
DIREITO FUNDAMENTAL À DIVERSIDADE

IGOR FELIPE BERGAMASCHI¹

*“Qualquer maneira de
amor vale à pena
Qualquer maneira de
amor vale amar”*

- Paula e Bebeto (Milton
Nascimento)

*“Uns masculinos
Uns femininos
Uns assim
Uns meus
Uns teus
Uns ateus*

*Uns filhos de Deus
Uns dizem fim
Uns dizem sim
E não há outros”*

- Uns (Caetano Veloso)

*Lá vem o canto, o
erro de fera*

*Lá vem a voz de
qualquer primavera*

Lá vem a unha

rasgando a garganta

A fome, a fúria, o

sangue que já se levanta

- Raça (Milton Nascimento)

Resumo

Uma das grandes problemáticas enfrentadas pela sociedade pós-moderna é o estranhamento ao diferente. Ao longo do tempo, conforme se desenvolvem as relações sociais, a sociedade se divide em grupos distintos e cria comportamentos padrões, que devem ser obedecidos, sob pena de segregação de quem não o faz. Todavia, com o passar do tempo, a civilização vem acumulando experiências que ensinam que a discriminação do outro tende a frear o desenvolvimento humano. Isso, por que cria grupos de indivíduos que não tem acesso aos benefícios e privilégios que tem o grupo que domina. Isso torna as relações sociais, cada vez mais difíceis. Esta pesquisa se desenvolveu em torno da questão da diferença e seus impactos causado no coletivo, e o que se propõe é abordar a questão da diversidade como sendo um direito fundamental inerente à condição humana.

Palavras-chave

Direitos Fundamentais - Políticas Públicas -
Diversidade.



¹ Graduando do Curso de Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil.

1. A questão da Diversidade

Antes de tudo, há necessidade de se definir o conceito de diversidade. Refletir sobre o tema nos remete a várias questões, entre elas, seria definir o que seria necessariamente a diversidade.

Ao consultarmos o dicionário à procura da definição da palavra *diversidade* vamos encontrar diferença, dessemelhança. Isso pode nos levar a pensar que a diversidade diz respeito somente aos sinais que podem ser vistos a olho nu. Porém, se ampliarmos a nossa visão sobre as diferenças e dermos a ela um trato cultural e político, poderemos entendê-la de duas formas:

1. as diferenças são construídas culturalmente tornando-se, então, empiricamente observáveis; e
2. as diferenças também são construídas ao longo do processo histórico, nas relações sociais e nas relações de poder. Muitas vezes, os grupos humanos tornam o outro diferente para fazê-lo inimigo, para dominá-lo.

Por isso, falar sobre diversidade cultural não diz respeito apenas ao conhecimento do outro. Significa pensar a *relação* entre o eu e o grupo.²

Nenhum indivíduo é igual ao outro. A heterogeneidade é marca do ser humano. E essa diferença se imprime em todas as relações humanas, em todos os âmbitos e nos mais variados graus. Ainda que, durante a vida se possa encontrar outras pessoas semelhantes, a igualdade absoluta é impossível. Cada um se comporta e percebe o mundo à sua maneira. Esse fato pode gerar, no meio social, muitos efeitos positivos, bem como efeitos negativos. Os efeitos negativos se desencadeiam a partir da não-aceitação da diferença do outro. É sabido que a intolerância religiosa, racial, social, de gênero, ou de qualquer forma que seja é responsável pela segregação de grupos que se encontram em situação desfavorável perante o grupo dominante. Nos casos mais graves, ocorrem guerras, secessões, genocídios e as demais formas mais abruptas e violentas de discriminar.

Os homens e as mulheres, sem exceção, possuem aproximações e distanciamentos. Aproximam-se no que se refere ao uso da linguagem, à adoção de técnicas, à produção artística e criativa, à construção de crenças, à necessidade de estabelecer uma organização social e política, à elaboração de regras e sanções. Todavia, essas aproximações e semelhanças se dão das maneiras mais diversas, pois não são as mesmas para todo grupo social. A existência de semelhanças, de valores universais e de pontos comuns que aproximam os diferentes grupos humanos não pode conduzir a uma interpretação da experiência humana como algo invariável. O acontecer humano se faz múltiplo, mutável, imprevisível, fragmentado. Essa é uma discussão sobre a diversidade cultural que precisa estar presente na escola.³

² GOMES, Nilma Lino. **Educação e Diversidade Etnico-cultural**. Disponível em: <http://goo.gl/S4Wf7o>. Acessado em 12 de fevereiro de 2015.

³ Id.

Nesse cenário, se encontram o Estado e o Direito que absorvem a função de encontrar a melhor maneira de amenizar e dirimir os conflitos existentes. Nas linhas que se seguem, será buscado o aprofundamento da compreensão da questão da diferença, bem como a identificação de algumas formas de expressão de diversidade, quais sejam a cultural, a religiosa e as diversidades atinentes à questão de gênero e sexualidade.

2. Função do Estado

O Estado é a principal figura garantidora dos direitos fundamentais na coletividade. Por meio do Contrato Social, o Estado assume a função de organizar e dar coesão ao meio social. Essas funções implicam em garantir o mínimo necessário para o bem-estar de cada cidadão. Ao Estado se transferiu a função de assegurar os direitos fundamentais, seja na esfera do “não fazer”, para garantir a liberdade e a privacidade ou do “fazer” para garantir a satisfação das necessidades coletivas, como saúde e educação de qualidade, ou um meio ambiente saudável. A produção de normas e diretrizes estatais deve se orientar inteiramente no sentido de atender as necessidades básicas do homem. Necessidades básicas não quer dizer o suficiente para manter vivo, mas sim o suficiente para manter vivo e com qualidade de vida. Aqui se encontra uma distinção entre os conceitos de mínimo vital e mínimo existencial princípio a vida humana compreende tudo o que pode ser útil, prazeroso e produtivo. O homem não é mero objeto e o bem estar passa a ser prioridade das ciências humanas.

Ana Paula BARCELOS conceitua da seguinte forma:

O mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que se pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento.⁴

O momento vivido hoje é resultado de diversas lutas sociais ocorridas do final do século XIX e começo do século XX. Tais lutas por direitos resultaram em conquistas que implicam na inserção de seguimentos que antes eram afastados dos acontecimentos e decisões importantes. Principalmente o negro e a mulher tomaram grande espaço e posição de maior destaque no corpo social. Estes e outros segmentos tinham, antes, pouca representatividade, pois o Estado negligenciava em atender suas necessidades. Com o passar do tempo, conquistas foram se somando e mudanças significativas, se consolidando. Esta, entre outras mudanças revolucionaram as estruturas da sociedade. E, pouco a pouco, novas

⁴ BARCELOS, Ana Paula de. Legitimação dos Direitos Humanos, 2002, p. 45 *apud* MACHADO, Ivja Neves Rabêlo. **Reserva do possível**, mínimo existencial e direitos prestacionais. Disponível em <<http://goo.gl/aMF1zv>> Acessado em: 03 de dezembro de 2014.

concepções foram substituindo as antigas. Quem se dedica, hoje, a observar a sociedade contemporânea, se depara com uma sociedade, plural e multifacetada.

3. A Diversidade no Contexto Brasileiro

A formação do povo brasileiro é marcada pela presença de vários povos que, ao longo da história deram suas contribuições mais diversas na identidade antropológica do brasileiro.

Aponta-se uma forte presença de três troncos étnicos: o negro, o branco e o índio. Estes grupos foram se combinando com outros troncos étnicos que chegaram ao Brasil ao longo das décadas seguintes. E contribuíram cada um, a sua maneira, para a definição do comportamento típico brasileiro dos dias de hoje.

Darcy RIBEIRO leciona brilhantemente sobre esse tema:

O Brasil foi regido primeiro como uma feitoria escravista, exoticamente tropical, habitada por índios nativos e negros importados. Depois, como consulado, em que o povo sublusitano, mestiçado de sangues afros e índios, vivia o destino de um proletariado externo dentro de uma possessão estrangeira. Os interesses e aspirações do seu povo jamais foram levado em conta, porque só se tinha atenção e zelo no atendimento dos requisitos de prosperidade da feitoria exportadora.⁵

É notável que a sociedade brasileira hodierna é extremamente diversificada. Em nossa formação sempre esteve presente a diversidade de línguas, costumes e religiões. Aqui, o diferente sempre conviveu e se relacionou. O Brasil é palco de um espetáculo de diferentes vertentes comportamentais e culturais, concepções religiosas, linguísticas e artísticas que a todo o momento se combinam e produzem novidades que fazem desse palco, algo ainda mais plural e belo. Fomos formados um povo cuja expressividade, musicalidade e religiosidade são traços marcantes. Por isso, não há como se conceber um modelo monocromático da sociedade brasileira, pois ela é, desde sua gênese, plural e dinâmica.

4. Autodeterminação como Direito Subjetivo

Cada indivíduo carrega em si, marcas de sua própria história e identidade. E as relações humanas devem se construir a partir da interação de todos os membros da coletividade. Cada indivíduo é investido de capacidade suficiente para determinar seus próprios caminhos, bem como de desenvolver e praticar seus costumes, preferências e demais elementos culturais que possam fazer parte de seu contexto individual ou social. Elementos e vontades externas carecem de legitimidade para tolher e moldar a intimidade de cada pessoa, vez que a liberdade

⁵ RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**. A formação e o sentido do Brasil. São Paulo. Companhia das Letras. 1995 p. 447.

é o ponto central, de onde emanam e para onde convergem todas as relações humanas e os princípios e as normas que as regulamentam.

Portanto, o direito de se autodeterminar cabe tão somente ao indivíduo em questão. Ninguém pode ser privado de praticar qualquer conduta ou viver da forma que se lhe apraz. A busca do bem-estar é direito e dever de cada indivíduo. E os meios usados para alcançar esse bem-estar não podem ser afastados deles, afastados, vez que essa garantia está intimamente ligada ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, exhaustivamente afirmado na Constituição de 1988.

Ingo SARLET conceitua dignidade da pessoa humana como sendo uma

... qualidade intrínseca e distintiva de cada ser – humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham lhe garantir as condições essenciais mínimas para uma vida saudável⁶

A Declaração Universal dos Direitos Humanos se preocupou em ser o mais universal possível, estendendo à todos os seres – humanos, os direitos relativos à dignidade humana. Em seu art. 2º e ao longo de toda a declaração, deixa claro que não se faz distinção ente qualquer pessoa e que todos gozam dos direitos nela expressos.

5. Liberdade de Culto

O sentimento religioso se relaciona com o que há de mais íntimo em cada indivíduo. É meio pelo qual o homem busca conforto e busca compreender determinadas questões de sua vida. E, por ser tão subjetivo não deve sofrer restrições de qualquer natureza. Cada indivíduo goza da liberdade, inerente à sua própria condição de ser - humano, de praticar qualquer forma de culto.

Já a Declaração Universal dos direitos do Homem dispõe sobre isso:

Art. 18. Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular

Nessa esteira, nota-se que a liberdade religiosa constitui direito fundamental e que respeita tão somente ao indivíduo. Portanto, o Estado não deve se imiscuir nessas relações, nem tomar para si, orientações de uma determinada vertente religiosa,

⁶ SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Na *constituição Federal de 1988*. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2001 p. 60.

em detrimento das demais. Conceito este que se revela como o princípio da laicidade do Estado.

Não há de se confundir, contudo, com o conceito de laicismo, que seria, na lição de Antônio Baptista GONÇALVES “a completa ignorância da presença da Igreja, e pior, da Religião, como ato de censura(...)”⁷ Ora, é direito de todo o homem, conservar o sentimento religioso que mais lhe apraz, não podendo, ainda, o Estado impedir, censurar ou dificultar o exercício desse direito.

A Constituição de 1988 privilegia tal princípio ao dispor no inciso VI do art. 5º sobre a inviolabilidade da liberdade de consciência e crença e assegurando a liberdade e a proteção aos locais de culto.

6. Diversidade Cultural

Não há falar-se em liberdade de crença sem mencionar o grande grupo do qual esta faz parte: a cultura. Também possível se vislumbrar o direito fundamental de cada indivíduo de se determinar quanto aos elementos culturais que ele cultivar.

Perti J. PELTRO ensina:

A característica que torna o homem tão diferente dos outros animais é estar o seu padrão de vida baseado na “cultura” – em padrões de comportamento socialmente aprendidos, baseado em processos simbólicos. Outros animais podem ter rudimentos de cultura, mas para o homem todo comportamento é cultural. As várias facetas diferentes da cultura humana (história da cultura, linguagem, estruturas sociais, personalidade, etc.) dão origem a uma série de subcampos que podem ser agrupados de várias formas no ensino da Antropologia.⁸

Ely CHINOY orienta que a cultura se define a partir da identificação de três grandes grupos: as instituições, quais sejam as regras ou normas que governam o comportamento; as ideias, qual seja toda a variedade de conhecimento e de crença, (sejam eles, morais, teológicos, filosóficos, científicos, tecnológicos, históricos ou sociológicos); bem como os conceitos morais produzidos e utilizados pelo homem.⁹

A partir das lições acima, podemos entender que cultura é toda forma de expressão que definam o indivíduo como partícipe do grupo social, ou seja, é o conjunto de costumes e demais elementos que ligam o indivíduo ao grupo.

É direito fundamental a afirmação cultural dos diferentes contextos culturais. Todos os grupos partícipes de uma sociedade tem direito a conservarem seus costumes e crenças. Tais elementos são parte de cada povo, sendo, portanto, parte

⁷ GONÇALVES, Antonio Batista. Da intolerância religiosa aos Direitos Humanos. **Universitas Humanas**, v. 8 n. 2 p. 61 – 103. jul/dez 2011.

⁸ PELTRO, Pertti J. Iniciação ao estudo da antropologia. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1971. p. 13.

⁹ CHINOY, Ely. **SOCIEDADE Uma introdução à sociologia**. São Paulo: Ed. Cultrix. 2000. p. 58-59.

de cada indivíduo. Privá-los de construir e conservar a própria cultura, equivale a negar-lhes o direito à própria história e identidade.

7. Liberdade de afirmação de orientação sexual e de identidade de gênero

A liberdade de que trata esse artigo atinge também o âmbito da sexualidade. Todo o indivíduo é capaz de desenvolver uma sexualidade sadia e firmar relações interpessoais e sociais ao modo que cada um demandar. De todos os pontos já tratados, seja esse, talvez o mais subjetivo. Trata-se, portanto, de direito fundamental e de condição *sine qua non* para se construir uma sociedade verdadeiramente democrática. Toda pessoa tem direito a se definir e viver conforme a definição que assumiu, esse direito está afeto diretamente ao princípio da dignidade humana.

Sobre isso, Jorge Raupp RIOS considera: “Nesse contexto, afirmar-se-á, mais e mais, a ideia de um "direito democrático da sexualidade" frente à difundida expressão "direitos sexuais".”¹⁰

Há, ainda que se considerar que tais direitos são diretamente relacionados com os direitos da personalidade, consagrados pelo nosso Código Civil.

Esse rol de direitos sexuais pode ser visto como desdobramento dos direitos gerais de privacidade, liberdade, intimidade, livre desenvolvimento da personalidade, igualdade, bases sobre as quais se têm desenvolvido a proteção jurídica da sexualidade das chamadas "minorias".¹¹

Ora, negar esses o direito à autoafirmação é negar os direitos da personalidade. Nesse entendimento, torna-se claro que o Estado deve não somente autorizar, mas também incentivar a realização desses direitos, vez que não há comunidade nem indivíduo saudável sem que se faça presente a liberdade e a garantia da diversidade.

8. Conclusão

Nas linhas que se seguiram pretendeu-se esclarecer um pouco sobre o tema da diversidade, que se entende como uma das principais características definidoras da essência humana. O homem é diverso e plural, por natureza. A sociedade que vivemos hoje é, como já tratado, produto de uma construção plural desde seu início. E, portanto, fortemente marcada até os dias de hoje por uma grande heterogeneidade e dinamicidade. Os comportamentos e manifestações se

¹⁰ RIOS, Jorge Raupp. **Para um direito democrático da sexualidade**. Disponível em <<http://goo.gl/JK9EbH>>. Acessado em 05 de dez. de 2014.

¹¹ Id.

apresentam os mais variados e se modificam com facilidade, dando origem a novos padrões.

A partir do estudo feito, pode-se concluir que o direito à diversidade constitui-se como fundamental e intimamente ligado com a dignidade humana. Ora, sem a liberdade para se definir a seu modo, o ser – humano torna-se preso e incapaz de alcançar uma mínima condição de bem-estar.

O direito fundamental à diversidade se define pela aplicação conjunta dos direitos de primeira e segunda gerações. Pois o Estado estará vinculado a não agir, pois não deverá obstar comportamentos e padrões de diversidade. Bem como, estará vinculado a agir para garantir esse padrões tenham representatividade e proteção jurídica. Todo o aparato estatal deve se dedicar a viabilizar que os diversos comportamentos se manifestem. As normas jurídicas e todas as demais ações partidas do Estado deverão trabalhar em função de assegurar a liberdade e a diversidade dos cidadãos. Tudo isso com o objetivo de aproveitar o que há de melhor em cada indivíduo: sua subjetividade, sua diferença.

Os costumes, comportamentos, padrões e preferências diferentes são fundamentais para uma sociedade. A padronização e o afastamento do diferente, além de monótono, é nocivo. A história nos ensina que a rejeição ao diferente pode resultar em catástrofes. As mazelas experimentadas deixaram um gosto amargo na comunidade global. E, uma vez superadas, não devem ser revividas. Por isso o Estado, bem como os mecanismos internacionais devem privilegiar a diversidade, pois somente garantindo-a será possível caminhar rumo à construção de uma sociedade mais justa, igual e plural, em que verdadeiramente sejam garantidos os direitos fundamentais da pessoa humana. Afim de que tais direitos deixem de ser mera projeção para um futuro incerto para se tornarem realidade presente capaz de garantir a cada ser-humano que vivencie suas individualidades no meio social e busque seus próprios meios de felicidade e bem-estar.

Referências

GOMES, Nilma Lino. **Educação e Diversidade Etnico-cultural**. Disponível em: <<http://goo.gl/S4Wf7o>> Acessado em 12 de fevereiro de 2015.

BARCELOS, Ana Paula de. Legitimação dos Direitos Humanos, 2002, p. 45 *apud* MACHADO, Ivja Neves Rabêlo. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos prestacionais. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16435-16436-1-PB.pdf>.

BARCELOS, Ana Paula de. Legitimação dos Direitos Humanos, 2002, p. 45 *apud* MACHADO, Ivja Neves Rabêlo. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos prestacionais. Disponível em <http://goo.gl/aMFIZv> Acessado em: 03 de dezembro de 2014.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro.** *A formação e o sentido do Brasil.* São Paulo. Companhia das Letras. 1995 p. 447.

SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.** *Na constituição Federal de 1988.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001 p. 60.

GONÇALVES, Antonio Batista. Da intolerância religiosa aos Direitos Humanos. **Universitas Humanas.** v. 8 n. 2 p. 61 – 103. jul/dez 2011.

PELTRO, Pertti J. *Iniciação ao estudo da antropologia.* Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1971. p. 13.

CHINOY, Ely. **SOCIEDADE Uma introdução à sociologia.** São Paulo: Ed. Cultrix. 2000. p. 58-59.

RIOS, Jorge Raupp. **Para um direito democrático da sexualidade.** Disponível em <<http://goo.gl/JK9EbH>>. Acessado em 05 de dez. de 2014.