo tratada em alguns estudos é primordial ao entendimento e contraponto com o próprio reconhecimento das diferenças. VLADIMIR SAFATLE²⁸⁴ em sua obra, “A esquerda que não teme dizer seu nome”²⁸⁵, rebateu duras críticas de CAETANO VELOSO²⁸⁶ afirmando que:

²⁸³ Cf. TODOROV, Tzvetan. **A vida em comum**: ensaio de antropologia geral. São Paulo: Unesp, 2014.

²⁸⁴ Vladimir Pinheiro Safatle é um filósofo e professor livre-docente da Universidade de São Paulo. Notabilizou-se ao grande público, sobretudo por sua atividade como colunista no jornal Folha de São Paulo.

²⁸⁵ Já adiantando que o cunho aqui não é se posicionar a favor ou contra a obra e pensamento do descrito autor, mas o de fomentar a discussão de aspectos em que aborda na obra em questão e que tocam na temática deste item do trabalho.

²⁸⁶ Caetano Emanuel Viana Teles Veloso é um músico, produtor, arranjador e escritor brasileiro.

Quando afirmo que **devemos ser indiferentes à diferença** é por defender que a vida social deve alcançar um estágio no qual a diferença do outro me é indiferente. Ou seja, a diversidade social, com sua plasticidade mutante, deve ser acolhida em uma calma indiferença. Que para alcançar tal estágio devemos passar por processos de abertura da vida social à multiplicidade, como as leis de discriminação positiva. Isso não muda o fato de não quisermos uma sociedade onde os sujeitos se atomizem em identidades estanques e defensivas. Queremos uma política pós-identitária, radicalmente aberta à alteridade. Um exemplo: discute-se hoje o direito (a meu ver, indiscutível) de homossexuais se casarem. Mas por que não ir além e afirmar que o ordenamento jurídico deve ser indiferente ao problema do casamento? [...] **‘Indiferença’ significa, aqui, não querer legislar sobre as diferenças.** Ou seja, por que não simplesmente abolir as leis que procuram legislar sobre a forma do casamento e das famílias, permitindo que os arranjos afetivos singulares entre sujeitos autônomos sejam reconhecidos? Não creio que isso seja arcaísmo, mas o verdadeiro universalismo [...].”²⁸⁷ (Grifo nosso).

Com este exemplo a questão de pensar na diferença sobre o ponto de vista de afastá-la como forma de evolução de um pensamento, pode ser demasiadamente “moderna ou avançada” demais e talvez até ingênua diante do contexto social e globalizado que temos. Para o futuro, quando talvez seja possível não ter de reconhecer porque efetivamente cada ser em sua singularidade se intitulará por “diferente”, único e verdadeiramente singular seja um objetivo e ao mesmo tempo solução para outras gerações. Portanto, neste caso, pensar em ser igual num contexto de comparação, só trará mais sentimento de inferioridade aos seres ou grupos.

Numa primeira leitura e análise dessa questão, identificamos que nossa sociedade atual não está preparada para tamanho “avanço” no pensamento em que não haveria o porquê de apontar o outro para distingui-lo, já que, no fundo o desejo dos seres em si é a distinção por critérios de mérito ou conquistas.

As considerações de VLADIMIR SAFATLE acerca da **indiferença na diferença** é um objetivo complexo, mas necessário para um início de debate que somente após o reconhecimento das identidades sem discriminação social seja possível ser problematizado e idealizado como teoria a ser concretizada, mas que não reflete a realidade atual, conforme já apontamos nos capítulos anteriores. Em outro artigo, VLADIMIR SAFATLE coloca:

²⁸⁷ SAFATLE, Vladimir. **Indiferença**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/48213-indiferenca.shtml>>. Acesso em: 1 maio 2014.

O que gostaria de salientar é o equívoco de elevar a luta pela constituição da identidade a uma bandeira política defensável. Muitos esquecem que as ditas políticas das diferenças são, no fundo, políticas de afirmação identitária. Elas acabam por organizar a vida social em um tecido composto por identidades estanques e, em várias situações, inflexíveis. Uma verdadeira política da diferença só pode ser uma política da des-identidade. Ela não se contentará em transformar enunciados como “Eu sou quilombola”, “Eu sou índio”, “eu sou homossexual” em realizações finais dos processos sociais de reconhecimento. Ela tentará criar quadros institucionais para o reconhecimento de enunciados como: ‘Eu sou animado por uma experiência de indeterminação que me faz não me reconhecer completamente como quilombola, negro ou homossexual’.²⁸⁸

Outro aspecto é que fazer a diferença, em um plano de indiferença social e falta de respeito nas relações sociais por parte de seus agentes ou de políticas legislativas também é um grande desafio.

Haveria um verdadeiro direito à indiferença?²⁸⁹ Este é um dos assuntos mais controversos atualmente e poderíamos entender este tema, em uma primeira análise, como a reafirmação do igualitarismo plenamente universalista, já que ser indiferente é não enxergar as diferenças (em uma interpretação estritamente vocabular). Sabemos que o ideal seria que as singularidades de cada ser, por escolha ou não, não fossem objeto de discriminação odiosa. As alternativas para impedirmos o olhar de estranheza e de preconceito, de um ser para com outro, que não lhe parece semelhante em suas características são muitas. Alguns estudiosos entendem que o caminho da criminalização de condutas neste tema seria uma das melhores alternativas, mas ainda não temos dados suficientes para atestar que a mera positivação em lei como tipos penais, leva a uma mudança de mentalidade ou gera ainda mais discriminação, preconceito e até mesmo o *bullying*.

Talvez o tempo ou as mudanças de comportamentos sociais aliados à educação e informação, possam coibir discriminação ou preconceitos. Pensar que o Brasil, no

²⁸⁸ SAFATLE, Vladimir. Vladimir Safatle: **Indiferença política, diferença cultural**. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/10/indiferenca-politica-diferenca-cultural/>> Acesso em: 1 maio 2014.

²⁸⁹ Muitos estudos portugueses existem com este enfoque, principalmente quanto a campanhas publicitárias LGBT e outros temas que entendem que este direito seria a verdadeira solução para coibir a discriminação odiosa e o preconceito. Não podemos neste momento pensar que negar as diferenças e acatar a indiferença como uma forma de afastar as peculiaridades de cada um, acreditando que este seja o melhor caminho, pois no caso do Brasil, culturalmente ainda estamos em busca de uma identidade enquanto um povo. Cf. CIDADANIA: Outras. Campanha publicitária "Pelo direito à indiferença". Disponível em: <<http://www.ilga-portugal.pt/actividades/outras-actividades.php?codigo=1>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

momento atual tenha este “suposto avanço” de pensamento (se é que poderíamos pensar que a indiferença poderia ser um avanço), seria hipocrisia. A realidade brasileira difere de outros países quanto à sua cultura e costumes e, portanto não podemos desejar o que não podemos ter (ou ainda ter), mas podemos enfrentar a realidade social e antropológica de que há preconceito no Brasil em todas as esferas sociais. Não podemos negá-lo; seria hipocrisia se afirmássemos o contrário.

Estamos ainda no plano de afastar a ideia de uma falsa igualdade, em um país com tantas nuances e desigualdades que muitos não enxergam. Não podemos ser indiferentes a isso. Enxergar as diferenças e peculiaridades é a forma para resolvermos nossos problemas internos, nos aspectos culturais, comportamentais, econômicos e sociais. Se fizermos “de conta” que todos são iguais, seremos indiferentes também aos problemas e não desejamos isso. Resolver é preciso.

5.1.4 Diferença e distinção

A primeira reflexão que deve ser feita é sobre o que podemos entender por distinção em oposição à diferença. Em uma análise meramente formalista é possível apontar a **distinção** como a “ação de distinguir, de separar; caracteres ou qualidades por que uma pessoa ou coisa difere da outra; preferência, prerrogativa, honra; elegância de maneiras; a classificação mais alta em um exame; grau dez.”²⁹⁰ Ou seja, nem sempre algum termo que normalmente é usado com um tom negativo, pode ser visto somente nesta acepção. Sempre podemos extrair um sentido intrínseco.

Distinguir, numa aproximação técnica com a diferença seria diferir, perceber uma diferença ou qualidade entre duas ou mais coisas. Se distinção se aproxima tanto da diferença, porque a diferença teria uma carga muito mais negativa no contexto do entendimento pela sociedade? A resposta a esta indagação está no fato de que o homem, por natureza, ao longo da história, tende a querer se distinguir, em um aspecto positivo e de ascensão econômica, cultura, social e profissional, e em vários aspectos da vida em sociedade. Os traços da personalidade de cada ser é um desses fatores preponderantes para a distinção em relação aos demais. Outro fator é o caráter e a inteligência. Até mesmo o ato

²⁹⁰

DISTINÇÃO. In: **Dicionário Informal**. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/significado/distin%E7%E3o/5335/>>. Acesso em: 7 jun. 2015.

de nos vestirmos, é um fator de distinção, pois o ser humano, foi o primeiro a vestir-se e dessa forma, apresentou uma distinção em relação aos outros animais.

Vestir-se, tornou-se uma necessidade humana, que distingue, mas que também difere. Representa comportamentos, riqueza ou pobreza e cultura. O interessante é que pode ser um critério de distinção e diferença falso ou impreciso, através da aparência. O que aparenta ser nem sempre é. O que aparenta também pode gerar discriminação positiva ou negativa e preconceito. Não podemos negar que a forma pela qual o ser humano se cobre e se adorna, na sociedade atual e globalizada, no **mundo das aparências**, acaba por distingui-lo e diferenci-lo. Para alguns é uma forma de proteção ao preconceito e até mesmo de afastá-lo e para outros é uma forma de expor um pensamento e uma cultura, independente do que possa representar ou do impacto que suas vestes causem diante dos outros. Entendendo o vestir como uma forma de diferenciação social, LUIS MOURE MARIÑO²⁹¹ descreve:

O homem não se veste para se parecer com os outros, mas veste para se distinguir. A *distinção* é uma virtude enaltecedora. Diz-se de uma pessoa que se *distingue* como um elogio. [...] Em suma, vestir-se é um instrumento a serviço da personalidade com a qual nós tentamos enfatizar a beleza e dissimular defeitos. E, às vezes, uma classe social chega a considerar uma determinada maneira de vestir-se como algo exclusivo.²⁹²
²⁹³ (Grifo do autor, tradução livre).

Outro traço que sempre foi uma paixão humana, é a busca pelo poder, por mandar, ordenar e também pelo prestígio. A luta entre os indivíduos pela detenção do poder ou entre grupos, com a mesma finalidade sempre existiu. Aqui o importante é pensarmos não em um mundo ideal sem que enxerguemos essas distinções e diferenças, mas focar em um

²⁹¹ Foi um notário e escritor espanhol em galego e castelhano. Ele estudou Direito em Madrid. Ele era professor assistente de Direito Político em Madri e notário na Galicia. Apesar de nos valermos de algumas citações da obra deste autor, não partilhamos do seu pensamento político quanto aos ideais “franquistas” na Guerra Civil Espanhola. Usamos trechos de uma obra escrita em 1983 e que a consideramos técnica e acadêmica enquanto uma pesquisa, já que este autor foi um professor. Apesar de ter gerado polêmica na Espanha quando de sua publicação, sabemos que há opiniões ali explicitadas que não concordamos. É visto como um autor conservador, mas a obra traz aspectos importantes sobre a desigualdade que importa aos estudiosos desta temática.

²⁹² MARIÑO, Luis Moure. **La desigualdad humana**. 2 ed. Madrid: Fundación Canovas del Castillo, 1983. (Biblioteca del pensamiento conservador: Serie Moderna). p. 103.

²⁹³ Transcrição do trecho original: *El hombre no se viste para parecerse a los demás, sino que se viste para distinguirse. La distinción es una virtud enaltecedora. Se dice de una persona que es distinguida como un elogio. [...] En definitiva, el vestido es un instrumento al servicio de la personalidad, con el que tratamos de subrayar la belleza o disimular los defectos. Y, a veces, una clase social llega a considerar cierto modo de vestirse como algo privativo.*

olhar diante do que temos faticamente e baseado nisso, pensarmos de que forma, diferença e distinção impactam a vida dos indivíduos e grupos em suas inter-relações sociais.

A distinção dos homens que “mandam” e dos que obedecem é outro aspecto de relevância no tema. Hoje temos uma sociedade baseada em classes econômicas e sociais e não podemos negar sua existência. As dualidades existem e convivemos com elas desde sempre, tal como nobres e plebeus, governantes e governados, empresários e trabalhadores, professores e alunos. Não nos cabe aqui discutir o desejo por uma sociedade sem classes ou adentrar no campo das reflexões sobre capitalismo *versus* comunismo ou socialismo. O ponto de discussão é justamente reforçar que as desigualdades existem e distinguem – querendo ou não, pois **depende do ponto de vista e sob qual aspecto se queira analisar diante de um determinado contexto ou caos concreto**; e não podemos negá-las e nem almejar uma utopia igualitária quase impossível na sociedade contemporânea atual. Não devemos desejar nenhum tipo de utopia, mas precisamos desejar e planejar formas com as quais a sociedade viva harmonicamente com novos arranjos sociais, pois não precisamos de tantos modelos, dogmas ou paradigmas impostos.

É notório que “[...] cada pessoa é distinta das demais e não pode ser confundida com outras e é em si mesmo um valor absoluto e, portanto não pode ser sacrificada aos interesses dos outros ou da coletividade.”²⁹⁴ ²⁹⁵ (Tradução livre) Porém as pessoas não vivem isoladas, nem estão separadas do convívio social e nem são autossuficientes. “Nenhum ser humano, real e concreto é autossuficiente. A existência de cada um encontra-se em estreita interdependência com relação à existência do outro e com o seu entorno.”²⁹⁶ ²⁹⁷ (Tradução livre).

As distinções, assim como as diferenças, apresentam pontos favoráveis e desfavoráveis, dependendo do que está sendo analisado e sob qual aspecto. Neste contexto, RENATO JANINE RIBEIRO²⁹⁸ afirma:

Na verdade, **nós, seres humanos, temos muitos traços que nos distinguem**. Em nosso tempo, chamam atenção a nacionalidade, a língua, a cultura, a religião, às vezes a opção política, mas também a cor da pele,

²⁹⁴ FERNANDEZ, Encarnación. **Igualdad y derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 2003. p. 34.

²⁹⁵ Transcrição do texto original: *Cada persona es distinta de las demás y no puede ser confundida con otras y es en si misma un valor absoluto y, por lo tanto, no puede ser sacrificada a los intereses de otros o de la colectividad.*

²⁹⁶ FERNANDEZ, Encarnación. *op.*, *cit.* p. 34.

²⁹⁷ Transcrição do texto original: *Ningún ser humano real, concreto es autosuficiente. La existencia de cada cual se halla en estrecha interdependencia con la existencia de otros y con el entorno.*

²⁹⁸ É um professor de filosofia brasileiro. Foi ministro da Educação do Brasil, entre abril e setembro de 2015.

dos cabelos, a altura e, porque não dizer, a beleza. Se tivermos escassez pronunciada de bens ou, pior, uma escassez de futuro, criaremos critérios de acesso a privilégios ou mesmo VIP ao pouco que existe. No Brasil, um critério relevante de acesso foi e ainda é ser branco. Em boates, ser bonito, ajuda. [...] **E critérios de acesso sempre incluem critérios de exclusão.**²⁹⁹ (Grifo nosso).

As distinções que RENATO JANINE RIBEIRO descreve se referem principalmente, às guerras étnicas e são traços da sociedade atual, mas que desde os primórdios da humanidade, existem e não podemos negá-las. Considerar a existência, já é um primeiro passo para entender o porquê de o Direito ser como é.

Distinguir não é discriminar e diferir também não o é. O desejo de conquista de algo objetivado é fundamental para o ser humano enquanto pessoa dotada de habilidades e mecanismos para tanto. A aceção negativa da distinção é que deve ser afastada, pois faz parte do comportamento humano a busca por este desejo. Tentar coibi-lo seria utópico e errôneo.

Os critérios de distinção por méritos também são outro aspecto objeto do desejo humano, assim como a busca pelo reconhecimento das conquistas pessoais, profissionais e o conseqüente retorno financeiro. Seria hipócrita, dizer que não. O que não estaria correto é a obtenção desta distinção à custa de fraude, crimes, corrupção, ou prejuízos a outrem.

5.1.5 Diferença e dessemelhança

O amor ao próximo e ao semelhante pode ser o primeiro passo para que mesmo o diferente ou dessemelhante seja integrado e reconhecido como tal. Algumas religiões pregam o amor ao próximo como uma forma de integração e coesão social. Por outro lado, o que parece diferente e estranho, gera a necessidade de ser expelido do sistema, e de ser mantida uma distância do “outro”, tal como aponta ZYGMUNT BAUMAN³⁰⁰, a saber:

Esforços para manter à distância o “outro”, o diferente, o estranho e o estrangeiro, e a decisão de evitar a necessidade de comunicação, negociação e compromisso mútuo, não são a única resposta concebível à incerteza existencial enraizada na nova fragilidade ou

²⁹⁹ RIBEIRO, Renato Janine. Há guerras étnicas? *Filosofia, Ciência & Vida*, São Paulo, ano 7, n. 93, p. 64-71, abr. 2014. p.82.

³⁰⁰ É um sociólogo polaco. Serviu na Segunda Guerra Mundial pelo exército da União Soviética. Nos anos 40 e 50 foi militante entusiasmado do Partido Comunista Polaco, até se desligar da organização devido ao fracasso da experiência socialistas no leste europeu.

fluidez dos laços sociais. Essa decisão certamente se adapta à nossa preocupação contemporânea obsessiva com poluição e purificação, à nossa tendência de identificar o perigo para a segurança corporal com a invasão de “corpos estranhos” e de identificar a segurança não ameaçada com a pureza. A atenção agudamente apreensiva às substâncias que entram no corpo pela boca e pelas narinas, e aos estranhos que se esgueiram sub-repticiamente pelas vizinhanças do corpo, acomodam-se lado a lado no mesmo quadro cognitivo. **Ambas ativam um desejo de “expeli-los do sistema”.**³⁰¹ (Grifo nosso).

O diferente, para os que se sentem iguais, parece ser intolerável. É sobre isso que devemos nos ocupar, pois a dessemelhança, historicamente, é vista como um defeito, e de maneira manipulada pelos ditos “iguais”.

“O outro” é visto como um dessemelhante, e pode ser tratado de três formas: “1 – como algo que pode ser eliminado; 2 - O outro em disputa; 3 - A diferença com a qual lidamos.”³⁰² No primeiro caso, é possível exemplificar através das atrocidades cometidas no Nazismo, em relação aos judeus sendo perseguidos como verdadeiros **inimigos** de guerra, sendo tratados como meros restos, com o objetivo de serem eliminados. No segundo caso, podemos pensar “o outro” como adversário, confrontante, opositor e jogador. Já no terceiro caso, temos “a alteridade que não se subsume a uma identidade.”³⁰³

De onde vem o sentido de semelhança dos iguais? Afinal, somos vários “eus” sujeitos às influências adquiridas durante a vida ou já nascemos com nossas características? Inegável afirmar que somos o que diretamente nos influencia, diante do contexto social, econômico, cultural, político, dentre outros, dos quais estamos inseridos. Embora sabendo que essas influências são capazes de gerar, preconceitos e discriminações por empréstimo e não porque intrinsecamente o indivíduo sempre determinou o que fosse semelhante ou diferente de maneira autônoma. Se pensássemos que o olhar sobre as diferenças ou dessemelhanças é algo arraigado ao nosso próprio ser, teríamos que admitir que já nascemos categorizados, tal como ocorre em algumas culturas, sobre o regime de castas por exemplo. É um típico exemplo, no caso da Índia, que quando um indivíduo nasce já recebe uma “chancela” de uma categoria que determinará seus caminhos por toda a vida. Não é difícil para os que aceitam esse destino, quando tomam consciência da sua

³⁰¹ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 125.

³⁰² PEREZ, Daniel Omar. Amor e a procura de si. **Filosofia, Ciência & Vida**, São Paulo, ano 8, n. 99, p. 15-23, out. 2014. p. 23. Daniel Omar Perez é professor de filosofia na UNICAMP, pesquisador no CNPQ e psicanalista.

³⁰³ *Ibid.*, p. 23.

própria existência, mas torna-se difícil conviver com isto, para os que não se sentem iguais aos seus pares das ditas “castas” e que lhes foi retirado o direito de escolha e de simplesmente ser o que são sem ter a imposição de uma condição preestabelecida pela família, sociedade ou por outros indivíduos que se sentem superiores.

Concordamos com JOHN LOCKE, quando expressa a ideia de que o homem seria uma “tábua rasa”, pois não nasce com ideias inatas e ao longo de sua existência é que vai construindo sua identidade a depender das influências recebidas no curso de sua vida.³⁰⁴ É neste sentido que a construção de ideias de preconceito e exclusão se insere e nasce também. A imagem ou autoimagem que cada um forma de si, é construída a partir desta ideia de JOHN LOCKE, pois o que somos é parte do que pensamos de nós mesmos e parte das influências e opiniões dos outros sobre nós. Em uma sociedade plural, em que nos relacionamos com os iguais e com os diferentes, não há escolha por sofrer influências específicas de um determinado grupo somente. Isto seria impossível. Portanto entender porque a diferença ou a dessemelhança incomoda aos “iguais” é uma questão meramente de dominação e poder dos iguais sobre os diferentes, na tentativa de obstar suas escolhas e seus direitos a serem quem são.

Se admitirmos que a diferença incomoda aos iguais, teremos que admitir que é legítima a existência do conceito de tolerância que no nosso entendimento merece ressalvas. Aceitar é assumir uma diversidade que incomoda. Tolerar é aceitar a existência com um sentido que parece ser negativo, quando pensamos que aceitamos porque existe, mas preferíamos que não existisse. O ponto crucial aqui é determinar que a pluralidade existe, é necessária e não pode ser vista sob o aspecto da tolerância e sim sobre o fato da sua própria existência. Tolerar é aceitar algo que incomoda e que desejaríamos ver distante. Por isso essa ideia de tolerância não merece prosperar. O que merece atenção é o respeito à existência do outro pela ideia de que independente de vermos o outro como diferente, dessemelhante - ou sob qualquer outra nomenclatura com este sentido, este outro tem igual dignidade, e independe do juízo que fizermos sobre ele. Semelhança ou diferença está nos olhos e sob o ponto de vista de quem vê e analisa a questão. O que é dessemelhante para um, não é dessemelhança para outro.

PARMÊNIDES³⁰⁵ demonstra a complexidade da questão, mas sintetiza bem o binômio: diferença e dessemelhança: “O Uno, por conseguinte, como idêntico aos outros e

³⁰⁴ Cf. LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. São Paulo: Abril. 1978.

³⁰⁵ Em grego clássico: Παρμενίδης ὁ Ἐλεάτης. Foi um filósofo grego.

como diferente, por ambas as razões e por cada uma em particular, terá de ser, a um só tempo, semelhante e dessemelhante com relação aos outros.”³⁰⁶

5.2 A DIFERENÇA NA MATEMÁTICA

Ao analisar a palavra diferença enquanto um vocábulo, seu conteúdo e conceito é relevante quando contextualizamos esta temática às demais disciplinas ou esferas do conhecimento humano, tais como matemática, antropologia, filosofia, língua portuguesa.

Na matemática, este vocábulo possui uma acepção interessante se traçarmos um paralelo com o emprego da palavra **diferença** em relação aos termos: resto, sobra, restante. DAVID HUME reforça que:

É evidente que todas as ciências têm uma relação, maior ou menor, com a natureza humana; e, por mais que alguma dentre elas possa parecer se afastar dessa natureza, a ela sempre retornará por um caminho ou outro. Mesmo a matemática, a filosofia da natureza e a religião natural dependem em certa medida da ciência do HOMEM, pois são objetos do conhecimento dos homens, que as julgam por meio de seus poderes e faculdades. É impossível dizer que transformações e melhoramentos seriam capazes de operar nessas ciências, se conhecêssemos plenamente a extensão e a força do entendimento humano, e se pudéssemos explicar a natureza das ideias que empregamos, bem como das operações que realizamos em nossos raciocínios.³⁰⁷

Nesta mesma linha, conclui:

Se, portanto, as ciências da matemática, filosofia da natureza e religião mostram tal dependência em relação ao conhecimento do homem, o que se pode esperar de outras ciências, cuja conexão com a natureza humana é ainda mais estreita e íntima. [...] essas quatro ciências, *lógica, moral, crítica e política*, compreendem quase tudo que possamos ter algum interesse, ou quase tudo que possa servir para aperfeiçoar ou adornar a mente humana.³⁰⁸ (Grifo do autor).

³⁰⁶ PARMÊNIDES. **O uno e o múltiplo, as formas inteligíveis**. Tradução Carlos Alberto Nunes. Versão eletrônica do diálogo platônico “Parmênides”. Disponível em: <<http://br.egroups.com/group/acropolis/>>. Créditos da digitalização: Membros do grupo de discussão Acrópolis (Filosofia). p. 32.

³⁰⁷ HUME, David. **Tratado da natureza humana**: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. Tradução Débora Danowski. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2009. p. 20.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 21.

Em outros países, como Canadá e Estados Unidos, é corriqueiro encontrar filósofos, linguistas e psicólogos com alto conhecimento e preparo em álgebra e cálculos, que são conhecimentos básicos para qualquer ciência. No Brasil nas ciências sociais e também nas aplicadas - tal como no Direito -, o máximo de menção próxima a estes conhecimentos estaria na estatística e probabilidade, apenas com o cunho de aproximar os profissionais de técnicas de memorização, sem a devida aplicação prática desses conteúdos.

O uso das ciências exatas é útil para produzir ciência, não só pra se valer da estatística e probabilidade, pois na probabilidade, “alguém” fica de fora, em qualquer análise, o que distorce todo o pensamento, à margem de qualquer sistema que deseja agregar e integrar.

Somente na matemática, os conceitos são estanques, assim como dois mais dois são quatro, mas em muitos cálculos há, às vezes, o “resto” ou a “diferença”. O “resto” nas contas de dividir está presente e não pode ser ignorado.

No âmbito jurídico, o império do “depende” é o que nos dá a oportunidade de reflexão para entender as bases de um ordenamento jurídico cheio de princípios e regras capazes de fundamentar toda base legislativa.

O mais importante aqui e talvez um dos pontos mais belos da reflexão deste tópico, é definitivamente a análise dos fundamentos da aritmética a qual aponta que não existe resto, porque o número que hoje é resto numa conta amanhã será o inteiro em outra e assim por diante. Aqui o paralelo é complexo e merece um aprofundamento do estudo comparativo com o diferente e as diferenças e como estes podem ter o sentimento de exclusão por suportarem um encargo que não foi querido por eles, ou seja, de serem apontados como o “resto da conta” e o sentimento da indiferença por parte dos chamados “iguais” em querer torná-los invisíveis.

5.2.1 A diferença e a solução do problema: resto, restante e sobra

Entender o que o resto significa em um cálculo, é fundamental para darmos a solução correta a qualquer problema matemático ou não. Precisamos saber o que fazer com o resto numa divisão matemática para integrá-lo na solução do problema e não somente da conta. Explicando melhor: resolver uma conta de dividir ou um **cálculo** pode ser simples, mas dar a solução adequada ou mais correta possível para resolver o **problema**, pode ser o mais complexo aqui, porque nem todos conseguem enxergar que o resto precisa integrar

parte da solução do problema a ser resolvido. Passamos a exemplificar a questão com um simples problema: “A escola ABCDEFGH levará seus 895 alunos para uma viagem e para isso alugará vários ônibus. Em cada ônibus cabem no máximo 50 pessoas, quantos ônibus a escola irá alugar?”³⁰⁹

Suponhamos a resolução desse simples problema escolar, comparando as respostas de dois alunos hipotéticos, Pedro e Lucas:

Figura 3 – Representação do resto da divisão feita por Pedro e Lucas

Fonte: OLIVEIRA, Gabriel (2015).

Os dois alunos obtiveram o mesmo resultado nos cálculos, mas suas respostas ao problema foram diferentes. Vejamos o porquê, abaixo:

Pedro respondeu: “Como obtive um quociente de 17, a escola deverá alugar apenas 17 ônibus.” Lucas respondeu: ‘Eu acho que não, Pedro, pelos meus cálculos a escola deverá alugar 18 ônibus.’

Pare e reflita sobre a conclusão desses dois alunos, qual você acredita que está correto? Os dois amigos continuaram conversando sobre esse problema, com isso Lucas indagou seu amigo Pedro: ‘Pedro, quantas pessoas podem ir dentro de 17 ônibus?’. Pedro respondeu: “Hmmm, em cada ônibus cabem 50 pessoas, nos 17 ônibus cabem 17×50 que é igual a 850. Então em 17 ônibus cabem 850 pessoas!”. Com isso Lucas questionou seu amigo novamente: ‘E quantas pessoas irão para essa viagem? Você tem certeza que somente 17 ônibus conseguirão levar todo mundo?’. Com isso Pedro admitiu que tinha se equivocado nos seus cálculos.³¹⁰

³⁰⁹ OLIVEIRA, Gabriel Alessandro. **A importância do resto na divisão**. Disponível em: <<http://www.escolakids.com/a-importancia-do-resto-da-divisao.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

³¹⁰ *Ibid.*

Figura 4 – Representação da conta da divisão

$$\begin{array}{r}
 \text{Divisão} \\
 895 \overline{) 50} \\
 \underline{-850} \\
 45
 \end{array}$$

Fonte: OLIVEIRA, Gabriel (2015).

Para entender a solução encontrada por Pedro, necessário esclarecer o que cada número significa na conta descrita do problema proposto. “O número 895 (dividendo) representa a quantidade total de alunos, enquanto que o número 50 (divisor) representa a quantidade de alunos em cada ônibus. Ao multiplicarmos 50 por 17 obtemos 850 que é a quantidade máxima de alunos em 17 ônibus. Subtraindo 895 por 850, obtemos 45, que na nossa divisão é o resto.”³¹¹

O número 45 é que merece uma atenção especial e destaque na conta, pois ele não é apenas um número. Ele representa alguma coisa, mas que coisa é essa? Note que o “45” surgiu da subtração de dois números que representam pessoas! Portanto, não podemos ignorar esse resto, porque seria o mesmo que falar que 45 pessoas não irão ao passeio, pois 17 ônibus comportam apenas 850 alunos. Portanto Pedro falou que eram necessários 18 ônibus para esse passeio, para que os outros 45 alunos não ficassem sem viajar.³¹² Uma resolução, de fato, do problema e não somente do cálculo.

O Direito pensa como Pedro: resolve a conta, mas não o problema – o que é bem mais fácil e simples. Resolvo o problema da maioria, diante do que tenho que dividir, pois alguém sempre fica fora do sistema dessa maioria, gerando um grande círculo vicioso de minorias perenes e constantes. Não negamos a existência do “resto” nesta conta. Pelo contrário, afirmamos que existe nela, mas o desejo do Direito **deveria ser** o de adequar o sistema de forma que pudesse dar a solução encontrada por Lucas, no singelo exemplo proposto.

³¹¹ OLIVEIRA, Gabriel Alessandro. **A importância do resto na divisão**. Disponível em: <<http://www.escolakids.com/a-importancia-do-resto-da-divisao.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

³¹² *Ibid.*

A alusão à matemática como a escolha para a abordagem do presente item é uma das grandes inovações no pensamento do tema das diferenças e “dos diferentes”, pois sabemos que “as diferenças” por serem excluídas de uma série de direitos, garantias e oportunidades, sintam ser o resto, a sobra ou o restante na conta dos poderes públicos. Entender esse sentimento danoso às diferenças faz com que possamos criticar e refletir acerca do por que se sentir diferente possa transmitir a sensação de ser a “sobra” e o “resto”, principalmente quando tanto indivíduos como grupos se sentem excluídos do sistema de proteção do ordenamento jurídico e do amparo social. O Direito faz isso: gera a sensação de exclusão e não resolve o problema.

O “resto” enquanto um vocábulo, por vezes tem uma acepção positiva quando são revestidos de cunho econômico, como os restos mortais – até mesmo os fósseis, encontrados pelos arqueólogos, por serem de algum indivíduo historicamente importante ou de algum animal raro ou em extinção nos dias atuais.

Interessante apontar que o mesmo vocábulo em diferentes áreas do conhecimento tem acepções diversas. Para a matemática, o resto ou diferença na conta, pode também ser chamado de **excesso**.

O que fazer com os restos e com as sobras, já que, há muitos anos são objeto de preocupação de muitos estudiosos quanto ao meio ambiente? Os sistemas de descarte de resíduos são sempre necessários, porém os estudos sobre o reaproveitamento ou reciclagem, é o que modernamente tem sido mais elaborado.

O que é resto para uma conta é o mesmo numeral que será o acréscimo à outra, ou seja, o número em si é o mesmo, mas o emprego dele no contexto e na conta é que será diverso, conforme já apontamos acima. O que é sobra aqui será parte de um inteiro ou parte de uma divisão perfeita em que aquele determinado número não será “visto” como resto numa conta.

A grande questão e analogia que se coloca aqui é a divisão e como ela é feita. Há conjuntos numéricos que dependem de iguais fatores para estar dentro do mesmo conjunto, porém o que é possível ser feito com sobras, restos nas contas? Na matemática, nem sempre o resultado de uma divisão entre dois inteiros pode ser representado por um quociente inteiro a menos que seja explicitado também o resto da divisão inteira. Este resto é o valor que sobra da divisão para que o quociente permaneça um inteiro.

Normalmente o que se vê no sistema escrito é a dificuldade em se grafar, sobra ou resto, pois estes são termos com uma carga negativa intensa. Na matemática não percebemos este sentido negativo no critério de uma simples conta, mas para a resolução de um problema envolvendo seres humanos, estas acepções devem ser consideradas. **Quando há seres humanos envolvidos na solução de uma conta, não há resto; há sim a necessidade de dividir, redistribuir, rever o cálculo, afastar o sentido de maioria e encontrar uma solução que garanta a cada um o que é seu e que lhe seja devido.**

DAVID HUME enfatiza que a álgebra e a aritmética são as únicas ciências “em que podemos elevar uma série de raciocínios a qualquer nível de complexidade, e ainda assim preservar uma perfeita exatidão e certeza.”³¹³ Não podemos dizer que esta afirmação seja completamente verdadeira, pois nem as ciências exatas estão isentas de distorções. “Quando dois números se relacionam de tal forma que cada unidade de um corresponde sempre a uma unidade de outro, afirmamos que eles sempre são iguais. É por falta de um critério de igualdade semelhante e aplicável à extensão que a geometria dificilmente pode ser considerada uma ciência perfeita e infalível.”³¹⁴

Nesta última passagem de DAVID HUME, acima descrita, foi possível identificar que a geometria, que é composta de figuras e desenhos, ou seja, se traduzida por imagens (aparência), é falível, pois “depende dos olhos de quem vê”, portanto nem sempre duas figuras que a olho nu sejam desenhadas da mesma forma, possam ser exatamente idênticas. Podem ser semelhantes, mas iguais enquanto figuras visíveis, não serão. Analogicamente é possível afirmar que em sociedade os seres são iguais por um viés, tem igual valor e igual dignidade, enquanto seres humanos e são iguais perante a lei. Este pensamento deve existir e ser reafirmado através de uma igualdade de acesso e direitos no alcance objetivo de proteção, o que denominamos por **igualdade aritmética**; porém quanto ao aspecto de

³¹³ HUME, David. **Tratado da natureza humana**: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. Tradução Débora Danowski. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2009. p. 99.

³¹⁴ *Ibid.*, *loc.cit.*

igualdade geométrica³¹⁵ esta é a igualdade que deseja parecer “igual”, mas que não o é. Ela é o verdadeiro olhar hipócrita, geométrico: imperfeito e falível; é a igualdade de aparência social ou fática de acordo com distinções, desigualdades e diferenças econômicas, sociais, culturais. A igualdade geométrica é a que traz as discrepâncias e diferenças dentro de um complexo sistema inter-relacional de atores sociais. Por outro lado, a busca por uma igualdade aritmética, muitas vezes é poética, pois sabemos que na prática das relações sociais, há exclusão e a sensação de que a igualdade-valor e a igual dignidade do ser humano não existem já que presenciamos todos os tipos de desvio, principalmente na igualdade perante a lei.

Sobre o que denominamos aqui por **igualdade geométrica** (a igualdade desigual), é que poderíamos chamar da verdadeira busca por um ideal ou utopia, pois somente a **igualdade aritmética** é capaz de somar e até mesmo agrupar indivíduos integrando-os pelos traços comuns e não como um sistema de exclusão. A igualdade geométrica exclui, porque é aparente e mutável, ou por interesses diversos.

As desigualdades não irão acabar porque são fatores externos ao controle dos indivíduos e não dependem única e exclusivamente de suas vontades. As desigualdades existem, apesar de serem nocivas no contexto de uma sociedade plural. MIGUEL DE UNAMUNO³¹⁶ reflete:

Um erro semelhante, profundamente arraigado e por inconsciente funestíssimo, é o daqueles que medem o valor do homem e o da personalidade humana, a partir do zero de nossa escala social de uma ordem ou outra. Todos os dias se ouvem dizer que Fulano vale mil vezes mais do que Zutano, tal modo que o seu servo há tanta distância como

³¹⁵ Cabe ressaltar que os conceitos aqui construídos por nós, ao que denominamos por igualdade aritmética e igualdade geométrica, com base na técnica de David Hume, em nada se assemelha com a ideia apresentada pelos gregos, a saber: “[...] o princípio da igual dignidade de todos os seres humanos é consagrado, no direito interno e no direito internacional, em duas dimensões. Há a igualdade que os gregos denominavam aritmética ou sinalagmática (vale dizer, contratual), dominante no plano das relações interindividuais, a qual supõe uma paridade de situações de fato. E há também a igualdade geométrica ou proporcional, que consiste em tratar desigualmente os que se acham em situação desigual, na exata medida dessa desigualdade. Foi com fundamento nessa última dimensão do princípio da igualdade que se criou o Estado Social, em substituição ao Estado Liberal, e que se admitiram, em vários países, as chamadas “discriminações positivas”: as classes ou grupos sociais que dispõem de menos recursos, materiais ou culturais, devem receber proporcionalmente mais dos Poderes Públicos, e vice-versa.” OS DIREITOS Humanos na Declaração Universal de 1948 e na Constituição Brasileira em Vigor. Disponível em: <<http://www.escoladegoverno.org.br/artigos/115-direitos-humanos-declaracao-1948>>. Acesso em: 15 set. 2015.

³¹⁶ Miguel de Unamuno y Jugo foi um ensaísta, romancista, dramaturgo, poeta e filósofo espanhol. Foi também deputado entre 1931 a 1933 pela região de Salamanca. É o principal representante espanhol do existencialismo cristão, sendo conhecido principalmente por sua obra “O sentimento trágico da vida”, que lhe valeu a condenação do Santo Ofício.

deste a um orangotango, com outras tais atrocidades semelhantes que em sua simplicidade inconsciente, revelam um julgamento social profundamente pervertido. Se pudesse apreciar a diferença que há entre os indivíduos humanos, tomando como unidade de medida o valor absoluto do homem, veria, com certeza, que a tal diferença nunca passaria de uma pequena fração. Claro que, geralmente, tais diferenças sejam qualitativas e não quantitativas. Assim como não apreciamos o valor do ar ou da saúde até que estejamos em uma asfixia ou doentes, por isso, **quando se aprecia uma pessoa, muitas vezes esquecem a terra firme do nosso ser, o que todos nós temos em comum, a humanidade, a verdadeira humanidade, a qualidade de sermos homens, e ainda de sermos animais e sermos coisas.**^{317 318} (Grifo nosso, tradução livre).

O raciocínio aqui é bastante complexo para aproximar o sistema das diferenças humanas, econômicas e sociais onde o que se pretende é comprovar que não existe resto e sobra, o que existe é o contexto no qual estão inseridos num determinado momento histórico e cultural afastando definitivamente o pensamento de que as diferenças e o diferente são excluídos de um sistema de igualdade enquanto valor e dignidade do ser humano.

Esta análise é de fundamental importância para o estudo de igualdade *versus* diferença, pois enfrentar a temática das diferenças e a afirmação do direito a ser diferente deve ser um estudo distante do que seriam as sobras ou os restos, pois em muitas pesquisas e trabalhos o que se lê é: o que fazer com as diferenças? Como efetivar e garantir direitos a estes? Como se “estes” fossem sobras ou restos distantes do contexto social, o que é odioso por excelência, pensar. “Estes” são seres humanos de igual-valor e igual dignidade. São desiguais e diferentes. São desiguais em alguns contextos econômicos e sociais, que são fatores externos ao ser em si e diferentes por critérios de escolha ou não.

³¹⁷ UNAMUNO. Miguel de. **Obras completas**: ensayos. Madrid: Edición Fundación José Antonio de Castro. [c1995-2009].v. 8. p. 886. Disponível em: <https://holismoplanetario.files.wordpress.com/2015/01/ensayos-_unamuno.pdf>. Acesso em: 15 set. 2015. p. 350.

³¹⁸ Transcrição do texto original: *Un error semejante, profundamente arraigado y por inconsciente funestísimo, es el de aquellos que miden el valor del hombre, el de la personalidad humana, a partir del cero de nuestra escala social en un orden u otro. Todos los días se oye decir que Fulano vale mil veces más que Zutano, que de tal sabio a su criado hay tanta distancia como de éste al orangután, con otras atrocidades semejantes que, en su inconsciente sencillez, revelan un juicio social hondamente pervertido. Si se pudiera apreciar la diferencia que hay entre los individuos humanos, tomando cual unidad de medida el valor absoluto del hombre, se vería, de seguro, que la tal diferencia nunca pasaría de una pequeña fracción. Por supuesto, lo general es que tales diferencias sean cualitativas, no cuantitativas. Así como no apreciamos el valor del aire, o el de la salud hasta que nos hallamos en un ahogo o enfermos, así al hacer aprecio de una persona olvidamos con frecuencia el suelo firme de nuestro ser, lo que todos tenemos de común, la humanidad, la verdadera humanidad, la cualidad de ser hombres, y aun la de ser animales y ser cosas.*

5.3 DIREITO À DIFERENÇA

Houve um tempo em que identificar as diferenças apresentava uma ideia contrária à igualdade genérica, pregada pela DUDH de 1948, até mesmo pelo contexto do pós-guerra mundial em que foi criada. Naquele momento histórico, dos horrores de perseguições às minorias, capitaneada por ADOLF HITLER³¹⁹, identificar qualquer diferença entre os povos, poderia significar intolerância.

Com o passar do tempo, tratar a todos os povos igualmente sem identificar suas peculiaridades passou a ser um problema e a haver falta de cumprimento de direitos essenciais. Portanto as diferenças não poderiam ser aniquiladas pela igualdade de direitos, mas sim para a promoção de direitos em seus traços comuns e à identificação das necessidades de grupos ou indivíduos tratados enquanto minoria.

Podemos afirmar que a CF/88 estabelece um direito fundamental à diferença? Ou, em uma melhor nomenclatura, de um direito do respeito às diferenças? As respostas a estas perguntas é que são objeto de preocupação neste momento do estudo e que serão analisadas aqui.

FLÁVIA PIOVESAN afirma que, “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.”³²⁰

Esse tratamento especial pode ser entendido como um tratamento atento às necessidades desses grupos ou indivíduos denominados por desiguais ou diferentes. Definir o que sejam iguais ou diferentes não é uma tarefa fácil, porque muitos fatores estão normalmente envolvidos. Neste ponto, é que é necessário analisar os contextos de reconhecimentos desses grupos específicos. Também pensar se existe um direito fundamental à diferença assim declarada, deve ser objeto de reflexão, pois a citada autora coloca este direito à diferença ao lado da igualdade. Será esta a melhor explicação para a

³¹⁹ Foi um militar e político, líder do Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães (em alemão: *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei* - NSDAP), também conhecido por Partido Nazista sendo ainda oposição aos sociais-democratas (Sozi). Hitler se tornou chanceler e, posteriormente, ditador alemão. Foi um dos responsáveis por um dos piores e maiores genocídios da história mundial, na segunda guerra. Perseguiu minorias como testemunhas de Jeová, eslavos, poloneses, ciganos, homossexuais, deficientes físicos e mentais, e judeus. O episódio ficou conhecido como “Holocausto” e estima-se que cerca de 11 milhões de pessoas foram mortas, enquanto certos seres humanos foram usados em experimentos médicos ou militares.

³²⁰ PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas e direitos humanos. **Revista USP**, São Paulo, n.69, p. 36-43, mar./maio 2006. p. 39. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/69/04-flavia.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

definição de direito à diferença? Entendemos ser uma explicação por demais simplista e que merece aprofundamento.

Pensar na ideia de haver uma “maioria” é que fere a própria existência de direitos fundamentais. Estes direitos é que deveriam ser universais e disponíveis a todos por terem como elemento base, a característica de serem direitos inerentes aos traços comuns dos seres humanos, sem qualquer distinção. A ideia da existência conceitual da igualdade pressupõe maioria e as distorções ao sistema jurídico se declaram.

Quase sempre a maioria é que impõe os critérios da diferença e este raciocínio sociológico gera problemas na aplicação de direitos fundamentais. MARCELO MONTEIRO TORRES sobre este pensamento:

Nesse contexto, **indaga-se sobre a existência de um direito fundamental à diferença na atual sistemática constitucional brasileira**, ou seja, se é possível extrair um direito inerente à pessoa humana de ser ela mesma, distinta de qualquer outra, com suas singularidades, seus projetos de vida, e, ainda, de ser respeitado e tolerado pelos seus semelhantes.³²¹ (Grifo nosso).

A nosso ver aqui há um problema conceitual do que dispõe MARCELO MONTEIRO TORRES, pois o que explicita no seu questionamento não seria um direito fundamental à diferença, mas sim um grande exercício mental de interpretação ou muito mais a expressão de um desejo que o autor tenha de que estivesse assim escrito na CF/88. Representa muito mais a preservação de direitos às minorias e grupos em um contexto social global ou regional.

O argumento utilizado pelo mencionado autor não se trata de fundamentalidade, como se a CF/88 tivesse que ter previsto ou analogicamente, que esse direito fosse abarcado implicitamente num exercício de interpretação profunda. A ideia que propõe de abarcar a diferença com aspectos de “tolerância”, por si só não parece a mais adequada, já que não compactuamos com o fato de uma maioria “tolerar”, pois, como já mencionamos, tolerância pressupõe admitir que preferimos que o outro, visto como um dessemelhante, não exista. O melhor é haja harmonia e equilíbrio entre os seres e suas relações e não o pensamento sobre a tolerância.

³²¹ TORRES, Marcelo Monteiro. Direito fundamental à diferença. **Revista Eletrônica do CEAFA**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 14-15, fev./maio 2012. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_02/vol1no2art2.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2014.

O ponto aqui é a necessidade de se fazer uma análise do contexto em que é importante pensar não só no abarcamento dessa dualidade das diferenças como um direito constitucional, mas sim num plano maior em termos de um verdadeiro princípio de respeito à diferença que garanta o **direito a ser diferente**. MARCELO MONTEIRO TORRES chega à conclusão em seu trabalho que:

A ideia de um direito fundamental à diferença estatuído na Constituição da República de 1988, mesmo com muito esforço hermenêutico, não pode ser compreendida sob uma rubrica expressa, na medida que o constituinte assim não o quis ou não possuía carga cultural suficiente para compreender esta necessidade, mas isso em nada lhe retira a legitimidade. Em que pese o extensivo rol de direitos fundamentais, claramente exemplificativo, **não há norma constitucional explícita estabelecendo que é direito de todos o respeito a suas diferenças, sejam elas de qualquer natureza**. Noutro lado, também **não há na Constituição qualquer tentativa de negar-lhe existência**. É certo, porém, que em muitos pontos o constituinte vedou a discriminação, inclusive gravando com a cláusula da imprescritibilidade, como visto anteriormente, mas esse impedimento sinaliza para aquelas práticas ilícitas, nada falando, pois, sobre a diferenciação de cunho lícito, isto é, legítima em razão das particularidades do caso concreto.³²² (Grifo nosso).

Portanto, podemos entender que o direito à diferença³²³ está implicitamente previsto na CF/88, em um claro exercício de mera interpretação para gerar “conforto” aos que dependam dele; e os que defendem a ideia de que não está previsto, merecendo ainda que o Direito o albergue de alguma forma.

O mero discurso de garantir respeito às diferenças apoiado na dignidade humana, não pareceu produzir efetividade e o respeito desejado pelos Direitos Humanos, porque os modelos, paradigmas e dogmas do ordenamento jurídico e social continuam a ser impostos e escolhidos pela dita “maioria” que se diz e se autointitula “igual”.

Devemos desconfiar de tudo que é visto como absoluto: normas, regras e princípios absolutos. Se afirmássemos que existem valores supremos absolutos e, portanto intocáveis, não poderia existir o direito à diferença, como desdobramento proposto pelo princípio da

³²² TORRES, Marcelo Monteiro. Direito fundamental à diferença. **Revista Eletrônica do CEAF**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 14-15, fev./maio 2012. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_02/vol1no2art2.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2014.

³²³ Necessário no contexto aqui apresentado analisar várias obras sobre a diferença e os diferentes. Cf. FERNANDES, Diego. **Fala sério? É proibido ser diferente?** 11. ed. São Paulo: Canção Nova, 2007. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

igualdade (tal como definiu FLÁVIA PIOVESAN) este entendido como presente na Constituição. Esta é uma das vertentes e talvez a mais aceita no momento. Qualquer fundamentalismo no Direito o transforma em dogma – tal como analisaremos mais adiante, e, portanto, é um argumento que não serve nem mesmo para interpretação das normas e princípios.

O direito à diferença como vimos no tópico sobre a igualdade, seria um desdobramento da igualdade material – se entendermos da mesma forma como FLÁVIA PIOVESAN também definiu. Há muita controvérsia entre os estudiosos sobre o tema, pois para alguns a reafirmação deste direito seria negar a própria igualdade natural do homem ou então essa reafirmação poderia ser vista como uma forma de garantir privilégios e o que denominam por **exclusivismos** para determinados grupos.³²⁴

Não podemos negar a existência da diferença. Esta existe justamente porque há diversidade.

Um exemplo do direito à diferença assegurado na CF/88 é o que reza o *caput* do art. 231, o qual ressalta que é direito dos índios serem índios e como tal deve prevalecer o devido respeito às suas características:

São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.³²⁵

O direito à diferença não implica menos direito nem privilégios, tanto assim que no art. 210 §2º da CF/88 assegurou aos povos indígenas a utilização das suas línguas e

³²⁴ Na resenha: “**Uma análise crítica do direito à diferença** da citada obra, Adriano Henrique Nuernberg salienta que para Pierucci, “[...] o ponto que reside o equívoco que constitui uma das ‘ciladas’ da diferença é a crença de que a defesa da diferença possa se desvincular das relações de valor que fundamentam a desigualdade. A partir do antropólogo Luis Dumont, o autor demonstra que não há como enfatizar a diferença sem afirmar ao mesmo tempo uma distinção de valor. Por essa razão, anunciar a condição de ‘diferentes, mas iguais’, ou de ‘igualdade na diferença’ é correr o risco de eleger uma luta possível mais no discurso do que na realidade. Nesse sentido, a conclusão do autor é que anunciar o ‘direito à diferença’ é uma postura mais coerente na direita do que na esquerda política [...]” PIERUCCI, Antônio Flávio. *Ciladas da diferença*. São Paulo: 34, 1998. Resenha de: NUERNBERG, Adriano Henrique. *Uma análise crítica do direito à diferença*. **Revista de Estudos Feministas**, v.9, n. 1 Florianópolis 2001. Não concordamos com essa visão de que ressaltar o direito à diferença seja um discurso de direita. O direito à diferença em seu conceito técnico-jurídico reflete muito mais a garantia de alcance a direitos específicos a uma mera ideologia política, quer de esquerda, quer de direita. Na obra do citado autor, não indica o caminho para superar as diferenças, mas aponta uma ideia de que devemos atingir o “geral” a enfatizar essencialismos diante do tema das diferenças.

³²⁵ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 26 jun. 2014.

processos próprios de aprendizagem no ensino básico, dando-lhes acesso à educação escolar indígena.

Outro exemplo que a CF/88 consagraria o direito à diferença é a promessa de proteção integral à pessoa em formação (art. 227) e o amparo ao idoso (art. 230), colocando como obrigados não só a família, mas também a sociedade e o Estado - este último atuando em caráter suplementar.

Um bom exemplo de que o CC/02 reconhece a diferença que deve ser dada com relação à idade é o caso do regime de separação obrigatória de bens a maiores de 70 anos que desejarem se casar (art. 1641, II – antes a idade era de 60 anos). Não que os maiores de 70 anos não sejam capazes de discernir acerca da questão patrimonial, mas sabemos que uma nova união nesta idade pode gerar consequências danosas aos filhos e às possíveis situações jurídicas, ainda pendentes de resolução, em relação a casamentos ou relacionamentos anteriores à nova união. Não é possível esconder o fato de que as pessoas se unem por diversos motivos que não seja necessariamente o amor e, portanto evitar a possibilidade de danos econômicos ao próprio idoso, não é tolher sua escolha quanto ao regime de um novo casamento nesta idade, mas de preservação da sua condição patrimonial diante de uniões com o fito de um interesse econômico – que possa existir, do outro cônjuge com idade inferior a 70 anos. Pensamos ser este mais um exemplo do direito à diferença sendo efetivado através da lei. Este direito efetivamente positivado sabemos que não temos, mas exemplos positivados temos muitos. Pensar na efetividade, e se são exemplos de mera poesia jurídica, já é outra reflexão.

O disposto no art. 143, §2º, isenta as mulheres e os eclesiásticos do serviço militar obrigatório, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir. Também os portadores de deficiência temporária ou permanente, em maior ou menor grau, através das leis de proteção específicas, são outro exemplo do direito à diferença determinado pela lei.

Os próprios estatutos em outras matérias específicas, tal como ESTATUTO DO ESTRANGEIRO, o ESTATUTO DO ÍNDIO, o ESTATUTO DA UNIÃO ESTÁVEL, o ESTATUTO DO IDOSO, o ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, e o ESTATUTO DO TORCEDOR, são diplomas legais que traduzem a diferença nas condições de quem integra um tema ou categoria específica. EDUARDO CARLOS BIANCA BITTAR³²⁶, sobre o direito à diferença:

³²⁶ Professor Associado do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

O direito à diferença é uma ampliação, no interior da cultura do direito, na afirmação de formas de luta por reconhecimento. A ampliação elástica do conceito de direito, para abranger também a ideia de um direito à diferença, **consolida a ambição de diferenciação, dentro de sociedades modernas, que tendem a produzir homogeneização e padronização.** É de modo reativo, portanto, que a luta pela diferença, se inscreve dialeticamente, ao lado de uma identidade de uma luta não interrompida por igualdade. **Por isso o direito à diferença se distingue do direito à igualdade.** Percebe-se que o mero decreto de igualdade de todos perante a lei, não salvaguarda a possibilidade de realização do reconhecimento pleno, na vida social. **Percebe-se também que esta versão da igualdade está falseada pelo pressuposto liberal, de que a justiça como igualdade de direito é suficiente para provocar um equilíbrio nas relações intersubjetivas.**³²⁷

AXEL HONNETH³²⁸ bem salienta esta questão apontada por EDUARDO CARLOS BIANCA BITTAR, pois se refere à dignidade, sendo esta fundada tanto no conceito de igualdade jurídica quanto no conceito de diferença. O direito à diferença, portanto é um dos fundamentos da diversidade; aceitar a diferença do outro é reconhecer a existência da diversidade.

Não é possível aceitar a ideia de uma unificação igualitária em detrimento à dificuldade em aceitar à diversidade. A imposição do próprio capitalismo prega esta homogeneização humana e que deve ser combatida. A igualdade nos faz comuns e homogêneos enquanto seres humanos, mas nossas peculiaridades e diferenças por sermos diferentes é o que reafirma nossa diversidade.

A dificuldade de conviver com o outro é que faz com que o direito à diferença seja um verdadeiro direito cosmopolita.

Sobre este princípio, a UNESCO afirmou solenemente, na DECLARAÇÃO SOBRE RAÇA E PRECONCEITO RACIAL, aprovada em 27 de novembro de 1978, que “todos os povos têm o direito de ser diferentes, de se considerarem diferentes e de serem vistos como

³²⁷ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Reconhecimento e direito à diferença: teoria crítica, diversidade e a cultura dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 551–565. jan./dez. 2009. p. 553. Cf. HONNETH, Axel. **Disrespect: the normative foundations of critical theory.** Cambridge: Polity, 2008. _____. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais.** Tradução de Luis Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. _____. **Sofrimento de indeterminação: uma reatualização da filosofia do direito de Hegel.** São Paulo: Singular, 2007.

³²⁸ É um filósofo e sociólogo alemão. Desde 2001, é diretor do *Institut für Sozialforschung* (Instituto para pesquisa social) da Universidade de Frankfurt, instituição na qual surgiu a chamada Escola de Frankfurt.

tais.”³²⁹ Em 2005, a mesma UNESCO aprovou a CONVENÇÃO UNIVERSAL SOBRE A PROTEÇÃO E A PROMOÇÃO DA DIVERSIDADE CULTURAL E DAS EXPRESSÕES ARTÍSTICAS.

Podemos perceber que o tema ainda é pouco estudado e merece atenção pela importância que tem. A maioria dos olhares temáticos e teóricos acaba sendo pelo estudo da igualdade, mas sem o viés do Direito à diferença, o que gera ainda mais distorção. Talvez não haja interesse em ressaltar o Direito à diferença, em oposição ao princípio da igualdade. Devemos notar que a igualdade vem na CF/88, revestida enquanto princípio e enquanto um direito; e o Direito à diferença, vem traduzido em direitos, em vários momentos.

5.4 PRINCÍPIO DA DIFERENÇA E PRINCÍPIO DE DIFERENÇA

Importante apontar essa distinção, mesmo que brevemente - já que não é o objetivo precípuo neste estudo, para que não seja feita nenhuma confusão terminológica quanto ao que JOHN RAWLS propõe enquanto **princípio de diferença** (que é o núcleo de toda sua Teoria da Justiça) em relação ao que abordamos ao longo de nossas reflexões sobre diferença e seus desdobramentos enquanto princípio e enquanto um direito.

JOHN RAWLS em breve síntese, tenta em seus estudos, restaurar a tradição do contrato social de JOHN LOCKE, JEAN-JACQUES ROUSSEAU³³⁰ e IMMANUEL KANT.³³¹ Ele sustenta que os atores racionais elegerão dois princípios de justiça e, portanto, estes se referem à distribuição dos **bens sociais primários**, e o que ele denomina por **justiça como imparcialidade**. Sobre os bens sociais primários, ele descreve as seguintes considerações abaixo, a saber:

- a) Direitos e liberdades fundamentais [...];
- b) A liberdade de movimento e livre escolha de ocupação num contexto de escolhas diversificadas;
- c) Poderes e prerrogativas de cargos e posições de responsabilidade nas instituições políticas e econômicas da estrutura básica;

³²⁹ DECLARAÇÃO sobre a raça e os preconceitos raciais (1978). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/UNESCO-Organiza%C3%A7%C3%A3o-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-para-a-Educa%C3%A7%C3%A3o-Ci%C3%A2ncia-e-Cultura/declaracao-sobre-a-raca-e-os-preconceitos-raciais.html>>. Acesso em: 23 abr. 2015.

³³⁰ Foi um importante filósofo, teórico político, escritor e compositor autodidata suíço. É considerado um dos principais filósofos do iluminismo e um precursor do romantismo.

³³¹ Não nos cabe aqui tecer crítica ao modelo de teoria de justiça que o autor propõe em sua extensa obra, mas de apontar a existência deste princípio para o estudo que aqui realizamos com o intuito de evitar confusões conceituais.

- d) Renda e riqueza;
- e) As bases sociais do autorrespeito.³³²

O que JOHN RAWLS denomina por **justiça como imparcialidade**, separa em dois princípios: o primeiro designa que toda pessoa terá direito a um sistema de liberdades básicas iguais para todos. O segundo princípio é retratado abaixo:

As desigualdades sociais e econômicas devem ser dispostas de modo a que tanto:

- (a) se estabeleçam para o máximo benefício possível dos menos favorecidos que seja compatível com as restrições do princípio de poupança justa, como
- (b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em **condições de igualdade equitativa de oportunidades**.³³³ (Grifo nosso).

São princípios que ele define como critérios para o julgamento sobre a justiça das instituições básicas da sociedade. JOHN RAWLS, portanto, traz o princípio de diferença aliado ao princípio da liberdade e da igualdade. No seu entendimento, quanto ao princípio de liberdade: “Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para todos.”³³⁴

Sobre este segundo princípio apontado é o que ele chama de princípio da diferença. Para ele a interpretação democrática se coaduna com o princípio da equitativa igualdade de oportunidades com o princípio da diferença. Tal princípio “resulta numa concepção fortemente igualitária, no sentido de que, a menos que exista uma distribuição que melhore as pessoas [...] será preferida uma distribuição igual.”³³⁵

Portanto, JOHN RAWLS deduz que todo homem, tentará criar um sistema mais justo e equitativo possível, e fará isso através dos dois princípios: o de liberdade e o princípio de diferença. Sobre o princípio de diferença, a saber:

³³² RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000. p. 228.

³³³ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 375.

³³⁴ *Ibid.*, *loc. cit.*

³³⁵ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Vamireh Chacon. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. (Coleção Pensamento político, 50). p. 78. Não nos cabe aqui tecer maiores comentários acerca de como Rawls enfrenta o tema, tendo em vista que este princípio de diferença tem outro contexto e que o que imporá para o momento e para este estudo é o conhecimento sobre sua existência e de que Rawls o descreve como sendo um de seus princípios de justiça, muita mais sobre o ponto de vista do utilitarismo e que aqui não desejamos aprofundar.

[...] tolera as desigualdades apenas sob certas condições. A primeira condição é que o acesso às posições privilegiadas esteja ao alcance de todos: igualdade de oportunidades deve, portanto, ser garantida. A segunda condição determina que a sociedade deve ajudar os menos desfavorecidos a ter o máximo de benefícios possível: ou seja, melhorar ao máximo sua condição nessa sociedade.³³⁶

A partir dessa singela e breve análise, do que JOHN RAWLS aponta como princípio de justiça e princípio de diferença em sua reflexão acerca do Utilitarismo, resta claro que não se assemelha com o direito à diferença de cunho constitucional brasileiro, conforme vimos acima, em tópico específico. É necessária esta distinção para evitar confusões conceituais.

5.5 DIREITO A SER DIFERENTE

Apontar o que seja igual ou diferente não é só uma reflexão do “interior para o exterior”, mas pode ser também de “fora pra dentro”. Melhor explicando: no primeiro caso, trata-se do próprio instinto do ser humano e no segundo, dos seus hábitos e baseado em tudo que o rodeia. O ser humano é habituado e ensinado a apontar e notar as diferenças. SIGMUND FREUD³³⁷ identifica que o sentimento do que não conhecemos ou do que não nos é familiar, pode ser entendido como “o estranho”, a saber:

A palavra alemã ‘unheimlich’ é obviamente o oposto de ‘heimlich’ [‘doméstica’], ‘heimisch’ [‘nativo’] - o oposto do que é familiar; e somos tentados a concluir que **aquilo que é ‘estranho’ é assustador precisamente porque não é conhecido e familiar**. Naturalmente, contudo, nem tudo o que é novo e não familiar é assustador; a relação não pode ser invertida. Só podemos dizer que aquilo que é novo pode tornar-se facilmente assustador e estranho; algumas novidades são assustadoras, mas de modo algum todas elas. Algo tem de ser acrescentado ao que é novo e não familiar, para torná-lo estranho.³³⁸ (Grifo nosso).

FREUD conclui que temos de ir além do sentido da equação: estranho = “não familiar”, pois esta equação teria um sentido e estaria incompleta. O **estranho** não é algo

³³⁶ DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e coord. da Tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 538.

³³⁷ Sigismund Schlomo Freud foi um médico neurologista e criador da Psicanálise.

³³⁸ FREUD, Sigmund. O estranho. In: _____. **História de uma neurose infantil e outros trabalhos**. (1917-1919). v. 17. Disponível em: <<http://soebooks.blogspot.com.br/2007/03/sigmund-freud-obras-completas-23.html>>. Acesso em: 6 jun. 2015. p. 138.

fruto da nossa incerteza intelectual sobre o outro. A ideia do que seja estranho já nos indica a certeza que o outro é diferente. Esta seria a primeira análise sobre o sentimento de estranheza pelo outro, e não apenas a sensação e a repulsa pelo desconhecido.

Entender o que seja o diferente não é simples se analisadas as condições do que seja o modelo idealizado ou o paradigma e até mesmo o pensamento de senso comum que se referem BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS³³⁹ e CHRISTOPHER NORRIS.³⁴⁰

Não podemos temer o enfrentamento dos nossos preconceitos e julgamentos sobre algo. O critério de senso comum deve ser questionado com o fim de avanços nas relações sociais e como forma de quebrar paradigmas que geram conflitos. Na acepção de BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, sobre o sentido de **senso comum** e um possível caráter de ter um determinante fixo:

[...] não é correto ter do senso comum (ou do que quer que seja), uma concepção fixista. O seu caráter ilusório, superficial ou preconceituoso pode ser mais ou menos acentuado, tudo dependendo do conjunto das relações sociais cujo sentido ele procura restituir. Uma sociedade democrática, com desigualdades sociais pouco acentuadas e com um sistema educativo generalizado e orientado por uma categoria de emancipação e solidariedade, por certo que <<produzirá>> um senso comum diferente do de uma sociedade autoritária, mas desigual e mais ignorante.³⁴¹

Querer ser diferente é se afastar do senso comum do que seja predeterminado por igualdade e pelos “iguais”.

Historicamente as diferenças entre as pessoas de qualquer espécie foram consideradas um problema. O DNA é único para cada ser, o que faz com que cada ser humano seja único e exclusivo também. Quando começam a aparecer os primeiros traços da personalidade de um ser é que as diferenças aparecem e são suscetíveis de serem reconhecidas e notadas. Valorar ou desvalorar cada ser por critérios impostos ou

³³⁹ Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo:** para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2008. (Coleção Para um novo senso comum, v. 4). Este autor é professor catedrático jubilado da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e *Distinguished Legal Scholar* da Faculdade de Direito da Universidade de Wisconsin-Madison e *Global Legal Scholar* da Universidade de Warwick. É igualmente Diretor do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra; Coordenador Científico do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.

³⁴⁰ Cf. NORRIS, Christopher. **Epistemologia:** conceitos-chave em filosofia. Tradução Felipe Rangel Elizalde. Porto Alegre: Artmed, 2007. Christopher Charles Norris é um filósofo britânico e crítico literário. É um dos principais estudiosos dos trabalhos de Jacques Derrida.

³⁴¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma ciência pós-moderna.** 6. ed. Porto: Afrontamento, 1989. p 41.

predeterminados socialmente é sempre cruel. “Quando há o reconhecimento da diferença não se repete o discurso, é um novo discurso que será desenvolvido.”³⁴²

Ter ou não o verdadeiro **direito a querer ser diferente, por se sentir diferente e como tal, escolher não pertencer a uma igualdade utópica** e que não sabemos o verdadeiro sentido de quem definiu seus critérios, é uma discussão primordial no Direito atual, não só no Brasil e, portanto é o que propomos neste momento. Não bastava falar somente em direito à diferença, que estudamos no tópico anterior. A sensação que tínhamos é de que algo muito mais valioso era preciso para correção do sistema conceitual, tanto da igualdade material como formal. Quem deseja ser verdadeiramente diferente e retirar as máscaras da hipocrisia e das discriminações danosas à sociedade deve ter o direito de afastar o pensamento do senso comum imposto por interesses de uma conclamada maioria denominada: “iguais”. Efetivamente, se questionarmos quem são os iguais e esta igualdade tão desejada ideologicamente não saberíamos dizer. Para alguns, interessa manter vivo esse desejo que na prática não vemos igualdade nas relações sociais, econômicas, nas famílias, nas escolas, e em quaisquer outros microssistemas com alguma coletividade apresentada.

Em muitos momentos da história, quem ousou pensar diferente, afastar paradigmas e contrariar os pensamentos dominantes de sua época foi perseguido, torturado e banido do convívio social.

A globalização retira a ideia de que somos o que somos ou o que quisermos ser. Somos, a todo o momento, doutrinados a seguir um modelo, um padrão, e entendemos isso como a busca de uma massificação e padronização igualitária do pensamento do ser humano, que foi a mesma buscada pelos nazistas, e por outros episódios de genocídio da humanidade, justamente pela tentativa de unificar e determinar com radicalismo quem eram os “bons ou os maus”. O resultado? Já sabemos qual foi: a guerra por um ódio gratuito. Este pensamento unificador pelo impedimento dos povos cultuarem suas tradições

³⁴² SERRA, Erica Roberts C. Igualdade e diferença nos direitos humanos. In: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca (Coord.). **Direitos humanos no século XXI: cenários de tensão**. Rio de Janeiro: Forense Universitária; São Paulo: ANDHEP, 2009. p.18-26. p. 23. Na formulação sobre as diferenças que esta autora propõe afasta o conceito de identidade da diferença, afirmando: “[...] Com base nessa forma de pensar a diferença, procurando não cair na armadilha de categorizá-la, pois estaríamos realizando a repetição do discurso e descaracterizando sua identidade, poderemos identificar a universalização dos discursos percebendo seu caráter uniformizador, totalitário e, através dessa identificação, procuraremos desconstruí-los, descentralizá-los, construir o conceito de uma igualdade material, de afirmação das diferenças.” Cf. SERRA, Erica Roberts C. *op. cit.*, p. 24.

e até mesmo suas religiões incitou um ódio totalmente infundado baseado na tentativa de impor um pensamento por parte de alguns sobre outros.

Não podemos viver diante de ideias retrógradas sem questioná-las. Precisamos resgatar que ser o que somos, é legítimo, bom e confortável e nos livra dos próprios preconceitos que cada ser coloca em si mesmo, diante das imposições sociais e econômicas externas do ambiente em que viva ou sob as influências que sofra. A questão aqui é que o medo ou receio de querer admitir a existência da diferença, ainda é uma atitude social vista como discriminatória, por grande parte da sociedade.

As pessoas são “sufocadas” a todo instante, pela imposição paradigmática da mídia, das redes sociais e pela necessidade de ser aceito ou enquadrado em um grupo, para até mesmo sobreviver. Toda essa afirmação parece ser senso comum *a priori*, mas não é. É essencial ser dado o reconhecimento e o efetivo exercício do **direito a ser diferente** para aquele determinado indivíduo que se sinta diferente diante de tantas imposições externas de uma sociedade globalizada.

Se um indivíduo não deseja buscar uma igualdade, e vê nesta suposta igualdade de um pensamento imposto, algo nocivo para sua própria existência, tem o desejo e o direito de assim cobrar e exigir o devido respeito. O mais importante é este indivíduo ser e pensar o que quiser, não invadindo e sim respeitando o ser em si do outro que divirja ou que deseje ir à busca desta dita igualdade.

As imposições são tantas que até o fato de um indivíduo pensar de maneira diferente que os demais – estes, já estando contaminados e doutrinados a pensarem de uma determinada forma paradigmática -, já haveria a discriminação e a total repulsa sobre este indivíduo que deseja fazer valer seu direito a ser diferente. Portanto impedir o exercício deste direito é impedir este ser, de ser quem é porque sente que a melhor escolha para si foi outra diversa do modelo paradigmático imposto como bom ou adequado socialmente.

A decisão por admitir ser diferente não é fácil de ser manifestada tanto para quem decidiu, quanto para quem recebe esta notícia sendo outro indivíduo ou um grupo. Se houver a manifestação pública em rede social, de alguma manifestação que divirja do senso comum, certamente este indivíduo será julgado, por não pensar da mesma forma que pensamento do senso comum, e sobre este aspecto, os problemas jurídicos, podem aparecer de diversas formas, tal como ser vítima de injúria, discriminações e ofensas. Devemos lembrar que o grande limite ao direito a ser diferente e que ao mesmo tempo é a sua base, é

o **direito ao respeito**. Com respeito, podemos impedir e limitar ofensas ao pensamento oposto do senso comum.

No mundo em que até mesmo ser gentil em uma atitude do cotidiano como carregar uma sacola de compras pesada para uma senhora, pode gerar a ideia de que quem se ofereça para carregá-la, seja um delinquente, tentando cometer um furto; neste caso, considerada uma atitude indesejável. Portanto os conceitos que envolvem as relações interpessoais são deturpados e precisam ser repensados. Neste exemplo, representar o senso comum é admitir que alguém com o gesto acima sempre será visto como um meliante e, assim sendo um indivíduo pode pensar em ser diferente para não querer se igualar ao senso comum de cunho negativo neste caso, e fazer valer o seu “direito” de querer ser gentil. É em um exemplo simples como este que ser diferente porque há um sentimento pela diferença revela uma forma de contrariar o senso comum de um individualismo social prejudicial às relações humanas.

Outro aspecto é o fato de que reconhecer o direito a ser diferente é dar o mesmo direito àquele indivíduo que não deseja se integrar em um determinado grupo por escolha própria ou por se sentir diferente dos supostamente “iguais” a ele. Impedir este direito é sufocar uma escolha tão legítima quanto aos que preferem seguir um pensamento ou paradigma imposto. Portanto a decorrência do **direito ao respeito** no reconhecimento do **direito a ser diferente** é a adequação lógica na solução em prol da afirmação e garantia a este verdadeiro direito.

O indivíduo deve ter o direito a ser ele mesmo. “Não se pode considerar inferior aquilo que é apenas diferente”³⁴³

O ser humano passa anos da sua vida respeitando leis, normas, princípios, dogmas, paradigmas, o poder político, as leis do mercado e aos costumes e hábitos sociais. Desde que nascemos somos ensinados e doutrinados, sem opção de escolha, aos padrões de certo e errado, bom e mau, verdade e mentira e todas estas dualidades que variam de cultura para cultura, contexto histórico, político e social.

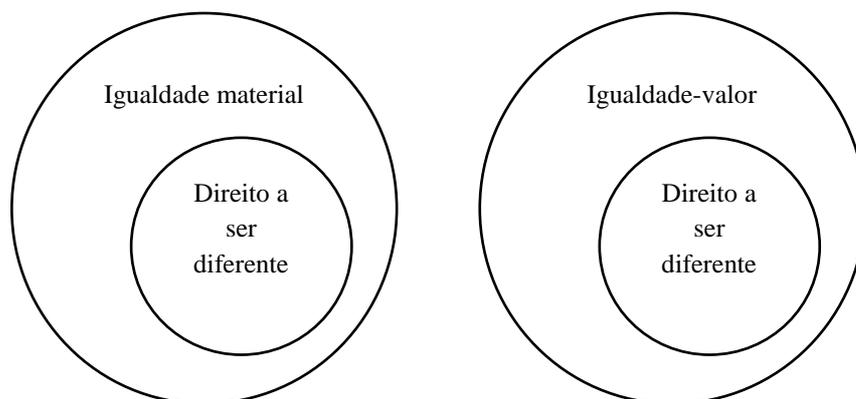
Depois de entender as distinções conceituais da diferença em oposição a outros vocábulos e após compreendermos o que seja o direito à diferença, precisamos distinguir e construir outro patamar de elevação no pensamento jurídico: o **direito a ser diferente**.

³⁴³ ROWLAND, Robert. **Antropologia, história e diferença**: alguns aspectos. 3. ed. Porto: Afrontamento, 1997. p. 7.

Muitas incoerências no sistema jurídico advêm por não considerarmos a existência desse verdadeiro direito, que aqui propomos. A princípio não precisaríamos pensar neste como um direito, mas como um verdadeiro pressuposto, porém, não podemos ser hipócritas e contrariarmos todo o estudo aqui apresentado e “sonhar” com um direito como tal. Este sonho, não devemos tê-lo já que o modelo de Direito atual, para existir validade e eficácia de um princípio ou direito, deve ser efetivamente um princípio (implícito ou explícito) ou um direito positivado, no ordenamento jurídico. Não deveria assim ser, mas o é. Assim como o direito à diferença, devemos passar a validar o direito a ser diferente como um verdadeiro direito, podendo ser exigido e cobrado, quando de uma violação, tal como ocorre em relação a outros direitos.

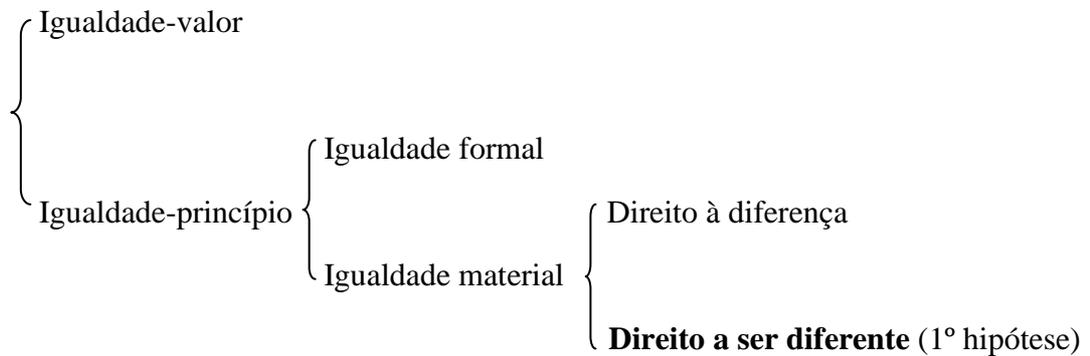
Podemos pensar no direito a ser diferente, tal como propomos aqui, como um verdadeiro direito fundamental? Este é um questionamento que merece considerações. Numa primeira análise ele pode ser uma escolha e, portanto, não haveria uma obrigatoriedade e imposição de que todos tenham este direito. Ele poderia ser um direito a ser invocado, diante dos indivíduos que assim decidem fazer valê-lo. Contudo, sabemos que há direitos que são genéricos e outros, específicos para atender às diferenças ou minorias, como no caso da igualdade material. Portanto podemos ilustrar esse direito em duas visões diferentes, a princípio:

Figura 5 – Direito a ser diferente na igualdade material e igualdade-valor



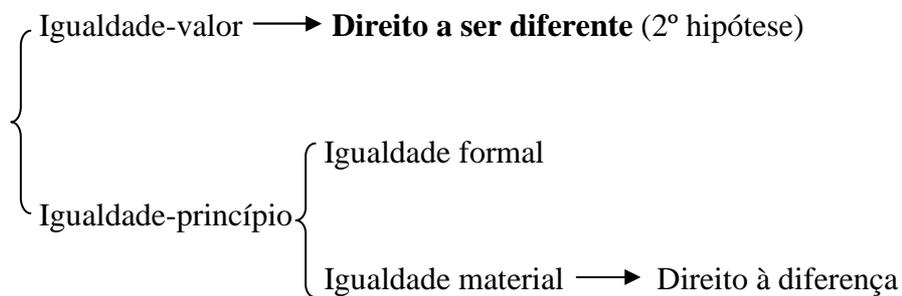
Abaixo, estão dois esquemas gráficos para hipóteses quanto ao enquadramento do direito a ser diferente dentro do sistema jurídico e principiológico do Direito:

Figura 6 – 1ª hipótese do enquadramento do direito a ser diferente.



Observamos que neste primeiro esquema, relativo à primeira hipótese, o direito a ser diferente seria um desdobramento da própria igualdade material, ao lado do direito à diferença.

Figura 7 – 2ª hipótese do enquadramento do direito a ser diferente



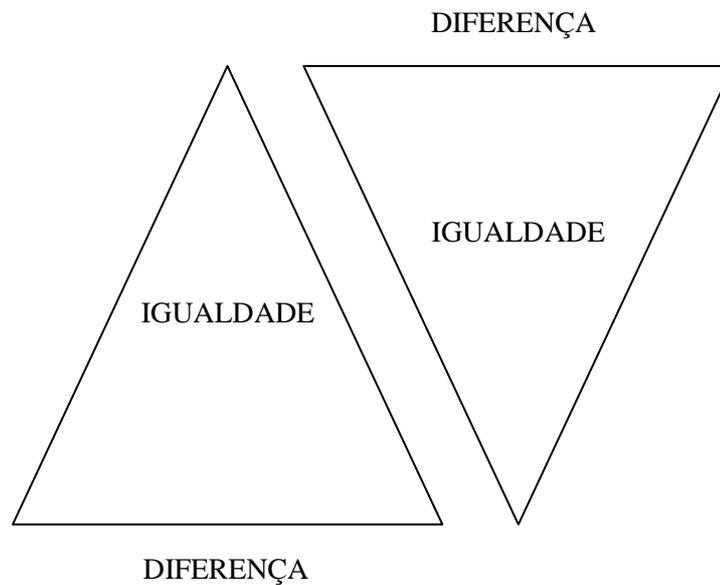
No segundo esquema, que representa a segunda hipótese, o direito a ser diferente, não está vinculado à igualdade enquanto princípio, e sim à igualdade enquanto um valor, ou seja, o direito a ser diferente não seria um desdobramento da igualdade-valor, mas com ela se inter-relacionaria harmonicamente. Em um primeiro momento, é estranho pensar em um Direito se inter-relacionar com um valor, que *a priori*, pode parecer justamente seu oposto. Não podemos entender assim. O adequado é pensar que a igualdade enquanto um valor torna possível ser o que somos por escolha ou por um sentido natural de não pertencimento a um grupo. A igualdade enquanto princípio nos impõe obedecer às regras normativas e sistêmicas do Direito e de interpretação. A igualdade-valor, intrínseca de todo ser humano, por si só faz de cada ser, um ser único, porém com mesmo valor, mas ao

mesmo tempo, esta unidade, nos singulariza e distingue por nossas peculiaridades e diferenças uns dos outros.

É mais fácil aceitarmos e compreendermos a primeira hipótese quanto ao direito a ser diferente do primeiro esquema proposto. As duas hipóteses são viáveis a qualquer sistema jurídico que tenha por fundamento a base da igualdade, liberdade e fraternidade, assim como os ideais essenciais dos Direitos Humanos.

Nos esquemas abaixo propostos, temos a igualdade simbolizada de duas formas distintas. No primeiro triângulo, ela representa um valor que é o desejo utópico da sociedade em pertencer a uma igualdade rumo ao pico da pirâmide. O segundo triângulo, representa a igualdade entre todos, (igual dignidade) rumo a uma diferença que nos singulariza.

Figura 8 – Representações da igualdade



De acordo com as figuras acima podemos questionar: Qual seria a verdadeira expressão da igualdade? No topo da pirâmide ou na base dela? Tudo depende do ponto de vista da análise da questão. Se entendermos que a igualdade é o senso comum do

pensamento globalizado,³⁴⁴ estaremos diante do segundo triângulo, porque representa o pensamento da maioria, portanto. Se pensarmos que a imposição do pensamento sobre o senso comum de bem e mal, certo e errado, justo ou injusto, certamente estaremos diante do primeiro triângulo onde a igualdade representa a minoria que impõe ou prega o pensamento visto como paradigmático, principalmente diante do pensamento sobre o que seja ser igual ou ser diferente.

O pressuposto de ser diferente aqui não é o pertencimento a uma minoria de antemão, mas a sensação de oposição ao pensamento e imposição do senso comum globalizado que cria paradigmas universais sem pensar no simples direito de ser quem se é, com suas peculiaridades, diferenças em respeito à própria diversidade. A sensação que há é que tudo isto é retirado dos indivíduos e, portanto fere a liberdade do livre pensar.

As mães podem educar os filhos da mesma forma, mas eles serão diferentes enquanto seres humanos, através de suas próprias escolhas. Mesmo sendo gêmeos idênticos sabemos que terão comportamentos e preferências diferentes. Isto se justifica porque a **sensação de igualdade** e pertencimento enquanto semelhante nos conforta enquanto seres humanos, mas não podemos continuar a pensar no estudo da igualdade de maneira poética ou hipócrita. A diversidade humana é que faz do homem um ser único e singular e o impede de ser quem é e de escolher não pertencer ao sistema imposto, que só sufoca ao que não pode ou não quer fazer esta ou aquela escolha que não seja a sua.

Através do autoconhecimento, autoestima, e o autorrespeito é que o indivíduo terá condições de escolher ir à busca de uma igualdade através de mecanismos paradigmáticos, ou ressaltar suas diferenças e distinções em prol de almejar uma singularidade que o afaste das discriminações negativas e que de certa forma o proteja do preconceito social. É sobre o que trataremos a seguir.

5.5.1 Autoconhecimento, autoestima e autorrespeito

Autoestima, autorrespeito e o autoconhecimento, são conceitos que se completam para o entendimento do que seja o sentimento de ser diferente tanto individualmente

³⁴⁴ Não adianta pensarmos que não existe senso comum, porque mesmo diante da globalização do pensar, ele existe. Seríamos hipócritas se não admitíssemos isso, concordando ou não. A forma de um comportamento humano tido por “adequado” é notório: ter é melhor que ser. Não acreditamos que este modelo preconcebido através dos tempos como “ideal”, seja o melhor, porque não é. Perseguir um modelo que não pode ser alcançado por todos, não é um modelo, é um dogma, portanto é que a princípio, não poderíamos questionar, mas que devemos questionar agora, inicialmente através do estudo feito por este trabalho.

quanto diante da situação de não se enquadrar a nenhum grupo, ou por não conter as características gerais para tanto, ou por uma livre escolha de ser diferente, por sentir-se assim, efetivando e exercendo um verdadeiro **direito a ser diferente**.

Mesmo que brevemente³⁴⁵, sem a necessidade de um aprofundamento, definir e contextualizar o que sejam: autoconhecimento, autoestima e autorrespeito é necessário para que o diferente e as diferenças se fortaleçam como seres em si, antes de pensarem nas questões de pertencimento a grupos, pois a hipocrisia dos debates envolvidos aqui é enorme e merece a atenção diante da aparência de igualdade e das distorções sobre os estudos da igualdade como valor e não somente como um princípio.

Quando conhecemos a nós mesmos, intrinsecamente, falamos em **autoconhecimento**. Quando uma pessoa conhece a si mesmo, muito bem, o autocontrole sobre as emoções, evidentemente, é muito mais fácil, e a forma de encarar os problemas cotidianos e as dificuldades naturais da convivência humana, tornam-se também mais simples de serem solucionados ou minorados.

Entendemos por **autoestima**, a forma como a própria pessoa se aprecia em relação à sua autoconfiança e autorrespeito. Se tivermos uma boa apreciação de nós mesmos, podemos enfrentar os desafios e as críticas ao nosso comportamento cotidiano de maneira mais fácil. Ela começa a ser formada na infância, e dá ensejo ao seu crescimento enquanto ser humano e à formação de seus valores pessoais. Quando temos baixa autoestima, a primeira consequência é a vontade de agradar aos outros, pois pessoas que detém este traço, geralmente são inseguras, indecisas e por isso, criticadas ao longo da vida transformando-as em vítimas de preconceitos e discriminações. A autoestima é um aspecto do ser humano que deve ser observado, para entender a forma como os comportamentos e ações diante da sociedade e das relações interpessoais acontecerão.

JOHN RAWLS também trata da temática da autoestima sob outro enfoque e interessante dentro da Teoria da justiça que propõe, pois diz que: “Todos os valores sociais - liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais da autoestima - devem ser distribuídos igualitariamente a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos.”³⁴⁶

³⁴⁵ Aqui o objetivo é introduzir ideias iniciais no tema sem a intenção de esgotar ou apresentar uma longa análise da Psicologia, sobre estes três enfoques.

³⁴⁶ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 66.

Por vezes a autoestima³⁴⁷ vem ligada à **autoaceitação** e à **autoconfiança**, sendo, portanto, conceitos que devem ser analisados conjuntamente em prol de estabelecer como os diferentes e as diferenças se relacionam internamente como serem em si e perante o “grupo ao qual pertençam”.

Estabeleçamos que **autoconceito** seja definido como crenças que tenho sobre mim e autoestima definida como valorização de mim.

Na afirmação de FABIO KONDER COMPARATO é possível identificar a importância da **autoconsciência** do homem como um ser em si:

Contrariamente aos outros animais, o homem não tem apenas memória de fatos exteriores, incorporada aos mecanismos de seus instintos, mas possui a consciência de sua própria subjetividade, no tempo e no espaço; sobretudo, consciência de sua condição de ser vivente e mortal. **A evolução vital e a acumulação da memória histórica não apagam nunca, em cada um de nós, a permanência consiste na identidade do ser. O homem é, portanto, essencialmente, um animal reflexivo, capaz de se enxergar como sujeito no mundo.**³⁴⁸ (Grifo nosso).

Tal como define CARL ROGERS³⁴⁹, o autoconhecimento em prol de um crescimento, faz parte do processo para nos tornarmos pessoas, através das escolhas, a saber:

Podemos optar por utilizar nossos conhecimentos crescentes para escravizar as pessoas de uma maneira nunca antes sonhada, despersonalizando-as e controlando-as por meios tão minuciosamente escolhidos que talvez nunca se apercebam de que perderam a sua dignidade de pessoas. Podemos optar por utilizar o nosso saber científico para tomar os homens necessariamente felizes, bem educados e produtivos, como sugere o Dr. Skinner. Podemos, se o desejarmos optar por tornar os homens submissos, conformes a um dado modelo, dóceis. Ou, na outra extremidade da gama de opções, podemos optar por nos servirmos das ciências do comportamento de uma maneira que irá libertar e não controlar, que conduzirá a uma variabilidade construtiva, não à conformidade, que desenvolverá a criatividade, não a satisfação; **que ajudará cada uma das pessoas no seu processo autônomo de crescimento, que ajudará os indivíduos e os grupos e até mesmo a**

³⁴⁷ Em relação à autoestima, o sentido de amor próprio é de fundamental importância no estudo do tema. Com amor próprio podemos enfrentar o mundo com coragem e confiança. Cf. NEUHOUSER, Frederick. **Rousseau's theodicy of self-love: Evil, Rationality, and the Drive for Recognition**. Published to Oxford Scholarship Online: January 2009. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199542673.001.0001. Subscriber: Universitat Pompeu Fabra; date: 9 January 2015.

³⁴⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos Direitos Humanos. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.); BOITEUX, Elza Antonia Pereira da Cunha (Coord.). **Direitos humanos: estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato**. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 13-32. p. 29.

³⁴⁹ Carl Ransom Rogers (1902-1987) foi um Psicólogo norte americano com o estudo para desenvolvedor uma Abordagem Centrada na Pessoa.

ciência, a transcender-se em novas maneiras de se adaptarem e de fazerem face à vida e aos seus problemas. Cabe a nós a escolha e, sendo a raça humana como é, provavelmente tropeçaremos, fazendo algumas vezes escolhas quase desastrosas de valores, e em outros momentos escolhas altamente construtivas.³⁵⁰ (Grifo nosso).

Conclui dizendo:

Concluindo, portanto, meu ponto de vista é que a ciência não pode vir a existir sem uma escolha pessoal dos valores que queremos alcançar. E os valores que escolhemos implementar, permanecerão sempre fora da ciência que os implementa; as metas que escolhemos, os propósitos que desejamos seguir, devem sempre estar fora da ciência que os realiza. **Isso tem para mim o significado estimulante de que a pessoa humana, com sua capacidade de escolha subjetiva, pode existir e existirá sempre independentemente e antes de qualquer empreendimento científico.**³⁵¹ (Grifo nosso).

Na acepção proposta por SØREN AABYE KIERKEGAARD³⁵² devemos desconfiar das pessoas que facilmente ficam felizes, pois toda forma de autoconhecimento começa como um profundo entristecimento. O autoconhecimento por parte do ser humano é necessário e importante para fazermos escolhas seguras, até mesmo diante do que realmente somos e se nos sentimos “iguais” ou “diferentes” perante o comportamento da maioria. O processo do autoconhecer pode ser assustador, pois é muito mais fácil apontarmos e julgarmos os outros que a nós mesmos. Se nos autoconhecermos e nos autorrespeitarmos será mais fácil evitar o preconceito e a discriminação negativa, já que iremos perceber neste processo que também temos falhas, defeitos os quais são comuns a todos os seres humanos. Não só os aspectos positivos do homem é que nos uni enquanto seres humanos, mas também nossos aspectos obscuros, de falhas, defeitos, desvios de comportamento.

JOSÉ ORTEGA Y GASSET³⁵³, em *Meditaciones del Quijote* também apresenta que muitas vezes somos o que somos pelo conjunto de nossas circunstâncias. Neste aspecto, pensar em todas as influências externas para nossa formação como seres em si ou perante um grupo é determinante para as escolhas que fazemos na vida. Estas circunstâncias são

³⁵⁰ ROGERS, Carl. **Tornar-se pessoa.** Disponível em: <<https://psicologadrumond.files.wordpress.com/2013/08/tornar-se-pessoa-carl-rogers.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² O mencionado autor é pai do existencialismo. Cf. KIERKEGAARD, Søren Aabye. **As obras do amor:** algumas considerações cristãs em forma de discursos. Tradução e apresentação Álvaro Luiz Montenegro Valls. Petrópolis: Vozes, 2005.

³⁵³ Foi um filósofo, ensaísta, jornalista e ativista político espanhol. Foi o principal expoente da teoria da razão vital e histórica, situado no movimento novecentista.

importantes para a forma como nos identificamos como iguais ou diferentes e até mesmo de que maneira podemos fazer a opção por querermos ser diferentes diante de uma “igualdade” que se apresenta de maneira apenas poética. Sobre o que descreve JOSÉ ORTEGA Y GASSET: “O homem se rende ao máximo de sua capacidade quando adquire consciência plena de suas circunstâncias. Através delas, se comunica com o universo.”³⁵⁴ ³⁵⁵ (Tradução livre).

Portanto através do autoconhecimento, alcançaremos a autoestima e o consequente autorrespeito, bem como respeito por parte dos outros.

³⁵⁴ ORTEGA Y GASSET, José. **Meditaciones del quijote**. Madrid: Publicaciones de la residencia de estudiantes, 1914. (Série 2, v 1). Disponível em: <https://ia800309.us.archive.org/23/items/meditacionesdelq00orte/meditacionesdelq00orte_bw.pdf>. Acesso em: 23 maio 2015. p. 34.

³⁵⁵ Transcrição do texto original: *El hombre rinde el máximo de su capacidad cuando adquiere la plena conciencia de sus circunstancias. Por ellas comunica con el universo.*

6 DISTORÇÕES E CONTRASTES ENTRE IGUALDADE E DIFERENÇA

“É trágico que na maior parte das vezes nossa cultura comece a ensinar as crianças desde cedo a comparar-se aos outros para verificar não só como estão se saindo mas até mesmo para saber quem são. As escolas dão notas, os times esportivos são escolhidos e alguém sempre fica por último. Os grupos dos incluídos se formam”

Lee L. Jampolsky

“Não se pode ensinar a um velho dogma novos truques.”
Dorothy Parker³⁵⁶

Muitas são as distorções e contrastes entre igualdade e diferença. Neste capítulo veremos: a necessidade do entendimento do conceito de paradigma, padrões e modelos impostos, os danos que causam à sociedade a ao Direito e seu correspondente impacto no estudo das igualdades e diferenças; as reflexões sobre a igualdade aparente e a aceitação social; as diferenças existentes entre o ser singularidade (indivíduo) e o ser comunidade (grupo).

As diferenças entre os grupos e no grupo são base para as discussões sobre o direito à escolha da não inclusão em grupos; a identificação com o semelhante e a não comparação são fundamentais para afastar os *standard* e evitar o preconceito. As influências econômicas nas distinções individuais são uma análise ímpar para detectarmos os seres humanos invisíveis e a relação entre a igualdade e a desigualdade, bem como a forma com que a ascensão econômica gera esta visibilidade social.

6.1 PARADIGMAS, PADRÕES, MODELOS, DOGMAS E AFINS

Entender, num contexto global, quais os fatores ou os agentes que preestabeçam quem são os diferentes, é por vezes uma tarefa árdua e numa primeira análise da temática, não é possível saber se haveria relevância em estabelecer este estudo de identificação de fatores, até porque levaria a pesquisa a um aprofundamento histórico e eminentemente de antropologia social que não se deseja por ora.

³⁵⁶ Foi uma escritora, poetisa, dramaturga e crítica estadunidense.

Romper com um modelo paradigmático para que se parta do princípio da não comparação entre os seres, é o melhor caminho para evitar as distorções do sistema quanto ao pensamento sobre tolerância e aceitação de diferenças. As diferenças não devem ser vistas como uma questão de serem ou não, aceitas. O foco é perceber que aceitar ou tolerar pressupõe a existência de um modelo, e se sempre houver a busca por modelos, dogmas ou paradigmas, não haverá chance aos que não se enquadram em grupos de nenhuma espécie.

ALAIN TOURAINE³⁵⁷ em sua obra: *Un nuevo paradigma: para comprender el mundo de hoy*³⁵⁸ propõe que deve haver um novo paradigma. O que entendemos aqui não é encontrar uma nova solução através de um novo paradigma e desenvolver mais uma teoria paradigmática, mas sim romper com o sistema de existência de paradigmas, principalmente nos sistemas jurídicos, em que cada ser precisa necessariamente ser encaixado em algum grupo, mesmo sendo diferente; ou seja, até o diferente é aceito ou é tolerada sua diferença, mas desde que se enquadre em algum grupo com traços e modelos para as diferenças que forem preestabelecidas.

Há muitos tipos de paradigma, como os políticos, econômicos e sociais. Pensar em modelos, métodos e paradigmas são por vezes um desafio complexo diante das peculiaridades e diferenças sociais existentes. Nas palavras de PAULO BOMFIM: "Vivemos sob rótulos e amarras, mascarados de verdades postiças e de disfarces emprestados."³⁵⁹

Pensando no paradigma, como um modelo dominante de racionalidade que preside a ciência moderna, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, afirma que:

O modelo de racionalidade que preside à ciência moderna constitui-se a partir da revolução científica do século XVI e foi desenvolvido nos séculos seguintes basicamente no domínio das ciências naturais. Ainda que com alguns prenúncios no século XVIII, é só no século XIX que este modelo de racionalidade se estende às ciências sociais emergentes. A partir de então se pode falar-se de um modelo global (isto, é ocidental) de racionalidade científica variedade interna, mas que defende ostensivamente de duas formas de conhecimento não científico (e, portanto, potencialmente perturbadoras): senso comum e as chamadas

³⁵⁷ É um sociólogo francês conhecido por sua obra dedicada à sociologia do trabalho e dos movimentos sociais.

³⁵⁸ Cf. TOURAINE, Alain. **Un nuevo paradigma: para comprender el mundo de hoy**. Tradução Agustín López Tobajas. Buenos Aires: Paidós, 2006.

³⁵⁹ BOMFIM, Paulo. Disponível em: <<http://www.citador.pt/frases/citacoes/a/paulo-bomfim>>. Acesso em: 3 mar. 2014.

humanidades ou estudos (em que se incluíam, entre outros, os estudos históricos, filológicos, jurídicos, literários, filosóficos e teológicos).³⁶⁰

No entendimento de BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, portanto, na crise do paradigma dominante há uma distorção entre condições sociais e condições teóricas.

Os fundamentos teóricos e práticos sobre os paradigmas, dogmas, padrões e modelos tanto no sentido filosófico, quanto no sentido jurídico são interessantes e bastante ilustrativos em uma das principais distorções e contrastes entre igualdade e diferença. É o que veremos a seguir.

6.1.1 Fundamentos teóricos e práticos

Uma primeira distorção e contraste entre igualdade e diferença é saber o porquê de haver paradigmas, e a quem interessa a imposição de um pensamento, uma conduta, um padrão, um modelo, e até mesmo um dogma. Esta necessidade e busca por parte de alguns em impor paradigmas humanos, sociais e econômicos é atroz. A busca por verdades universais e paradigmas predeterminados impede o desenvolvimento espontâneo e inesperado de novas ideias, a saber:

A expressão ‘novos paradigmas’ constitui uma maneira sintética e conveniente de aludir a mudanças que tem experimentado a teoria e a práticas científicas nos últimos vinte anos. Segundo a visão dos paradigmas anteriores, a ciência podia conduzir à certeza, ao previsível. Impulsionou, assim, a busca por marcos universais unificadores, regularidades, visões inclusivas, sem espaço para os desenvolvimentos espontâneos, inesperados. Tudo o que ocorreu, devia ser em princípio, explicável em termos de leis gerais e imutáveis. Nosso próprio conhecimento era um reflexo da realidade preexistente. A lógica deste tipo de representação é a história da desapareição progressiva do autor/observador científico. Esta desapareição tornou-se tão completa que permitiu a representação do mundo que surge hoje, aparentemente progressiva e sem sujeito. Desde tal ponto de vista, o curso dos acontecimentos nada tem q ver com nossa participação neles.^{361 362} (Tradução livre).

³⁶⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. In:_____. **A crítica da razão indolente:** contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000. v. 1. p. 61.

³⁶¹ SCHNITMAN, Dora Fried. (Coord.). **Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos.** Perspectivas e prácticas. Argentina: Juan Granica, 2000. p. 28.

Na acepção proposta por ALAN TOURRAINE: “Um paradigma não é apenas um instrumento nas mãos da ordem dominante, mas também a construção de defesas, críticas e movimentos de libertação.”^{363 364} (Tradução livre). Ele conceitua **paradigma**, afirmando que:

Todo paradigma é uma forma particular de apelação a uma figura ou outra que eu denomino por sujeito e que é a afirmação de formas mutáveis, da liberdade e da capacidade dos seres humanos para criar e transformar-se individualmente e coletivamente. A subjetivação, ou seja, a criação do sujeito, nunca pode ser confundida com a sujeição do indivíduo e da categoria. [...] A ideia de paradigma dá lugar à luz, tanto quanto à sombra. Si se pode consagrar todo discurso para monitorar e punir, o paradigma valora tanto a liberdade como a alienação, tanto os direitos humanos como a obsessão pelo dinheiro, poder e identidade.^{365 366} (Tradução livre).

Tudo que seja objeto de preocupação dos Direitos Humanos não pode ser revestido de paradigmas ou modelos, pelo próprio caráter da sua universalidade.

Não é fácil saber a quem interessa a imposição de paradigmas ou *standard*, mas sabemos que no mundo Ocidental, eles existem e são impostos. O comércio, o mercantilismo e o próprio capitalismo enquanto um modelo e padrão de comportamento desejam homogeneizar os pensamentos, as condutas, o comportamento dos seres humanos e não há interesse que a diversidade seja vista e ressaltada positivamente.

³⁶² Transcrição do texto original: *La expresión ‘nuevos paradigmas’ constituye una manera sintética y conveniente de aludir a cambios que han experimentado la teoría y la practica científicas en los últimos veinte años. Según la visión de los paradigmas anteriores, la ciencia podía conducir a la certeza, a lo predecible. Se impulso, por ello, la búsqueda de marcos universales unificadores, regularidades, visiones inclusivas, sin espacio para los desarrollos espontáneos inesperados. Todo lo que ocurría debía, en principio, ser explicable en términos de leyes generales e inmutables. Nuestro propio conocimiento era un reflejo de la realidad preexistente. La lógica de este tipo de representación es la desaparición progresiva del autor/observador científico. Esta desaparición devino tan completa que permitió la representación del mundo que surge hoy, aparentemente progresiva y sin sujeto. Desde tal punto de mira, el curso de los acontecimientos nada tiene que ver nuestra participación en ellos.*

³⁶³ TOURRAINE, Alain. **Un nuevo paradigma**: para comprender el mundo de hoy. Tradução Agustín López Tobajas. Buenos Aires: Paidós, 2006. p. 17.

³⁶⁴ Transcrição do texto original: *Un paradigma no es sólo un instrumento en las manos del orden dominante, sino igualmente la construcción de defensas, críticas y movimientos de liberación.*

³⁶⁵ TOURRAINE, Alain. *op cit., loc cit.*

³⁶⁶ Transcrição do texto original: *Todo paradigma es una forma particular de apelación a una figura u otra de lo que yo denomino el **sujeto** y que es la afirmación, de formas cambiantes, de la libertad y de la capacidad de los seres humanos para crearse y transformarse individual y colectivamente. La **subjetivación**, es decir la creación del sujeto, no puede nunca confundirse con la sujeción del individuo y la categoría. [...] La idea de paradigma deja lugar a la luz tanto como la sombra. Si se puede consagrar todo discurso a vigilar y a castigar, el paradigma valora tanto la libertad como la alienación, tanto los derechos humanos como la obsesión por el dinero, el poder y la identidad.*

Não podemos pensar na mudança de paradigmas constante que de tempos em tempos e a depender de inúmeras situações ambientais, econômicas, políticas e sociais, se renovem.

A história demonstra que sempre que há um novo conflito³⁶⁷, seja de qual espécie: político, jurídico ou social, o primeiro pensamento é na mudança do paradigma ou na desconstrução do pensamento que deu causa ao problema, mas quando estamos diante da igualdade enquanto um valor, esta não deve realmente ser questionada porque todos os seres humanos têm igual valor, enquanto seres que são não importando as diferenças, distinções, desigualdades em qualquer aspecto que seja. Esta igualdade-valor e a igual dignidade dos seres humanos são um verdadeiro dogma inquestionável. Já o seu princípio, suas nuances e espécies é que sofreram ao longo dos tempos, distorções de sentido para privilegiar interesses de poucos.

Um dogma pode transpor o tempo e resistir às mudanças sociais? As religiões, por exemplo, perderiam seus fieis em razão disso? Temos visto que sim. É por esta e outras reflexões que no campo do Direito, habilitar dogmas através das normas jurídicas ou até mesmo dos princípios é gerar não só problemas de interpretação, mas esvaziar o sistema normativo de seu próprio conteúdo, pois estaríamos diante de uma norma que ao longo do tempo perderia seus fieis e, portanto ensejaria a confecção de uma nova norma-dogma para readaptar o sistema se é que poderíamos continuar chamando o Direito como um sistema de normas que ordenam a sociedade e que a representa.

Até mesmo nas religiões que possuem elementos que positivam seus dogmas em escrituras, apresentam problemas quando transpõem gerações de fiéis e enfrentam a realidade que dia a dia se transforma. Existem dogmas, mas há quem os questionem.

Essa necessidade constante de categorizar pessoas, classificar, também contribui negativamente para construção de paradigmas sociais com o sentido do “bom” ou “ruim”, de forma a gerar um pertencimento forçado e ilusório dos indivíduos em um determinado grupo.

Porque precisamos o tempo todo dividir, classificar todos os seres em categorias, classes? Toda vez que fazemos isso, distorcemos o sistema protetivo, pois a certeza da

³⁶⁷ Sobre a perspectiva de novos paradigmas diante da resolução de conflitos, Cf. SCHNITMAN, Dora Fried. (Coord.). **Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos**. Perspectivas e prácticas. Argentina: Juan Granica, 2000.

exclusão ao se incorporar uns e excluir outros de determinada categoria, é o que gera os *standard*, os paradigmas que tanto conforto dá às normas positivadas.

Padronizar e impor comportamentos também retira a escolha e o respeito às características e peculiaridades dos seres humanos, tanto como seres em si ou em grupos. ALAIN SUPIOT sobre a imposição de um pensamento universal e uniformização de crenças:

Mas ao fazer assim o indivíduo o alfa e o ômega do pensamento jurídico, esquece-se a única certeza que o estudo do Direito pode trazer: não há identidade sem limites, e quem não encontrar seus limites em si os encontrará no exterior de si. Pensar a europeização ou a mundialização como processos de apagamento das diferenças e de uniformização das crenças é preparar-se para dias futuros mortíferos. **Julgar universais suas categorias de pensamento e pretender impô-las ao mundo é o caminho mais seguro que conduz ao desastre.**³⁶⁸ (Grifo nosso).

ARISTÓTELES é quem se ocupou em pensar sobre as categorias e dar nomenclaturas possíveis para cada classificação com a finalidade de criar um raciocínio lógico perfeito através dos silogismos, o que para nós, não é esta a forma adequada quando diante de valores como a igualdade ou a busca pelo entendimento do seja a diferença e seu correto antônimo. O pensamento aristotélico, nestas temáticas de igualdade-valor, não deve ser usado quando falamos do ser humano como ser em si, com suas peculiaridades e diferenças, senão cairíamos no erro do pensamento da exclusão, pois quem não pertencesse a esta ou àquela categoria ou classificação estaria fora de um determinado sistema social ou jurídico, o que seria extremamente danoso.

Categorizar e classificar indivíduos distorce o sistema social e jurídico, principalmente se pensarmos na igualdade enquanto um valor para todos os seres humanos, e seria irreal concluir que seja válida qualquer classificação. Esta gera a ideia de haver uma hierarquia entre os seres humanos, como tais. A imposição de paradigmas e *standard* é que faz isso. Não podemos cair neste erro e, portanto a imposição destes cria uma escala comparativa que leva à classificação de seres por determinados critérios e à exclusão também quando fora do que for definida como a “melhor posição na hierarquia entre os seres”.

Justifica-se o pensamento e uso de categorias e classificações, quando diante do sistema de grupos tanto sociais como culturais, em prol de construção de políticas

³⁶⁸ SUPIOT, Alain. Prólogo XII. In: _____. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 12.

específicas a um determinado segmento da sociedade, considerado minoria ou não, em luta por direitos.

Prospectar o futuro, mas resolver os problemas presentes parece não ser a principal preocupação legislativa, não somente do sistema brasileiro, mas de outros ordenamentos estrangeiros. No campo do Direito interno ou estrangeiro, não podemos transformar princípios jurídicos e normas em mandamentos religiosos e em verdadeiros dogmas. Esta é a realidade das interpretações hipócritas e dissimuladas para a manipulação das ideias embutidas no núcleo dos princípios e normas fundamentais que distorcem o sistema jurídico e social, tal como no princípio da igualdade, descrito no *caput* art. 5º da CF/88, e seguintes, justamente porque a efetivação e aplicação do direito descrito são complexas e dificultosas. Há preceitos jurídicos, que são vistos como “sagrados e divinos” e que nem mesmo podem ser questionados.

Quando tratamos da temática dos paradigmas, dogmas e modelos estamos diante de outro conceito que na sociedade atual, tem sido muito relevante em psicologia social e que nos importa em relação ao estudo das igualdades e diferenças entre os seres humanos: os **estereótipos** que são “as imagens cristalizadas que se costuma aplicar a um grupo humano (‘os americanos são individualistas’, ‘os franceses são ranzinzas’; as enfermeiras são dedicadas’).”³⁶⁹ Até a década de 1970, os estudiosos do tema, tratavam mais das temáticas quanto ao preconceito e menos em relação aos estereótipos. Essa alteração no uso e emprego de terminologias implicou em mudança de orientação teórica, pois já não se julga o valor de verdade do estereótipo e o seu conceito é mais neutro e abrangente, enquanto “a noção de preconceito supõe uma crença falsa e mal informada.”³⁷⁰

Surge a questão: “A realidade é uma ou múltipla? Pessoal ou impessoal? Está fora ou dentro, próxima ou distante, é transcendente ou imanente?”³⁷¹ Somente através dos diversos tipos de religiões é que cada uma daria uma resposta diferente às essas perguntas, porém em um ponto de vista geral teriam pontos similares entre elas. Diante disso, pensar no que seja a realidade e o que ela efetivamente representa parece ser mais algo transcendental do que jurídico e, é por isso que o Direito tem tanta dificuldade de entender a dita realidade para traduzi-la em princípios e normas. Contudo, impõe dogmas que são

³⁶⁹ DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e coord. da Tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 181.

³⁷⁰ *Ibid.*, *loc. cit.*

³⁷¹ COOGAN, Michael D. (Coord.) **Religiões: história, tradições e fundamentos das principais crenças religiosas**. São Paulo: Publifolha. Tradução Graça Sales, 2007. p. 8.

típicos de um caráter divino só capaz de ser aceito através do plano das religiões. Não podemos transformar o Direito em algo sacro, pois se pensarmos assim teremos o primeiro entrave para afastar a **poesia normativa** de um “poema normativo” com métrica latentemente ruim em sua escrita e em algo que possa efetivamente ser a necessidade social que foi positivada, já que o positivismo jurídico é o que impera como teoria do direito no atual momento.

A própria concepção teórica sobre **modelo**, é aplicada em diversas áreas das ciências humanas com várias acepções. Na economia (modelos de mercado, por exemplo), na psicologia (modelos de memória), na geografia (modelo de espaço urbano), na história (modelo de sociedade feudal), na sociologia (em conceitos de tipo-ideal e modelo de decisão), utilizam esta conceituação. Como um conceito válido para **modelo**³⁷², temos:

É para a realidade o que um mapa é para a paisagem real. Do ponto de vista descritivo, ele apresenta através de um esquema simplificado os traços marcantes de uma realidade eliminando os detalhes ‘inúteis’. Mas ele vai mais longe, já que possui uma função explicativa ao mostrar as relações que unem os elementos de um sistema.³⁷³

Devemos tentar abolir esses conceitos pré-formatados, pois não sabemos em qual momento foram impostos como paradigmas, dogmas e modelos os quais geram estereótipos e rótulos, do que seja certo e errado, bom ou ruim. Atribuir e buscar padrões enseja problemas no entendimento sobre a igualdade e a diferença incitando sentido de exclusão e discriminação naquilo que não se enquadrar em categorias e classificações, já que estas distorcem as relações sociais e o entendimento jurídico-legal sobre o tema.

6.1.2 Aspectos da aceitação e tolerância e sua crítica

Pensar em aceitação e tolerância nos faz voltar a um discurso religioso forte em que não há possibilidade de discussão de dogmas. O próprio sentido do que seja efetivamente

³⁷² Há ainda a “teoria dos modelos mentais”, idealizada pelo psicólogo Philip Johnson-Laird. Esta teoria significa a representação esquemática de um objeto ou situação. Para ela, muitas das situações sociais cotidianas que estamos inseridos, se apoiam mais na mobilização de modelos mentais implícitos do que em um raciocínio lógico. Cf. CAVAZZA, Marc. TARDIEU, Hubert. EHRlich, Marie-France. JOHNSON-LAIRD, Philip. Nicholas. **Les modèles mentaux: approche cognitive des représentations**. Paris: Masson. 1993. Cf. JOHNSON-LAIRD, Philip Nicholas. **Ordinateur et l'esprit (L')**. Tradução Jacqueline Henry. Odile Jacob, 1994.

³⁷³ DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e coord. da Tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 417.

aceitação e tolerância é interessante para entendermos que há seres humanos que são tolerados, mas não serão aceitos ou são aceitos porque são tolerados por algum motivo ou interesse de quem faz esse juízo sobre o outro. As questões em torno do ódio extremo sobre o outro, faz parte do aspecto da total intolerância e não aceitação. Questionamos aqui o emprego destas expressões. NORBERTO BOBBIO distingue tolerância em sentido positivo e negativo:

Em sentido positivo, tolerância se opõe a intolerância em sentido negativo; e, vice-versa, ao sentido negativo de tolerância se contrapõe o sentido positivo da intolerância. Intolerância em sentido positivo é sinônimo de severidade, rigor, firmeza, qualidades todas que se incluem no âmbito das virtudes; tolerância em sentido negativo, ao contrário, é sinônimo de indulgência culposa de condescendência com o mal, com o erro, por falta de princípios, por amor da vida tranquila ou por cegueira diante dos valores. [...] **Tolerância em sentido positivo se opõe a intolerância (religiosa, política, racial), ou seja, à indevida exclusão do diferente. Tolerância em sentido negativo se opõe a firmeza nos princípios, ou seja, à justa ou devida exclusão de tudo o que pode causar dano ao indivíduo ou à sociedade.**³⁷⁴ (Grifo nosso).

ZYGMUNT BAUMAN sobre o fato de a gentileza ensejar a tolerância sobre o outro:

Ser gentil e a tolerância que isso representa como símbolo de comportamento e linguagem podem muito bem significar a mera indiferença e a despreocupação que resultam da resignação (isto é, da sina, não do destino); o Outro não irá embora e não vai ser como eu, mas eu não tenho meios (pelo menos no momento ou no futuro previsível) de forçá-lo a ir-se ou mudar. Como estamos condenados a dividir o espaço e o tempo, vamos tornar a nossa coexistência suportável e um pouco menos perigosa. Sendo gentil, eu atraio gentileza. Espero que a minha oferta de reciprocidade seja aceita; tal esperança é minha única arma. Ser gentil é apenas uma maneira de manter o perigo à distância; como a antiga ânsia de proselitismo é resultado do medo.³⁷⁵

Tolerar também pressupõe que haja um referencial como padrão, pois como vimos em tópico anterior a imposição de paradigmas e comparações forçadas sem nem sabermos quem e porque são desta ou daquela forma implica também em uma distorção acerca do conceito de igualdade e diferença.

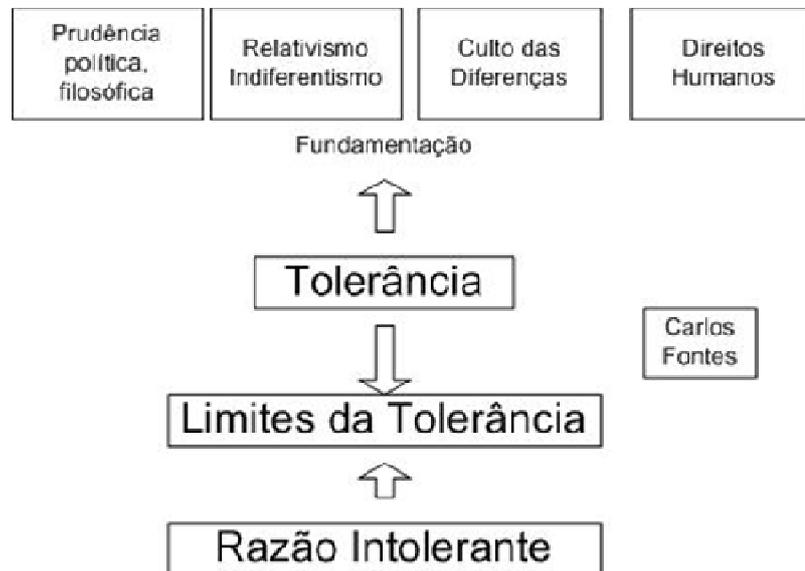
³⁷⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 210-211.

³⁷⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 248.

“Aceitar” seria o melhor termo diante do contexto da temática dos diferentes e das diferenças? Cremos que aceitar implica em reconhecer que o outro tem menos valor, mas pode ser tolerado e sobre este viés repudiamos o conceito. É o mesmo que dizer: “não gosto, mas tolero e aceito”. O emprego das terminologias: aceitação e tolerância não ajudam no correto estudo sobre o que seja “o igual” ou “o diferente”. Aceitação e tolerância são conceitos com acepção subjetiva e só prejudica a análise sobre a própria diversidade. Não cabe aceitar ou tolerar, cabe entender e reconhecer a existência da diversidade enquanto diferença, sem preconceitos.

A Figura abaixo, de CARLOS PONTES³⁷⁶, ilustra a importância neste enfoque para o entrelaçamento dos temas aqui propostos diante da hipocrisia e principalmente na visão poética da igualdade, pois tolerar, não poderia ser considerado uma forma anômala de reconhecimento que por si só afasta a aceitação (para os que empregam esta última terminologia).

Figura 9 – Representação esquemática da tolerância



Fonte: Pontes, Carlos Pontes (2014).

Ainda na visão de CARLOS PONTES, haveria quatro perspectivas fundamentais sobre a acepção da tolerância: “1. A Tolerância como Prudência. 2. A Tolerância como

³⁷⁶ PONTES, Carlos. **Tolerância:** em torno de um conceito. Disponível em: <<http://afilosofia.no.sapo.pt/tolerancia.htm>>. Acesso em: 7 mar. 2014.

Indiferentismo. 3. A Tolerância como Culto das Diferenças. 4. A Tolerância como uma exigência dos Direitos Humanos.”³⁷⁷

Diante do quadro acima quais então deveriam ser os limites do tolerável se assim for possível considerar a tolerância como válida e necessária? Até onde devemos aceitar o outro nas suas diferenças? Não há limites para o tolerável, pois este é um conceito subjetivo e variável. Aceitar o outro na sua diferença deve ser possível através do entendimento sobre o fato de o outro ser igual em valor e em dignidade, independente de suas peculiaridades. São reflexões ainda sem respostas estanques, mas que incomodam muitos estudiosos dos Direitos Humanos e precisam incomodar. Muita hipocrisia existe quando tratamos de aspectos sobre tolerância e aceitação se pensarmos no fato de que o uso dos conceitos sobre fraternidade e solidariedade está sempre presente nos discursos e debates sobre estes temas. Tolerar e aceitar o outro, não é exercício de fraternidade e solidariedade, pois aceitação e tolerância implicam em ver o outro como um dessemelhante.

Para a DUDH de 1948, no art. 1º, tolerar é conviver fraternalmente. Reflexões acerca deste artigo fazem com que pensemos na tolerância, enquanto um conceito, tal como se observa:

A prática da tolerância é a base sobre a qual as pessoas podem conviver em paz ‘fraternalmente’. Para fomentar este princípio, a Assembleia

³⁷⁷ Sobre o tema, Carlos Pontes explica cada uma das acepções acima elencadas: “1. A Tolerância como Prudência. Pode tolerar-se por mero calculo, tendo em vista, por exemplo, evitar conflitos quando não se têm a certeza quanto ao desfecho final dos mesmos. Pode também tolerar-se posições contrárias quando não se tem a certeza sobre algo. 2. A Tolerância como Indiferentismo. Pode tolerar-se por uma questão de princípio relativista. Se aceitarmos que não existem verdades absolutas, então todas as posições se tornam legítimas e aceitáveis. Pode tolerar-se também devido há ausência de convicções e valores próprios. Neste caso aceita-se as ideias do Outro não por respeito, mas porque não se possui nada para opor ou defender. Nesta perspectiva, a tolerância terminar quase sempre no indiferentismo, onde a verdade e a mentira se equivalem. 3. A Tolerância como Culto das Diferenças. Podemos ser tolerantes por respeito pelas diferenças do Outro. Nas nossas sociedades, este tipo de tolerância manifesta-se frequentemente em relação a duas situações muito distintas: a) Aceitam-se e respeitam-se as diferenças daqueles que outrora foram discriminados, como os homossexuais; b) Aceitam-se e respeitam-se todas as culturas que antes foram discriminadas ou combatidas. Neste último caso, a sua negação é assumida como um empobrecimento da diversidade cultural da humanidade. Este princípio tem servido tanto para fundamentar o multiculturalismo como o racismo e a xenofobia. Na verdade a aceitação da identidade cultural do Outro não significa que o aceitamos como igual, nem sequer que aceitemos conviver no mesmo espaço. “Iguais, mas separados” é, não nos podemos esquecer, um dos novos lemas do racismo. 4. A Tolerância como uma exigência dos Direitos Humanos. Desde a antiguidade clássica que a especulação sobre a natureza humana se traduziu na afirmação de que todo o ser humano possui um conjunto de direitos fundamentais ou naturais imutáveis: liberdade, dignidade, etc. Baseado neste pressuposto, John Locke, por exemplo, irá fundamentar a tolerância. Em rigor, todavia não faz sentido falarmos de tolerância entre seres iguais por natureza. Todas as convicções e ideias são legítimas porque produto de homens livres e com os mesmos direitos. Esta posição conduzida ao limite, termina no indiferentismo, ou seja, na negação de todo e qualquer valor.”

Geral das Nações Unidas proclamou em 1995, como o ano das Nações Unidas para a Tolerância. A Assembleia assinalou que a ‘tolerância, isto é, o reconhecimento e apreciação dos outros, a capacidade de conviver com os outros e de escutá-los, é o fundamento sólido de toda sociedade civil e da paz.’^{378 379} (Tradução livre).

É clara a importância sobre o tema, tendo em vista que o ano de 1995 foi declarado como “o ano da Tolerância”. É certo que não somente neste ano em específico, esta temática foi abordada pela ONU, a qual deixa claro que é necessário o debate sobre o tema para a convivência pacífica entre as pessoas em sociedade.

6.2 AS ESCOLHAS: O SER “SINGULARIDADE” E O SER “COMUNIDADE”

Faremos neste momento a análise sobre aspectos tanto do ser em si em sua singularidade, quanto do ser diante da comunidade a qual pertença para ser possível compreender posteriormente a relação do indivíduo *versus* grupo, principalmente no que tange ao direito à escolha do não enquadramento em grupos. Critérios de aparência, igualdade aparente e a consequente aceitação social, são necessários à análise do desejo por reconhecimento ou pertencimento de um indivíduo em um grupo. Veremos que os motivos são vários e há os que não se enquadram ou não desejam se enquadrar em nenhum grupo.

Uma breve reflexão de como os Direitos Humanos veem esta questão é interessante para o entendimento e conceituação sobre o que seja “pessoa”.

O art. 6º da DUDH, diz: “Todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.”³⁸⁰ Neste contexto, ALCEU AMOROSO LIMA aponta:

Sabemos que umas das características dos tempos modernos, em qualquer regime político ou situação geográfica e social, é para uma civilização de

³⁷⁸ RESOLUCIÓN 48/126 aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1993. Citad por LEVIN, Leah. **Derechos humanos:** preguntas y respuestas. Place de Fonteney: Ediciones UNESCO, 1998. p. 93-94. P. 94. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001116/111666S.pdf>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2015.

³⁷⁹ Transcrição do texto original: *La práctica de la tolerancia es la base sobre la cual las personas pueden convivir en paz «fraternalmente». Para fomentar este principio, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó 1995 Año de las Naciones Unidas para la Tolerancia. La Asamblea señaló que la «tolerancia, esto es, el reconocimiento y apreciación de los demás, la capacidad de convivir con otros y de escucharlos, es el sólido fundamento de toda sociedad civil y de la paz».*

³⁸⁰ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>>. Acesso em: 3 mar. 2015.

massas. O próprio crescimento demográfico acelerado da humanidade, em consequência dos progressos científicos no trato da saúde humana, leva naturalmente a essa tendência à vida aglomerada e citadina, em megalópoles cada vez mais concentradas, **em que o indivíduo tende a ser facilmente transformado em robô e integrado em organismos anônimos.** Foi, sem dúvida, o exagero de uma civilização burguesa, de tipo individualista, que está levando a vida moderna, em todos os continentes, a um novo tipo de civilização cada vez mais coletivista. **Não se trata,** na aplicação desse artigo, **de propor qualquer retrocesso ao individualismo. E sim o respeito a uma exigência intrínseca, tanto da natureza do homem como da natureza da sociedade.**³⁸¹ (Grifo nosso).

Sabemos que atualmente há uma forte tendência de pensamento liberal individualista e a própria DUDH de 1948, recebeu esta herança. Esta tendência é fruto de tradições de diversas ordens, típicas do mundo Ocidental, tais como manifestações religiosas, filosóficas e políticas. Todas essas manifestações foram responsáveis também para a propagação de um liberalismo econômico. Essas tendências de uma maneira geral, dificultam a difusão dos Direitos Humanos, assim como a efetivação de seus direitos e deveres,³⁸² pois o “sujeito dos Direitos Humanos é o ser humano universal e concreto.”³⁸³ Sobre esta universalidade, está assegurada por nossa comum dignidade e humanidade.

As questões entre o ser em si e o ser em comunidade, são de extrema relevância para a finalidade de conjugar o que há de importante nesta difícil e tortuosa convivência entre o desejo individual e o desejo do coletivo (grupos).

A busca por uma concretude em oposição a um caráter abstrato de Direitos Humanos surge por uma série de acontecimentos e situações vitais distintas em cada ser humano, trazendo a necessidade desses indivíduos serem titulares de direitos. Nem sempre a busca por esta titularização, sozinho e individualmente, é possível ou viável. É por isso que naturalmente os seres se unem, em razão de determinadas categorias específicas em prol de algum fim. Surgem assim, os grupos. Essa necessidade do ser individual sentir-se unido a outros indivíduos por interesses ou características comuns é o que fortalece o sentido de um grupo, geralmente para situações que a princípio eram desvantajosas ao

³⁸¹ LIMA, Alceu Amoroso. **Os direitos do homem e o homem sem direitos.** 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999. p. 79. O autor completa o raciocínio dizendo que “[...] **o personalismo é o oposto do individualismo,** por mais que possa confundi-los o mau emprego de uma terminologia pouco usual. Não se opõe, porém, de modo algum à socialização imposta pelas condições sociais e pelos deveres que a comunidade impõe a cada um de seus membros.” (Grifo nosso).

³⁸² Aqui não cabe acrescentar maiores detalhes sobre o liberalismo individual, mas reforçar sua presença enquanto uma tendência, no mundo Ocidental, quer seja ela uma boa ou má influência aos Direitos Humanos universais.

³⁸³ MEYER-BISCH, Patrice. **Le corps des droits de l’homme: l’indivisibilité comme principe d’interprétation et de mise en œuvre des droits de l’homme.** Fribourg: Universitaires, 1992. p. 364.

indivíduo, grupalmente saem da situação de desproteção. Também é uma forma de afastar o preconceito, em algumas situações. Enfim, as pessoas se unem em grupos através desta necessidade de proteção ou de uma tutela especial. É o caso, do grupo das mulheres, crianças, idosos, dos desfavorecidos economicamente. O arranjo dos indivíduos em grupos é uma importante forma de garantir e efetivar os Direitos Humanos através de sua universalidade e por terem traços comuns. RICHARD HENRY TAWNEY reflete sobre a temática das necessidades humanas, afirmando:

É certo, ademais, que, exceto no que toca a determinadas matérias de salubridade e desenvolvimento, que são elementares, embora ainda sejam tristemente descuidados, **os seres humanos tem distintas necessidades e que estas só podem ser preenchidas satisfatoriamente variando as formas de assistência.** Porém igualdade de provisão não é identidade de provisão. **Deve ser alcançada não tratando do mesmo modo necessidades diferentes, mas dedicando igual cuidado a assegurar que se faça frente aos diferentes modos mais adequados a elas,** como faz o doutor, que receita diferentes regimes a constituições distintas, ou o professor que desenvolve distintos tipos de inteligência mediante diferentes tipos de estudos. Quanto mais interesse coloca uma sociedade em assegurar a todos seus membros uma igualdade de consideração, será maior a diferença de tratamento que conceda às necessidades especiais dos diferentes grupos e indivíduos entre si, uma vez que tenham sido preenchidas as necessidades humanas comuns.^{384 385} (Grifo nosso, tradução livre).

Sobre estes assuntos abordados aqui é que teremos maiores detalhamentos sobre as questões dos seres em si e em seus grupos, com suas diferenças, e peculiaridades nos tópicos a seguir.

6.2.1 Aparência, igualdade aparente, aceitação social e suas distorções.

³⁸⁴ TAWNEY, Richard Henry. **La igualdad.** Versión española: Francisco Giner de los Ríos. México: Fondo de cultura económica, 1945. p. 50.

³⁸⁵ Transcrição do texto original: *Es cierto, además, que, excepto en lo que toca a determinadas materias de salubridad y desarrollo que son elementales, aunque estén tristemente descuidadas aún, los seres humanos tienen distintas necesidades, y que estas distintas necesidades sólo pueden ser llenadas satisfactoriamente variando las formas de asistencia. Pero igualdad de provisión no es identidad de provisión. Habrá de lograrse, no tratando del mismo modo necesidades diferentes, sino dedicando igual cuidado a asegurar que se les hace frente en los diferentes modos más adecuados a ellas, como hace el doctor, que reta diferentes regímenes a constituciones distintas, o el maestro, que desarrolla distintos tipos de inteligencia mediante diferentes planos de estudios. Cuanto más interés pone una sociedad en asegurar a todos sus miembros una igualdad de consideración, será mayor la diferencia del trato que conceda a las necesidades especiales de los diferentes grupos e individuos entre sí, una vez que hayan sido llenadas las necesidades humanas comunes.*

A relação entre a aparência e a aceitação social é um grande entrave quando estamos diante da temática da diferença e dos diferentes que não desejam pertencer a um grupo, seja qual for a motivação desta escolha.

A ideia de aceitação social pode afastar a discriminação negativa e o preconceito? Ser aceito socialmente nem sempre se traduz em ser igual ou pertencer a um grupo de equivalência – se assim pudermos denominar. A depender do olhar de cada indivíduo sobre o outro, nem todas as pessoas têm o mesmo valor enquanto se humano e, é assim que nascem os pré-conceitos e as discriminações. Esta é uma avaliação subjetiva e que aspectos econômicos, sociais e culturais são os que mais influem quando a aparência se torna um critério de aceitação social posterior ao prejulgamento daquelas determinadas condições impostas tanto pela mídia, pela família, pela religião, e pelas conquistas pessoais meritocráticas, tais como ter “boas” relações sociais com pessoas influentes, nas diversas esferas de poder.

Neste ponto, as reflexões poderiam ser longas e com diversos enfoques já que cada indivíduo ou grupo analisa ou aponta o que é ser diferente, das mais variadas formas. O ideal de riqueza e pobreza diante de uma aparência física, por exemplo, varia de pessoa para pessoa e de grupo para grupo. Este pode parecer um raciocínio simplista, mas não o é. Por isso, que determinar critérios à igualdade e à desigualdade é tão complexo e subjetivo.

É possível ter uma igualdade aparente em comparação com o outro, mas no fundo é apenas o reflexo da hipocrisia social em que a aparência pode afastar uma diferença perene ou momentânea. Tudo depende sob qual ótica de análise e do ponto de vista a ser adotado para determinar quem seja deste ou daquele grupo.

Nem sempre a aceitação é o que determina a integração ou não a um grupo, pois há possibilidade de escolha pelo não pertencimento, por algum aspecto específico que um indivíduo não deseje salientar para gerar a possibilidade de pertencimento. A própria vontade de cada ser humano deve determinar isso e não a imposição de um grupo que assim o vê, através de seus critérios predeterminados. É por este motivo que a mera aparência não pode ser levada em conta como critério de pertencimento e aceitação social, pois é um aspecto falho, não verdadeiro e é superficial.

Há muitas distorções geradas pela busca de uma aparência de igualdade como desejo utópico e não como um valor. É primordial afastar as confusões conceituais entre diferença, ser diferente e aparência de igualdade. Sobre a aparência de igualdade o debate

merece um apreço especial diante da temática da hipocrisia que está no fato de que vivemos em **um mundo do que não se é, mas que se deseja parecer para pertencer**.

Sobre esta temática, LUIS MOURE MARIÑO afirma que:

A verdade mais profunda é que o homem quer ser mais, e quer aparentar mais e no caminho dessa aspiração trata inclusive de enganar a si mesmo. O homem dirige seu senso de autoestima - que é uma faceta de auto-preservação - não só trata de situar-se na escala social mais elevada em relação aos outros homens, mas engana a si mesmo, julgando-se superior a tudo que o rodeia. **Não é verdade, portanto, que o homem aspira à igualdade.** O homem tem como objetivo destacar-se e desigualar-se. E quando ele não se iguala ao que está acima dele, muitas vezes surge o corrosivo sentimento da inveja.³⁸⁶³⁸⁷ (Grifo nosso, tradução livre).

A inveja destrói as relações humanas. O sucesso incomoda e o fato de um indivíduo querer “ser igual” a outro porque este outro aparenta ser melhor que ele em algum aspecto, faz com que o sentimento destrutivo da inveja seja resultado de uma mera avaliação subjetiva sobre o outro.

NATHANIEL HAWTHORNE³⁸⁸ propõe que: "Ninguém pode, por muito tempo, ter um rosto para si mesmo e outro para a multidão sem no final confundir qual deles é o verdadeiro."³⁸⁹ WILLIAM SHAKESPEARE reflete afirmando que: “Os homens deviam ser o que parecem ou, pelo menos, não parecerem o que não são.”³⁹⁰ Neste contexto, onde a imagem parece valer mais, é necessário indagar: até onde devem ir os desejos e as ambições humanas que tanto distanciam uns dos outros? ALAIN discursa dizendo que:

[...] o desejo tem mais fantasia do que a inclinação, e nem sempre ocorre segundo a necessidade. Pode-se desejar uma coisa da qual não se tem

³⁸⁶ MARIÑO, Luis Moure. **La desigualdad humana**. 2 ed. Madrid: Fundación Canovas del Castillo, 1983. (Biblioteca del pensamiento conservador: Serie Moderna). p. 90.

³⁸⁷ Transcrição do texto original: *La verdad profunda es que el hombre quiere ser más, quiere aparentar más y que, en el camino de esta aspiración trata incluso de engañarse a sí mismo. El hombre a impulsos de su sentimiento de auto estimación – que es una faceta del instinto de conservación -, no sólo trata de situarse en la escala social más encumbrado que los demás hombres, sino que se engaña a sí mismo, juzgándose superior a cuanto le rodea. No es cierto, por tanto, que el hombre aspire a la igualdad. A lo que el hombre aspira es a destacar y desigualarse. Y cuando no puede igualar al que se halla por encima, suele surgir el corrosivo sentimiento de la envidia.*

³⁸⁸ Foi um escritor norte-americano, considerado o primeiro grande escritor dos Estados Unidos e o maior contista de seu país, sendo o responsável por tornar decisivamente o puritanismo americano um dos temas centrais da tradição gótica.

³⁸⁹ HAWTHORNE, Nathaniel. **A letra escarlata**. São Paulo: Martin Claret, 2006. (Coleção Obra prima de cada autor).

³⁹⁰ Citação atribuída à William Skakespeare. Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/NzMwNg/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

experiência. Por isso não existe limite aos desejos que os inventores possam nos dar, como o avião, o rádio, a televisão, ir à lua, etc. deseja-se o novo. A sensatez exige que estabeleçamos nossos desejos a partir de nossas necessidades e mesmo (afinal, adquiram-se necessidades) a partir do nível médio dos homens.^{391 392} (Tradução livre).

ILYA PRIGOGINE questiona acerca da contraposição entre “ser” e “devir”, questionamento este formulado também por outros filósofos e estudiosos de diversas temáticas: “É possível contrapor ‘ser’ e ‘devir’ como contrapormos ‘verdade’ e ‘ilusão’? Essa era, como é notória a posição de PLATÃO³⁹³ e é também a da física clássica, cuja ambição era descobrir o que permanece imutável para além da mudança aparente.”³⁹⁴ CLEMENT ROSSET³⁹⁵ afirma que os homens não gostam do real e para fugirem disso sempre enfrentaram “reflexos deformados, visões de mundo, utopias românticas, discursos abstratos, metafísicas, que não passam de projeções mentais, ilusões teóricas e imagens enganosas, que associamos ao real para dar-lhes um aspecto mais aceitável.”³⁹⁶

Parecer, mas não ser só para ser aceito socialmente tanto por um grupo, ou por outros seres, é um grande entrave na tentativa de estabelecer uma identidade. A máscara colocada, o ardil, e todos os artifícios para ser aceito e ocultar um aspecto que possa ser objeto de discriminação negativa ou preconceito, pode ser visto como uma forma de autoproteção por quem deseja pertencer. Portanto, poderíamos considerar legítima esta ocultação ou não, a depender do ponto de vista a ser analisado. Hipócrita ou não, pode ser o desejo de alguns em maquiagem a realidade vivida. Sobre este ser, nunca saberemos ao certo o que deseja e quem verdadeiramente é, pois não será possível identificá-lo ou defini-lo, já que sua identidade é variável à custa da própria conveniência e interesse ou por seu senso de sobrevivência.

³⁹¹ ALAIN [Émile Chartier]. **Définitions**. [1953]. Disponível em: <<http://classiques.uqac.ca/classiques/Alain/definitions/definitions.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2015. p. 1049. Alain era o pseudônimo adotado por Émile Chartier (1868-1951). Foi filósofo, jornalista e ensaísta.

³⁹² Transcrição do texto original: *Le désir a plus de fantaisie que l'inclination, et il n'est pas toujours selon le besoin. On peut désirer une chose dont on n'a pas l'expérience. C'est pourquoi il n'y a pas de limite aux désirs que les inventeurs peuvent nous donner, comme d'avion, de T.S.F., de télévision, d'aller dans la lune, etc. On désire du nouveau. La sagesse veut que nous réglions nos désirs sur nos besoins, et même (car on acquiert des besoins) sur le niveau moyen des hommes.*

³⁹³ Foi um filósofo e matemático do período clássico da Grécia Antiga, autor de diversos diálogos filosóficos e fundador da Academia em Atenas, a primeira instituição de educação superior do mundo ocidental.

³⁹⁴ PRIGOGINE, Ilya. **As leis do caos**. Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: UNESP, 2002. p. 14.

³⁹⁵ É um dos mais importantes pensadores franceses vivos. É tido como herdeiro de Schopenhauer e Nietzsche. Cf. ROSSET, Clément. **O real e seu duplo**: ensaio sobre a ilusão. Tradução Jose Thomaz Brum. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2008.

³⁹⁶ DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e coord. da Tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 290.

6.2.2 Diferenças e grupos: reflexões sobre as minorias

Há diferenças individuais e entre grupos. A aceção do que seja “minorias” e grupo merecem uma reflexão específica.

Grupo é uma forma de comportamento humano. Pode ser aplicado de várias formas na sociedade: uma sala de aula, uma reunião, um grupo de jovens, dentre outros. “Um grupo não é uma simples justaposição de indivíduos, mas uma ‘totalidade dinâmica’ que resulta das interações entre seus membros, dos fenômenos de atração e repulsão, dos conflitos de forças [...]”³⁹⁷

Historicamente, “minorias” era uma terminologia determinada por um Estado ou uma Nação usada para identificar um povo, uma língua, etnia e religião. Essas denominadas minorias, antes do conceito entendido hoje como Estado-nação, eram submetidas e subordinadas aos grupos dominantes. Foram dadas algumas garantias a elas, mas se perpetuava a ideia de terem uma condição inferior, em relação a estes grupos dominantes.

Nos regimes democráticos, em razão da multiplicidade de culturas, o conceito de minorias varia de acordo com o contexto interno de cada Estado.

Pensemos como exemplo: o que o que é considerado minorias ou diferença no caso brasileiro, não é minorias em determinados países. Os paradigmas são diferentes. Portanto poderíamos pensar que haveria **minorias universais** comuns a qualquer sistema jurídico? Esta é uma questão que se coloca aliada a aspectos culturais, religiosos, étnicos, dentre outros. Com este exemplo, e numa primeira análise podemos dizer que há dilemas, conflitos gerais e específicos enfrentados pela sociedade, Estado e pelo Direito em qualquer país. Preferimos nos valer aqui da expressão “dilemas” ao invés de “problemas”, porque já seria de antemão um prejulgamento da forma de serem determinadas essas minorias por quem as define como tal ou por autorreconhecimento de grupos sociais e culturais. Se há ou não minorias universais só saberemos se analisarmos todos os Estados para fazer este tipo de levantamento, o que não é o objetivo neste momento, mas sabemos também que há dilemas sociais que se repetem.

³⁹⁷ DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e coord. da Tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 141.

Há diferenças conceituais entre **grupos vulneráveis** e **minorias**. Muitas vezes esses termos são utilizados como sinônimos. Haveria elementos comuns em ambos os conceitos? Na análise feita por ROBÉRIO NUNES DOS ANJOS FILHO³⁹⁸, a resposta é negativa.

A própria imprecisão terminológica entre os termos “minorias” e “grupos vulneráveis” gerou dificuldades por parte da ONU em criar uma DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE DIREITOS DAS MINORIAS. A própria DECLARAÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS PERTENCENTES ÀS MINORIAS NACIONAIS OU ÉTNICAS, RELIGIOSAS E LINGUÍSTICAS DE 1992 – inspirado pelo art. 27 do PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS -, ressalta que não abrangeria a todos os “grupos vulneráveis”.

Não há como afastar e ignorar a existência das minorias, porque elas sempre estiveram presentes em todos os contextos, tanto sociais como econômicos, e como contrastes em oposição à chamada igualdade. A igualdade por si só não pressupõe que haja um grupo de iguais. Esta é uma definição tão variável quanto o próprio conceito de minorias.

A categoria minoria está sempre sujeita às inúmeras interpretações e divergências em seu conceito, pois depende do contexto e ponto de vista. “Do ponto de vista geral, minoria significa, um grupo humano distinto, inserido numa coletividade maior.”³⁹⁹ “A noção de minoria remete, portanto, à problemática da construção social da identidade coletiva e das relações com a alteridade [...]”⁴⁰⁰

WILL KYMLICKA⁴⁰¹ indaga a forma como podemos definir quais grupos deveriam ou não ser representados. Tarefa esta difícil e complexa diante do autorreconhecimento enquanto um grupo cultural ou social.

Que grupos devem ser representados? Como é que vamos decidir quais os grupos, se houver algum, que devem ter direito a representação com base no grupo? Muitos dos detratores deste tipo de direitos acreditam que esta

³⁹⁸ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. Minorias e grupos vulneráveis: uma proposta de distinção. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.); BOITEUX, Elza Antonia Pereira da Cunha (Coord.). **Direitos Humanos: estudos em homenagem ao professor Fabio Konder Comparato**. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 405-432. p. 405. Robério é professor e Procurador da República do Ministério Público Federal da 3ª Região.

³⁹⁹ DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e coord. da Tradução Márcia Valeria Martinez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 409.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 410.

⁴⁰¹ É um filósofo político conhecido por pesquisas sobre multiculturalismo e ética animal. É professor de filosofia e titular da cátedra *Canada Research Chair* em Filosofia Política na *Queen's University*, em Kingston (Ontário). Também é professor visitante recorrente no Programa de Estudos sobre Nacionalismo na Universidade Centro-Europeia em Budapeste, Hungria.

pergunta não tem resposta, ou que qualquer resposta seria arbitrária e não atenderia a quaisquer princípios, já que o resultado dela seria uma escalada interminável de reivindicações de reconhecimento e de apoio político, assim como o amargo ressentimento por parte daqueles grupos cujas reivindicações foram rechaçadas.^{402 403} (Tradução livre).

A temática dos grupos vulneráveis e minorias sempre são objetos de debates acerca da forma como podem ter seus direitos assegurados. É difícil tentar unificar toda a complexidade do tema em questão em um documento único da ONU na tarefa da proteção de direitos. Até o presente momento, não há um consenso terminológico, diante de um contexto global, sobre uma definição universal de minorias.

Antropologicamente, nas palavras de WAGLEY e HARRIS, citado por LUCIANO MARIZ MAIA⁴⁰⁴, minorias poderiam ser definidas por cinco características:

1) são segmentos subordinados de sociedades estatais complexas; 2) minorias tem traços físicos ou culturais especiais que são tomadas em pouca consideração pelo segmento dominante da sociedade; 3) as minorias são unidades autoconscientes ligadas pelos traços especiais que seus membros partilham e pelas restrições que os mesmos produzem; 4) a qualidade de membro de uma minoria é transmitida pela regra de descendência a qual é capaz afiliar gerações sucessivas mesmo na ausência de prontamente aparentes traços físicos ou culturais; 5) os povos minoritários, por escolha ou necessidade, tendem a casar dentro do grupo.⁴⁰⁵

ROBÉRIO NUNES DOS ANJOS FILHO aponta quatro elementos objetivos: “o diferenciador, o quantitativo, o da nacionalidade e o de não dominância. Além deles há outro, de natureza subjetiva: o da solidariedade.”⁴⁰⁶

⁴⁰² KYMLICKA, Will. **Ciudadanía multicultural**. Barcelona: Paidós, 1996. p. 201.

⁴⁰³ Transcrição do texto original: *¿Qué grupos deberían estar representados? ¿Cómo decidimos qué grupos, de haber alguno, deberían tener derecho a la representación basada en el grupo? Muchos de los detractores de este tipo de derechos consideran que esta pregunta no tiene respuesta, o que cualquier respuesta sería arbitraria y no se atendería a ningún principio, ya que el resultado de ella sería una interminable escalada de reivindicaciones de reconocimiento y apoyo político, así como el amargo resentimiento por parte de aquellos grupos cuyas reivindicaciones se vieses rechazadas.*

⁴⁰⁴ É Procurador Regional da República da 5ª Região – (Ministério Público Federal).

⁴⁰⁵ WAGLEY, Charles; HARRIS, Marvin. **Minorities in the New World: six case studies**. Nova York: Columbia University Press, 1958. (Minorias no Novo Mundo: seis estudos de caso). Citado por MAIA, Luciano Mariz. Direitos humanos das minorias étnicas e religiosas e as desigualdades sociais e regionais. In: REGIS, André. MAIA, Luciano Mariz. **Direitos humanos, impeachment e outras questões constitucionais**: uma coletânea de artigos. Recife: Base; João Pessoa: Editora Universitária, 2004. p. 208.

⁴⁰⁶ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. Minorias e grupos vulneráveis: uma proposta de distinção. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.); BOITEUX, Elza Antonia Pereira da Cunha (Coord.). **Direitos Humanos**: estudos em homenagem ao professor Fabio Konder Comparato. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 405-432. p. 411.

Para a ONU, é necessário que haja combinação de um ou mais elementos objetivos com o elemento subjetivo.⁴⁰⁷

A importância a uma atenção específica quanto a nuance da igualdade material e do direito à diferença, está na distinção entre **vulnerabilidade**, **vulneração** e **suscetibilidade**, quando o objetivo é compreender o que seja o direito à diferença, principalmente quanto à questão dos grupos tidos por “minorias”, tais como mulheres, idosos, portadores de necessidades especiais. A vulnerabilidade dos diferentes precisa ser protegida e merece atenção da sociedade assim como merece proteção adequada às suas necessidades diferenciadoras. FERMIN ROLAND SCHRAMM⁴⁰⁸ define:

[...] os grupos particularmente vulneráveis, ou literalmente vulnerados (ou afetados), não são capazes, por alguma razão independente de suas vontades, de se defenderem sozinhos pelas condições desfavoráveis em que vivem ou devido ao abandono das instituições vigentes que não lhes oferecem o suporte necessário para enfrentar sua condição de afetados e tentar sair dela.⁴⁰⁹ (Grifo nosso).

MICHAEL KOTTOW apresenta a distinção entre **vulnerabilidade** e **suscetibilidade**:

[...] a diferença entre suscetibilidade e vulnerabilidade como processos existenciais distintos considera **vulnerável** a pessoa intacta, mas sob o risco intrínseco de ser ferida, e **suscetível** como a em situação na qual efetivamente sofre por deficiência ou desvantagem, o que a predispõe a sofrer ainda dano suplementar [...].⁴¹⁰ (Grifo nosso).

Portanto no plano da suscetibilidade, podem ser adotadas medidas a serem aplicadas ativamente, enquanto que no plano da vulnerabilidade há um risco por pertencer a um grupo potencialmente passível de ser ferido. Já o “significado de **vulnerabilidade social** leva ao contexto de fragilidade, desproteção, debilidade, desfavorecimento – populações desfavorecidas – e, inclusive, de abandono, englobando diferentes formas de

⁴⁰⁷ Consta esta informação em: (E\CN.4\Sub.2\AC.5\2000\WP.2, p.15).

⁴⁰⁸ Professor e pesquisador de Bioética, Ética, Ética Aplicada e Filosofia da Ciência. Coordenador do Núcleo de Bioética e Ética Aplicada (NUBEA). Orientador de Mestrado e Doutorado e Pesquisador I do CNPq.

⁴⁰⁹ SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização. **Revista Bioética**, Brasília, v. 16, n. 1, p.11-23, 2008. p. 16.

⁴¹⁰ KOTTOW, Michael H. **The vulnerable and the susceptible**. *Bioethics*, Oxford, v. 17, n. 5-6, p. 460-71, 2003.

exclusão social, de distanciamento ou isolamento de grupos populacionais com relação aos benefícios proporcionados pelo desenvolvimento.”⁴¹¹ (Grifo nosso).

Por outro ponto de vista: dividir ou classificar os seres humanos em grupos pode ser uma forma camuflada para discriminar e gerar a pior forma da parte impura da desigualdade, o preconceito? Nesse contexto, JULIO CESAR TADEU BARBOSA comenta:

[...] creio que a busca de justiça diminui a níveis mínimos a generalidade das leis. À medida que as desigualdades sociais se tornam gritantes, a obtenção da justiça só se dará mediante um tratamento individualizado a cada caso. Independentemente da concepção que se der a ela, a justiça só será alcançada se se der um tratamento diferente a situações diferentes. Torna-se necessário compensar as desigualdades existentes na sociedade, através de mecanismos legais que privilegiem o grupo desfavorecido.⁴¹²

Pensar no desigual ou no diferente e classificá-lo dentro de um grupo tido como minoria pode trazer consequências, pois pode o distanciá-lo da essência básica de direitos que gere uma pseudoindependência a qual, certamente, *a priori*, pode ter um aspecto positivo na tentativa de igualar o desigual, mas *a posteriori* pode gerar uma segregação e auto-organização sempre enfraquecida pela ideia de ser diferente dos “iguais”. Portanto analisar esta questão dos grupos em contraposição ao indivíduo é fundamental. FRIEDRICH NIETZSCHE⁴¹³ reflete:

Ser independente é privilégio de toda minoria – é privilegio dos fortes. E aquele que trata de ser independente, mesmo com direito justo, mas sem estar obrigado a isso, mostra que não é apenas forte mas também audacioso até a temeridade. Ele se aventura num labirinto, multiplica ao infinito os perigos que a vida traz consigo. E ao menor desses perigos, não é que ninguém veja por seus próprios olhos como se desgarra, dilacerado na solidão por algum minotauro subterrâneo da consciência. Se esse homem perecer, estaria tão longe da compreensão dos homens que estes nem o sentiriam nem o compreenderiam. E não está em seu poder voltar atrás! Não pode tampouco lograr a compaixão dos homens.⁴¹⁴

⁴¹¹ GARRAFA, Volnei; PRADO, Mauro Machado. **Tentativas de mudanças na Declaração de Helsinki: fundamentalismo econômico, imperialismo ético e controle social.** Caderno Saúde Pública, São Paulo, v. 17, n. 6, p. 1489-96, 2001.

⁴¹² BARBOSA, Júlio César Tadeu. **O que é justiça.** São Paulo: Brasiliense, 1984. (Coleção primeiros passos). p. 20.

⁴¹³ Foi um filólogo, filósofo, crítico cultural, poeta e compositor alemão do século XIX.

⁴¹⁴ NIETZSCHE, Friedrich. **Além do bem e do mal.** Tradução Antonio Carlos Braga. 2. ed. São Paulo: Escala, 2007. (Coleção Grandes obras do pensamento universal, 31). p. 47.

Pensar em ser uma minoria, como um privilégio, pelo aspecto da sua independência, conforme a citação de FRIEDRICH NIETZSCHE é positiva, mas ao mesmo tempo assustador diante dos padrões adotados para o que sejam as minorias⁴¹⁵, no contexto atual. Esta independência a que ele se refere, hoje denominaríamos, por uma solidão e sensação de desamparo legal e efetividade, sendo esta a acepção negativa do pensamento proposto pelo autor e que a minoria a qual detém realmente esta independência, não seria a minoria com acepção negativa, por óbvio, mas a minoria que tem seus direitos efetivados. Aqui é necessário pensar se a minoria com acepção “positiva” e independente é mesmo uma minoria com o conceito atual deste vocábulo o qual detém uma acepção social de desfalque ou falta de direitos, por exemplo.

Modernamente sabe-se que as sociedades não são homogêneas e os diversos aspectos das identidades, tanto quanto ao gênero, como pela religião, por exemplo, determinam e são fundamentais na forma como as pessoas se veem e como são tratadas pelos outros. Neste sentido:

Cada aspecto pode derivar de uma identidade de grupo específica, como um movimento político ou uma tradição étnica. **Em algumas culturas, a noção de grupo é extremamente importante**, e a carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul), de 1986, reflete a importância disso, ao declarar no Artigo 19, que ‘todos os povos devem ser iguais. Nada justifica a dominação de um povo por outro’. Em outras culturas, as pessoas podem envolver-se com muitos grupos diferentes e ser afetados pela sociedade de maneira diferente entre eles. **Os direitos humanos** não pretendem erodir o relacionamento comunal entre grupos nem impedir as pessoas de se envolverem com grupos diferentes numa tentativa de homogeneizar as identidades pessoais. Ao contrário, **querem promover a tolerância e o respeito entre as identidades diferentes, permitindo que as pessoas se relacionem com as identidades que preferirem, sem impor essas preferências aos demais.**⁴¹⁶ (Grifo nosso).

Num primeiro momento, poderia parecer estranho falar em especificação de leis ou normas ou até mesmo de uma política de reconhecimento em oposição à universalidade dos Direitos Humanos quando tratamos das temáticas das diferenças. Porém, não é

⁴¹⁵ A psicologia social, em grande parte dos trabalhos de seus estudiosos, tende a considerar uma força maior do discurso de uma maioria e da norma coletiva, em relação à opinião individual. Nos estudos apresentados por Serge Moscovici (foi um psicólogo social romeno, mas radicado na França. Faleceu em 2014, e era diretor do *Laboratoire Européen de Psychologie Sociale*), ensina que uma minoria segura e com discurso determinado, pode ter mais alcance e impacto do que o discurso de uma maioria inconsistente e incoerente. Cf. MOSCOVICI, Serge. **Psicologia das minorias ativas**. Petrópolis: Vozes, 2011.

⁴¹⁶ POOLE, Hilary (Org.). **Direitos humanos: referências essenciais**. Tradução Fabio Larsson. São Paulo: EDUSP. 2007. (Série Direitos humanos, v. 3). p. 107.

possível afastar a ideia de se admitir a existência da diferença social aliada à diversidade entre grupos e indivíduos. Para entender a causa da necessidade de políticas específicas que garantam o direito à diferença (assim como possa ser assegurado tratamento especial) é ter de fazer um retorno histórico às origens das desigualdades e diversidades como fenômenos antropológicos, culturais, políticos e sociais da própria condição humana, o que não seria interessante neste momento. O importante é não obstruir o acesso a direitos e principalmente que o Estado, como ente, não afaste seu olhar diante das diferenças, representadas ou não por grupos, minorias.

O art. 1º da DUDH de 1948, conforme já mencionamos anteriormente, enfatiza a importância de todos terem um tratamento equitativo e que uns tratem aos outros com fraternidade, ou seja, como seres humanos iguais, tanto nos seus direitos quanto em sua dignidade.

Nada justifica uma classificação hierárquica de grupos com relação a suas capacidades intelectuais ou culturais ou seu potencial genérico. A discriminação e a negação por motivos de ‘raça’ ou as crenças antissociais na desigualdade inata entre diferentes grupos sociais ou étnicos carecem, absolutamente, de fundamento científico. Negar as pessoas, quaisquer que sejam os grupos a que pertençam, a possibilidade de desenvolver plenamente seu potencial como indivíduos, é uma grave injustiça e uma negação de sua igualdade de direitos e de dignidade.^{417 418} (Tradução livre).

Independente de grupos ou minorias ou a quaisquer outras nomenclaturas para a abordagem que aqui tratamos, o mais importante é que tanto grupos como minorias, vulneráveis ou não, possam ser identificados e reconhecidos para o exercício e a conquista de direitos. Hipocrisias a parte; sabemos que muitos indivíduos se unem em grupos para captação financeira, como alguns movimentos com fins específicos, para moradia, que desvirtuam o sentido social de um determinado benefício estatal. Exemplos, temos muitos, o que podemos fazer no momento é perseverar para que o sentido deste tipo de “grupo”,

⁴¹⁷ LEVIN, Leah. **Derechos humanos:** preguntas y respuestas. Ediciones UNESCO, 1998. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001116/111666S.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2015. p. 94.

⁴¹⁸ Transcrição do texto original: *Nada justifica una clasificación jerárquica de los grupos con arreglo a sus capacidades intelectuales o culturales o a su potencial genético. La discriminación y la negación por motivos de «raza» o las creencias antisociales en la desigualdad innata entre diferentes grupos sociales o étnicos carecen absolutamente de fundamento científico. Negar a las personas, cualesquiera que sean los grupos a que pertenezcan, la posibilidad de desarrollar plenamente su potencial como individuos, es una grave injusticia y una negación de su igualdad de derechos y de dignidad. A fin de garantizar un trato equitativo para todos, este artículo recuerda el deber de cada individuo de tratar a los demás «fraternalmente», esto es, como a seres humanos iguales en derechos y dignidad.*

não mais exista. Grupos de fanáticos religiosos ou com ideais anti-humanitários, nem determinamos como grupo ou uma minoria constituída. O que passa a ser considerado como atividade criminosa ou de induzimentos a isto, nem pode ser objeto de estudo somente dos Direitos Humanos, mas principalmente do Direito Penal.

6.2.3 Teoria da Escolha

A Teoria da escolha é interessante quando ambos os polos tiverem a mesma escolha, por um mundo de qualidade. Optamos neste momento em apresentar a Teoria da escolha de WILLIAM GLASSER⁴¹⁹, mesmo ciente de que outras teorias sobre como determinar escolhas, existem. É importante dar a opção de escolha ao indivíduo quando diante de uma imposição forçosa tanto da sociedade como da lei à sua inclusão em um determinado grupo.

6.2.3.1 O mundo de qualidade

Num senso comum, o termo qualidade vem do latim *qualitate* e pode ser empregado de diversas maneiras. No sentido vocabular da língua portuguesa, qualidade significa “1. Propriedade, atributo ou condição das coisas ou das pessoas que as distingue das outras e lhes determina a natureza. 2. Dote ou virtude.”⁴²⁰ Se valer desta importante conceituação com tanta subjetividade no aspecto de uma educação, ensino e escola de qualidade, lança um importante desafio, pois estabelecer parâmetros para o que seria a efetiva qualidade educacional é garantir não só os meios, mas os fins a serem almejados por uma sociedade democrática.

A Teoria da escolha demonstra que a “razão de percebermos a realidade de formas tão diferentes uns dos outros tem a ver com um outro mundo importante, único para cada um.”⁴²¹ A esse mundo, se denomina **mundo de qualidade**. Este, ao qual WILLIAM GLASSER se refere é um mundo pessoal de cada um, com um conjunto de nossas memórias desde o nascimento “[...] composto de um pequeno grupo de imagens

⁴¹⁹ Foi um americano psiquiatra. Defendeu a consideração da saúde mental como uma questão de saúde pública. Cf. **William Glasser Institute - US**. Disponível em: <<http://www.wglasser.com/>>.

⁴²⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. p. 394.

⁴²¹ GLASSER, William. **A teoria da escolha: uma nova psicologia de liberdade pessoal**. Tradução Dinah Kleve. São Paulo: Mercuryo, 2001. p.51.

específicas que representam, mais do que qualquer outra coisa que conhecemos, a melhor maneira para satisfazer uma ou mais de nossas necessidades básicas.”⁴²²

WILLIAM GLASSER define que os mundos de qualidade, de cada um, contêm o conhecimento mais importante para cada indivíduo, já que por mais que se tente negar a importância desse conhecimento, não é possível.⁴²³

A base desta teoria através do que seria o mundo de qualidade, é usada de maneira fundamental para definição de escola de qualidade e qualidade de ensino, na tentativa de não somente oferecer o ensino aos alunos, mas ensinar a forma de como o conhecimento aprendido possa ser usado por eles. E é justamente por isso e pelas experiências realizadas em escolas americanas que foi possível atingir altos índices de qualidade escolar.

Mesmo tendo sido aplicada no plano da educação, esta teoria nos ensina que o mundo de qualidade é uma escolha que devemos ter bilateralmente podendo ser transportada e aplicada para outros ramos de estudo, como para os Direitos Humanos.

6.2.3.2 Controle externo

Os conceitos apresentados pela Teoria da Escolha são baseados na importância de se ter bons relacionamentos para uma vida de sucesso. O foco principal recai sobre quatro relacionamentos: entre homem e mulher, pais e filhos, professor e aluno, patrão e empregado. Essa teoria explica que para os propósitos práticos, cada um pode escolher “tudo” o que quiser fazer, inclusive a infelicidade que sinta. Para WILLIAM GLASSER todos podem escolher suas ações, pensamentos e, indiretamente, quase todos os sentimentos e grande parte da própria fisiologia. Outro foco importante é que a teoria ensina ser possível ter muito mais controle sobre a própria vida, porém nem sempre este controle é eficiente.

Para que se tenha sucesso com esta teoria, WILLIAM GLASSER aponta para a necessidade de “uma nova psicologia” a fim de que as pessoas se aproximem umas das outras. Com este objetivo ele chama a psicologia que destrói a liberdade pessoal e as

⁴²² GLASSER, William. **A teoria da escolha**: uma nova psicologia de liberdade pessoal. Tradução Dinah Kleve. São Paulo: Mercury, 2001, p. 51.

⁴²³ Glasser acrescenta a este conceito de mundo de qualidade e o que ele agrega dizendo que: “[...] quanto mais fazemos aquilo que as pessoas acreditam ser o certo – punir -, mais nos distanciamos daquilo que queremos. É um milagre que nossas escolas estejam indo bem, considerando o quanto usamos de punição e quantos alunos não têm seus professores e trabalhos escolares em seus mundos de qualidade.” *Ibid.*, p. 57.

relações, de psicologia do controle externo. O controle externo pode ser “tão sutil como um olhar reprovador ou tão forte como uma ameaça a vida de cada ser.”⁴²⁴ Para ele qualquer que seja esse controle é uma tentativa de forçar as pessoas a fazerem algo que não querem, retirando assim toda liberdade pessoal que querem e precisam.

Evidenciamos, portanto, que a Teoria da Escolha é uma psicologia de controle interno, já que explica e exemplifica o porquê e como os indivíduos fazem escolhas que determinam o curso de suas vidas.

WILLIAM GLASSER aponta para o fato de que num mundo dominado pelo controle externo, o “sistema” é naturalmente coercitivo. Assim como ocorre nas escolas. Quando este sistema fracassa, como ocorre nos casamentos, nas famílias, nas escolas e locais de trabalho, usa-se mais coerção ainda e concentra-se em consertar as pessoas.⁴²⁵ O importante é aprender a como lidar melhor com as pessoas ao redor. O que ocorre atualmente é que quando o castigo não funciona, invariavelmente se castiga mais ainda, tal como acontece no ambiente escolar e nas demais relações apontadas acima.

6.2.4 Direito à escolha da não inclusão em grupos

Se quisermos um mundo de qualidade, fazendo todos, a mesma escolha por este mundo temos que afastar as imposições aos indivíduos, criando e efetivando um verdadeiro direito à escolha.

Muitas vezes, somos enquadrados em grupos, sem que nos seja dada a opção de escolha. Em outros aspectos pertencemos a determinados grupos porque desejamos. Em outros momentos da vida, mudamos de grupo por escolhas ou por fatores que nos levam a esta mudança naturalmente por critérios objetivos. Podemos não ser portadores de necessidades especiais e num determinado momento, por algum acontecimento da vida, nos tornarmos um.

Ter de se enquadrar a algo predeterminado é uma forma de imposição social que obsta a liberdade do ser em si e ao seu livre arbítrio. Pertencer a um grupo faz com que as pessoas se sintam fortes e mais protegidas, mas essa é uma ideia equivocada, em alguns casos e *a priori*.

⁴²⁴ GLASSER, William. **A teoria da escolha**: uma nova psicologia de liberdade pessoal. Tradução Dinah Kleve. São Paulo: Mercuryo, 2001. p. 17.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 23.

A ideia de pertencer a um grupo tem aspectos positivos quando diante da conquista de direitos, já que o rol de direitos fundamentais individuais é dificultoso de ser cobrado e exigido por meio do sistema judiciário ou extrajudiciário. A “solidão judicial” não é tão bem vista pelo sistema judiciário abarrotado de processos. É muito mais econômico ao Poder Judiciário emitir uma sentença onde o polo ativo é múltiplo e não unitário.

A sensação de “pertencimento” do indivíduo a um grupo é objeto de preocupação e estudo dos Direitos Humanos. A história já mostrou que o **total** enquadramento de indivíduos em grupos pode ser destrutivo para os seres que o compõem em longo prazo e a depender do caso em questão.

Uma rede pesca peixes, mas também pode pescar outras coisas que não peixes. Como ter certeza se os indivíduos que compõem um grupo estão efetivamente com seus pares? Essa definição sobre critérios e classificações sempre foi objeto de incômodo pessoal. Cremos que modernamente, não seja mais uma escolha pertencer a um grupo social, mas uma verdadeira imposição de critérios externos criados por manipuladores, com algum interesse específico naquele agrupamento.

Ser um ser em si, isoladamente, é difícil na sociedade moderna, até mesmo por questão de sobrevivência.

As tentações ao “pertencimento” são muitas e o sentimento capitalista impõe esta necessidade. Os belos com os belos e os brutos com os brutos, fazendo aqui uma referência a UMBERTO ECO,⁴²⁶ em *Storia della Bruttezza e Storia della Bellezza*.

Os homens não são iguais porque as circunstâncias fáticas, ideológicas, políticas, sociais e econômicas os distanciam. Por isso é que não é possível esquecer-se do indivíduo como ser em si (com um valor), mesmo diante de um grupo ao qual possa pertencer, o que não o impede de escolher não pertencer a este grupo.

O pertencimento a um grupo deve vir por escolha e não por imposição legislativa ou dos “iguais”, pois pertencer a um grupo social ou cultural pode protegê-lo e ajudá-lo a enfrentar as diferenças, a lutar por uma identidade ou por uma política de reconhecimento, e efetivação de direitos.

⁴²⁶ É um importante escritor italiano e professor aposentado da cadeira de Semiótica da Universidade de Bolonha. Cf. ECO, Umberto (Org). **Storia della bruttezza**. Milano: Bompiani, 2013. ECO, Umberto (Org). **Storia della bellezza**. Milano: Bompiani, 2012.

Novas políticas e legislações devem aparecer garantindo direitos ou que ao menos possa surgir uma nova forma de pensar o problema gerando novas bases para inovações legislativas.

O direito à escolha pela não inclusão em grupos, deve ser um direito que ainda necessita de reflexões por parte dos sociólogos, antropólogos e demais estudiosos do tema das inter-relações humanas em sociedade. Após um verdadeiro estudo destes ramos do conhecimento é que poderemos implantar e avançar no pensamento do que propomos aqui. Para o momento, o respeito às escolhas já seria um avanço se conseguíssemos afastar as hipocrisias e a pseudoilusão de que quem está inserido em um grupo está mais bem qualificado, ou melhor referenciado enquanto uma visão de comportamento humano.

6.3 DIREITO AO RESPEITO: COMPREENSÃO E REFLEXÃO

Compreender o que seja o próprio sentido dos Direitos Humanos e o seu conteúdo valorativo, já toca nas questões da igualdade e da diferença, por si só. Um primeiro fundamento existencial dos Direitos Humanos, aquele que lhe dá o verdadeiro sentido e não podemos renunciar, é justamente a possibilidade de protestar através da solidariedade contra as injustiças. Um segundo aspecto a ser considerado nesta compreensão, implica que apesar de protestos ocorrerem em contextos culturais, há algo que os une, que reflete sua universalidade depois de vencer as diferenças. Em todas as culturas há muitos defensores, os quais garantem que apenas pelo fato de sermos humanos já temos por pressuposto o direito ao respeito e à consideração.⁴²⁷

Os seres humanos, em virtude da própria condição de serem humanos, sua validade não depende de seu reconhecimento efetivo no sistema legal, mas tem a pretensão de se incorporar a ele. Precisamente por isso cabe falar de direitos morais quando não estão positivados, direitos estes que passariam a ser jurídicos no momento de sua positivação. Insistem nesse sentido que não devemos confundir direitos com técnicas de proteção. Embora algumas pessoas sejam cautelosos com esta posição de <<iusnaturalista>> e prefiram falar sobre <<valores morais>> e <<demandas éticas>>, e não de direitos humanos quando não estão positivados, não tem que se resignar a perder a palavra direito para estes casos, porque a crítica do direito positivo é sempre feita em nome de alguns dos princípios do direito, mesmo que não estejam abrangidos por disposições legais, os *direitos* humanos, que se reconhece suficiente força

⁴²⁷ Cf. ETIXEBERRIA, Xabier. **Ética de la diferencia**: en el marco de la antropología cultural. Bilbao: Universidad de Deusto, 1997. (Serie Ética, v. 5). p. 279.

moral como para proclamá-los *dereitos frente ao Direito* que os nega.⁴²⁸
⁴²⁹ (Grifo do autor, tradução livre).

Diante da citação acima, poderíamos chamar o direito ao respeito um verdadeiro direito moral? Ou obrigatoriamente ele dependeria de uma positivação no sistema normativo?

Ter autorrespeito, e ter o respeito do outro para si, é fundamental para as boas relações sociais. Ser tratado com respeito é um pressuposto à boa convivência humana e em sociedade. Nas inter-relações de qualquer esfera, seja no ambiente familiar, nas relações profissionais, ou em um ambiente escolar, o respeito não é só pressuposto, mas um verdadeiro direito que deve nortear a convivência social em prol da harmonia destas inter-relações.

Como um pressuposto lógico se nos autorrespeitamos, temos uma tendência de respeitar aos outros, sejam semelhantes ou não, a nós. Dizemos tendência, porque em se tratando de comportamento humano e social não podemos afirmar ou definir padrões e modelos. O próprio conceito de autorrespeito varia de pessoa a pessoa e, principalmente quando estamos diante de abordagens econômicas e sociais.

Explicitamente ou em caráter implícito, o **direito ao respeito** deve ser garantido como um verdadeiro “direito-valor-garantia” intrínseco ao ser humano como um ser em si. As bases para isto estão em toda teoria que compõe o estudo dos Direitos Humanos.

Ter um reconhecimento jurídico efetivo deste Direito pode necessitar atualmente de um grande esforço interpretativo ou teórico, o que não é o ideal quando estamos diante de um verdadeiro Direito que compõe a base teórica e um pressuposto universal de Direitos Humanos.

⁴²⁸ ETIXEBERRIA, Xabier. **Ética de la diferencia:** en el marco de la antropología cultural. Bilbao: Universidad de Deusto.1997. (Serie Ética, v. 5). p. 282.

⁴²⁹ Transcrição do texto original: *Los seres humanos por el hecho de serlo, de modo tal que su validez no depende de su reconocimiento efectivo en el orden jurídico, aunque tienen la pretensión de incorporarse a él. Precisamente por eso cabe hablar de derechos morales cuando no están positivados, derechos que pasarían a ser jurídicos en el momento de su positivización. Insisten en este sentido en que no hay que confundir derechos con técnicas de protección. Aunque hay quienes recelan de esta postura por lo que tiene de <<iusnaturalista>> y prefieren hablar de <<valores morales>> y <<demandas éticas>>, y no de derechos humanos cuando no están positivados no habría que resignarse a perder la palabra derecho para estos casos, porque la crítica del derecho positivo se hace siempre en nombre de unos de principios del derecho, aunque no estén recogidos en leyes, de los derechos humanos, a los que se les reconoce suficiente fuerza moral como para proclamarlos derechos frente al Derecho que los niega.*

O respeito, *a priori* não deveria ser um atributo imposto por lei, ou transformado em um princípio específico para alcançar a finalidade contida em seu nome; deveria ser algo visto como inerente às trocas sociais para uma convivência pacífica e harmônica entre os seres no ambiente social.

O respeito é a consequência lógica do entendimento sobre si e sobre o outro, seja ele igual ou diferente; analisar e dialogar tanto em relação aos indivíduos como seres em si diante das suas peculiaridades, assim como diante de um grupo que pertença ou diante das inter-relações sociais é o principal.

Os Direitos Humanos por si só não precisariam atestar que o direito ao respeito é um verdadeiro direito fundamental. Compreender o que são Direitos Humanos é o mesmo que compreender o Direito ao Respeito, pois a nosso ver um está contido no outro e vice versa.

O **direito ao respeito**, não deve ser ligado somente à dignidade humana para que tenha um real fundamento teórico. O **direito ao respeito às escolhas** e o próprio respeito às características e individualidades do ser humano são essenciais para compreender o próprio fundamento dos Direitos Humanos.

6.3.1 Direito ao respeito às diferenças - individualidade do ser em si e nos grupos

O direito ao respeito às diferenças é essencial para valorizar as individualidades do ser em si e diante de um grupo que pertença ou deseje se integrar, não importando por qual finalidade ou motivo.

O direito ao respeito ao ser em si, em suas individualidades e escolhas, por exemplo, em relação ao **direito a ser diferente**, seria mais uma vantagem na luta para coibir a discriminação negativa e o preconceito. É também uma forma de gerar fundamento em que as próprias leis ou conceitos jurídicos, poderiam advir, não somente tendo por base o princípio da igualdade ou o direito à diferença. Vimos nos tópicos anteriores que os problemas e distorções sobre o estudo da igualdade são inúmeros e os contrassensos do sistema jurídico-interpretativo deste princípio são de diversas ordens, não podendo mais continuar como está. O Direito necessita de constantes readaptações na forma como o pensamento jurídico deve ser feito, dando ensejo a novos posicionamentos que norteiem e tragam harmonia social, já que está em constante avanço.

Se respeitarmos o outro, coibiremos abusos futuros em termos de direitos e garantias diante do que diz a CF/88 e os regramentos internacionais. Quanto ao tema do respeito ao direito às diferenças e individualidades mesmo diante de grupos, é algo complexo, pois o sentido do que seja respeito, pode ser interpretado caso a caso, e diante de diversas análises tanto por parte do ser em si quanto de um determinado grupo.

O fato de ser complexo o entendimento, não quer dizer que não deva ser observado e almejado para impedir abusos e o aparecimento da discriminação, pois deve ser assegurado o respeito às diferenças em todas as suas formas: individualmente, ser a ser; ou a um grupo.

Respeitar e não comparar os seres diante de tantas peculiaridades e diferenças individuais é fundamental para efetivar o direito ao respeito às diferenças. A comparação como veremos, é um dos grandes obstáculos ao avanço no pensamento de um sistema social e não somente jurídico, que impede a discriminação negativa e a própria forma como é gerado um determinado tipo e início de preconceito.

Conforme já apontamos, em momento anterior, se comparamos, estabelecemos paradigmas e *standard* gerando preconceitos. Se o pressuposto primeiro fosse o direito ao respeito às diferenças, nem precisaríamos estabelecer a base da distorção como as comparações interpessoais e em um grupo, seja ele social ou cultural.

O próprio desejo incessante de comparar seres em seus aspectos comportamentais gera uma crise de identidade tanto de ordem personalíssima, indivíduo a indivíduo, como uma crise de identidade social. Quem se beneficia com isso? A quem interesse esse controle do que seja tão “mais igual”, a ponto de impor o que sejam os *standard* e o que seja o desprestígio por quem deseje ser diferente? O aspecto econômico e mercadológico está envolvido nessa cadeia, pois na atualidade, as mensagens subliminares na tentativa de impor padrões de vida, de igualdade e de diferença, vêm com uma motivação de fundo econômico, através de uma manipulação de comportamentos nocivos à sociedade. A vontade do ser humano em ser aceito e a ter o conforto e a sensação de pertencimento a um grupo, tornaram-se metas quase que universais no mundo ocidental. O direito ao respeito a ser diferente deve ser afirmado e validado como uma garantia efetiva de que quem não deseje fazer parte dessa cadeia comparativa e paradigmática, seja respeitado no seu desejo e escolha em exercer o direito a ser diferente.

6.4 COMPARAÇÃO E NÃO COMPARAÇÃO

Entender porque comparamos coisas, pessoas, grupos talvez seja uma das tarefas mais difíceis neste estudo, pois a construção que aqui será feita, *a priori*, é de que não se pode comparar o incomparável, porque os padrões ou *standard* são impostos de maneira não técnica, sem liberdade de escolha. Toda vez que comparamos, excluímos e geramos discriminação - já que temos que nos valer de um modelo, *standard* ou paradigma para nos basearmos e fazermos essa comparação.

A igualdade, por si só pressupõe a comparação, como “uma das operações mentais mais comuns”, a saber:

A igualdade é a linha de fundo de uma das operações mentais mais comuns, a comparação; a frase comum ‘não se pode comparar o desigual’ ou não se pode somar peras com maçãs, presentes em todos os idiomas conhecidos demonstra justamente que esta capacidade é universal e frequentemente exercida.⁴³⁰

EUNICE APARECIDA DE JESUS PRUDENTE⁴³¹, acerca da comparação, a saber:

Comparar resume-se em observar mais de um objeto, atendendo a todas ou algumas de suas características: qualidade, quantidade, formas, finalidades, etc. Muitas vezes notamos características tão semelhantes que concluímos que os objetos comparados são idênticos. O mesmo não acontece com os seres humanos. Ao afirmar-se que todos os homens são iguais, esta se refere a certas características comuns a todos os homens, através das quais estabelecemos comparações e opinamos pela igualdade. Porém isso não significa que os homens sejam idênticos (igualdade total).⁴³²

Cabe a indagação: porque então comparar, para consideramos iguais, duas coisas? Esta tem sido uma pergunta muito difícil de responder. A partir do momento que decidimos fazê-la é que descobrimos o vazio e os abismos existentes no tema e sobre os

⁴³⁰ VALCÁRCEL, Amelia. Las raíces del principio igualdad. In: REYES MATE, Manuel (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica**. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. p. 65-75. (Colección Igualdad, 2). p. 66.

⁴³¹ É professora Doutora do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

⁴³² PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. **Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980. p. 182.

quais esse enredo permanece frágil.⁴³³ AMELIA VALCÁRCEL, menciona que a igualdade tem momentos comparativos, a saber:

O momento comparativo está presente em todo o pensamento sendo, contudo, as massas e magnitudes objeto de comparação, diferentes. O menos conhecido é o momento comparativo temporal que creio que forma parte absoluta de qualquer reflexão. Por outro lado, não estritamente ligado com ele, a comparação seria o gênero maior sobre o qual a metáfora apareceria como um momento derivado mas por sua capacidade proteica capaz de abarcar campos completos de comparação para fazer desaparecer a nitidez do momento reflexivo. E se necessitaria então, desconstruir qualquer metáfora na ordem dada para acesso não só ao momento fundante, mas à relativa verdade do assunto [...].⁴³⁴ ⁴³⁵ (Tradução nossa).

As comparações distorcem o sistema e geram as discriminações negativas e as consequentes desigualdades. De acordo com esta afirmação, podemos indagar e refletir: quem impõe os critérios ou quesitos para comparar indivíduos ou grupos entre si? É necessário sempre comparar para que o menos favorecidos percam esta qualidade e alcance o padrão do chamado “ideal”? Quem define o que seja “ideal”? Se o indivíduo ou grupo não optar por ser comparado ou integrado a nenhuma classificação ele pode exercer o “direito a ser diferente”? Há o direito à escolha de não ser comparado?

Estes questionamentos parecem não ter uma única resposta possível. Se é que há solução para estas verdadeiras perguntas-problema. É impossível identificar um único agente ou uma única resposta sobre quem imponha os critérios para comparar indivíduos ou grupos específicos. Tudo depende de que aspecto está sendo comparado, ou sobre qual ponto um indivíduo ou grupo esteja sendo objeto de comparação em relação a algum padrão ou paradigma preexistente. Não precisamos comparar sempre para que os **menos favorecidos** em algum critério imposto possa alcançar o padrão tido por **ideal** ou **aceitável**. O fato de haver a comparação não retira a qualificação de **menos favorecido**

⁴³³ VALCÁRCEL, Amelia. Las raíces del principio igualdad. In: REYES MATE, Manuel (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica**. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. p. 65-75. (Colección Igualdad, 2). p. 67.

⁴³⁴ VALCÁRCEL, Amelia. *op. cit.*, p. 68.

⁴³⁵ Transcrição do texto original: *El momento comparativo está presente en todo el pensamiento siendo, sin embargo, las masas y magnitudes objeto de comparación diferente. El menos conocido es el momento comparativo temporal que creo que forma parte absoluta de cualquier reflexión. Por otra parte, no estrictamente ligado a esto, la comparación sería el género mayor sobre el cual la metáfora aparecería como un momento derivado pero por su capacidad proteica capaz de abarcar campos completos de comparación hasta desaparecer la nitidez del momento reflexivo. Y se necesitaría entonces desconstruir cualquier metáfora en un orden dado para acceder no solo al momento fundante sino a la relativa verdad del asunto [...].*

naquele determinado critério, justamente porque não é possível identificar quem e o que define o que seja ideal. Podemos apontar algumas hipóteses na tentativa de respostas, mas não podemos concluir com certeza, pois dependemos de analisar cada caso em específico e de acordo com a realidade cultural, econômica, social, política e estatal de cada grupo ou ser, objeto de comparação. Só o fato de haver a comparação, para nós, já há uma distorção ao sistema inter-relacional da sociedade.

Se o indivíduo ou grupo optar por não ser comparado, ele deve exercer o **direito a ser diferente**. Em um ambiente jurídico em que dependemos a todo o momento do sistema positivado para validar até mesmo os valores de Direitos Humanos, é odioso e cruel pensarmos que tanto os indivíduos singularmente, assim como os grupos, não possam exercer esse direito ou valor intrínseco ao ser humano e que não necessariamente precise estar positivado em uma lei, um tratado internacional ou em uma Constituição.

As relações humanas são sabidamente complexas e de difícil entendimento diante do estudo em qualquer esfera do saber. DAVID HUME reforça o pensamento do que já mencionamos em outro momento, ao descrever as relações filosóficas e que podemos analogicamente explicitar aqui, através da enumeração que apresenta sobre critérios de comparação:

Pode-se talvez pensar que é infundável a tarefa de enumerar todas as qualidades que tornam os objetos passíveis de comparação e que são responsáveis pela produção das ideias de relação filosófica. Se observarmos cuidadosamente essas qualidades, porém, veremos que elas podem, sem dificuldade, ser reduzidas a sete classes gerais, que podemos considerar as fontes de toda relação filosófica.

1. A primeira é a *semelhança*. Essa é uma relação sem a qual não pode existir nenhuma relação filosófica, já que só admitem comparações os objetos que apresentam entre si algum grau de semelhança. Entretanto, embora a semelhança seja necessária para todas as relações filosóficas, daí não se segue que ela sempre produza uma conexão ou associação de ideias. Quando uma qualidade se torna muito geral, e é comum a um grande número de indivíduos, ela não leva a mente diretamente a nenhum deles; ao contrário, por apresentar de uma só vez uma grande variedade de alternativas, impede que a imaginação se fixe em um único objeto.

2. A *identidade* pode ser vista como a segunda espécie de relação. Considero aqui essa relação enquanto aplicada em seu sentido mais estrito, a objetos constantes e imutáveis, sem examinar a natureza ou fundamento da identidade pessoal, que terá seu lugar mais adiante. De todas as relações a identidade é a mais universal, sendo comum a todo ser cuja existência tenha alguma duração.

3. Após a identidade, as relações mais universais e abrangentes são de *espaço* e *tempo*, que estão na origem de um número infinito de comparações, tais como *distante*, *contíguo*, *acima*, *abaixo*, *antes*, *depois*, etc.

4. Todos os objetos que admitem quantidade ou número podem ser comparados sob esse aspecto – que é outra fonte bastante fértil de relações.

5. Quando dois objetos quaisquer possuem em comum uma mesma qualidade, os **graus dessas qualidades** formam uma quinta espécie de relação. Assim, de dois objetos pesados, um pode ser peso maior ou menor que o outro. Duas cores, ainda que do mesmo tipo, podem possuir tonalidades diferentes e, nesse sentido, ser passíveis de comparação.

6. A relação de contrariedade [*contrariety*] pode, à primeira vista, ser considerada uma exceção à regra de que nenhuma relação, de nenhuma espécie, pode substituir sem algum grau de semelhança. Mas observemos que nenhuma ideia, em si mesma, é contrária à outra, exceto as ideias de existência e de não existência, que são claramente semelhantes, uma vez que ambas implicam uma ideia do objeto – embora a segunda exclua o objeto de todos os tempos e lugares em que se supõe que ele não existe.

7. Quanto a todos os outros objetos, tais como o fogo e a água e água, o calor e o frio, somente a experiência e a contrariedade de suas causas ou efeitos podem revelar se são contrários. **A relação de causa e efeito** é, portanto, a sétima espécie de relação filosófica, além de ser também uma relação natural.⁴³⁶ (Grifo nosso).

Ele completa o raciocínio dizendo que: “Seria natural esperar que eu acrescentasse a diferença às demais relações. Mas considero esta antes **a negação de uma relação que algo real e positivo**. A diferença pode ser de dois tipos, conforme seja oposta à identidade ou à semelhança.”⁴³⁷ (Grifo nosso). A primeira ele denomina de diferença de **número**; a segunda de diferença de **espécie**.

Os nossos hábitos mentais se acostumam a ter de fazer a comparação na tentativa de encontrar a igualdade. Por isso que as “emoções são tão importantes em nossa intuição de julgar o outro como um igual que tenderemos a fazê-lo em relação a uma máquina que não se parece fisicamente em nada com a gente, mas que age como nós de forma mais convincente que um manequim falante muito bem feito.”⁴³⁸

Esta abordagem que aqui apenas esboçamos é muito apropriada num estudo que o que se deseja é o “não padrão” por uma igualdade, mas uma valorização do ser em si e do seu exercício do direito a ser diferente, ou seja, ser o que se é.

⁴³⁶ HUME, David. **Tratado da natureza humana**: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. Tradução Débora Danowski. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2009. p. 38.

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 39.

⁴³⁸ PARANHOS, Flávio. Sinto muito, você não é especial. **Filosofia, Ciência & Vida**, São Paulo, ano 7, n. 80, p. 32-33, mar. 2013. p. 33.

6.4.1 Identificação com o semelhante e as comparações

A busca constante por uma referência é a grande questão que coloca no conjunto de comparações entre seres em si e entre grupos. Diante disto: qual o sentido desta busca? Buscar uma referência pode significar o desejo pela identificação. Identificar é trazer uma identidade que se reveste na ideia de unicidade, singularidade. ALEX CALLINICOS⁴³⁹ sobre o tema aponta:

A igualdade representa uma última dificuldade teórica que tem atraído muita atenção nos últimos anos: a questão da diferença. Qualquer concepção de igualdade implica de forma necessária comparações interpessoais no que diz respeito a uma das dimensões que examinamos anteriormente: o bem estar, bens primários, recursos, acesso aos benefícios ou capacidades. Mas frequentemente objeta-se que as diferenças entre os seres humanos são grandes demais para que essas comparações sejam sustentáveis.^{440 441} (Tradução nossa).

Identificar-se com o semelhante é uma proposta que parece simples, mas que num estudo sobre as diferenças se reveste de grande complexidade. PAULO BOMFIM nos encanta com sua poesia sobre o fato de um pouco de nós estar no outro:

Quando através de uma senha percebemos que um pouco de nós nos espreita no fundo do outro, e que a terra prometida são algumas pessoas que temos a vidência de pressentir, passamos a nos sentir em casa. O verdadeiro encontro é aquele que confirma algo que trazemos em nós. É conhecimento e reconhecimento daqueles que podem livremente fluir uns nos outros.⁴⁴²

⁴³⁹ É um filósofo político trotskista, membro do Comitê Central e da Secretaria Internacional do *Socialist Workers Party* ("Partido dos Trabalhadores Socialistas") do Reino Unido.

⁴⁴⁰ CALLINICOS, Alex. **Igualdad**: temas para el siglo XXI. Tradução Jesus Alborés. Madrid: Siglo veintiuno de España editores, 2003. p. 98.

⁴⁴¹ Transcrição do texto original: *La igualdad plantea una última dificultad teórica que ha suscitado mucha atención en los años recientes: la cuestión de la diferencia. Cualquier concepción de la igualdad implica de forma necesaria comparaciones interpersonales con respecto a una de las dimensiones que hemos considerado anteriormente: bienestar, bienes primarios, recursos, acceso a las ventajas o capacidades. Pero suele objetarse que las diferencias entre los seres humanos son demasiado grandes para que esas comparaciones sean sostenibles.*

⁴⁴² BOMFIM, Paulo. **Navegante**. São Paulo: Amaral Gurgel, 2007. Disponível em: <<http://www.paulobomfim.com/entrevistas/89-paulo-bomfim-entrevistado-por-jo-soares.html>>. Acesso em: 6 jun. 2015.

A necessidade de reconhecimento pelo outro, é tão necessária à própria existência humana, tal como a fome a sede⁴⁴³, por isso que a identificação com o outro como um semelhante é tão importante para a convivência social.

Pressupor igualdade por si só pode ser uma ação discriminatória. ADOLF HITLER, com seu ideal nazista e de eugenia, no fundo e numa análise mais apurada e reflexiva desta história de genocídio, desejava uma igualdade e pureza que não existe. Ele acreditava que todos os seres que estavam fora dos critérios que ele considerou como dessemelhante ao ideal proposto deveria ser extinto. Para que pudesse ter este raciocínio ele comparava seres humanos em relação ao *standard* criado/buscado por ele. Portanto buscou uma igualdade revestida de critério de pureza se valendo de comparações e sem respeitar as diferenças existentes entre os seres e à própria diversidade humana. Já conhecemos o restante da história, e sabemos que o *standard* de ser humano ideal que propôs, não tem nenhum sentido e é a verdadeira barbárie por representar um paradigma para o genocídio.

Diante das nossas reflexões, qual a igualdade que desejamos? Esta igualdade não existe e cada ser em si é diferente e singular. Devemos nos tranquilizar com o pensamento de determinar que todos nós somos diferentes, uns dos outros, sem trazer uma acepção negativa ao conceito do que seja diferença. Ser diferente por escolha é o melhor caminho para o reconhecimento externo e socialmente desejável na tentativa de evitar o conceito de discriminação negativa e incitação ao preconceito. O preconceito existe porque existe a igualdade como um desejo utópico e que enseja comparação entre os seres humanos. Portanto, se esta ideia de igualdade for afastada com o real entendimento que a melhor solução é apontar a **diferença positiva**, é possível garantir, por conseguinte, **o direito a ser diferente**.

Se somos únicos e insubstituíveis, a autointitulação de “ser diferente” (nem sempre por pertencer a uma diferença como se tem estabelecido por critérios de grupos minoritários sociais ou culturais), pode ser o caminho mais adequado para afastar o ideal de igualdade que muito mais discrimina do que busca efetivar direitos. Se autointitular como diferente pode afastar ideais discriminatórios desencadeadores de preconceitos e paradigmas vindos dos demais seres.

Buscar igualdade, por vezes é buscar paradigmas, modelos, padrões e efetivar dogmas que serão cada vez mais os grandes causadores das distorções jurídicas, sociais,

⁴⁴³ Cf. TODOROV, Tzvetan. **A vida em comum**: ensaio de antropologia geral. São Paulo: Unesp, 2014.

antropológicas e principalmente que irão dificultar mais, a afirmação dos Direitos Humanos como o conjunto perfeito dos fundamentos efetivadores da dignidade humana, quando concretizados.

A busca por igualdade só ressalta ainda mais a diferença dos seres em si como seres humanos e como existência. A liberdade de escolha é necessária neste processo de autocompreensão do ser em si ou dos grupos.

Ao compararmos pessoas, grupos, institutos jurídicos, teremos muitos problemas, pois nem sempre as bases para que sejam feitas essas comparações são boas e benéficas. Um dos polos normalmente sairá em desvantagem e ressaltar estas desvantagens ou diferenças nem sempre tem um fundamento para ser feito.

Muitos autores abordam determinados assuntos jurídicos de maneira comparada, através do direito estrangeiro e nem sempre há uma razão para isso. Pensam: “pode ser positivo importar conceitos que funcionaram bem em outros países”. Ocorre que as realidades e contextos são diferentes, tal como a cultura e momento histórico que aquelas normas foram inseridas.

Tentar identificar o semelhante para gerar comparação, traz a noção de um mundo possível de ser concebido. Normalmente as comparações nesta acepção são equivocadas, pois determinar semelhança ou dessemelhança é aspecto de ordem subjetiva. Não há como conceber um **mundo possível**. Parece muito mais um ideal, um sonho e, portanto frágil de ser sustentado, pois não é possível afastar o contexto da realidade que está diante dos olhos ao pensar numa igualdade sem enxergar a desigualdade e negar a existência da diversidade, por exemplo, ou afirmar que o preconceito não exista. Poderíamos indagar então: “serão, os **mundos possíveis**, entidades físicas ou serão elas apenas entidades abstratas, ou seja, construções lógicas ou matemáticas? Como, então, situar a dor em um mundo que seja apenas uma entidade lógica ou matemática?”⁴⁴⁴ A dor não faz parte de um mundo imaginário, pois é real, e mesmo com a afirmação de SAUL KRIPKE⁴⁴⁵ de que os mundos

⁴⁴⁴ TEIXEIRA, João de Fernandes. Mente, cérebro e mundos possíveis. **Filosofia, Ciência e Vida**, São Paulo, ano 7, n. 80, p. 52-53, mar. 2013. p. 53.

⁴⁴⁵ Saul Kripke, nascido em 1940 é um dos filósofos vivos mais importantes atualmente pelo seu grau de influência na obra de outros autores. Tem contribuições importantes na área da Lógica – lógica modal, e na filosofia da Linguagem, e que para alguns, por uma controversa interpretação sobre a obra de Wittgenstein. Atualmente é professor emérito em Princeton e professor de filosofia na *City University of New York* (CUNY). Boa parte da sua obra é inédita, e circula na forma de gravações de áudio e cópias de manuscritos. Em 2001 ele recebeu o Prêmio Schock em Lógica e Filosofia. Cf. DUIGNAN, Brian. **Saul Kripke: american logician and philosopher**. Disponível em: <<http://global.britannica.com/biography/Saul-Kripke>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

possíveis têm de ser concebidos através do nosso, “as dores ocorrem em algum lugar e não se pode concebê-las em um espaço imaginário.”⁴⁴⁶ Portanto os mundos possíveis a nosso ver são universos paralelos, e apenas fruto da imaginação.

Precisamos enxergar que as comparações são danosas. Identificar o que seja igual ou desigual (e diferente) também é difícil. Certamente quem compara determina o padrão de bom ou ruim a partir sempre de critérios superiores. Nunca pensamos em comparação quando consideramos algo menor ou inferior como nosso paradigma ou *standard*. Seja em aspectos quanto aos seres humanos seja até mesmo entre legislações de outros Estados.

Não podemos perder tempo em imaginar mundos possíveis e sim verificar o que mundo real nos diz a respeito das coisas e das relações humanas principalmente.

6.4.2 As distorções na comparação entre indivíduos que não se enquadram em grupos

Há pessoas que não querem ser tratadas como parte de um grupo. Já são seres diferentes pelo simples fato de não desejarem esta integração. Não por serem diferentes aos olhos dos outros, mas terem este comportamento e opção que muitas vezes não é o convencional.

A ideia de convencionalidade é odiosa. Remete-nos à busca incessante por uma igualdade que por ser utópica, gera a sensação de desigualdade. É o que definimos por **igualdade desigualadora** – sendo aquela que por convenções preestabelecidas afasta aqueles que não se sentem iguais, mas que não desejam/podem ser enquadrados em grupos.

Alguns indivíduos não se enquadram em grupos, por não possuírem os aspectos e traços que geram pertencimento. A escolha por não pertencer a um determinado grupo, também é um dos vieses que fundamenta o **direito a ser diferente**, que aqui propomos e refletimos. Esta escolha deve ser um direito de cada indivíduo.

Há grupos homogêneos e heterogêneos. Sobre a comparação feita a indivíduos em um grupo homogêneo, RICHARD HENRY TAWNEY descreve:

Enquanto os indivíduos, entre os quais for feita a comparação, pertencer a um grupo homogêneo, cujos membros tiveram iguais oportunidades de

⁴⁴⁶ TEIXEIRA, João de Fernandes. *Mente, cérebro e mundos possíveis*. **Filosofia, Ciência & Vida**, São Paulo, ano 7, n. 80, p. 52-53, mar. 2013. p. 53.

saúde e educação, ocupações de ingresso de ocupações remuneradas e de obtenção de acessos a pericia financeira rentável, é plausível sem dúvida – se si excluem todas as questões de oportunidade e sorte – tratar as diversas posições que podem ocupar em última análise, como expressão de diferenças em suas qualidades pessoais.^{447 448} (Tradução livre).

Por outro lado, quanto menos homogêneo for este grupo e maior a variedade de condições a que tenha estado sujeitos seus membros, mais distante da realidade torna-se tal inferência.

A grande controvérsia no tema está no fato de que os próprios grupos apontam para um indivíduo, através de critérios determinados por estes, e não admitem que tal indivíduo queira a exclusão ou o não pertencimento. Possuir as mesmas características em termos de aparência, ou critérios sociais, econômicos e até mesmo culturais, é o mais habitual e óbvio para o devido enquadramento em grupos. A questão está na discriminação por parte de um determinado grupo, que reconheça um indivíduo como semelhante e que este não queira fazer parte ou não se sinta parte deste grupo.

Os motivos para um indivíduo não fazer parte de um grupo, podem ser os mais variados possíveis:

- a) Não se autorreconhece em nenhum grupo;
- b) Mesmo se autorreconhecendo, por escolha própria, não deseja a integração;
- c) Se autorreconhece e se identifica com um grupo, mas não deseja manifestar este fato a terceiros e ao próprio grupo.

Sobre a primeira perspectiva, do **não autorreconhecimento em nenhum grupo**, não podemos afirmar que haja o total isolamento de um indivíduo, por tal fator. Estar ou não em um grupo, pode ser algo circunstancial e momentâneo, por exemplo, para luta por direitos, independente se o indivíduo poderia pertencer a uma minoria, assim considerada, ou a um grupo “majoritário”, se assim pudermos chamar, pois não são só as ditas “minorias” que desejam direitos e sua efetivação. Portanto um indivíduo pode não se autorreconhecer naquele grupo, mas pode querer integra-lo em um determinado momento,

⁴⁴⁷ TAWNEY, Richard Henry. **La igualdad**. Versión española: Francisco Giner de los Ríos. México: Fondo de cultura econômica, 1945. p. 173.

⁴⁴⁸ Transcrição do texto original: *En cuanto los individuos entre los cuales se hace la comparación pertenecen a un grupo homogéneo, cuyos miembros han tenido iguales oportunidades de salud y educación, de ingreso en ocupaciones, remuneradoras y de obtención de accesos a la pericia financiera provechosa, es plausible, sin duda – si se excluyen todas las cuestiones de oportunidad y suerte – tratar las diversas posiciones que pueden ocupar en último termino como expresión de diferencias en sus cualidades personales.*

sendo aceito momentaneamente, para fins de conquista de direitos e força política. Esta é uma seria distorção em termos morais e éticos que aqui não cabe refletir, mas não podemos negar que quando é conveniente um indivíduo se une aos seus possíveis pares apenas para se beneficiar do que lhe convém.

No segundo caso do indivíduo **mesmo se autorreconhecendo por escolha própria, não deseja a integração**, é o aspecto mais difícil de ser aceito e compreendido tanto por um grupo que reconheça aquele indivíduo dissidente como pertencente, como para o próprio indivíduo que sofrerá por vezes com o impacto negativo por parte daquele grupo que deseja integrá-lo. A formação de um grupo, por traços e desejos comuns gera o sentimento de força e poder para diversas finalidades conforme sabemos⁴⁴⁹ porém, se o indivíduo não deseja integrar este grupo, deve ter essa liberalidade respeitada através do **direito a ser diferente, do direito ao respeito** e o direito a não sofrer retaliações. Sobre este último aspecto é que não é possível haver um controle. Sofrer retaliações e discriminação negativa são aspectos que não são possíveis de serem evitados e vão fatalmente gerar isolamento e exclusão social.

Se pensarmos, por exemplo, em um indivíduo afrodescendente, que não deseje pertencer a nenhum movimento social negro, por escolha própria e mesmo que seja reconhecido por este grupo como semelhante, mas que não deseja salientar as questões raciais deve ter seu direito assegurado mesmo sabendo que algum desses movimentos pode possivelmente apontá-lo como dissidente ou até mesmo julgá-lo por tal atitude. O mesmo poderia acontecer com qualquer outra dita “minorias”, assim como os movimentos em prol de direitos aos evangélicos e homossexuais ou de qualquer outro grupo até mesmo na internet, através de redes sociais, que só pelo fato de não pertencer já gera uma exclusão natural como se fosse uma obrigação o pertencimento para ser aceito socialmente.

Necessário diferenciar, movimentos em busca de direitos e políticas públicas (tal como tratamos de alguns exemplos acima) de grupos de interesse na vida de cada indivíduo. Sobre o último, a escolha é totalmente aleatória e não depende de pertencimento. É uma escolha sazonal e normalmente momentânea.

As distorções irão aparecer, quando desejarmos impor o pertencimento. Toda a problemática que envolve a questão, se não partíssemos do pressuposto da categorização de grupos de interesse na vida de cada indivíduo, nas comparações interindividuais e

⁴⁴⁹ Aqui não tratamos de indicar um grupo específico como determinante, mas fazemos referência a qualquer grupo no geral, sem precisar distinguir se um grupo social ou cultural.

intergrupais, certamente teríamos o sucesso na garantia e manutenção do direito ao respeito e no direito a ser diferente, que aqui propomos.

Com o não enquadramento ou não pertencimento a um grupo, nasce como consequente lógico, a exclusão. Não deve haver temor por parte dos indivíduos que não escolham pertencer a um grupo, ou mesmo para aqueles que não são aceitos como tal. “A exclusão não é concebida como um à ‘margem’ da sociedade, cuja origem deve ser procurada no indivíduo, mas como um ‘para fora’ do social, uma perda dos vínculos sociais e de sentido.”⁴⁵⁰ Vários são os critérios para demonstrar a exclusão, porque os motivos que levam a isso são diferentes. As consequências também podem ser danosas aos ditos, “excluídos”, como a retirada dos indivíduos da vida social, crises de identidade, ruptura das relações familiares e até mesmo problemas de saúde. Muitas vezes essas consequências são o resultado de um sentimento de exclusão imposto por um sistema social criado para tanto e por alguns, com interesses específicos nestes excluídos.

Sempre há os que se beneficiam com a dor alheia, geralmente sob o aspecto econômico, em um mercado que massifica o entendimento para a readaptação do que está imbuído deste pensamento, em prol de se tornar um “aceito socialmente” retirando o indivíduo desta situação de exclusão. Isto pode ser a implementação de uma ilusão.

Da mesma forma que quem não deseja pertencer a grupos, também não deve julgar a escolha dos que, pelo desejo de se unirem, assim o façam, garantindo e efetivando também o direito ao respeito por esta escolha. O direito ao respeito deve ser um direito recíproco e de mão dupla.

⁴⁵⁰ DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e coord. da tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 197.

7 IGUALDADE E DESIGUALDADE: (IN)VISIBILIDADE

Nas reflexões apresentadas a seguir, estabeleceremos as principais ideias sobre o que seja a inter-relação entre a igualdade a desigualdade e em como os Direitos Humanos e a sociedade estabelecem critérios para a forma pela qual os seres humanos se tornam mais ou menos visíveis socialmente. Veremos que as influências econômicas nas distinções individuais são preponderantes no estabelecimento desses critérios de (in)visibilidade.

7.1 IGUALDADE E DESIGUALDADE

Muitas lutas pela igualdade existiram ao longo dos tempos. A principal delas se reflete na Revolução Francesa através de um de seus três ideais: Liberdade, Igualdade, Fraternidade. Mas realmente a análise que deve ser feita é se o correto seria termos **igualdade de direitos ou adaptações dos direitos diante das necessidades reais dos indivíduos ou grupos**, pois as desigualdades existem.

Na obra de JEAN-JACQUES ROUSSEAU:⁴⁵¹ “A Origem da Desigualdade entre os Homens” fica claro que a origem desta desigualdade é o próprio homem que usa inadequadamente os instrumentos de que dispõe para se organizar como grupo social, desrespeitando a liberdade individual. FÁBIO KONDER COMPARATO, acerca do princípio da igualdade essencial do ser humano diz:

O princípio da igualdade essencial do ser humano, não obstante as múltiplas diferenças de ordem biológica e cultural, que os distinguem entre si é afirmado no artigo II. A isonomia ou igualdade, perante a lei, proclamada no artigo VII, é mera decorrência desse princípio. O pecado capital contra dignidade humana consiste, justamente, em considerar e tratar o outro – um indivíduo, uma classe social, um povo – como um ser inferior, sob pretexto da diferença de etnia, gênero, costumes, ou fortuna patrimonial. **Algumas diferenças humanas, aliás, não são deficiências,**

⁴⁵¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **A origem da desigualdade entre os homens**. Tradução Ciro Mioranza. 2. ed. São Paulo: Escala, 2007. (Coleção Grandes obras do pensamento universal, 7). p. 7.

mas, bem ao contrário, fontes de valores positivos e, como tal, devem ser protegidas e estimuladas.⁴⁵² (Grifo nosso).

A desigualdade assume diversas feições vocabulares e conceituais. Na sociedade ocidental, a mais visível é a desigualdade baseada na distribuição de renda. Sobre estas, há ainda outros tipos de desigualdades sociais: “como as de *status* entre homens e mulheres (no trabalho e na política), as escolares e culturais (segundo os meios sociais), as étnicas e raciais (para acesso ao emprego e à moradia), as relacionadas à saúde e à mortalidade”⁴⁵³, dentre outras. Mesmo nas sociedades mais primitivas, que eram mais igualitárias, pois não havia diferenças econômicas ou políticas relevantes, existia a desigualdade quanto ao poder, de *status*, prestígio e, portanto, tal como diz JEAN- FRANÇOIS DORTIER, “[...] em sentido estrito, as sociedades totalmente igualitárias não são deste mundo.”⁴⁵⁴ É a realidade atual. Sabemos que a “desigualdade social, vista da perspectiva de uma igualdade originária, é uma injustiça.”^{455 456} (Tradução livre).

O antônimo da igualdade é a desigualdade ou a diferença? Esta reflexão não deve ser feita somente no sentido linguístico e conceitual, mas no sentido de todos os valores envolvidos e embutidos nestes vocábulos. Não são meros vocábulos que se reduzem a uma pesquisa terminológica de seu significado em um dicionário qualquer de língua portuguesa, mas palavras cheias de simbologias, estigmas, paradigmas e até mesmo revestidas por alguns preconceitos ao serem expressas de maneira equivocada.

A observação da realidade nos conduz com inexorável evidência que vive ou de alguma forma existe, um caminho da unidade à diversidade. A vida se converte assim em

⁴⁵² COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Nos Artigos II e VII o autor se refere à DUDH de 1948: “Artigo II – 1 - Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. 2 - Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania. [...] Artigo VII - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”

⁴⁵³ DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e coord. da Tradução Márcia Valeria Martinez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 133.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, loc. cit.

⁴⁵⁵ REYES MATE, Manuel. REYES MATE, Manuel. Sobre el origen de la igualdad y la responsabilidad que de ello se deriva. In: _____. (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica**. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. p. 77-91. (Colección Igualdad, 2). p. 78.

⁴⁵⁶ Transcrição do texto original: *La desigualdad social, vista desde las perspectivas de una igualdad originaria, es una injusticia*.

um continuado processo de diferenciação.^{457 458} MANUEL REYES MATE⁴⁵⁹ afirma que “as desigualdades que encontramos na sociedade são uma injustiça porque supõe violentar ou perverter a situação igualitária do estado natural.”^{460 461} (Tradução livre). RICHARD HENRY TAWNEY menciona que:

Criticar a desigualdade e desejar a igualdade, assim não é como às vezes se sugere abrigar a ilusão romântica de que os homens sejam iguais em caráter e em inteligência. É sustentar que, embora seus predicados naturais difiram profundamente, é característico de uma sociedade civilizada aspirar e eliminar aquelas desigualdades que tem sua fonte, não nas diferenças individuais, mas em sua própria organização e que é mais provável que as diferenças individuais, que são fonte de energia social, sazorem e encontrem expressão se as desigualdades sociais diminuïrem em tudo que seja possível.^{462 463} (Tradução livre).

O reino animal tem se desenvolvido por evolução, como já sabemos. LUIS MOURE MARIÑO explica:

⁴⁵⁷ MARIÑO, Luis Moure. **La desigualdad humana**. 2 ed. Madrid: Fundación Canovas del Castillo, 1983. (Biblioteca del pensamiento conservador: Serie Moderna). p. 15. Aqui, com a citação desta obra, não se deseja polemizar o que ocorreu em seu momento histórico e seu contexto político na Espanha. Em seu todo se trata de uma obra vista por muitos como conservadora, pois no pensamento do autor a igualdade humana ou sua imposição, é contrária à própria essência do ser humano e há um natural instinto do homem em querer desigualar-se. No nosso entender, não cabe aqui discutir sobre a igualdade do ser humano enquanto um só gênero, que é o humano, já que o ser humano enquanto espécie é uma unidade. Não existem seres inferiores ou superiores, porque não existe superioridade ou inferioridade; o que existe é uma desigualdade pelos contextos sociais, econômicos e políticos e que sobre esta infelizmente não podemos evitar, pois são critérios que distinguem odiosamente os seres e que devemos rechaçar, mas não podemos dizer que não exista, porque senão não seremos capazes de combatê-los. Impossível aqui concordarmos com o autor com o fato de que “a estirpe determina o homem”. Em sociedades como as atuais, infelizmente é o que se prega, mas negar sua existência não resolve a questão. Diferença e desigualdade não são expressões sinônimas neste conceito proposto pelo autor.

⁴⁵⁸ Transcrição do texto original: *La observación de la realidad, nos conduce, con inexorable evidencia, a que, cuanto vive o de algún modo existe, camina de la unidad a la diversidad. La vida se convierte así en un continuado proceso de diferenciación.*

⁴⁵⁹ Manuel Reyes Mate Rupérez é um filósofo espanhol, dedicada à investigação dimensão política da razão, da história e da religião, especificamente a memória, e o papel da filosofia depois do Holocausto e Auschwitz.

⁴⁶⁰ REYES MATE, Manuel. Sobre el origen de la igualdad y la responsabilidad que de ello se deriva. In: _____. (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica**. Madrid: Fundación Argenteria, 1995. p. 77-91. (Colección Igualdad, 2). p. 78.

⁴⁶¹ Transcrição do texto original: *Las desigualdades que encontramos en la sociedad civil son una injusticia porque suponen violentar o pervertir la situación igualitaria del estado natural.*

⁴⁶² TAWNEY, Richard Henry. **La igualdad**. Versión española: Francisco Giner de los Ríos. México: Fondo de cultura económica, 1945. p. 63.

⁴⁶³ Transcrição do texto original: *Criticar la desigualdad y desear la igualdad de este modo no es, como as veces se sugiere, abrigar la ilusión romántica de que los hombres Sean iguales en carácter y inteligencia. Es sostener que, aunque sus prendas naturales difieran profundamente, es característico de una sociedad civilizada aspirar a eliminar aquellas desigualdades que tienen su fuente, no en las diferencias individuales, sino en su propia organización, y que es más probable que las diferencias individuales, que son fuente de energía social, sazoren y encuentren expresión si las desigualdades sociales disminuyen en todo lo que sea posible.*

A partir dos mesmos componentes bioquímicos chegou a uma diversidade e multiplicidade de formas de vida fabulosa. Dito mais claramente: a evolução tem sido um processo contínuo, multimilenar de constante diferenciação. Na natureza nada tende a igualdade. Em contrapartida, a verdade científica é que tudo *tende a diversidade*, a multiplicação e a diversificação. Os séculos de processo biológicos são a evidência mais esmagadora - prova de que não admite possibilidade de contradição - que a igualdade não existe na linguagem da natureza. Por outro lado, a formação, a origem, evolução e diversificação das formas de vida, proclama a existência de uma lei da desigualdade que é inerente à própria vida. *Dizer vida é dizer desigualdade*. O processo biológico que tem gerado milhares e milhões de seres, não produziu nem sequer dois indivíduos iguais. Evolução é diferenciação. A vida é diferenciação, fatal e inflexível desigualdade.^{464 465} (Grifo do autor).

O pensamento que propõe LUIS MOURE MARIÑO, na citada passagem, não pode ser visto como conservador. Concordando ou não, é o que atualmente temos diante dos olhos. Temos uma sociedade baseada em algo que se assemelha muito à **seleção natural** diante do contexto que os indivíduos se inserem socialmente, economicamente e culturalmente e também nas oportunidades dadas e usufruídas. O conceito de diversidade tende a ser visto como negativo, por partes de uma camada da sociedade. A diversidade de características entre os seres humanos, por exemplo, é a própria celebração da vida e dos seres enquanto existência. Que bom que cada ser é um ser e não há como sermos o que o outro é, porque não habitamos no pensamento, no corpo, e na alma do outro. A igualdade como um valor de Direitos Humanos deve ser muito mais a forma para evitar a discriminação negativa e o preconceito do que algo que possamos efetivar na prática ou transformá-lo em um ideal de vida em comunidade, inatingível. No modelo normativo atual a lei não pode efetivar a igualdade-valor, mas deve efetivá-la enquanto princípio. Principalmente para gerar oportunidades e condições iguais para usufruir e gozar direitos fundamentais.

⁴⁶⁴ MARIÑO, Luis Moure. **La desigualdad humana**. 2 ed. Madrid: Fundación Canovas del Castillo, 1983. (Biblioteca del pensamiento conservador: Serie Moderna). p. 40.

⁴⁶⁵ Transcrição do texto original: *Desde los mismos componentes bioquímicos se ha llegado a una diversidad y multiplicidad de formas de vida fabulosa. Dicho más claramente: La evolución ha sido un proceso continuo, multimilenario, de constante diferenciación. En la Naturaleza nada tiende a la igualdad. Por el contrario, La verdad científica es que todo tiende a la diversidad, a la multiplicación, a la diversificación. El proceso multiseccular biológico, es la prueba más aplastante – prueba que no admite contradicción posible -, de que la igualdad no existe en el lenguaje de la naturaleza. Por el contrario, la formación, el origen, la evolución y diversificación de las formas de vida, proclama la existencia de una ley de desigualdad que es inmanente a la propia vida. Decir vida es decir desigualdad. El proceso biológico que ha generado miles y millones de seres, no ha producido ni siquiera dos individuos iguales. Evolución es diferenciación. Vida es diferenciación, fatal e inflexible desigualdad.*

A desigualdade não é algo que possa ser encontrado apenas num verbete de dicionário. Ela está diante dos olhos para qualquer um enxergar. Há os que não a enxergam ou, enxergam e tendem a ignorar sua existência.

Cada ser humano nasce em um ambiente social, cultural e econômico que acaba por determinar seus caminhos e que por vezes é imposto contra a vontade do indivíduo ao longo de sua vida. Os fatores tecnológicos e da modernidade talvez sejam os piores inimigos contra o livre arbítrio ou as decisões dotadas de liberdade sem vícios de nenhuma espécie. Quando falamos em vícios, nos referimos a imposição forçada por grupos ou por outros indivíduos que se autodeclaram superiores por critérios também autodeclarados pelos mesmos.

Há vários tipos de desigualdades: econômicas, sociais e de poder. Sobre a desigualdade de **poder** e desigualdade de **circunstância e condição**, RICHARD HENRY TAWNEY, aponta:

As forças que fazem o mais profundo abismo entre as classes da sociedade moderna são evidentes e inequívocas. Há uma desigualdade de poder em virtude da qual, determinados grupos econômicos exercem autoridade sobre os demais, e há uma desigualdade de circunstância e condição, como a que surge quando alguns grupos sociais estão privados dos essenciais requisitos da civilização que outros desfrutam.^{466 467}
(Tradução livre).

A sociedade brasileira como organização, não segue um modelo simples. A história da organização social dos países subdesenvolvidos comprova que a própria origem da desigualdade econômica, muitas vezes está aliada aos processos de colonização e desenvolvimento da industrialização. Sobre o tema, CALIXTO SALOMÃO FILHO⁴⁶⁸ descreve que:

⁴⁶⁶ TAWNEY, Richard Henry. **La igualdad**. Versión española: Francisco Giner de los Ríos. México: Fondo de cultura económica, 1945. p. 166.

⁴⁶⁷ Transcrição do texto original: *Las fuerzas que hacen más profunda la sima entre las clases de la sociedad moderna son evidentes e inequívocas. Hay una desigualdad de poder en virtud de la cual determinados grupos económicos ejercen autoridad sobre los demás, y hay una desigualdad de circunstancia y condición, como la que surge cuando algunos grupos sociales están privados de los esenciales requisitos de la civilización que otros disfrutan.*

⁴⁶⁸ É advogado e professor titular do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Também possui pesquisas na área de Direitos Humanos e desenvolvimento econômico e social. Buscando inserir a pesquisa empírica acadêmica na Faculdade, criou o grupo de estudos “Direito e Pobreza”, cujo objetivo é estudar a evolução histórica da pobreza no Brasil e as estruturas jurídicas e econômicas que a influenciaram.

O processo de colonização deixou em diversos países uma herança de pobreza e desigualdade na distribuição de renda, uma situação que persiste através dos séculos e é resistente a toda sorte de políticas públicas. [...] a desigualdade e a pobreza estão no cerce deste processo e, mais do que um resultado indesejado do processo concentrador são elementos definidores da própria colonização.⁴⁶⁹

A evolução dos Direitos Humanos no Brasil e a forma de efetivação com as soluções dadas pelo Direito não garantem nem protegem contra as desigualdades sociais e econômicas. É preciso encontrar saídas para efetivação real às hipócritas soluções dadas pelo Direito, pois é visto simplesmente como a imposição positivista do velho dogmatismo que se transformou em codificação.

Necessário que o Direito, seus operadores, legisladores, executores e todos os atores sociais que respondam por parcela da efetivação dos Direitos Humanos façam a mesma escolha que é a de diagnosticar as distorções do sistema jurídico diante das grandes estruturas econômicas e sociais para que num próximo passo seja possível dar opções nas formas de garantia e efetivação de direitos aos grupos (naquilo que lhes for comum) e aos indivíduos (como seres por si só).

Quem se desiguala por não se inserir em nenhuma categoria ou enquadramento tem o direito a ser diferente por se sentir diferente em um determinado contexto, seja ele qual for. A não inserção em grupos deve ser um direito. Assim como os Direitos Humanos valora a igualdade, também valora a liberdade de escolha, e não falamos somente de uma escolha baseada num livre arbítrio, mas de uma liberdade interior de poder se sentir capaz de ser o que sua própria identidade natural impõe: ser o que se é.

Em um mundo globalizado onde as influências e aparências dizem mais do que as próprias escolhas desprovidas de estigmas sociais para obter aceitação, lutar contra isso parece impossível, mas se pensarmos que temos o verdadeiro direito de sermos quem somos, podemos sentir a liberdade plena que os Direitos Humanos tanto proclamam. Talvez mais do que buscar a igualdade, que não sabemos a quem interessa, a liberdade e a fraternidade sejam hoje, os valores que menos efetivamente são almejados e objeto de preocupação do Direito e da própria vontade estatal. A igualdade interessa aos discursos políticos que desejam efetivar o mínimo. A desigualdade é real, mas não podemos

⁴⁶⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Mello; RIBEIRO, Ivan César. **Concentração, estruturas e desigualdade:** as origens coloniais da pobreza e da má distribuição de renda. São Paulo: Idcid, 2006. p. 15.

enxergar igualdade de condições, pois esta é a verdadeira igualdade a ser almejada e efetivada pelo Estado, pois a busca pela igualdade como um ideal não parece possível de ser alcançada. Como a desigualdade nos rodeia a todo o momento, é difícil enxergar a igualdade, e, portanto ela pode significar uma utopia se considerada em seu caráter geral.

Quando pensamos na luta pela equiparação das mulheres em seus direitos tanto no mercado de trabalho, como na política, por exemplo, fica claro o objetivo em se buscar uma igualdade de condições e oportunidades a um grupo específico e é totalmente legítimo. Contudo, proclamar a igualdade universalizada entre homens e mulheres sem pensar na desigualdade histórica e estigmatizada existente a olhos nus, passa a ser um mero discurso, típico aos moldes do Direito. Repensar e refletir sobre estas questões já é um avanço, mesmo que não possamos encontrar respostas imediatas ao tema da desigualdade.

7.1.1 Influência econômica nas distinções individuais

Talvez a mais cruel vertente da desigualdade seja estudar os aspectos da riqueza e pobreza. Dizemos cruel, porque não podemos evitá-la ou extingui-la, mas sabemos que as dores provocadas sobre estes aspectos são de várias ordens.

A desigualdade econômica é o aspecto da diferença que ninguém deseja escolher. Ninguém deseja exercitar o seu desejo a ser diferente através da pobreza como forma de distinção. Pode causar estranheza, usarmos repetidas vezes a expressão **ninguém**. O ser humano pode até não idealizar a riqueza enquanto desejo, dentro do seu próprio critério do que esta riqueza queira significar, mas certamente não deseja a pobreza ou a miséria enquanto ausência dos recursos mínimos a sobrevivência humana.

Definir o que seja pobreza ou riqueza também é complexo e variável a depender do olhar de quem analisa a questão e com qual objetivo se deseja estudar. A desigualdade econômica é o aspecto de distinção entre os seres humanos ou grupos que provoca os piores sentimentos destrutivos e que gera os mais nocivos conflitos internos e externos ao homem. O desejo por riquezas gera o sentimento de inveja, ódio, e desprezo. Na prática, gera conflitos, guerras, intolerância, preconceito, sentimentos estes que desestabilizam a harmonia social. Mas o que fazer diante desta realidade? Não podemos dizer que esta desigualdade não exista, por óbvio. Seríamos hipócritas se fizéssemos tal afirmação. As diferenças entre os seres humanos pelos aspectos de desigualdade econômica e a

consequente desigualdade social existem, queríamos ou não. Lidar com elas e buscar uma solução prática para minimizar essa desigualdade é que é um desafio constante à humanidade.

A plena realização dos Direitos Humanos depende da diminuição da desigualdade econômica e social, pois esta diferença, que fere os direitos e princípios básicos de Direitos Humanos deve ser combatida a todo custo. Não podemos esquecer que uma coisa é a busca por igualdade de direitos, de oportunidades e de acesso aos direitos, e outra, é a busca por igualdade econômica. Esta última é tão ou mais complexa que a primeira igualdade elencada. Sobre esta análise, há fatores de diversas ordens envolvidos, além de que cada Estado, grupo ou indivíduo, não pode ser comparado ou nivelado visto que as realidades e conjunturas mudam de ambiente para ambiente em cada local do globo.

Temos que pensar na garantia e efetividade dos Direitos Humanos, como forma de, em um primeiro momento, minimizar a desigualdade econômica geradora de problemas sociais graves. Pensar em igualdade econômica, quando ainda não conseguimos nem mesmo efetivar direitos básicos do ser humano, a nosso ver, não gera soluções em curto prazo. Não podemos frear as grandes estruturas econômicas, mas podemos buscar soluções práticas e internas em cada Estado, para garantir e diminuir os impactos da ausência ou efetividade desses direitos fundamentais. Não podemos nos iludir e idealizar uma sociedade distante do consumo e dos próprios reflexos do capitalismo. Bom ou ruim é o que temos. Idealizar outro modelo, sem corrigir ou amenizar os problemas advindos pelo modelo existente, pode ser mais uma utopia ou ideologia.

A hipocrisia no tema é justamente o fato de alguns idealizarem teorias “brilhantes” que ficarão nas estantes de seus escritórios, ganharão prêmios e notoriedade. Na prática, nem soluções jurídicas, legais, estatais, parecem resolver ou tentar solucionar as distinções trazidas pela desigualdade econômica.

A grande questão, quando tratamos de desigualdade econômica, não é só o simples fato de ela existir como diferenciador social, mas o fato de gerar miséria e retirar do outro, que não está na parte mais alta da balança, o direito à própria existência como ser humano, pois a pobreza, a fome, a ausência de acesso à saúde, recursos sanitários e educação é um problema global. O pior lado da desigualdade econômica, que é a fome e a retirada do mínimo à sobrevivência humana, será o maior causa do extermínio da humanidade.

Não cabe aqui pensar em soluções utópicas, mas enfatizar que esta forma de desigualdade gera conflitos sociais de todas as ordens; desestrutura os arranjos da sociedade, influencia comportamentos, incentiva ao preconceito e à discriminação negativa.

A aparência de possuir riqueza ou pobreza é outro fator decorrente de uma suposição de desigualdade econômica. A exclusão econômica é apenas um fator dentre tantos, que distinguem uns dos outros. Em tempos onde a tecnologia e os programas de computador fazem todos parecerem atraentes, jovens e bonitos, a velhice parece não existir. As fotos já não são reais e não retratam fielmente a aparência, mas elas retratam que os tempos são outros e que o olhar digital pode ser um, enquanto a visão do mundo real seja outra.

Não há como passar um “filtro de imagem” na pobreza e na desigualdade social. Não há *photoshop* para isso. A chamada “Pós”-modernidade ou o nome qualquer que se queira dar a essa visão quase que refletida do *Homo Videns* de GIOVANNI SARTORI⁴⁷⁰, parece ser pouco diante das transformações comportamentais e da influência causada pelas mídias de “aparência” onde só se vê e se deseja aquilo que talvez não seja possível ter ou ser. O capitalismo traz essa visão do ideal a ser alcançado e que talvez não seja o materializado por todos. Com isto começam as discriminações pelas distinções individuais por influência de fatores econômicos.

As influências econômicas nas distinções individuais são uma realidade. As consequências são danosas. Vários outros aspectos também distinguem, como já apontamos em momento anterior, mas o aspecto econômico no nosso entender é o que gera os maiores abismos e dores sociais.

7.2 SERES HUMANOS INVISÍVEIS

A meta neste item é analisar e indagar: quem são os seres humanos invisíveis e o porquê de serem invisíveis? Eles mesmos se veem assim porque são tratados como massa/grupo sem a percepção como ser em si ou porque são objetos de indiferença do universo jurídico, legislativo, social e econômico? As possibilidades de articulação de

⁴⁷⁰ Cf. SARTORI, Giovanni. **Homo videns**: televisão e pós-pensamento. Bauru: EDUSC, 2001. É um cientista político italiano especializado no estudo da política comparada. Sua obra mais destacada é Teoria da democracia.

respostas são muitas. É um contrassenso que em uma sociedade plural, possamos verificar que há seres que se tornam invisíveis e transparentes em comparação a outros que enxergamos. Os motivos para isto são os mais diversos e merece nossa atenção.

Analisar a visibilidade social⁴⁷¹ e a forma como os diferentes são vistos é fundamental. Também há a questão de quando não são “visíveis” à sociedade, justamente por serem tachados como resto, sobra ou o restante de um sistema que só há espaço para os iguais e os diferentes, desde que estes últimos sejam organizados e devidamente enquadrados em grupos. Podemos aceitar a união dos “diferentes” em grupo em prol da visibilidade social?

Historicamente, indivíduos ou grupos, foram vistos ora como humanos e ora como “inumanos” a depender do momento político, dos conflitos sociais, disputas de poder, e intolerâncias religiosas. Dá a impressão que alguns personagens **invisíveis socialmente** tornam-se visíveis quando é interessante politicamente ou economicamente a alguém ou alguns, por disputa de poder político. É interessante para estes o apoio das ditas minorias ou grupos invisíveis. Outro fator é quando essas mesmas minorias atingem poder econômico e prestígio social, logo são “convidadas” a tornarem-se visíveis. Homossexuais, judeus, negros, e quaisquer outras minorias assim denominadas, quando representam poder econômico ou de consumo, tornam-se naturalmente visíveis, porém esta visibilidade não é garantia do alcance à efetivação da igualdade de oportunidades e condições.

A odiosidade do tema está no fato de que os que se autorreconhecem como **mais humanos** retiram a própria qualidade de humano dos que estariam supostamente fora dos padrões do ideal social, econômico ou meramente aceitável. As escolhas e o livre arbítrio na autodefinição da própria identidade individual são os fatores endógenos e inerentes ao próprio ser, com ou sem a influência dos fatores exógenos. A identidade é marcada pela própria diferença existente entre uns e outros de acordo com os fatores exógenos que marcam e definem esta identidade⁴⁷².

⁴⁷¹ Sigmund Freud, conforme já apontamos anteriormente, em nota do tópico “Direito a ser diferente”, fez a análise sobre o estranho e o estranhamento social em relação ao outro. Georg Simmel, também analisou a questão da invisibilidade social. Cf. SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais de sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2006. _____. The Stranger. In: WOLFF, Curt (Org.). **The sociology of Georg Simmel**. New York: Free Press. 1950. p. 402-408. _____. A metrópole e a vida mental. In: VELHO, Otávio Guilherme. (Org.). **O fenômeno urbano**. Rio de Janeiro: Zahar. 1973. p. 11-25.

⁴⁷² Sobre a temática de identidade em oposição à diferença cf. WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da. (Org.) **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2009.

MICHEL FOUCAULT⁴⁷³ está certo quando diz que pensamos simbolicamente⁴⁷⁴ diante do nosso “mundo de verdades”, pois “dentro da simbologia que nos cabe, somos para o outro o discurso no qual nos encaixamos”⁴⁷⁵. Diante disto, quando falamos em seres humanos invisíveis, temos a ideia que estes não possuem nenhum discurso, já que “ser humano é ser um animal discursivo que materializa seu poder e hierarquiza pela materialidade, coagulando sua verdade.”⁴⁷⁶

Pensar que seja necessário haver uma hierarquia entre os seres humanos para fazer valer a própria existência enquanto ser é retirar do indivíduo a qualidade de ser humano. Este é o grande problema do que aqui denominados de seres humanos “invisíveis”, pois a visibilidade aparece quando há discurso que se corporificou através de fatores externos, sociais, econômicos e de efetividade dos direitos através da igualdade de oportunidades. Com este raciocínio poderíamos pensar: como podemos identificar quem são os invisíveis e de fato se são invisíveis? Apenas quando estes resolvem se tornarem visíveis através de lutas por direitos e guerras? As respostas a estes questionamentos estão no fato de que ser visível ou invisível, depende do ponto de vista de quem o denomina como tal e a quem interessa essa (in)visibilidade. Geralmente esse interesse está associado a um discurso de poder de diferentes ordens. Disputas políticas ou luta por direitos são os exemplos mais comuns quando falamos de grupos.

Na visão de muitos que hierarquizam e categorizam outros seres, o ser humano tido por “invisível” não é ser humano e sim “inumano”. Portanto “ser simbolicamente um inumano é viver suscetível à vontade do dominador”⁴⁷⁷. Essa afirmação se reflete no uso, por exemplo, do corpo dos indigentes para estudos clínicos. Não cabe aqui tecer críticas de valor se deve ou não, ser uma conduta ética a existência desta prática, já que em muitos países há legislação⁴⁷⁸ autorizando-a, em determinadas situações. O indigente seria um exemplo deste “inumano”, tendo em vista que o corpo de um homem abastado não seria, *a priori*, fruto de estudos clínicos em prol da ciência. Portanto pensar na (in)visibilidade do ser, do ponto de vista do que seja ou não considerado filosoficamente como “inumano” ou

⁴⁷³ Foi um filósofo, historiador das ideias, teórico social, filólogo e crítico literário.

⁴⁷⁴ Cf. FOUCAULT, Michael. **As palavras e as coisas**. 9. ed. São Paulo: Martins fontes, 2010.

⁴⁷⁵ GARCIA, Eduardo de Campo. Ser humano: soberano, perigoso e maquiavélico. **Filosofia, Ciência e Vida**, São Paulo, ano 7, n. 80, p. 15-23, mar. 2013. p. 17.

⁴⁷⁶ *Ibid, loc., cit.*

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 19.

⁴⁷⁸ No caso do Brasil, a Lei 8.501, de 30 de Novembro de 1992, dispõe sobre a utilização de cadáver não reclamado, para fins de estudos ou pesquisas científicas. Cf. BRASIL. Lei 8.501, de 30 de Novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8501.htm>. Acesso em: 19 ago. 2015.

humano, é de fundamental importância para entender a dinâmica social que está no núcleo de um tema tão sensível aos que se ocupam em questionar o que seja hipócrita na visão do Direito ou por parte de alguns que se autodeterminam como dominadores ou superiores por apontarem critérios, categorias e paradigmas para considerar um indivíduo ou grupo, visível ou invisível, socialmente.

Em diversos períodos da história não só os animais eram considerados inumanos, mas qualquer ser humano que tivesse um modo de vida ou uma condição física, moral, social ou econômica era considerado desprestígio e taxado simbolicamente como inumano. Muitas vidas, foram – e para alguns, odiosamente, ainda são consideradas sem valor. No caso do Nazismo, as vítimas escolhidas como “seres inumanos” foram os homossexuais, os ciganos, os judeus, os comunistas e todas as pessoas com alguma deficiência física ou mental. Este é o grande perigo do ser humano, ao longo da história, de usar a própria existência para tentar hierarquizar seus pares e classificá-los. O problema de comparar e estabelecer paradigmas mais uma vez chama a atenção quando nos lembramos desses tristes fatos da história recente.

A hipocrisia quando tratamos do tema da invisibilidade ou desta suposta “inumanidade”, é tratar seres humanos com condições de vida precárias – tal como a população de rua, por exemplo, de maneira igual. Eles representam uma diferença **momentânea** pela falta da igualdade de oportunidades, porque enquanto seres humanos possuem igual valor, porém sem a mesma condição e acesso dignos a manter sua existência saudável. Nas diferenças **permanentes** – como é o caso dos portadores de alguma necessidade especial perene -, a questão da invisibilidade ou como se tornam visíveis diante da sociedade plural, está na forma que buscam direitos ou a sua efetivação. Que sobre este aspecto, trataremos em outro momento.

Talvez a mais complexa das invisibilidades do ser humano é a **invisibilidade social** gerada pelo desprestígio de uma função de trabalho, por exemplo, que é visto como menos “importante” que outros. Podemos citar a função de gari, ou de lixeiro, que atualmente ainda há o estigma social de ser considerada uma atividade de menor valor. O que impressiona é que nem sempre ser invisível, neste aspecto, tenha fundo de razão econômica, pois em muitos locais no Brasil, um lixeiro ou gari, pode ter um maior salário que um professor de ensino público fundamental, por exemplo. Então, de onde vem este estigma ou apontamento do que seja visível ou invisível? Esta é mais uma demonstração de que estabelecer *standard* sociais com desejos utópicos, não conserta um sistema jurídico e

social que diz que “dá aos desiguais na medida de suas desigualdades”, pois estes mesmos sistemas nem enxergam os seres e suas diferenças e nem se preocupam em afastar estigmas.

7.2.1 Ascensão econômica como forma de visibilidade social

Em algum momento da vida as pessoas já sentiram a indiferença ou a invisibilidade por algum aspecto específico ou qualidade que os faltou em relação a algo. Não só pessoas podem ser invisíveis, mas grupos também podem ter essa sensação diante de um contexto social mais amplo e global.

É clara a relação da invisibilidade com o conceito de identidade do sujeito. A sensação da invisibilidade pode gerar a ideia da inexistência de valor.

É recorrente o sentimento social de que ao se atingir determinados patamares econômicos, aqueles que são considerados diferentes, acabam por serem vistos e efetivamente “enxergados”, não pela sua condição ressaltada como desigualadora, mas por razões econômicas ou de uma ascensão social.

Que a ascensão econômica gera visibilidade social, isso é fato. Não podemos negar que este é um traço hipócrita dos que ascendem e tornam-se “iguais”, isto, se entendermos igualdade aqui como um critério de maioria, em oposição aos de camadas sociais mais baixas da sociedade vistas como minoria. A mudança de classe social como visibilidade não é fator perene para alteração e passagem do diferente ao igual, ou do desigual ao igual. Este sentido e mudança é volátil e falso ainda mais em países subdesenvolvidos.

Não é só de ascensão econômica que se alcança visibilidade. Consideramos este um critério meramente aparente, pois ser ou não visível depende dos olhos de quem enxerga e não de um critério fixo e bem definido, alias não há critérios fixos e bem definidos quando falamos em temas de modificação de escalas sociais diante de países em desenvolvimento. O Brasil é um exemplo disso. RICHARD HENRY TAWNEY sobre a diferença de status econômico e posição social, afirma:

[...] as divisões que persistem nas comunidades que não estão separadas pela religião nem por raça, e nas que os homens e mulheres são tratados como iguais econômica e politicamente, não são insignificantes. A forma prática que adotam mais comumente – o mais visível sintoma externo de diferença de *status* econômico e de posição social – é desde logo, um

sistema graduado de classes sociais e tem sido mitigado e excluído, não nas diferenças individuais, mas as gradações de classes [...].^{479 480} (Tradução livre).

Na sociedade americana, o indivíduo que “sai do zero” e chega ao topo da hierarquia social, torna-se um ícone ou modelo a ser seguido e este é o grande desejo da maioria dos indivíduos que compõem, não só esta, mas outras sociedades mundiais. Este ideal de *self man*, para os americanos, não é apenas um mito, mas um verdadeiro objetivo a ser alcançado.⁴⁸¹

Esta mobilidade social⁴⁸², não é apenas uma apuração estatística, mas faz parte da história de vida de muitas pessoas e de suas trajetórias pessoais em busca de sucesso e também através das experiências sobre o próprio sentimento de fracasso.

A psicologia também já se preocupou em analisar esse comportamento sobre a busca de uma ascensão para visibilidade social e o desejo de um indivíduo deixar seu meio social de origem para alcançar um novo *status* social – o que é uma verdadeira busca por distinção. Neste sentido, haveria o grupo do qual o indivíduo se origina – *in-group*; e o grupo que o indivíduo tem como referência e busca identificação – *out-group*.⁴⁸³

Os meninos pobres de comunidades espalhadas pelo Brasil, por exemplo, com pouca educação formal, normalmente, sem acesso a saúde e saneamento básico, se por qualquer motivo, um deles alcançar a ascensão econômica, tornando-se um jogador de

⁴⁷⁹ TAWNEY, Richard Henry. **La igualdad**. Versión española: Francisco Giner de los Ríos. México: Fondo de cultura económica, 1945. p. 65.

⁴⁸⁰ Transcrição do texto original: [...] *las divisiones que persistan en las comunidades que ya no están separadas por la religión ni por la raza, y en las que los hombres y mujeres son tratados como iguales económica y políticamente, no son insignificantes. La forma práctica que adoptan más comúnmente – el más visible externo de diferencia de status económico y de posición social – es, desde luego, un sistema graduado de clases sociales [...]*.

⁴⁸¹ Esta noção de *self man* fica clara, na sociedade americana, pelo filme sobre o magnata dos negócios, *Cidadão Kane* de Orson Welles em 1941.

⁴⁸² A ascensão social sempre foi um tema de interesse desde o século XIX. Georges Perec tem uma obra muito interessante sobre o tema da ascensão social de quem tem uma origem pobre e deseja ascender para se assemelhar à elite. Cf. PEREC, Georges. **Les choses**: une histoire des années soixante. Editions Julliard. 1965. No Brasil, há uma versão traduzida. Cf. PEREC, Georges. **As coisas**: uma história dos anos sessenta. São Paulo: Companhia das Letras. 2012. Perec foi um romancista, poeta, argumentista e ensaísta francês do século XX. Foi membro da Oulipo. Uma característica de suas obras é o fato de terem sido escritas segundo regras baseadas tanto na literatura quanto na matemática. Desde 1982, existe a *Association Georges Perec* na França.

⁴⁸³ Cf. HYMAN, Herbert H. The psychology of status. **Archives of Psychology**, New York, n. 269, 1942. Reimpresso em: HYMAN, H.; SINGER, E. (Ed.). **Readings in reference group theory and research**. New York: Free Press; London: Collier-Macmillan Limited, 1968, p. 77-83. Para ler mais sobre grupos de referência, cf: KELLEY, Harold H. Two functions of reference groups. **Society for the psychological study of social issues, readings in social psychology**, New York: Holt, p. 410-414, 1952. Reimpresso em: **Readings in reference group theory and research**, Edited by H. Hyman & E. Singer. New York: Free Press, London: Collier-Macmillan Limited, p. 77-83.

futebol, terá visibilidade social e uma melhora econômica considerável, mas essa visibilidade não retira dele o caráter de minoria em outros aspectos que o manterá na mesma escala – em alguns aspectos momentaneamente e em outros, para sempre. Em outras palavras, ser um jogador, é apenas um passaporte para obtenção econômica, mas ele continuará sendo o mesmo menino da minoria social de outrora, e sem acesso aos seus direitos básicos. Ele continua, por vezes a pertencer a uma minoria porque a maioria dos fatores que o englobam enquanto pessoa, ao longo de sua vida permanece e apenas o critério econômico e de acesso a bens se modificou. Se este mesmo menino se for afrodescendente, não deixa de sê-lo por critérios de ascensão econômica, e poderá enfrentar a mesma discriminação racial que os demais meninos da sua mesma condição e origem. Portanto o critério de ascensão econômica é um critério hipócrita para definir com exatidão onde está a igualdade e a diferença, quando estamos diante de conceitos do que seja minoria ou maioria. Ela pode até determinar a visibilidade social no caso que exemplificamos aqui, mas não retira os estereótipos e estigmas sociais existentes que continuam a gerar preconceito e discriminação negativa.

Este mesmo menino pobre da comunidade que ascendeu economicamente pelo futebol continua sendo diferente aos olhos sociais. O critério econômico apenas o mascara. Por vezes nem em todos os novos grupos de caráter econômico, a que este quiser pertencer por escolha própria, o aceitará somente pelo critério econômico, pois para os demais critérios que julgam necessários, esse indivíduo pode não possuir, tal como boa educação, por exemplo. Ai vem à questão do estigma social que normalmente vem acompanhado nesses casos de ascensão econômica.

A busca por consideração e prestígio, e o desejo de “aparecer” é o que guia a maioria da vida dos seres humanos. Esta busca por **consideração**, tão bem definida por JEAN-JACQUES ROUSSEAU, é também uma importante e poderosa base para a vida em grupo. A saber:

Cada um começa a olhar os outros e a querer ser olhado por sua vez, e a estima pública tem um preço. Aquele que canta ou dança melhor, o mais belo, o mais forte, o mais destro ou o mais eloquente, torna-se o mais considerado. E foi esse o primeiro passo para a desigualdade e para o vício, ao mesmo tempo: dessas primeiras preferências nasceram, de um lado, a vaidade e o desprezo e, de outro, a vergonha e a inveja; e a fermentação causada por esses novos fermentos produziu, enfim, compostos funestos à felicidade e à inocência. Logo que os homens começaram a se apreciar mutuamente, e que a ideia da consideração se

formou em seu espírito, cada um pretendeu ter direito a ela, e não foi mais possível faltar com ela impunemente a ninguém.⁴⁸⁴

Fica claro entendermos diante da análise que aqui fizemos que alcançar visibilidade social não é o mesmo que reconhecimento, pois a visibilidade vem através de um fator de distinção, como a ascensão econômica, por exemplo. Já os critérios de diferença (sempre acompanhados de paradigmas e padrões como comparação), apontados por aquele que os imponha, existirão sempre independente da visibilidade social alcançada através de ascensão econômica.

⁴⁸⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **A origem da desigualdade entre os homens**. Tradução Ciro Mioranza. 2. ed. São Paulo: Escala, 2007. (Coleção Grandes obras do pensamento universal, 7). p. 66.

8 DIREITO AO RESPEITO: CIDADANIA, DEMOCRACIA, EFETIVIDADE DE DIREITOS E RECONHECIMENTO

“A democracia... é uma constituição agradável, anárquica e variada, distribuidora de igualdade indiferentemente a iguais e a desiguais.”

Platão

“Legisladores ou revolucionários que prometem simultaneamente a igualdade e a liberdade são sonhadores ou charlatães.”

Johann Goethe⁴⁸⁵

Quando estamos diante das diferenças e dos diferentes, tanto nos aspectos individuais como nos coletivos (da inserção em grupos para alcance de direitos) pensar se é democrático garantir o direito a ser diferente, é um importante aspecto na busca da efetividade da cidadania por quem faça esta escolha, seja ele igual ou diferente diante do que diz a conceituação do princípio da isonomia e das duas hipóteses que apresentamos de maneira esquemática sobre este direito.

São grandes e relevantes os interesses sociais envolvidos nesta abordagem que fazemos agora, visto que em se tratando de direitos fundamentais e sua efetividade, a correta interpretação dos princípios à luz dos aspectos econômicos, sociais, políticos e filosóficos, só visam a aprimorar não somente o Direito brasileiro, mas garantir a efetividade na aplicação dos Direitos Humanos e dos seus princípios diante de todo ordenamento jurídico no âmbito interno.

Aqui o real desejo é abordar, diante das premissas levantadas o devido ajuste para as conclusões que apresentaremos. Num primeiro momento podem parecer óbvias, mas se assim fosse, não teríamos tantos problemas de tantas ordens neste interessante tema de relevância que envolve várias áreas do conhecimento.

8.1 EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA E DA DEMOCRACIA QUANTO À IDENTIFICAÇÃO E RECONHECIMENTO DO DIFERENTE E DAS DIFERENÇAS

⁴⁸⁵ Johann Wolfgang Von Goethe foi um importante romancista, dramaturgo e filósofo alemão.

A CF/88, para promover e garantir a efetivação de Direitos Humanos, assim como na realização de seus princípios universais, deve primar pela observância de todos os seus tutelados, iguais ou diferentes. PAULO FERREIRA DA CUNHA⁴⁸⁶ sobre os desafios futuros do Direito:

Um dos desafios do Direito do futuro, de um renascimento Jurídico, será o de fazer caber no seu seio, em harmonia, realidades tão distintas da sua matriz originária, e entre si tão desconexas como a composição de conflitos – a justiça restaurativa, a mediação, os julgados de paz, o direito das favelas, a *lex mercatoria*, o Direito da Internet, a nova justiça penal internacional, etc. e antes de tudo o mais necessita de encontrar um lugar científico e prático para a “concorrência” que ao Direito tradicional está a fazer o paradigma mais informal, muito mediático e activíssimo (comportado já também desvios e perversões): **o paradigma jurídico-político dos Direitos Humanos.**⁴⁸⁷ (Grifo nosso).

A reflexão sobre o direito à diferença, sua identificação e reconhecimento, aliado à efetivação da democracia para o exercício pleno da cidadania e a busca pela real efetividade dos Direitos Humanos e seus princípios incorporados pela CF/88, é o verdadeiro caminho e desafio em prol do acesso justo e igualitário a direitos, por todos, indistintamente.

A necessidade de reconhecimento, entendida como a busca de uma estima pública, supõe esta dependência em relação ao outro, que é própria da natureza humana.⁴⁸⁸ Por isso que reconhecer as diferenças, os grupos, minorias é de fundamental importância não só a busca pelo reconhecimento de um ser diante de outro e vice versa, mas um reconhecimento dos próprios poderes públicos, das leis, para a busca por direitos e sua real efetivação.

Não é possível mais ser tão “poético” ao se analisar e interpretar o princípio da igualdade e de todo o discurso “politicamente correto” do aspecto da desigualdade e diferença. Foi necessário para análise dessas questões, observar os contextos sociais, econômicos, culturais e políticos os quais a efetivação desta dita “igualdade”, seja passível de ser garantida aos cidadãos. A garantia da igualdade de direitos deve ser analisada sob o contexto da cidadania e dignidade do indivíduo para que não descaracterize sua efetivação constitucional. MIGUEL REALE, sobre a cidadania e seu conceito:

⁴⁸⁶ Paulo Jorge Fonseca Ferreira da Cunha é constitucionalista e cultor da Filosofia do Direito e da Política. É Professor Catedrático de Direito da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (desde 2001) e Diretor do Instituto Jurídico Interdisciplinar (desde 2002).

⁴⁸⁷ CUNHA, Paulo Ferreira da. **Breve tratado da (in)justiça**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p.144.

⁴⁸⁸ Cf. ROCHEFOUCAULD, François de La. **Reflexões ou sentenças e máximas morais**. Tradução Rosa Freire d'Aguiar. São Paulo: Penguin; São Paulo: Cia das Letras, 2014. (Coleção Grandes ideias).

A cidadania não é um mero conjunto de direitos e deveres outorgados a seus titulares de maneira abstrata, porque ela somente se legitima e torna-se efetiva na concreção e complementaridade dos valores pessoais e sociais, mediante os quais os indivíduos, sem perda do que lhes é próprio, se integram no bem comum do povo.⁴⁸⁹

Discutir conceitos como cidadania e dignidade do indivíduo, que numa primeira ótica, pode significar apenas filosofia, torna-se fundamental para garantir a finalidade principal da CF/88, qual seja: o alcance de seus objetivos elencados no art. 3º.

A CF/88 consagra um título específico (Título II) aos direitos e garantias fundamentais. O princípio da igualdade assim como o desdobramento do direito à diferença encontra-se dentro do sistema constitucional, (tal como já analisamos em tópico específico e diante dos autores apresentados, se considerarmos a posição majoritária), pois “o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas.”⁴⁹⁰ e também em todo o sistema de normas do ordenamento jurídico. “A constitucionalização dos Direitos Humanos fundamentais trouxe a sua normatividade, bem como a sua inserção dos direitos na Constituição, para que assim estes direitos possam ter uma garantia jurisdicional.”⁴⁹¹

Longe de pensar que a efetivação do mencionado rol constitucional atinja sua plena efetividade, ainda mais diante das necessidades de grupos específicos, vulneráveis ou dos detentores da designação de minorias ou diferenças.

A própria realização da democracia e cidadania para os indivíduos ou grupos é deficitária ao extremo e por vezes a ausência de políticas públicas de acolhimento, aos seus interesses e necessidades, é esquecida ou na maior parte das vezes a falta de interesse político é o grande centro da problemática, aliada à falta de reconhecimento desses atores como detentores de diferenças e que, portanto, lhes impedem o efetivo exercício da cidadania e conseqüentemente são tolhidos do sistema democrático. Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico, para solução de conflitos, tal como determina NORBERTO BOBBIO:

⁴⁸⁹ REALE, Miguel. **Variações**. São Paulo: GRD, 1999. p. 86.

⁴⁹⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 1.

⁴⁹¹ CONCEIÇÃO. Irene Menezes de Santana. **A Constituição federal de 1988 e os direitos sociais**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=8078>. Acesso em: 4 abr. 2014.

[...] sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais [...].⁴⁹²

Uma democracia só é plena com a realização e efetivação dos seus direitos fundamentais. Ainda neste contexto, destaca-se uma passagem de ARISTÓTELES sobre a diferença entre oligarquia e democracia, necessária para que modernamente, diante das desigualdades econômicas e sociais não seja possível excluir do sistema jurídico de proteção e políticas específicas, os pobres ou desfavorecidos economicamente nas necessidades básicas para a própria subsistência humana. ARISTÓTELES em uma reflexão sobre democracia em oposição à oligarquia:

A real diferença entre democracia e oligarquia é a pobreza e a riqueza [...] Diz-se oligarquia quando o controle do governo acha-se nas mãos daqueles que possuem os bens; diz-se democracia quando, ao contrário, o poder está nas mãos daqueles que não possuem muitos bens, mas são pobres.⁴⁹³

Numa outra dualidade, que já vimos em momento anterior está entre a igualdade e a desigualdade e as teorias existentes:

O debate sobre a igualdade é, além disso, indissociável de sua contraface, a desigualdade. Se por um lado, é um fato da vida que os seres humanos são diferentes – e que nossas diferenças se revelam de formas variadas, conforme a aparência física, as preferências, a combinação genética, entre inúmeros outros elementos que fazem com que cada ser humano seja único -, por outro lado, a busca de algum critério aceitável de ‘equalização’ entre as pessoas, respeitadas suas diferenças, tem sido persistentemente defendida e debatida. Assim, entre os extremos “igualdade total” e “desigualdade total” há, nas humanidades, uma significativa gama de teorias sobre a igualdade, como teorias liberais, liberal-igualitárias, anti-igualitárias, marxistas, utilitaristas e diversas outras.⁴⁹⁴

⁴⁹² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.1.

⁴⁹³ ARISTÓTELES. Política, III, 1297b 6ff. In: GRATELOUP, Léon-Louis. Tradução Marina Appenzeller. **Dicionário filosófico de citações**. São Paulo: Martins Fontes. 2004.

⁴⁹⁴ COUTINHO. Diogo Rosenthal. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.15.

Conforme já mencionado anteriormente, “a concreção do princípio da igualdade reclama a prévia determinação de quais sejam os iguais e quais sejam os desiguais, até por que – e isso é repetido, quase que automaticamente, desde PLATÃO, *Leis*, VI 757, e ARISTÓTELES, *Política* III 9 (1280a) e *Ética a Nicômaco*, V, 6 (1131a) – igualdade consiste em dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.”⁴⁹⁵

Enxergar as diferenças e a diversidade existentes na sociedade implica fundamentalmente em reconhecê-las como primeiro passo para a conquista e a busca pela efetivação dos direitos a estes grupos ou sujeitos ou que apenas garanta o direito a ser diferente com o respeito à sua conseqüente escolha. Na sociedade contemporânea “as pessoas tornam-se rapidamente incapazes de conceber a diversidade quando perderam durante algum tempo o hábito de a ver.”⁴⁹⁶ Portanto, enxergar e reconhecer são importantes mecanismos sociais para afastar a discriminação negativa.⁴⁹⁷

Ao mesmo tempo em que falamos em diversidade, lembramo-nos do contraponto com a universalidade. NORBERTO BOBBIO aponta a universalidade (ou indistinção, ou não discriminação), como um dos princípios de Direitos Humanos:

[...] na atribuição e no eventual gozo dos direitos de liberdade não vale para os direitos sociais, e nem mesmo para os direitos políticos, diante dos quais os indivíduos são iguais genericamente, mas não especificamente. Com relação aos direitos políticos e aos direitos sociais, existem diferenças de indivíduos para indivíduos, ou melhor, de grupos

⁴⁹⁵ GRAU, Eros Roberto. **Direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 159. Completa o raciocínio: “Procurando dar resposta à indagação a respeito de quais situações e pessoas podem ser discriminadas sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia, a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão toma como fio condutor o seguinte: ‘A máxima da igualdade é violada quando para diferenciação legal ou para o tratamento legal igual não seja possível encontrar uma razão adequada, que surja da natureza da coisa ou que, de alguma forma, seja compreensível, isto é, quando a disposição tenha de ser qualificada de arbitrária. [Cf. Alexy 1986/366].” p. 161.

⁴⁹⁶ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução Pedro Madeira. São Paulo: Saraiva, 2011. p.113. Segue dizendo: “A exigência de que todas as outras pessoas se assemelhem a nós cresce através daquilo de que se alimenta. Se a resistência esperar até a vida estar quase reduzida a um tipo uniforme todos os desvios em relação a esse tipo virão a ser considerados ímpios, imorais e até monstruosos e antinaturais.”

⁴⁹⁷ Sabemos que existe a discriminação positiva. Esta leva à ideia de tratar de modo diferente as pessoas, de acordo com grupo a que pertencem. Há defensores e críticos à discriminação positiva. De um lado, os críticos a ela afirmam que há possibilidade de serem produzidas tensões entre os grupos, levando preconceito o que por consequência geraria a discriminação. Por outro lado, os que a defendem, a justificam como necessária para corrigir, temporariamente uma desigualdade num determinado setor social.

de indivíduos para grupos de indivíduos, diferenças que são até agora (e o são intrinsecamente) relevantes.⁴⁹⁸

Em sistemas sociais democráticos, como o brasileiro, o exercício do direito de voto parece resolver a questão da cidadania diante dos olhos do legislador e do executivo. A grande questão que se coloca é o que seria então ser cidadão diante deste tipo de democracia que não agrega os sujeitos ou grupos no seu sistema democrático? Qual a qualidade de democracia que se espera para garantir e efetivar direitos e acesso a estes aos diferentes e as minorias? São importantes questões, pois a CF/88 tem a missão de englobar e atender a todos, indistintamente, quanto a garantir o acesso e gerar efetividade aos direitos nela elencados. NINA BEATRIZ STOCCO RANIERI⁴⁹⁹, acerca da **qualidade da democracia**, aponta que:

[...] o politólogo italiano Leonardo Morlino, usa uma definição mínima de democracia – que supõe, necessariamente, sufrágio adulto universal e eleições livres, justas, competitivas e periódicas, além da existência de mais de um partido e mais de uma fonte de informação – para propor um teste empírico de qualidade, fundado em três diferentes critérios de análise: procedimento, conteúdo e resultado. **A “boa” democracia, ou a democracia de qualidade, é a que se apresenta ‘como estrutura estável, que promove a liberdade e a igualdade dos cidadãos por meio do correto funcionamento de suas instituições e mecanismos.’**⁵⁰⁰ (Grifo nosso).

Outra questão a ser levantada é que a falta de promoção e efetivação de direitos na CF/88 aos “diferentes”, fere a existência destes como sujeitos de direitos; fere um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, que é a dignidade da pessoa humana e o próprio exercício pleno da cidadania.

⁴⁹⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer – Nova Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 65. Nas palavras de Bobbio, “[...] só de modo genérico e retórico se pode afirmar que todos são iguais com relação aos três direitos sociais fundamentais (ao trabalho, à instrução e à saúde); ao contrário, é possível dizer, realisticamente, que todos são iguais no gozo das liberdades negativas. E não é possível afirmar aquela primeira igualdade porque, na atribuição de direitos sociais não se podem deixar de levar em conta as diferenças específicas, que são relevantes para distinguir um indivíduo de outro, ou grupo de indivíduos de outro grupo [...]” p. 66.

⁴⁹⁹ É Professora Associada do Departamento de Direito do Estado, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

⁵⁰⁰ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do estado: do estado de direito ao estado democrático de direito**. São Paulo: Manole, 2013. p. 314. Conclui o raciocínio: “Morlino inclui, entre as condições necessárias à efetiva supremacia do direito, as garantias de igualdade perante a lei, inclusive no plano supranacional. [...]”, p.315.

No Estado Democrático de Direito, o Direito serve a propósitos de transformação positiva da sociedade civil, na direção de uma maior igualdade de oportunidades e de realizações individuais e coletivas. A equalização normativa dos meios, corrigindo as causas reais do desequilíbrio social, facilita uma divisão mais justa dos benefícios socioeconômicos, possibilitando maior homogeneidade social.” Nesse âmbito, a Justiça distributiva é privilegiada, mas não como um instrumento de captação de clientes do poder, senão como um meio de equilibrar as forças sociais e gerar igualdades substanciais, para além das igualdades formais com que se contentava o Estado Liberal.⁵⁰¹

Ainda neste contexto, NINA BEATRIZ STOCCO RANIERI enfatiza que:

Os direitos civis e políticos, assim como os econômicos, sociais e culturais, são elementos de conteúdo que não tem aplicabilidade ou efetividade sem os elementos procedimentais, ainda que sejam mais importantes que estes para o sucesso da democracia. O problema de sua efetivação, porém, reside mais nos custos que os direitos sociais, em particular, impõem à comunidade, do que na existência daquelas condições; além disso, o ideal da equidade nem sempre é compartilhado pelos defensores da democracia, alerta Morlino.⁵⁰²

O sistema jurídico, não deve somente se propor a tratar o indivíduo de forma genérica e abstrata, pois diante da realidade brasileira com sua diversidade cultural, miscigenação, diferentes características culturais e regionais e de renda, o direito à diferença torna-se importante como estudo e principalmente, deve ser respeitado. Neste contexto “ser pessoa” reconhecida como tal e sujeito de direitos é primordial para a própria compreensão da personalidade. Quanto ao sentido de pessoa e personalidade, nas palavras de IMMANUEL KANT, entende-se:

[...] uma pessoa é esse sujeito cujas ações são suscetíveis de imputação. A personalidade moral nada mais é do que a liberdade de um ser razoável sob leis morais. Em compensação, a personalidade psicológica não passa da faculdade de ser consciente da sua existência como idêntica através de diferentes estados. Segue-se que uma pessoa não pode ser submetida a

⁵⁰¹ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Direitos fundamentais sociais:** considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.73. O mencionado autor cita Gilberto Bercovici, enfatizando as reflexões deste sobre o pensamento de Hermann Heller. Cf. BERCOVICI, Gilberto. **A constituição dirigente e a crise da teoria da constituição.** Estudo sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003. p. 102.

⁵⁰² RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do estado:** do estado de direito ao estado democrático de direito. São Paulo: Manole, 2013. p. 315-316.

outras leis que não àquelas que ela própria se confere (ou sozinha, ou pelo menos a si mesma ao mesmo tempo que com os outros).⁵⁰³

Independente de pensarmos no conceito de indivíduo, pessoa ou sujeito, devemos reforçar que a inclusão e integração dos seres e suas necessidades ao sistema jurídico de normas como forma de realização da democracia com qualidade.

Diante de tudo aqui apresentado, a questão é: até onde o Estado deve ir ao combate à discriminação? HILARY POOLE indica um caminho para a resposta:

Muitos países sentem que não basta ter em seus códigos, leis contra discriminação; devem também desempenhar um papel ativo na promoção da tolerância e da diversidade e desestimular as práticas discriminatórias. Isto fez, por exemplo, com que comissões do governo ajudassem as pessoas que desejavam levar aos tribunais os casos de discriminação. Elas apoiam as vítimas individuais de discriminação e enfatizam os problemas de forma geral.⁵⁰⁴

Não promover ou efetivar os Direitos Humanos na sua forma constitucional de direitos fundamentais é atestar a exclusão das minorias e grupos sociais do próprio sistema jurídico, tal como já foi afirmado acima. Coibir a discriminação negativa também é papel do Estado Democrático em prol do direito à diferença, pois só com esta vedação é que se pode entender o valor “dos diferentes” num contexto social e de diversidade.

8.1.2 Efetivação dos Direitos Humanos: desafios da sociedade

“O segredo, é fazer os direitos coincidirem com os nossos interesses.”⁵⁰⁵ Esta é uma importante questão na discussão do que seria dar igualdade e o seu ideal. Destacando que justiça social não deve ser confundida com igualdade de direitos. MIGUEL REALE clareia os pensamentos acima sintetizando que:

Quando em meus estudos filosóficos, afirmo que “o ser do homem é o seu dever ser” ou, em palavras mais acessíveis, que cada ser humano

⁵⁰³ KANT. Immanuel. *Métaphysique des moeurs*. I. **Fondation de la métaphysique des moeurs, Introduction à la métaphysique des moeurs**. Tradução Alain Renaut. Paris: Flammarion, c1994. (Series Garnier Flammarion, 715). p. 98.

⁵⁰⁴ POOLE. Hilary (Org.). **Direitos humanos: referências essenciais**. Tradução Fabio Larsson. São Paulo: EDUSP. 2007. (Série Direitos humanos, v. 3). p. 117.

⁵⁰⁵ BONDER, Nilton. Em busca da declaração universal dos interesses humanos. In: ALENCAR, Chico (Org.). **Direitos mais humanos**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 59. Nilton Bonder é rabino e escritor.

somente se realiza na medida em que se coloca em função e em razão de um ideal condizente com suas inclinações e possibilidades pessoais, eu não me refiro ao alcance de um ideal abstrato, mas sim àquele que está em consonância com a sua individualidade.⁵⁰⁶

O grande desafio a ser enfrentado, não pertence só à CF/88, como positivação de normas, mas pertence a todo sistema político nas três esferas (executivo, legislativo e judiciário), assim como da sociedade brasileira que deve ter em mente que o diploma constitucional é também realizador de princípios de Direitos Humanos e como tais devem ser respeitados e atendidos na efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Quanto ao **Poder Legislativo**, incumbe-lhe desempenhar a imprescindível tarefa de regulamentar os dispositivos da Constituição relativos à promoção dos direitos humanos. Vê-se, ordinariamente, que, malgrado a imensa quantidade de leis editadas todos os anos pelo Congresso Nacional, legisla-se mal no Brasil. A uma, por não se priorizarem os setores, ações e mecanismos que mais carecem de disciplina (ex: a garantia do mandado de injunção). A duas, por não se levarem em conta os anseios dos reais destinatários das leis, que são muitas vezes descartados, em benefício de interesses governamentais e ajustes meramente “politiqueiros”. [...] as omissões do **Executivo**, aliada à indolência do Legislativo e aos receios injustificados do Judiciário contribuem, em linhas gerais, para que as políticas de proteção e desenvolvimento dos direitos humanos, reclamadas ao Estado brasileiro na ordem interna e internacional, permaneçam em compasso lento.⁵⁰⁷ (Grifo nosso).

O mecanismo de efetivação de Direitos Humanos, na ordem interna, não deve depender somente da Constituição Federal como instrumento realizador e garantidor de direitos, mas em atenção às diferenças e minorias sociais, diante do que define por igualdade formal (perante a lei), e material, os demais atores da sociedade, tais como as entidades assistenciais, as ONGs e a própria sociedade civil devem colaborar para essa aproximação dos “diferentes” aos direitos que devem ser universalizados a todos indistintamente, assim como aos direitos específicos e peculiares em atenção à diferença por si só, diante do contexto da generalidade tida por “igual”.

Tanto as ONGs, os movimentos sociais, e demais grupos organizados, detém **poder**. O poder para transformações acerca da efetividade da democracia em prol da

⁵⁰⁶ REALE, Miguel. **Variações**. São Paulo: GRD, 1999. p. 84.

⁵⁰⁷ OLIVEIRA, Luciana Loureiro. **Os direitos humanos no Brasil e a constituição de 1988: o desafio da efetivação dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B837410D2-34C5-4B14-87A7-A4CCC175A14A%7D_4.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2014.

cidadania por todos indistintamente, não é só dos três poderes, ou do poder político, pois o poder se compõe de três elementos: a força pura, o domínio dos recursos e o imaginário.⁵⁰⁸ A principal fonte do poder não vem da força e sim de “domínio de recursos estratégicos, isto é, o dinheiro, a informação, ou os bens materiais.”⁵⁰⁹ “É um instrumento muito poderoso para impor a própria lei. O domínio dos recursos é suficiente para colocar as pessoas em situações de dependência e subordinação.”⁵¹⁰ Já o terceiro elemento de poder vem do imaginário e se propõe a doutrinar os espíritos. Conforme dizia NAPOLEÃO BONAPARTE⁵¹¹, “um chefe vende esperança”. Da mesma forma que o sistema legislativo e o próprio Direito positivado desejam demonstrar seu poder, através do “imaginário”, dando a falsa impressão de democracia e de cidadania e que seja possível efetivar os direitos descritos constitucionalmente.

A sociedade ideal com a efetiva realização de direitos (não só os sociais) pode ser utópica se for pensada abstratamente. A sociedade real e contemporânea vive numa busca pela sociedade ideal. Então qual será a sociedade futura com capacidade de integração de seus sujeitos, diante das diferenças entre esses? O grande desafio do Direito é ser a forma eficaz de trazer a justiça, tal como se enuncia abaixo:

O Direito, sem dúvida, foi uma forma de trazer a justiça, e possibilitar a formação e a evolução da espécie humana, limitando o poder estatal. Os direitos de liberdade e igualdade, embora almejados há muitos séculos, ainda hoje não foram plenamente alcançados, tendo em vista que as diferenças entre os indivíduos ainda existem. Mas como diminuir ou mesmo acabar com as diferenças presentes na atual sociedade oriunda de desigualdades econômicas e sociais além das constantes violações de direitos? Seria a democracia participativa um importante instrumento de se alcançar a tão almejada sociedade ideal? Ressalte-se que mesmo em uma democracia existirão diferenças entre os indivíduos, uma vez que muitos serão representados por poucos, que terão o consentimento para governar em benefício da coletividade e não apenas para si mesmo.⁵¹²

O Direito e as Constituições brasileiras - umas mais e outras menos democráticas tiveram cada uma a seu modo a missão integradora da sociedade na busca pela paz social.

⁵⁰⁸ DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e coord. da Tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 498.

⁵⁰⁹ *Ibic., loc. cit.*

⁵¹⁰ *Ibic., loc. cit.*

⁵¹¹ Foi um líder político e militar durante os últimos estágios da Revolução Francesa.

⁵¹² CAMARGO, Carolina Leite; PEREIRA, Danilo Medeiros; PARRA FILHO, Raphael Hernandes. **Efetivação de direitos através da democracia**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12184&revista_caderno=9>. Acesso em: 6 abr. 2014.

A CF/88, como Constituição cidadã, tem esta missão democrática por excelência e, portanto, não pode ser um instrumento de descrédito total quanto ao alcance dos direitos fundamentais por todos, precipuamente os Direitos Humanos por ela sedimentados. Sabemos que em alguns momentos ela está normatizada com caráter hipócrita e poético, a depender do tema tratado, mas sabemos que em muitos outros casos ela efetiva a cidadania e a democracia.

Num contexto de tanta diversidade cultural, desigualdades econômicas, diferenças sociais, a busca por uma sociedade mais justa e igualitária quanto às oportunidades, com o devido respeito às diferenças, é fundamental para a concretização dos direitos fundamentais, tanto através da CF/88, como no panorama de Direitos Humanos no contexto geral. O desejo é esse e a busca pela real qualidade da democracia é o que fará com que os cidadãos do amanhã, possam pensar em outras questões que não sejam a própria condição do homem em si mesmo – com suas igualdades e diferenças -, mas sim na superação desta temática em prol do desenvolvimento social pleno dos Estados Democráticos de Direito num contexto global.

9 CONCLUSÃO

“Sim, sou um sonhador. Sonhador é quem consegue encontrar o próprio caminho ao luar e, como punição, vê o alvorecer antes do resto do mundo.”

Oscar Wilde

“O homem disse que tinha de ir embora – antes queria me ensinar uma coisa muito importante:

- Você quer conhecer o segredo de ser um menino feliz para o resto de sua vida?

- Quero – respondi.

O segredo se resume em três palavras, que ele pronunciou com intensidade, mãos nos meus ombros e olhos nos meus olhos:

- Pense nos outros.”

[O menino no Espelho]
Fernando Sabino⁵¹³

Concluir as reflexões que propusemos nos capítulos anteriores, não é termos de optar entre a poesia ou a hipocrisia, aceitando-as ou apenas criticando-as livremente sem qualquer embasamento. O que fizemos em cada discussão temática foi refletir se queremos a igualdade tal como descrevem os diplomas legais ou se devemos pensar na diferença como a própria singularidade do ser em si, como identidade.

Pensar qual será o progresso do próprio pensamento sobre a igualdade ou se teremos que reforçar um direito em prol da singularidade mesmo que os indivíduos estejam inseridos em grupo, é ainda um desafio a tudo que propusemos aqui. Como vimos, a busca por uma sociedade igualitária sem identificarmos que tipo de sociedade é esta, pode ser uma busca aleatória, utópica e poética, pois sabemos ser um ideal que afasta o reconhecimento das diferenças.

Apontar as distinções conceituais em relação à igualdade (o semelhante; “o idêntico”; a relação com a identidade e a justiça;) e à diferença, foi de extrema importância no presente estudo. Salientamos que ser solidário e fraterno não é ver o outro como semelhante e exercer a igualdade. Esta é uma grande hipocrisia, pois são sentimentos humanos distintos que devem ser compreendidos em cada área do conhecimento que for estudado. O dogma existente de que as diferenças dependem de caridade, compaixão e generosidade, para serem visíveis pelos ditos “iguais”, é uma falsa premissa, pois o conceito de diferença pode ser um sentimento próprio. Se reafirmássemos este dogma,

⁵¹³ Fernando Tavares Sabino foi um escritor e jornalista brasileiro. Também exerceu atividades como cineasta.

teríamos de atestar que toda diferença, peculiaridade e singularidades do ser humano é ruim, e sabemos que não o é. A diversidade faz de nós, seres humanos, únicos.

Analizamos que o Direito através do positivismo jurídico gera interpretações mirabolantes, utópicas e ideológicas, sem que traga efetividade à igualdade enquanto um princípio; tenta positivizar a igualdade enquanto um valor, mas se afasta dos aspectos sociológicos e antropológicos das relações interpessoais e nos grupos. O Direito precisa enxergar a realidade não somente sobre aspectos jurídicos e legais, mas através de outras áreas do conhecimento. Ama a estatística e o uso de probabilidades, mas repudia a Psicologia, pois não pensa em resolver o problema, e sim meramente em trazer uma solução à conta, tal como apontamos no tópico sobre a matemática e “os restos”.

“Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vingando ignorando o Direito”⁵¹⁴. GEORGES RIPERT teve razão quando há sessenta anos cunhou esta frase que por si só elucida bem um dos pontos que desencadeou o pensamento deste trabalho. A realidade já está se vingando do Direito há muito tempo, pois a preocupação pela busca de uma igualdade sem que seja apontada à qual igualdade se deseja, tem sido o grande equívoco vocabular e terminológico. O que se chama da tal igualdade a ser alcançada, na melhor aceção conceitual, talvez devesse ser chamada de Direito ao respeito a ser diferente em razão das suas peculiaridades, partindo do pressuposto que cada ser é único em sua identidade e individualidade. Por isso, que é necessário pensarmos: qual a igualdade que queremos que seja efetivada ou se na verdade o que queremos é o reforço do direito à diferença, já que assim seria mais fácil afastar o preconceito e a discriminação negativa? Refletimos muito sobre esta indagação apresentando inclusive no tópico específico do direito à diferença e direito a ser diferente, as figuras esquemáticas com as duas hipóteses de enquadramento desses conceitos ao sistema da Igualdade enquanto princípio e valor.

Do sentimento de se sentir diferente por escolha nasceu o direito a ser diferente, de não ser comparado, de ter o direito ao respeito e às escolhas e da não inserção em grupos. Ressalvamos em tópico específico que o pertencimento em grupos é importante para conquista de direitos e busca por efetividade dos mesmos, porém impor a inclusão é que gera os problemas nas relações sociais de diversas ordens. Não podemos afirmar que todos os seres humanos pertencem a algum grupo, pois há seres que não se enquadram nos

⁵¹⁴ Esta frase é atribuída ao jurista francês Georges Ripert, nos anos 40, célebre professor e reitor da Faculdade de Direito de Paris.

critérios ou não desejam o pertencimento. O direito ao respeito vem como solução para albergar também estes seres que assim desejem.

Seja um igual ou um diferente, o desejo por reconhecimento e a reafirmação da cidadania para todos, deve ser uma preocupação dos Poderes públicos constituídos e esta sim é a verdadeira realização da democracia. Um Estado Democrático de Direito não deve impor utopias e nem retirar o direito à escolha de todos os indivíduos por um “mundo de qualidade”. O reconhecimento da diferença e do diferente pelas suas peculiaridades e singularidades é mais uma afirmação em prol do compromisso com a democracia.

O discurso jurídico real e que busque a efetividade de Direito ou o reconhecimento de valores ao ser humano é o respeito à diversidade e ao outro. O Direito não pode instaurar o estado de caos, mas para isso não precisa afrontar o desejo e anseios de cada um e nem impor princípios e normas com caráter normativo exógeno. Alcançar uma equação jurídica de direito ao respeito é o que devemos buscar e tentar estruturar, pois depende de diversos fatores sociais para ser realizado e que não podemos traçar um paradigma ou modelo para tanto.

Lemos poesia e nos é imposta a hipocrisia legal ou jurídica. Na abordagem que fizemos sobre este tema, exemplificamos com alguns artigos de lei, sobre as hipocrisias jurídicas quanto à igualdade, principalmente quanto ao próprio princípio. A “suposta igualdade” determinada em lei, ou respeito às peculiaridades na questão indígena e a suposta igualdade processual, foram alguns dos exemplos dessas hipocrisias positivadas. Sabemos que a CF/88 traz em seu rol uma igualdade perante a lei, mas por vezes é apenas a leitura poética de um “poema” constitucional confortante.

Se “nada é permanente, salvo a mudança,”⁵¹⁵ é necessário afirmarmos que num ambiente social em constante transformação e que sabidamente os paradigmas jurídicos não podem ser os mesmos, tentar rompê-los é primordial, em prol de enxergar a realidade que quase sempre é ocultada por uma “hipocrisia social”.

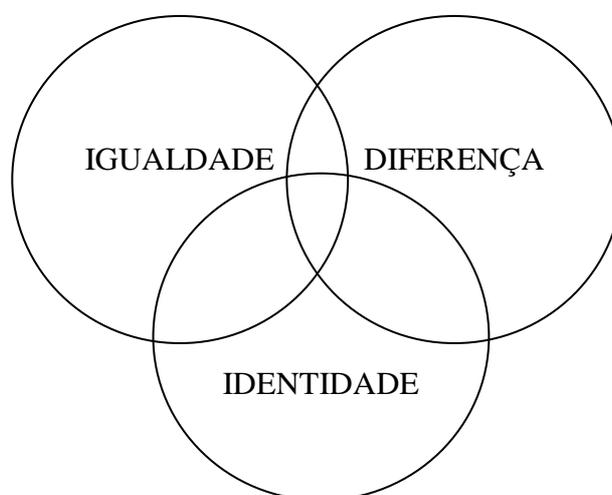
Analisamos e refletimos sobre as diferenças entre as pessoas por si só e por fatores sociais, econômicos, culturais, critérios físicos, gênero, idade – isso quando falamos em relação aos grupos para o alcance de direitos e sua efetivação. Outro aspecto abordado foi igualdade de oportunidades, de condições e de acesso e é esta igualdade que devemos

⁵¹⁵ Citação atribuída a Heráclito. HERÁCLITO. Disponível em: <<http://www.citador.pt/frases/nada-e-permanente-salvo-a-mudanca-heraclito-6045>>. Acesso em: 4 out. 2015.

insistentemente buscar e lutar, pois é sobre ela que a lei deve se ocupar para corrigir emergencialmente os problemas gerados e avançar no sistema protetivo sobre as próprias diferenças, que no nosso entender é o mais difícil. Temos muitos exemplos normativos de leis ou proteção aos aspectos da igualdade, mas pensar em efetivação legal de direitos e proteção às diferenças ou às ditas “minorias” é o grande desafio a ser enfrentado.

Vimos também que entrelaçar os conceitos de igualdade, identidade e diferença é fundamental para a compreensão do que seja o ser singularidade em oposição ao ser comunidade. Podemos apresentar três premissas de pensamento sobre os seres humanos, e assim sendo, temos: a) traços comuns que determinam nossa igualdade e dignidade enquanto seres humanos; b) traços peculiares que reforçam nossas diferenças; c) diferentes identidades, tanto singularmente quanto inseridos em grupos. Na figura abaixo, ilustramos a interseção dessas reflexões:

Figura 10 – Representação da igualdade, identidade e diferença em interseção



A **interseção** que toca as três figuras entre si é a zona tormentosa e obscura que devemos avançar nas reflexões sobre o estudo da igualdade e diferença, e as demais conceituações e distinções que precisam ainda ser feitas, para o entendimento adequado às reflexões aqui propostas, pois há muitos caminhos a percorrer quando estamos diante de três conceitos difíceis de serem definidos e compreendidos, mas necessários para o enfrentamento de uma sociedade com tantas diferenças entre os seres humanos que a compõe.

Elaboramos também duas representações gráficas de temas abordados neste estudo. No apêndice A, apresentamos a representação gráfica do contexto atual da igualdade posta, e no apêndice B, temos a representação dos temas desenvolvidos aqui relacionados à igualdade, diante das propostas que neste trabalho apontamos como inovação e um possível ajuste ao sistema das inter-relações, ao sistema jurídico-interpretativo e ao estabelecimento de uma nova ordem desmistificada e sem utopias. A reestruturação do que seja a igualdade e como devemos tratá-la é mais importante que sermos tratados e incluídos nela.

Mudanças devem existir no Direito, nas legislações e na forma como as normas são interpretadas, mas não quaisquer mudanças e sim efetivas mudanças no plano social.⁵¹⁶ A realidade é dinâmica e algumas mudanças ocorrem naturalmente no dia a dia, e com diferentes impactos na vida dos seres humanos. Saber, como e porque a sociedade se modifica socialmente, é complexo, principalmente se não pudermos especificar nem detalharmos o objeto em discussão.

Para desejar mudanças, não podemos absorver o pensamento hipócrita existente, admitindo fielmente os ideais de um positivismo jurídico ortodoxo, que apenas se justifica pelo interesse de poucos. Essas mudanças só virão com a afirmação de que o Direito a ser diferente, também possa propiciar um novo pensamento diante dos modelos criados por um sistema social, jurídico e econômico que nos foram impostos (por interesse de apenas alguns). Se este direito nos for negado, só reforçará mais ainda o desejo pela igualdade de cunho poético que leva ao pensamento hipócrita. Portanto não podemos afastar o olhar dos problemas e impactos danosos tanto no ordenamento jurídico, como nas relações sociais e interpessoais.

Os grupos, as minorias, ou simplesmente os seres humanos que não desejem pertencer ao que hoje compõe o conteúdo e significado da igualdade (enquanto uma série de condutas e comportamentos baseados nos interesses de alguns), devem buscar o afastamento dos paradigmas e *standard* sociais criados por este grupo dos “iguais” que, em verdade, são nocivos à sociedade e não auxiliam na redução do preconceito e discriminação negativa.

⁵¹⁶ Várias são as teorias sociológicas existentes sobre Mudança Social. O principal é que as sociedades mudam pelo efeito de inúmeras causas. A partir dos anos 80 ocorre um maior desinteresse na busca por uma teoria geral de mudança social e sim de realizar estudos sociológicos específicos, através de situações concretas. Cf. DUBET, François. MARTUCCELLI, Danilo. **Dans quelle société vivons-nous?** Paris: Seuil, 1998.

Não podemos aceitar mais o efeito PIGMALIÃO⁵¹⁷ quando estivermos diante do assunto sobre o que seja considerado igual ou diferente ou até mesmo desigual. A imposição de um pensamento para que se torne realidade é o que interessou sempre aos estudos e pesquisas tendenciosos a apenas perpetuar o sentido da igualdade utópica e não o da igualdade enquanto um valor. O Direito cria teorias, princípios e normas tão belos que tal como PIGMALIÃO, se apaixona por eles, mesmo que sejam irreais e não concretizáveis, já que são modelos apenas ideais.

Não podemos mais manter a ideia do princípio da igualdade como um “placebo normativo”⁵¹⁸. A todo o momento querem nos fazer crer que sua aplicação é efetiva, e para tanto inúmeras interpretações se multiplicam em um exercício mental desnecessário, pois os que não alcançam igualdade de acesso, oportunidades ou de condições, esta igualdade não existe na prática diante de uma realidade social.

O poder é outro fator, de destaque para nossas considerações finais. Ele não está somente na política, mas nos grupos, nas empresas, na família, nas escolas, nas redes sociais. O mesmo não se restringe a um estado, mas ao fato da resistência do outro em relação ao poder por parte do um. A igualdade exerce poder, através do seu próprio princípio. Da mesma forma como o poder que é imposto a nós sem critérios, precisamos questionar esse poder exercido pelo princípio da igualdade.

Se pensarmos que cada ser humano é único para ter efetividade de direitos e uma igualdade enquanto valor, será o que melhor faremos em oposição a uma igualdade que nos é imposta, através de comparações interindividuais e intergrupais, as quais geram um campo de guerra e um sentido maior de discriminação social entre os seres e os grupos.

Reconhecer e identificar as diferenças é atribuir poder aos seres que assim se definem. É por isso que sabemos haver interesse no não reconhecimento de grupos. Uma maior dificuldade ainda aparece quando estamos diante de um desejo individual a ser diferente, por escolha, ou porque se sinta assim diante de um modelo e um paradigma de igualdade que este ser não deseja pertencer, porque a atualmente pregada é uma igualdade

⁵¹⁷ É uma lenda da mitologia grega. Pigmalião, foi um rei e escultor no Chipre e esculpiu uma estátua muito bonita de uma mulher, se apaixonou e casou com ela. O seu desejo foi de esculpir uma mulher ideal, já que repudiava a atitude libertina das mulheres. Cf. KURY, Mário da Gama. **Dicionário de mitologia grega e romana**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990. p. 319.

⁵¹⁸ “Basta acreditar para que se sinta melhor”. Este é o princípio do placebo, pois se um doente acreditar que está sendo tratado será o suficiente para que se sinta melhor. Não basta criar um princípio de igualdade para dar conforto e para gerar a sensação que todos somos iguais e estamos abarcados pelos direitos fundamentais decorrentes do princípio, se não temos a real sensação cotidiana, nas próprias relações sociais e nos direitos para igualdade de acesso e oportunidade.

hipócrita, justamente pelo fato de não a enxergarmos, assim o que vemos são disparidades econômicas, sociais e comportamentais.

As implicações de categorizar seres humanos é o risco de hierarquizá-los. Quem não deseja se enquadrar em categorias ou grupos acaba ficando fora de um sistema que foi feito justamente para dar a ideia de agrupamento. Não discordamos desta ideia, mas não podemos pensar que somente seja esta a solução ideal. Nem todos os aspectos dos seres humanos em sociedade serão resolvidos por vias coletivas. A questão é não ter uma saída viável e possível, para quem não deseja o pertencimento a um grupo. Temos que pensar que há seres que não desejam se enquadrar, ou efetivamente não pertencem a um grupo, permanente ou temporariamente, a depender do motivo para a existência deste grupo. Lutar por direitos e sua efetivação, a ideia da coletivização deve ser uma opção, mas não a única, pois somente o Judiciário se beneficia dela, para economia processual, mas não sabemos o real impacto de decisões coletivas, e se realmente garantem direitos individualmente. Este é apenas um exemplo, diante de muitos que poderiam ser mencionados no tema.

O direito à diferença deve ser respeitado tanto quanto o Direito a ser diferente que aqui propusemos. As formulações propostas pelo princípio da igualdade não resolvem e não abarcam as situações da sociedade contemporânea. Não podemos determinar o que seja igualdade com um simples verbete de dicionário. A igualdade pode não existir pelo fato de atualmente não podermos conceituá-la. A dificuldade de dizer quem é igual ou quem é diferente é o que impede a determinação até mesmo do próprio princípio da igualdade e de quem **pertença e dependa** da sua vertente material.

Não saberíamos dizer neste momento qual igualdade tem mais problemas ou tem sido analisada de maneira mais poética ou hipócrita: se a formal ou a material. Cada qual apresenta situações de dependência interpretativa por quem detenha o poder, para que uma ou outra medida ou análise desta igualdade seja feita ou executada, em prol de algum benefício social.

Não precisamos ser prospectivistas⁵¹⁹ para tentar prever o futuro das relações entre os seres humanos e de como trataremos de temas como a igualdade e diferença nos próximos anos ou séculos. Pelo menos já sabemos os cenários prováveis e, portanto é

⁵¹⁹ Michel Godet é um estudioso sobre o tema da Prospectiva. Economista francês. Professor no *Conservatoire National des Arts et Métiers*. A prospectiva é muito utilizada nos temas de políticas públicas. Atualmente se substitui a ideia de previsão para a de prospecção, pois o futuro é aberto e indeterminado e se basear em ideias evolutivas, historicamente, já sabemos que não tem um resultado positivo, tal como na economia e na política, por exemplo. Cf. GODET, Michel. **L'art et la méthode**. Manuel de prospective stratégique. 3. ed. Paris: Dunot, 2007. t. 2.

possível indicar caminhos e soluções, tal como fizemos neste estudo. O futuro pertence aos que sabem controlar e escolher o próprio destino. Por isso é importante não aceitarmos o que escolhem por nós e para nós, se julgarmos e entendermos serem escolhas ruins e danosas a nós e a toda sociedade. Precisamos preparar o nosso futuro como seres em si e como seres em comunidade.

Temos uma vida e uma chance para sermos felizes ou infelizes, dependerá dos caminhos que escolhermos. O desafio é afastar a hipocrisia do pensamento sobre todas as coisas, mas também não podemos viver só de poesia acreditando que tudo sempre poderá ser inatingível. Somos todos iguais porque nascemos livres; seremos todos hipócritas se quisermos acreditar na utopia de termos o mesmo país de Alice⁵²⁰. De todas as maravilhas existentes, o fato de sermos únicos, diferentes uns dos outros, singulares, e detentores de nossas próprias escolhas, faz com que nós, seres humanos, possamos odiar sermos comparados uns aos outros, afastados de nossos próprios desejos e de nossa identidade. O olhar fraterno deve existir sempre para o brilho do que a diferença e a diversidade possam oferecer.

Reflexões cáusticas foram necessárias neste estudo, pois a ilusão por uma poesia no tema da igualdade faz parte da própria hipocrisia existente nos contrastes das diferenças humanas, econômicas e sociais. O melhor dos mundos será deixarmos a poesia para NÉLIDA PIÑON⁵²¹ nos emocionar e a hipocrisia [...] mandamos para o inferno de DANTE ALIGHIERI⁵²².

9.1 CONCLUSÕES TEMÁTICAS POR PREMISSAS

1. Não há que se comparem indivíduos como seres em si. A identidade por si só, distingue.
2. A hipocrisia, na maior parte das vezes, vem disfarçada de uma visão poética da igualdade. “Ninguém é igual a ninguém. Todo ser humano é um estranho ímpar.”

⁵²⁰ Cf. CARROLL, Lewis. **Alice no país das maravilhas**. Tradução Rosaura Eichenberg. Porto Alegre: L&PM, 1998.

⁵²¹ Nélida Cuiñas Piñon é uma escritora brasileira, e imortal da Academia Brasileira de Letras, a qual já presidiu.

⁵²² Foi um escritor, poeta e político italiano. É considerado o primeiro e maior poeta da língua italiana, definido como *il sommo poeta* ("o sumo poeta").

3. Uma coisa é o direito a ser diferente e outra é a autonomia na sua escolha para tanto.
4. A igualdade vem do igual valor entre todos os seres humanos e da igual dignidade e não do princípio da igualdade, tal como o Direito faz dela um dogma.
5. Os que não querem ou não se sentem pertencentes a grupos devem ter Direito ao respeito por optarem e por fazerem esta escolha.
6. É necessário o direito à escolha (Teoria da Escolha) diante das opções oferecidas e do livre arbítrio.
7. Mesmo quando estamos diante de números inteiros, há sempre o “resto”, nos cálculos e, portanto não se pode ficar indiferente a ele. Assim: o resto não pode ser invisível e deve ser observado na conta. Desta forma, o Direito de ser diferente não é igual ao direito à diferença que por sua vez se afasta do direito de diferença proposto por JOHN RAWLS.
8. Admitir a diferença é o primeiro passo para corrigir as distorções do pensamento na igualdade como ideal, porque ela é o que mais afasta os seres humanos das suas reais necessidades. Quando se deseja ser “igual”, pressupõe-se comparação o que leva ao julgamento e ao possível fator discriminatório. Isto é o que enseja o estudo e análise hipócrita da igualdade como ideal universal.
9. Pertencer a um grupo fortalece na tentativa de ter mais oportunidades a alcançar e na garantia da efetivação de direitos e também nas opções de escolhas na vida, assim como na forma de como se é visto socialmente, principalmente pelo grau do potencial econômico conquistado.
10. Nem sempre ser igual é a melhor opção ou “melhor escolha”. Nem sempre é possível fazer esta escolha. A autoestima e o autorrespeito são os indicadores do script (ERIC BERNE) que cada indivíduo forma durante sua vida, suas conquistas e derrotas.
11. Admitir ser diferente é o passo inicial. Se cada um admitir ser único não há que se falar em igualdade como ideal a ser almejado utopicamente, pois não haverá modelo a ser

comparado, uma vez que a distorção no sistema jurídico e social é justamente essa: Qual é o modelo de igualdade a ser perseguido? Qual a base comparatória? Ex: possuir bens; boa posição social; a classe média; não ser discriminado; ser belo?

12. Direito ao respeito vem como forma de transformar o olhar social sobre o outro, porque dentro dele vem a “tolerância”. Aceitar ou não, o diferente, não é o ponto em questão.

13. Direito a exercer a própria identidade vem antes do direito a igualdade, porque esta última pressupõe comparação com o outro e nem sempre o primeiro quer ser comparado ou possa ser comparado, já que as oportunidades oferecidas foram diferentes, o acesso a bens foi diferente, ou até mesmo não existiu esse acesso. A própria expressão “gêmeos idênticos” tem um problema vocabular. Não são idênticos. A própria psicologia demonstra empiricamente que estes gêmeos devem ser estimulados a desenvolverem sua própria identidade e personalidade.

14. Quem precisa de rótulos e padrões são os bens de consumo e não às pessoas. O Direito quer transformar estudo de valores (como a igualdade) em um estudo para obter e cristalizar dogmas que não resolvem as questões de efetivação de cidadania e dignidade.

15. A forma, tanto interpretativa ou como vocábulo, que o princípio da igualdade é estudado é que merece a atenção, pois corrigir o olhar sobre os indivíduos é que ensinará o não preconceito futuro, pois como disse ORTEGA Y GASSET “Eu sou eu e as minhas circunstâncias”⁵²³ ⁵²⁴. O estudo real das circunstâncias se faz necessário. O meio social e o contexto econômico que o indivíduo foi inserido ao longo da vida e em suas relações são cruciais na abordagem da teoria ora apresentada.

16. Enquadrar os seres humanos em grupos gera proteção social quando convém, pois a busca pelo poder econômico, por exemplo, rapidamente diferencia. Assim como o acesso

⁵²³ Cf. ORTEGA Y GASSET, José. **Meditaciones del quijote**. Madrid: Publicaciones de la residencia de estudiantes, 1914. (Série 2, v 1). Disponível em: <https://ia800309.us.archive.org/23/items/meditacionesdelq00orte/meditacionesdelq00orte_bw.pdf>. Acesso em: 23 maio 2015. p. 34.

⁵²⁴ Transcrição do texto original: *Yo soy yo y mi circunstancia* [...].

ao conhecimento e à educação. Todos estes fatores ensejam uma maior aceitação social e visibilidade.

17. Não é possível eliminar o resto e sobra nos cálculos. Interpretar as diferenças como restos é odioso. Portanto as diferenças fazem parte da vida e não devem ser vistas como aspecto negativo. O que para uma conta, um determinado número é um resto, para outra, aquele mesmo numero pode ser o acréscimo. Esta é a questão: resolver o problema e não apenas a conta.

18. Um grande desafio é a correção das distorções do sistema jurídico utilizado na aplicação do princípio da igualdade, não só na sua interpretação, pois a maneira a qual é abordada impede a construção de uma ideia efetivadora de direitos e não discriminação (negativa). O ponto central é a elaboração de uma teoria sem pensar em ser outro paradigma, e nem em ser o “politicamente correto” (**poesia**) em relação às premissas já existentes no estudo da igualdade e que atualmente dão base a este princípio ou ideal, mas sim realizar uma construção jurídica técnica, eliminando a **hipocrisia** no estudo do tema, não afastando o caráter econômico da abordagem, e para tanto, se valendo de outros ramos do conhecimento, como a psicologia, antropologia, filosofia, e sociologia para o real alcance da paz social e dos desdobramentos que a teoria em questão possa ter, principalmente nos demais ramos jurídicos.

20. Admitir que existem diferenças (em todos os aspectos: culturais, econômicos, sociais, físicos, etc.) faz com que seja possível enxergar as identidades individuais, mesmo diante de um grupo pertencente. Salientar a importância das distinções conceituais usadas de maneira por vezes equivocada é imprescindível para a correta aplicação de normas e princípios.

REFERÊNCIAS⁵²⁵

A SINONÍMIA entre idêntico e igual. Disponível em: <<http://www.ciberduvidas.com/pergunta.php?id=17435>>. Acesso em: 1 fev. 2014.

AGRA, María Xosé. Reflexiones sobre la fraternidad. *Anthropos: Boletín de información y documentación*, n. extra 28, p. 108-116.1991. (Ejemplar dedicado a: Filosofía Política. Razón e Historia).

ALAIN. [Émile Chartier]. **Définitions**. [1953]. Disponível em: <<http://classiques.uqac.ca/classiques/Alain/definitions/definitions.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2015.

ALBERS, Marion. Gleichheit und Verhältnismässigkeit. *Juristische Schulung*, München, v. 48, p. 945-992, 2008.

ANDRADE, Carlos Drummond de. **No meio do caminho**. Disponível em: <<http://www.algumapoesia.com.br/drummond/drummond04.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. Minorias e grupos vulneráveis: uma proposta de distinção. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.); Elza Antonia Pereira da Cunha Boiteux (Coord.). **Direitos Humanos: estudos em homenagem ao professor Fabio Konder Comparato**. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 405-432.

ARAÚJO, Ângela Soares de. **Princípio da proporcionalidade como instrumento de decisão judicial**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1013>. Acesso em: 1 ago. 2015.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret. 2000. (Coleção A obra prima de cada autor).

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Tradução Valentín García Yebra. Livro 4, 8 e 9. Disponível em: <<http://www.mercaba.org/Filosofia/HT/metafisica.PDF>>. Acesso em: 1 jul. 2015.

ARISTÓTELES. Política, III, 1297b 6ff. In: GRATELOUP, Léon-Louis. Tradução Marina Appenzeller. **Dicionário filosófico de citações**. São Paulo: Martins Fontes. 2004.

ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da igualdade e ações afirmativas**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS, 2006.

BALLESTEROS, Jesús. **Sobre el sentido del derecho**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2001.

BARBOSA, Júlio César Tadeu. **O que é justiça**. São Paulo: Brasiliense, 1984. (Coleção Primeiros Passos, v. 105).

⁵²⁵ Referências padronizadas de acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas. ABNT NBR 6023: 2002.

BARBOSA, Marco Antonio. **Autodeterminação: direito à diferença**. São Paulo: Plêiade; Fapesp, 2001.

BARTHES, Roland. **Crítica e verdade**. Tradução Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Perspectiva, 2007. (Debates; 24).

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BENTO XVI. **Caritas in Veritate**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html>. Acesso em: 7 set. 2015.

BERCOVICI, Gilberto. **A Constituição dirigente e a crise da teoria da constituição**. Estudo sobre o lugar da Política no Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

BERNE, Eric. **Análise transacional em psicoterapia**. São Paulo: Summus, 1981.

BERNE, Eric. **O que você diz depois de dizer olá?** São Paulo: Nobel, 1988.

BERNE, Eric. **Sexo e amor**. Rio de Janeiro: Olympio, 1976.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Reconhecimento e direito à diferença: teoria crítica, diversidade e a cultura dos Direitos Humanos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 104, p. 551 – 565. jan./dez. 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. Eguaglianza ed igualitarismo. **Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto**, Milano, p. 325-326, 1976.

BOBBIO, Norberto. **Igualdad y libertad**. Barcelona: Paidós I.C.E./U.A.B., 1993. Introdução de Gregório Peces-Barba.

BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. O princípio da solidariedade e os direitos humanos de natureza ambiental. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 105, p. 509–533, jan./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67912>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

BOMFIM, Paulo. [Citações]. Disponível em: <<http://www.citador.pt/frases/citacoes/a/paulo-bomfim>>. Acesso em: 3 mar. 2014.

BOMFIM, Paulo. **Navegante**. São Paulo: Amaral Gurgel, 2007. Disponível em: <<http://www.paulobomfim.com/entrevistas/89-paulo-bomfim-entrevistado-por-josoaes.html>>. Acesso em: 6 jun. 2015.

BONDER, Nilton. Em busca da declaração universal dos interesses humanos. In: ALENCAR, Chico (Org.). **Direitos mais humanos**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

BOURDIEU, Pierre. A identidade e a representação. Elementos para uma reflexão crítica sobre a ideia de região. In: _____. **O poder simbólico**. Lisboa: Difel, 1989.

BOURDIEU, Pierre. **Os juristas, guardiães da hipocrisia coletiva**. Tradução Eduardo Emanuel Dall’Agnol de Souza. Disponível em: <<http://direitosociedadecultura.blogspot.com.br/2011/03/os-juristas-guardiaes-da-hipocrisia.html>>. Acesso em: 15 set. 2015.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 7 fev. 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

BRASIL. **Constituição** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009. Altera os arts. 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e acrescenta o art. 69-A à Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, a fim de estender a prioridade na tramitação de procedimentos judiciais e administrativos às pessoas que especifica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12008.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.501, de 30 de Novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8501.htm>. Acesso em: 19 ago. 2015.

BRITO, Rafaela Silva; ANTONIAZZI, Maria Terezinha. **Os princípios da fraternidade e da solidariedade na aplicabilidade do direito ambiental**. Disponível em: <http://www.academus.pro.br/mundojustica/monografia_mjdireitoambiental.pdf>. Acesso em: 4 set. 2015.

BROEKMAN, Jan M. **Derecho y antropología**. Tradução Pilar Burgos Checa. Madri: Editorial Civitas, 1993.

BURNHAM, Douglas; BUCKINGHAM, Will. Voltaire. In: _____. **O livro da filosofia**. Tradução Rosemarie Ziegelmaier. São Paulo: Globo, 2011.

CACCIACARRO, Carmen. **Fala rock: as máximas e mínimas do roquenrol.** Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

CALLINICOS, Alex. **Igualdad.** Temas para el siglo XXI. Tradução Jesus Alborés. Madrid: Siglo veintiuno de España editores, 2003.

CAMARGO, Carolina Leite; PEREIRA, Danilo Medeiros; PARRA FILHO, Raphael Hernandes. **Efetivação de direitos através da democracia.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12184&revista_caderno=9>. Acesso em: 6 abr. 2014.

CARA, Juan Carlos Gavara de. **Contenido y función del término de comparación en la aplicación del principio de igualdad.** Navarra: Thomson Aranzadi, 2005.

CARROLL, Lewis. **Alice no país das maravilhas.** Tradução Rosaura Eichenberg. Porto Alegre: L&PM, 1998.

CARTA dos direitos fundamentais da União Europeia (2000). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/carta-dos-direitos-fundamentais.html>>. Acesso em: 5 set. 2015.

CASO, Giovanni (Org.). **Relazionalità nel diritto: quale spazio per la fraténità?** Roma: Città nuova, 2006.

CAVAZZA, Marc. *et al.* **Les modèles mentaux: approche cognitive des représentations.** Paris: Masson, 1993.

CESAR, Constança Marcondes. A celebração dos Deuses. **Filosofia, Ciência & Vida**, São Paulo, ano 7, n. 93, p. 64-71, abr. 2014.

HAZEL, François. COMMAILLE, Jacques. (Ed.) **Normes juridiques et régulation sociale.** Paris: LGDJ, 1991.

CHOMSKY, Noam. **A just war? Hardly.** Disponível em: <<http://www.chomsky.info/articles/20060509.htm>>. Acesso em: 4 abr. 2014.

CHOMSKY, Noam. **Amnesty international annual lecture: "War on Terror".** Disponível em: <<http://www.chomsky.info/talks/20060118.pdf>>. Acesso em: 4 abr. 2014.

CHOMSKY, Noam. **Distorted morality: America's war on terror?** Disponível em: <<http://www.chomsky.info/talks/200202--02.htm>>. Acesso em: 4 abr. 2014.

CHOMSKY, Noam. **Terror and just response.** Disponível em: <<http://www.chomsky.info/articles/20020702.htm>>. Acesso em: 4 abr. 2014.

CHOMSKY, Noam. **The anti-war activist and MIT linguist meets the rutgers evolutionary biologist in the Seed Salon to discuss deceit.** Disponível em:

<http://seedmagazine.com/content/article/noam_chomsky_robert_trivers/>. Acesso em: 4 abr. 2014.

CIDADANIA: outras. Campanha publicitária "Pelo direito à indiferença". Disponível em: <<http://www.ilga-portugal.pt/atividades/outras-atividades.php?codigo=1>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COCHART, Dominique. La solidarité, un sentiment politique?. In: _____. **La solidarité: un sentiment républicain?** Paris: Presses Universitaires de France, 1992.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos Direitos Humanos. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.); BOITEUX, Elza Antonia Pereira da Cunha (Coord.). **Direitos Humanos: estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato**. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 13-32.

COMTE, Augusto. **Discurso sobre o espírito positivo**. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Coleção Os pensadores).

COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Disponível em: <http://www.pfilosofia.pop.com.br/03_filosofia/03_03_pequeno_tratado_das_grandes_virtudes/pequeno_tratado_das_grandes_virtudes.htm>. Acesso em: 14 jul. 2015.

CONCEIÇÃO. Irene Menezes de Santana. **A Constituição federal de 1988 e os direitos sociais**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=8078>. Acesso em: 4 abr. 2014.

CONFÚCIO. Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/NTI3Mw/>>. Acesso em: 4 mar. 2014.

CONVENÇÃO americana de direitos humanos de 1969. Pacto de San Jose da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 14 set. 2015.

COOGAN, Michael D. (Coord.) **Religiões: História, tradições e fundamentos das principais crenças religiosas**. Tradução Graça Sales. São Paulo: Publifolha, 2007.

CORTINA, Adela. **Por una ética del consumo: la ciudadanía del consumidor en un mundo global**. Madrid: Taurus, 2002.

COUTINHO. Diogo Rosenthal. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Tradução Viviane Ribeiro. 2. ed. Bauru: EDUSC, 2002.

CUNHA JR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Breve tratado da (in)justiça**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

D'ANDREA, Luigi. **Contributo ad uno studio sul princípio di ragionevolezza**. Milano: Giuffrè, 2000.

D'ANDREA, Luigi. **Ragionevolezza e legittimazione del sistema**. Milano: Giuffrè, 2003.

DECLARAÇÃO de direitos do homem e do cidadão – 1789. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

DECLARAÇÃO sobre a raça e os preconceitos raciais (1978). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/UNESCO-Organiza%C3%A7%C3%A3o-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-para-a-Educa%C3%A7%C3%A3o-Ci%C3%A2ncia-e-Cultura/declaracao-sobre-a-raca-e-os-preconceitos-raciais.html>>. Acesso em: 23 abr. 2015.

DECLARAÇÃO universal dos direitos humanos. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>>. Acesso em: 3 mar. 2015.

DELEUZE, Gilles. **Diferença e repetição**. Lisboa: Relógio d'Água, 2000.

DICIONÁRIO Larousse Ática de Língua Portuguesa. São Paulo: Ática, 2001.

DISTINÇÃO. In: DICIONÁRIO Informal. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/significado/distin%E7%E3o/5335/>>. Acesso em: 7 jun. 2015.

DORTIER, Jean-François. **Dicionário de ciências humanas**. Rev. e coord. da tradução Márcia Valeria Martinez de Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DUBET, François; MARTUCCELLI, Danilo. **Dans quelle société vivons-nous?** Paris: Seuil, 1998.

DUIGNAN, Brian. **Saul Kripke**: american logician and philosopher. Disponível em: <<http://global.britannica.com/biography/Saul-Kripke>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ECO, Umberto (Org). **Storia della bellezza**. Milano: Bompiani, 2012.

ECO, Umberto (Org). **Storia della bruttezza**. Milano: Bompiani, 2013.

EINSTEIN, Albert. Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/MTI3NjM2NA/>>. Acesso em: 2 jul. 2015.

ESPAÑA. **Constitución española**. Senado de España. Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#preamb>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

ETIXEBERRIA, Xabier. **Ética de la diferencia**: en el marco de la antropología cultural. Bilbao: Universidad de Deusto. Série Ética, 1997. v. 5.

FERNANDES, Diego. **Fala sério? É proibido ser diferente?** 11. ed. São Paulo: Canção Nova, 2007.

FERNANDEZ, Encarnación. **Igualdad y derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Tradução Perfecto Andrés Ibanez y Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999.

FERRÉ, Nuria Perez de Lara. Identidade, diferença e diversidade: manter viva a pergunta. In: LARROSA, Jorge; SKLIAR, Carlos. (Org.). **Habitantes de babel**: políticas e poéticas da diferença. Tradução Semíramis Gorini da Veiga. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2011. p. 195-213.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Direitos e garantias individuais**: Comentários ao art. 5º da Constituição Federal de 1988. Bauru: EDIPRO, 1997.

FOUCAULT, Michael. **As palavras e as coisas**. 9. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FREUD, Sigmund. O estranho. In: _____. **História de uma neurose infantil e outros trabalhos**. (1917-1919). v. 17 Disponível em: <<http://soebooks.blogspot.com.br/2007/03/sigmund-freud-obras-completas-23.html>>. Acesso em: 6 jun. 2015.

GALISSOT, René. Sous l'identité, le processus d'identification. **L' homme et la société : revue internationale de recherches et de synthèses en sciences sociales**, Paris, n. 83, p. 12-67, 1987.

GARCÍA SAN MIGUEL, Luis. Igualdad, mérito y necesidad. In: _____. **El principio de igualdad**. Madrid: Dykinson - Universidad Alcalá de Henares, 2000.

GARCIA, Eduardo de Campo. Ser humano: soberano, perigoso e maquiavélico. In: **Filosofia, Viência e Vida**, São Paulo, ano 7., n. 80, p. 15-23, mar. 2013.

GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. Princípio da igualdade, fórmula vazia ou fórmula carregada de conteúdo. **Boletim do Ministério da Justiça**, v. 358, p. 19-64, 1986.

GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. **Estudos sobre o princípio da igualdade**. Coimbra: Almedina, 2005.

GARRAFA, Volnei; PRADO, Mauro Machado. **Tentativas de mudanças na Declaração de Helsinki: fundamentalismo econômico, imperialismo ético e controle social**. **Caderno Saúde Pública**, São Paulo, v. 17, n. 6, p. 1489-96, 2001.

GIKOVATE, Flávio. **Altruísmo é do bem. Generosidade é do mal**. Disponível em: <<http://flaviogikovate.com.br/altruismo-e-do-bem-generosidade-e-do-mal/>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

GLASSER, William. **A teoria da escolha: uma nova psicologia de liberdade pessoal**. Tradução Dinah Kleve. São Paulo: Mercuryo, 2001.

GODET, Michel. **L'art et la méthode**. Manuel de prospective stratégique. 3. ed. Paris: Dunot, 2007. t. 2.

GONZÁLEZ-AURIOLES, Jorge Alguacil. Igualdad, diferencia, proporcionalidad. In: SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago (Coord.). **En torno a la igualdad y a la desigualdad**. Madrid: Dykinson, 2009. p.15-28.

GRAU, Eros Roberto. **Direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade: Dozes Lições**. Tradução Luiz Sergio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomás Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2011.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HAWTHORNE, Nathaniel. **A letra escarlate**. São Paulo: Martin Claret, 2006. (Coleção Obra prima de cada autor).

HERÁCLITO. Disponível em: <<http://www.citador.pt/frases/nada-e-permanente-salvo-a-mudanca-heraclito-6045>>. Acesso em: 4 out. 2015.

HERÁCLITO. Disponível em: <<http://quemdisse.com.br/frase.asp?frase=49749#ixzz3rfE5D9k3>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

HERCULANO, Alexandre. [Frases]. Disponível em: <<http://www.citador.pt/frases/a-hipocrisia-suprema-perversao-moral-e-o-charco-alexandre-herculano-18003>>. Acesso em: 1 mar. 2014.

HERDEGGEN, Mathias. The relation between the principles of equality and proportionality. **Common Market Law Review**, v. 22, n. 4. 1985. p. 683-696.

HONNETH, Axel. **Disrespect: the normative foundations of critical theory**. Cambridge: Polity, 2008.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução Luis Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

HONNETH, Axel. **Sufrimento de indeterminação: uma reatualização da filosofia do direito de Hegel**. São Paulo: Singular, 2007.

HUME, David. **Tratado da natureza humana: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais**. Tradução Débora Danowski. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2009.

HYMAN, Herbert H. The psychology of status. **Archives of Psychology**, New York, n. 269, 1942.

IGUAL, igualdade, congruência. Disponível em: <<http://professoragapito.blogspot.com.br/2010/05/igual-igualdade-congruencia.html>>. Acesso em: 22 set. 2015.

JOHNSON-LAIRD, Philip Nicholas. **Ordinateur et l'esprit (L')**. Tradução Jacqueline Henry. Odile Jacob, 1994.

KANT, Immanuel. **Métaphysique des mœurs. I. Fondation de la métaphysique des mœurs, Introduction à la métaphysique des mœurs**. Tradução Alain Renaut. Paris: Flammarion, c1994. (Series Garnier Flammarion, 715).

KAWAUCHE, Thomaz. Nem tão livres, nem tão iguais. **Revista de História da Biblioteca Nacional**, Rio de Janeiro, ano 9. n. 104, p. 31-33, maio 2014.

KELLEY, Harold H. Two functions of reference groups. In: SWANSON, Guy; NEWCOMB, Theodore ; HARTLEY, Eugene. **Society for the psychological study of social issues, readings in social psychology**. New York: Holt, 1952. p. 410-414.

KELSEN, Hans. La función de la constitución. In: MARI, Enrique Eduardo. **Derecho y psicoanálisis: teoría de las ficciones y función dogmática**. Buenos Aires: Hachette, [1987]. p. 81-88.

KIERKEGAARD, Søren Aabye. **As obras do amor: algumas considerações cristãs em forma de discursos**. Tradução e apresentação Álvaro Luiz Montenegro Valls. Petrópolis: Vozes, 2005.

KOTTOW, Michael H. **The vulnerable and the susceptible**. Bioethics, Oxford, v. 17, n. 5-6, p. 460-471, 2003.

KRAUSS, Rupprecht Von. **Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in seiner Bedeutung für die Notwendigkeit des Mittels im Verwaltungsrecht**. Hamburg: Appel in Komm. 1955.

KURY, Mário da Gama. **Dicionário de mitologia grega e romana**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

KYMLICKA, Will. **Ciudadanía multicultural**. Barcelona: Paidós, 1996.

LA TORRE, Massimo. SPADARO, Antonino. **La ragionevolezza nel diritto**. Torino: G. Giappichelli, 2002.

LAPORTA, Francisco J. El principio de igualdad. Introducción a su análisis. **Sistema, Revista de ciencias sociales**, Madrid, n. 67, p.3-31, 1985.

LAVAGNA, Carlo. Ragionevolezza e legittimità costituzionale. In: _____. **Studi in memoria de Carlo Esposito**. Padova: CEDAM, 1973. v. 3. p. 1573-1578.

LEITÃO, Paulo Roberto Costa. **Psicanálise e sociedade**. Joinville: Clube de autores, 2013.
LEVIN, Leah. **Derechos humanos: preguntas y respuestas**. Ediciones UNESCO, 1998, p. 94. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001116/111666S.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

LEWIS Carroll: Os mistérios e controvérsias por trás de seu “Alice no país das maravilhas”. Disponível em: <<http://falacultura.com/alice-lewis-carroll/>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

LIMA, Alceu Amoroso. **Os direitos do homem e o homem sem direitos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

LLOYD, Dennis Lord. **La idea del derecho: perversidad represora o necesidad social?** Tradução Rosa Aguilar de Ben e Mercedes Barat. Madrid: Civitas, 1985.

LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. São Paulo: Abril, 1978.

LOCKE, John. **Ensayo sobre el entendimiento humano**. [S.l.:s.n.], [1689?]. Disponível em: <http://getafe.es/wp-content/uploads/Locke_John-Ensayo_sobre_el_entendimiento_humano.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2015.

LOCKE, John. **Ensayo sobre el entendimiento humano**. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Igualdad y Solidaridad. In: **Dimensiones de la igualdad**. vLex-39018108. p. 101-123. Disponível em: <<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/igualdad-solidaridad-39018108>>. Acesso em: 1 ago. 2015.

LUTHER, J. **Ragionevolezza (delle leggi)**. Torino: Utet 1997. v. 12.

MAIA, Luciano Mariz. Direitos Humanos das Minorias Étnicas e Religiosas e as Desigualdades Sociais e Regionais. In: REGIS, André. MAIA, Luciano Mariz. **Direitos humanos, impeachment e outras questões constitucionais: uma coletânea de artigos**. Recife: Base; João Pessoa: Editora Universitária, 2004.

MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia**. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

MARIÑO, Luis Moure. **La desigualdad humana**. Biblioteca del pensamiento conservador: 2. ed. Madrid: Fundación Canovas del Castillo, 1983. (Biblioteca del pensamiento conservador: Serie Moderna).

MARTINEZ, María Salvador. Las medidas de acción positiva. Principio de igualdad y derechos fundamentales. In: SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago (Coord.). **En torno a la igualdad y a la desigualdad**. Madrid: Dykinson, 2009. p. 29-55.

MAUSS, Marcel. Uma categoria do espírito humano: a noção de pessoa, a de “eu”. In: _____. **Sociologia e antropologia**. São Paulo: EDUSP, 1974.

MEYER-BISCH, Patrice. **Le corps des droits de l’homme: l’indivisibilité comme principe d’interprétation et de mise en œuvre des droits de l’homme**. Fribourg: Universitaires, 1992.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução Pedro Madeira. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTES, Maria Lucia. **Raça e identidade: entre o espelho, a invenção e a ideologia**. São Paulo: Edusp, 1996.

MORRONE, Andrea. **Il custode della ragionevolezza**. Milano: Giuffrè, 2001.

MOSCOVICI, Serge. **Psicologia das minorias ativas**. Petrópolis: Vozes, 2011.

NASCIMENTO, Anderson Ulisses S. **Modernismo**. Disponível em: <<http://educacao.globo.com/literatura/assunto/movimentos-literarios/modernismo.html>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

NEUHouser, Frederick. **Rousseau's theodicy of self-love: Evil, Rationality, and the Drive for Recognition**. Oxford, 2009. Published to Oxford Scholarship Online: January 2009. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199542673.001.0001. Subscriber: Universitat Pompeu Fabra; date: 9 January 2015.

NEUSÜSS, Arnhelm. **Utopia**. Barcelona: Barral Editores, 1971.

NIETZSCHE, Friedrich. **Além do bem e do mal**. Tradução Antonio Carlos Braga. 2. ed. São Paulo: Escala, 2007. (Coleção Grandes obras do pensamento universal, 31).

NORRIS, Christopher. **Epistemologia: conceitos-chave em filosofia**. Tradução Felipe Rangel Elizalde. Porto Alegre: Artmed, 2007.

NOVO Testamento. Evangelho de Mateus, capítulo 23, versículos 13 a 15. Disponível em: <<http://biblia.com.br/novaversaointernacional/mateus/mt-capitulo-23/>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do código de hamurábi!. A pesquisa jurídica na pós-graduação em direito. In: _____. **Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 137-167.

OLIVEIRA, Gabriel Alessandro. **A importância do resto na divisão**. Disponível em: <<http://www.escolakids.com/a-importancia-do-resto-da-divisao.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

OLIVEIRA, Luciana Loureiro. **Os Direitos Humanos no Brasil e a Constituição de 1988: o desafio da efetivação dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B837410D2-34C5-4B14-87A7-A4CCC175A14A%7D_4.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2014.

OLLERO, Andrés. Principio de igualdad y teoría del derecho. In: **Derechos humanos y metodología jurídica**. Madrid: CEC, 1989, p. 283-284.

ORTEGA Y GASSET, José. **Meditaciones del quijote**. Madrid: Publicaciones de la residencia de estudiantes, 1914. (Série 2, v 1). Disponível em: <https://ia800309.us.archive.org/23/items/meditacionesdelq00orte/meditacionesdelq00orte_bw.pdf>. Acesso em: 23 maio 2015.

OS DIREITOS Humanos na Declaração Universal de 1948 e na Constituição Brasileira em Vigor. Disponível em: <<http://www.escoladegoverno.org.br/artigos/115-direitos-humanos-declaracao-1948>>. Acesso em: 15 set. 2015.

PALADIN, L. Principio di Ragionevolezza. In: ENCICLOPEDIA del diritto, I. Milano: Giuffrè, 1997. v.1 p. 895-911.

PARANHOS, Flávio. Sinto muito, você não é especial. **Filosofia, Ciência & Vida**, São Paulo, ano 7, n. 80, p. 32-33, mar. 2013.

PARMÊNIDES. **O uno e o múltiplo, as formas inteligíveis**. Versão eletrônica do diálogo platônico “Parmênides”. Tradução Carlos Alberto Nunes. Créditos da digitalização: Disponível em: <<http://br.egroups.com/group/acropolis/>>.

PECES-BARBA, Gregorio. **Los valores superiores**. Madrid: Tecnos, 1984.

PEREC, Georges. **As coisas**: Uma história dos anos sessenta. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

PEREC, Georges. **Les choses**: Une histoire des années soixante. Editions Julliard, 1965.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PEREZ, Daniel Omar. Amor e a procura de si. **Filosofia, Ciência & Vida**, São Paulo, ano 8, n. 99, p. 15-23, out., 2014.

PERONA, Ángeles Jiménez. Notas sobre igualdad y diferencia. In: REYES MATE, Manuel (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia**: una reflexión filosófica. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. p. 35-46. (Colección Igualdad, 2).

PESSOA, Fernando. Autopsicografia. **Presença**, Coimbra, n. 36, p. 9, nov. 1932.

PIERUCCI, Antônio Flávio. Ciladas da diferença. São Paulo: 34, 1998. Resenha de: NUERNBERG, Adriano Henrique. Uma análise crítica do direito à diferença. **Revista de Estudos Feministas**, v.9, n. 1 Florianópolis 2001.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas e Direitos Humanos. **Revista USP**, São Paulo, n.69, p. 36-43, mar./maio 2006. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/69/04-flavia.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v.16, n. 3, p. 887-896, set./dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2008000300010&script=sci_arttext>. Acesso em: 1 fev. 2014.

PONDÉ, Luiz Felipe. Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/MTEwOTM2Nw/>>. Acesso em: 7 jul. 2015.

PONTES, Carlos. **Tolerância**: em torno de um conceito. Disponível em: <<http://afilosofia.no.sapo.pt/tolerancia.htm>>. Acesso em: 7 mar. 2014.

POOLE. Hilary (Org.). **Direitos humanos**: referências essenciais. Tradução Fabio Larsson. São Paulo: EDUSP. 2007. (Série Direitos humanos, v. 3).

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Direitos fundamentais sociais**: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PRADO, Adélia. Disponível em: <<http://kdfrases.com/frase/90914>>. Acesso em: 3 mar. 2014.

PRIGOGINE, Ilya. **As leis do caos**. Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: UNESP, 2002.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. **Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980.

QUINTANA, Mario. **Poesia completa**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2005.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Manole, 2013.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta e de Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RAWS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RAWS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Vamireh Chacon. Brasília: Ed. Universidade de Brasília. 1981. (Coleção Pensamento político, 50).

REALE, Miguel. **Variações**. São Paulo: GRD, 1999.

REYES MATE, Manuel. Sobre el origen de la igualdad y la responsabilidad que de ello se deriva. In: _____. (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia: una reflexión filosófica**. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. p.77-91. (Colección Igualdad, 2).

RIBEIRO, Renato Janine. Há guerras étnicas? **Filosofia, Ciência & Vida**, São Paulo, ano 7, n. 93, p. 64-71, abr. 2014.

ROCHEFOUCAULD, François de La. **Reflexões ou sentenças e máximas morais**. Tradução Rosa Freire d'Aguiar. São Paulo: Penguin; São Paulo: Cia das Letras, 2014. (Coleção Grandes ideias).

ROGERS, Carl. **Tornar-se pessoa**. Disponível em: <<https://psicologadrumond.files.wordpress.com/2013/08/tornar-se-pessoa-carl-rogers.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade**. Lisboa: Editorial Presença, 1994.

ROSSET, Clément. **O real e seu duplo: ensaio sobre a ilusão**. Tradução Jose Thomaz Brum. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **A origem da desigualdade entre os homens**. Tradução Ciro Mioranza. 2. ed. São Paulo: Escala, 2007. (Coleção Grandes obras do pensamento universal, 7).

ROWLAND, Robert. **Antropologia, história e diferença: alguns aspectos**. 3. ed. Porto: Afrontamento, 1997.

RUGGERI, Antonio. Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale. **Diritto e società**, Napoli, v. 4, p.567-611, 2000.

SAFATLE, Vladimir. **Indiferença**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/48213-indiferenca.shtml>>. Acesso em: 1 maio 2014.

SAFATLE, Wladimir. **Vladimir Safatle: Indiferença política, diferença cultural**. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/10/indiferenca-politica-diferenca-cultural/>> Acesso em: 1 maio 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Mello; RIBEIRO, Ivan César. **Concentração, estruturas e desigualdade: as origens coloniais da pobreza e da má distribuição de renda**. São Paulo: Idicid, 2006.

SANDULLI, Aldo M. Il princípio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale. **Diritto e Società**, Napoli, n.3/4, p. 561-577, 1975.

SANTA CRUZ, María Isabel. **Notas sobre el concepto de igualdad**. Isegoría 6, 1992. Disponível em: <<http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/viewFile/329/330>>. Acesso em 2 jul. 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. In: _____. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2000. v. 1.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2008. (Coleção Para um novo senso comum, v. 4).

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. 6. ed. Porto: Afrontamento, 1989.

SANTOS, Lulu. **Tempos modernos**. Disponível em: <<https://letras.mus.br/lulu-santos/47144/>>. Acesso em: 16 abr. 2015.

SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela, PIOVESAN, Flávia. (Coord.). Apresentação. In: _____. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. ix.

SARTORI, Giovanni. **Homo videns: televisão e pós-pensamento**. Bauru: EDUSC. 2001.

SCACCIA, Gino. **Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale**. Milano: Giuffrè, 2000.

SCHNITMAN, Dora Fried. (Coord.). **Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos**. Perspectivas e prácticas. Argentina: Juan Granica, 2000.

SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização. **Revista Bioética**, Brasília, v. 16, n. 1, p.11-23, 2008.

SERRA, Erica Roberts C. Igualdade e diferença nos Direitos Humanos. In: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca (Coord.). **Direitos humanos no século XXI: cenários de tensão**. Rio de Janeiro: Forense Universitária; São Paulo: ANDHEP, 2009. p.18-26.

SHAKESPEARE, William. **O mercador de Veneza**. [S.l.: s.n.], [1596]. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000094.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

SIGNIFICADO de Poesia. Disponível em: <<http://www.significados.com.br/poesia/>>. Acesso em: 1 set. 2015.

SILVA, José Amilton da. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

SIMMEL, Georg. A Metrópole e a vida mental. In: VELHO, Otávio Guilherme. (Org.). **O fenômeno urbano**. Rio de Janeiro: Zahar, 1973. p.11-25.

SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais de sociologia**. Rio De Janeiro: Zahar, 2006.

SIMMEL, Georg. The Stranger. In: WOLFF, Curt (Org.). **The sociology of Georg Simmel**. New York: Free Press, 1950. p. 402-408.

SIMON, Pierre-Jean. Ethnisme et racisme ou École de 1492. **Cahiers Internationaux de Sociologie**, Pari, v. 48. p. 119-152, jan./juin. 1970.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SOARES, Luiz Eduardo. Algumas palavras sobre Direitos Humanos e diversidade cultural. In: ALENCAR, Chico (Org.). **Direitos mais humanos**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 67-79.

SOLIDARIEDADE ou fraternidade. <http://www.caritas.pt/site/nacional/index.php?option=com_content&view=article&id=3743:solidariedade-ou-fraternidade&catid=537:-proximo>. Acesso em 12 set. 2015.

STEINER, Claude. **Os papéis que vivemos na vida**. Rio de Janeiro: Artenova, 1976.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TATARKIEWICZ, Władysław. The concept of poetry. **Dialectics and humanism**, Warszawa, v. 2, n. 2, p. 13-24, spring 1975.

TAWNEY, Richard Henry. **La igualdad**. Versión española: Francisco Giner de los Ríos. México: Fondo de cultura económica, 1945.

TAYLOR, Charles. **El multiculturalismo y la política del reconocimiento**. México: Fondo de Cultura Económica, 2003.

TEIXEIRA, João de Fernandes. Mente, cérebro e mundos possíveis. **Filosofia, Ciência e Vida**, São Paulo, ano 7, n. 80, p. 52-53, mar. 2013.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **De la démocratie en Amérique, I (1835)**. Paris: Les Éditions Gallimard. 1992. (Collection Bibliothèque de la Pléiade, 1).

TOCQUEVILLE, Alexis de. **De la démocratie en Amérique, II (1840)**. Paris: Les Éditions Gallimard, 1992. (Collection Bibliothèque de la Pléiade, 1).

TODOROV, Tzvetan. **A vida em comum**: ensaio de antropologia geral. São Paulo: Unesp, 2014.

TORRES, Marcelo Monteiro. Direito fundamental à diferença. **Revista Eletrônica do CEAF**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 14-15, fev./maio 2012. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_02/vol1no2art2.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2014.

TOURAINÉ, Alain. **Crítica da modernidade**: Petrópolis: Vozes, 1994.

TOURAINÉ, Alain. **Un nuevo paradigma**: para comprender el mundo de hoy. Tradução Agustín López Tobajas. Buenos Aires: Paidós, 2006.

UNAMUNO, Miguel de. **Obras completas**: ensayos. Madrid: Edición Fundación José Antonio de Castro. [c1995-2009]. v. 8.

VALCÁRCEL, Amelia. Las raíces del principio igualdad. Manuel Reyes Mate (Ed.). In: **Pensar la igualdad y la diferencia**: una reflexión filosófica. Madrid: Fundación Argentaria. 1995. p. 65-75. (Colección Igualdad, 2).

VALLESPÍN, Fernando. Igualdad y diferencia. In: REYES MATE, Manuel (Ed.). **Pensar la igualdad y la diferencia**: una reflexión filosófica. Madrid: Fundación Argentaria, 1995. p.15-33. (Colección Igualdad, 2).

VILLACORTA MANCERO, Luis. Principio de igualdad y legislador: arbitrariedad y proporcionalidad como límites (probablemente insuficientes). **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, n.130. p.35-75. oct./dic. 2005.

VIOLA, Francesco. Costituzione e ragione pubblica: il principio di ragionevolezza tra diritto e politica. **Persona y derecho**, Pamplona, v. 46, p. 35-7, 2002.

VIOLA, Francesco. **Identità e comunità**: il senso morale della politica. Milano: Vita e Pensiero, 1999.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da. (Org.). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2009.

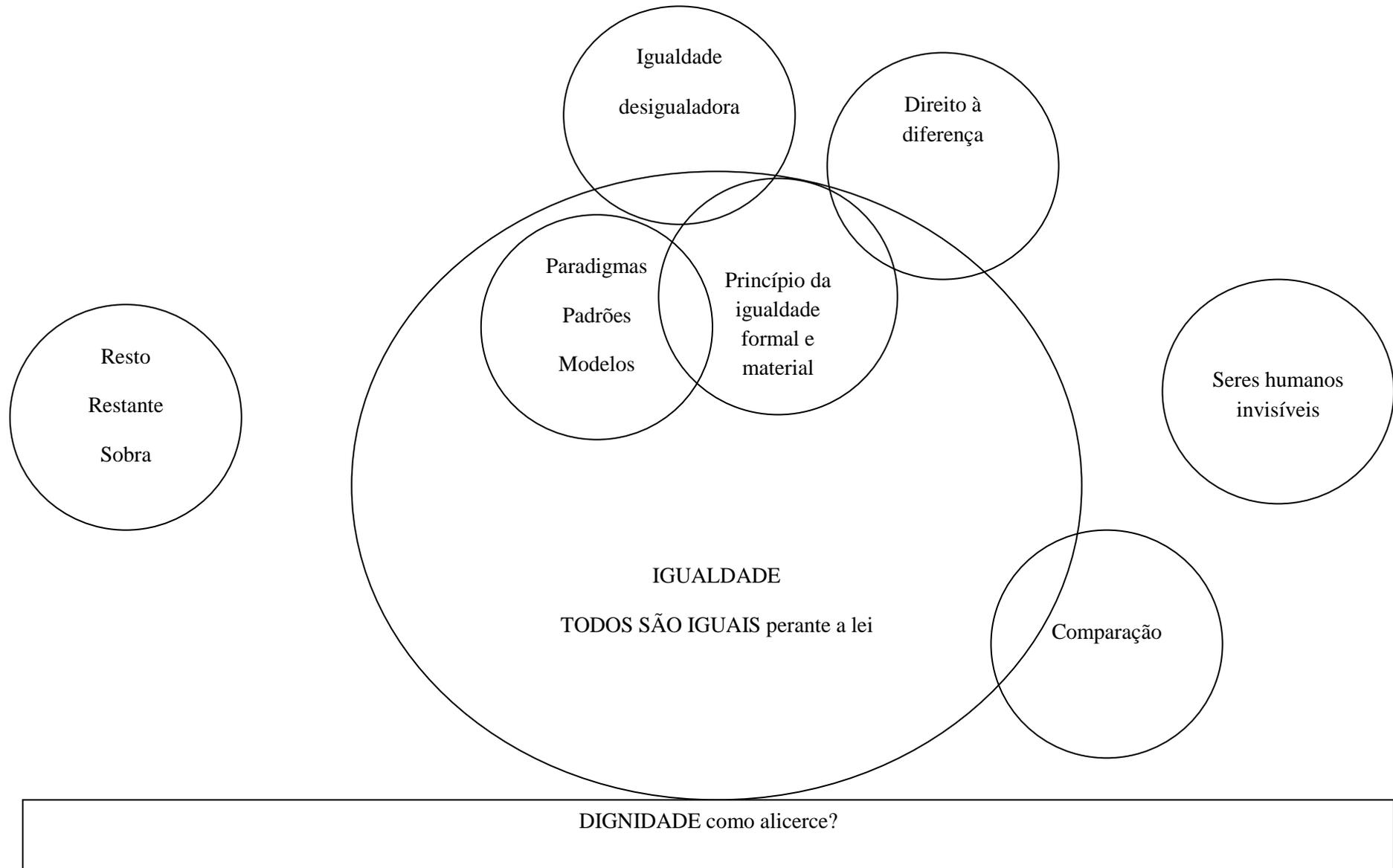
YEVTUSHENKO, Yevgeny Aleksandrovich. Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/autor/ievetuchenko/>>. Acesso em 10 jul. 2015.

YOUNG, Iris Marion. **La política y la justicia de la diferencia**. Tradução Silvina Álvarez. Madrid: Cátedra, 2000.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Tradução Marina Gascón. 5. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

APÊNDICES

APÊNDICE A – Representação gráfica do contexto atual da igualdade posta



APÊNDICE B – Representação gráfica dos temas desenvolvidos relacionados à igualdade

