

CÁSSIUS GUIMARÃES CHAI
ELDA COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER
ALBERTO MANUEL POLETTI ADORNO
ORGANIZADORES

DIREITOS HUMANOS

e Desafios Constitucionais
No ocaso da intolerância



Organizadores:

CÁSSIUS GUIMARÃES CHAI

ELDA COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER

ALBERTO MANUEL POLETTI ADORNO

Direitos Humanos e Desafios Constitucionais: no ocaso da Intolerância

**Campos dos Goytacazes - RJ
2016**



Copyright © 2016 Brasil Multicultural Editora

Todos os direitos reservados.

É proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem a expressa autorização do autor.

Diretor editorial

Décio Nascimento Guimarães

Diretora adjunta

Milena Ferreira Hygino Nunes

Coordenadoria científica

Giséle Pessin Fernanda Castro Manhães

Design

Cássius Guimarães Chai

Ilustração capa:

Fernando Dias/ Harryarts / Freepik

Assistente editorial

Samara Moço Azevedo

Gestão logística

Nataniel Carvalho Fortunato

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 Direitos humanos e desafios constitucionais : no Ocaso da Intolerância /
1.ed. organizadores Cássius Guimarães Chai, Elda Coelho de Azevedo
Bussinguer e Alberto Manuel Poletti Adorno. – 1. ed. - Campos dos
Goytacazes, RJ: Brasil Multicultural, 2016.
p. 150
Inclui bibliografia.
ISBN 978-85-5635-025-1

1. DIREITOS HUMANOS - BRASIL 2. DIREITO CONSTITUCIONAL – BRASIL 3. INTOLERÂNCIA
4. LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA I. Chai, Cássius Guimarães (org.) II. Bussinguer, Elda Coelho de
Azevedo (org.) III. Adorno, Alberto Manuel Poletti (org.) IV. Título.



CDD 323.0981



Instituto Brasil Multicultural de Educação e Pesquisa - IBRAMEP
Av. Alberto Torres, 371 - Sala 1101 - Centro
Campos dos Goytacazes - RJ
28035-581 - Tel: (22) 2030-7746
Email: contato@brasilmulticultural.com.br

Comitê científico/editorial

Prof. Dr. Antonio Hernández Fernández - UNIVERSIDAD DE JAÉN (ESPANHA)

Prof. Dr. Carlos Henrique Medeiros de Souza – UENF (BRASIL)

Prof. Dr. Casimiro M. Marques Balsa – UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA (PORTUGAL)

Prof. Dr. Daniel González - UNIVERSIDAD DE GRANADA (ESPANHA)

Prof. Dr. Douglas Christian Ferrari de Melo – UFES (BRASIL)

Profa. Dra. Ediclea Mascarenhas Fernandes – UERJ (BRASIL)

Prof. Dr. Eduardo Shimoda – UCAM (BRASIL)

Profa. Dra. Fabiana Alvarenga Rangel - UFES (BRASIL)

Prof. Dr. Fabrício Moraes de Almeida - UNIR (BRASIL)

Prof. Dr. Francisco Antonio Pereira Fialho - UFSC (BRASIL)

Prof. Dr. Francisco Elias Simão Merçon - FAFIA (BRASIL)

Prof. Dr. Helio Ferreira Orrico - UNESP (BRASIL)

Prof. Dr. Javier Vergara Núñez - UNIVERSIDAD DE PLAYA ANCHA (CHILE)

Prof. Dr. José Antonio Torres González - UNIVERSIDAD DE JAÉN (ESPANHA)

Profa. Dra. Margareth Vetis Zaganelli – UFES (BRASIL)

Profa. Dra. Martha Vergara Fregoso – UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA (MÉXICO)

Profa. Dra. Patricia Teles Alvaro – IFRJ (BRASIL)

Prof. Dr. Wilson Madeira Filho – UFF (BRASIL)

APRESENTAÇÃO

O exercício da tolerância é que capacita o homem a enxergar, na diversidade, que a igualdade reside na diferença.

Manifestações culturais são escolhas históricas marcadas por vontade e sentimentos, por vezes por emoções. Mas, são escolhas sedimentadas pela experiência do ser.

Direitos Humanos e Desafios Constitucionais no caso da intolerância é obra que nasce do sentimento de irrisignação nos tempos em que a violência contra o outro já é incapaz de nutrir a perplexidade e o estranhamento, naturalizando a indiferença. Nesse sentido as instituições dos sistemas de Justiça devem operacionalizar um papel que lhe é peculiar, a voz contramajoritária, sem contudo pretender ocupar a condição de superego da própria sociedade, subtraindo ao cidadão o *locus* discursivo ao exercício público da razão.

É necessário o pensar cotidiano sobre os papéis sociais que homens e mulheres desempenham na construção de uma alteridade plural. A tolerância, em uma sociedade marcada por visões de mundo, *a priori*, não conciliáveis é uma virtude irrenunciável que auxilia a mútua compreensão dos limites, das fronteiras, e possibilita lugar ao acolhimento de valores originalmente contraditórios emprestando-se-lhes, quando necessário, nova semântica.

Religião, Direito e Política, enquanto expressões culturais, acabam por funcionarem como vetores que não apenas representam o campo e o cenário em que se podem agudizar incomplacência, austeridade moral e intransigência, mas, como desafios a um Estado Constitucional, devem servir como um hiato no qual a identidade pluralista e igualitária deve permear posições políticas inspiradas na tolerância.

A presente obra congrega pesquisas de investigadores da Universidade Federal do Paraná (Centro Universitário UNIFIEO), Università Degli Studi Roma TRE, Faculdade de Direito de Vitória, Universidad Columbia del Paraguay, da Universidade do Estado de Santa Catarina, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e da Universidade Federal do Maranhão, em um esforço conjunto de seus respectivos programas de pós-graduação a fim de fortalecer o intercambio cultural e difundir os diálogos acadêmicos.

Refletir sobre Direitos Humanos de uma perspectiva teórica do Direito Constitucional permite compreender que o discurso dos direitos fundamentais ainda desempenha um papel preponderante na visão ocidental da validade jurídica, mas não deve se resumir a ela.

Tanti auguri aos participantes, e boa leitura ao público!

Cássius Guimarães Chai, PhD (UFMA)

Elda Coelho de Azevedo Bussinguer, PhD (FDV)

Alberto Manuel Poletti Adorno, PhD (Univ. Columbia / Paraguay)

Sumário

REATI A MOVENTE CULTURALE O RELIGIOSO: considerazioni in materia di elemento soggettivo nell'ordinamento penale italiano.	10
Antonella Massaro.....	10
REATI CULTURALMENTE ORIENTATI E LA NOZIONE PENALMENTE RILEVANTE DI "CULTURA"	10
DELIMITAZIONE DELL'OGGETTO DI INDAGINE: I REATI "A MOVENTE CULTURALE O RELIGIOSO"	12
Movente culturale o religioso e "giustificato motivo"	13
Movente culturale o religioso e ius corrigendi	16
"CULTURA" E "RELIGIONE"	17
ULTERIORE DELIMITAZIONE DELLA CATEGORIA DEI REATI A MOVENTE CULTURALE.	19
L'IGNORANTIA LEGIS NELL'ATTUALE FORMULAZIONE DELL'ART. 5 C.P. LA DISTINZIONE "CULTURALMENTE ORIENTATA" TRA "REATI NATURALI" E "REATI ARTIFICIALI"	22
Ignorantia legis e reati a movente culturale: il "controlimite" dei diritti individuali indisponibili.....	30
DOLO E COSCIENZA DELL'OFFESA NEI REATI A MOVENTE CULTURALE.	35
A TOLERÂNCIA ENTRE OS POVOS A PARTIR DA PERSPECTIVA DA DIVERSIDADE CULTURAL: diálogo possível entre norte e sul?	42
Aloísio Krohling.....	42
Elda Coelho de Azevedo Bussinguer	42
INTRODUÇÃO	42
I O PENSAMENTO EUROCÊNTRICO CLÁSSICO DE TOLERÂNCIA: PIERRE BAYLE, JOHN LOCKE, STUART MILL E VOLTAIRE	44
II A TOLERÂNCIA A PARTIR DA MULTIPLICIDADE E DIVERSIDADE CULTURAL DA AMÉRICA LATINA	51
III POSSIBILIDADE DE DIÁLOGO ENTRE NORTE E SUL	62
CONCLUSÃO	65

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL E DIREITOS HUMANOS: reflexões sobre o direito da pessoa presa de ser apresentada imediatamente ao órgão jurisdicional	70
Alexandre de Castro Coura.....	70
Américo Bedê Junior	70
INTRODUÇÃO.....	70
2. O DIREITO HUMANO DE TODA PESSOA PRESA SER APRESENTADA IMEDIATAMENTE A UM JUIZ: A LETARGIA DO BRASIL NO CUMPRIMENTO DO TRATADO RATIFICADO.	71
3. O MODELO ESTADUNIDENSE: AUDIÊNCIA PRELIMINAR COMO FORMA DE PROTEÇÃO DO CIDADÃO CONTRA PRISÕES EQUIVOCADAS.....	73
4. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O DIREITO DE APRESENTAÇÃO IMEDIATA DA PESSOA PRESA À BRASILEIRA.	74
5. A INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO SEM DEMORA PARA FINS DE CUMPRIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL.....	77
6. A DIFICULDADE DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO JUSTIFICA O SEU DESCUMPRIMENTO.....	79
TOLERÂNCIA NÃO É IGUALDADE: o debate necessário sobre o racismo no Brasil as Políticas de Ação Afirmativa	81
Danielle Annoni	81
Fernanda da Silva Lima.....	81
INTRODUÇÃO: RACISMO, PRECONCEITO E INTOLERÂNCIA	81
2. O RACISMO VISTO PELO MUNDO E OS DESAFIOS CONSTITUCIONAIS À IGUALDADE	85
3. CONCLUSÃO: AÇÕES AFIRMATIVAS E O COMBATE À INTOLERÂNCIA	91
DIREITO COMUNITÁRIO E SISTEMA JURÍDICO DO CONE SUL: Interferências, desafios e tolerância	99
Alberto Manuel Poletti Adorno	99
Cássius Guimarães Chai.....	99
I) TUMULTOS NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO: PROJETOS SEM CONSENSO PARA DIFICULTAR A INTEGRAÇÃO.....	100
A) A entrada em vigor das normas do MERCOSUL nos países membros.....	101
B) As novas bases do sistema de solução de controvérsias	102
II) DESAFIOS NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO: AVANÇOS E RETROCESSOS	106
A) (Re)conhecer os outros cidadãos, novas representações e objetivos.....	106
B) MERCOSUL e outros processos de integração.....	109

INTOLERÂNCIA E GÊNERO: Uma leitura a partir do Interacionismo Simbólico.....	112
Amélia Siegel Corrêa	112
INTRODUÇÃO.....	112
2. O INDIVÍDUO VISTO POR ELE MESMO: REALISMO X NOMINALISMO.....	113
3. O INDIVÍDUO E SEU PAPEL SOCIAL: PARA ALÉM DO NOMINALISMO E DO REALISMO. ...	117
4. CRÍTICA AO INTERACIONISMO E DOMINAÇÃO FUNCIONALISTA.....	120
5. O INTERACIONISMO SIMBÓLICO, GÊNERO E IDENTIDADE.....	122
CONCLUSÃO.....	125
A TOLERÂNCIA COM AS DIVERSIDADES COMO UM DOS PRESSUPOSTOS FUNDAMENTAIS PARA UMA CONVIVÊNCIA ÉTICA E HUMANITÁRIA	129
Elisaide Trevisam	129
Margareth Anne Leister	129
INTRODUÇÃO.....	129
2. DA TOLERÂNCIA COM AS DIFERENÇAS	130
3 AS DIVERSIDADES NA SOCIEDADE: NECESSIDADE DE RESPEITO PARA UMA CONVIVÊNCIA DE ABRANGÊNCIA HUMANITÁRIA	141
CONCLUSÃO.....	147

REATI A MOVENTE CULTURALE O RELIGIOSO: considerazioni in materia di elemento soggettivo nell'ordinamento penale italiano.

Antonella Massaro¹

REATI CULTURALMENTE ORIENTATI E LA NOZIONE PENALMENTE RILEVANTE DI “CULTURA”

La giurisprudenza italiana degli ultimi anni si è trovata spesso a confrontarsi con la proteiforme e controversa categoria dei “reati culturalmente orientati”. Per “reato culturalmente orientato” si intende generalmente un fatto che, pur essendo considerato penalmente rilevante in un certo ordinamento, corrisponde ad un comportamento del tutto lecito nel contesto socio-culturale e giuridico cui appartiene e fa riferimento l'agente: in certi casi può trattarsi addirittura di condotte esplicitamente facoltizzate o imposte, anche se non necessariamente per mezzo di una norma giuridica².

L'elemento che caratterizza in maniera determinante il “fenomeno criminale” *de quo* andrebbe quindi individuato nelle «peculiarità dei motivi che inducono il soggetto alla commissione del fatto»³, *sub specie* del diverso “modello culturale” che lo stesso assume a fondamento e, al tempo stesso, a parametro del proprio agire. Perché dunque una certa “motivazione culturale” possa vedersi riconosciuta una qualche rilevanza nella

¹ Professoressa Associata Università Degli Studi Roma TRE. 2010 entra a far parte del Collegio dei Docenti della Scuola Dottorale Internazionale di Diritto ed Economia “Tullio Ascarelli” – Sezione “Sistemi punitivi e garanzie costituzionali”. Il 1 aprile 2016 prende servizio come professore associato di diritto penale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi “Roma Tre”

² Sia pur con accenti differenti, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, Giuffrè, Milano, 2010, 41-42; A. BERNARDI, *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010, spec. 57; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa, 2010, 30; F. PARISI, *Cultura dell'«altro» e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010, 2 e 43-44.

³ Così G. FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo*, in *La magistratura*, 2010, fasc. 1-2, 24.

formulazione del giudizio di responsabilità penale, è necessario che la stessa, lungi dal restare confinata entro la sfera individuale del singolo agente, costituisca l'espressione di un "modello di comportamento" sufficientemente consolidato nel gruppo di appartenenza⁴⁻⁵. Si è anche precisato – in maniera del tutto condivisibile – che la nozione di cultura penalmente rilevante vada riferita solo a quegli aspetti che hanno la capacità di influenzare le condotte del singolo⁶: andrebbe perciò attribuito il giusto rilievo al ruolo che il fattore culturale svolge sulla capacità di orientamento del singolo e, quindi, sulle motivazioni a delinquere⁷.

Il conflitto tra il modello culturale che fa da sfondo alla commissione del reato e quello che, per contro, rappresenta il "substrato" della fattispecie incriminatrice di cui si ipotizza l'applicabilità, è tale per cui, almeno in certi casi, sembrerebbe che il soggetto non sia nella condizione di (ri)conoscere agevolmente l'antigiuridicità (intesa come contrarietà all'ordinamento giuridico) del proprio comportamento o l'offesa che lo stesso è in grado di arrecare ad un interesse giuridicamente rilevante.

Si pensi, a titolo esemplificativo, al caso di un cittadino di origine marocchina che sottopone la moglie a continui maltrattamenti, sostenendo che il comportamento in questione deriva dalla particolare concezione della convivenza familiare e dei poteri del capofamiglia che caratterizzano il contesto sociale e religioso di provenienza⁸. O, ancora,

⁴ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 31, muovendo da una concezione rigorosamente "etnica" di cultura, individua tre requisiti che concorrono alla definizione del "reato culturalmente motivato": a) *il motivo culturale*, inteso come causa psichica che ha determinato il soggetto alla commissione del reato e che trova una sua spiegazione nel bagaglio culturale di cui lo stesso è portatore; b) *la coincidenza di reazione*, consistente nella dimostrazione che la motivazione culturale presenti un *quid pluris* rispetto all'etica individuale dell'agente; c) *il divario tra la cultura* del gruppo cui appartiene l'agente e quella del Paese ospitante.

Sempre al fine di meglio precisare la definizione di una categoria che rischia in certi casi di peccare di indeterminatezza, si è ritenuto di poter distinguere tra "reati culturali in senso stretto" e "reati culturali in senso ampio". I primi sarebbero quei reati commessi da soggetti appartenenti ad un gruppo minoritario (tanto autoctono quanto immigrato) caratterizzato da una cultura profondamente differente rispetto a quella riscontrabile nel luogo di commissione del fatto. Nei "reati culturali in senso ampio", per contro, nonostante sia pur sempre ravvisabile un conflitto tra le norme culturali e/o giuridiche del Paese in cui il fatto è stato commesso e quelle del "sistema" cui fa riferimento l'agente, l'autore non apparterebbe ad una "minoranza culturale" in senso tecnico, ma ad un popolo che, anzi, è caratterizzato da un sistema culturale e giuridico non troppo distante da quello del luogo in cui il reato viene commesso, eccezion fatta per la rilevanza penale di certi fatti: un esempio potrebbe essere quello del consumo di sostanze stupefacenti in Francia (Paese in cui la condotta in questione è penalmente rilevante) da parte di un cittadino olandese. La distinzione in questione è proposta da A. BERNARDI, *Il "fattore culturale"*, cit., 5-6, note 4 e 5 e 139 ss.

⁵ Esiste anche una nozione giuridica di cultura, contenuta nel Preambolo della "Dichiarazione universale dell'UNESCO sulla diversità culturale del 2001", secondo la quale «la cultura dovrebbe essere considerata come un insieme dei distinti aspetti presenti nella società o in un gruppo sociale quali quelli spirituali, materiali, intellettuali ed emotivi, e che include sistemi di valori, tradizioni e credenza, insieme all'arte, alla letteratura e ai vari modi di vita». La definizione in questione, tuttavia, risulta troppo ampia e generica per poter essere utilmente impiegata in un tentativo di delimitazione del concetto di "reato culturalmente motivato".

⁶ F. PARISI, *Cultura dell'«altro»*, cit., 14, richiamando in proposito le considerazioni di C. GEERTZ, *The interpretation of Culture*, New York, 1973, (trad. it) *Interpretazione di culture*, Bologna, 1987, 86, secondo il quale la cultura andrebbe intesa non come semplice modello di comportamento, ma come una serie di "meccanismi di controllo" che hanno lo scopo di "dirigere il comportamento".

⁷ Così, ancora, F. PARISI, *Cultura dell'«altro»*, 16.

⁸ Cass. pen., 20 ottobre 1999, n. 3398, Bajrami, in Riv. pen., 2003, p. 238. A fronte di un'invocata operatività della scriminante del consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.), derivante dalla circostanza

ai genitori che sottopongono la figlia minore e pratiche di mutilazione genitale femminile, condotta del tutto lecita (e in certi casi addirittura “doverosa”) nella comunità da cui provengono i coniugi⁹; alla madre che, pur sprovvista delle necessarie competenze mediche, pratica una circoncisione rituale sul figlio appena nato, cagionandogli delle lesioni¹⁰.

In casi assimilabili a quelli rapidamente riassunti si tratta di chiarire se e in che modo la divergenza tra i modelli culturali di riferimento possa incidere sulla sussistenza della responsabilità penale dell’agente, con particolare riferimento ai profili relativi al giudizio di colpevolezza e alla sussistenza del dolo.

DELIMITAZIONE DELL’OGGETTO DI INDAGINE: I REATI “A MOVENTE CULTURALE O RELIGIOSO”.

Ai fini di evitare che la categoria dei reati culturalmente orientati si traduca in un *genus* troppo ampio e generico, entro il quale ricondurre ipotesi eterogenee, che nulla hanno a che vedere l’una con l’altra, si rendono opportune alcune precisazioni preliminari.

I casi ai quali si intende fare riferimento sono i reati “a movente culturale o religioso”, intesi come quei reati il cui movente trae la sua origine e la sua spiegazione nel modello culturale o religioso cui il singolo fa riferimento. Con il termine “movenente” si vuole indicare tutto il complesso di cause psichiche che hanno determinato il soggetto alla commissione del reato e che non trovano alcun riconoscimento esplicito (o anche solo espresso) nella formulazione della fattispecie incriminatrice, ma che potrebbe, almeno in via ipotetica, incidere sul giudizio di imputazione soggettiva: ciò in ragione dell’estrema difficoltà con la quale l’agente può riconoscere l’illiceità o l’offensività del comportamento posto in essere.

Il “movenente” andrebbe quindi distinto dal “motivo”, che indicherebbe tutte quegli elementi, tanto a contenuto esclusivamente psicologico quanto appartenenti al fatto oggettivo di reato, che trovano già esplicita valorizzazione nella descrizione della fattispecie di reato.

per cui, ad avviso della difesa, il modello culturale che aveva determinato l’agente a tenere certe condotte era condiviso anche dalla pretesa vittima, la Corte di cassazione esclude che il reato di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) possa essere scriminato dal consenso dell’avente diritto, trattandosi di diritti fondamentali della persona umana.

⁹ Trib. minori Torino, 17 luglio 1997, in *Min. giust.*, 1999, 3, p. 140. Il Tribunale dei minori di Torino, in considerazione del significato delle mutilazioni genitali femminili e dell’isolamento cui sono costrette le donne che non si sottopongono a questa pratica, restituisce la bambina ai genitori, pur disponendo la vigilanza da parte dei servizi sociali. Il procedimento penale per lesioni apertosi a seguito della vicenda si conclude con un decreto di archiviazione, motivato dalla circostanza per cui le pratiche di mutilazione genitale femminile sono pienamente accettate dalle tradizioni (se non addirittura dalle leggi) del Paese d’origine dei coniugi: la vicenda è riferita, tra gli altri, da F. PARISI, *Cultura dell’«altro»*, cit., 116, nota n. 258.

¹⁰ Cass., Sez. IV pen., 24 novembre 2011, n. 43646, in www.penalecontemporaneo.it: i giudici di legittimità ravvisano nel caso *de quo* un’ipotesi di *ignorantia legis* inevitabile (art. 5 c.p.).

Movente culturale o religioso e “giustificato motivo”.

La distinzione tra “motivo” e “movente” – pare opportuno precisarlo – non si pone in termini di assoluta alterità, come parrebbe confermato dalla loro comune etimologia¹¹. Il movente “culturale”, del resto, ben potrebbe rientrare tra quei motivi a delinquere da cui, *ex art.* 133 c.p., deve ricavarsi la capacità a delinquere del reo ai fini della commisurazione della pena. La ragione della preferenza accordata sul piano terminologico al “movente” anziché al “motivo” risiede principalmente nell’intento di evitare fraintendimenti, anche in considerazione del fatto che il legislatore ricorre al concetto di “motivo” in accezioni assai diverse l’una dall’altra.

Due esempi possono forse valere a chiarire il senso delle presenti considerazioni, proprio in riferimento ad una casistica che, almeno *prima facie*, mostra significativi punti di contatto con la categoria dei reati culturalmente orientati.

1) Un immigrato indiano viene fermato in un centro commerciale italiano con indosso il *kirpan*, un coltello rituale che fa parte dei simboli dai quali si ricava l’appartenenza alla religione *sikh*: si tratta di chiarire se la condotta in questione rilevi come “porto di oggetti atti ad offendere”, fattispecie prevista dall’art. 4, comma 2 della legge n. 110 del 1975¹².

2) Nel corso di un processo per fatti di terrorismo di c.d. matrice islamica, una donna si presenta all’ingresso di un’aula di tribunale per assistere al processo che vede coinvolto un suo familiare, indossando un velo nero (*burqa*) che le copre integralmente il volto. La donna adempie immediatamente alla richiesta di sollevare il velo al fine di procedere all’identificazione, ma si apre ugualmente un processo per accertare se il *burqa* costituisca un “mezzo atto ad ostacolare il riconoscimento della persona” (art. 5, comma 1 della legge n. 152 del 1975)¹³.

Tralasciando in questa sede più dettagliate considerazioni sulle vicende processuali derivate dai fatti rapidamente riassunti¹⁴, la circostanza sulla quale si intende

¹¹ La comune radice etimologica pare possa essere rinvenuta nel latino *movēre*, dal cui participio presente e passato derivano, rispettivamente, i termini “movente” e “motivo”. Tra i significati che i termini in questione hanno assunto nel linguaggio comune c’è quello di “ciò che spinge, dà l’impulso, suscita a fare”: O. PIANIGIANI, *Il Vocabolario etimologico della lingua italiana*, attualmente consultabile all’indirizzo web www.etimo.it.

¹² Quesito cui ha risposto negativamente Trib. Cremona, 13 gennaio 2008, n. 15, Singh, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 957 ss.

¹³ Trib. Cremona, 27 novembre 2008, n. 78, Mzoughi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 957 ss. assolve l’imputata perché il fatto non costituisce reato, senza tuttavia entrare nel merito del significato religioso del *burqa*, ma limitandosi a rilevare come la pronta collaborazione della donna affinché potesse procedersi alla sua identificazione rendeva la sua condotta penalmente irrilevante.

¹⁴ Si rinvia sul punto alla nota di commento di A. PROVERA, *Il “giustificato motivo”: la fede religiosa come limite estrinseco alla tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 964 ss. Sulla possibile “rilevanza penale” dell’abbigliamento rituale v. anche G. L. GATTA, *Islam, abbigliamento religioso, diritto e processo penale: brevi note a margine di due casi giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statochiese.it), giugno 2009 e E. LA ROSA, “Uso” e “abuso” del simbolo religioso: profili di rilevanza penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 771 ss.

richiamare l'attenzione è quella per cui, in entrambe le fattispecie di cui si è ipotizzata l'applicabilità, la condotta rileva solo in quanto la stessa sia posta in essere "senza giustificato motivo"¹⁵. Si tratta, secondo un'efficace classificazione, di un "elemento positivo costruito negativamente": un elemento, cioè, del quale si deve accertare la presenza al pari degli altri elementi positivi della fattispecie, ma che si caratterizza per la particolare struttura del suo contenuto, costituito, appunto, dalla "mancanza" di qualcosa¹⁶.

Da un punto di vista di teoria generale del reato, si è ritenuto che l'elemento in questione vada ricondotto alla più ampia categoria della c.d. illiceità speciale¹⁷, espressione comunemente utilizzata per indicare i casi in cui il legislatore, nella descrizione della fattispecie incriminatrice, attribuisce rilievo a una certa condotta solo in quanto la stessa risulti in contrasto con uno specifico parametro normativo, diverso dalla norma incriminatrice: si pensi, in particolare, alle ipotesi in cui si richiede che il fatto sia commesso "arbitrariamente", "abusivamente", "illegittimamente" *et similia*¹⁸. Le

¹⁵ Art. 4, comma 2 della legge n. 110 del 1975: «*Senza giustificato motivo*, non possono portarsi, fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa, bastoni muniti di puntale acuminato, strumenti da punta o da taglio atti ad offendere, mazze, tubi, catene, fionde, bulloni, sfere metalliche, nonché qualsiasi altro strumento non considerato espressamente come arma da punta o da taglio, chiaramente utilizzabile, per le circostanze di tempo e di luogo, per l'offesa alla persona».

Art. 5, comma 1 della legge n. 152 del 1975: «È vietato l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, *senza giustificato motivo*. È in ogni caso vietato l'uso predetto in occasione di manifestazioni che si svolgano in luogo pubblico o aperto al pubblico, tranne quelle di carattere sportivo che tale uso comportino».

¹⁶ Sulla categoria degli elementi positivi costruiti negativamente si rinvia a M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, Vol. II, *Il reato*, Parte I, *La fattispecie oggettiva*, Giappichelli, Torino, 2007, 144-147. Tra le conseguenze più significative che derivano dalla distinzione tra "elementi positivi costruiti negativamente" e "elementi negativi" vanno segnalate quelle relative all'accertamento del dolo. Se, infatti, a venire in considerazione sono elementi positivi costruiti negativamente, è necessario e sufficiente che il soggetto, al pari di quanto avviene per gli altri elementi positivi, si rappresenti la mancanza dell'elemento in questione, anche solo a titolo di dolo eventuale. Se invece si tratta di elementi negativi, è necessario che il soggetto non si rappresenti la presenza degli stessi, neppure in termini di mera possibilità. Si pensi all'erronea supposizione di una causa di giustificazione: il solo dubbio relativo alla presenza della scriminante esclude il dolo *ex art.* 59, quarto comma c.p.. Vale la pena precisare che le cause di giustificazione, che pure costituiscono il paradigma degli elementi negativi, non esauriscono da sole la categoria in questione: nel caso di due fattispecie tra loro in rapporto di specialità in astratto, per esempio, ben potrebbe ritenersi che l'elemento specializzante costituisca un elemento negativo implicito della corrispondente fattispecie generale, secondo la condivisibile ricostruzione sistematica proposta da M. TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, cit., 220 ss. (v. poi 242 ss. per le conseguenze che derivano dalla premessa in questione in caso di dubbio sulla presenza dell'elemento specializzante).

¹⁷ Così per esempio M. GAMBARDILLA, *Lo straniero clandestino e la mancata esibizione del documento di identificazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 786, in riferimento alla fattispecie di cui all'art. 6, comma 3 del d. lgs. n. 286 del 1998.

¹⁸ Le indicazioni testuali cui si è fatto riferimento nel testo non sarebbero tuttavia sufficienti e, a ben vedere, neppure necessarie per chi ritiene di dover distinguere tra "illiceità espressa" e "illiceità speciale". In alcuni casi – si è rilevato – l'espressa menzione dell'illiceità sarebbe dovuta a ragioni di tipo stilistico o alla necessità di richiamare l'attenzione dell'interprete su un particolare elemento di fattispecie, ma nulla aggiungerebbe alla descrizione del fatto penalmente rilevante (c.d. illiceità espressa). I casi di illiceità speciale propriamente detta, per contro, sarebbero quelli in cui si rende necessario il riferimento a norme diverse da quella incriminatrice, da cui derivi la qualificazione di un singolo elemento e non della fattispecie nel suo complesso. Sulla distinzione in questione v., in particolare, N. LEVI, *Ancora in tema di illiceità speciale*, in *Scritti giuridici in memoria di Eduardo*

clausole di illiceità speciale sono state spesso ricondotte al più ampio *genus* degli elementi normativi¹⁹, anche (e forse soprattutto) per le conseguenze che da tale classificazione possono derivare in materia di errore²⁰.

Abbandonando il piano della natura giuridica del requisito in questione per spostarsi su quello più propriamente “contenutistico”, non è certo impresa agevole quella di chiarire, in via generale, cosa debba intendersi per “giustificato motivo”, con tutti i conseguenti dubbi che si pongono sul piano della necessaria tassatività/determinatezza in materia penale. Si è del resto registrata in proposito una recente questione di legittimità costituzionale, relativa ad una fattispecie recante tra i suoi elementi costitutivi proprio l’assenza di giustificato motivo²¹: il Giudice delle Leggi ha sottolineato il ruolo di “valvole di sicurezza” svolto da clausole come quella in questione, precisando che il principio di determinatezza non può considerarsi violato quando la descrizione complessiva del fatto penalmente rilevante consenta comunque al giudice di attribuire un significato al singolo elemento, sulla base di un fondamento ermeneutico controllabile²².

Per ciò che attiene al tentativo di una più circoscritta delimitazione della categoria dei “reati a movente culturale e religioso”, sono sufficienti due considerazioni in

Massari, Jovene, Napoli, 1938, 367 e D. PULITANÒ, *Illiceità espressa ed illiceità speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 66 ss.. (ID., *L'errore di diritto*, cit., 370 ss.).

¹⁹ N. LEVI, *Ancora in tema di illiceità speciale*, cit., 361; D. PULITANÒ, *L'errore di diritto*, cit., 378. L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Giuffrè, Milano, 2004, 154 ss., ritiene invece che le clausole di illiceità espressa, lungi dal risultare pleonastiche, siano sistematicamente assimilabili a quelle clausole di riserva che segnalano la presenza di un conflitto apparente di norme: negli art. 392 e 393 c.p., che, appunto, costituirebbero tipiche ipotesi di illiceità espressa (D. PULITANÒ, *Illiceità espressa*, cit., 74 ss.), l’avverbio “arbitrariamente” si vedrebbe quindi attribuito il significato di “salvo che il fatto non sia in alcun modo consentito dalla legge”.

²⁰ La questione delle clausole di illiceità speciale, tanto nella dottrina italiana quanto in quella tedesca, è stata storicamente affrontata proprio in riferimento alle possibili conseguenze in materia di errore, rappresentando secondo molti una deroga al principio di irrilevanza dell’*ignorantia legis*: G. MORGANTE, *L’illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Giappichelli, Torino, 2002, 3 ss.

²¹ La fattispecie è quella prevista dall’art. 14, comma 5-ter del d.lgs. n. 286 del 1998 (testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), la quale punisce lo straniero che *senza giustificato motivo* si tratti sul territorio dello Stato in violazione dell’ordine di allontanamento impartito dal questore: per un esame della fattispecie A. CAPUTO, *Ingiustificata inosservanza dell’ordine di allontanamento del Questore*, in *Sistema pena e sicurezza pubblica: le riforme del 2009*, a cura di S. Corbetta – A. Della Bella, G. L. Gatta, Ipsoa, 2009, 273 ss. La Corte di Giustizia dell’Unione europea ha di recente dichiarato le disposizioni penali contenute nell’art. 14 d.lgs. n. 286 del 1998 in contrasto con la c.d. direttiva rimpatri: per più ampie considerazioni al riguardo si rinvia a L. MASERA – F. VIGANÒ, *Addio articolo 14. Considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia UE, 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU) e sul suo impatto nell’ordinamento italiano*, in www.penalecontemporaneo, 4 maggio 2011. Sulle possibili “tensioni” che potrebbero crearsi tra elemento normativi e principio di necessaria determinatezza della fattispecie penale, per tutti, L. RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., 165 ss..

²² C. Cost., 13 gennaio 2004, n. 5 in www.giurcost.org. Si riporta testualmente uno dei passaggi argomentativi indubbiamente più significativi della pronuncia *de qua*: «Dette clausole sono destinate in linea di massima a fungere da “valvola di sicurezza” del meccanismo repressivo, evitando che la sanzione penale scatti allorché — anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione — l’osservanza del precetto appaia concretamente “inesigibile” in ragione, a seconda dei casi, di situazioni ostative a carattere soggettivo od oggettivo, di obblighi di segno contrario, ovvero della necessità di tutelare interessi confliggenti, con rango pari o superiore rispetto a quello protetto dalla norma incriminatrice, in un ragionevole bilanciamento di valori». Sulla categoria dell’“inesigibilità” v. *infra* § 5.

riferimento al giustificato motivo (*rectius*: all'assenza di giustificato motivo quale elemento costitutivo della fattispecie criminosa).

a) Anzitutto il “motivo” che qui viene in considerazione non è certo un elemento a contenuto esclusivamente psicologico e, in ogni caso, non va inteso come “causa psichica” che ha determinato alla commissione del reato²³.

b) In secondo luogo si tratta di un “motivo” che già trova una sua precisa collocazione nella descrizione della fattispecie incriminatrice e che, in particolare, contribuisce alla definizione dell'elemento oggettivo del reato: siamo fuori, dunque, dalla definizione di “movente” che si è tentato di individuare in precedenza.

Non può escludersi, evidentemente, che alla clausola in questione possano ricondursi anche i condizionamenti culturali e religiosi che hanno determinato il soggetto alla commissione del reato²⁴, ma la presenza di un “giustificato motivo” esclude la sussistenza di uno degli elementi oggettivi del reato, imponendo un'assoluzione “perché il fatto non sussiste” e senza che si renda necessaria alcuna considerazione in riferimento all'elemento soggettivo.

Movente culturale o religioso e ius corrigendi.

Considerazioni almeno in parte analoghe valgono anche nei casi in cui, ipotizzata l'applicabilità delle fattispecie di maltrattamenti in famiglia (art. 572) o di abuso dei mezzi di correzione (art. 571 c.p.), si tratti di chiarire se ed in che modo la diversità culturale dell'agente sia in grado di incidere sull'esatta definizione dello *ius corrigendi*. Se, infatti, l'art. 571 c.p. punisce l'*abuso* dei mezzi di correzione, si deve logicamente concludere che l'ordinamento ammetta un *uso* lecito degli stessi²⁵. Si potrebbe quindi ipotizzare che il modello culturale di riferimento costituisca un elemento non trascurabile nella determinazione di quella *vis modicissima* che segna il limite di (ir)rilevanza penale dello *ius corrigendi*: proprio in una società multietnica, anzi, una fattispecie come quella dell'abuso dei mezzi di correzione, per molti aspetti anacronistica se riferita al nostro modello culturale²⁶, potrebbe ritagliarsi nuovi e significativi spazi applicativi²⁷. Il limite

²³ Cfr. Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 5, cit., secondo la quale alla clausola del giustificato motivo andrebbero ricondotte tutte quelle situazioni che, pur non potendo essere assimilate alle cause di giustificazione in senso tecnico, incidono sulla possibilità oggettiva e soggettiva di tenere una condotta diversa da quella effettivamente tenuta, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa.

²⁴ Per una valutazione positiva del riconoscimento del sentimento religioso come “giustificato motivo” v. A. PROVERA, *Il “giustificato motivo”: la fede religiosa come limite estrinseco alla tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 972.

²⁵ Per tutti F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, XV ed. aggiornata e integrata a cura di C. F. Grosso, Giuffrè, Milano, 2008, 530 ss.

²⁶ G. D. PISAPIA, voce *Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. I, Utet, Torino, 1987, 720, non ha esitato ad etichettare la fattispecie in questione con un residuo dei poteri pressoché illimitati attribuiti a certi soggetti dalle legislazioni antiche e medievali.

²⁷ Così C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 214. Il caso discusso dall'Autrice è quello di una madre pachistana, che, tornando a casa prima del previsto, sorprende la figlia quattordicenne che sta per andare ad una festa vestita in modo succinto e con un trucco particolarmente evidente. Poiché per il gruppo culturale cui appartiene la donna, è considerato disdicevole che una ragazzina si trucca,

della *vis modicissima*, peraltro, potrebbe ritenersi operativo – limitandosi a prendere in considerazione l’ambito delle relazioni familiari – solo nei rapporti fra genitori e figli minori conviventi, escludendosi invece una sua possibile rilevanza nei rapporti tra marito e moglie, visto il riconoscimento da parte dell’art. 29 Cost. del principio dell’uguaglianza morale e giuridica dei coniugi²⁸.

Ancora una volta, tuttavia, l’“abuso dei mezzi di correzione” già contribuisce alla definizione dell’elemento oggettivo del reato: può indubbiamente condividersi la necessità di tenere in considerazione anche il modello culturale dell’agente per decidere sull’applicabilità dell’art. 571 c.p.²⁹, ma, si ripete, il “movente culturale” già troverebbe ingresso tra gli elementi costitutivi della fattispecie, senza necessità di interrogarsi su una possibile collocazione dello stesso tra i presupposti di imputazione soggettiva.

La questione si porrebbe invece in termini differenti qualora il riferimento al diverso modello culturale dell’agente servisse non tanto ad ampliare i confini del (lecito) uso dei mezzi di correzione o, se si preferisce, a restringere l’ambito applicativo dell’abuso dei mezzi di correzione, ma piuttosto, a fondare un’ignoranza inevitabile della legge penale (art. 5 c.p.), tanto in riferimento alla fattispecie di cui all’art. 571 c.p., quanto, come più di frequente avviene nella prassi giurisprudenziale, alla fattispecie di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.).

“CULTURA” E “RELIGIONE”.

Nelle proposte volte ad individuare un’accezione penalmente rilevante di “cultura”, parrebbero a tratti riecheggiare i versi manzoniani di *Marzo 1821*, nei quali l’essenza ottocentesca del concetto di nazione è sintetizzata dal riferimento a quella gente che si rivela *una d’arme, di lingua, d’altare, di memorie, di sangue e di cor*³⁰.

I rapporti tra “altare” da una parte e “cultura” dall’altra risultano indubbiamente rilevanti nella materia *de qua*. In molti dei casi giunti all’attenzione della giurisprudenza, in effetti, la pretesa diversità culturale dell’agente trae origine proprio da peculiari convinzioni religiose dello stesso.

Una soluzione che equipari *tout court* la diversità culturale e quella religiosa peccherebbe forse di inconcludente semplicismo. Il concetto di religione – si è rilevato – è infatti caratterizzato dal dato imprescindibile del rapporto con la divinità, che, tra l’altro,

la madre reagisce colpendo la figlia con due ceffoni e ordinandole di restare chiusa in casa per tutta la sera.

²⁸ V. ancora F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, 533.

²⁹ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente orientati*, cit., 140-141 inserisce il concetto di “mezzi di correzione o di disciplina” nell’elenco degli elementi normativi c.d. culturali, ipotizzando un’analogia classificazione anche per il concetto di “maltrattamenti” di cui all’art. 572 c.p. La necessità è, di conseguenza, quella di precisare quale sia il modello culturale alla stregua del quale valutare l’elemento normativo culturale.

³⁰ Cfr., per esempio, la definizione proposta da F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 31, il quale precisa che i “gruppi culturali” da assumere quale riferimento in un’indagine in tema di reati culturalmente orientati possono essere solo quei gruppi socio-politici costituiti da un numero rilevante di individui, che condividono una lingua comune e che hanno un legame con un territorio geografico, solitamente di grandi dimensioni.

contribuisce a dotare di particolare vincolatività la prassi posta in essere dal fedele e che non connota anche le definizioni di cultura elaborate “a fini penali”. Nel *genus* dei reati culturalmente orientati andrebbe quindi individuata una categoria ulteriore, costituita proprio dai “reati religiosamente motivati”³¹.

Le considerazioni in questione sono senz’altro da condividere, anche perché mirano in definitiva a ridurre il rischio che il concetto di “cultura” risulti talmente ampio e generico, da risultare sostanzialmente inutilizzabile (o addirittura fuorviante) in sede di formulazione del giudizio di responsabilità penale³².

Pur con questa precisazione e pur senza entrare nel merito dell’esatta ricostruzione dei rapporti reciproci tra “cultura” e “religione” (se cioè la seconda debba essere considerata un’articolazione della prima, una sua *species* o se, piuttosto, si tratti di due categorie distinte e nel complesso autonome l’una rispetto all’altra), sembra che quanto osservato in precedenza in riferimento alla nozione penalmente rilevante di cultura possano valere anche per la nozione penalmente rilevante di religione. Il condizionamento religioso che potrebbe vedersi riconosciuta rilevanza penale, in altri termini, è solo quello che, fondandosi sulla fede del singolo individuo, trovi poi corrispondenza nelle convinzioni religiose del gruppo cui lo stesso appartiene e si ponga viceversa in contrasto con le convinzioni religiose e/o culturali del Paese ospitante. Una ricostruzione che, muovendo dalla necessaria distinzione tra “cultura” e “religione”, pervenga in definitiva ad evidenziarne i caratteri comuni, almeno per ciò che attiene ad una possibile “nozione penalistica” delle categorie in questione, sembra possa ridurre anche le incertezze in sede di accertamento: non è infatti così agevole, specie per chi sia sfornito di conoscenze specialistiche, stabilire dove finisca la cultura e dove inizi la religione o capire se il conflitto normativo che viene a determinarsi sia tra “religioni”, tra “culture” o tra una religione e una cultura. Emblematico il caso delle mutilazioni genitali femminili, che simboleggia in maniera paradigmatica i diversi modelli culturali con cui l’esperienza giuridico-sociale italiana è chiamata a confrontarsi a seguito dell’intensificarsi dei flussi migratori³³. Per quanto si tratti di una pratica le cui origini vengono spesso ravvisate dai

³¹ A. PROVERA, *Il “giustificato motivo”*, cit., 969-971. Per un tentativo di definizione del concetto giuridico di religiose v. anche M. C. DEL RE, *Il reato determinato da movente religioso*, Giuffrè, Milano, 1961, 7 ss.

³² Cfr. C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 55, la quale rileva come non in ogni caso in cui la giurisprudenza faccia riferimento alla “cultura dell’imputato” si sia, per ciò solo, in presenza di un reato culturalmente motivato.

³³ L’introduzione nel codice penale di una fattispecie incriminatrice apposita in riferimento alle pratiche di mutilazione genitale femminile (art. 583-*bis* c.p., introdotto con la legge n. 7 del 2006) ha suscitato non poche critiche. La nuova fattispecie costituisce in sostanza un’ipotesi speciale, punita in maniera particolarmente severa, rispetto a quelle di lesione personale grave o gravissima (art. 583 c.p.). Si sono evidenziati, tra l’altro, l’eccessiva sproporzione del trattamento sanzionatorio, il mancato coordinamento con le fattispecie di lesioni, la previsione nel secondo comma dell’art. 583-*bis* c.p. del dolo specifico costituito dal fine di menomare le funzioni sessuali (mentre la finalità statisticamente più ricorrente sarebbe proprio quella di tipo culturale, consistente, per esempio, nel desiderio di far accogliere la fanciulla dalla comunità di appartenenza della stessa): v. in particolare G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in *Legalità penale e crisi del diritto, oggi*, a cura di Bernardi – Pastore – Pugiotto, Giuffrè, Milano, 2008, 186 ss. Si è persino giunti a mettere dubbio la validità scientifica delle affermazioni secondo cui le pratiche di mutilazione genitale femminile (categoria capace di ricomprendere interventi assai diversi tra loro) sarebbero sempre nocive per la salute o il piacere sessuale della donna e non si è mancato di rilevare la “disparità di trattamento” che verrebbe a determinarsi rispetto alla circoncisione maschile (C.

“non addetti ai lavori” nella religione islamica, il fenomeno si rivela ad un più attento esame assai più complesso, evidenziando tutta l’aprossimazione dell’equazione Islam = mutilazioni genitali femminili³⁴.

Pare dunque preferibile affidarsi a caratteri comuni che siano in grado di guidare l’interprete nella non sempre agevole definizione della categoria di “reato culturalmente motivato”.

ULTERIORE DELIMITAZIONE DELLA CATEGORIA DEI REATI A MOVENTE CULTURALE.

Deve infine escludersi che rientrino nella categoria dei reati a movente culturale casi analoghi a quello registrati qualche anno fa nella giurisprudenza tedesca e che ha suscitato particolare clamore per come il “modello culturale italiano” è uscito tratteggiato dalle considerazioni dei giudici d’oltralpe. Un cittadino italiano di origini sarde emigrato in Germania commette in territorio tedesco reati di lesione personale, sequestro di persona e violenza sessuale a danno della propria compagna, sospettando un tradimento da parte della stessa. Il Tribunale di Bückeburg, in sede di commisurazione della pena, ritiene di dover tenere nella debita considerazione la condizione di “italiano” dell’imputato, concludendo che la stessa ben possa determinare un’attenuazione della risposta sanzionatoria. Più esattamente – si legge nella pronuncia in questione – la commissione dei reati è stata motivata da un eccesso di gelosia: «In questo contesto si devono valutare le particolari impronte culturali ed etniche dell’imputato. È un sardo. Il quadro del ruolo dell’uomo e della donna, esistente nella sua patria, non può certo valere come scusa, ma deve essere tenuto in considerazione come attenuante»³⁵. Come a dire: essere sardi

DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 44 ss.). La preoccupazione, inoltre, è che l’esplicita criminalizzazione delle pratiche in questione rischi di avere come unico effetto una crescente clandestinità delle stesse, oltretutto in condizioni igienico-sanitarie tali da mettere in pericolo la stessa sopravvivenza della donna (C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 43; G. BRUNELLI, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, in *Legalità penale*, cit., 211.). Sul punto cfr. F. PARISI, *Cultura dell’«altro»*, cit., 113 ss., il quale evidenzia l’atteggiamento generalmente “comprensivo” mostrato dalla giurisprudenza, prima dell’introduzione dell’art. 583-bis c.p. a fronte di pratiche di mutilazione genitale femminile. Per un inquadramento anche “extragiuridico” delle pratiche in questione, tra gli altri, F. DI PIETRO, *Le norme sul divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in *Diritto&Diritti* (www.diritto.it), 1 ss. e LA MONACA – AUSANIA – SCASSELLATI – SFORZOLINI, *Le mutilazioni genitali femminili. Aspetti socio-antropologici, giuridici e medico-legali e contributo casistica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2004, 665 ss. Senza entrare nei dettagli di una disputa che richiederebbe indubbiamente conoscenze specialistiche per essere affrontata con il dovuto rigore e lasciando in sospeso l’interrogativo sull’effettivo rafforzamento di tutela realizzato con la legge n. 7 del 2006 o sul mero valore simbolico del provvedimento in questione, non c’è dubbio che le pratiche di mutilazione genitale femminile rappresentino una tipologia di “reato culturalmente orientato”. Nel nostro ordinamento, anzi, può ben dirsi che la fattispecie in questione rappresenti per certi aspetti il reato culturalmente orientato per antonomasia, vista la distanza *ictu oculi* esistente tra il modello culturale che fa da sfondo al sistema giuridico italiano e quello in cui le pratiche in questione sono facoltizzate o addirittura imposte. Non sempre, tuttavia, la classificazione di una fattispecie di reato che, in qualche modo, risulti influenzata da un fattore di tipo culturale, risulta così agevole.

³⁴ G. FURNASARI, *Mutilazioni genitali femminili*, cit., 180-181; G. BRUNELLI, *Prevenzione e divieto*, cit., 206.

³⁵ Trib. Bückeburg, 25 gennaio 2006, Pusceddu, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1446.

significa necessariamente (o comunque nella gran parte dei casi) non essere in grado di controllare la propria gelosia e qualsiasi soggetto di sesso maschile nato a cresciuto in Sardegna reagirebbe di fronte al sospetto di un tradimento da parte della propria compagna malmenandola, ammanettandola a letti e lavandini o spegnendole sigarette accese su tutto il corpo³⁶. Non sono necessarie argomentazioni particolarmente “raffinate” per dimostrare quanto distante sia il caso in questione dalla “nozione restrittiva” di reato culturalmente motivato proposta in precedenza³⁷.

Allo stesso modo non sembra necessario “scomodare” la categoria del movente culturale o religioso per i reati di terrorismo internazionale: sarebbe infatti senza dubbio problematico ritenere che le condotte riconducibili alla nozione giuridica di “terrorismo” debbano considerarsi immediata e diretta espressione del modello culturale cui l’agente fa riferimento in ragione delle sue origini arabe o della sua fede islamica³⁸; senza considerare che in certi casi la finalità di terrorismo già contribuisce alla descrizione della fattispecie tipica, *sub specie*, per esempio, di dolo specifico³⁹.

Si tralascia in questa sede la verifica di una possibile rilevanza del movente culturale o religioso per mezzo delle cause di giustificazione, per quanto si tratti di un piano di indagine di indubbio rilievo⁴⁰, specie se considerato in una prospettiva *de iure*

³⁶ L’affermazione dei giudici tedeschi suona per la verità apodittica: la pronuncia in questione, in effetti, non si preoccupa di chiarire in cosa consisterebbe quella peculiare concezione dei rapporti tra uomo e donna diffusa in Sardegna che avrebbe motivato il soggetto alla commissione dei reati, anche perché le dinamiche che hanno caratterizzato la vicenda concreta sembrerebbero aver davvero poco a che vedere con la provenienza etnica del soggetto: per queste ed ulteriori considerazioni sul caso di specie si rinvia a F. PARISI, *Colpevolezza attenuata in un caso dubbio di motivazione culturale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, spec. 1454-1455.

³⁷ Altri processi in cui si è cercato di far valere il contesto socio-culturale italiano a fini di un’esclusione o di un’attenuazione della responsabilità penale sono passati in rassegna da F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 251 ss. Di particolare interesse, se non altro per le affinità rispetto al caso cui si è fatto riferimento nel testo, è la vicenda di un padre di origine italiana che, nel 1997 e in territorio americano, picchiava violentemente i figli minorenni a supposti fini educativi, toccando ripetutamente gli organi genitali dei bambini: un giudice dello Stato dell’Illinois accoglie l’argomentazione difensiva, secondo la quale gli italiani hanno una diversa concezione dell’educazione dei minori e della nudità e dunque l’imputato avrebbe inteso solo esercitare, “all’italiana”, il proprio *ius corrigendi*. *Id est*: alla fine degli anni Novanta del secolo scorso, picchiare ferocemente i propri figli a mani nude e con una cinghia e toccare i loro organi genitali avrebbe costituito espressione diretta e generalmente riconoscibile del modello culturale italiano.!

³⁸ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 62-63.

³⁹ Si pensi per esempio alla fattispecie di cui all’art. 270-bis c.p. (associazioni con finalità di terrorismo o di eversione) o a quella dell’art. 280 c.p. (attentato per finalità di terrorismo o di eversione).

⁴⁰ *De iure condito* le cause di giustificazione delle quali potrebbe ipotizzarsi l’operatività sono essenzialmente il consenso dell’avente diritto (art. 50 c.p.) e l’esercizio di un diritto (art. 51 c.p.). Nel caso deciso da Cass., 20 ottobre 1999, n. 3398, Bajrami, in *Riv. pen.*, 2003, 238 si è escluso che il reato di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) possa essere scriminato dal consenso dell’avente diritto, visto che a venire in considerazione sono diritti fondamentali della persona umana. Si ripropongono testualmente alcuni passaggi della motivazione, in cui il piano delle considerazioni normative si confonde a quello dei giudizi di valore, visto che i giudici non esitano ad etichettare come “barbare” le concezioni dei rapporti interfamiliari alle quali si pretendeva di attribuire efficacia scriminante. I diritti inviolabili dell’uomo riconosciuti dall’art. 2 Cost. – si legge nella sentenza – «costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l’introduzione di diritto e di fatto nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che suonano come “barbari” a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l’affermazione dei diritti inviolabili della persona. Dal punto di vista strettamente penalistico i principi dettati dal codice circa l’obbligatorietà dell’azione penale (art. 3) e della territorialità del diritto penale (art. 6) non consentono in modo assoluto che comportamenti illegittimi, apoditticamente supposti

condendo e verificando, come pure sostenuto, la configurabilità di c.d. scriminanti procedurali⁴¹ o il ricorso alla categoria delle c.d. quasi-scriminanti⁴².

Esplicitate le premesse dalle quali si ritiene di muovere, è possibile verificare i margini di rilevanza del movente culturale o religioso sotto il profilo dell'imputazione soggettiva del reato, esaminando, in particolare, i limiti di applicabilità dell'ignoranza inevitabile della legge penale (art. 5 c.p.) e l'atteggiarsi del requisito della coscienza dell'offesa, nel caso in cui si ritenga che lo stesso sia necessario ai fini della sussistenza del dolo.

come "legittimi" in altri ordinamenti, possano trovare spazio giuridico in quello italiano. L'imbarbarimento del diritto e della giurisprudenza, quale si pretende invocando la scriminante di cui all'art. 50 c.p. di fronte a comportamenti lesivi dell'integrità fisica e della personalità individuale, della comunità familiare, trova un insormontabile ostacolo nella normativa giuridica (per non dire della coscienza sociale) che presiede all'ordinamento vigente». Al di là delle considerazioni di valore, ciò che importa davvero chiarire è se il modello culturale cui fa riferimento non solo l'agente, ma anche la vittima, possa essere valorizzata per mezzo del principio di autoderminazione del singolo. Ciò, tuttavia, solo dopo aver sciolto il nodo preliminare relativo alla distinzione tra "convinzione" e "condizionamento" culturale, relativo, in altri termini, alla possibilità che le "pressioni" esercitate dal gruppo di appartenenza rendano ipotizzabile la formazione di un autentico "consenso" da parte della vittima: si rinvia sul punto alle diffuse considerazioni di C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 185 ss. Per un'esauritiva ricostruzione critica di una possibile rilevanza del motivo culturale o religioso sul piano delle cause di giustificazione v. anche G. SALCUNI, *Libertà di religione e limiti alla punibilità. Dalla "paura del diverso" al dialogo*, in *Ind. pen.*, 2006, 620-631.

Per ciò che attiene all'esercizio di un diritto, si potrebbe ipotizzare una sorta di "diritto alla propria identità culturale", che andrebbe ad inserirsi nel catalogo dei diritti fondamentali e al quale potrebbe riconoscersi efficacia scriminante ex art. 51 c.p.: inutile dire che – come spesso avviene per le cause di giustificazione riconducibili allo schema generale dell'esercizio di un diritto – il problema resta quello di individuare i limiti di operatività di questo preteso "diritto alla cultura", specie quando l'esercizio dello stesso si ponga in contrasto con altri diritti fondamentali. Cfr. ancora C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 208-209.

⁴¹ Si tratta di una categoria emersa nell'esperienza giuridica tedesca in riferimento alla normativa in materia di interruzione di gravidanza e che, in sostanza, si riferisce alla possibilità che un certo fatto sia scriminato in ragione della mera osservanza di una procedura stabilita dalla legge: W. HASSEMER, *Prozedurale Rechtfertigungen*, in *Strafen im Rechtsstaat*, Baden-Baden, 2000, 109 ss.; M. ROMANO, *Cause di giustificazioni procedurali? Interruzione della gravidanza e norme penali, tra esclusioni del tipo e cause di giustificazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1269 ss.. Alla "logica della procedimentalizzazione" è stata ricondotta anche la proposta di un medico di Firenze di origini somale in materia di mutilazioni genitali femminili: la sua idea era quella di rendere lecito, anche al fine di assicurare il necessario controllo sanitario sulle pratiche in questione, un intervento che riuscisse a soddisfare le esigenze rituali, ma consistente in una puntura praticata sulla punta del prepuzio clitorideo in anestesia locale, con l'uscita di poche gocce di sangue e in assenza di sensazioni di dolore. Il Comitato etico dell'ospedale approvò all'unanimità la proposta, scatenando tuttavia reazioni duramente critiche, tanto a livello politico quanto a quello del dibattito accademico e scontrandosi poi con il giudizio negativo da parte del Consiglio della Regione Toscana: G. ZANNETTI, *Argomenti normativi in tema di escissione*, in *Legalità penale*, cit., 233-234. Sottolinea invece gli aspetti positivi della proposta *de qua* G. FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche*, cit., 29 ss. e ID., *Mutilazioni genitali femminili*, cit., 196-197.

⁴² Con l'espressione "quasi scriminanti" si fa riferimento a quelle situazioni in cui una certa causa di giustificazione è integrata solo parzialmente, con il risultato che l'antigiuridicità, sia pur non esclusa, risulta diminuita, con inevitabili ripercussioni sul piano sanzionatorio: per tutti G. MARINUCCI, voce *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. I, Utet, Torino, 1987, 186 e, più diffusamente, F. SCHIAFFO, *Le situazioni quasi scriminanti nella sistematica teologica del reato*, Jovene, Napoli, 1989, spec. 265 ss. Ipotizza una rilevanza del condizionamento culturale proprio per mezzo di un istituto riconducibile al genere delle "quasi scriminanti" A. PROVERA, *Il "giustificato motivo"*, cit., 975.

L'IGNORANTIA LEGIS NELL'ATTUALE FORMULAZIONE DELL'ART. 5 C.P. LA DISTINZIONE "CULTURALMENTE ORIENTATA" TRA "REATI NATURALI" E "REATI ARTIFICIALI".

Verificare una possibile rilevanza del movente religioso o culturale sotto il profilo dell'errore sulla legge penale non è certo un'impostazione "originale". Non è un caso, del resto, che in alcuni ordinamenti in cui il "conflitto culturale" affonda le sue radici in un contesto storico-sociale indubbiamente più complesso rispetto a quello italiano sia dato ravvisare un collegamento assai stretto tra le diversità culturali e la disciplina dell'errore.

Particolarmente noto è l'esempio dell'art. 15 del codice penale peruviano, rubricato *Error de prohibición culturalmente condicionado*, il quale esclude la punibilità del soggetto che *por su cultura o costumbres* commette un fatto penalmente rilevante senza poter comprendere il carattere delittuoso della sua condotta o, comunque, senza poter determinarsi secondo quella comprensione⁴³. Si tratta per la verità di una disposizione assai ampia, che, se si sforza di dar conto della proteiforme realtà storico-culturale peruviana⁴⁴, non può in alcun modo essere riferita anche all'esperienza giuridica italiana. Sarebbe in effetti discutibile riservare un eguale trattamento giuridico a chi non sia in grado di (ri)conoscere la rilevanza penale del proprio comportamento e a chi, pur rappresentandosi l'antigiuridicità del fatto commesso, non sia in grado di "interiorizzarla", in quanto contrastante con le proprie "convinzioni culturali". Il presupposto della previa conoscibilità della norma penale non rivela alcun tipo di legame con una pretesa "condivisione" da parte del singolo della scelta di penalizzazione compiuta dal legislatore: ciò, evidentemente, vale *a fortiori* nel caso in cui il soggetto abbia piena consapevolezza di porre in essere un fatto penalmente rilevante.

L'esperienza giuridica nordamericana ha cercato di "far fronte" al marcato multiculturalismo che caratterizza il tessuto sociale statunitense elaborando la formula della *cultural defense*, la quale si riferisce proprio alle possibili cause di esclusione o di attenuazione della pena di cui può beneficiare il soggetto appartenente a un gruppo

⁴³ «Error de prohibición culturalmente condicionado. *El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena*». Per tutti R. PEÑA CABRERA, *El error de prohibición y el error culturalmente condicionado de los artículos 14 (2.º párrafo) y 15 del Código penal peruano*, in *Rev. der. pen. crim.*, 1993, 603 ss. Per la più generale riconduzione dell'*error culturalmente condicionado* al *genus* dell'*error de prohibición* (corrispondente in sostanza al "nostro" errore sul precetto) E. R. ZAFFARONI, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 2007, 197. Lo stesso E. R. ZAFFARONI, in *Política criminal. Presupuestos científicos para la reforma del código penal*, Ediciones jurídicas, 1986, 35-36, si mostrava fortemente scettico sulla soluzione inserita nel Progetto di Codice penale peruviano, che riportava la questione al piano dell'imputabilità: la critica dell'Autore, tuttavia, si fondava essenzialmente su considerazioni di valore, riassumibili nella considerazione per cui «*considerar al indio como inimputable es considerarlo como un ser inferior, paragonarlo con el enfermo, perturbado psíquico, etc.*». Sui rapporti tra coscienza dell'antigiuridicità e diversità culturali v. anche F. MUÑOZ CONDE, *Teoría general del delito*, Temis, Bogotá, 1984, 160.

⁴⁴ R. PEÑA CABRERA, *El error de prohibición*, cit., 609 colloca temporalmente l'origine della questione al 1532, anno dell'invasione spagnola, non esitando a parlare di «*drama de nuestras razas*».

culturale diverso da quello maggioritario⁴⁵⁻⁴⁶. Anche l'istituto della *cultural defense* potrebbe forse essere ricondotto alla matrice giuridica dell'errore, se, per far valere la stessa, il soggetto deve dimostrare che il comportamento illecito è stato realizzato nel ragionevole convincimento di agire in buona fede, fondato sulla sua eredità o bagaglio culturale⁴⁷.

Da un esame della giurisprudenza italiana che, in presenza di reati commessi da soggetti stranieri, ha riconosciuto una possibile efficacia scusante dell'errore su legge penale, si ricava tuttavia come spesso si sia attribuita rilevanza non tanto al movente di tipo culturale e/o religioso che avrebbe determinato l'agente alla commissione del reato, ma, più semplicemente, alla stessa condizione di "straniero" e al conseguente "difetto di socializzazione" che ne deriva. Si pensi al caso del commercio ambulante di accendini senza il prescritto bollo dello Stato da parte di un senegalese o a quello di detenzione abusiva di armi da parte di due tunisini⁴⁸. Si tratta di ipotesi che, come già precisato, non rientrano certo nella categoria dei reati a movente culturale o religioso, così come delimitata in precedenza: anche in assenza di precisi riscontri antropologici, pare possa affermarsi con sicurezza che vendere accendini senza bollo di Stato non sia espressione generalmente riconosciuta del modello culturale senegalese, tale che possa "motivare" alla commissione di un reato.

La questione, allora, diviene quella della possibile applicazione dell'art. 5 c.p. non solo qualora il reato sia commesso da uno straniero, ma anche (e verrebbe da dire *a*

⁴⁵ Si pensi all'ormai celebre "caso Chen" del 1989: un cinese immigrato a New York uccide a colpi di martello la moglie, dopo aver saputo della relazione extraconiugale di quest'ultima; nel processo viene sostenuto, anche grazie alla testimonianza di un antropologo esperto in sinologia, che nella cultura cinese l'adulterio è considerato un affronto intollerabile all'onore del marito e che se quest'ultimo non reagisce in qualche modo è oggetto di un'irreversibile stigmatizzazione agli occhi dell'intera comunità; la situazione si risolve spesso proprio grazie all'intervento della comunità più vicina alla famiglia, ma lo stato di isolamento in cui viveva la coppia negli Stati Uniti aveva condotto al tragico epilogo. Il giudice condanna l'imputato non per *murder* (la fattispecie più grave di omicidio), ma per il reato di *manslaughter* di secondo grado (punito, nel caso di specie, con cinque anni di *probation*). Per tutti F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 63-66.

⁴⁶ Il termine *defence*, inteso originariamente in un'accezione marcatamente processuale, ha finito per indicare cause di esclusione o di riduzione della responsabilità spesso assai differenti tra loro: dalle *justifications*, corrispondenti in sostanza alle nostre cause di giustificazione, alle *excuses*, che comprendono tutte quelle situazioni in cui, pur restando intatta la *wrongfulness* (antigiuridicità, ingiustizia) della condotta, la "scusano" in ragione di particolari caratteristiche dell'agente (età o infermità mentale, per esempio): S. VINCIGUERRA, *Diritto penale inglese. I principi*, Cedam, Padova, 1992, 201 ss. Con specifico riferimento alla tematica dei reati a movente culturale v. F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 262 ss.; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 102 ss. e ID., *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2006, 215 ss.; F. PARISI, *Cultura dell'«altro»*, cit., 65 ss.; L. MONTICELLI, *Le «cultural defenses» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati»: possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. pen.*, 2003, n. 2, 535 ss.. Nella copiosa letteratura in lingua inglese sul tema si segnalano A. D. RENTELN, *The Cultural Defense*, New York, Oxford University Press, 2004; L. FRIEDMAN RAMIREZ, *Cultural Issues in Criminal Defense*, III ed., New York, 2010; GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts: Should the American Criminal Justice System formally recognise a "Cultural Defense"?*, in *Dickinson Law Review*, 1994, 152 ss.

⁴⁷ Per più ampie considerazioni e per le necessarie indicazioni bibliografiche C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 105.

⁴⁸ V., rispettivamente, Pret. Pescaia, 21 novembre 1988, Seck, in *Foro it.*, 1989, II, c. 247 e Trib. Genova, 30 maggio 1989, Khediri, in *Foro it.*, 1989, II, c. 540, entrambi riassunti da F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 243 ss.

fortiori) quando risulti ispirato da un movente culturale, specie in considerazione delle “aperture” mostrate in tal senso dalla recente giurisprudenza di legittimità.

È curioso notare come il possibile ambito di operatività dell’art. 5 c.p. in presenza di un reato a movente culturale o religioso si ponga in termini almeno in parte differenti, per non dire antitetici, rispetto al tradizionale inquadramento dell’*ignorantia legis*.

La regola dell’inescusabilità dell’ignoranza della legge penale, formulata in termini di assolutezza dal codice Rocco, ha conosciuto un significativo temperamento con la celeberrima sentenza n. 364 del 1988 della Corte Costituzionale⁴⁹, della quale non si è esitato a rilevare la portata “storica”⁵⁰. La Consulta, come ampiamente noto, non si è limitata a dichiarare l’art. 5 c.p. costituzionalmente illegittimo nella parte in cui esclude dall’inescusabilità della legge penale l’ignoranza inevitabile, ma ha tratto dalla tematica dell’*ignorantia legis* l’*occasio* per una più ampia riflessione sul principio di colpevolezza e sulla dimensione costituzionale dello stesso⁵¹.

Pur non pervenendo ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale delle ipotesi di responsabilità oggettiva presenti nel nostro ordinamento e pur non chiarendo in base a quali criteri vadano individuati gli elementi “più significativi della fattispecie” rispetto ai quali dovrebbero sussistere “almeno la colpa” dell’agente, la sentenza n. 364 del 1988, aderendo sostanzialmente alla proposta di un’interpretazione costituzionalmente orientata avanzata già da tempo in riferimento all’art. 5 c.p.⁵², ha avuto

⁴⁹ C. Cost., 23-24 marzo 1988, n. 364 (relatore Dell’Andro), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686.

⁵⁰ D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686.

⁵¹ Il principio di colpevolezza, ad avviso della Corte, costituirebbe l’altra faccia della medaglia del principio di legalità, visto che a nulla varrebbe garantire la riserva di legge statale o la tassatività della fattispecie incriminatrice se il soggetto fosse chiamato a rispondere di fatti che non può impedire o in relazione ai quali non è in grado, senza la benché minima colpa, di ravvisare il dovere di evitarli nascente dal precetto (C. Cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, cit., 700). L’art. 27, primo comma Cost., nell’affermare il principio di personalità della responsabilità penale, stabilisce i requisiti soggettivi minimi necessari perché un certo fatto sia penalmente rilevante, come si ricava da una sua lettura congiunta con il terzo comma dello stesso articolo: comunque vada intesa la funzione rieducativa della pena, non avrebbe senso ipotizzare una “rieducazione” di chi, non essendo almeno in colpa rispetto al fatto commesso, non ha alcun bisogno di essere rieducato (C. Cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, 706). Per un più ampio inquadramento del carattere personale dell’illecito penale ricavabile dai principi costituzionali in materia penale, per tutti, F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, Vol. XIV, Utet, Torino, 1973, ora in F. BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, Vol. I, *Dottrine generali. Teoria del reato e sistemi sanzionatori*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 675 ss.

⁵² Il riferimento è anzitutto alla ricostruzione proposta da D. PULITANÒ, *L’errore di diritto nella teoria del reato*, Giuffrè, Milano, 1976, 427 ss.. Se la coscienza dell’illiceità non è condizione essenziale per una responsabilità penale autenticamente personale, i principi generali richiedono inderogabilmente la possibilità di conoscenza dell’illiceità stessa: l’art. 5 c.p., dunque, non è *tout court* incostituzionale, ma, eventualmente, parzialmente incostituzionale nel caso in cui dovesse ritenersi che il principio di irrilevanza in esso stabilito riguardi non solo la conoscenza effettiva, ma anche la possibilità di conoscenza (467). V. anche G. FORNASARI, *Buona fede e delitti: limiti normativi dell’art. 5 c.p. e criteri di concretizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 473-474, secondo il quale l’ignoranza sulla legge penale non rileva, ma solo entro i limiti tracciati dal principio di colpevolezza, «e cioè in quanto al soggetto agente fosse quanto meno possibile, nel caso concreto, conoscere (o interpretare in modo non erroneo) la legge conferente carattere illecito al suo comportamento». Per la più radicale conclusione della totale incostituzionalità dell’art. 5 c.p. M. SPASARI, *Diritto penale e Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 84. Sembra opportuno precisare che il principio per cui *ignorantia legis non excusat* non è certo una peculiarità degli ordinamenti giuridici moderni: le sue prime enunciazioni risalgono al diritto romano e l’indagine storica chiarisce come fin da subito si sia avvertita l’esigenza di individuare i limiti

l'innegabile merito di allineare la disciplina codicistica dell'*ignorantia legis* alle indicazioni ricavabili dai principi costituzionali in materia penale e alle soluzioni normative ormai da tempo adottate da altri ordinamenti⁵³⁻⁵⁴. Perché dunque la responsabilità penale possa dirsi realmente personale, è necessario includere tra i requisiti di imputazione soggettiva (non l'effettiva conoscenza ma) la possibilità di conoscere la rilevanza penale del comportamento posto in essere⁵⁵. La condivisibilità del principio generale pare difficilmente discutibile. Si tratta solo di esplicitare, affinché il principio possa divenire concretamente operativo, quali siano i "criteri" e i "parametri" alla stregua dei quali misurare l'inevitabilità dell'*ignorantia legis*. Solo dopo aver sciolto questo nodo pregiudiziale si può chiarire se, almeno in via generale, la diversità tra modelli culturali e, più esattamente, il movente culturale che sta alla base della commissione di un reato, possa determinare un'ignoranza inevitabile della legge penale.

Nell'ampia ed articolata motivazione della sentenza n. 364 del 1988 il ruolo di vero e proprio "filo rosso" può essere attribuito al principio di *riconoscibilità dei contenuti delle norme penali*⁵⁶. Valorizzando la matrice contrattualistica dei rapporti tra Stato e cittadino e sottolineando la «funzione d'orientamento culturale e di determinazione psicologica operata dalle leggi penali», la Corte costituzionale si preoccupa anzitutto di definire il dovere dello Stato di informare preventivamente i cittadini su ciò che lecito e ciò che non lo è, predisponendo a tal fine norme non eccessivamente numerose (in ossequio al principio del diritto penale come *extrema ratio*), chiaramente formulate e che trovino rispondenza anche in norme extrapenali di civiltà effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale la legge penale è destinata ad operare.

A fronte di norme penali "oggettivamente riconoscibili" si pongono i corrispondenti doveri strumentali di conoscenza, incombenti sui destinatari delle norme penali: se, in altri termini, il singolo non si adopera per conoscere il precetto penale, come pure potrebbe e dovrebbe (in base ai doveri di solidarietà sociale cui fa riferimento l'art.

entro cui il principio potesse operare. La stessa Corte costituzionale rileva che la storia del principio di irrilevanza dell'ignoranza della legge coincide in definitiva con la storia delle sue eccezioni (Corte cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, cit., 694). *Amplius* D. PULITANÒ, *L'errore di diritto*, cit., 24 ss.

⁵³ «Vivaddio, era tempo!», commentava G. VASSALLI, *L'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale come causa generale di esclusione della colpevolezza*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 4, al quale si rinvia anche per una rassegna degli ordinamenti che, sia pur con formule e soluzioni giuridiche non sempre coincidenti, hanno attribuito rilevanza all'"incolpevole" convincimento dell'agente di realizzare un fatto lecito.

⁵⁴ Si pensi – per restare agli esempi più citati – alla soluzione introdotta dal codice penale tedesco con il paragrafo 17: «Se al momento della commissione del fatto all'agente manca la consapevolezza di commettere un illecito, egli agisce senza colpevolezza (*ohne Schuld*) se l'errore era per lui inevitabile. Se l'errore poteva essere evitato, la pena può essere diminuita secondo il § 49, primo comma»: *Sub § 17*, SCHÖNKE – SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28. Auflage, Beck, München, 2010, 341 ss.

⁵⁵ La questione, impostata in questo modo, risente evidentemente della contrapposizione tra *Vorstatztheorie* (teoria de dolo) e *Schuldtheorie* (teoria della colpevolezza), delineatasi in materia di errore nell'esperienza giuridica tedesca. Secondo la prima il dolo ricomprenderebbe anche la coscienza effettiva dell'illiceità del fatto, mentre la seconda individua nella possibilità di conoscenza della stessa l'unico requisito irrinunciabile nel giudizio di imputazione soggettiva. La disputa, come già precisato, si è risolta a favore della *Schuldtheorie* con la nuova formulazione del § 17 StGB. Per un'efficace sintesi v. ancora D. PULITANÒ, *L'errore di diritto*, cit., 534 ss.; A. VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., 223 ss.

⁵⁶ Corte cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, cit., spec., 714. D. PULITANÒ, *Un sentenza storica*, cit., p. 692.

2 Cost.), è costituzionalmente legittima una sua responsabilità penale per il reato commesso, anche se la legge violata risultasse concretamente ignorata. Se, per contro, il cittadino abbia osservato i suoi doveri di informazione e, nonostante ciò, non sia nella condizione di conoscere la rilevanza penale del suo comportamento, il suo errore risulterebbe inevitabile e, quindi, scusabile⁵⁷.

Nell'individuazione dei criteri in grado di orientare nella selezione dell'ignoranza inevitabile della legge penale, la Corte si affida anzitutto alla distinzione tra criteri soggettivi puri, oggettivi e misti, legandola poi a filo doppio alla tanto risalente quanto discussa differenziazione tra delitti naturali e reati artificiali⁵⁸.

a) I *criteri soggettivi puri* farebbero riferimento a specifiche peculiarità dell'agente, del tutto avulse sia dalle caratteristiche del testo legislativo sia da circostanze "esterne" capaci di influire sulla corretta interpretazione dello stesso. Si tratta di situazioni che, in quanto prive di qualsivoglia riscontro oggettivo, non potrebbero essere poste a fondamento di un errore scusabile. In proposito vale la pena ricordare che l'esigenza di sottrarre il giudizio di responsabilità penale alle conseguenze inaccettabili derivanti da un'asprata soggettivizzazione dello stesso, contribuisce a meglio precisare la *ratio* del principio di inescusabilità dell'*ignorantia legis*. La genesi dell'art. 5 c.p. risente indubbiamente dell'impronta autoritaria e statalista del codice Rocco. È circostanza fin troppo nota quella per cui nella Relazione del Ministro al Progetto definitivo del codice penale il fondamento giustificativo del principio in questione venisse individuato nell'obbligatorietà della legge penale, salvo poi precisare che l'inescusabilità dell'*ignorantia legis* fosse necessaria per salvaguardare le condizioni di esistenza della società e dello Stato⁵⁹. Se la "spiegazione politica" dell'attuale formulazione dell'art. 5 c.p. si rivela in perfetto accordo con la portata assoluta del principio, non può certo ritenersi che la soluzione adottata dal codice penale italiano rappresentasse un *unicum* nel panorama giuridico dell'epoca. Già nelle pagine di indubbia ispirazione liberale di Carrara si leggeva – in un passo diventato un vero e proprio *topos* nelle trattazioni in materia di errore – che all'ignoranza della legge penale non può darsi alcun rilievo «senza esporre a ruina l'intero edificio del giure positivo»: l'applicazione della legge penale, infatti, finirebbe per essere condizionata alla volontà del singolo, che magari si tenga «per trascuranza o malizia» all'oscuro della legge stessa⁶⁰. Il principio *ignorantia legis non excusat*, dunque, rivela chiaramente le proprie "origini borghesi", sintetizzabili nell'esigenza di tutelare ordinamenti e interessi ben definiti anche attraverso un'assoluta obbligatorietà della legge che di quegli ordinamenti e interessi è diretta espressione: «caduti i privilegi personali e di casta, la legalità borghese formalmente "eguale" e generale, impone il principio di territorialità. Nell'ambito di sovranità di ciascuno Stato, la legge "obbliga" tutti. Obbliga i cittadini ed i forestieri; anche questi devono

⁵⁷ Corte cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, cit., 713-717. Va precisato che nella pronuncia della Corte costituzionale i concetti di "ignoranza" e di "errore" risultano sostanzialmente equiparati: D. PULITANÒ, *Una sentenza storica*, cit., 689.

⁵⁸ Corte cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, cit., 719 e 728 ss.

⁵⁹ *Lavori preparatori del codice penale*, Vol. V, parte I, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, 30.

⁶⁰ F. CARRARA, *Dell'ignoranza come scusa*, in *Opuscoli di diritto criminale*, Vol. VII, Fratelli Cammelli, Lucca, 1874, 389.

adeguarvisi, e quindi informarsi. L'astratta razionalità borghese ritrova fondamento e contenuto concreto nella "ragion di Stato" borghese; la cui razionalità era peraltro assicurato e poteva sentirsi universale, nella misura in cui rispecchiava l'ideologia ed il costume dominante»⁶¹. Le osservazioni in questione, rilette alla luce del senno di poi, appaiono in qualche modo antesignane di certe possibili letture dei reati culturalmente orientati, riconducibili ai c.d. modelli assimilazionisti⁶².

b) I *criteri oggettivi puri*, per contro, attribuiscono rilevanza alla mancata riconoscibilità del testo normativo che sia tale per ciascun consociato: si pensi all'assoluta oscurità del testo legislativo o a un contesto normativo di riferimento assolutamente caotico, ma anche a particolari indirizzi interpretativi emersi in giurisprudenza sui quali il singolo faccia "affidamento" nell'interpretare la legge penale. La spersonalizzazione del giudizio di inevitabilità che si ottiene in questo modo – avverte la Corte – va tuttavia compensata valorizzando eventuali conoscenze e abilità dell'agente, che gli consentano di evitare l'errore.

c) I *criteri oggettivi misti*, infine, attribuiscono rilevanza a particolari circostanze in cui si è formata la deliberazione criminosa del singolo, sempre che si possa ragionevolmente ritenere che anche gli altri consociati, trovandosi nella medesima situazione, sarebbero incorsi in quello stesso errore. Il caso classico è rappresentato dalle "assicurazioni erronee" provenienti da soggetti qualificati o, ancora, dalle precedenti assoluzioni riportate dal soggetto per il medesimo fatto. Anche in questo caso valgono le considerazioni già svolte in precedenza: l'errore deve considerarsi evitabile qualora il soggetto, in ragione della sua posizione o di sue particolari conoscenze, fosse tenuto a "controllare" le informazioni ricevute⁶³⁻⁶⁴.

Nonostante la sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale sia stata fin da subito indicata come una pronuncia rivoluzionaria, soprattutto per le raffinate considerazioni svolte in tema di colpevolezza, è la stessa Corte che "ridimensiona" la

⁶¹ D. PULITANÒ, *L'errore di diritto*, cit., 32. V. anche A. VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., 83.

⁶² Le "risposte" di un ordinamento a fronte del fenomeno della diversità culturale sono solitamente sintetizzate attraverso i due opposti estremi del *modello assimilazionista* di matrice francese e di quello *multiculturalista* di ispirazione anglosassone. Il primo si ispira ad una logica di sostanziale indifferenza dello Stato nei confronti delle diversità culturali, che si traduce nell'esclusione di qualsiasi tipo di distinzione nell'applicazione della legge, compresa quella penale: si pensi alla legge francese n. 228 del 2004, che in un nome di un principio di uguaglianza inteso in senso rigorosamente formale, ha vietato l'ostensione di simboli religiosi all'interno delle scuole. Il modello multiculturalista, per contro, tende a valorizzare una nozione sostanziale di uguaglianza, che si traduce in un trattamento differenziato a seconda del gruppo di appartenenza, tanto sul piano legislativo, quanto su quello giurisprudenziale. Per i necessari approfondimenti si rinvia agli Autori citati *supra*, nota n. 4.

⁶³ Corte cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, cit., 728-729.

⁶⁴ *Amplius* D. PULITANÒ, *Una sentenza storica*, cit., 719 ss; G. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: «prima lettura» della sentenza n. 364/88*, in *Foro it.*, I, 1988, cc. 1393-1394; G. VASSALLI, *L'inevitabilità dell'ignoranza*, cit., 12-13; F. MUCCIARELLI, *Errore e dubbio dopo la sentenza della Corte costituzionale 364/88*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 240 ss.. L. STORTONI, *L'introduzione nel sistema penale dell'errore scusabile di diritto: significati e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 1324-1325 rileva che le situazioni più significative indicate dalla Corte (oscurità del testo legislativo, ma anche il caos giurisprudenziale) darebbero luogo ad una censura di illegittimità costituzionale per difetto di tassatività o, in ogni caso, ad un difetto di tipicità prima ancora che di colpevolezza. La degenerazione che si ipotizzava era dunque quella di un uso strumentale dell'errore scusabile per coprire lacune e carenze dell'ordinamento (1348).

portata della “nuova” lettura dell’art. 5 c.p. e a tal fine – come già precisato – richiama più di una volta in motivazione la problematica contrapposizione tra delitti naturali e reati artificiali.

Volendo tentare una sia pur approssimativa definizione⁶⁵, nei delitti naturali (*mala in se*) si assisterebbe a quell’auspicata corrispondenza tra norma giuridica e norma di civiltà cui fa riferimento anche la Corte costituzionale, trattandosi di reati ai quali corrisponde un disvalore sociale o che, detto altrimenti, la “coscienza sociale” avverte come riprovevoli e quindi meritevoli di sanzione. Qualora il fatto commesso rispondesse alle caratteristiche del “delitto naturale”, sarebbe evidentemente molto difficile ipotizzare uno spazio applicativo dell’*ignorantia legis* inevitabile: se, infatti, al disvalore giuridico corrisponde un disvalore sociale, è quasi impensabile – rilevano i giudici della Consulta – che un soggetto imputabile commetta il fatto nell’ignoranza della sua illiceità⁶⁶. Così, per esemplificare banalmente, non è certo pensabile che in relazione ad un omicidio o ad un furto possa invocarsi la presenza di un’*ignorantia legis* scusabile.

I reati artificiali (*mala quia prohibita*) puniscono invece dei fatti ai quali non corrisponde un autentico disvalore sociale o nei quali, come pure spesso si dice, l’interesse tutelato è di “mera creazione legislativa”. Proprio questo sarebbe il terreno di operatività privilegiato dell’errore inevitabile su legge penale: nei casi in cui la scelta del legislatore non trovi rispondenza in un disvalore sociale generalmente riconosciuto, potrebbero ipoteticamente verificarsi quelle situazioni indicate in precedenza, tali da indurre il soggetto in errore sull’illiceità del comportamento posto in essere. Anche in questo caso, tuttavia, la portata dell’art. 5 c.p. non andrebbe sopravvalutata. Il c.d. diritto penale artificiale, in effetti, si riferisce spesso a settori specifici della vita associata, rispetto ai quali si fanno più significativi i “doveri strumentali di informazione” da parte dei consociati⁶⁷: il titolare di un reddito, per esempio, ha il dovere di informarsi sulla normativa fiscale e sulle possibili conseguenze penali derivanti dalla sua violazione e l’imprenditore è tenuto a conoscere la normativa che disciplina lo svolgimento della sua attività, anche nel caso in cui il legislatore abbia deciso di porre a suo presidio reati che non trovino rispondenza in un disvalore sociale riconoscibile dai “non addetti ai lavori”.

⁶⁵ Sul punto, per tutti, M. TRAPANI, *Considerazioni su legittimazione e limiti del diritto penale*, in *Legittimazione e limiti degli ordinamenti giuridici*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2012, p. 797. Di recente v. anche A. CALABRIA, *Delitti naturali, delitti artificiali ed ignoranza della legge penale*, in *Ind. pen.*, 1991, 35 ss. e l’ampia indagine monografica di A. VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., ai quali si rinvia per le necessarie indicazioni bibliografiche. Le cadenze argomentative che caratterizzano la distinzione tra “reati naturali” e “reati artificiali” sono significativamente assonanti a quelle che pretendevano di fondare la distinzione tra delitti e contravvenzione sulla base di criteri “ontologici”, ritenendo, in particolare che le contravvenzioni violerebbero non i diritti naturali, come i delitti, ma unicamente leggi destinate a promuovere il pubblico bene (appunto, *mala quia prohibita*). In argomento A. VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., 63 ss.; T. PADOVANI, *Il binomio irriducibile. La distinzione dei reati in delitti e contravvenzioni, tra storia e politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985, 429 ss.; G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 155; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 14 ss.; F. ANTOLISEI, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed. aggiornata e integrata da L. Conti, Giuffrè, Milano, 200, 191 ss.

Corte cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, cit., 719 e 729.

⁶⁶ Corte cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, cit., 719 e 729.

⁶⁷ V. ancora Corte cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, cit., 719 e 729.

Una possibile causa di inevitabilità dell'errore, capace, a ben vedere, di operare trasversalmente rispetto alla distinzione tra delitti naturali e artificiali, è individuabile nella carente socializzazione dell'agente. Pur trattandosi di un'ipotesi che la Corte ha preso in considerazione solo tra le righe⁶⁸ e che anche nelle osservazioni dei commentatori viene relegata tra le "ipotesi di scuola", con un'incidenza statistica poco più che trascurabile⁶⁹, la categoria in questione potrebbe essere oggetto di un rinnovato interesse proprio in relazione ai reati a movente culturale o religioso.

Si torni per un momento alla pretesa «funzione di orientamento culturale e di determinazione psicologica» che, ad avviso della Corte costituzionale, le leggi penali sarebbero chiamate a svolgere e, soprattutto, si prenda nuovamente in considerazione l'ideale obiettivo di una tendenziale coincidenza tra norme giuridiche e norme di cultura. Si tratta indubbiamente di affermazioni di principio che, se da un lato paiono riecheggiare l'utopia illuministica delle leggi poche, chiare, semplici e tendenzialmente immutabili⁷⁰, dall'altro impongono un riferimento pressoché inevitabile alla nota costruzione secondo cui l'obbligatorietà della legge nei confronti dei consociati deriverebbe dalla coincidenza della norme giuridiche (*Rechtsnormen*) con le norme di cultura (*Kulturnormen*), intendendo con quest'ultima espressione l'insieme di quei comandi e divieti di carattere religioso, morale, convenzionale o che regolano lo svolgimento di determinate professioni⁷¹. Dalla premessa in questione – per quel che qui maggiormente interessa – deriva che se i doveri imposti dall'ordinamento giuridico sono identici a quelli ricavabili dalla cultura, nessuno potrebbe lamentarsi di essere giudicato sulla base di norme che non gli sono state comunicate: «Un uomo, che nulla sappia delle prescrizioni religiose e morali, lo chiamiamo idiota. L'individuo responsabile conosce i suoi doveri e li accetta»⁷².

Non è necessario esaminare nel dettaglio la ricostruzione teorica in questione al fine di evidenziarne limiti ed aporie⁷³, né, in questa sede, si ha la pretesa di addentarsi nei rapporti tra diritto penale e cultura, tanto evidenti in via intuitiva quanto difficili da ordinare in una costruzione generale e coerente⁷⁴. Così come, a ben vedere, non è necessario soffermarsi troppo sull'effettivo fondamento della distinzione tra delitti naturali e artificiali, cui pure, come già precisato, la stessa Corte costituzionale pare attribuire significativa rilevanza.

⁶⁸ Corte cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, cit., 730, in un inciso tra parentesi.

⁶⁹ Per tutti F. MUCCIARELLI, *Errore e dubbio*, cit., 233, secondo il quale condizioni personali dell'agente quali l'analfabetismo o *la provenienza da stati con ordinamenti giuridici radicalmente diversi* dal nostro presentano un indubbio interesse teorico, ma rappresentano dei «casi limite», con un'incidenza pratica «men che apprezzabile».

⁷⁰ È la stessa Consulta a rilevare che la certezza del diritto, nella sua accezione illuministica, è poco più che un mito: Corte cost., 23-24 marzo 1988, n. 364, cit., 716.

⁷¹ M. E. MAYER, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, Schletter'sche Buchhandlung, Breslau, 1903, 16-17 e in Italia G. BETTIOL, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, III ed., Cedam, Padova, 1980, 32; A. CADOPPI, *Il ruolo delle Kulturnormen nella «opzione penale» con particolare riferimento agli illeciti economici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, 302 ss.

⁷² M. E. MAYER, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, cit., 17-18.

⁷³ Per una recente esposizione critica della teoria e per ulteriori indicazioni F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 98-107.

⁷⁴ Sul punto si rinvia ancora a F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 93 ss.

Ammettiamo come ipotesi di lavoro che la premessa dalla quale muoveva Mayer, pur inaccettabile nella sua assolutezza, descriva una porzione, non importa quanto estesa, delle norme penali presenti in un dato ordinamento. In riferimento a fattispecie incriminatrici che rispondano a queste caratteristiche dovrebbe negarsi, in via di principio e stando alle argomentazioni poste dal Giudice delle leggi a sostegno della propria decisione, qualsiasi possibile operatività dell'errore inevitabile sulla legge penale.

Considerazioni di questo tipo, tuttavia, stanno e cadono con la unicità del modello culturale di riferimento. Le questioni maggiormente problematiche che derivano dalla commissione di reati determinati da un movente culturale, almeno per ciò che attiene ai requisiti di imputazione soggettiva, sono anzi registrabili proprio in riferimento a fattispecie per le quali sia dato ravvisare una perfetta coincidenza tra norme di cultura (*lato sensu* intese) e norme giuridiche, che tuttavia risultino tali solo assumendo a parametro di giudizio l'ordinamento italiano. Cambiando il modello culturale di riferimento cambia anche l'individuazione di ciò che è *mala in se* e che quindi il singolo “dovrebbe” necessariamente riconoscere come illecito⁷⁵. Lo stesso Mayer, del resto, avvertiva che quando in uno Stato si contrappongono molteplici costumi sociali o diverse culture tra loro ostili (*feindlich*), l'amministrazione della giustizia secondo il metodo da lui indicato sarebbe risultato problematico. L'unica soluzione diverrebbe allora quella di combattere (*kämpfen*) la cultura di valore inferiore (*minderwertige Kultur*) mediante sentenze di condanna⁷⁶.

Ignorantia legis e reati a movente culturale: il “controlimite” dei diritti individuali indisponibili.

Non è ovviamente necessario che i modelli culturali di cui si discute siano ostili, ma è sufficiente che gli stessi siano diversi, rinunciando ad una loro sistemazione gerarchica secondo parametri di “superiorità” e “inferiorità”. Allo stesso modo, quando si discuta di reati a movente culturale o religioso, al requisito della “carente socializzazione”, tradizionalmente indicato come possibile causa di un'*ignorantia legis* inevitabile anche in riferimento a delitti c.d. naturali, va sostituito quello della “differente socializzazione”. Se infatti il soggetto di fede islamica non può essere assiologicamente assimilato all'analfabeta o al buon villico, l'incapacità di (ri)conoscere il modello culturale del quale una certa fattispecie incriminatrice è espressione si pone per i due soggetti in termini giuridicamente assimilabili.

Non c'è dunque ragione di ritenere che, qualora il reato sia commesso da uno straniero e risulti determinato da un movente di tipo culturale, qualsiasi spazio operativo dell'*ignorantia legis* inevitabile vada negato in via di principio, per il solo fatto che in riferimento a quel reato sia dato registrare una perfetta coincidenza tra norme giuridiche e norme di cultura alla stregua del modello italiano. Al contempo però, soprattutto in

⁷⁵ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 224 non esita ad etichettare la distinzione in questione come espressione di «una concezione etnocentrica della società», ispirata ad un'ideologia di stampo assimilazionista e che riconosce unicamente valori “occidentali”.

⁷⁶ M. E. MAYER, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, cit., 105.

ragione del fatto che le divergenze culturali coinvolgono alcuni dei valori fondamentali e “irrinunciabili” che regolano la convivenza civile in un determinato contesto socio-culturale, si avverte pressante l’esigenza di individuare limiti insuperabili alla possibile operatività dell’art. 5 c.p.

Nel tentativo di fissare dei punti di riferimento meno evanescenti per l’interprete, potrebbe forse sostituirsi la categoria dei “delitti naturali”⁷⁷ (in riferimento ai quali, si ripete, la Consulta escludeva la stessa configurabilità di un’*ignorantia legis* inevitabile) con quella dei reati posti a tutela di “diritti individuali indisponibili”, intesi come quei diritti sottratti alla possibile operatività della scriminante del consenso dell’avente diritto (art. 50 c.p.). Ai reati in questione andrebbero aggiunti quelli posti a tutela di diritti individuali in cui il consenso non può “strutturalmente” operare come causa di giustificazione, in quanto costituisce già un elemento positivo (anche costruito negativamente) della fattispecie incriminatrice: gli esempi più ricorrenti sono quelli della violazione di domicilio (art. 614 c.p., il quale richiede esplicitamente che il fatto sia commesso «contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo») o, per quel che qui maggiormente interessa, della violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p., in cui l’elemento della “costrizione” fa riferimento ad una condotta posta in essere in assenza di consenso della vittima)⁷⁸.

La regola ricavabile dall’art. 5 c.p., nata storicamente per garantire un’uguaglianza formale che consentisse di superare le logiche dei privilegi di casta, potrebbe vedersi attribuita nella materia *de qua* una funzione di garanzia dei diritti indisponibili del singolo, a fronte della quale un ordinamento democratico non può ammettere concessione alcuna, neppure in nome di un preteso “multiculturalismo”.

La soluzione proposta è ispirata dall’esigenza, alla quale già si è fatto cenno in precedenza, di individuare con sufficiente nitidezza i confini al di là dei quali la tutela penale non può arretrare. Si è osservato in proposito che anche la tolleranza necessita dell’apposizione di precisi limiti e che la cornice degli stessi sia delimitata dal rispetto dei

⁷⁷ Cfr. G. SALCUNI, *Libertà di religione e limiti alla punibilità*, cit., 631 ss., il quale mostra invece di assumere quale valido punto di riferimento proprio la categoria dei delitti naturali, tanto in riferimento alla possibile operatività dell’art. 5 c.p. quanto per ciò che attiene al profilo della coscienza dell’offesa (su cui *infra*, § successivo).

⁷⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 251 chiarisce che «Non rientrano nella scriminante del consenso in senso proprio i casi in cui la *manca*za del consenso o il *dissenso* costituiscono già requisiti espliciti (art. 614 c.p.) o impliciti (art. 610; in particolare i reati in contratto: artt. 640, 629) del reato, rappresentando essi dei limiti esegetici della fattispecie, anche se la natura e i limiti del *consenso* possono restare identici in entrambi i casi». Sul punto v. anche T. DELOGU, *Teoria del consenso dell’avente diritto*, Giuffrè, Milano, 1936, 52 ss.; C. PEDRAZZI, voce *Consenso dell’avente diritto*, in *Enc. dir.*, Vol. IX, 1961, Giuffrè, Milano, 146; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 265; M. ROMANO, *Art. 50, Commentario sistematico*, cit., 528; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 145. Sulla distinzione tra “assenso” (*Einverständnis*, causa di esclusione della tipicità) e “consenso” (*Einwilligung*, causa di esclusione dell’antigiuridicità) nella letteratura tedesca, v., per tutti, F. GEERDS, *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafrecht*, in *Gold. Arch.*, 1954, 262 ss. Senza la pretesa di addentrarsi in un dibattito indubbiamente assai complesso (ricostruito di recente da S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodereminazione e consenso dell’avente diritto*, Bononia University Press, Bologna, 2008, 165 e ss), si consideri solo che, muovendosi, come in effetti pare preferibile, nella sistematica del reato compendiata dalla c.d. teoria bipartita, anche il consenso scriminante *ex art. 50 c.p.* funzionerebbe da causa di esclusione della tipicità, sia pur seguendo regole di accertamento differenti rispetto a quelle degli elementi positivi (v. *supra*, nota n. 42).

diritti fondamentali dell'individuo⁷⁹. Il riferimento ai diritti fondamentali del singolo, tuttavia, pur condivisibile in linea di principio, necessita di essere riempito di contenuto per divenire un criterio concretamente operativo. Si pensi ai delitti contro l'integrità fisica. Nessun dubbio parrebbe sussistere sulla riconducibilità dell'integrità fisica al catalogo dei diritti fondamentali, per quanto un'univoca compilazione dello stesso si riveli impresa certo non agevole⁸⁰. Sembrerebbe tuttavia che, almeno per ciò che attiene al profilo della tutela penale, l'ordinamento non ponga sullo stesso piano certe cicatrici rituali e le pratiche di mutilazione genitale femminile.

Le considerazioni in questione valgono anche qualora la persona offesa sia un soggetto minore. In assenza di specifiche disposizioni al riguardo, si discute a quali condizioni un minore possa prestare un consenso valido *ex art. 50 c.p.*⁸¹. Nessun dubbio, tuttavia, che per un soggetto neonato o nei primissimi anni di vita il consenso potrà essere validamente prestato solo dai suoi legali rappresentanti.

I casi che potrebbero presentarsi, in definitiva, possono essere così sintetizzati:

- 1) *La fattispecie di reato di cui si ipotizza l'applicabilità è posta a tutela di diritti individuali.* Si rendono necessarie al riguardo distinzioni ulteriori:

1.1. Il diritto non rientra tra quelli "disponibili" ex art. 50 c.p. oppure si tratta di un reato in cui il "dissenso" della vittima contribuisce già alla descrizione della fattispecie incriminatrice come elemento positivo. La responsabilità penale non può escludersi né per carenza dell'elemento oggettivo (nei casi in cui sia "strutturalmente" ipotizzabile l'operatività della scriminante del consenso dell'avente diritto) né per carenza di dolo (invocando l'operatività dell'art. 5 c.p.). Si pensi ai casi di violenza sessuale o di omicidio determinati

⁷⁹ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 70.

⁸⁰ Sul piano teorico, i diritti fondamentali possono essere definiti come quei diritti soggettivi che spettano universalmente a tutti gli esseri umani in quanto dotati dello *status* di persone, di cittadini o di capaci d'agire: dove per "diritto soggettivo" si intende qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta ad un soggetto da una norma giuridica e per "*status*" la condizione di un soggetto prevista anch'essa da una norma giuridica positiva quale presupposto della sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che ne sono esercizio. Così L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, in *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Bari, Laterza, 2008, 43 e, più diffusamente, ID., *Principia iuris. Teoria del diritto e teoria della democrazia*, Vol. I, Roma-Bari, Laterza, 724 ss. In una recente indagine relativa alla legittimazione del diritto penale, si è efficacemente rilevato che l'uso della forza, inteso come nucleo "essenziale" della sanzione penale, è legittimo nei limiti in cui garantisce i diritti fondamentali della persona, che ben potrebbero identificarsi con i c.d. diritti naturali: così M. TRAPANI, *Considerazioni su legittimazione e limiti del diritto penale*, cit., 797. Di particolare interesse, in riferimento alla tematica *de qua*, risulta la critica rivolta da molti sostenitori del multiculturalismo al preteso universalismo dei diritti fondamentali, che, ennesima forma di imperialismo dell'Occidente, annullerebbe di fatto le differenze culturali, religiose, linguistiche o di altro tipo che si manifestano talora nella mancanza o addirittura nel rifiuto dei valori di cui i diritti "universali" sarebbero espressione. *Contra*, per l'individuazione dell'universalismo dei diritti fondamentali come tecnica di tutela del pluralismo culturale, v. ancora L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e teoria della democrazia*, Vol. II, 57.

⁸¹ Un'efficace sintesi delle opinioni espresse al riguardo è rinvenibile in R. RIZ, *Il consenso dell'avente diritto*, Cedam, Padova, 1979, 144 ss.

da pretese offese all'onore personale o sessuale ritenute intollerabili alla stregua del modello socio-culturale cui fa riferimento l'agente.

1.2. Il reato viene commesso con il consenso della persona offesa, prestato entro i limiti definiti dall'art. 50 c.p.: il reato è scriminato e, dunque, il soggetto non è punibile per carenza dell'elemento oggettivo. Il caso potrebbe essere quello di alcune tipologie di cicatrici rituali praticate su un soggetto consenziente⁸².

1.3. Il consenso, pur potendo teoricamente operare in funzione scriminante, non è concretamente ravvisabile nel singolo caso. Si pensi ad un soggetto il cui condizionamento da parte del gruppo di appartenenza risulti talmente significativo da escludere i presupposti "minimi" necessari alla configurabilità di un "consenso" giuridicamente rilevante⁸³. Prima di interrogarsi su quali siano i limiti posti dal nostro ordinamento all'operatività dell'art. 50 c.p., è infatti necessario verificare la sussistenza dei presupposti necessari alla configurabilità di un consenso che operi in funzione scriminante. A venire in considerazione è anzitutto quello che potrebbe definirsi il "presupposto soggettivo" del consenso, inteso come capacità del soggetto consenziente di determinarsi consapevolmente. Se – come accennato – dovesse ritenersi che l'influenza esercitata dal gruppo di appartenenza sia tale da escludere la ravvisabilità di una "scelta consapevole" del soggetto passivo, dovrebbe escludersi in origine una possibile operatività dell'art. 50 c.p.. La responsabilità penale dell'agente potrebbe pur sempre escludersi per *ignorantia legis* inevitabile, qualora evidentemente ne ricorrano i requisiti. L'esempio potrebbe essere, ancora una volta, quello di cicatrici rituali che rientrino astrattamente nei limiti individuati dal concetto di "diritto disponibile", senza che tuttavia, nel caso concreto, sia ravvisabile un consenso con efficacia scriminante.

- 2) *Il reato commesso non è posto a tutela di interessi individuali*, come avviene, per restare ai casi proposti in apertura, nella fattispecie di esercizio abusivo di una professione. Anche in questo caso, sussistendone i presupposti, è ipotizzabile che l'agente "invochi a propria scusa" l'ignoranza inevitabile della legge penale.

Non si possono negare, evidentemente, le difficoltà "operative" cui anche la soluzione che si è cercato di tratteggiare potrebbe risultare esposta. Sono fin troppe note le dispute sorte attorno all'esatta definizione di quel "diritto disponibile" che l'art. 50 c.p.

⁸² Cass., Sez. IV pen., 24 novembre 2011, n. 43646, cit., ritiene che anche la circoncisione maschile rientri nel possibile ambito di operatività dell'art. 50 c.p.

⁸³ Cfr. A. MASSARO, *Responsabilità per morte derivante da un'iniezione di eroina praticata con il consenso della vittima: omicidio preterintenzionale?*, in *Cass. pen.*, 2006, fasc. 7-8, 2458 ss. V. anche *supra*, nota n. 52.

individua quale presupposto (o, se si preferisce, quale limite) per l'operatività della scriminante del consenso dell'avente diritto⁸⁴. Se, in particolare, si pensa alla casistica relativa alle offese all'integrità fisica, ricorrenti anche in materia di reati a movente culturale, il riferimento obbligato è alla controversa disposizione contenuta nell'art. 5 del codice civile⁸⁵, il cui utile impiego anche a "fini penalistici" è tutt'altro che indiscusso ed indiscutibile⁸⁶. Visto che, tuttavia, l'art. 50 c.p., nella maggior parte dei casi riempito di contenuto attraverso il riferimento all'art. 5 c.c., opera nella prassi giurisprudenziale in riferimento ad una casistica particolarmente variegata e complessa, che va dalle lesioni procurate durante pratiche erotiche sado-masochistiche⁸⁷ alle conseguenze mortali derivanti da un'iniezione di eroina praticata su un soggetto consenziente⁸⁸, il concetto di diritto disponibile potrebbe forse essere utilmente impiegato anche nella materia *de qua*.

Cercando dunque di tirare le fila del ragionamento sin qui condotto, in presenza di un reato culturalmente motivato non c'è ragione di ritenere che la disciplina dell'*ignorantia legis* scusabile debba discostarsi dalle regole generali⁸⁹: ciò significa anzitutto, per riprendere le argomentazioni valorizzate dalla Consulta con la sentenza n. 364 del 1988, che lo *status* di straniero non può comportare un'automatica ravvisabilità di un'*ignorantia legis* inevitabile, visto che anche in capo allo straniero sussistono quei doveri di informazione sui quali ha richiamato l'attenzione il Giudice delle Leggi. Si è

⁸⁴ Senza alcuna pretesa di esaustività v., oltre alla manualistica, F. ALBEGGIANI, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, Giuffrè, Milano, 1995, 48 ss.; R. RIZ, *Il consenso dell'avente diritto*, cit., 84 ss.; C. PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, cit., 142 ss.; M. G. GALLISAI PILO, voce *Consenso dell'avente diritto*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. III, Utet, Torino, 1989, 74 ss.; S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodereiminazione*, cit., 213 ss.

⁸⁵ Art. 5 c.c. *Atti di disposizione del proprio corpo*: «Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume». Si tratta indubbiamente di una disposizione che ha subito una sorte singolare. Viene introdotta nell'ordinamento italiano allo scopo di arginare sconcertanti pratiche di mercificazione del proprio corpo emerse a seguito di un caso giudiziario che aveva suscitato particolare clamore: un facoltoso cittadino americano, nel desiderio di riacquistare la perduta capacità di generare, chiede ai chirurghi di un ospedale americano di essere sottoposto ad un trapianto di ghiandola sessuale; uno studente ventiquattrenne si propone come donatore e viene concordato il prezzo della cessione (10.000 lire); i chirurghi eseguono l'intervento con successo, ma a loro carico si apre un procedimento penale per lesioni volontarie; in tutti e tre i gradi di giudizio, sia pur con motivazioni differenti, gli imputati vengono assolti (Trib. Napoli, 28 novembre 1931, Jannelli, in *Giust. pen.*, 1932, II, 592; App. Napoli, 30 aprile 1932, Jannelli, *ivi*, 1932, II, 1679; Cass., Sez. II pen., 31 gennaio 1934, Jannelli, *ivi*, 1934, II, 373). La formulazione generale dell'art. 5 c.c., tuttavia, lo rende progressivamente punto di riferimento e criterio risolutore di una molteplicità di situazioni assai differenti l'una dall'altra, divenendo al contempo «tra le disposizioni del titolo primo del I libro del codice civile, sicuramente tra le più controverse e tormentate, forse in assoluto la più discussa»: R. ROMBOLI, *Art. 5*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, *Delle persone fisiche*, Vol. I, Zanichelli, Bologna, 1988, 225.

⁸⁶ Per un'efficacia dell'art. 5 c.c. circoscritta al solo diritto civile, per tutti, O. VANNINI, *Quid iuris?* Vol. II, *Lesione personale*, Giuffrè, Milano, 1948, 57 ss. Si consideri anche che, accanto alla dottrina prevalente che ravvisa nella disposizione in questione un principio generale applicabile ad ogni attività concernente in qualche modo il corpo umano (A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1961, 113 ss.), si pongono coloro che la ritengono applicabile solo agli atti con cui un soggetto dispone del proprio corpo a beneficio di altri (M. PESANTE, voce *Corpo umano (atti di disposizione)*, in *Enc. dir.*, Vol. X, Giuffrè, Milano, 1961, 140).

⁸⁷ Cass., Sez. I pen., 24 aprile 1968, Andreozzi, in *Foro it.*, II, 1969, c. 636; Cass., Sez. I pen., 16 giugno 1998, Gavagnin, in *Giust. pen.*, 1999, c. 76.

⁸⁸ Cass., Sez. V pen., 6 marzo 2003, Sarcina, in *Cass. pen.*, 2006, fasc. 7-8, 90 ss..

⁸⁹ Così anche G. FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche*, cit., 33.

precisato del resto che non può attribuirsi alcun rilievo, almeno per ciò che attiene alla tematica dell'errore, ad una mancata "adesione interiore" da parte dell'agente alle scelte di penalizzazione del Paese "ospitante". Neppure però potrà ritenersi che gli spazi di operatività dell'art. 5 c.p., per quanto limitati⁹⁰, risultino del tutto nulli, ben potendo immaginarsi ipotesi in cui la diversa socializzazione dell'agente raggiunga un livello tale da rendere inevitabile l'errore in cui è incorso il soggetto circa la rilevanza penale del comportamento posto in essere. Le "situazioni modello" sono quelle di soggetti giunti da pochissimo tempo sul territorio del paese di accoglienza, che vivono pressoché esclusivamente a contatto con esponenti della comunità di origine, che non hanno ancora recepito lingua e costumi del nuovo Paese o che, comunque, non hanno maturato alcun effettivo processo di integrazione.

Se, tuttavia, l'applicazione della legge penale ben potrebbe subire delle limitazioni in ragione del movente culturale o religioso che determina l'agire del singolo, occorre comunque mantenere fermi dei "controlimiti", rappresentati da quei diritti alla tutela dei quali il singolo non potrebbe validamente rinunciare neppure prestando il proprio consenso all'offesa degli stessi e da quei reati posti a tutela di diritti individuali in cui la mancanza di consenso del soggetto passivo è direttamente inserito dal legislatore nella individuazione del tipo descrittivo⁹¹.

DOLO E COSCIENZA DELL'OFFESA NEI REATI A MOVENTE CULTURALE.

Una ricostruzione delle possibili ripercussioni del movente culturale in materia di dolo peccherebbero di incompletezza se, accanto al profilo dell'*ignorantia legis*, non si prendesse in considerazione anche quello della coscienza dell'offesa all'interesse tutelato. Le due tematiche, del resto, sono storicamente legate da un rapporto assai stretto, che ha condotto in non rari casi ad una vera e propria sovrapposizione dei piani di indagine.

I termini della questione sono sufficientemente noti. È stato autorevolmente sostenuto che l'oggetto del dolo comprenda anche l'offesa all'interesse tutelato, la quale, in effetti, rileva già sul piano dell'elemento oggettivo del reato, secondo la più convincente lettura dell'art. 49, secondo comma c.p.: non si tratterebbe di un elemento ulteriore appartenente alla fattispecie oggettiva di reato, ma di un concetto "di sintesi", identificabile nel "contenuto offensivo" del reato e, dunque, al suo aspetto sostanziale e non formale-tipico⁹².

A ciò si aggiunga che l'evento dannoso o pericoloso cui fa riferimento l'art. 43 c.p. nella definizione del delitto doloso andrebbe inteso non tanto come evento in senso

⁹⁰ Pressoché testualmente G. FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche*, cit., 33-34.

⁹¹ Il criterio in questione non parrebbe del resto così distante da quello che assume quale punto di riferimento i diritti fondamentali, se solo si consideri che spesso l'"indisponibilità" viene, in vario modo, indicata quale carattere distintivo di questi ultimi: R. GUASTINI, *Tre problemi di definizione*, in *Diritti fondamentali*, cit., 47-48.

⁹² Il riferimento è alla costruzione proposta da M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, Vol. II, *Il reato*, Parte II, *L'elemento psicologico*, cit., 83 ss.

naturalistico, ma piuttosto come evento in senso giuridico e, dunque, come concetto riassuntivo del significato globale del fatto di reato rispetto alla situazione di interessi tutelati dalla legge⁹³.

I confini reciproci tra il requisito della necessaria coscienza dell'offesa e l'ambito operativo dell'art. 5 c.p. parrebbero ben definiti. Richiedere che il soggetto sia consapevole di offendere l'interesse alla cui tutela è preposta la fattispecie incriminatrice, non significa pretendere anche che si rappresenti la specifica tutela riconosciuta dall'ordinamento all'interesse offeso: così, volendo esemplificare, affinché possa dirsi sussistente il dolo di furto è necessario che il soggetto si rappresenti di offendere il patrimonio altrui, non anche che sia consapevole della rilevanza penale del comportamento posto in essere. È perfettamente ipotizzabile, dunque, che il soggetto si rappresenti di offendere un certo interesse, ma ritenga, per errore di diritto, di realizzare un comportamento lecito⁹⁴.

In senso contrario si è obiettato che la volontà di offendere il bene protetto dalla norma non possa logicamente concepirsi senza presupporre la conoscenza della legge penale da parte dell'agente, circostanza che si porrebbe in inevitabile contrasto con la regola posta dall'art. 5 c.p.⁹⁵. Né potrebbe replicarsi che la coscienza dell'antisocialità sia cosa diversa dalla coscienza dell'antigiuridicità⁹⁶. La scissione dei due piani richiederebbe che a tutti i reati corrisponda un interesse il quale risulti socialmente rilevante a prescindere dalla tutela offerta dalla norma penale⁹⁷. Senza contare che l'erronea convinzione di compiere un atto socialmente meritevole (come accade in certi reati politici) non può ritenersi causa di esclusione del dolo⁹⁸.

I rapporti tra coscienza dell'offesa e art. 5 c.p. sono stati anche risolti ricorrendo, ancora una volta, alla contrapposizione tra reati naturali e reati artificiali. Nel caso dei

⁹³ F BRICOLA, Dolus in re ipsa. *Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, ora in *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, Giuffrè, Milano, 2000, 104-105, pur condividendo la necessità di considerare anche l'offesa all'interesse tutelato nella ricostruzione dell'oggetto del dolo, ritiene che una possibile rilevanza della coscienza dell'offesa come requisito dotato di propria autonomia sia ipotizzabile solo rispetto ai reati di mera condotta. Nei reati ad evento naturalistico, per contro, l'elemento in questione risulterebbe pleonastico: se infatti si intende l'evento naturalistico come puntualizzazione nella realtà materiale del requisito dell'offesa, la coscienza e volontà del primo comprende anche quella della seconda.

⁹⁴ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, Vol. II, *Il reato*, Parte II, *L'elemento psicologico*, cit., 104-105; F. BRICOLA, Dolus in re ipsa, cit., 105-106.

⁹⁵ Sintetizza mirabilmente i termini della questione T. PADOVANI, *Dolo e coscienza dell'offesa al momento degli addii?*, in *Cass. pen.*, 1984, 526, il quale rileva come non sia certo impresa agevole quella di chiarire in che modo sia possibile rappresentarsi la lesione o la messa in pericolo di un *interesse giuridicamente tutelato* senza rappresentarsi in qualche modo la tutela giuridica approntata per quell'interesse, sia pur come conoscenza non della specifica norma incriminatrice, ma di un dato normativo in cui la tutela si esprima. Sul punto v. anche le note considerazioni di A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 2003, 291 ss.

⁹⁶ Sulla identificazione dell'antigiuridicità in senso materiale con la dannosità sociale (*Sozialschädlichkeit*) e, di conseguenza, sulla necessità per cui la colpevolezza penale richieda la necessaria consapevolezza della stessa ART. KAUFMANN, *Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts*, Scientia Verlag, 1985, 125-130 e 142 ss.

⁹⁷ V. infatti di ART. KAUFMANN, *Das Unrechtsbewußtsein*, cit., 100, per cui non è il divieto che rende illecito un fatto, poiché, al contrario, solo un fatto illecito può essere oggetto di divieto («*nicht weil Unrecht verboten ist, ist es Unrecht, sondern verboten ist nur, weil es Unrecht ist*»).

⁹⁸ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 2003, 291-292.

reati naturali il requisito della coscienza dell'offesa (come del resto quello della coscienza dell'antigiuridicità) sarebbe pressoché *in re ipsa*, qualora ad agire sia un soggetto psichicamente sano e maturo. Nei reati artificiali, per contro, se l'interesse tutelato è "creato" per via legislativa, nel senso che non trova corrispondenza alcuna nella prospettiva "laica" degli interessi meritevoli di tutela, allora la coscienza dell'offesa e quella dell'antigiuridicità verrebbero inevitabilmente a coincidere: si può essere consapevoli di offendere un interesse "artificiale" solo in quanto ci si rappresenti contestualmente la tutela predisposta dall'ordinamento a favore di quell'interesse. Nel caso in cui si ritenesse che anche in riferimento ai reati artificiali debba accordarsi prevalenza all'efficacia scusante della mancata rappresentazione dell'offesa, la regola dell'art. 5 c.p. risulterebbe sistematicamente derogata⁹⁹.

Si tratta a questo punto di verificare in che modo le considerazioni in questione possano essere riferite alla peculiare categoria dei reati a movente culturale o religioso. La distinzione tra reati naturali e artificiali rischia nuovamente di rivelarsi fuorviante, se non altro perché "culturalmente orientata" secondo una scala di valori che non necessariamente coincide con quella dell'agente. I casi più complessi e controversi, come già precisato, riguardano proprio delitti che potrebbero essere considerati "naturali", ma solo alla stregua del modello culturale italiano. Si torni al caso delle mutilazioni genitali femminili. Indubbiamente in presenza di un fatto di lesioni personali, anche *sub specie* di mutilazioni genitali, ben difficilmente potrebbe invocarsi la mancata consapevolezza dell'offesa da parte di un soggetto che faccia riferimento al modello culturale prevalente in Italia. Se invece chi compie la pratica in questione sia persuaso dell'alto significato morale e/o religioso dello stesso o, addirittura, sia convinto di agire nell'interesse della vittima¹⁰⁰, l'accertamento della coscienza dell'offesa come requisito distinto dalla coscienza dell'antigiuridicità potrebbe rilevarsi più problematico. Si pensi, ragionando per ipotesi di scuola, al caso in cui in un ordinamento in cui le pratiche di mutilazione genitale femminile siano facoltizzate o addirittura imposte il legislatore decida di introdurre inaspettatamente una fattispecie di reato per punire le condotte in questione. Se, come già precisato, si ritiene che il requisito della coscienza dell'offesa non si esaurisca nella mera rappresentazione dell'evento naturalistico, potrebbe ipotizzarsi che il soggetto non sia in grado di rappresentarsi l'offesa all'interesse tutelato fino a quando non si rappresenti anche la tutela (penale) che l'ordinamento ha scelto di accordare a quell'interesse.

Alcune precisazioni paiono però doverose. Non v'è dubbio che il requisito della "coscienza dell'offesa" sia fortemente permeato di valutazioni di tipo culturale¹⁰¹. Non è

⁹⁹ Cfr. F. PALAZZO, *L'errore sulla legge extrapenale*, Giuffrè, Milano, 1974, 126-127.

¹⁰⁰ Cfr. T. PITCH, *Il trattamento giuridico delle mutilazioni genitali femminili*, in *Quest. giust.*, 2001, fasc. 3, 506, che, in tema di mutilazioni genitali femminili, osserva come i genitori che ricorrono alle pratiche in questione non pensano certo di "far male" alle loro figlie, essendo per contro persuasi di agire per il loro bene: le ragazze non mutilate, infatti, rischiano l'isolamento della comunità, non possono trovar marito e, in definitiva, non sono considerate veramente donne.

¹⁰¹ Cfr., a titolo meramente esemplificativo, E. SCHIMDHÄUSER, *Über die Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins*, in *Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft – Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag*, Duncker&Humblot, Berlin, 1966, 317 ss. e ID., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Zweite Auflage, 1975, J. B. C. Mohr, Tübingen, 422-423, secondo il quale il *Kriminalstrafrecht* prenderebbe in considerazione beni giuridici di cui ciascuno che abbia un contatto con i valori del gruppo culturale di appartenenza (*mit den Werten unserer Kulturgemeinschaft*) può avere immediata

un caso, del resto, che l'individuazione dello stesso si ponga in linea di ideale continuità rispetto a quelle concezioni che, pur senza riproporre l'antica visione "ontologica" del dolo come "volontà cattiva", si propongono di "arricchire" lo stesso con un *quid pluris* rispetto alla mera rappresentazione degli elementi del fatto tipico ed identificabile, in via di prima approssimazione, con la consapevolezza da parte dell'agente del "significato negativo" del comportamento posto in essere¹⁰². Di certo – come correttamente rilevato – in riferimento alla coscienza dell'offesa non può rilevare «l'«ideologia» (intesa come falsa coscienza) con cui l'agente ammantava e giustifica di fronte a se stesso le proprie attività criminose» (l'esempio è quello del razzista che uccida un appartenente ad una razza reputata "inferiore" nella convinzione di non offendere "sostanzialmente" il bene della vita), risultando per contro sufficiente «la consapevolezza di realizzare un comportamento lesivo *secondo le esigenze dell'ordinamento* [...], percepito nei termini di una "valutazione parallela nella sfera del laico", di una valutazione che ricalchi cioè, nel quadro rappresentativo che l'agente si è formato secondo i criteri dell'esperienza "comune", quella compiuta in forma giuridicamente rigorosa dal legislatore nella definizione del fatto tipico»¹⁰³.

Se le considerazioni in questione vengono calate nel particolare contesto dei reati culturalmente motivati, la conclusione quasi "sillogistica" – come già accennato – parrebbe essere quella per cui un soggetto sia in grado di riconoscere, in una prospettiva "laica", l'offensività del fatto commesso solo in quanto sia anche in grado di riconoscere il modello *latu senso* culturale che fa da sfondo a una certa fattispecie incriminatrice. Ammesso – ma, come si è cercato di precisare, non concesso – che sia possibile individuare una categoria di reati "artificiali", è evidente che in riferimento ad essa non potrebbe ipotizzarsi alcuna rilevanza del movente culturale. Se infatti queste fattispecie devono già considerarsi "culturalmente neutre" per l'ordinamento che le ha introdotte, un "contrasto culturale" quando a commettere un reato sia un soggetto che assuma a riferimento un modello culturale differente non sarebbe logicamente (prima ancora che giuridicamente) ipotizzabile.

Quest'ultima considerazione potrebbe forse rivelarsi decisiva. Muovendo infatti dal presupposto per cui un "contrasto culturale" (e dunque una possibile rilevanza del movente culturale) sia logicamente ipotizzabile solo in riferimento a interessi giuridici che trovano immediata rispondenza nel contesto socio-culturale cui si "ispira" un certo ordinamento, il piano della coscienza dell'antigiuridicità penale e quello della coscienza

percezione. In questi casi affinché sia abbia coscienza dell'illecito (nel senso di "coscienza dell'offesa") non è certo necessario che il soggetto sia consapevole che il fatto commesso sia previsto da una legge o addirittura da una legge penale come illecito, ma è per contro sufficiente che sia consapevole di arrecare offesa alle esigenze fondamentali della vita associata (*gegen eine Grundanforderung des Gemeinschaftsleben*). Il soggetto agisce nella consapevolezza che non gli sia consentito fare ciò che ha intenzione di fare (*Ich darf nicht tun, was ich jetzt zu tun vorhabe*). È evidente che, indipendentemente dalla divisibilità del modello proposto, le considerazioni in questione stanno e cadono con la unicità del modello "culturale" di riferimento.

¹⁰² V. sul punto la chiara ricostruzione di M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, Vol. II, *Il reato*, Parte II, *L'elemento psicologico*, cit., 78 ss.

¹⁰³ T. PADOVANI, *In tema di coscienza dell'offesa e teoria del dolo*, in *Cass. pen.*, 1979, 325. Sul tema della "parallela valutazione nella sfera del laico", in generale, ART. KAUFMANN, *Die parallelwertung in der Laiensphäre*, München, 1982, spec. 18 ss. e, con specifico riferimento alla necessaria consapevolezza del significato della propria condotta ai fini della sussistenza del dolo, E. MEZGER, *Strafrecht*, Duncker&Humboldt, Berlin – München, III ed., 1949, 328 ss.

dell'offesa tornano sufficientemente distinguibili. Affinché, in altri termini, lo straniero agisca rappresentandosi di offendere un dato interesse secondo le valutazioni dell'ordinamento "ospitante", è necessario e sufficiente che lo stesso si rappresenti *i modelli di comportamento* che quell'ordinamento pretende vengano rispettati e, quindi, *le aspettative di comportamento* generalmente riconosciute nel contesto socio-culturale che fa sfondo al reato commesso.

Si tratta in altri termini di recuperare – sia pur con specifico riferimento alla materia *de qua* – l'idea che la coscienza dell'offesa si risolva in definitiva nella coscienza di una "dannosità sociale" (*Sozialschädlichkeit*), intesa però, scevra da qualsivoglia considerazione di valore, come mera difformità rispetto al modello di comportamento generalmente riconosciuto.

I margini (indubbiamente ristretti) entro cui è ipotizzabile un'esclusione del dolo per mancata rappresentazione dell'offesa possono forse risultare più chiari precisando il "meccanismo di funzionamento" del requisito in questione. Sarebbe fuorviante ritenere che la coscienza dell'offesa sia necessaria, "in positivo", per affermare la sussistenza del dolo: è piuttosto la sua assenza che, "in negativo", esclude l'elemento soggettivo conducendo alla necessaria assoluzione "perché il fatto non costituisce reato". Pare del tutto condivisibile l'opinione per cui l'art. 49, secondo comma c.p., nel prevedere la non punibilità del reato impossibile per inidoneità dell'azione, abbia introdotto una semplificazione della regola di giudizio relativa all'accertamento dell'offesa all'interesse tutelato¹⁰⁴. Se, dunque, il meccanismo in questione regola l'accertamento dell'offesa sul piano dell'elemento oggettivo del reato, non sembra sussistano ostacoli di rilievo a ritenere che lo stesso possa operare anche quando si tratti di accertare quello stesso requisito ai fini della sussistenza del dolo.

Si consideri anche la differente valenza dell'art. 5 c.p. e della coscienza dell'offesa in termini di potenzialità/attualità. L'art. 5 c.p., inteso quale necessario presupposto per la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato (o, se si preferisce, della colpevolezza)

¹⁰⁴ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, Vol. II, *Il reato*, Parte I, *La fattispecie oggettiva*, Giappichelli, 2007, 28 non si tratterebbe di un'inversione dell'onere della prova, che avrebbe poco senso nel processo penale, «ma di una regola dell'accertamento comune ad ogni ricerca che miri a stabilire "come le cose sono realmente andate": a fare, cioè, della storia. Quando la materia è dominata dall'*id quod plerumque accidit*, si adempie ad ogni corretto canone di analisi storica facendo proprie le conclusioni che nascono dall'applicazione di tale principio. Solo allorché emergano dati dai quali sia possibile desumere che nel concreto le cose sono andate diversamente da come discenderebbe dal principio ci si dovrà chiedere se vi sia eccezione alla regola». Più di recente, pervenendo a conclusioni simili, M. CATENACCI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Giuffrè, 2006, 1438 ss. e voce *Offensività del reato*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Cassese, Vol. IV, Giuffrè, 2006, 3912, propone, in riferimento ai reati di pericolo presunto, una rivalutazione del concetto di c.d. presunzione relativa: il pubblico ministero non ha l'obbligo di provare la presenza del pericolo nella situazione concreta, ma l'imputato ha il diritto di dimostrarne l'assenza attraverso l'ammissione di una "prova liberatoria" cui lo stesso può far ricorso qualora lo ritenga utile per la propria difesa. Una semplificazione della regola di giudizio analoga a quella che guiderebbe nell'applicazione dell'art 49, secondo comma c.p. è stata proposta da M. TRAPANI, *La divergenza*, cit., 81-84, 147 ss., 355 ss. anche in riferimento all'art. 45 c.p.; la disposizione in questione funzionerebbe infatti da "valvola di sicurezza" del sistema di imputazione soggettiva, garantendo il rispetto del principio di personalità della responsabilità penale anche in quelle fattispecie che parrebbero ispirate alla logica del *versari in re illicita*. Così, nelle ipotesi di colpa c.d. specifica, nell'*aberratio delicti* o nel delitto preterintenzionale, non sarebbero la prevedibilità e l'evitabilità del fatto concreto a fondare la responsabilità dell'agente (come avviene invece nei casi di colpa generica), ma la sua imprevedibilità o inevitabilità ad escluderla.

impone che la legge penale sia (meramente) “conoscibile”, mentre la mancata conoscenza dell’offesa rileva come requisito soggettivo attuale e non meramente potenziale.

Muovendo da queste premesse, sono sostanzialmente tre i casi ipotizzabili in materia di reati culturalmente motivati:

- 1) *Il soggetto era perfettamente consapevole di tenere un comportamento vietato dall’ordinamento del Paese “ospitante”. Nulla quaestio* in riferimento alla coscienza dell’offesa, visto che, analogamente a quanto già osservato in materia di *ignorantia legis*, il requisito in questione non richiede certo che il soggetto condivida la scelta effettuata dall’ordinamento in relazione alla tutela accordata ad un certo interesse. Di conseguenza, anche se la coscienza dell’offesa non implica necessariamente la coscienza dell’antigiuridicità, nel caso in cui l’agente sia consapevole della rilevanza penale del comportamento posto in essere non potrà ipotizzarsi che difetti la consapevolezza di offendere un interesse giuridicamente rilevante¹⁰⁵.
- 2) *Il soggetto non era consapevole di porre in essere un comportamento penalmente rilevante e la sua è un’ignoranza inevitabile ex art. 5 c.p.*. Anche in questo caso, sia pur per ragioni per certi aspetti speculari rispetto a quelle che vengono in considerazione nell’ipotesi precedente, non si pone dubbio alcuno in riferimento al requisito della coscienza dell’offesa: l’operatività dell’art. 5 c.p., in effetti, risolve “in radice” la questione relativa alla sussistenza dell’elemento soggettivo del reato.
- 3) *Il soggetto non era consapevole di porre in essere un comportamento penalmente rilevante, ma il suo non è un errore inevitabile-scusabile.* È questa la situazione in cui la mancata coscienza dell’offesa, quale requisito negativo, potrebbe escludere il dolo, operando su un piano sufficientemente distinto rispetto a quello dell’art. 5 c.p. Se il soggetto agisce, per errore sul precetto non scusabile, nella convinzione di porre in essere un fatto lecito e non si rappresenta di offendere l’interesse tutelato da una certa fattispecie di reato, ben potrebbe ipotizzarsi un’esclusione della sua responsabilità penale per mancata rappresentazione dell’offesa. Come si è cercato di chiarire, “invocare a propria scusa la mancata

¹⁰⁵ La questione, a ben vedere, si pone in termini almeno in parte analoghi alla “classica” problematica dei c.d. delinquenti per convinzione, che, pur consapevoli di agire in contrasto a quanto previsto dall’ordinamento, si sentono autorizzati o obbligati a tenere quella condotta in ragione dei propri convincimenti morali, religiosi o politici: per tutti KAUFMANN, *Das Unrechtbewußtsein*, cit., 147-148 e W. GALLAS, *Pflichtkollision und Schuldausschließungsgrund*, cit., 319-320. Il recente contributo di G. JAKOBS, *Die Schuld der Fremden*, in *ZStW*, 118 (2006), fasc. 4, 831 ss., del resto, prende avvio proprio dal confronto tra un caso di criminalità politica e un reato culturalmente orientato e H. J. HIRSCH, *Strafrecht und Überzeugungstäter*, W. de Gruyter, Berlin, 1996, 7 ss. ipotizza che la categoria della “delinquenza per convinzione” acquisti rinnovato interesse proprio in ragione dello sviluppo in senso pluralista e multiculturale delle moderne società. Sulle differenze tra “reati culturali” (in generale) e “delinquenza per convinzione” F. PARISI, *Cultura dell’«altro»*, 54 ss.

coscienza dell'offesa" non significa necessariamente "invocare a propria scusa la mancata conoscenza della legge penale". Anche in questo caso, tuttavia, restano fermi i "controlimiti" rappresentati dei reati posti a tutela di quei diritti alla cui tutela il suo titolare non può validamente rinunciare e da quelli in cui l'assenza di consenso interviene già nella descrizione degli elementi positivi del fatto tipico.

È evidente che a venire in considerazione sono casi statisticamente assai limitati, ma non del tutto inimmaginabili. Si ipotizzi che una vietnamita da poco immigrata a Roma scelga di curare il mal di testa della figlia di sette anni con la pratica del *coining* che, secondo la tradizione del gruppo *Kinh*, cui appartiene la donna, consiste nello sfregare più volte il bordo di una moneta sul dorso del "paziente". La bambina, a seguito del trattamento, riporta vistosi lividi e escoriazioni ritenute guaribili, secondo il referto medico, in tre settimane¹⁰⁶. La donna non si rappresenta la rilevanza penale del proprio comportamento, ma il suo grado di socializzazione impedisce di invocare un'ignoranza inevitabile della legge penale. Se si accedesse ad una concezione "clinica" della malattia richiesta dall'art. 582 c.p., potrebbe ipotizzarsi una mancanza del dolo di lesioni, poiché la madre non si rappresenta certo di cagionare alla figlia un processo patologico in grado a sua volta di determinare un'apprezzabile menomazione funzionale dell'organismo: la donna agisce anzi per "curare" la figlia, sia pur con modalità che non trovano rispondenza alcuna nel modello culturale italiano. Se invece la malattia venisse intesa in senso "giuridico" e, quindi, come mera alterazione anatomica o funzionale dell'organismo, non sarebbe più così difficile ipotizzare la presenza dell'elemento soggettivo richiesto dalla fattispecie di lesioni¹⁰⁷. Qualora però si riesca a provare che la donna abbia agito in adesione al modello di comportamento diffuso presso il suo gruppo di appartenenza e senza rappresentarsi che il modello in questione è differente da quello che fa da sfondo all'ordinamento penale italiano, potrebbe forse ipotizzarsi che la responsabilità per il delitto di cui all'art. 582 c.p. vada escluso proprio in quanto difetti la coscienza di ledere l'interesse giuridico della figlia.

¹⁰⁶ Il caso, risolto dalla giurisprudenza americana, viene esaminato da C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 218 ss.

¹⁰⁷ Non è possibile in questa sede dar conto delle dispute sorte attorno all'esatta definizione del concetto di malattia ex art. 582 c.p. Si consideri solo che nella Relazione al Progetto definitivo del Codice penale si definiva la malattia come «qualsiasi alterazione anatomica o funzionale dell'organismo, ancorché localizzata e non impegnativa delle condizioni organiche generali» (c.d. nozione giuridica: *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, Parte II, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, 379). Questa definizione, pur osteggiata dalla pressoché unanime dottrina, ha ricevuto significativi riconoscimenti in giurisprudenza, malgrado alcuni segnali di apertura a favore di una nozione c.d. clinica: la malattia, secondo questa lettura "più restrittiva", sarebbe ravvisabile solo in presenza di un processo patologico, acuto o cronico, localizzato o diffuso, che determina un'apprezzabile menomazione funzionale dell'organismo. Per una ricostruzione del dibattito in questione e per le necessarie indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., 78 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Delitti contro la persona*, IV ed., Cedam, Padova, 2011, 138 ss.; R. PANNAIN, voce *Lesioni e percosse*, in *Noviss. dig. it.*, 746 ss.; T. GALIANI, voce *Lesioni e percosse*, in *Enc. dir.*, 144 ss.; P. BAIMA BOLLONE – V. ZAGREBELSKY, *Percosse e lesioni personali*, Giuffrè, Milano, 1975, 15 ss.; A. MASSARO, *Responsabilità per morte*, cit., 2453-2454.

A TOLERÂNCIA ENTRE OS POVOS A PARTIR DA PERSPECTIVA DA DIVERSIDADE CULTURAL: diálogo possível entre norte e sul?

Aloísio Krohling¹

Elda Coelho de Azevedo Bussinguer²

INTRODUÇÃO

Aclamado pela Organização das Nações Unidas, como o Ano Internacional da Tolerância, 1995 foi um marco, pois a tolerância é considerada como “[...] o sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo (inclusive o pluralismo cultural), da democracia e do Estado de Direito” (UNESCO, 1995). Além disso, o termo tolerância traz em seu bojo, o repúdio ao dogmatismo e ao absolutismo, bem como, revigora as diretrizes formuladas nos dispositivos internacionais concernentes aos direitos humanos.

Neste sentido, a Declaração dos Princípios sobre a Tolerância da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO (1995) é dúplice, pois acentua, no aspecto positivo, o pluralismo com ênfase na diversidade cultural e a

-
- 1 Pós-Doutor em Filosofia Política e em Ciências Sociais. Doutor em Filosofia (Roma, Itália). Mestre em Sociologia Política (Escola de Sociologia e Política de São Paulo. Professor de Filosofia do Direito no Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Pesquisador e Membro do Grupo de Pesquisa KÁOS: “Múltiplo Fenomenológico, Retórico e Dialético: ética, interculturalidade e direitos humanos fundamentais na história do pensamento brasileiro e latinoamericano. E-mail: krohling@gmail.com. Sítio eletrônico: krohling.com
 - 2 Livre Docente pela Universidade do Rio de Janeiro (UNI-RIO- 1991). Doutora em Bioética pela UnB. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV-2008). Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Coordenadora de Pesquisa da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Professora do programa de Pós-Graduação em Direito da FDV (Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais). Editora da Revista Direitos e Garantias Fundamentais. Coordenadora do Grupo do BIOGEPE- Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Políticas Públicas, Direito à Saúde e Bioética, Professora Associada aposentada da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: elda.cab@gmail.com

tolerância como fundamento dos direitos humanos, já na dimensão negativa se rejeita o dogmatismo e fundamentalismo. Neste aspecto, usa-se a palavra “sustentáculo” jurídico dos direitos humanos em vez de fundamentos, sendo que a dimensão positiva seria a consciência da alteridade. A dimensão negativa seria indulgência culposa.

Resgatando um pouco da história, é bom destacar que a UNESCO já em 1993, ficou responsável pela organização de eventos regionais preparatórios para que 1995 fosse, de fato, declarado 1995 como o Ano Internacional da Tolerância. Entre 1994 e 1995 foram organizadas sete conferências internacionais sobre a educação para a cidadania com foco na filosofia da tolerância.

Em 1994, a UNESCO patrocinou no Rio de Janeiro, o Encontro sobre Tolerância na América Latina e Caribe, em cooperação com a Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ3. Neste evento se questionou o conceito de tolerância na tradição liberal na literatura ocidental que foi chamado de intolerância do “Euro-americanocentrismo”. A partir deste evento inicia-se um debate mais aprofundado e se incentivam pesquisas a respeito da concepção do que realmente significa Tolerância.

Isto por que, a retórica civilizatória da cultura liberal ocidental seria produtora da barbárie da colonialidade e da dominação econômica capitalista. O Eurocentrismo colonizador e a moral utilitarista anglo-saxônica seriam intolerantes em relação às culturas indígenas, africanas e asiáticas e as coloca como subalternas.

Dito isto, destaca-se que, o objetivo geral deste trabalho é pesquisar as diversas concepções do termo “tolerância” a partir dos clássicos europeus Pierre Bayle, Locke, Voltaire e Stuart Mill que incluiremos como representantes clássicos do mito da identidade eurocêntrica da modernidade ocidental. Ressaltamos que, nem todos os quatro autores acima citados - que na maioria são iluministas - dogmatizam a identidade, John Locke, por exemplo, admite a diversidade das religiões, mas não deixa de ser um ícone da identidade eurocêntrica, como fundador do liberalismo inglês.

Como objetivos específicos procuraremos investigar pensadores latino-americanos como Enrique Dussel, Paulo Freire, Aníbal Quijano, Clodoaldo Meneguello Cardoso e

3 Entre os participantes do citado encontro estavam Enrique Dussel (Ar/Mx), Leopoldo Zéa (Mexico), Adriano Burgos (Panama), Juan Rivera Palomino (Peru), Maria Pietro (Cuba), Sebastião Urrejola (Chile), Carlos Soukiassian (Argentina) e Paulo Freire (Brasil) entre muitos outros intelectuais e participantes de vários países.

Alejandro Rosillo Martínez como defensores da filosofia da libertação e da diversidade cultural.

Foi uma opção, por falta de espaço, não citar pensadores do século XIX e XX que rompem com o mito da modernidade eurocêntrica e que são defensores da diversidade e pluralidade.

Colocamos como problema a ser pesquisado a seguinte questão: a diversidade cultural entre os povos seria o marco diferencial entre a concepção de tolerância dos pensadores clássicos do iluminismo europeu e os pensadores latino americanos da filosofia da libertação e hoje seria possível um diálogo Norte-Sul? Dito isto, passamos a dissertar sobre o referencial teórico que sustenta nossa temática.

IO PENSAMENTO EUROCÊNTRICO CLÁSSICO DE TOLERÂNCIA: PIERRE BAYLE, JOHN LOCKE, STUART MILL E VOLTAIRE

Pierre Bayle (1647-1706)

Escolhemos Pierre Bayle como autor clássico do conceito de tolerância porque ele enfrenta a questão sobre a liberdade de consciência e liberdade de religião. Apesar de ser de família católica e estudar em colégio de Jesuítas, mais tarde se tornou calvinista, viveu sob o regime do Edito de Nantes e teve de escolher como professor universitário e jornalista morar na Holanda onde havia mais abertura para a prática de liberdade religiosa.

Com a reforma protestante a hegemonia total da Igreja Católica da Idade Média foi questionada. Tese aceita nos séculos XVI na Europa era que a uniformidade religiosa seria uma característica fundamental do Estado Unitário. Isto seguia o lema “*cujus regio, hujus religio*”, ou “*a religião é de quem é a região*” ou na versão francesa: “*un roi, une foi, une loi*”. Bayle não aceita a tese da uniformidade religiosa e defende uma tolerância religiosa para todas as pessoas, mesmo ateus e pagãos. Inicia-se a luta pelo pluralismo religioso.

O Estado para manter-se no equilíbrio retórico entre crentes antagônicos e garantir a sua hegemonia política busca conciliar a liberdade individual do indivíduo e a

liberdade de religião, pregando a tolerância religiosa. Mas a história registra também Estados confessionais como foi o caso de Genebra no governo de Calvino.

Pedro Goergen (2008) mostra como o debate sobre a tolerância de religião leva a uma nova conceituação de tolerância política. Se, de uma parte, a liberdade de expressão é fundamental para o ponto de vista do direito do indivíduo, de outra, ela é necessária para a manutenção do sistema de poder vigente. A defesa da tolerância genérica e desqualificada desloca a ideia de tolerância como direito do indivíduo para o campo político onde serve à sobrevivência de uma hegemonia sistêmica (GOERGEN, 2008, p.146).

Segundo Maria Cecília Pedreira de Almeida (2012) que escreveu uma tese de doutorado sobre Bayle, que o pensador se revela pioneiro no debate sobre tolerância, à época. Exemplo disso é que, Bayle⁴ foi publicado na Holanda, com o pseudônimo, Jean Fox de Bruggs, no contexto histórico da noite de São Bartolomeu ((24/08/1472) e do Edito de Nantes que combatia as dissidências religiosas dos calvinistas huguenotes e tratava os dissidentes religiosos como inimigos.

Para Bayle a liberdade de consciência, valor da razão humana, é mais ampla que a liberdade de religião. Na época se confundiam estes dois conceitos e o grupo hegemônico católico defendia que o súdito deveria seguir a religião do Príncipe. Para Bayle a função do Estado era cuidar do bem comum de todos o que implicava respeitar a diversidade religiosa de todos os súditos e admitir a todos a liberdade de culto. Não caberia ao Estado criticar e denunciar as “doutrinas falsas”, isto competiria aos teólogos e ministros de cada grupo religioso.

Bayle, mesmo seguindo a tradição jusnaturalista da época e apesar de defender a monarquia, não aceita a tirania e a arbitrariedade, e para ele a figura do Soberano não pode ser a fonte do Direito. Ele escreve também sobre as “*Repúblicas das letras*” que não abordaremos neste artigo.

A liberdade de consciência seria para Bayle o parâmetro de uma tolerância irrestrita para todas as confissões religiosas e um direito inviolável. Assim este autor é pioneiro do iluminismo e dos séculos das luzes por afirmar a importância da razão e da liberdade

4 Bayle usou o pseudônimo para esconder o seu nome verdadeiro. Em verdade foi uma tentativa inteligente que lembra George Fox, um quaker que defendia a tolerância e David Joris, criador de um grupo religioso anabatista na Holanda que foi perseguido na época pelos católicos.

individual da consciência humana. Foi sem dúvida um dos inspiradores de Voltaire o que mostraremos quando tratarmos deste pensador iluminista.

No século XVIII A Enciclopédia Francesa no verbete TOLERÂNCIA reproduziu o pensamento de Bayle. Cassirer (1997) afirma que Bayle com o seu livro “Dicionário histórico e crítico foi o “arsenal de toda filosofia iluminista”.

Para M. Cecília Pedreira de Almeida (2012), a metáfora da tolerância como polifonia em Pierre Bayle, seria uma chave de leitura de toda a sua obra e uma contribuição para a reflexão do pensamento político e jurídico do pensador. Aliás o elogio da tolerância em Bayle é um dever de toda a sociedade, seja civil ou religiosa e compete ao Estado promover isto como parte da educação para a cidadania. Bayle aceita a pluralidade de religiões e uma sociedade aberta à diversidade, mesmo sendo discípulo de Descartes e seguidor do mito da identidade da modernidade racional cartesiana.

John Locke (1632-1704)

John Locke, sem dúvida, foi um os primeiros pensadores liberais da modernidade eurocêntrica a elaborar ideias sobre tolerância no séc. XVII. Nos vários livros escritos por ele, o autor mostra que sua preocupação principal é deslindar os limites das relações entre Estado e instituições religiosas. Como defensor da soberania do Estado limitado pelo poder legislativo, ele ainda está ligado à teoria jusnaturalista racional da modernidade, onde aparecem requícios na defesa das instituições religiosas.

O autor supracitado defende o direito de tolerância como prática da liberdade individual, mas é no seu outro, livro *Carta da Tolerância* (LOCKE, 1978, p. 39) que ele aprofunda a questão entre poder civil e poder religioso e a importância da tolerância para convívio social.

Numa palavra, ninguém pode impor-se a si mesmo ou aos outros, quer como obediente súdito de seu príncipe, quer como sincero venerador de Deus: considero isso necessário sobretudo pra distinguir entre as funções do governo civil e da religião, e para demarcar as verdadeiras fronteiras entre a Igreja e a comunidade.

Também como contratualista, Locke defende a importância da tolerância do governante em relação com os grupos religiosos. O fundamento teórico desta assertiva é que a sociedade civil seria fonte da vida, da liberdade e da propriedade e caberia ao Estado

garantir estes direitos dos indivíduos. A tolerância seria uma consequência lógica da liberdade individual. Segundo Forster (2005, p.165):

A tolerância é a consequência em foro externo — outward — da liberdade do indivíduo em foro interior — inward. De acordo com Forster, (...) este argumento mostra a profunda conexão entre a Carta, o Ensaio, e a Reasonableness, quando esses trabalhos são considerados conjuntamente, percebemos de que maneira Locke unifica epistemologia, teologia, e política em uma teoria singular do consenso moral.

Locke como um dos fundadores do liberalismo clássico defende também a identidade eurocêntrica do mito da modernidade econômica e política quando defende a propriedade privada e o papel do poder civil como guarda noturno da sociedade burguesa da sua época. Como liberal ele aponta a importância da liberdade religiosa e admite a pluralidade das religiões.

Na esfera civil o cidadão tem de ser obediente às leis e ao seu Príncipe e na esfera religiosa praticar sua fé e ser fiel aos mandamentos divinos. O princípio da tolerância é o ponto de equilíbrio entre Estado e comunidade religiosa. Cabe ao poder civil regulamentar uma lei de tolerância para todos cidadãos.

Podemos dizer que Locke é um autor religioso e daí surgem contradições nos seus escritos com divagações sobre teologia e Filosofia clássica liberal da tolerância, onde o autor inter-relaciona política, religião e moral. A tolerância lockiana tem o seu fundamento na sua perspectiva política e uma ênfase muito grande na tese da liberdade das religiões. Para ele o Estado não deve se imiscuir em matérias religiosas. As igrejas cristãs teriam obrigação de manter um bom nível de tolerância entre elas. O mesmo vale para as outras religiões.

Mas Locke se revela intolerante em relação à Igreja Católica Romana usando no seu contexto histórico um argumento político de que o Papa poderia interferir na soberania de outros territórios, com isso, exclui também os ateus do seu campo de tolerância, pois para ele é um grande legislador quem daria base moral à filosofia da tolerância.

Nesta questão existe uma diferença entre Locke e Pierre Bayle, pois este, não defende que a moralidade tem a sua origem na religião, pois ateísmo se relacionaria com

imoralidade. Para Locke a defesa da tolerância surge por uma necessidade prática de manter a paz e a concórdia na sociedade.

Voltaire, (1694-1778)

François Marie Arouet, conhecido como Voltaire, (1694-1778) foi um filósofo e escritor francês, um dos grandes representantes do liberalismo do Movimento Iluminista que lutou contra a monarquia absolutista do seu país e por isto foi exilado várias vezes. Deixou a famosa obra “*Tratado sobre a tolerância*” que foi publicada em 1763.

O contexto histórico-religioso deste livro foi o fato da Corte de Toulouse ter condenado e depois decretado a pena de morte ao comerciante calvinista Jean Calas, de 63 anos em 1762 com a alegação de ter assassinado o seu próprio filho que teria mostrado desejos de se tornar católico. O fato alegado teria sido o suicídio do jovem Marc Antônio Calais não comprovado. Jean Calas foi executado e queimado com apoio entusiasmado da comunidade católica. A publicação do livro de Voltaire e novas averiguações levou o Tribunal local a anular a sentença e o Estado indenizou a família pelo erro cometido.

Voltaire morreu em 1778, um ano antes da Revolução Francesa e sua obra reflete um período histórico pré-revolucionário no qual a burguesia francesa procura saídas políticas para resolver grave crise econômica e agrícola. Os intelectuais da *Enciclopédia Francesa* com mais de 100 autores entre eles Diderot, D’Alembert, Montesquieu, Voltaire e Rousseau são citados com os mais influentes na disseminação do iluminismo, chamado de século das luzes.

Os pensadores da Enciclopedia Francesa eram filhos das elites e representantes do poder econômico da época. Atacavam com veemência a Igreja Católica que dominava a Universidade Sorbonne e outros institutos de estudos. Faziam críticas também à Monarquia. Dois livros iniciais *Da Enciclopedia Francesa* foram condenados pelo parlamento francês que era dominado pelos monarquistas e conservadores em relação a religião.

Mas voltemos a Voltaire (2005, p.50) e as suas reflexões sobre tolerância. Na sua obra o pensador questiona os egípcios dizendo-os barulhentos, sediciosos e covardes e ironiza que, apesar de terem construído pirâmides, tinham linchado um cidadão romano

por que tinha matado um gato. Ele não nega que tenha preconceitos mesmo contra os judeus e negros (VOLTAIRE, 2015).

Como pensador iluminista liberal Voltaire diz que a tolerância seria um meio de convencer os povos colonizados pelos franceses a também serem tolerantes com seus padrões. Seria até uma estratégia administrativa para governar as colônias. Para ele, ser tolerante e respeitar os costumes dos outros povos e as suas religiões pode trazer boas consequências e resultados tanto para os europeus como aos indígenas e negros.

Na perspectiva do liberalismo iluminista, Voltaire adere ao mito da modernidade eurocêntrica e defende que a tolerância seja praticada tanto por padrões como empregados. Não compensa aos empregadores serem intolerantes e nem aos subalternos nas relações e trabalho. Um precisa do outro. Não há como fugir deste modelo de sociedade capitalista. Portanto, seria necessário que todos usassem a razão humana para que fossem convencidos da necessidade de esclarecimento para que não houvesse violência e conflitos.

Vivemos numa sociedade contratualista e não há como fugir da prática do primado da tolerância que seria uma virtude da razão humana: antes de agir, pensar. Ser irracional só traz prejuízos pessoais e aos outros com os quais convivemos.

Segundo Goergen (2008, p. 160),

O procedimento argumentativo de Voltaire deixa claro, acompanhando o espírito próprio do Iluminismo, que o Tratado, longe de restringir-se apenas ao aspecto religioso, estende-se à perspectiva antropológico-política mais ampla da liberdade de pensar.

Neste sentido que colocamos Voltaire entre os pensadores liberais clássicos e defensores do mito da modernidade eurocêntrica de apoio à colonialidade.

Stuart Mill (1806-1873)

John Stuart Mill (1806-1873) Filho de James Mill e discípulo de Bentham na teoria moral utilitarista e na formulação do liberalismo, avança nas suas reflexões sobre questões sociais. Foi Filósofo e economista. As principais obras do autor, são “Sobre a liberdade (1859), *Princípios de Política Econômica* (1848), *Utilitarismo* (1861).

O livro “*Sobre a liberdade*” (1859), aborda o que o autor chama de liberdade civil. Ele é seguidor do mito da modernidade e defende também o princípio da identidade

eurocêntrica, avançando nas questões sociais, pois defende o bem-estar social como questão da justiça social. Sua esposa, teve uma grande influência sobre John Suart Mill nas questões sociais, pois ela foi uma das primeiras feministas na Inglaterra, já que defendia a participação política da mulher.

Destaca-se que, muitos intérpretes das obras e pensamento de Stuart Mill o consideram democrata liberal-progressista. Seria exagero chamá-lo socialista. Ele faz a defesa da comunidade civilizada e critica o autoritarismo do Estado. Algo novo na concepção de tolerância foi que Stuart aprofunda a questão da relação de autoridade política do governo e a liberdade individual, o que representa um avanço para além de Locke.

Stuart Mill opondo-se à tirania, distingue a liberdade da consciência, da auto-determinação e da associação entre indivíduos. Para ele, ser tolerante é ouvir e respeitar a liberdade de consciência, aceitar outras opiniões e até críticas, pois o apego exagerado às opiniões pessoais revela atitude autoritária. Um indivíduo com espírito de liberdade terá conseqüentemente uma atitude de tolerância. Seguindo a teoria utilitarista do seu mestre Bentham, ele afirma que a liberdade está relacionada com o princípio da utilidade fundamentada nos interesses de cada indivíduo.

O conceito de tolerância em Stuart Mill está relacionado à teoria moral da utilidade instrumental baseada no critério estatístico da maioria e no critério do equilíbrio entre sentimentos de prazer e dor, o que é comum entre os utilitaristas.

Stuart Mill difere de Bentham, pois privilegia não a quantidade dos prazeres, mas a qualidade. Considera que o utilitarismo de Bentham, ao defender a maior felicidade para o maior número, acaba por privilegiar o coletivo quantitativo, com prejuízo do individual e do liberal, levando ao "despotismo da sociedade sobre o indivíduo".

John Stuart Mill influenciado por Bentham e pelo seu pai James Mill aprofundou os ensinamentos dos seus mestres no seu livro *Utilitarismo (1861)*, afirmando que o supremo bem é a felicidade a ser maximizada através da virtude e a dor minimizada, como oposta à filosofia moral por ele defendida.

Neste sentido, vai procurar os princípios fundamentais dos fundadores do liberalismo, como os da tolerância, defendido por Locke, salientando que a liberdade é

procurar o nosso próprio bem à nossa própria maneira, mas de tal forma que não tentemos privar os outros da liberdade deles ou entravar os respectivos esforços para a obter.

O utilitarismo moral benthamiano e de Stuart Mill é a expressão cabal da modernidade eurocêntrica como antítese da teoria ética aristotélica e se constitui também como concepção jurídica e política. Bentham e Stuart Mill estão preocupados com a questão social do trabalho e buscam amenizar a situação, afirmando que, se os salários aumentarem um pouco, isso vai causar satisfação e mais justiça social à maioria dos trabalhadores, e se for também bom para o Estado, empresas e operários, sem dúvida, vai ser bom e útil para todos, assim será justo e moral que se execute a medida. Busca-se equilibrar proporções entre a qualidade das ações e a quantidade dos atores e resultados atingidos.

Os discípulos de Jeremy Bentham e James Mill e seu filho John Stuart Mill deram continuidade às suas ideias e avançaram no desenvolvimento da moral utilitarista que se tornou parte da cultura anglo-saxônica e norte-americana naquilo que é chamado de moral pragmática ou de moral prática, que defende que a sociedade precisa sempre ter como meta um objetivo moral buscando sempre a maior felicidade possível para a maioria dos indivíduos.

Esta teoria moral utilitarista fortalece a teoria da tolerância da colonialidade euro-norte-americana e se tornou a ideologia moral da sociedade capitalista reproduzindo e fortalecendo o mito da identidade eurocêntrica da modernidade econômica e política.

II A TOLERÂNCIA A PARTIR DA MULTIPLICIDADE E DIVERSIDADE CULTURAL DA AMÉRICA LATINA

Krohling (2011) afirma que as ideias iluministas representam a hegemonia cultural e intelectual da visão de mundo da burguesia europeia e, assim, rejeitam as tradições e atacam as injustiças, a intolerância religiosa e os privilégios típicos do Antigo Regime, abrindo caminho para a Revolução Francesa. Trata-se de um movimento contraditório: emancipador da liberdade individual humana, mas massificador e objetivador da consciência.

As metodologias do uno e do múltiplo são duas óticas de análise ou duas chaves metodológicas de leitura a partir da filosofia grega, na busca de uma síntese de toda a história do pensamento ocidental. A questão do uno e múltiplo penetra toda a filosofia desde o seu surgimento na Grécia antiga até aos nossos tempos. No fundo se trata do problema da unidade e da multiplicidade, identidade e diversidade. (KROHLING,A. 2014,p.28)

Marilena Chauí (1994. p. 25) se faz as seguintes indagações:

A formulação do problema filosófico sobre a unidade ou pluralidade como ponto de partida está presente desde os primórdios das reflexões dos pensadores gregos. Por que o que parecia uno se multiplica em tantos outros? De uma só árvore, quantas flores e quantos frutos nascem? Por que nada permanece idêntico a si mesmo? De onde vêm os seres? Para onde vão, quando desaparecem? Por que se transformam? Por que se diferenciam uns dos outros? Por que tudo muda? [...] Por que as coisas se tornam opostas ao que eram? Por que nada permanece idêntico a si mesmo? Mas, também, por que tudo parece repetir-se.

Toda filosofia é crítica e questionadora. Se a realidade é múltipla e repleta de transformações, também a filosofia é provocada a fazer a sua interrogação a partir desta nova realidade. O debate hoje se trava em torno do monismo ou pluralismo, da unidade e da diversidade, da igualdade e desigualdade social, em torno do estático e do dinâmico, da imobilidade e do movimento. É necessário questionar o papel universalizador e homogeneizador da concepção liberal iluminista da tolerância eurocêntrica quando unilateralmente leva à atitudes subalternas dos povos colonizados sem respeitar a cultura original dos autóctones.

Antes de discorrer sobre os pensadores que questionam a concepção liberal clássica de tolerância como foi exposto na primeira parte deste trabalho, seria importante realizar uma rápida análise da conjuntura política internacional da relação entre os povos e culturas hoje em relação ao papel da ONU na construção da paz e da tolerância entre nações e a atualidade da educação para a cidadania cosmopolita.

Do dia 6 a 8 de Setembro de 2000, 191 países se reuniram para a *Declaração Oficial da Cimeira do Milênio em Nova Iorque*, onde fica claro que a preocupação é com o princípio da igualdade.

Os líderes mundiais disseram que deverão lutar para atingir alvos concretos, como reduzir a percentagem de pessoas que vivem na pobreza extrema, fornecer água potável e educação a todos, inverter a tendência de propagação do VIH/SIDA e alcançar outros

objetivos no domínio do desenvolvimento. Defenderam reforçar as operações de Paz e Tolerância entre os povos para que as comunidades vulneráveis sejam atendidas com presteza e que se combata a injustiça e a desigualdade, o terror e o crime e que se proteja o patrimônio comum.

Os líderes internacionais pediram o reforço das operações de paz das Nações Unidas, para que as comunidades vulneráveis possam contar com o poder político nas horas difíceis. E pediram também que a injustiça e a desigualdade fossem combatidas como o terror e o crime, e que o nosso patrimônio comum, a Terra fosse protegido em benefício das gerações futuras. O documento final elenca seis “valores fundamentais” para as relações internacionais neste século: liberdade, igualdade, solidariedade, tolerância, respeito à natureza e responsabilidade compartilhada.

Os três últimos valores não constavam da trilogia liberal dos princípios da Revolução Francesa, o que mostra a atualidade dos problemas que eles representam como a tolerância, respeito à natureza e responsabilidade compartilhada.

Sobre a concepção de tolerância na história dos povos percebemos que durante a modernidade predominou o valor liberal eurocêntrico da identidade que se traduz no paradigma do UNO, apesar de algumas contradições entre tolerância política e religiosa. No campo das religiões se admitia a diversidade.

Mas ainda não se tinha consciência da diversidade cultural, pois a antropologia cultural como área do saber ainda não tinha aparecido nem no mundo acadêmico. No século XIX já aparece a defesa da diversidade cultural.

No campo político a modernidade eurocêntrica priorizou a concepção liberal iluminista do ideário burguês e colonizador. A declaração dos direitos do homem da Revolução Francesa não contempla a diversidade étnica, racial e cultural. A pluralidade humana tinha como modelo a identidade do homem europeu. A tolerância do conquistador e colonizador desconhece qualquer relação de alteridade.

Clodoaldo Meneguelo Cardoso (2003, p. 67) escreve:

Um conjunto de intelectuais – presentes Encontro sobre a Tolerância na América Latina e no Caribe de 1994 no Rio de Janeiro - contribuiu decisivamente para uma nova concepção de tolerância. Trata-se de um sentido de tolerância concebido a partir das culturas dos povos latino-americanos e caribenhos, conscientes da exploração e da marginalização sofridas nos últimos 500 anos de sua história, e também da riqueza de sua grande diversidade cultural. Aqui o conceito de

tolerância está comprometido com o respeito à diversidade cultural explicitada no mundo contemporâneo e ao mesmo tempo consciente do direito fundamental de cada povo à sua identidade cultural, livre de formas de dominação econômica e ideológica que o excluem de uma vida digna material e cultural.

Surgiu naquele referido Encontro o início do questionamento de uma concepção a partir da interculturalidade latinoamericana e caribenha com prioridade para a diversidade dentro do paradigma do múltiplo, o que reflete o pluralismo da sociedade atual. Num continente, palco de exclusão social profunda entre grupos sociais não se pode tolerar passivamente as desigualdades sociais, pois faz parte da tolerância crítica procurar superar estas diferenças através da solidariedade.

Cardoso (2006, p. 01) registra que, com a presença de Paulo Freire, o autor do livro *Educação para a prática da Liberdade* (1999), o tema tolerância marcou o *Encontro sobre a Tolerância na América Latina e no Caribe*. Freire, com a sua fala profética e libertadora destacou: “Eu me bato muito pela tolerância, que para mim é uma virtude... revolucionária até. É esta possibilidade de conviver com o diferente para poder brigar com o antagonista. O antagonista é diferente também, mas um diferente diferente”.

Paulo Freire é conhecido no mundo todo como pioneiro da educação libertadora. Se não tivesse sido exilado pela Ditadura Militar, o movimento de educação para adultos teria se tornado política governamental e as suas ideias teriam mudado profundamente o cenário educacional no Brasil. O mesmo podemos dizer de Darcy Ribeiro e da UNB que perdeu muitos dos seus grandes mestres e cientistas com o golpe militar.

Freire tornou-se famoso em todo o mundo o seu livro: *Educação como Prática da Liberdade*. Outro livro seu traduzido em muitas línguas foi *Pedagogia do Oprimido* (2011, p. 29) com a frase que resume o seu método como educador: “Ninguém liberta ninguém, ninguém se liberta sozinho: os homens se libertam em comunhão”. Como legado nos deixou o "Método Paulo Freire de alfabetização de adultos" que se tornou uma cartilha para a educação popular para a tolerância. Em Brasília criou-se um programa no MEC para a "ação cultural para a liberdade”.

Após a sua saída do Brasil, Paulo Freire trabalhou quatro anos no Chile no Escritório de Pesquisa e Treinamento em Reforma Agrária (ICIRA) num programa de

educação de adultos e camponeses. Trabalhou também na Universidade Católica de Santiago e foi consultor da UNESCO. Trabalhou seis meses na Universidade Harvard, mas tendo recebido um convite foi para Genebra na Suíça e a partir daí esteve em vários países da Europa e África onde trabalhou e divulgou as suas ideias e experiências.

Não poderia deixar de citar uma tese de Doutorado de um biógrafo alemão de Paulo Freire, Heinz Peter Gerhardt (1978) que enfatiza a relação entre educação e tolerância numa entrevista onde o biografado dá o seguinte depoimento:

No momento em que você começa a negar-se o direito de estar fazendo, a qualquer momento, juízos de valor, você começa a aprender a viver uma virtude que acho politicamente tão fundamental a este País: a virtude da tolerância. Tolerância que nos ensina, superando os preconceitos, a conviver com o diferente para, no fundo, brigar melhor com o antagônico. É isso a tolerância. A tolerância que comeci a aprender muito bem, no momento em que descobri que, como as culturas são diferentes, não posso simplesmente dizer que esta é pior do que aquela, se bem que possa e deva reconhecer nas culturas suas negatividades, que podem e devem ser superadas... Este sentido do respeito às expressões culturais diferentes, esta compreensão da necessidade da superação das negatividades da cultura - para o que havia despertado desde as primeiras experiências que vivera em anos de minha juventude no Brasil - foram reforçados nos tempos do exílio.

Na esteira da obra de Freire, filósofos de diversas universidades argentinas, reuniam-se periodicamente. Realizavam vários colóquios, semanas filosóficas, congressos e simpósios para debater em conjunto as questões levantadas pela nascente filosofia da libertação. Mas o Primeiro Congresso Nacional Argentino de Filosofia (1971) teve repercussão em todo o subcontinente latino, sobretudo a partir das comunicações provocativas dos participantes. Exemplo disso, a fala como de Dussel (*DUSSEL; MENDIETA ; BOHÓRQUEZ, 2009, p. 402*):

É possível uma filosofia autêntica em nosso continente ainda subdesenvolvido e oprimido cultural e filosoficamente? Só é possível com uma condição: que, a partir da autoconsciência de sua alienação, opressão, sabendo-se então estar sofrendo na própria frustração a dialética da dominação, se pense a dita opressão; vá-se pensando junto, desde dentro de uma práxis libertadora, uma filosofia ela mesma também libertadora.

Dussel, de origem argentina, exilado e radicado no México trata do múltiplo a partir da realidade dos povos colonizados pelos espanhóis e portugueses, na esteira da metodologia do múltiplo dialético. Ele apresenta a questão da *exterioridade e da alteridade, conceitos*

fundamentais encontrados no pensamento de Emanuel Lévinas. Dussel (2005) propõe resistência ao conceito hegemônico da modernidade, enquanto termo alheio à cultura latino-americana. Por isso, propõe Dussel (2005) a superação do mito da “Modernidade”, a revelação da “outra-face” negada e vitimada por ela. Neste processo, primeiro a vítima deve se libertar do mito da culpa e se ver inocente do “sacrifício ritual”. A partir desta descoberta, estará invertido o processo, e terá condições de ver aquela “modernidade” como culpada da violência sacrificadora, conquistadora.

Será possível assim o “des-cobrir” da outra face da “Modernidade”, afirmando-se a “alteridade do outro”, daqueles que estiveram encobertos: “o mundo periférico colonial, o índio sacrificado, o negro escravizado, a mulher oprimida, a criança e a cultura popular alienada etc”, ou seja, todos vítimas da “Modernidade” (DUSSEL, 2005).

A partir da desconstrução do mito da “razão emancipadora” da “modernidade”, eurocêntrica, violenta e hegemônica, Dussel (2005) propõe a categoria da TRANSMODERNIDADE. Para o autor, a filosofia da libertação assume o método dialético⁵, que tem também uma dimensão ética, voltada para o excluído como sujeito emergente. Para ele, a filosofia da libertação é uma espécie de filosofia da “pobreza” em tempos de cólera. Logo, é preciso erguer o oprimido para que ele se descubra como cidadão consciente.

Sob a influência da fenomenologia de Heidegger e Lévinas, Dussel consegue incorporá-la ao múltiplo dialético (KROHLING, A. 2014), isto por que inspirada no pensamento de Emmanuel Lévinas (2005) a filosofia da libertação insere o “outro” – considerado “pobre” – na categoria da “exterioridade”, em contraposição à totalidade hegemônica (político-autoritária, econômico-capitalista, erótico-machista, pedagógico-ilustrada, cultural-publicitária). Dussel (2007, p. 568) descreve as questões de gênero na América Latina dando alguns exemplos de alteridade nos rostos de algumas latino-americanas discriminadas:

Como já dissemos, no “rosto” de Rigoberta Menchú revela-se transversalmente como a multiplicidade de rostos na “mulher”, na “indígena”, na “mãe terra” do ecologismo, na “camponesa” pobre, na raça “morena”, na “indígena maia”, na “jovem” sob o peso da gerontocracia, na

5 No meu livro ética da alteridade já citado p. 14 menciona que Dussel inova a partir da sua filosofia da libertação. Dussel, cria as novas categorias “analética” e “anadialética”, para resgatar o termo marxiano de “exterioridade” e afirmar a ética do outro e da alteridade. Para o autor, o termo “analético” (“ana”+ dialética)” tem o sentido de ir mais além. A “anadialética” é o caminho que atravessa a exterioridade, que revela o outro, passando assim pelas mudanças dentro da totalidade, que é plural e múltipla

“guatemalteca”, na “militante” da consciência comunitária crítica (...) Um “rosto” de todos os “rostos” de todos os outros invisíveis: em cada vítima concreta está a vítima universal, que se revela como epifania dos rostos de todos os rostos particulares.

Dussel (1955, p. 48) afirma que a filosofia crítica pretende ser a expressão da “razão” dos que se situam além da visão eurocêntrica, pedagogicamente dominadora, culturalmente manipuladora, religiosamente fetichista. O que o autor pretende é uma filosofia da libertação do outro, isto é, daquele que está fora e distante dos horizontes desse mundo de hegemonias, tais como o econômico-político (do fratricídio), da comunidade de comunicação real eurocêntrica (do filicídio, da eroticidade fálica e castradora da mulher – uxoricídio) e, não em último lugar, o do indivíduo que considera a natureza como mediação explorável para a valorização do valor capital (ecocídio) e não a conservação e o desenvolvimento do meio ambiente.

O grande número de semanas acadêmicas filosóficas promovidas por Dussel (2009, p. 403) resultou na publicação de um livro em comum intitulado *Para uma filosofia da libertação latino-americana*, em cujo frontispício há o seguinte manifesto:

Um novo estilo de pensar nasceu na América Latina. Não se trata de um pensar que parte do ego, do eu conquisto, eu penso, ou o eu como vontade de poder europeu imperial (tendo-se em conta que os Estados Unidos e Rússia são dois prolongamentos do homem moderno europeu) [...] A filosofia da libertação pretende pensar desde a exterioridade do outro, do mais além do sistema machista imperante, do sistema político opressor [...] Na América latina e, muito rápido, na África e na Ásia, a única filosofia possível será a que se lança na tarefa destrutiva da filosofia que os ocultava como oprimidos, e, depois, no trabalho construtivo, a partir de uma práxis de libertação, do esclarecimento de categorias reais que permitam ao povo dos pobres e marginalizados aceder à humanidade de um sistema futuro de maior justiça internacional, nacional, interpessoal (DUSSEL, MENDIETA & BOHÓRQUEZ, 2009, p. 403).

Segundo Dussel (1988, p. 523), O outro aparece com clareza nas crises dos sistemas que causam morte:

Surge, assim, nos sistemas e diante deles, nos diagramas do Poder, nos lugares padrão de enunciação, de repente, por ditas situações críticas, o outro do sistema, o rosto do oprimido ou excluído, a vítima não intencional como efeito da lógica performativa do todo formal racionalizado, mostrando sua irracionalidade a partir da vida negada da vítima.

É um consenso entre estes pensadores⁶ que:

A tarefa da Filosofia latino - americana que tenta superar a modernidade, o sujeito, deverá propor-se a detectar todos os rastros deste sujeito dominador nordatlântico em nosso oculto ser Latino-americano dependente e oprimido. Deste ponto de vista, toda simples repetição entre nós do pensado e dito no nordatlântico não significará a inocente vocação de um intelectual só ocupado com o acadêmico, o teórico. Esta mera repetição não-crítica, é agora, uma culpável adesão, com vida, pensar e palavras, a uma auto-domesticação para que outros aproveitem os benefícios da opressão (DUSSEL; MENDIETA ; BOHÓRQUEZ, 2009, p. 406).

Leopoldo Zea (2009) do México também intervém nesse debate com três teses provocativas:

É necessário uma filosofia da libertação, porém isso aconteceu sempre porque o melhor de nossa filosofia desde as guerras de emancipação foram filosofias que pensaram processos de libertação [...] Isto é, a filosofia da libertação não é uma novidade; 2) Não se pode esperar que nossa cultura se liberte para depois começar o processo de pensar filosoficamente a libertação (objeção à posição de Salazar Bondy); 3) A filosofia da libertação que deve colaborar na tomada de consciência da necessidade da libertação deverá pugnar pela libertação “do homem”, do “homem sem mais” (apud DUSSEL, MENDIETA; BOHÓRQUEZ, 2009, p. 407).

ANÍBAL QUIJANO

Nascido em Yungay, Peru, em 1928, Aníbal Quijano é sociólogo e economista peruano que aprofunda as questões da colonialidade e descolonização. Ele nos ajuda a entender como nas relações de trabalho a intolerância e discriminação racial são uma regra e não uma exceção. Segundo o economista peruano (2007, p.93), a colonialidade pode ser definida como:

[...] um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial do poder capitalista. Se fundamenta na imposição de uma classificação racial/étnica da população do mundo como pedra angular do citado padrão de poder, e opera em cada um dos planos, âmbitos e dimensões materiais e subjetivas, da existência cotidiana e na escala social (QUIJANO, 2007, p. 93).

Quijano (2005) escreve sobre o sistema-mundo a partir do capitalismo colonial/moderno e “eurocentrado”, enquanto um novo padrão de poder mundial aliado a uma concepção da ideia da raça, elaborando categorias de análise do eurocentrismo e da

6 Nesse livro comum (2009), temos textos notáveis dos filósofos: O. Adiles, de H. Assmann, M. Casalla, H. Cerutti, Carlos Cullen, J. de Zan, E. Dussel, A. Fornari, D. E. Guillot, A. E. Kinen, R. Kusch, A. Roig, J. C. Scannone.

colonialidade do poder. O termo “Modernidade” começou a ser questionado a partir do início do século XX e na época das teorias econômicas da dependência e depois das teorias desenvolvimentistas em vários países da América Latina.

Tanto os críticos europeus como latino-americanos começaram, nos anos 1960, a debater a “modernidade eurocêntrica” relacionando-a com colonialismo espanhol e português. Em vez de falar da “Descoberta da América” preferiram cunhá-la de “Encobrimento do Outro” como fez Enrique Dussel.

Segundo Quijano (2005, p. 228), o conceito raça surge como uma maneira de conferir legitimidade aos conquistadores colonialistas irradiando-se a “perspectiva eurocêntrica do conhecimento” e com ela “[...] a elaboração teórica da ideia de raça como naturalização dessas relações coloniais de dominação entre europeus e não-europeus.

No desenvolvimento histórico da América, a relação capital-salário (incluindo a escravidão, a servidão, a pequena produção mercantil, e o salário) e o mercado mundial ocuparam espaço central no “controle da produção-apropriação-distribuição de produtos” (QUIJANO, 2005, p. 228).

Nessa nova estrutura global de controle do trabalho imposta pelo capitalismo mundial, foram associadas às identidades produzidas sobre a ideia de raça, com definição de seus papéis na divisão do trabalho (QUIJANO, 2005).

Por isso, se mostra a intolerância dos padrões na questão da discriminação salarial racial para Quijano (2005). Esta articulação tem portanto sua gênese no modo de relação colonial, que submeteu ao trabalho não assalariados todas as raças colonizadas, por primeiro, os índios, negros.

Uma posição benéfica às margens do Atlântico e o trabalho dominado e gratuito produzido por índios, negros e mestiços, conferiu uma posição privilegiada de controle do ouro, prata e outras mercadorias na América, conferindo aos brancos uma enorme vantagem na disputa pelo mercado mundial (QUIJANO, 2005), provocando, também, pela monetarização do mercado de metais preciosos, um crescente processo de urbanização desses lugares, que permaneciam sob o manto de relações de trabalho não assalariadas. “Essa nova identidade geocultural emergia como a sede central do controle do mercado mundial. No mesmo movimento histórico produzia-se também o

deslocamento de hegemonia da costa do Mediterrâneo e da costa ibérica para as do Atlântico Norte-ocidental” (QUIJANO, 2005, p. 229).

Quijano (2005) afirma que justamente o *etnocentrismo* central e a classificação racial universal ajuda na compreensão da sensação de superioridade dos europeus em relação a todos os demais povos do mundo. Seriam aqueles “naturalmente superiores”, interferindo na concepção do próprio conceito de modernidade.

Para Quijano (2002, p. 4) a concepção atual de padrão do mundial está articulada entre:

A colonialidade do poder, isto é, a ideia de “raça” como fundamento do padrão universal de classificação social básica e de dominação social; 2) o capitalismo, como padrão universal de exploração social; 3) o Estado como forma central universal de controle da autoridade coletiva e o moderno Estado-nação como sua variante hegemônica; 4) o eurocentrismo como forma hegemônica de controle da subjetividade/ intersubjetividade, em particular no modo de produzir conhecimento.

A Relação entre colonialidade e raça é reforçada nas colônias espanholas e portuguesas e levada à exploração trabalhista. O papel do Estado colonial é tirar as riquezas e explorá-las para a matriz. O eurocentrismo não é apenas dominação econômica e invasão cultural, é também dominação política e controle da subjetividade e identidades das pessoas.

Alejandro Rosillo Martínez (14 de agosto de 1976-)

Doutor em Direitos Humanos pela Universidad Carlos III de Madrid, o autor leciona na Universidad Autónoma de San Luis Potosí, no México. Em suas ideias filosóficas sobre a filosofia da libertação e os direitos humanos fundamentais⁷, o autor destaca que os direitos humanos são produtos culturais da época da Modernidade e trouxeram à tona a importância dos direitos individuais, civis e políticos.

Isto representa um avanço positivo no processo civilizatório da luta pela libertação dos indivíduos das revoluções liberais burguesas. “Enquanto houver pobres, os direitos humanos deverão ser reinventados, renovando-os na prática de libertação, para evitar que

⁷ A nossa fonte é uma entrevista na Unisinos. Filosofia da Libertação como ponto de partida para pensar os direitos. Disponível em: <www.ihu.unisinos.br/>.

sejam ideologizados e utilizados como instrumentos de opressão”, afirma Alejandro Rosillo Martínez.

Conhecedor de vários movimentos e correntes de pensamento na América Latina, Rosillo Martínez, relaciona a Filosofia da Libertação com a Teologia da Libertação e da Pedagogia da Libertação e até com as teorias da dependência, estas correntes se tornam instrumentos teóricos dos processos de luta pelos direitos humanos na América Latina. Ele estabelece três fundamentos interligados a partir da Filosofia da Libertação: A filosofia da alteridade, a práxis das libertação e a produção da vida.

O reconhecimento do Outro é o grande segredo para a luta contra a intolerância política, religiosa nas questões de gênero e em todos os tipos de discriminação, diz o autor. E destaca que o modelo da modernidade eurocêntrica enfatiza a liberdade individual, diferentemente disso, os pensadores da filosofia da libertação mostram o caráter coletivo da libertação. Isto por que, o direito à vida não pode se restringir ao ANTROPOS (homem), mas deve se estender à natureza toda e aos seres sencientes.

Os direitos humanos não podem se restringir à uma visão etnocêntrica e fechada em uma só cultura ou religião, ela precisa ser aberta ao diálogo intercultural e ecumênico entre povos. entre as religiões e grupos sociais.

Citando o pensamento de Ellacuría,⁸ Rosillo Martínez defende uma teoria crítica dos direitos humanos; isto é, uma reflexão não abstrata, mas relacionada à práxis de libertação das pessoas e povos. Para ele, a realidade histórica pode ser princípio de humanização e de personalização, mas também de opressão e alienação. Isto por que há movimentos sociais e sindicatos de trabalhadores que reproduzem o discurso de liberalização individual ultrapassado dos direitos humanos sem nenhum fundamento teórico.

Rosillo Martínez, na entrevista, valoriza muito o pensamento de Ellacuría afirmando que:

[...] as estruturas podem também ser injustas e podem representar a institucionalização da violência. Encontramos três facetas a libertação das necessidades básicas, cuja satisfação é necessária para uma vida

8 Ignacio Ellacuría, espanhol, nasceu no dia 9 de novembro de 1930. Foi padre jesuíta e desenvolveu uma importante contribuição para a Filosofia da Libertação latino-americana. Reitor da Universidade Centro-Americana (UCA), foi assassinado pelas Forças Armadas de El Salvador, na residência da Universidade UCA, junto com outros cinco jesuítas, tornando-se um mártir dos orpimidos em El Salvador.

humana; a libertação das ideologias e das instituições jurídico-políticas desumanizantes, e a libertação pessoal e coletiva de todo tipo de dependência que impede uma autodeterminação plena (Vide nota 7).

Além de Ellacuría, Rosílio Martinez, na sua entrevista, lista vários pensadores da filosofia da libertação.⁹

Para terminar citamos o seguinte texto literal da Entrevista de Alejandro Rosillo Martinez:

A Filosofia da Libertação deve refletir sobre o fundamento possibilitando que os processos dos direitos humanos sejam considerados patrimônio de toda a humanidade; ou seja, deve promover a universalidade e universalização dos direitos humanos a partir dos processos de luta próprios de cada povo e cultura.

III POSSIBILIDADE DE DIÁLOGO ENTRE NORTE E SUL

Em vez de expressões alarmistas como “choque de civilizações” ou “choque cultural” é preciso um olhar mais objetivo para analisar o estranhamento e contatos entre culturas. O século XX com duas guerras mundiais e muitos deslocamentos de pessoas, expatriação ou emigração tornou-se um verdadeiro laboratório de mistura de culturas diferentes. Isto por que os sistemas culturais estabelecidos foram quebrados e o multiculturalismo se propagou.

O cenário internacional teve mudanças profundas. A relação da cultura ocidental com outras culturas das antigas colônias criou dois processos antagônicos, o primeiro da agudização do modelo euro-americano-central na padronização do consumo e o segundo da resistência cultural nos países periféricos.

Dussel (2016)) se pergunta: Não seria uma visão ingênua separar as “culturas superiores” e as “culturas primitivas” reduzindo o diálogo a assimetrias entre dialogantes multiculturais? Será possível um diálogo cultural entre as culturas da periferia do Sul e a cultura ocidental do mundo capitalista sem superar a hegemonia cultural dos instrumentos da tecnologia moderna?

9 Entre eles salientamos: Ignacio Ellacuría, Francisco Miró Quesada, Ofélia Schutte, Roberto Kusch, Carlos Cullen, Juan Carlos Scannone, Osvaldo Ardiles, Hugo Assmann, Horacio Cerutti, Carlos Cullen, Mario Casalla, Amelia Podetti, José Severino Croatto, Manuel Ignacio Santos.

Dussel continua afirmando que enfrentamos um grande desafio que seria estabelecer um diálogo transmoderno e simétrico entre culturas tão contraditórias. Na América Latina, as teorias econômicas da dependência, a filosofia e a teologia da libertação, a redescoberta das culturas afro e indígena mostraram a possibilidade de interculturalidade e diálogos construtivos entre o Norte e Sul.

O primeiro questionamento seria distinguir o significado do conceito da “liberdade individual” do termo “libertação”. Já vimos nos liberais clássicos que a sua concepção de tolerância está relacionada com liberdade do indivíduo. Nos teóricos latino americanos não se nega a “liberdade individual”, mas esta deve se complementar com a alteridade. A liberdade só se realiza plenamente no reconhecimento do OUTRO. Daí que se prefere usar o termo “libertação” em vez de “emancipação” que foi cunhada por Kant e se tornou característico do modelo ocidental da modernidade eurocêntrica.

O segundo questionamento seria esclarecer que a Filosofia da Libertação latino americana é espaço intercultural desde os seus primórdios. A filosofia da libertação nasce no contexto histórico cultural de cada região geográfica na América Latina e África. Daí a sua relação íntima com as culturas do Sul e com a educação libertadora e os direitos humanos. Logo, é fato histórico que os países andinos preservaram as culturas dos povos antigos, o que empiricamente pode ser comprovado pelo perfil do povo e número da sua população indígena de modo especial nos países andinos.

Para o filósofo cubano Raúl Fornet-Betancourt (2003, p.3), fazer filosofia da libertação é procurar pistas culturais que permitam a manifestação polifônica desde o multiverso das culturas. Inspirado em Doris Gutiérrez Fernández (2004), Raúl Fornet-Betancourt, ressalta que o diálogo cultural coloca três desafios:

- a) O Peso excessivo da historicidade eurocêntrica e o mito da modernidade racionalista transplantada para as colônias da periferia, que é chamada de inculturação.
- b) O Rompimento com a filosofia monológica e racionalista do iluminismo europeu, revendo a racionalidade tradicional da Modernidade europeia.
- c) A historicização da nova hermenêutica latino-americana do Sul, desenvolvendo a filosofia da libertação intercultural.

Daí que, o diálogo cultural exige que os latino americanos como sujeitos históricos sejam capazes de viver e expressar o *ethos* cultural com autenticidade admitindo a

pluralidade da diversidade cultural e dialogando com os atores de outros países e continentes. Não basta elogiar publicamente o multiculturalismo como realidade nacional se os cidadãos vivem justapostos e isolados sem praticar a interculturalidade no dia a dia nas suas comunidades.

Nesta linha de raciocínio, Dussel (2016) defende que o diálogo intercultural seja transversal e dá um exemplo concreto já mencionado neste trabalho o caso da Rigoberta Menchú que se transformou em uma interlocutora de vários atores em seu lugar de moradia como as feministas, ecologistas, militantes antirracistas e outros movimentos sociais. Rigoberta faz filosofia crítica da libertação em relação ao fatalismo, à passividade das suas próprias comunidades indígenas, além de criticar o governo mestiço e a ditadura militar.

Dussel entende que dialogar no espaço endógeno da academia, da igreja, do sindicato e do grupo social, não seria ação transversal, pois é necessário sair de seu nicho e fazer contato direto, com o local onde o problema se enraíza para dialogar com ele e com a cultura.

Dussel (2016, p. 69-70) leva tão a sério a busca de diálogo entre as culturas que propõe ações que ultrapassam fronteiras:

Denominamos projeto “transmoderno” em primeiro lugar, a tentativa libertadora [...] a valorização de seus próprios momentos culturais negados ou simplesmente depreciados que se encontram na exterioridade da modernidade; que foram deixados de fora da consideração destrutiva desta pretensa cultura moderna universal. Em segundo lugar, esses valores tradicionais ignorados pela Modernidade devem ser o ponto de partida de uma crítica interna, a partir das possibilidades hermenêuticas próprias dessas culturas. Em terceiro lugar, os críticos, para serem críticos, devem viver o biculturalismo das “fronteiras” e então criar um pensamento verdadeiramente crítico. Em quarto lugar, esse processo supõe um período longo de resistência, de amadurecimento e de acumulação de forças. É tempo do cultivo acelerado e criativo do desenvolvimento da própria tradição cultural, agora a caminho de uma utopia transmoderna. Trata-se de uma estratégia de crescimento e criatividade de uma cultura não só decolonizada, mas renovada.

O mesmo pensador (2016) acusa o homem moderno progressista em busca do desenvolvimento a qualquer preço de ser o causador da destruição da natureza e das culturas, esta ação é por ele denominada de “suicídio coletivo da humanidade”, pois ao mesmo tempo que o algoz dizima, também se coloca num pedestal como se pertencesse

a uma raça superior, tratando as culturas dos povos que defendem a floresta e a água de “culturas atrasadas” e “primitivas”.

E embora alguns defensores da massificação da cultura e consumo reputeem ser este caminho irreversível e universal, cremos que as culturas da periferia praticando a filosofia autocrítica da libertação se fertilizam transversalmente, à medida que buscam informações para afastar intolerância e exercitar aprendizagem a partir das limitações e fracassos, tanto suas quanto do colonizador.

Como Enrique Dussel (2016, p. 70) é o representante mais conhecido da filosofia da libertação e da diversidade cultural e foi mais citado por nós, terminaremos esta terceira parte do nosso trabalho com uma citação direta do Mestre:

A afirmação e o desenvolvimento da alteridade cultural dos povos pós-coloniais, integrando-se ao melhor da Modernidade, não deve se desenvolver em um estilo cultural que leve a uma unidade globalizada, indiferenciada ou vazia, mas a um pluriverso transmoderno (com muitas universalidades: europeia, islâmica, vedanta, taoista, budista, latino-americana, bantu etc.), multicultural, em um diálogo crítico intercultural.

CONCLUSÃO

Neste trabalho estudamos na primeira parte que a “cultura” da tolerância que viceja na modernidade eurocêntrica tem uma dimensão de verticalidade e universalidade do colonizador europeu que se julga mais civilizado que o outro. É a visão do conquistador espanhol ou português que com atitude de benevolência se dirigia aos habitantes autóctones como superior e transmissor de valores e desvios da cristandade europeia. Comportamento este que se solidificou em vários países latino-americanos, durante o Brasil Colônia e Império, e continuou com novos matizes até os dias atuais.

A contribuição dos pensadores clássicos iluministas é relevante na construção da modernidade racional europeia e da democracia representativa liberal que rompeu com os liames do regime monarquista e com a cristandade ainda apegada aos valores medievais. A reflexão deles sobre a liberdade e tolerância, apesar de ter contribuído para o apaziguamento dos conflitos entre católicos e protestantes solidificando o valor moral da diversidade religiosa no cenário europeu, continuou defendendo a tese da identidade cristã como única religião verdadeira.

Na Europa sempre existiram diferenças culturais entre países anglo-germânicos, latinos e eslavos, mas devido ao isolamento regional geográfico e falta de comunicação, isto não foi destacado nos séculos XVI, XVII e XVIII e predominou o debate da tolerância religiosa. Não se discutia a diversidade cultural.

Hoje em dia com a globalização econômica tudo se limita ao modelo mercadológico e as relações entre culturas ficam mais restritas a esta esfera. O atual debate na Europa é sobre os refugiados e sobre xenofobia.

Na segunda parte do trabalho discutimos como os países periféricos do Sul, com ênfase no nosso estudo na América Latina, durante séculos foram dominados econômica e culturalmente pelas matrizes europeias, mas na década de 1960 começaram a reagir e resistir à cultura da colonialidade.

Então, nova consciência política surgiu, primeiro nos meios intelectuais, de modo especial nas ciências sociais, depois, na economia, na teologia e na filosofia da libertação. O contexto histórico político após a segunda guerra mundial mostrou através da criação da ONU o princípio da auto-determinação dos povos. Houve, de modo especial na África, uma explosão de lutas pela independência política das nações e de fato novos estados nacionais surgiram. Concomitantemente ocorreu uma redescoberta da importância da cultura popular e volta às raízes culturais ancestrais.

A Declaração dos direitos humanos da ONU provocou também processos de luta para a defesa e proteção dos direitos individuais, sociais, econômicos e políticos. A criação da Comissão interamericana de direitos humanos impulsionou a consciência negra e as nações indígenas cada vez mais se organizavam. As questões de gênero também se tornavam cada vez mais atuais e polêmicas. As comunidades eclesiais de base (CEBS) foram incentivadas pela Conferência Inter-americana dos bispos da América Latina do SUL reunidos em Medellin na Colômbia e a Teologia da Libertação começou a ser cada vez mais divulgada e vivida. Movimentos sociais urbanos e agrários surgiram em vários países latino americanos.

Na preparação do V Centenário da Descoberta da América os estados latino americanos planejaram grandes eventos e festas em quase todos os países da América Latina. No meio intelectual, de modo especial nos círculos da filosofia da libertação iniciou-se uma resistência aos eventos pomposos. Enrique Dussel participando do debate na Alemanha com conferências em Frankfurt, depois no México e em congressos de

filosofia e ciências sociais escreveu o livro (1993) “*O Encobrimento do Outro: O Mito da Modernidade*”, nele o autor demonstra como os Europeus se consideravam o centro civilizador e os outros países eram a periferia atrasada e primitiva. O índio é “encoberto” e apresentado como “bárbaro”, desprovido sem cultura diante do descobridor “civilizado”.

Diante disso, clama-se pela Filosofia, pois é fato que ela tem duas grandes características: criticidade e radicalidade. Grandes filósofos exerceram vigilância crítica e deixaram obras relevantes neste sentido. Etimologicamente radicalidade vem do latim “radix” que significa raiz. Os filósofos latino-americanos fazem uma filosofia da libertação crítica sobre o modelo de colonização perpetrado na região.

A contribuição dos filósofos da libertação para uma nova consciência nacional é relevante. Contribuem também para um debate sério sobre educação, direitos humanos e diversidade cultural. A teorização da filosofia da libertação nos leva também ao repensar crítico de cidadania e democracia. Os debates sobre constitucionalismo e os estados plurinacionais (KROHLING; SILVA, 2016) na Bolívia e Equador mostram a influência da filosofia da libertação e a valorização da diversidade cultural.

Por fim, na terceira parte do estudo discutimos como a diversidade cultural está resgatando o diálogo Norte – SUL. A diversidade cultural entre os povos é o marco diferencial entre a concepção de tolerância dos pensadores clássicos do iluminismo europeu e os pensadores latino americanos da filosofia da libertação, mas pode ser também a oportunidade de diálogo intercultural e avanço da cidadania e democracia.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Maria Cecília Pedreira de. *O elogio da polifonia: tolerância e política em Pierre Bayle*. Tese de Doutorado – USP 2012. Disponível em: <Filosofia.fflch.usp.br/sites/filosofia.fflch.usp../2012_tese_maria_cecilia_pedreira.pdf. Acesso em: 05 jan. 2017.
- BERLIN, Isaiah. John Stuart Mill y los fines de la vida. In: MILL, John Stuart. *Sobre la libertad*. Tradução de N. R. Salmones. Madrid: Alianza, 1986.
- CARDOSO, Clodoaldo Meneguelo. *Tolerância e seus limites: um olhar latino-americano sobre diversidade e desigualdade*. UNESP- Bauru, 2003.
- CASSIRER, Ernst. *A filosofia do Iluminismo*. Campinas: Editora da UNICAMP, 1997.
- CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1994.
- DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro. A origem do "mito da modernidade". Vozes, 1993.*
- _____. Transmodernidade e interculturalidade: interpretação a partir da filosofia da libertação. *Revista Estado e Sociedade*, vol. 31 n.1 Brasília Jan./Apr. 2016.
- _____. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2007.

- _____. *Ética de la liberación en la edad de la globalización y de la exclusión*. Madri: Trotta, 1998.
- _____. *Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão*. Trad. de Georges. I. Maissiat. São Paulo: Paulus, 1955.
- _____. *Uma introdução à filosofia da libertação latino-americana de Enrique Dussel*. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/26009138>>.
- _____. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Edgardo Lander (org). Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, set. 2005, p. 55-70.
- DUSSEL, E. (Editor); MENDIETA, E.; (Editor); BOHÓRQUEZ, C. (Edidor); *El pensamiento filosófico latinoamericano, del Caribe y latino*. Mexico, 2009.
- FORNET- BETANCOURT, Raúl. *Interculturalidad y filosofía en América Latina*. Aachen: MainzWissenschaftsverlag, 2003.
- FORSTER, Greg. *John Locke's politics of moral consensus*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- FORST, Rainer *Toleranz im Konflikt. Geschichte, Gehalt und Gegenwart eines umstrittenen Begriffs*, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 2003.
- FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 50. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.
- _____. *Educação como prática da liberdade*. 23. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.
- GADOTTI, Moacir et al. *Paulo Freire: uma biobibliografia*- São Paulo: Cortez, 1996.
- GERHARD, Heinz-Peter. *Zur Theorie und Praxis Paulo Freires in Brasilien* (Sobre a teoria e prática de Paulo Freire no Brasil). Dissertation. Frankfurt/M.: Johann Wolfgang Goethe-Universität, Fachbereich Erziehungswissenschaften 1978. 266 p. Publicada em Frankfurt/M.: Renate Gerhardt Verlag, 1978.
- GOERGEN, Pedro. As razões da tolerância e a intolerância da razão. In: DALBOSCO, Cláudio (org.). *Filosofia e Pedagogia. Aspectos Históricos e temáticos*. São Paulo: Autores Associados, 2008.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Doris. Raúl Fonet-Betancourt: o diálogo intercultural e filosofia. *Revista Fronesis*, n. 03, vol.11 Caracas, 2011.
- KROHLING, Aloísio; SILVA, Heleno Florindo da. A interculturalidade dos direitos humanos e o novo constitucionalismo latino-americano – do universalismo de partida ao universalismo de chegada. *Revista Quaestio Iuris*, vol. 09, nº. 03, Rio de Janeiro, 2016. pp. 1212-1237 DOI: 10.12957/rqi.2016-2017.
- KROHLING, A. *A ética da alteridade e da responsabilidade*. Curitiba: Juruá, 2011. cap 3, p.47-58.
- _____. *A dialética e direitos humanos: múltiplo dialético, da Grécia à Contemporaneidade*. Curitiba: Juruá, 2014.
- LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.
- LOCKE, John. *Carta acerca da tolerância*. Tradução de Anoar Aiex. Rio de Janeiro: Abril Cultural, 1973. Coleção “Os Pensadores
- MARTÍNEZ**, Alejandro Rosillo. *Filosofia da Libertação como ponto de partida para pensar os direitos*. Unisinos. Disponível em: <www.ihu.unisinos.br/>. Acesso em: 06 jan. 2017.
- MORENO, Alejandro. Superar a exclusão, conquistar a equidade: reformas, políticas e capacidades no âmbito social. In: *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Edgardo Lander (Org). Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, set. 2005, p. 187-202.
- ONU. *Declaração do Milénio das Nações Unidas*. Cimeira do Milénio, Nova Iorque 6-8 de Setembro de 2000. Instituto de Inovação Educacional . Disponível em: <<http://www.iie.min-edu.pt>>. Acesso em: 05 jan. 2017.
- QUIJANO, A. Colonialidade, poder, globalização e democracia. *Revista Novos Rumos*, n. 37. Lima, 2002

_____. Colonialidad del poder y clasificación social. In: *El giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007.

_____. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. *Edgardo Lander (org)*. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, set. 2005..

STUART MILL, John. *Stuart Mill. On Liberty*. Trad. Josefa Sainz Pulido. Madrid: Aguilar, 1972.

UNESCO Regional Conferences on Tolerance. Disponível em:

<<http://www.unesco.org/tolerance/final.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

VOLTAIRE. *Tratado sobre a tolerância*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2015.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL E DIREITOS HUMANOS: reflexões sobre o direito da pessoa presa de ser apresentada imediatamente ao órgão jurisdicional

Alexandre de Castro Coura¹

Américo Bedê Junior²

INTRODUÇÃO

No Brasil, não se constituiu prática, muito menos tradição, a apresentação das pessoas presas em flagrante à autoridade judiciária. Diferentemente de muitos países, a legalidade das prisões em flagrante é aferida pelos juízes brasileiros com base em comunicação escrita da autoridade policial.

No entanto, em junho de 2015, o Partido Socialismo e Liberdade ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347 perante o Supremo Tribunal Federal e pediu providências contra diversas violações de direitos fundamentais da população carcerária brasileira.

Dentre os problemas apontados, a referida ADPF afirma: “Há consenso de

¹ Professor do Programa de Pós graduação stricto sensu – doutorado e mestrado - da FDV. Doutor e mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da UFMG. Promotor de Justiça do MP/ES. Professor coordenador do Grupo de Pesquisa “Hermenêutica jurídica e jurisdição constitucional” da FDV/ES.

² Professor do Programa de Pós graduação stricto sensu – doutorado e mestrado - da FDV. Doutor em Direitos Fundamentais FDV/ES. Mestre em Direitos Fundamentais FDV/ES. Professor de Processo Penal da FDV/ES. Juiz Federal Titular da 2ª Vara CRIMINAL em Vitória/ES. Professor coordenador do Grupo de Pesquisa “Hermenêutica jurídica e jurisdição constitucional” da FDV/ES.

que muitas dessas pessoas não deveriam estar presas. Existe, no Brasil, uma banalização na decretação das prisões processuais, o que, além de violar os direitos à liberdade e à presunção de inocência, agrava significativamente o quadro de superlotação do nosso sistema carcerário”.

Em 27 de agosto de 2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento da cautelar da ADPF nº. 347 e, após manifestação dos Ministros, decidiu que todos os juízes e tribunais passarão a realizar audiências de custódia, com apresentação imediata dos presos em flagrante, em todo o Brasil.

Na mesma linha, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou a criação de uma estrutura no Poder Judiciário para apresentação das pessoas presas em flagrante à autoridade judiciária, para análise preliminar da legalidade da prisão e possibilidade de medidas alternativas.

Paralelamente, vale lembrar que tramita, no Senado Federal, o PLS 554/2011, que propõe alterações ao artigo 306 do Código de Processo Penal e prevê expressamente a realização obrigatória das referidas audiências de custódia.

Nessa esteira, seria correto afirmar que existe, realmente, um direito humano e fundamental de que as pessoas presas sejam imediatamente apresentadas à autoridade judiciária? Quais, exatamente, seriam as mudanças e conseqüências almejadas pela iminente implementação das audiências de custódia no Brasil? O presente trabalho de pesquisa pretende discorrer, de forma sintética e objetiva, sobre a implementação das audiências de custódia no Brasil e propor algumas reflexões acerca dessas questões.

2. O DIREITO HUMANO DE TODA PESSOA PRESA SER APRESENTADA IMEDIATAMENTE A UM JUIZ: A LETARGIA DO BRASIL NO CUMPRIMENTO DO TRATADO RATIFICADO.

É óbvio que o Brasil deve cumprir todos os tratados que subscreve. Os tratados cujo objeto sejam direitos humanos têm um papel ainda mais relevante¹ na obrigatoriedade de cumprimento pelo Brasil, uma vez que as violações não geram

¹ Não é objetivo do presente trabalho a discussão se o tratado internacional de direitos humanos deve ser incorporado com status de lei ordinária ou de norma constitucional. A emenda 45 fixou que observado o procedimento das emendas o tratado internacional será incorporado com status de norma constitucional e o STF já reconheceu pelo menos que o tratado de direitos humanos tem força supralegal estando acima da legislação ordinária.

apenas a responsabilidade do nosso país perante o direito internacional, mas também provocam o reconhecimento de que o Brasil, oficialmente, viola direitos fundamentais.

No tema dos direitos fundamentais internacionais, um aspecto sempre presente é o relacionado aos direitos fundamentais no processo penal. Em virtude desse ramo do direito ter a possibilidade de restringir a liberdade de um indivíduo, faz-se mister uma série de garantias a fim de que o Estado observe um padrão civilizatório na busca de provas e no julgamento de pessoas.

Nesse contexto, um tema fundamental, que só recentemente teve a devida importância no direito brasileiro, é a obrigatoriedade de qualquer preso ser imediatamente apresentado a um juiz ou outro órgão com poderes jurisdicionais.

É inacreditável que a convenção americana de 1969, incorporada ao direito brasileiro em 1992, somente tenha sua efetivação em 2015 na parte que trata do cumprimento do artigo 7.5, segundo o qual: Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”²

Apenas em 2015 o Brasil³ começou a aplicar a convenção americana⁴, sendo que apenas em dezembro de 2015 o CNJ determinou a obrigatoriedade da audiência de custódia⁵. Verifica-se, todavia, que a preocupação maior não foi a implementação de direito fundamental, mas o custo econômico da manutenção dos presos. Corroborando essa conclusão, vale destacar a declaração do presidente do CNJ Lewandowski⁶ de que o país poderá economizar 4,3 bilhões de reais com as audiências de custódia.

O motivo empregado para justificar o cumprimento do tratado internacional é tão assustador quanto a demora de implementação. Nesse contexto, ganhou mais relevo o argumento pragmático, da economia dos cofres públicos, do que a necessidade de cumprir tratado já ratificado ou respeitar direitos humanos da pessoa presa. A par de

² A Convenção Européia de direitos humanos também tem essa previsão no artigo 5.3.

³ Curioso observar que o Código de Processo penal do Império de 1832 já tinha a previsão que :
Art. 131. Qualquer pessoa do povo pôde, e os Officiaes de Justiça são obrigados a prender, e levar á presença do Juiz de Paz do Districto, a qualquer que fôr encontrado commettendo algum delicto, ou emquanto foge perseguido pelo clamor publico. Os que assim forem presos entender-se-hão presos em flagrante delicto.

⁴ A omissão da doutrina processual penal era total. Absolutamente nenhum manual ou curso de processo penal tratava do tema antes de 2013.

⁵ Não deixa de ser um paradoxo o tratado internacional que já está em vigor no Brasil não teve por mais de 20 anos força suficiente para a sua aplicação e uma resolução será a suficiente para transformar faticamente o panorama e viabilizar a aplicação do pacto.

⁶ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79916-pais-pode-economizar-r-4-3-bi-com-audiencia-de-custodia-diz-lewandowski>. Em janeiro de 2016 o próprio CNJ mudou os valores ao afirmar que CNJ também calcula economia de R\$ 40 milhões dos cofres públicos gerada com o menor número de prisões e presos in www.conjur.com.br/.../audiencias-custodia-evitaram-15-mil-prisoas-2015-c

tais motivos, a execução foi definida, prioritariamente, por razões econômicas, pois a diminuição de pessoas presas foi medida almejada por ensejar economia de recursos públicos.

Todavia, vale salientar que as decisões de concretização de direitos humanos e fundamentais não podem ficar a mercê de interesses econômicos. Afinal, em muitos casos, a concretização de direitos fundamentais não enseja economia, mas, sim, custos.

Na questão em tela, constatou-se um grave paradoxo. O Brasil reconheceu em 1992 a existência do direito fundamental de toda pessoa presa de ser apresentada, imediatamente, a um órgão jurisdicional, o que, até o presente momento, não havia sido considerado motivo suficiente para ensejar medidas concretas em prol dessa realização.

Portanto, é imperioso que esse direito não se resuma ao papel e se torne realidade no Brasil.

Cabe frisar que o texto do tratado ratificado pelo Brasil fez questão de incluir as expressões detida ou retida, com o óbvio desiderato de incluir todas as formas de privação de liberdade, por mais rápida que seja, que um cidadão possa sofrer por parte do estado.

3. O MODELO ESTADUNIDENSE: AUDIÊNCIA PRELIMINAR COMO FORMA DE PROTEÇÃO DO CIDADÃO CONTRA PRISÕES EQUIVOCADAS

Nos Estados Unidos da América, a maioria dos estados tem prazos para realização da chamada “preliminary hearing”, isto é, da oitiva preliminar, pelo órgão jurisdicional, das pessoas presas.

Em nível federal, o “Federal Rule of Criminal Procedure 5” estabelece, expressamente, que toda pessoa presa deve ser apresentada, sem atrasos desnecessários, ao juiz federal mais próximo e disponível. Tal exigência é observada e considerada fundamental no sistema processual dos estados unidos.

Segundo o precedente vinculante *Gerstein v. Pugh*, 420 U.S. 103 (1975), deve-se determinar o que se chama “probable cause” até o momento da audiência preliminar. No entanto, em nível federal e em vários estados, o indiciamento, por si mesmo, é considerado suficiente para garantir a existência de “probable cause” e

elimina a exigência da oitiva preliminar do suspeito. Por essa razão, não raras vezes, promotores promovem o indiciamento prontamente, como forma de superar a fase das oitivas preliminares e dar maior celeridade ao andamento da persecução penal.⁷

Como nem todos os aspectos da oitiva preliminar estão definidos, precisamente, em normas positivadas, há divergência entre os próprios juízes acerca do viés a ser empregado para verificação da “probable cause” nessa fase e, por consequência, da função do ato. Nesse contexto, destacam-se, basicamente, duas visões concorrentes.

De um lado, juízes que acreditam que devem verificar a exigência de “probable cause” analisando as provas na ótica mais favorável ao Governo (representado pelos promotores) e ignorar, nesse momento, impugnações acerca da credibilidade das evidências. Algo próximo ao que, no Brasil, é conhecido como “in dubio pro societate”.

De outro lado, juízes que, desde a audiência preliminar, pretendem verificar se há prova suficiente para um julgamento que possa ensejar condenação para além de uma dúvida razoável.

À luz do supracitado julgamento *Gerstein v. Pugh*, percebe-se que os limites da oitiva destinam-se, prioritariamente, a proteger os indivíduos contra prisões equivocadas, e não à verificação da validade das acusações.⁸ Esse, aliás, parece ser o mote da audiência de custódia no sistema brasileiro, o que, entretanto, merece encontrar certos obstáculos e merece reflexão, conforme exposto a seguir.

4. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O DIREITO DE APRESENTAÇÃO IMEDIATA DA PESSOA PRESA À BRASILEIRA.

É importante frisar que a convenção interamericana fala exclusivamente do direito de ser apresentado ao juiz. Não existe na convenção vedação à realização de perguntas sobre o fato ou exigência de que o ato se restrinja ao controle das condições físicas do preso ou do cumprimento do mandado de prisão.

⁷ SALTZBURG, Sthepehen A.; CAPRA, Daniel J. *American Criminal Procedure- cases and commentary*. 9 ed. WEST PUBLISHING CO. 2010, p. 918.

⁸ *Idem*.

Assim, deve ser bem analisado aquilo que decorre de obrigação assumida pelo Brasil no plano internacional e o que consubstancia, simplesmente, opção política interna, não se tratando de exigência da convenção.

Efetivamente, a *Resolução 213 do CNJ*⁹, ao regular o direito de o preso ser imediatamente apresentado a um juiz, delimitou restritivamente o escopo da audiência ao prever que:

⁹Antes dessa resolução vários tribunais efetivamente legislaram sobre o tema. O STF *no julgamento da ADIN 5240 assim decidiu: TJ/SP: audiência de custódia e Provimento Conjunto 3/2015 - 1* O Plenário, por maioria, conheceu em parte da ação e, na parte conhecida, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face do Provimento Conjunto 3/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que determina a apresentação de pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar de audiência de custódia no âmbito daquele tribunal. A Corte afirmou que o art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao dispor que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, teria sustado os efeitos de toda a legislação ordinária conflitante com esse preceito convencional. Isso em decorrência do caráter supralegal que os tratados sobre direitos humanos possuíam no ordenamento jurídico brasileiro, como ficara assentado pelo STF, no julgamento do RE 349.703/RS (DJe de 5.6.2009). Ademais, a apresentação do preso ao juiz no referido prazo estaria intimamente ligada à ideia da garantia fundamental de liberdade, qual seja, o “habeas corpus”. A essência desse remédio constitucional, portanto, estaria justamente no contato direto do juiz com o preso, para que o julgador pudesse, assim, saber do próprio detido a razão pela qual fora preso e em que condições se encontra encarcerado. Não seria por acaso, destarte, que o CPP consagraria regra de pouco uso na prática forense, mas ainda assim fundamental, no seu art. 656, segundo o qual “recebida a petição de ‘habeas corpus’, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar”. Então, não teria havido por parte da norma em comento nenhuma extrapolação daquilo que já constaria da referida convenção internacional — ordem supralegal —, e do próprio CPP, numa interpretação teleológica dos seus dispositivos. **ADI 5240/SP, rel. Min. Luiz Fux, 20.8.2015. (ADI-5240)** **TJ/SP: audiência de custódia e Provimento Conjunto 3/2015 - 20** Tribunal destacou que os artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º do provimento conjunto sob análise apenas explicitariam disposições esparsas da Convenção Americana sobre Direitos do Homem e do CPP, permitindo, assim, a sua compreensão clara e sistemática, indispensável ao seu fiel cumprimento. Sendo assim, não se observando exorbitância das aludidas normas regulamentares em relação à lei, que seria seu fundamento de validade, não se abriria a possibilidade de controle da sua constitucionalidade. Entretanto, quanto aos artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11 do provimento hostilizado, estes veiculariam comandos de organização administrativa interna do TJSP, no exercício da prerrogativa outorgada pelo art. 96, I, a, da CF. Daí decorreria que, sendo normas a ostentar fundamento de validade situado diretamente na Constituição Federal, seria possível o seu controle pela via da ação direta. No ponto, observar-se-ia que os princípios da legalidade (CF, art. 5º, II) e da reserva de lei federal em matéria processual (CF, art. 22, I) teriam sido observados pelo ato normativo impugnado. O Provimento Conjunto 3/2015 não inovaria na ordem jurídica, mas apenas explicitaria conteúdo normativo já existente em diversas normas do CPP — recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei federal de conteúdo processual — e da Convenção Americana sobre Direitos do Homem — reconhecida pela jurisprudência do STF como norma de “status” jurídico supralegal. Outrossim, inexistiria violação ao princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º). De fato, não seria o ato normativo emanado do tribunal de justiça que criaria obrigações para os delegados de polícia, mas sim a citada convenção e o CPP, os quais, por força dos artigos 3º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, teriam efeito imediato e geral, ninguém se escusando de cumpri-los. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que preliminarmente julgava extinta a ação, por entender que a norma impugnada não seria ato primário, e, no mérito, julgava procedente o pedido formulado, assentando que disciplinar tema processual seria da competência exclusiva da União. **ADI 5240/SP, rel. Min. Luiz Fux, 20.8.2015. (ADI-5240)**

Como mencionado no texto, não vislumbramos que toda a resolução possa ser extraída diretamente da convenção, razão pela qual há sim problemas de falta de competência legislativa para que o

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I – esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II – assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III – dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV – questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V – indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI – perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII – verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

VIII – abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

IX – adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X – averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar

CNJ ou tribunais inovem em matéria de Processo Penal. A reserva de lei deve ter incidência em tema tão sensível, sendo somente o parlamento o órgão constitucionalmente legítimo para criar obrigações no processo penal.

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

Ante o exposto, percebe-se que não há previsão de perguntas feitas pelo juiz. Todavia, se o juiz não puder fazer pergunta sobre o fato, restarão prejudicadas situações em que reconheceria a ilegalidade da prisão pelo fato não ser crime. Imagine uma situação de uma pessoa que é presa em flagrante pelo suposto crime de moeda falsa por passar uma nota de banco imobiliário em um supermercado. Em casos semelhantes, o poder de o juiz fazer perguntas poderá desvelar circunstâncias do fato fundamentais para o relaxamento da prisão.

Na mesma linha, a presença do Ministério Público não deve ser dispensada. Mesmo porque, na maior parte das vezes em que existe uma prisão em flagrante, o inquérito policial resume-se ao auto de prisão, extremamente resumido e incompleto. Poucas diligências são produzidas após o auto. O que impediria de aproveitarmos a necessidade de cumprir a convenção americana também na parte que garante o julgamento em um prazo razoável. Da audiência de apresentação o delegado já poderia concluir o inquérito e o MP instaurar a ação penal.

Obviamente que essa audiência de custódia não dispensará o interrogatório no final do processo, mas é uma oportunidade de esclarecer o fato e não apenas perquirir sobre a existência de tortura para com a pessoa detida ou retida.

5. A INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO SEM DEMORA PARA FINS DE CUMPRIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL.

A convenção interamericana não fixou um prazo específico, utilizando do conceito jurídico indeterminado “sem demora” para a obrigação do Estado de apresentar o preso ao juiz. Sobre o tema, Andrey Borges Mendonça¹⁰ destaca que :

¹⁰ MENDONÇA, Andrey Borges. Prisão Preventiva na lei 12403/11. Salvador: Juspodvum, 2016, p 166

O Tribunal Europeu possui jurisprudência casuística sobre o tema. Porém, como leciona Miguel Angel Encinar Del Pozo, é possível estabelecer, analisando a jurisprudência daquela Corte, alguns critérios com pretensão de generalidade, que são os seguintes: a) o Tribunal Europeu geralmente entende violada a Convenção quando o prazo de detenção excede o previsto legalmente pelo direito interno; b) o Tribunal costuma julgar com certa severidade a detenção sem apresentação perante a autoridade judicial quando se prolonga por período de quatro dias ou mais; c) o Tribunal não costuma aceitar razões de ampliação ou de prolongação da detenção pela ocorrência de circunstância como a luta contra o terrorismo (Caso Brogan, sentença de 29 de novembro de 1988; caso Dikme, sentença de 11 de julho de 2000 e caso Das, sentença de 8 de novembro de 2005) ou o fato de que as investigações policiais ainda não terminaram (Caso Demir, sentença de 23 de setembro de 1998). (ENCINAR DEL POZO, Miguel Angel. La doctrina Del Tribunal Europeo..., p. 184/185.). Trechsel afirma que desde o caso Brogan, de 1988, o Tribunal Europeu tem afirmado que este prazo não pode ultrapassar, como regra geral, quatro dias, mas pode ser excepcionalmente afastado, em razão de circunstâncias concretas (TRECHSEL, Stefan. Human Rights..., p. 513). Neste sentido, no caso Mevedyev e outros v. França, sentença de 29 de março de 2010, o Tribunal Europeu aceito a derroga do prazo de 4 dias no caso de circunstância absolutamente excepcional, como a prisão a bordo de navio que se encontra em alto mar (UERTIS, Giulio. Principi..., p. 111).

O Brasil optou pelo prazo de 24 horas como regra para apresentação a um juiz. Apesar de curto, faz-se mister que o Estado se aparelhe para o cumprimento desse prazo. Nesse tema, quanto menor o prazo mais estará sendo preservando o direito fundamental da pessoa presa e inibindo-se efetuais abusos.

O extrapolamento desse prazo deve, em regra, levar a soltura do preso em flagrante, salvo hipóteses devidamente justificadas, à semelhança do que já ocorre com o excesso de prazo do processo penal. Todavia, é importante fixar que a prova do flagrante não será contaminada pela demora de apresentação do preso para o juiz.

Portanto, é preciso verificar também sobre a existência de algum fundamento razoável¹¹ para que o descumprimento do prazo não significa de pronto uma violação a

¹¹Irineu Barreto esclarece que : “Em primeiro lugar, a pessoa presa deve ser apresentada imediatamente (*aussitôt*, na versão francesa, *promptly*, na versão inglesa) a um juiz. Os órgãos da Convenção, confrontados com as divergências das legislações internas dos Estados membros sobre o prazo em que uma pessoa presa deve ser apresentada a um magistrado, não conseguiram definir um critério uniforme e preciso, limitando-se a afirmar que esta celeridade deve ser apreciada *in concreto* segundo as circunstâncias da causa, embora se possa admitir, no limite, alguns dias – Acórdão De Jong, Baljet e van den Brink, A 77, pág.25 § 52, e Decisão de 6 de Outubro de 1966, Queixa nº 2894/66, *Ann. Conv.*, vol. IX, pag. 56. Assim, nesta aproximação empírica, um prazo de quatro dias foi julgado conforme à Convenção e, mesmo um caso excepcional, em que a pessoa presa teve de ser hospitalizada de imediato, um prazo de cinco dias foi considerado satisfatório – Decisão de 19 de Julho de 1972, *Rec.*, nº 42, pág. 55. Pelo contrário, prazo de sete e quinze dias foram considerados contrários à Convenção, mesmo tendo em conta as especificidades do processo militar – Acórdão Duinhof e Dijt, de 22 de Maio de 1984, A 79, pág. 18 § 41, DE Jong e outros, A 77, pág. 25, §§52 e segs., van Der Sluijs, Zuiderveld e Klappe,

direito fundamental. Efetivamente, quando diante de uma situação de emergência ou de uma calamidade é possível que haja o excesso no prazo sem que se configure uma ilegalidade.

O caso concreto é fundamental para definir o prazo razoável, não se justificando, todavia, a demora por problemas operacionais do Estado ou, simplesmente, pela mera alegação de alto custo econômico para a efetivação do direito fundamental.

6. A DIFICULDADE DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO JUSTIFICA O SEU DESCUMPRIMENTO.

A maior dificuldade dos direitos fundamentais reconhecidos em tratados internacionais sempre foi a falta de coercitividade fática de suas normas. A doutrina e jurisprudência reconhecem a aplicabilidade imediata e obrigatoriedade das normas, mas os mecanismos de exigir o cumprimento por parte dos estados-membros acabam não se mostrando suficientes para evitar, por exemplo, que um direito previsto por mais de 20 anos não seja aplicado no Brasil.

de 22 de Maio de 1984, A 78, pág. 20, §49 e Öcalan (Secção), de 12 de Março de 2003, § 110, Relatório no caso *Skoogstrom*, A 83, pág. 31, §§ 28-29, e Decisão de 25 de Maio de 1995, Queixa nº 23 878/94 e outras, Dec. Rap. 81-A, pág. 86. No caso *Brogan* e outros, a Comissão invocando leis sobre a prevenção do terrorismo, considerou conforme a esta alínea os prazos de quatro dias e seis horas e de quatro dias e onze horas, mas já não prazos de cinco dias e onze horas e seis dias e dezesseis horas; o Tribunal, porém, considerou todos estes prazos excessivos, sem esquecer as especiais dificuldades ligadas ao terrorismo – Relatório de 14 de Maio de 1987, A 145-B, pág. 63, § 107, e Acórdão de 29 de Novembro de 1988, A 145-B, pág. 33-34, §62. Cf. os Acórdãos *Aksoy*, de 18 de Dezembro de 1996, R98-VI, pág. 2653, §41, e *Dikme*, de 11 de Julho de 2000, R00-VII, p. 206, §64. Enfim, só uma análise caso a caso se afigura possível nesta matéria; cf. a Decisão do Tribunal de 12 de Janeiro de 1999, Queixa nº 37 388/97, R-99-II, pág. 451, onde, devido a circunstâncias verdadeiramente excepcionais, um prazo de 16 dias não foi considerado excessivo. A obrigação de apresentar uma pessoa a um magistrado é incondicional e automática, sem que isso implique o direito de ser ouvida num determinado prazo – Acórdãos *De Jon, Baljet e Van Den Brink*, de 22 de Maio de 1984, A 77, pág. 24, §51, e *Aquilina*, de 29 de Abril de 1999, R99-III, pág. 275, §49, e Decisões de 1 de Abril de 1966, Queixa nº 2621/65, *Ann. Conv.*, vol. IX, pág. 474, e de 13 de Outubro de 1982, Queixa nº 9017/80, *Déc. Rap.* 31, pág. 75. Note-se que os Estados podem suspender validamente esta obrigação nas circunstâncias excepcionais previstas no artigo 15º, nº 1, após informarem o Secretário-Geral do Conselho da Europa da respectiva derrogação e se esta for considerado conforme às exigências deste artigo – Acórdão *Brannigan e McBride*, de 26 de Maio de 1993, A 258-B, pág. 57, §474.” BARRETO, Irineu. A Convenção europeia de direitos do homem. Coimbra: Coimbra Editora, 2005 p 101

Não se deve olvidar que a assinatura de um tratado internacional de direitos humanos, após a sua incorporação ao direito nacional, não pode criar normas programáticas, mas normas que devem ter aplicação no cotidiano dos cidadãos.

Cabe destacar que a apresentação sem demora de um preso para um juiz tem um papel tanto retrospectivo (na medida em que pode analisar a legalidade da prisão, a obediência a integridade do preso constatando a inexistência de tortura) quanto prospectivo no que tange a possibilidade de liberdade com ou sem medidas cautelares ou a conversão em preventiva.

Há, claramente, a esperança de que a certeza de que o preso será apresentado ao juiz minimizará o risco do preso sofrer tortura, bem como obrigará o juiz a cumprir a lei processual penal e decidir fundamentadamente sobre a conversão da prisão em flagrante em preventiva ou a liberdade com ou sem medidas cautelares.

Se a audiência de custódia atingirá mais objetivos só o tempo dirá, mas o simples fato de representar o cumprimento de um tratado internacional de direitos humanos pelo Brasil merece destaque e deve ser celebrado. Afinal, direitos humanos precisam cada vez mais de efetividade e não de justificativas para o seu descumprimento

Referencias bibliográficas

Barreto, Irineu. **A convenção europeia de direitos do homem**. Coimbra: coimbra editora, 2005..

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Adpf nº. 347. **Decisao em medida cautelar**.

Brasil, Senado Federal, pls pls 554/2011.

Mendonça, Andrey Borges. **Prisão preventiva na lei 12403/11**. Salvador: juspodvum, 2016,

Saltzburg, Sthepehen a.; Capra, Daniel J. **American criminal precedure- cases and commentary**. 9 ed. West publishing co. 2010.

TOLERÂNCIA NÃO É IGUALDADE: o debate necessário sobre o racismo no Brasil as Políticas de Ação Afirmativa

Danielle Annoni¹

Fernanda da Silva Lima²

INTRODUÇÃO: RACISMO, PRECONCEITO E INTOLERÂNCIA

A internacionalização dos direitos humanos e o reconhecimento dos seres humanos como sujeitos destes direitos, seja no plano interno dos Estados, seja no âmbito internacional, no final do século XX, foram uma das maiores conquistas no plano legal-normativo até então vistos. O ser humano passou, a partir de então, a ter reconhecido o seu valor e a possuir direitos asseguradores de um mínimo ético universal – vida, integridade física e dignidade humana. Como se viu, foram criados sistemas internacionais de proteção e um amplo corpo de tratados internacionais em matéria de

¹ Professora Associada de Direito Internacional e Direitos Humanos na Universidade Federal do Paraná - UFPR. Doutora em Direito Internacional (2006) pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos nas Relações Internacionais junto ao CNPq. Coordenadora do Projeto de Pesquisa Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil: Um Estudo dos Direitos Reconhecidos pelo Brasil aos Refugiados e como se dá o Acesso à Justiça em caso de Violação, financiado pelo CNPQ - MCTI/CNPQ/Universal 14/2014. Titular da Cátedra Sérgio Vieira de Mello - ACNUR/Brasil pela UFSC. Visiting Researcher Fellow junto a Universitat Rovira i Virgili, Espanha (2015-2017). Contato: danielle.annoni@ufpr.br ou danielle.annoni@pq.cnpq.br

² Professora Titular de Direitos Humanos e Direito da Criança e Adolescente da Universidade do Estado de Santa Catarina – Unesc. Vice-líder do Grupo de Pesquisa em Direito da Criança e do Adolescente da Unesc. Pesquisadora na área de Direito Público com linha de pesquisa em Relações étnico-raciais, feminismo negro e políticas públicas de promoção da igualdade racial; Direito da Criança e do Adolescente e políticas públicas. Contato: felima.sc@gmail.com e fernandalima@unesc.net

direitos humanos. No plano dos Estados nacionais, aqueles que ratificaram os tratados internacionais também incorporaram um vasto rol de direitos fundamentais nas suas Cartas Constitucionais, como é o caso brasileiro, com a aprovação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Encontram-se inúmeros desafios à efetivação dos direitos humanos e fundamentais, analisado por meio de suas especificidades, e apontar algumas dificuldades a serem superadas na teoria dos direitos humanos, haja vista o reconhecimento de sociedades multiculturais e a necessidade de abordar os direitos humanos a partir da especificação do sujeito, desvencilhando-se do velho modelo liberal de aplicação normativa aos sujeitos genéricos e abstratos.

A busca pela igualdade racial ainda é um desafio a ser superado e, como se verá, um dos entraves está relacionado ao racismo, ao preconceito racial e à discriminação racial¹ ainda latente na sociedade brasileira. Embora os termos pareçam sinônimos, não são, e para que não haja confusão terminológica, é importante neste momento conceituar cada um.

O racismo se manifesta a partir do olhar projetado sobre o *outro*, aquele *outro* que se mostra diferente, e em razão desta diferença se constrói um sentimento negativo, no sentido de negar a diferença e ao mesmo tempo compreender essa diferença como inferior. Para Gomes (2005), o racismo é a expressão de um sentimento negativo que alguém projeta sobre outra pessoa considerando traços físicos ou culturais que podem ser observáveis, tais como a cor da pele, o tipo de cabelo, o formato do nariz, a religião que pratica. Para a autora (GOMES, 2005), esses sinais formam um conjunto de imagens e ideais referentes aos grupos humanos na sociedade capaz, conforme o olhar individual de cada um, de categorizar hierarquicamente os grupos como inferiores e superiores. Portanto, o racismo é uma atitude que, do olhar do racista, adota uma postura contrária a certos grupos sociais devido aos seus aspectos físicos levando em comparação o padrão do seu próprio grupo social (LIMA; VERONESE, 2011). Nesta tese, serão abordadas outras variações do

¹ Fernandes (2007) defende a ideia de que os fenômenos: racismo, preconceito racial e discriminação racial são decorrentes da instituição escravista implementada no País por quase quatro séculos; mas, ao estudar as teorias raciais – evolucionismo social e o darwinismo social – é possível perceber que a inferiorização atribuída aos negros não é decorrente da sua condição de escravo, mas, antes de tudo, da sua condição de negro. No entanto, não se pode deixar de registrar que, ao estudar as relações raciais no Brasil, a escravidão representa um importante momento histórico e que traz sim consequências para os grupos sociais negros até os dias atuais (LIMA; VERONESE, 2011).

racismo, como o racismo científico e o racismo institucional, ambos, devidamente conceituados no momento em que aparecem no texto.

O racismo tem significado a partir da noção de *raça*². Historicamente, o termo *raça* teve grande expressão durante o século XIX, com o desenvolvimento das teorias biológicas que classificavam hierarquicamente os seres humanos – em inferiores e superiores – a partir de elementos biológicos.

A ideia de ‘raça’, como produtora de novas identidades sociais e históricas, tais como as de índios, negros ou mestiços, surgiu nas Américas. A inovação trouxe para a dimensão das identidades, além das caracterizações fenotípicas de colonizadores e colonizados que dividia a população em diferentes grupos, noções de superioridade e inferioridade raciais, o que permitiu hierarquizar pertencimentos. (CAMILO, 2014, p. 72-73)

Atualmente, o termo *raça* foi ressignificado, devendo ser compreendido como uma construção social, e que somente no mundo social pode ter realidade plena, como elemento identificatório e diferenciador dos diversos grupos sociais que compõem a sociedade brasileira (GUIMARÃES, 2002).

De acordo Gomes (2005, p. 53), “o preconceito é um julgamento negativo e prévio dos membros de um grupo racial de pertença, de uma etnia ou de uma religião ou de pessoas que ocupam outro papel social significativo”. Esse julgamento prévio tem como característica central a sua inflexibilidade, ou seja, a opinião preconceituosa formada é algo praticamente incontestável, sem prévia análise dos fatos. O sujeito que tem preconceito racial percebe em um, ou em vários grupos raciais, características que lhe desaprovam porque possuem como parâmetro ou padrão as características – sejam físicas ou culturais e identitárias – do grupo racial em que está inserido.

A discriminação racial, no entanto, é a materialização em ações destes sentimentos racistas e preconceituosos. Santos (2001, p. 110) afirma que, quando ação ou manifestação do pensamento racista ou preconceituoso vier “a prejudicar alguém é que se diz que houve discriminação. Enfim, quando o racista ou preconceituoso externaliza sua atitude, agora transformada em manifestação, ocorre a discriminação”. Assim como o termo racismo, a discriminação também ganha novas formas adjetivas, tais como

² Para Hall (2003, p. 69), *raça* é uma categoria não científica, assim como compreende em torno do seu conceito “uma construção política e social. É a categoria discursiva em torno da qual se organiza um sistema de poder socioeconômico, de exploração e exclusão – ou seja, o racismo”.

discriminação racial direta e indireta³, discriminação múltipla ou agravada que começaram a aparecer nos documentos internacionais como será demonstrado.

Outro termo importante e que merece ser definido é *étnico-racial*. Etnia remete à identidade, à cultura. Logo, unindo o étnico com o racial, o termo étnico-racial remete aos aspectos identitários caracterizadores de diferentes grupos raciais ou de grupos étnicos que, embora não tenham distinções observáveis no que se refere aos atributos físicos, possuem elementos culturais que os diferenciam.

Reconhecer-se numa identidade leva a inúmeras implicações, e é no âmbito da cultura e da história que se constrói a identidade social. A identidade pressupõe que o indivíduo estabeleça uma relação ou um pertencimento a determinado grupo social de referência, e isso implica estar acomodado também na cultura do grupo em que está inserido. O indivíduo não nasce com uma identidade, ele a adquire no decorrer da trajetória de sua vida. A identidade negra é, portanto, uma construção social, histórica, cultural e plural (LIMA; VERONESE, 2011). “Construir uma identidade negra positiva em uma sociedade que, historicamente, ensina aos negros, desde muito cedo, que, para ser aceito, é preciso negar-se a si mesmo, é um desafio enfrentado pelos negros e pelas negras brasileiros(as).” (GOMES, 2005, p. 42-44)

Outra distinção terminológica importante é a diferenciação entre afrodescendente e negro. Em linhas gerais, é possível dizer que ambos os termos remetem à ideia de que se referem aos grupos que se autoclassificam como pardos e pretos. Assim, opta-se nesta tese pelo termo negro, no lugar de afrodescendente, pois, embora ele não esteja errado, o termo “negro” alinha-se melhor à política de afirmação de identidade, fruto da mobilização dos movimentos negros no Brasil.

Realizada a definição terminológica presente no estudo das relações raciais no Brasil, é importante informar que a apreciação da temática das relações raciais será discutida em três seções principais. Na primeira, será abordada a concepção de igualdade racial no âmbito internacional, com a análise dos tratados internacionais específicos na

³ Os estudos de Jaccoud e Begin (2002) apontam uma classificação da discriminação racial. Para as autoras, há um desdobramento em discriminação direta e indireta. A primeira está relacionada aos atos concretos que levam uma pessoa a ser discriminada em função da sua cor, percebidos expressamente, seja por meio de gestos, de ações ou verbalmente. Já a discriminação indireta, que é mais difícil de perceber, não é provocada por uma pessoa específica ou um grupo de pessoas de forma expressa, mas se materializa em ações diretamente relacionada às atividades administrativas, empresariais ou incutidas nas políticas públicas que, aparentemente neutras, têm alto teor discriminatório (LIMA; VERONESE, 2011).

matéria, tanto do sistema global – ONU, como do sistema regional – OEA. A segunda parte analisa as ações afirmativas como alternativas de políticas distributivas que visam promover equilíbrio nas relações raciais no Brasil. E, na terceira parte, uma análise histórico-sociológica e jurídica da luta antirracista no Brasil, tendo como marco histórico o início do século XX. Será analisada também, nesta última seção, a construção social do racismo no País e a luta por garantia de direitos humanos e fundamentais travada pelos principais movimentos sociais negros.

2. O RACISMO VISTO PELO MUNDO E OS DESAFIOS CONSTITUCIONAIS À IGUALDADE

O direito à igualdade está presente nos principais tratados internacionais de direitos humanos, tanto aqueles pertencentes ao sistema global, como aqueles pertencentes aos sistemas regionais, incluindo o sistema americano do qual o Brasil faz parte⁴. O valor da igualdade se funda principalmente na Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 e na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, compondo, ambas, as noções de que os homens nascem livres e iguais.

É importante constar que uma primeira fase do direito de igualdade esteve assentada sob a concepção de uma igualdade meramente formal, típica do modelo de Estado liberal, segundo a qual o direito de igualdade se expressava a partir e tão somente da noção de que ‘as pessoas são iguais perante a lei’ (SARLET, 2014, p. 541). “Para os pensadores e teóricos da escola liberal, bastaria a simples inclusão da igualdade no rol dos direitos fundamentais para se ter esta como efetivamente assegurada no sistema constitucional.” (GOMES, 2001, p. 18). E ainda, o princípio da igualdade representava a conquista do direito de liberdade, que reconhece uma sociedade de sujeitos livres e iguais.

Em decorrência desse aspecto de formalidade pura e simples é que Sarmento (2008, p. 65) afirma que o direito de igualdade, reconhecido como a igualdade perante a ordem jurídica, serviu de instrumento que beneficiava apenas a elite econômica (detentora de

⁴ Desnecessário colacionar aqui todos os tratados em que o direito de igualdade aparece, bastando mencionar que ele está amparado nos documentos internacionais que integram a Carta Internacional dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, bem como nos documentos internacionais do sistema americano, com destaque à Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

direitos e privilégios), numa sociedade negadora, das injustiças, opressões e desigualdades sociais profundas.

Esta igualdade formal foi muito bem descrita por Orwell (2007) na sua fábula ‘A Revolução dos Bichos’. Na fazenda dos bichos, em analogia ao modelo de Estado liberal-burguês, “todos os bichos eram iguais, mas alguns eram mais iguais que outros”.

Foi necessário, portanto ressignificar o direito de igualdade, uma vez que se devia alcançar uma igualdade como contraponto daquilo que seria a desigualdade. Por isso mencionar direitos iguais em sociedades e épocas diferentes não é tarefa fácil, pois, certamente, a visão contemporânea de igualdade não é a mesma dos séculos anteriores (XVIII, XIX, XX, por exemplo), como o direito de igualdade não é o mesmo em cada sociedade, em cada país. É no reconhecimento das desigualdades que se procura alcançar o que seria o postulado da igualdade.

As desigualdades, é importante frisar, vão passando a ser inaceitáveis no decorrer do tempo e em cada sociedade de formas distintas. Tome-se como parâmetro a discussão sobre a igualdade racial no Brasil, que alcança seu apogeu apenas no final do século XX, em razão das lutas do movimento negro que negaram a ideia de democracia racial na sociedade brasileira (LIMA; VERONESE, 2011), Assim, foi necessário repensar outra configuração de igualdade que reconhecesse os grupos raciais negros como desiguais, socioeconomicamente, por exemplo, perante os grupos raciais brancos. Portanto, falar de igualdade implica falar de desigualdade, que apresenta como fator determinante nesta, a diferença.

Só na fase final do século XX, a preocupação com o direito à diferença incorpora-se definitivamente ao discurso de igualdade. Torna-se evidente, então, que o direito de cada pessoa de ser tratada com igualdade em relação aos seus concidadãos exige uma postura de profundo respeito e consideração à sua identidade cultural, ainda quando esta se distancie dos padrões hegemônicos da sociedade envolvente. O respeito, a preservação e a promoção das culturas dos grupos minoritários convertem-se assim numa das dimensões fundamentais do princípio da igualdade. (SARMENTO, 2008, p. 68)

Barros (2004) argumenta que a desigualdade é intrínseca à natureza humana e à própria sociedade, composta por seres multifacetários. Nesta sociedade multifacetária sempre existirá homens e mulheres, cada qual com as suas respectivas características de cor, raça, crença, condição sexual, entre outras diferenças. “A afirmação do direito à diferença é necessária quando utilizada em projetos antidiscriminatórios, sobremaneira

quando pensamos em minorias étnico-raciais descobertas de direitos mais fundamentais.”
(CAMILO, 2014, p. 62).

No entanto, a desigualdade também está ligada a um processo histórico de formação, determinada de acordo com o local, o tempo e onde se desenvolveram as diferenças. Contemporaneamente, reconhece-se que a sociedade escravocrata vigente no Brasil por quase quatro séculos e só extinta legalmente no final do século XIX, não era uma sociedade formada por seres humanos iguais, uma vez que a própria escravidão esteve assentada nos ideais racistas e deterministas, enaltecendo de uma superioridade racial de grupos brancos, em detrimento de outros grupos raciais, como os grupos negros.

A herança escravocrata é resultado da desigualdade e da exclusão como princípios de regulação, impostos pela colonialidade europeia negadora de qualquer relação dialética, dos grupos oprimidos, de um ideal emancipatório. Por isso, não é possível garantir direitos iguais sem que haja o reconhecimento das diferenças, sendo que é nas diferenças que a exclusão e a desigualdade operam⁵ (SANTOS, 2006, p. 279).

Logo, a noção de igualdade formal perde força, também, porque o próprio reconhecimento formal de direitos não assegura, conseqüentemente, a sua efetivação. Por isso, Sedek (2007, p. XV) afirma que

O fato, porém, das relações concretas não espelharem a igualdade prevista em lei não diminui o valor da legalidade. Ao contrário, indica a existência de um desafio assumido pelos grupos sociais que tiveram força política suficiente para conferir para tais direitos o estatuto legal. Em consequência, ainda que não respeitados, não dá no mesmo a presença ou não de direitos formalizados em diplomas legais. A não coincidência entre o mundo real e o legal adverte para a necessidade de se construir mecanismos que garantam a sua aproximação.

A escolha por uma igualdade não meramente formal, produto do que a lei diz que é igual, implica não aceitar mais determinadas desigualdades que visem afrontar os direitos básicos de qualquer ser humano, ou até mesmo negar o valor da sua dignidade humana.

⁵ Santos (2006, p. 280) afirma que “A desigualdade e a exclusão são dois sistemas de pertença hierarquizada. No sistema de desigualdade, a pertença dá-se pela integração subordinada enquanto que no sistema de exclusão a pertença dá-se pela exclusão. A desigualdade implica um sistema hierárquico de integração social. Quem está em baixo está dentro e sua presença é indispensável. Ao contrário, a exclusão assenta num sistema igualmente hierárquico mas dominado pelo princípio da segregação: pertence-se pela forma como se é excluído. Quem está em baixo, está fora. Estes dois sistemas de hierarquização social, assim formulados, são tipos ideais, pois que, na prática, os grupos sociais inserem-se simultaneamente nos dois sistemas, em combinações complexas.”

O princípio da igualdade é, por assim dizer, pedra angular do direito constitucional moderno, principalmente porque guarda referência com o modelo de Estado de Direito Democrático e Social, possuindo conexão íntima com os valores de justiça, embora com ele não se confunda (SARLET, 2014, p. 538). Sarmiento (2008, p. 66) aponta que foi apenas no século XX, com a vitória de um constitucionalismo de base democrática, que se passa a ter uma releitura do princípio da igualdade, numa igualdade não mais meramente formal, e sim substancial.

Aos poucos, os Estados e as constituições vão reconhecendo novos direitos voltados para a população mais pobre, que envolviam prestações positivas e demandavam uma atuação mais ativa dos poderes públicos, voltada para a garantia de condições mínimas de vida para todos. O culto à autonomia da vontade no campo negocial e a proteção exacerbada da propriedade privada cederam espaço para um direito mais intervencionista, que se valia com frequência cada vez maior de normas cogentes para proteção das partes mais vulneráveis, como se vê, por exemplo, no Direito do Trabalho, novo ramo da ciência jurídica que se emancipou do Direito Civil na era do *Welfare State*. (SARMENTO, 2008, p. 66)

Em razão disto não mais é possível ignorar na análise do direito de igualdade o direito à diferença, pois este envolve, nos caso dos grupos raciais negros, a necessidade de respeito e valorização da sua identidade étnico-cultural, razão pelo qual se faz urgente transcender ao direito de igualdade meramente formal, porque a busca de uma efetiva igualdade racial está amparada em outros valores, os quais o mero legalismo ou a literalidade pura e simples da lei não permite que se alcancem.

Assim, fundamental foi o processo de expansividade do direito de igualdade que alcançou seu ápice no constitucionalismo produzido no pós-Segunda Guerra Mundial, por força dos tratados e declarações internacionais de direitos humanos que surgiram nesse período histórico. A internacionalização dos direitos humanos, amparada na proteção à vida, integridade física e dignidade humana, tem sua concepção também fundada na ideia de igualdade entre os seres humanos perante a ordem jurídica nacional e internacional. A noção de igualdade vem atrelada à ideia de justiça “ao conceder algo a cada um de acordo com seus méritos e de exigir de cada um aquilo que sua capacidade e possibilidade permitiam” (PEDROSO, 2014, p. 120).

O novo postulado de igualdade, atrelado a uma teoria valorativa, visa não mais alcançar aquele sujeito abstrato e racional idealizado no Iluminismo, mas centrado na pessoa humana real e concreta, possuidora de necessidades materiais que precisam ser

atendidas para que seja possível o exercício de direitos e liberdades fundamentais. Esta nova concepção de igualdade é possível de se materializar no modelo de Estado Social e Democrático (SARMENTO, 2008, p. 66). A base valorativa desta igualdade ressalta o valor intrínseco consubstanciado na possibilidade de concreção de uma igualdade fática (material), por meio de um dosador de diferenças que melhor permita auxiliar a discernir entre ‘desigualizações aceitáveis e desejáveis’ daquelas que são ‘profundamente injustas e inaceitáveis’ (PEDROSO, 2014, p. 120).

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o princípio da igualdade alcançou posição de destaque já no preâmbulo (como destacado acima), aliado ao valor de justiça social, e inserido no *caput* do artigo 5º, que inaugura o rol dos direitos e garantias fundamentais, conforme definido expressamente:

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, nos termos seguintes:

[...] (BRASIL, 1988. Grifo nosso)

É possível deduzir do texto constitucional a existência de uma dupla dimensão do direito de igualdade, uma dimensão objetiva⁶ e uma dimensão subjetiva, compreendida sob dois aspectos, um negativo (defensivo) e outro positivo (prestacional). Na dimensão subjetiva do direito da igualdade, Sarlet (2014, p. 547) situa, por exemplo, a proibição de tratamentos contrários aos valores de igualdade, bem como compreende a necessidade de assegurar a igualdade mediante medidas compensatórias, que poderão ser adotadas pelo próprio Estado, a fim de afastar eventuais desigualdades, como é o caso das ações afirmativas. Neste caso, as ações afirmativas, considerando a sua natureza positiva ou

⁶ Sarlet (2014, p. 546) afirma que, “no âmbito da dimensão objetiva, a igualdade [...] constitui valor (princípio) estruturante do Estado Constitucional na condição de Estado Democrático e Social de Direito, muito embora seja controversa a possibilidade de dedução, diretamente do princípio da igualdade, de deveres de proteção dos órgãos estatais. Ainda que se possam compreender as reservas com relação à dedução de deveres de proteção do princípio da igualdade, especialmente no que concerne à liberdade de conformação do legislador, a existência de um dever estatal de proteção das pessoas (inclusive vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana) contra atos de discriminação, inclusive na esfera penal, guarda consonância com o direito constitucional positivo brasileiro, que não apenas proíbe discriminações, mas impõe ao legislador a sua punição (de acordo com o art. 5º, XLI, ‘a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais’) [...]”. No mesmo sentido, Pedrosa (2014, p. 131) assevera que “O direito à igualdade apresenta uma perspectiva positiva, impelindo o Poder Público a promover: a) igualdade entre pessoas em determinadas situações (arts. 7º, XX; e 37, VIII, CRFB); b) o acesso igual às prestações de bens, serviços, etc.; bem como c) a concreção de discriminações positivas/ações afirmativas, onde há uma atuação estatal (seja na esfera fática ou normativa) focada na imposição constitucional de uma igualdade de oportunidades.”

prestacional da igualdade, implicam “um dever de atuação estatal, seja na esfera normativa, seja na esfera fática, de modo que é possível falar em uma imposição constitucional de uma igualdade de oportunidades.” (SARLET, 2014, p. 547).

Assim, o direito de igualdade material ou substantiva só é alcançável a partir da percepção para quem ou para quais grupos esta igualdade é conferida, pois, em muitas situações em que se observa uma verdadeira desigualdade entre grupos e pessoas, conferir igualdade significa proporcionar a esses grupos ou pessoas tratamento desigual, ou até mesmo políticas de discriminação positiva.

De acordo com Alexy (2008, p. 397),

[...] o enunciado geral de igualdade, dirigido ao legislador, não pode exigir que todos sejam tratados exatamente da mesma forma ou que todos devam ser iguais em todos os aspectos. Por outro lado, para ter algum conteúdo, ele não pode permitir toda e qualquer diferenciação e toda e qualquer distinção. É necessário questionar se e como é possível encontrar um meio-termo entre estes dois extremos. Um ponto de partida para esse meio-termo é a fórmula clássica: O igual deve ser tratado igualmente, o desigual, desigualmente [...].

Segundo Rios (2002, p. 48-49), “a igualdade na lei, ao atentar para as inúmeras e multifacetadas diferenças existentes entre as pessoas e situações, objetiva reconhecer-las e a elas empregar desigual consideração jurídica na proporção destas distinções”. É por existirem desigualdades que se anseia à igualdade real ou material, uma vez que se a lei genérica e abstrata é incapaz de proporcionar o alcance da igualdade meramente formal, deve ser oportunizada pelo Estado a aspiração da “igualização das condições desiguais”, ou seja, conferir igualdade a grupos e pessoas na exata medida das suas desigualdades.

Consideradas as diferenças multiculturais e étnicas que compõem a sociedade brasileira, Santos (2006, p. 316) indica que o novo caminho, para romper com os processos de exclusão e desigualdades, será repensar a política de igualdade articulada com as políticas de identidade, segundo afirmou no seguinte enunciado: “temos o direito a ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos o do direito a ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza”.

A teoria valorativa do princípio da igualdade reconhece ser imprescindível que o ideal de igualdade corresponda à garantia de justiça social, aliada com a concepção de uma justiça distributiva, orientada muitas vezes pelo critério econômico, e que possibilite combater o binômio desigualdade-exclusão. E também que a interpretação do princípio

da igualdade esteja alinhada com o constitucionalismo democrático, e no caso brasileiro impõe que o Sistema de Justiça alcance a interpretação da cláusula da igualdade, almejando maiores possibilidades quanto ao reconhecimento e a redistribuição de direitos, em consonância com os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil (FRISCHEISEN, 2007, p. 10).

Cabe reforçar que numa sociedade desigual, como é a sociedade brasileira, o que se pretende é alcançar a igualdade material e não meramente formal. Numa sociedade pluriétnica e multirracial, o Direito tem o dever de amparar as adversidades jurídicas e contribuir para a resolução efetiva das distorções sociais existentes. Os desafios lançados à efetivação do direito de igualdade possuem alinhamento teórico com as críticas travadas aos direitos humanos e fundamentais, que, construídos sobre uma matriz liberal-ocidental, negaram o reconhecimento do direito à diferença, disfarçando-o no respeito a tolerância, o que implica em segregar e não integrar a garantia plena de direitos aos mais diversos indivíduos, nas suas complexas e múltiplas diferenças.

3. CONCLUSÃO: AÇÕES AFIRMATIVAS E O COMBATE À INTOLERÂNCIA

As ações afirmativas ou políticas de discriminação positiva são ferramentas utilizadas, principalmente no campo das políticas públicas, cuja finalidade seja almejar a concretização do princípio da igualdade substancial em contextos sociais, econômicos e culturais marcados por situações de exclusão, intolerância e discriminação.

As ações afirmativas voltadas para os grupos raciais negros, inicialmente, apresentaram-se como uma resposta compensatória pelos longos anos de escravidão a que foi sujeitada a população negra, e que o período pós-abolição, no entanto, foi incapaz de alterar a sua condição de miserabilidade econômica e invisibilidade social. Assim, as medidas de ações afirmativas visavam promover o equilíbrio racial na sociedade brasileira, como compensação pelo passado histórico sofrido pelos grupos negros. Acerca disso, Guimarães (2005, p. 170) atesta que deve ser superada esta visão de que as ações afirmativas são políticas compensatórias. De acordo com o autor, “a noção moderna se refere a um programa de políticas públicas ordenado pelo Executivo ou pelo Legislativo, ou implementado por empresas privadas, para garantir a ascensão de minorias étnicas, raciais e sexuais”. E estas políticas públicas devem ser aplicadas não apenas para

promover reparação histórica, mas sempre que for necessário para promover igualdade aos indivíduos enquanto membros de uma determinada sociedade ou enquanto membros de determinados grupos marginalizados e excluídos.

As ações afirmativas constituem-se num conceito que inclui diferentes tipos de estratégias e práticas que visam superar as mais diversas desigualdades e exclusões, sejam aquelas de origem histórica, ou até mesmo novas modalidades de desigualdades que podem surgir contemporaneamente e ao longo do tempo.

Atualmente, quando se parte do pressuposto de que existem pessoas e grupos sociais cujos direitos encontram-se mais vulneráveis que outros, faz-se possível a adoção de medidas distintivas, de caráter compensatório. O fenômeno da discriminação ganha, então, fronteiras menos definidas. É, portanto, imprescindível a sua delimitação entre uma medida distintiva compatível com a igualdade material e um tratamento discriminatório que a supprime. (MACHADO, 2014, p. 154)

No caso brasileiro, as ações afirmativas agem como instrumentos na luta antirracista, pois, ainda que existam normativas nacionais e internacionais que proíbem quaisquer formas de discriminação, inclusive a discriminação racial, a mera proibição normativa é incapaz de operar soluções ou promover um ideal de igualdade jurídica por si só. As regras meramente proibitivas da discriminação não resolvem os problemas das desigualdades, uma vez que é necessário promover ações rotineiras que atendam aos “princípios da diversidade e do pluralismo, de tal sorte que se opere uma transformação no comportamento e na mentalidade coletiva, que são, como se sabe, moldados pela tradição, pelos costumes, em suma, pela história” (GOMES, 2003, p. 29).

Sarmiento (2008, p. 78-81) afirma que as políticas de ação afirmativa (públicas ou privadas) podem ser exercidas em caráter coercitivo ou não, voltadas para pessoas integrantes de grupos em situação desfavorável e que potencialmente estão nesta condição em razão de alguma forma de discriminação. Para o autor, existem pelo menos quatro fundamentos que justificam a necessidade de investimos nas políticas de ação afirmativa; são eles: a) justiça compensatória que visa reparar o dano por situações ocorridas no passado; b) justiça distributiva, aliada à ideia de que é necessário uma melhor distribuição dos bens e serviços socialmente relevantes; c) promoção do pluralismo, assentada na concepção de que o Brasil é um país multiétnico e pluricultural, e que estas diferenças podem contribuir para que haja um contato real e paritário entre as pessoas integrantes dos diferentes grupos raciais; e d) fortalecimento

das identidades, fundada na justiça do reconhecimento, que sobrevaloriza as identidades e fortalece a autoestima dos grupos oprimidos e beneficiários das ações afirmativas.

A própria teoria das relações raciais no Brasil está sendo reconstruída e ressignificada para o plano da busca por igualdade por intermédio das lutas por reconhecimento da identidade negra, o que envolve, sem dúvida, o fortalecimento da autoimagem e da autoestima dos negros no Brasil. Logo, a construção de políticas públicas no Brasil deverá levar em consideração esta dupla dimensionalidade do princípio da igualdade, que se materializa por meio de políticas públicas distributivas e políticas públicas voltadas ao fortalecimento das identidades e valorização das diferenças.

Cabe observar que as pessoas e grupos que lutam por identidade e reconhecimento almejam alcançar do Estado de Direito, igualdade mediante a cidadania efetiva e não apenas formal, como ainda se trata a igualdade no país. A igualdade, tal como a cidadania, que inclui anterior reconhecimento de identidades, não é prêmio nem mérito, é direito do indivíduo assegurado pelo Estado. (CAMILO, 2014, p. 78)

Nenhum projeto de afirmação e construção de direitos humanos pode ser concebido a partir da negação das diversidades. Muito embora já se tenha passado daquela fase de negação das desigualdades raciais, ainda não foi possível, seriamente, discutir políticas públicas para os negros, que incluam as suas particularidades culturais. A população negra, de modo geral, é percebida na sociedade como seres humanos de segunda ou terceira categoria. As teorias raciais refutadas no século passado estão ainda tão presentes que causam para os negros a sua completa desumanização. Camilo (2014, p. 64) afirma que “Esta desumanização do humano consiste na desclassificação ostensiva ou velada de certas categorias de indivíduos como integrantes verdadeiros da espécie humana”. Esta desumanização do negro implica sempre colocá-lo na sociedade como inferior ou incapaz, rótulos que o acompanha desde o período da escravidão, desde a diáspora africana e desde a colonização.

Se, ao contrário desta desumanização sofrida pelos grupos raciais negros, fosse pensado na perspectiva de construção dos seus direitos, poderiam ter maior acesso ao espaço público, em consequência teriam ainda, “o direito de pertencer a uma comunidade política – que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos” (LAFER, 1997, p. 58). Os negros no Brasil são pertencentes a uma comunidade política, são pertencentes ao país, mas a sua condição enquanto detentor de

direitos fundamentais é forjado, e se reproduz na permanência da sua situação enquanto grupo marginal e excluído.

Para aqueles que de alguma forma ascendem socialmente, as teorias raciais se mantêm mais vivas do que nunca, pois opera sobre o ‘negro rico’ a ideologia do embranquecimento, carregada com todos os estereótipos (negativos) que o padrão branco dominante impõe na sociedade sobre as pessoas de outra cor. “A equação entre o *bom* e o *belo* mostra-se desafiada enquanto dado natural. Temos aqui a chave de todas essas experiências desconcertantes com o branco pobre e com o preto rico, com o *belo* que não é *bom* e com o *bom* que não é *belo*” (ROCHA, 2009, p. 371). Os estereótipos que marcam os negros na sociedade são muitos e assumem várias feições, mas significativamente se confirmam na antítese ‘feio-belo’, ‘mau-bom’. De acordo com Rocha (2009, p. 371),

Os negros que ascendem de posição de classe, quanto menos mulatos e mais negroides, mais vivem ‘o corpo em desgraça’, o drama existencial de serem em si um paradoxo, uma disfunção naquilo que nos parece a ordem natural das coisas. Esse é o drama que a noção de ‘embranquecimento’ nos faz esquecer. O negro que enriquece não se torna um branco, mas rico *como* um branco. Seu corpo lhe deixa sob tensão; sua alma é branca, como diz o ditado popular, mas o corpo não.

Talvez em razão da falta de reconhecimento dos negros e de sua humanidade, herança das teorias raciais, é que as sociedades contemporâneas têm percebido que a luta pela igualdade racial deve ser afirmada a partir de duas perspectivas: pela *redistribuição* operada pelo investimento em políticas de ação afirmativa e, também no campo do *reconhecimento* das diferenças que, como indicou Fraser (2008)⁷, não são opostos entre si. É nesta linha de raciocínio que segue o pensamento de Sarmiento (2008, p. 62) quando afirma que a possível correção das desigualdades entre negros e brancos no País pode ser conquistada ao ampliarem-se as distorções de ordem socioeconômica, ao se oportunizarem aos negros a expansão e o acesso de políticas públicas no campo do mercado de trabalho, educação, saúde, assistência social e tantos outros, mas a promoção dos seus direitos culturais e de identidade deve caminhar unida, sendo operada por meio

⁷ O estudo das teorias do reconhecimento pode ser compreendido a partir das obras de Axel Honneth e Nancy Fraser, cujas teorias visam “determinar o alcance e os limites da perspectiva do reconhecimento para a análise das modernas sociedades do Ocidente. Esses autores discutem os principais pontos envolvidos na teoria do reconhecimento, suas fontes, as tematizações filosófica e política, a construção de uma teoria social e os pressupostos para se pensar uma teoria da justiça. Ambos, mas cada um a seu modo, pretendem estabelecer uma posição crítica em relação às lutas sociais contemporâneas, teorizar o lugar da cultura no capitalismo e pensar padrões de justiça” (MATOS, 2004, p. 143).

da valorização dos símbolos culturais, heróis, histórias positivas dos negros na formação da sociedade brasileira, a fim de se romper com os preconceitos tão fortemente enraizados na sociedade.

Nestas sociedades contemporâneas, caracterizadas pelo seu aspecto intercultural e multirracial, como é o Brasil e os demais países latino-americanos, é importante formular algumas indagações, a fim de se compreender a operatividade das relações raciais em contextos de tensões, conforme o fez Brito (2008, p. 41): “[...] a prática da tolerância, o respeito à diversidade, o apreço à diferença, a possibilidade de construção de um Estado democrático pluriétnico, não passam[ria] de visões utópicas?” E ainda: “Repensar o Estado em um novo arranjo institucional que respeite a diversidade étnica seria demais distante da possibilidade humana?” (BRITO, 2008, p. 57).

Neste caminho, Oliveira (2011, p. 60) entende que o problema moral do racismo e das relações sociais que são estabelecidas no Brasil está longe de ser resolvido, ou não se esgotaria simplesmente nas discussões sobre a necessidade de implementação das políticas distributivas, ou seja, as ações afirmativas ou sistema de cotas. Para o autor,

O problema étnico-racial não consiste tanto em reduzir as relações sociais a uma dicotomia bipolar branco negro, a conceitos racializados ou a concepções pseudocientíficas de raça, pela importação de categorias americanas ou europeias, mas na própria autocompreensão de uma identidade cultural que passa inevitavelmente pela construção de elementos raciais, manifestos em práticas racistas de exclusão social, desrespeito e falta de reconhecimento. (OLIVEIRA, 2011, p. 60)

Daí a necessidade de implementar, ao mesmo tempo, as políticas distributivas e aquelas do reconhecimento que visam trabalhar outra dimensão da justiça. As políticas do reconhecimento, e mais especificamente as da valorização das identidades têm a finalidade de contribuir para a minoração dos problemas ou tensões raciais. Na construção da identidade, o *eu* só se constitui plenamente se houver o reconhecimento do outro. “[...] o reconhecimento do outro é uma das fraquezas mais importantes da epistemologia moderna, sobretudo quando posta a serviço da gestão dos sistemas de desigualdade e de exclusão da modernidade capitalista.” (SANTOS, 2006, p. 314)

Aqui se encontra justamente o cerne da questão: reconhecer o outro como igual não é o mesmo que tolerar sua existência. A partir daí as lutas por reconhecimento e a valorização das identidades culturais ganham novos contornos na sociedade, cujo desejo é a reversão dos processos de exclusão e marginalização que se acentuam nos grupos de

peças reconhecidas como *minorias*. A inclusão do outro no discurso jurídico deve contemplar obrigações de ordem moral, cuja revisão das bases que formam a sociedade deve, obrigatoriamente, ser revista (PETRY VERONESE, 2015, p. 87). É imprescindível que cada membro de uma mesma sociedade desenvolva uma sensibilidade no tratamento com o outro, no outro que se julga diferente, pois cada um tem para si a análise de diferenças a partir da sua própria concepção de cultura e de pertencimento. Numa sociedade fraterna ou solidária é imperativo o respeito com a alteridade do outro (HABERMAS, 2002, p. 21).

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARROS, José D' Assunção. *Igualdade, Desigualdade e Diferença*. Rio de Janeiro: LESC, 2004.
- BRITO, Antonio. Estado Nacional, etnicidade e autodeterminação. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). *Elementos de Antropologia Jurídica*. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 41-57.
- CAMILO, Christiane de Holanda. Direitos Humanos, modernidade, colonialidade, e relações étnico-raciais no Brasil. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; LEAL, César Barros (Orgs.). *Igualdade e não discriminação*. Fortaleza: IBDH/IIDH/SLADI, 2014.
- FERNANDES, Florestan. *O negro no mundo dos brancos*. Apresentação de Lilia Moritz Schwarcz. 2. ed. rev. São Paulo: Global, 2007.
- FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma Concepção Integrada da Justiça. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *A construção da igualdade e o sistema de justiça no Brasil: alguns caminhos e possibilidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- GOMES, Joaquim Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (Orgs.). *Ações afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.
- GOMES, Nilma Lino. Alguns termos e conceitos presentes no debate sobre relações raciais no Brasil: uma breve discussão. In: SECRETARIA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA, ALFABETIZAÇÃO E DIVERSIDADE. *Educação anti-racista: caminhos abertos pela Lei Federal nº 10.639/03*. Brasília: Ministério da Educação, Secad, 2005. (Col. Educação para todos)
- GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. *Classes, raças e democracia*. São Paulo: Editora 34, 2002.
- GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. *Racismo e Anti-racismo no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2005.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- HALL, Stuart. *Da Diáspora: Identidades e mediações culturais*. Tradução de Adelaine la Guardia Resende et al. Belo Horizonte: UFMG Editora, 2003.

JACCOUD, Luciana; BEGHIN, Nathalie. *Desigualdades Raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental*. Brasília: Ipea, 2002.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 11, n. 30, 1997.

LIMA, Fernanda da Silva. Como enfrentar as desigualdades raciais no Brasil? Uma análise jurídica e social das relações raciais na perspectiva da teoria dos direitos humanos e fundamentais. *Revista Espaço Acadêmico (UEM)*, v. 16, p. 110-121, 2016.

LIMA, Fernanda da Silva.; ANNONI, Danielle . How to avoid racial discrimination in the Americas? A study from the IACHR report on the situation of African descendants in the Americas in 2011. *Espacios (Caracas)*, v. 37, p. 21-42, 2016.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Mamãe África, cheguei ao Brasil: os direitos da criança e do adolescente sob a perspectiva da igualdade racial*. Florianópolis: Ed. da UFSC, Fundação Boiteux, 2011.

LIMA, Fernanda da Silva.; ANNONI, Danielle . As políticas de ações afirmativas para a concretização de direitos aos grupos sociais negros no Brasil. *Revista do Direito (Santa Cruz do Sul. Online)*, v. 31, p. 61-76, 2009.

MACHADO, Isabel Penido de Campos. O princípio da igualdade no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: do tratamento diferenciado ao tratamento discriminatório. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; LEAL, César Barros (Orgs.). *Igualdade e não discriminação*. Fortaleza: IBDH/IIDH/SLADI, 2014.

MATOS, Patrícia de Castro. O reconhecimento, entre a justiça e a identidade. *Lua Nova* [online], São Paulo, n. 63, p. 143-160, 2004.

OLIVEIRA, Nythamar de. Racismo, reconhecimento, respeito: Axel Honneth e o déficit fenomenológico da teoria crítica. In: BAVARESCO, Agemir; BARBOSA, Evandro; ETCHEVERRY, Kátia Martins. *Projetos de Filosofia*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

ORWELL, George. *A Revolução dos Bichos: um conto de fadas*. Tradução Heitor Aquino Ferreira. Posfácio Christopher Hitchens. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. Direito fundamental à igualdade: da evolução à sua concreção. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; LEAL, César Barros (Orgs.). *Igualdade e não discriminação*. Fortaleza: IBDH/ IIDH/ SLADI, 2014.

PETRY VERONESE, Eduardo Rafael. *Um conceito de fraternidade para o direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

RIOS, Roger Raupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROCHA, Emerson. Cor e dor moral: sobre o racismo na ralé. In: SOUZA, Jessé (Orgs.). *A ralé brasileira: quem é e como vive*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006. (Col. Para um novo senso comum, v. 4)

SANTOS, Hélio. *A busca de um caminho para o Brasil: a trilha do círculo vicioso*. São Paulo: Senac, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional e Igualdade Étnico-Racial. In: SOUZA, Douglas Martins; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SEDEK, Maria Tereza Aina. Prefácio. In: FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *A construção da igualdade e o sistema de justiça no Brasil: alguns caminhos e possibilidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DIREITO COMUNITÁRIO E SISTEMA JURÍDICO DO CONE SUL: Interferências, desafios e tolerância

Alberto Manuel Poletti Adorno*

Cássius Guimarães Chai**

“A integração da América Latina não é apenas a aspiração ou o ponto de vista de alguns grupos. Não é também uma opção facultativa. Ela é hoje um imperativo histórico e caminho necessário para o desenvolvimento econômico, social e político dos países da região e para sua integração na economia mundial”. André Franco Montoro (1916-1999)

As ideias para favorecer a integração no continente americano começaram com a independência. Francisco Miranda, Simón Bolívar¹, José Martí e Andrés Bello, dentre muitos outros líderes, tiveram iniciativas que são reconhecidas até hoje. Mas apenas recentemente nasceu, a partir do Direito Internacional, uma disciplina por alguns chamada de “Direito da Integração” e por outros de “Direito Comunitário”.

* Advogado (Universidade Nacional de Assunção, Paraguai). Docteur en droit (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne). Professor da Universidade Columbia do Paraguai. Investigador Externo do Departamento de Direito Político da Universidade Nacional de Ensino a Distancia (UNED) em Espanha. Palestrante do II Colóquio Internacional Direito Público y Justiça Transnacional organizado pela Universidade Federal de Maranhão e OAB em Imperatriz nos dias 21 e 22 de outubro de 2013. O autor agradece Jean Alesi Ferreira Alves pela amabilidade e preciosas observações na revisão do texto em língua portuguesa

** Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão. Coordenador do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão Cultura, Direito e Sociedade DGp/CNPq/UFMA. Professor da Normal University Shanghai School of Law and Political Sciences.

¹ GUERRA, Sidney: MERCOSUL: “Do ideal bolivariano para a realidade atual (E quem sabe futura)” Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL N° 1, Ano 1, 2013, p. 475

Na América latina, a denominação mais aceita é Direito da Integração. Isso pode se explicar pela ausência de organismos supranacionais nos processos de integração. No continente europeu, com os avanços da União Europeia, prefere-se o nome de Direito Comunitário. Nos antigos tratados de Paris de 1951 da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), de Roma de 1957 de criação da Comunidade Económica Europeia (CEE) e da Comunidade Europeia da Energia Atómica sentaram as bases de um sistema supranacional e dotado de capacidade autónoma de financiamento. Foram estas comunidades as precursoras da União Europeia, que é considerada, mesmo com todos os seus problemas, o processo que mais obteve êxito na integração regional².

No cone sul, muitos somos as pessoas que miramos o processo de integração europeia e nos perguntamos como avançar. Na América, as semelhanças linguísticas facilitarão a integração dos países além das disputas territoriais e políticas que existiram e embora existem. Podemos igualmente ressaltar que a maioria dos países segue o sistema presidencialista, onde o chefe de Estado e do governo é o Presidente da República, sendo também o responsável pelas relações internacionais. Com tudo isso, o tratado de Assunção, assinado em 1991, que criou o MERCOSUL tem ainda detratores e pessoas que não percebem os avanços realizados. É verdade que temos ainda interferências (I), mas, é impossível não reconhecer que a situação atual é melhor, e que os problemas existentes podem ser solucionados (II).

I) TUMULTOS NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO: PROJETOS SEM CONSENSO PARA DIFICULTAR A INTEGRAÇÃO

Sem dúvida, o sistema intergovernamental do MERCOSUL precisa ainda de correções para permitir o melhor funcionamento e relacionamento das instituições e dos países. Podemos pensar em aspectos vinculados à entrada em vigor das normas (A) antes de fazer referimento ao processo de solução de controvérsias (B).

² POLETTI ADORNO, Alberto: “Un Nobel de la Paz para la Unión Europea”, Revista de la Academia Diplomática y Consular “Carlos Antonio López” del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay, N° 2, Año 2013, p. 79-91.
Internet: http://www.mre.gov.py/V1/Adjuntos/revista_diplomatica_n_2.pdf

A) A entrada em vigor das normas do MERCOSUL nos países membros

O artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto³ estabelece:

“A fim de garantir a vigência simultânea nos Estados Partes das normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL previstos no Artigo 2 deste Protocolo, deverá ser observado o seguinte procedimento:

- i) Uma vez aprovada a norma, os Estados Partes adotarão as medidas necessárias para a sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do Mercosul;*
- ii) Quando todos os Estados Partes tiverem informado sua incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos, a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o fato a cada Estado Parte;*
- iii) As normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do MERCOSUL, nos termos do item anterior. Com esse objetivo, os Estados Partes, dentro do prazo acima, darão publicidade do início da vigência das referidas normas por intermédio de seus respectivos diários oficiais”.*

Os Estados membros, por diversos motivos, podem demorar para incorporar ao seu ordenamento jurídico algumas das decisões adotadas. Na Europa, a “integração a duas velocidades” faz referência aos *opting-outs* (possibilidade de saídas) de alguns dos compromissos assumidos pelos países. Os aspectos mais visíveis são a não integração no espaço Schengen do Reino Unido e da Irlanda e a não participação na zona Euro do Reino Unido, Dinamarca e Suécia.

No MERCOSUL podemos citar uma infinidade de normas que demoraram para serem aplicadas sendo a mais recente a ratificação do ingresso da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL.

Foi decidida, com a controvertida suspensão do Paraguai em 2012, pelos presidentes da Argentina, do Brasil e do Uruguai, a incorporação da Venezuela como

3 Texto em português: http://www.dpu.gov.br/encontro/encontroredpo/pdf/Protocolo_de_Ouro_Preto_PT.pdf

Estado membro. O Protocolo que foi assinado em Caracas o dia 4 de julho de 2006 não foi aprovado pelo poder legislativo do Paraguai, sendo este o único tramite pendente.

Mas também temos o código aduaneiro do MERCOSUL⁴, aprovado pela decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 27/10 em San Juan, Argentina o dia 2 de agosto de 2010. O texto foi incorporado pela Argentina⁵ em dezembro de 2012 e ainda está esperando as decisões dos governos dos outros países⁶. O texto, quando entrar em vigor, permitirá a eliminação do duplo cobro do aranzel externo comum e a regulamentação da livre circulação dentro do MERCOSUL das mercadorias importadas de terceiros países.

A falta de incorporação das normas em alguns Estados cria um clima de insegurança jurídica e falta de efetividade: os operadores econômicos ficam sujeitos a diversas regras que dependem dos Estados terem ou não internalizados as normas do MERCOSUL⁷. Foi mencionado o dever da boa fé dos Estados conforme ao artigo 26 da Convenção de Viena e muitas normas do MERCOSUL que permitem detectar os avanços. Nos últimos tempos, a Decisão 20/02 do 6 de dezembro de 2002, a Decisão 22/04 do 7 de julho de 2004, o artigo 4 inc. 12 do Protocolo constitutivo do Parlamento do MERCOSUL estabeleceram um mecanismo de consulta e participação das autoridades nacionais dos países e do Parlamento em Montevideo com os órgãos do MERCOSUL pra facilitar a entrada em vigor das normas aprovadas.

B) As novas bases do sistema de solução de controvérsias

Uma das maiores crises ocorreu em 2012 com a suspensão do Paraguai do direito de participar nos órgãos do MERCOSUL e das deliberações, adotada em 29 de junho de

4 Texto em português:
http://gd.mercosur.int/SAM/GestDoc/PubWeb.nsf/OpenFile?OpenAgent&base=Sam\gestdoc\DocOfic0Arch.nsf&id=832579C700726F0D0325784900515523&archivo=DEC_027-2010_PT_FERR_Código Aduaneiro do MERCOSUL.pdf

5 Diário ABC Color, Paraguai 13 de dezembro de 2012 (EFE). Argentina incorpora código aduaneiro do MERCOSUL. Internet: <http://www.abc.com.py/internacionales/argentina-incorpora-codigo-aduanero-de-mercosur-489703.html>

6 Informe MERCOSUL Dec. - 027/2010 FER 1
http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2376/1/secretaria/decisiones_2010

7 SCOTTI, Luciana: “El derecho de la integración en el MERCOSUR” en NEGRO, Sandra Cecilia: *Derecho de la integración*, Manual, Segunda Edición Revisada, ampliada y actualizada, Editorial BdeF, Montevideo, Buenos Aires, 2013, p. 99

2012 na cidade de Mendoza, conforme o disposto no artigo 5º do Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático. A medida foi levantada⁸ em julho de 2013.

A decisão do Paraguai de recorrer ao Tribunal pela via da urgência, depois da decisão adotada pelos presidentes da Argentina, do Brasil e do Uruguai, recebeu o laudo 1/2012 que rejeitou o pedido de reincorporação. A decisão do Tribunal assim como a suspensão do Paraguai que teve o seus defensores⁹ e detratores¹⁰, permite uma reflexão sobre os processos já iniciados para a criação de um Tribunal de Justiça do MERCOSUL.

A impossibilidade de acesso direto dos cidadãos, dos órgãos do MERCOSUL e dos governos dos países membros (sem consenso dos outros) a um sistema de justiça foi sentida já com o Encontro das Cortes Supremas do MERCOSUL em outubro de 2003. Um projeto de norma do Parlamento aprovou o projeto de criação da Corte de Justiça¹¹. O atual Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL não é um órgão permanente, mas um órgão de convocatória permanente dos árbitros quando existe uma controvérsia.

8 Texto em português:
http://www.mercosur.int%2Finnovaportal%2Ffile%2F4677%2F1%2Fdeclaracao_paraguai_pt.pdf&ei=koMvU9ONIoqkQfavIGgBQ&usq=AFQjCNGk4VoCbl0rbYHttAICWq52SKWxyA

9 Opinião em favor da suspensão:

- OPPENHEIMER, Andrés: “La erosión de la democracia”, Miami New Herald, 3 de julho de 2012
<http://adriboosch.wordpress.com/2012/07/03/la-erosion-de-la-democracia-por-andres-oppenheimer/>

- Opiniões em contra do Ingresso da Venezuela:

- LAFFER, Celso: A ilegalidade da incorporação da Venezuela, Folha São Paulo, 04 de julho de 2012
<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/52520-a-ilegalidade-da-incorporacao-da-venezuela.shtml>

- DOS SANTOS STURARO, George Wilson e MATSUNO DA FROTA, André Francisco: “A suspensão do Paraguai e a entrada da Venezuela: implicações para o regime de defesa coletiva da democracia do MERCOSUL”,

Revista Conjuntura Austral, Vol. 3, nº. 13, Ago. Set 2012, p. 45-53

10 Opiniões em contra da suspensão:

- ARBUET VIGNALI, Heber: “Crisis en el Paraguay. O en los conceptos jurídicos y políticos de la Región”, Consejo Uruguayo de Relaciones Internacionales, Estudio 4/2012.

<http://curi.org.uy/archivos/Estudiodelcuri04del12Arbuet.pdf>

- ARBUET VIGNALI, Heber: “Laudo 1/12 del MERCOSUR. Un vacío imposible de llenar”, Consejo Uruguayo de Relaciones Internacionales, Estudio 8/2012.

<http://curi.org.uy/archivos/Estudiodelcuri08del12arbuetvignali%20rev%20mi%20C3%A9rcoles.pdf>

- AZEVEDO, Reinaldo: Destituição de Lugo é constitucional e democrática; diplomacia brasileira, mais uma vez, dá vexame. Veja, 22/06/2012

<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/destituicao-de-lugo-e-constitucional-e-democratica-diplomacia-brasileira-mais-uma-vez-da-vexame/>

- BEJA, Jorge: Carta a Fernando Lugo, 23 de junho de 2012.

- DA SILVA MARTINS, Ives Gandra: Democracia Paraguaia, Folha de S. Paulo p. A3 05 de julho de 2012
<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/52717-democracia-paraguaia.shtml>

- GERVASONI, Carlos: “Una decisión desprolija, pero constitucional”, La Nación, Buenos Aires.

<http://www.lanacion.com.ar/1484795-una-decision-desprolija-pero-constitucional>

11 <http://www.conjur.com.br/2010-dez-15/parlasul-aprova-protocolo-constitutivo-corte-justica-mercosul>
SALUM PIRES, Eric, “La Corte de Justicia del MERCOSUR como alternativa para consolidar el proceso de integración regional”, El Derecho (ED) del 14/03/2011, Buenos Aires, Argentina, págs. 6-7

Um Tribunal com faculdade de interpretação das normas do MERCOSUL e de auxílio aos particulares e governos, especialmente em situações de urgência como com a crise do Paraguai onde foi decidido de que, exceto no caso de aceitação da competência dos três países demandados, o Tribunal não pode utilizar o procedimento de urgência e devia seguir-se o processo ordinário. Basta imaginar a importância de algumas decisões do Tribunal de Justiça das comunidades europeias (hoje TJUE)¹². Como o seu homologado europeu¹³, o futuro tribunal entendera e resolvera os reenvios prejudiciais, a ação por incumprimento, por omissão e os recursos de anulação e para o cumprimento da sentença, assim como as medidas cautelares. Se fosse aceita sua criação, também o tribunal atuaria como árbitro e ter jurisdição nas controvérsias de trabalho de funcionários do MERCOSUL com os órgãos.¹⁴

Normalmente os países se reservam a eleição da apresentação das reivindicações dos cidadãos em órgãos internacionais. Mas alguns têm permitido às empresas privadas solicitar aos governos a tomada de medidas ou podem apresentar em nome dele as reivindicações em forma direta. A lei de comércio dos Estados Unidos de 1974 no seu art. 301 e o Regulamento sobre os obstáculos comerciais das Comunidades europeias, Regulamento (CE) n° 3286/1994 são alguns exemplos.

Foi dito que nos processos de integração como nos matrimônios, é preciso sentar as bases da solução de controvérsias para evitar agravar as crises. Podemos citar como antecedente ao caso paraguaio a decisão da União Europeia de “sancionar” em 2000 a Áustria pela inclusão no governo de um partido político com tendências xenófobas. Se o caso não chegou ao TJUE, as decisões foram muito mais leves que no caso paraguaio¹⁵ e existiram ameaças de veto na adoção de reformas¹⁶.

12 Só por citar algumas: 1) Van Gend en Loos do 15 de julho de 1963; 2) Costa c. ENEL do 13 de novembro de 1964; 3) Comissão c. Conselho “Acordo europeu para os transportes terrestres” do 3 março 1971; 4) G. Defrenne c. SABENA por a igualdade de remuneração entre empregados homens e mulheres.

13 Apresentação do Tribunal de justiça da União europeia: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/#competences

14 Projeto de norma (protocolo) N° --/09 Protocolo constitutivo da Corte de Justiça do MERCOSUL apresentado por Adolfo Rodriguez Saa pela Argentina e Eric Salum Pires do Paraguai remetido ao Conselho do Mercado Comum.

15 MCNEIL JR, Donald G: As the Pariah of Europe, Austria Seems Unbowed, New York Times, Feb. 14, 2000. <http://www.nytimes.com/2000/02/14/world/as-the-pariah-of-europe-austria-seems-unbowed.html?pagewanted=all&src=pm>

16 Cronologia. A crise austríaca: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft1309200002.htm>

Outro projeto para a criação de um Tribunal Penal do MERCOSUL foi proposto pela OAB Seccional de São Paulo¹⁷. A proposta para o julgamento de delitos transnacionais do MERCOSUL, que devem ser tipificados pelo Parlamento do MERCOSUL, destinado aqueles atos praticados, nas formas tentada e consumada, em território de um Estado Parte e que produzam efeitos em outro Estado Parte, limitando-se às seguintes matérias:

- a) tráfico transnacional de pessoas;
- b) tortura e extorsão mediante sequestros internacionais;
- c) tráfico transnacional de drogas;
- d) tráfico transnacional de armas e munições;
- e) corrupção em licitações internacionais;
- f) lavagem transnacional de dinheiro;
- g) crime financeiro transnacional;
- h) crime transnacional contra a segurança da transmissão de dados por meios eletrônicos;
- i) receptação transnacional de cargas, veículos automotores e obras de arte;
- j) pornografia infantil transnacional;
- k) xenofobia transnacional;
- l) violação transnacional de direitos autorais;
- m) crimes contra o meio ambiente com reflexos transnacionais;
- n) terrorismo transnacional;
- o) organização criminosa transnacional;
- p) crime contra as instituições do MERCOSUL.

Se pensa que o processo de integração precisa de um tribunal permanente que permita avanço no processo de integração, onde seja garantido não só o cumprimento do

¹⁷ <http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>

juízo mas também a independência dos juízes. Os desafios que o MERCOSUL ainda tem são muitos.

II) DESAFIOS NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO: AVANÇOS E RETROCESSOS

Como na Europa, muitas pessoas veem ao MERCOSUL como um órgão técnico, político e distanciado dos cidadãos. O Projeto de eleições diretas dos membros do Parlamento do MERCOSUL só foi implementado pelo Paraguai que já realizou duas eleições diretas. A maior participação dos cidadãos ainda depende de um maior conhecimento dos outros países e dos seus objetivos (A) e a falta de coexistência com outras organizações (B) são alguns dos problemas que necessitam um pronunciamento.

A) (Re)conhecer os outros cidadãos, novas representações e objetivos

Uma análise interessante sobre os estereótipos nacionais das populações dos países do MERCOSUL e Espanha mostra que o conhecimento entre os seis países (Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai) ainda é escasso, não se tendo consciência das diversidades e se repetindo estereótipos básicos¹⁸. Tal postura agrava o distanciamento cultural e fortalece um sentimento de desencontro e de desprezo pela diversidade cultural e pelos modos de expressão de cada povo, marcando o desconhecimento de direitos universais.

Foi mencionada a necessidade de ensinar no ensino fundamental e médio sobre os países vizinhos. O Protocolo de Brasília de 5 dezembro 2002 que atualizou o sistema de equivalências previa a obrigação dos Estados de incorporar a geografia e a história dos demais países no programa de ensino.

Se em geral os latino-americanos se veem com simpatia, ainda existem situações vinculadas com racismo que são vistas com certa frequência no futebol. A CONMEBOL,

¹⁸ GARCÍA SANTIAGO, Ángel e ZUBIETA IRUN, Juan Carlos (dir): “Los estereotipos nacionales de las poblaciones de los países del MERCOSUR y de España”, Agencia Española de Cooperación Internacional, Universidad de Cantabria y Universidad Nacional de Asunción, 2006, p. 298

o órgão encarregado deste esporte na América do Sul, já aplicou sanções contra atitudes racistas¹⁹.

Mas também se precisa avançar com outras formas de participação. Hoje temos o Foro Consultivo Econômico-Social do MERCOSUL (FCES) que integra sua estrutura institucional, conforme o estabelecido pelo Protocolo de Ouro Preto como organismo de representação dos setores econômicos e sociais dos Estados parte do MERCOSUL. É preciso destacar que o FCES pediu ao Grupo Mercado Comum que “cancele a aplicação ao FCES da Decisão de suspender o Paraguai dos organismos do MERCOSUL, considerando a situação especial do FCES de representação da sociedade civil do bloco”²⁰.

É importante destacar a implementação da cidadania do MERCOSUL, integrada “por um conjunto de direitos fundamentais e benefícios para os nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL e se conformará com base, entre outros, nos seguintes objetivos oportunamente elencados nos Tratados Fundamentais do MERCOSUL e na normativa derivada:

- Implementação de uma política de livre circulação de pessoas na região
- Igualdade de direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas para os nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL.
- Igualdade de condições para acesso ao trabalho, saúde e educação”²¹.

Podemos concordar com os órgãos políticos ao mencionar que ainda é difícil se estabelecer em outro país. Se existem facilidades (principalmente na Argentina) para a regulamentação das pessoas em situação irregular e projetos no Uruguai pra facilitar o livre estabelecimento, a realidade da livre circulação está ainda longe.

É importante mencionar as iniciativas pra favorecer a redução de preços e tarifas para comunicações fixas e moveis entre os Países do MERCOSUL, incluindo o roaming²². Hoje em geral é ainda mais barato se comunicar de qualquer país do

19 Estadão. Conmebol determina multa de R\$ 27,8 mil ao Garcilaso por ato racista. 24 de março de 2014 <http://www.estadao.com.br/noticias/esportes,conmebol-determina-multa-de-r-27-8-mil-ao-garcilaso-por-ato-racista,1144545,0.htm>

20 Recomendação do 12 setembro 2012. MERCOSUL/FCES/LVPLENARIA/RECOMENDAÇÃO Nº 4/12 <http://www.fcsmercosur.com.ar/pdf/RECOMENDACION4-12.pdf>

21 ESTATUTO DA CIDADANIA DO MERCOSUL Decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 64 do 16 dezembro 2010.

22 Artigo 3 ponto 9 da Decisão MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 64/10

MERCOSUL com os Estados Unidos do que fazê-lo com um vizinho no outro lado da fronteira.

Um dos problemas mais discutidos foi a representação proporcional dos cidadãos. No sistema atual, todos os países têm 18 deputados, independentemente das diferenças de população. Na proposta original, a princípio o Brasil teria 37 representantes; a Argentina, 26; e o Uruguai e Paraguai teriam 18 cada um. Depois, seriam 75 brasileiros e 43 argentinos²³.

Também podemos mencionar a possibilidade da criação de um órgão equivalente à Comissão europeia. Na UE, a Comissão representa a União e é formada por Comissários que trabalham tendo presente os interesses da organização e não dos países.

A importância deste órgão no progresso de integração na Europa não pode ser negada. A Comissão tem escritórios em distintos países e era até pouco um dos órgãos permanente. A Secretaria do MERCOSUL que tem também estrutura permanente teria outro órgão técnico para colaborar no processo que, às vezes, se mostra lento nos seus avanços.

Mas quais devem ser os objetivos do MERCOSUL? O Tratado de Assunção no seu artigo 1º precisa que o Mercado Comum implica na “livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, dentre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente”. Não se menciona especificamente, como na União europeia, a livre circulação das pessoas, ainda que depois tenha sido criados protocolos especialmente para tal fim²⁴.

Mas os problemas vinculados à livre circulação de produtos são as reclamações mais comuns. Algumas pessoas pensam que com as travas existentes, deveria ser feita uma revisão e limitação dos objetivos do processo ou, talvez, facilitar a extensão das exceções ou criar novos procedimentos. E de novo, o exemplo europeu é útil. Com o tratado de Lisboa, a estrutura dos três pilares da UE (pilar comunitário - correspondente

23 Globo 1. Chanceleres do MERCOSUL aprovam representação proporcional. 18 de outubro de 2010
<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/10/chanceleres-do-mercosul-aprovam-representacao-proporcional-no-parlamento-1.html>

24 Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL subscrito em Brasília, o dia 6 de dezembro de 2002 e Estatuto de Cidadania citado.
http://www.mercosur.int/innovaportal/file/2810/1/DEC_064-2010_PT_Estatuto_da_Cidadania.pdf

as três antigas comunidades CEE, CECA e EURATOM; pilar de política externa e seguridade comum e pilar da cooperação policial e judicial em matéria penal) foi eliminado pelo Tratado de Lisboa e foi criado um procedimento legislativo ordinário vigente em todos os âmbitos, tendo algumas decisões em matéria de política externa e seguridade comum sendo adotadas em forma intergovernamental sem embargos e os Estados membros conservando ainda poderes importantes no âmbito da cooperação policial e judicial em matéria penal.

É verdade que os objetivos iniciais foram ampliados tanto na UE como no MERCOSUL. Estas decisões foram tomadas a medida em que foram igualmente criados outros processos na América Latina e permitem uma reflexão sobre se existe o não uma superposição de órgãos e funções nos processos de integração regional.

B) MERCOSUL e outros processos de integração

O Uruguai e o Paraguai pedem a flexibilização da Decisão 32/2000 que impede a negociação dos países com outros blocos separadamente. Foi mencionado que isso permitiria aos pequenos países membros do MERCOSUL facilitar o acesso a outros mercados.

Não são poucos os outros processos que foram criados em outras partes da América no final do século passado: NAFTA, Associação de Estados do Caribe (1994), ALBA (2004), UNASUL (2008 com antecedentes em 2004) e CELAC (2010) dentre outros, que vem se agregar à OEA, SICA (1951), CAN (1969), SELA (1975), ALADI (1980 com antecedentes em 1960). Mas talvez o processo que avance com mais velocidade seja a Aliança do Pacífico que agrupa a Colômbia, México, Chile e Peru. O Uruguai e o Paraguai têm estatuto de observador e existe, sobretudo no Paraguai, um grande interesse pelo ingresso como membro permanente.

Foi mencionado no Foro de São Paulo em 2013 pelo presidente Evo Morales que a Aliança do Pacífico era um esquema geopolítico dos Estados Unidos pra se opor aos governos da esquerda progressistas de América latina e que estes governos veem a

Aliança como contrapeso do MERCOSUL²⁵. A pergunta de se os países membros do MERCOSUL deveriam abandonar o bloco se ingressassem na Aliança do Pacífico está ligada com a decisão de flexibilização da Decisão 32/2000 já mencionada.

Temos que mencionar que a Bolívia solicitou o ingresso no MERCOSUL como membro pleno, sendo ainda parte da Comunidade Andina de Nações. A presença em ambos os blocos poderia ser uma experiência a ser analisada já que tem em conta todos os países que são parte de organismos internacionais e não estão com os interesses exclusivos no MERCOSUL. A necessidade de diversificar os mercados e as exportações é uma preocupação comum e se o MERCOSUL pretende continuar sendo importante, também é importante estar presente em outros foros.

Existem também projetos de adesão do Equador e da Colômbia ao MERCOSUL. Isso poderia submeter a interrogante de si UNASUL absorveria ao MERCOSUL no futuro (não entendi bem essa frase). Na atualidade, ambos os blocos são complementares mas nada impede que no futuro, os países possam concentrar (ou não) objetivos comuns em uma ou mais associações.

Estamos pior ou melhor que em 1991? Temos certamente avanços no MERCOSUL, mas precisamos avançar mais. A existência de organismos internacionais e o seu funcionamento requer não só reuniões periódicas dos presidentes mas também atenção aos problemas das pessoas e um canal de comunicação eficiente dos cidadãos com as autoridades. A via atual de comunicação dos Estados por via exclusiva dos governos deixa sem resposta muitas das necessidades dos mesmos cidadãos que são parte do MERCOSUL sendo também cidadãos dos países membros.

Nesse cenário, é importante cultivar a tolerância e introjetar nos sistemas internos, mediante a articulação possibilitada nos mecanismos institucionais do MERCOSUL o sentido da própria tolerância enquanto princípio normativo, bem como, ressignificar o papel dos Estados, identificar as dimensões sociais marcadas pela mundialização da economia e pela aceleração da mobilidade, da comunicação, da integração e da interdependência, das migrações e dos deslocamentos de populações. Ditas dimensões

²⁵ Opera Mundi, Aliança do Pacífico é tentativa de dividir América do Sul, afirma Evo. 4 de agosto de 2013. <http://www.redebrasilatual.com.br/mundo/2013/08/alianca-do-pacifico-e-tentativa-de-dividir-america-do-sul-afirma-evo-morales-1170.html>

são tão interseccionais das regiões de fronteira, quanto latentes nas metrópolis, acentuadas pelas correntes contemporâneas de migrantes.

Os processos educacionais, como apontado, devem promover a tolerância e o aprendizado da abertura do espírito, da ouvida mútua e da solidariedade, como meio de fortalecer o sentimento de dignidade e de pertencimento, mas sobretudo de reconhecimento. Melhores com o MERCOSUL, certamente!

INTOLERÂNCIA E GÊNERO: Uma leitura a partir do Interacionismo Simbólico

Amélia Siegel Corrêa¹

INTRODUÇÃO

Este artigo analisa o interacionismo simbólico sob uma perspectiva de longo prazo, partindo de suas origens pragmáticas, passando pelas críticas que recebeu até suas perspectivas atuais, com a revitalização da tradição, visando avaliar sua utilidade para análise das questões de gênero contemporâneas.

O fio que costura a análise vem do próprio pragmatismo e de uma leitura mais problematizada feita dessa origem. Esboçado esse plano geral, devo mencionar que a intenção não é tratar nenhum autor em especial, com a exceção de Blumer na primeira parte, afinal, é unânime a sua paternidade no interacionismo.

O propósito foi observar o movimento de uma perspectiva mais ampla, tanto de tempo quanto de produção, vinculando, sempre que possível, com o contexto histórico e com o campo da sociologia norte americana, em especial com o funcionalismo parsoniano, com vistas a

¹ Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2002), mestrado em Sociologia pela Universidade Federal do Paraná (2006) e doutorado em Sociologia pela Universidade de São Paulo (2012). Professora do curso de Especialização em História Social da Arte da PUC-PR. Pesquisadora do Projeto Global Europe: Constituting Europe from the outside in through artefacts da Universidade de Copenhagen. Contato: ameliasiegelcorrea@gmail.com

possibilitar uma perspectiva de identidade e intolerância a partir do binômio sujeitos estigmatizados e sujeitos normais.

As raízes do interacionismo simbólico podem ser encontradas na virada do século XIX para o XX, sendo que boa parte dos manuais de sociologia² atribuem suas origens ao trabalho do filósofo social George Herbert Mead (1863-1931), cujas idéias se transformaram numa doutrina sociológica através da contribuição do seu aluno Herbert Blumer (1900-1986). Um dos objetivos deste artigo é, portanto, apresentar uma versão um pouco mais problemática da herança pragmática do interacionismo. Um pouco como uma história das idéias. Existem, evidentemente, outros pontos de vista sobre essa herança pragmática, e temos clareza de que esta leitura que privilegia a dicotomia realismo-nominalismo é uma das *possíveis*, e que a literatura oferece outras interpretações.

Para tanto, seguirei o raciocínio desenvolvido pelo filósofo David Lewis (LEWIS, 1976), que mostra que o pragmatismo, nascido como uma teoria que estuda o *modus operandi* da ciência, não foi uma escola filosófica homogênea, e pode ser dividida em duas vertentes: a do realismo social de Charles Peirce (1839-1914) e a do nominalismo social de William James (1842-1910).

Segundo o autor, os escritos de Mead e de John Dewey (1859-1952) foram influenciados por ambos respectivamente e, apesar de muitos interacionistas identificarem Mead como influência fundamental, há discrepâncias entre sua filosofia da ciência e os pressupostos metodológicos do interacionismo sendo que, em alguns casos, o pragmatismo de William James e John Dewey tem proeminência. Para desenvolver esse argumento, Lewis reinterpreta as afinidades entre Pierce, James, Dewey e Mead e constata que a filosofia de Pierce é bastante distinta dos pressupostos do pragmatismo de James e Dewey³. É o que veremos a seguir.

2. O INDIVÍDUO VISTO POR ELE MESMO: REALISMO X NOMINALISMO

Começemos por George Mead, crítico do cartersianismo, a sociedade para Mead é uma precondição para o *self*, para a ciência e para o conhecimento; o significado de qualquer pensamento é fundado na relação do indivíduo com o ‘outro generalizado’. Logo, compreender o processo e o lugar social onde se encaixa o pensamento é fundamental para a análise do mesmo. Para Mead, a psicologia social deve buscar entender a experiência interior dentro dos processos como um todo, trabalhando de fora para dentro, e não ao contrário. O indivíduo seleciona

² Como por exemplo em CUFF, 2006.

³ O artigo de Kinouchi chega à mesma conclusão (KINOUCI, 2007).

estímulos e constrói respostas, mas o cientista não consegue observar diretamente esses processos subjetivos, conferindo significado a eles através do comportamento externo. Aqui estaria o 'realismo' de Mead. Para ele, o fato do significado do ato ser evidente pode ser um indicador da perspectiva individual. Logo, a questão não está em interpretar o significado do ato, mas em dispô-lo de forma a construir uma imagem coerente da posição social do ator. (LEWIS, 1976, p. 349)

Segundo Haddad,

Mead abandona o individualismo metodológico, pois parte do "todo social" para, só dessa perspectiva, analisar a conduta dos elementos que o compõem; abandona também o objetivismo, pois leva em conta a experiência interna do indivíduo no conjunto do processo social, experiência essa objetivada nas expressões simbólicas. Dessa forma, Mead reúne aqueles dois ataques à filosofia da consciência que, depois de Peirce, mantiveram-se distantes. (2003, p. 25)

Peirce, assim como Mead, colocava em xeque o sentido da dúvida cartesiana que, segundo Joas, “nada mais é que a defesa de autoridades inquestionáveis contra a reivindicação emancipatória do eu pensante; é, portanto, um pleito em defesa da *verdadeira* dúvida, em defesa do enraizamento da cognição em situações concretas” (1999, p. 134).

Apaixonado pela filosofia alemã, especialmente por Kant, tinha como objetivo integrar filosofia e ciência. Encontrou uma solução que admitia certas premissas kantianas ao mesmo tempo em que negava a conclusão nominalista de que a realidade é transcendental ao que é dado pelas percepções. Isso implica em trazer a realidade para dentro da esfera humana, assim como para a sua estrutura cognitiva. Peirce manteve a perspectiva kantiana de que a fisiologia humana faz a mediação entre seu organismo e o mundo exterior e por isso a percepção é determinada pela maneira como as qualidades dos objetos exteriores são interpretadas pela fisiologia e pela cognição. Logo, epistemologicamente, o aparelho cognitivo é que faz a mediação entre percepção e mundo.

Ocorre que essa percepção dos objetos se dá nas mentes dos indivíduos, o que abre a possibilidade de um entendimento intersubjetivo, que sustenta o método de Pierce e a sua concepção da realidade que é, pois, social do começo ao fim, não acreditando na possibilidade de se entender os indivíduos isoladamente (LEWIS, 1976, p. 350). Daí sua negação do nominalismo. Por isso, “o pragmatismo de Peirce é de natureza intelectualista; e se há referência à prática, trata-se de *prática racional* – isto é, relativa à otimização da economia do raciocínio proporcionada pela lógica.” (KINOUCI, 2007, p. 217).

Explica Lewis (1976, p. 351) que Mead e Pierce acreditam que a constituição orgânica das estruturas cognitivas fornecem um meio para que as percepções sejam conhecidas/percebidas, visão que se opõe ao realismo ingênuo que acredita que a consciência apreende de forma direta e imediata os objetos, como aquelas orientadas pelo *cogito cartesiano*. Ambos concordam também que essa relatividade perceptiva não leva ao subjetivismo. Todo contato subjetivo com os objetos encontra, por parte deles, resistência. Logo, a realidade do objeto não é dado objetivo ou subjetivo, mas determinada pelo entendimento intersubjetivo sobre ele. O que implica dizer, em se tratando de questões de gênero, que a realidade é construída pelo indivíduo a partir de percepções e informações prévias, e as diferenças são percebidas como defeitos, estigmas ou preconceitos.

Com James e seu pragmatismo, haveria uma alteração do realismo de Pierce e Mead para o nominalismo que nega a existência de entidades abstratas e procura demonstrar que o discurso sobre estas é analisável através de objetos concretos; o uso de uma designação geral não implica a existência dessa coisa por ela denominada. Dessa forma, James debilitou e estreitou a idéia básica do pragmatismo, formulada por Peirce; talvez, segundo Joas, por um desejo de negar a possibilidade de soluções universalmente válidas (1999, p. 134). Segundo o próprio James “Toda concepção científica é, antes de qualquer coisa, uma ‘variação espontânea’ no cérebro de alguém. Para cada concepção que se prove útil e aplicável, existem milhares de outras que perecem devido a sua falta de valor. Sua gênese é estritamente aparentada com aquelas inspirações poéticas, ou com as máximas de sabedoria, das quais as variações cerebrais também são a fonte.” (apud KINOUCI, 219).

A ciência organiza os sentidos, traduz e interpreta esses dados, abrindo espaço para uma concepção psicologizante da ciência. Seu pragmatismo está vinculado a um *practicalismo*, (em oposição ao *intelectualismo* de Peirce) pois pensa a ciência como uma atividade prática, um guia para agir no mundo (o que nos lembra de preceitos parsonianos). Com Dewey e seu instrumentalismo, há um reforço do nominalismo subjetivo, que se afasta ainda mais do realismo de Pierce e Mead. Para Dewey a realidade é inseparável da pesquisa; não existe noção de coisa alguma que não dependa de um antecedente na cabeça do pesquisador.

John Dewey (1859-1952) foi a principal figura do pragmatismo no século XX, chegou a ter aulas com Peirce, e lecionou durante cerca de dez anos na Universidade de Chicago, tendo como colega de departamento George Mead. O início de sua filosofia teve o impacto das teorias darwinistas do final do XIX, através de William James, acentuadamente darwinista (KINOUCI, 221).

A teoria da pesquisa de Dewey derivou, inicialmente, de um trabalho de Pierce, no qual ele refuta o princípio cartesiano de que o filósofo tem que duvidar e questionar todas as opiniões anteriores. Pierce argumenta que ninguém pode destruir uma crença por um simples ato de vontade, é necessário alguma experiência para transformar a crença em dúvida. Para Dewey, entretanto, o pensamento sempre opera dentro de uma estrutura de meios e fins relativos a uma situação indeterminada, logo, é o conhecimento que transforma uma situação indeterminada em determinada. Assim, o pragmatismo de Dewey relaciona indivíduos com o seu ambiente ao definir pensamento, conhecimento, e significado em termos de atividades para resolver problemas. (LEWIS, 1976, p. 353)

Dewey, desta forma, estendeu a visão de Pierce sobre a indagação, sugerindo que a existência e a realidade são determinadas pela atividade de questionar, evitando o dualismo de conceber qualquer existência antes de uma investigação, aproximando assim sua filosofia do subjetivismo e do nominalismo. Essa redução da existência a um objeto de indagação imediata representa um rompimento com Pierce, pois para Dewey não existem percepções, no sentido de sensações que influenciam os pensamentos como em Pierce e tampouco o ‘mundo lá fora’ de que fala Mead.

Enquanto para Pierce o significado das idéias se relaciona com a comunidade de *selves*, resultando em teorias sociais e realistas, para James o significado se encontra nas experiências particulares de *selves* individuais, evidenciando teorias individualistas e nominalistas, e que a influência de James em Dewey foi bem maior do que a de Pierce. É interessante observar que Dewey, que se reconhecia como um herdeiro do pragmatismo, percebia as diferenças entre Pierce e James: “Peirce era acima de tudo um lógico; enquanto James era um educador e um humanista (...) Se essa importante distinção não for apreendida, fica impossível entender a maioria das ambigüidades e dos erros pertencentes ao período posterior do movimento pragmático” (apud KINOUCI, 2007, p. 222).

As considerações nominalistas sobre o conhecimento são fatais para a ciência (LEWIS, p. 354), e trazem dificuldades para o trabalho sociológico. Dewey falha em reconhecer a realidade das construções teóricas, o que impede a sua teoria da ciência de compreender a diferença essencial entre universalismos e particularismos. Mead, ao contrário, considerava a importância dos universalismos para a investigação científica, objetivamente reais por serem objetos comuns. Por isso, apesar da influência de Dewey em Mead, seu trabalho é muito mais moldado pela filosofia peirciana.

3. O INDIVÍDUO E SEU PAPEL SOCIAL: PARA ALÉM DO NOMINALISMO E DO REALISMO.

Herbert Blumer realizou uma “guinada pragmática”, ao chamar a atenção para a importância de se conceber a análise na experiência concreta, visando um olhar direto e prático às verdades locais e limitadas que emergem das experiências concretas. (BLUMER, 1998, p. 189). Para Blumer, o mundo empírico existia enquanto algo passível de observação, estudo e análise, sempre atento para o fato de que os seres humanos agem em situações sociais, orientados por disposições subjetivas. Logo, privilegiava documentos humanos, estudos naturalistas e histórias de vida para chegar a essas disposições cognitivas.

Blumer foi o principal difusor da tradição do interacionismo simbólico na sociologia. Durante décadas ‘lutou’ contra as ortodoxias sociológicas, na busca por espaço para o desenvolvimento do seu caminho humanista e pragmático. Foi um crítico das principais tradições sociológicas: por um lado, era contra qualquer redução da vida social aos métodos quantitativos e por outro criticava a imposição de conceitos abstratos como cultura, estrutura, industrialização à vida social, alegando que não explicam nada. Para ele, o verdadeiro papel da sociologia seria observar de perto e com cuidado a vida dos grupos e o comportamento coletivo através da ‘ação’.

Crítico das perspectivas sociológicas estruturalistas, Blumer focou sua atenção no ser humano do dia a dia, o que não quer dizer que ignorasse questões de poder, organização e história. Apenas acreditava que as teorias e observações da sociologia deveriam ser sobre coisas reais, do mundo. Blumer (1998, p. 86) coloca Blumer como discípulo de Mead, sendo que para ambos a ciência era a maior forma de pensamento do mundo moderno, fundada na atitude pragmática, que em Mead quer dizer que o significado de qualquer pensamento é fundado na relação do indivíduo com o ‘outro generalizado’.

A solução para o dilema se deu com o desenvolvimento de uma teoria do interacionismo simbólico que, resumidamente, propõe: 1) que se observe sempre os processos, como surgem os grupos, a sociedade etc., pois nada é fixo e estático; 2) que se busque os significados, os símbolos e as linguagens que engendram a vida social e 3) que se investigue as interações e as interconexões, pois essa é a melhor visão que se pode ter do indivíduo, que está sempre em interação.

Parte aqui do conceito de *self* desenvolvido por Mead, para chegar à conclusão de que os seres humanos desenvolvem **idéias reflexivas sobre quem são** através da comunicação com eles mesmos e com os outros. Os *selves* são, portanto, processos condicionados na linguagem, através da comunicação, no desenvolvimento dos papéis e na interação com os outros. Quanto mais

atores diferentes estiverem em interação, maior a produção e indivíduos com papéis sociais distintos, ora convergentes, ora divergentes, do grupo originário. A diferença gera resistência, que por sua vez, produz o novo.

Em “O que há de errado com a teoria social” de 1954, Blumer diferencia conceitos definitivos e sensitivos⁴, sendo estes mais adequados para tratar do dia a dia, das questões sociais e humanas, pois aqueles são mais apropriados para ciências naturais. Segundo Blumer, um conceito definitivo refere-se ao que há de comum num conjunto de objetos, possui uma definição clara de suas marcas de referência e dos seus atributos. Um conceito sensitivo não tem referentes objetivos (Blumer Apud Lewis, p. 352). Trata-se, segundo Lewis, de uma estratégia nominalista, portanto, contrária ao realismo de Pierce-Mead, pois tira a atenção dos atributos gerais de classes dos fenômenos. Para Blumer, os teóricos sociais não devem utilizar conceitos universais definitivos e até aqui alinha-se com as novas teorias sobre identidade e gênero.

O conceito de *self* como um fenômeno mental dos interacionistas implica que há uma interpretação do indivíduo com relação ao seu meio físico e social. Ou seja, o indivíduo não internaliza as normas e valores da sociedade, mas os leva em consideração quando estão mapeando o terreno. Isso está mais próximo da imagem de Dewey do ser humano não socializado, calculador, ou de agente moral de espírito livre de James. É nesse momento que a fidelidade ao pragmatismo de Dewey-James começa a ditar a metodologia interacionista. Uma teoria subjetivista requer uma metodologia subjetivista e, portanto, distante (nesse sentido), do realismo da psicologia social de Mead e do pragmatismo de Pierce, que tinham o *self* como conceito científico e desembocavam em um behaviorismo social. (LEWIS, 1976, p. 357).

A metodologia para Blumer mistura uma auto-reflexão sobre a atividade científica, com uma dimensão pragmática. (BAUGH, 1990) Blumer criticava as tentativas da sociologia de restringir a discussão metodológica a uma preocupação exclusiva com métodos e técnicas.

Sua primeira fase de reflexão metodológica aborda ciência e interpretação, onde desenvolve a questão da compreensão interpretativa, que seria uma introspecção simpática, que trata da **auto-identificação do observador com o observado**. Estabelece assim uma tensão entre ciência e interpretação, que afirma a impossibilidade de generalizações a partir de casos singulares.

Com o passar do tempo, o conceito em Blumer passa a ter um caráter simbólico ou verbal que permite que se torne parte do discurso, logo, seu conteúdo pode se tornar uma propriedade comum. Para o autor, conceitos científicos sempre se originam na experiência individual, e quando passam ao domínio comum, permitem a ação coletiva, a organização conjunta da pesquisa

⁴ Do inglês ‘sensitizing’: sensibilizar, no sentido de conceitos que servem para sensibilizar as pessoas.

científica. Num texto de 1937, Blumer identifica as duas principais orientações teóricas da psicologia social: a abordagem do estímulo/resposta e o interacionismo simbólico. (BAUGH, 1990, p. 12). O interacionismo simbólico tem como sua unidade básica a ação, onde a atividade se origina de um impulso interno, ao invés de um estímulo externo. Esse impulso recupera imagens que oferecem formas para a sua satisfação. Dado o significado construtivista desse processo interno, a fase externa da ação acaba ofuscada. A partir daí, suas considerações teóricas se direcionam para a experiência interior. Para acessá-las, deve-se empregar fontes como história de vida, entrevistas, autobiografias, diários, cartas, ferramentas que permitem ao pesquisador compreender a experiência das pessoas e tornar seus comportamentos inteligíveis. Por isso acusa os psicólogos atrelados ao estímulo/resposta de ignorarem o que é mais essencial para o comportamento humano: o aspecto simbólico-construtivo.

Em 1969 Blumer publica o famoso texto “A posição metodológica do interacionismo simbólico”, onde reforça sua crítica aos conceitos científicos da teoria social por serem vagos e ambíguos. Em seguida, identifica quatro princípios da perspectiva interacionista e suas implicações para a pesquisa:

- 1) As pessoas agem, individual e coletivamente, de acordo com os significados que dão aos objetos que compõe o seu mundo. A pesquisa deve perseguir esses significados para entender a ação, deve ver o mundo do ponto de vista daquele que estuda, o que requer a habilidade de se colocar no lugar dos outros. O entendimento subjetivo requer observações não quantificáveis, mas descrições de como os atores se referem aos objetos. Para evitar distorções, coloca como fundamental uma discussão coletiva de um grupo de participantes daquele mundo. Além disso, o entendimento subjetivo impõe que o pesquisador fique sempre em alerta para não projetar as suas percepções dos objetos nos outros.
- 2) A interação é construída sequencialmente num desenvolvimento recíproco de gestos e interpretações. Logo, a interação é um emergente social assim como uma força formativa. Para os pesquisadores, isso implica a rejeição de qualquer caminho metodológico que trate a interação social como um meio através dos quais fatores determinantes produzem comportamentos. O interacionismo é fluido e variável, e em qualquer evento a sua forma deve ser descoberta empiricamente, e não prescrita anteriormente.
- 3) A ação social envolve um processo construtivo na qual os atores percebem, interpretam e avaliam as situações, confrontando-as. Como a ação social é o principal material da ciência social, as categorias da ação são metodologicamente decisivas. (BAUGH, 1990, p. 42)

- 4) A visão interacionista das formas molares da organização social (instituições, estado, poder, divisão do trabalho) é de uma combinação de pessoas que estão interligadas nas suas respectivas ações. Por isso, o estudo das organizações sociais tem o mesmo procedimento metodológico para os interacionistas.

Dessa breve observação dos seus trabalhos metodológicas, percebemos uma tendência para uma interpretação nominalista e subjetivista da posição interacionista e, portanto, distante daquela que entende a sociedade como base para a compreensão da ação e de seus significados. Além disso, a prescrição para que a pesquisa faça um exame direto do mundo social, com a atenção direcionada aos significados dados ao mundo por seus participantes, se afasta de uma posição anterior do próprio Blumer, de criticar essa variável (BAUGH, 1990, p. 88). Acreditamos que essa perspectiva responde em parte à várias das questões colocadas ao interacionismo no século XX, e que somente a superação do subjetivismo e do nominalismo viabilizaram a vitalização do interacionismo simbólico ocorrida nas últimas décadas dentro das ciências sociais.

4. CRÍTICA AO INTERACIONISMO E DOMINAÇÃO FUNCIONALISTA.

A centralidade do estrutural-funcionalismo a partir do período pós II Guerra ajuda a compreender as muitas críticas que o interacionismo de Blumer recebeu. Além disso, a perspectiva interacionista era individualista e privilegiava a empiria, batendo de frente com o inimigo poderoso. Nesse sentido, posto que dominado no campo, sua concepção de fato passa a ser lida como um “contra-modelo” (LEVINE, 1997, p. 38). Nesse momento de disputa, nenhum dos dois lados percebia a importância de olhar com atenção para seu inimigo teórico que, de certa forma, forneceria as chaves para a superação de suas debilidades metodológicas.

Tanto o interacionismo quanto a etnometodologia levantaram questões sobre significado e racionalidade, negando a necessidade de aproximação da metodologia da sociologia daquela das ciências naturais. Adeptos do trabalho de campo, criticavam a escola estrutural-funcionalista por seu alto nível de abstração, pela falta de pesquisa empírica e por seu distanciamento da realidade social.

Os anos 1960 e 1970 foram mais conturbados, de guerras internas da sociologia, e não surpreende ter sido o período em que o interacionismo recebeu o maior número de críticas⁵

⁵ Essa visão não é consensual: Nunes, por exemplo, abre o seu livro comentando que o interacionismo teve grande popularidade e reconhecimento nos anos 1960 e 1970. (NUNES, 2005) Optamos por seguir a conjectura oferecida por Stryker que tinha uma visão ‘de dentro’ do movimento.

(STRYKER, 1987). O contexto social norte-americano contribuiu para tanto: o crescimento da pobreza, o acirramento das questões raciais, os debates relativos às antigas colônias do terceiro mundo e os movimentos igualitários fizeram com que os sociólogos fossem solicitados a assumir posições políticas e a atuar na solução dos problemas sociais (LEVINE, 1997, p. 64). A sociologia foi acusada de apoiar o *status quo* e de contribuir com a dominação, o que se aplicava tanto ao funcionalismo quando ao interacionismo.

Os ataques vieram também dos psicólogos, interessados em alguns dos tópicos tratados pelo interacionismo simbólico, que consideravam sua metodologia experimental, sem rigor ou evidências. Já a crítica da etnometodologia era bem distinta e tinha duas direções: de um lado se dirigia ao interacionismo conduzido por Blumer e a sua descrição dos processos sociais que produziam uma aparência enganosa da interação social humana, demandando em seu lugar a descrição exata do comportamento, em particular do comportamento lingüístico. Do outro, era dirigida ao próprio Stryker que utilizava a idéia de papel (role) de uma forma supostamente vazia de referentes observáveis, e também porque esses conceitos eram impositivos ao invés de derivados do que se pode observar nas pessoas durante suas interações (STRYKER, 1987, p. 84-85).

Mas essas críticas influenciaram pouco o destino do interacionismo simbólico, especialmente se comparadas ao impacto daquelas da esquerda. Afinal, politicamente, os interacionistas recebiam ataques por uma postura descomprometida da sociologia enquanto disciplina intelectual. Além disso, a ‘negação’ da estrutura social, em particular das classes sociais e dos diferenciais de poder, eram motivos de revolta, afinal, se o interacionismo não se posicionava contra, era porque defendia ideologicamente a estrutura econômica e política da sociedade americana.

Tomemos como exemplo a leitura de Jameson sobre *Frame Analysis*, de Goffman, publicado em 1974 (JAMESON, 1976). Segundo o autor, essa obra deve ser entendida como ‘contra’ os movimentos sociais da contra-cultura dos anos 1960, que representaram a última visão utópica de um espaço comunitário, onde as pessoas poderiam se encontrar face a face de uma forma absoluta e não mediada. A resposta de Goffman é parte de uma reação previsível e uma reprovação sistemática de todas aquelas predições prematuras da destruição da ordem social e das convenções sociais. Essa tendência ideológica e anti-utópica é mais do que apenas a motivação do trabalho de Goffman; seu poder deve ser medido em termos do sucesso da sua inventividade em enfrentar o problema da descrição sociológica do mundo pós- tradicional (JAMESON, 1976, p. 122).

Por essas e outras, muitos afirmaram que o interacionismo tinha uma tendência ao *status quo*, acreditando que a ‘verdade’ emergia das interações. A acusação de tendencioso assim como

sua caracterização como ideológica são, de certa forma, reclamações de que o interacionismo não estava tratando adequadamente o significado da estrutura social, das classes sociais e das divisões de poder na sociedade, o que novamente podemos relacionar com as premissas de Blumer, que criticava esses conceitos por serem abstratos e ineficazes, pois para este autor os conceitos científicos devem emergir de experiências individuais.

De fato, a visão da sociedade como um acúmulo de ações individuais ou linhas de interação (que foi o mais longe que alguns interacionistas chegaram de reconhecer uma estrutura) não satisfaz a crítica política ao interacionismo. Isso por dois motivos: é difícil, atualmente, que um trabalho sociológico sério se abstenha de trabalhar com questões como gênero, raça, poder, estrutura etc, mesmo que nenhum desses assuntos seja o seu foco. Por isso, à medida que o interacionismo permanecia sob a influência de Blumer e sua negação epistemológica de signos abstratos, a crítica tem fundamento. Uma vez que os interacionistas do período evitaram de certa forma as teorizações mais formais e a idéia de testes baseados em dados, sua moldura era mais um dogma do que um tema para avaliação e modificação.

Na percepção de Stryker (1987, p. 87), isso se deve ao fato de que muita energia intelectual estava voltada para lutas internas, onde discussões infundáveis sobre o que era e o que não era verdade no pensamento de Mead, sobre se alguém que usa dados estatísticos poderia ser ou não um interacionista, sobre o papel dos conceitos etc., absorvia a criatividade, a confiança e uma maior motivação para mudanças. O autor ressalta, contudo, que durante a década de 1960 e 1970 trabalhos de alta qualidade continuaram a ser produzidos, inclusive por pesquisadores que, apesar de poucos, se inspiravam em Blumer. Embora, em uma perspectiva mais ampla, comparada com a excitação intelectual do período posterior, essas décadas não tenham sido as melhores para o interacionismo simbólico como um todo.

5. O INTERACIONISMO SIMBÓLICO, GÊNERO E IDENTIDADE

Apesar das críticas e dos ataques, o interacionismo ocupa um lugar cada vez mais seguro na tradição sociológica, bem diferente, por exemplo, dos anos em que era considerado a “leal oposição”, por seu ponto de vista social psicológico, subjetivo, micro-sociológico e qualitativo. Para tanto, alguns interacionistas desenvolveram conceitos que conectavam suas análises com uma perspectiva macro social e estrutural, o que fez com que muitas dessas novas pesquisas se configurassem de uma forma bastante distinta daquela que originalmente os interacionistas reivindicaram para seu domínio. Além disso, recentemente se tentou vincular o interacionismo com uma gama ampla de teorias e pesquisas, dentre elas as teorias sobre identidade e gênero.

Pouco depois, nos anos 1960, a reorientação da sociologia com sua maior abertura para perspectivas críticas e qualitativas, levou muitos descontentes com a ortodoxia funcionalista a se aproximar do interacionismo. Simultaneamente a esse processo, havia outro grupo de interacionistas sendo treinados em Iowa, sob a tutela de Manford Kuhn⁶, que testava as hipóteses de Mead sobre o *self* através de questionários.

A cada geração o núcleo do interacionismo ficava mais confuso, e ao mesmo tempo mais aberto, embora mantivessem em comum as três premissas de Blumer (FINE, 1993, p. 64). Com a morte dele em 1986, o interacionismo perde a sua identidade viva pois, “Para muitos, Herbert Blumer *era* o interacionismo simbólico” (IDEM, p. 63). Nesse contexto ‘pós-perda do pai’, o movimento ficou intelectualmente muito mais promíscuo, e seus pesquisadores passaram a combinar seus interesses no interacionismo clássico com outras tradições sociológicas. A ampliação dos problemas tradicionais e o alto grau de fragmentação que atingiu não impediram que tradição permanecesse ligada por alguns amplos princípios, uma infra-estrutura organizacional e algumas publicações.

Com a ampliação dos tópicos abordados pelo interacionismo, cresceu também o empréstimo das outras disciplinas, e outras perspectivas teóricas foram incorporadas como no caso do trabalho de Denzin (1997), que une interacionismo e estudos culturais. Da mesma forma, a chamada por um ‘interacionismo sintético’, combinando diversos tratamentos teóricos de agência e estrutura, convida os interacionistas a incorporar outros modelos à perspectiva blumeriana, indicando uma disposição em aprender com outras fontes intelectuais.

Da mesma forma que o interacionismo passou a emprestar conceitualizações de outras disciplinas, estas também passam a adotá-lo. Textos de Mead foram descobertos por uma geração de pensadores nos anos 1980, ao mesmo tempo em que muitos sociólogos passaram a reconhecer vários conceitos interacionistas como construção do significado, **rotulamento**, definição da situação, como parte de suas sociologias. De forma crescente, os construtos interacionistas estão se integrando ao corpo do pensamento sociológico, como em diversos exemplos citados por Fine (1993, p. 67).

O terreno mais certo para avaliar a revitalização do interacionismo simbólico está na grande variedade de trabalhos teóricos e empíricos que surgem a partir dos anos 1980. Também, como já mencionamos, basta observar a atenção que a abordagem tem recebido, e a apropriação dos seus conceitos por outras vertentes teóricas que, de certa forma ‘descobrem’ as idéias e conceitos interacionistas. Para Stryker, por exemplo, o trabalho de Giddens sobre a relação entre

⁶ Manford Kuhn (1911-1963) foi uma figura importante do interacionismo, que conduziu pesquisas mais quantitativas, e que argumentava que a metodologia de Chicago era vaga demais para atingir uma precisão científica.

pessoa e sociedade, a importância do significado na vida social, entre outros são quintessencialmente *meadianos* e interacionistas, assim como diversos temas trabalhados por Collins. Esses e outros exemplos são utilizados pelo autor para demonstrar a sua tese de que muito do que está em voga na sociologia atual pode ter seu embrião encontrado em Mead ou suas inspirações identificadas no interacionismo simbólico. Também é possível encontrar muitos ecos da perspectiva interacionista nos “teóricos da ação” europeus, na psicologia social, na do desenvolvimento e na teoria ecológica do *self* (STRYKER, 1987, p. 87).

Contudo, a vitalidade do interacionismo atual está vinculada com os trabalhos mais recentes que, por sua vez, não podem ser considerados ‘puros’, pois carregam idéias de outras tradições. (STRYKER, 1987, p. 88). Há, por exemplo, um pequeno grupo de sociólogos que estudam processos de socialização entre crianças, tornando objetos algo de que os interacionistas falavam, mas raramente pesquisavam. Esse corpo de pesquisa começa com as premissas e a teoria interacionista, mas usa o material colhido para ir além delas. O mesmo poder ser dito sobre o tema do comportamento coletivo, os blumerianos muito falaram, pouco estudaram; os interacionistas atuais deram continuidade a esses interesses.

Há também a Teoria da Identidade de Norman Alexander, inspirada em Goffman, que foca nas atividades estabelecidas enquanto processo de afirmação e modificação, destruindo identidades estabelecidas, elas mesmas atribuições feitas pela perspectiva sobre a presença e a desempenho do ator num contexto social imediato. (Stryker, 1987, p. 90). Há ainda a teoria do controle afetivo desenvolvida por David Heise - vale lembrar que uma outra crítica recebida pelo interacionismo era de que não levava em conta as emoções e os afetos. A questão central da teoria é ver como os afetos se inscrevem na interação social. Explicitamente uma versão do interacionismo simbólico, a teoria também se inspira na teoria do controle perceptivo.

O trabalho de Anselm Strauss (1916-1996), embora anterior aos anos 1980, se insere no contexto de vitalização de que fala Stryker. Seu estudo sobre os processos de negociação reitera mensagens familiares para aqueles que estudam o interacionismo simbólico: ceticismo quanto à possibilidade de uma teoria generalizante, forte preferência por conceitos sensíveis e por teorias e conceitualizações baseadas na empiria, foco no desenrolar das interações e na organização social como resultado do processo interativo, predileção pela produção de dados através de trabalho de campo, a seleção de casos para estudo através de “amostragem teórica”.

Contudo, o trabalho vai além, ao reconhecer a necessidade de ligar as relações com os contextos nos quais ocorrem, incluindo aqui a negociação e a estrutura. (Stryker, p. 90) Além disso, em *Espelhos e Máscaras* Strauss estabelece “relações entre trajetórias individuais e estrutura social mas, sobretudo, [as situa] dentro de uma perspectiva histórica, percebendo os indivíduos como sujeitos e objetos de processos mais amplos” (VELHO, 1999, p. 15); segundo o

próprio autor, “O tema central de *Espelhos e Máscaras* era, na verdade, a forma de lograr a incapacitadora dicotomia estrutura social *versus* interação social (convertida hoje, na terminologia, em “macro” e “micro”)” (STRAUSS, 1999, p. 22).

Outros envolvidos na vitalização do interacionismo nos anos 1980 buscaram introduzir uma apreensão de estrutura social através do desenvolvimento de suas afinidades com a teoria dos papéis. A relação entre interacionismo e teoria dos papéis há muito tem sido ressaltada, mas a lógica da relação só tem sido verdadeiramente trabalhada recentemente por autores como Ralph Turner, George McCall e T.J. Simmons, Peter Burke e o próprio Stryker⁷. O esforço que empreendem é pela construção de uma versão sócio-estrutural do interacionismo simbólico, com uma Teoria de Identidade enquanto derivação desse quadro. McCall e Simmons possuem uma concepção de estrutura mais fluida do que Stryker e Burke, que percebem mais constrangimento e utilizam *survey*, modelos e procedimentos estatísticos. Turner teoriza de uma forma mais indutiva. Burke examinou de forma mais minuciosa como os significados formam a base da ligação das pessoas, papéis, situações e comportamentos. Independente das diferenças, todos dão ênfases ao interacionismo nos processos sócio psicológicos, costurando a interação, o *self* e o comportamento no cenário mais amplo da estrutura social.

A teoria da identidade destrincha a fórmula interacionista, afirmando que o *self* é um produto da sociedade e organiza o comportamento, reconhecendo que é nas redes de relações concretas das interações sociais que os *selves* são constituídos, e que num mundo onde as sociedades são bastante diferenciadas, os *selves* produzidos também são. Desta forma, a estrutura social mais ampla, incluindo sistemas de poder, classe, raça, gênero são incorporadas a essas teorizações que têm por base o interacionismo simbólico. (Stryker, 91)

CONCLUSÃO

Nas últimas décadas, a problemática pós-moderna inspirou a releitura de diversos clássicos. O projeto pós-moderno, fundado em autores com Foucault, Derrida e Baudrillard, defende a desconstrução do social, o desmonte do projeto iluminista e o abandono de uma busca científica e objetiva da verdade, da moralidade e de uma estética absoluta, universal (CONNOR, 1993). Aqui o pós-modernismo é entendido como um ponto de vista cético em relação às

⁷ Sheldon Stryker possui uma produção reconhecida sobre o interacionismo simbólico, que inclui, por exemplo, *Symbolic Interactionism: A Social Structural Version* de 1980 onde, segundo Burke, Stryker lista oito postulados que formam a base de uma das versões do interacionismo simbólico, evidenciando a forma como as estruturas sociais penetram nos processos, mas mantendo as idéias básicas do interacionismo. (BURKE, 2002)

possibilidades de ações sociais e morais ilustradas, reflexo do profundo pessimismo em relação à possibilidade de sujeitos cooperativos.

Essa idéia bate de frente com a perspectiva de Mead de sujeitos e do social como realidades emergentes e sempre se recriando. Mead via o sujeito como capaz de controlar o seu futuro, com o propósito de uma ordem social cooperativa e duradoura. Seu compromisso com o behaviorismo social estava ancorado no Iluminismo, que se prolongou com o trabalho de Blumer e Kuhn, que prognosticaram que os interacionistas dariam continuidade ao projeto iluminista iniciado por Mead. Isso foi sustentado por alguns interacionistas que mantiveram um foco na investigação modernista. Mas, com o avanço da modernidade, um novo foco investigativo surgia que não apresentava mais a inocência do auto- desenvolvimento e a consciência Meadiana. E é essa perspectiva interacionista mais moderna que pode ser vista como precursora da investigação pós-moderna (KATOVICH & REESE, 1993, p. 392-292) e que, portanto, pode servir de base para analisar e compreender as questões de intolerância em relação a gênero na sociedade contemporânea.

É, pois, na modernidade tardia que Katovich e Reese encontram o que eles chamam de uma concepção do *self* social menos inocente, na figura de interacionistas que criaram uma nova forma de olhar o *self* e o social, demonstrando assim que as concepções pós- modernas também foram reconstruídas dentro dos paradigmas pragmáticos.

Pensadores da década de 1950 e 1960, influenciados por Blumer e a tradição de Chicago, voltaram suas atenções para o consumo de massa e as contradições do capitalismo. Nesse contexto contestaram a fé no trabalho cooperativo, distanciaram-se do funcionalismo e se aproximaram da perspectiva do conflito. Esses interacionistas criaram uma ponte com a pós-modernidade ao descreverem como os sujeitos enfrentam-se em situações que não são sempre favoráveis aos seus interesses, e por isso ficam presos, caem em armadilhas. Goffman criou uma micro-sociologia, Stone mostrou o universo da aparência, Becker sensibilizou o interacionismo para contingências estruturais, e Lemert trouxe à tona como a sensibilidade normal pode se tornar histeria e paranóia. (Katovich & Reese, 1993, p. 393)

Todos esses pensadores partiram do *self* como base de investigação, mas questionando a sua inocência, ficando numa posição irônica frente a uma concepção pragmática e modernista de seu destino e do progresso científico. Apresentaram uma mudança na perspectiva de Mead de que o *self* é moldado por ações sólidas, cooperativas, e que o progresso científico pode nos permitir uma melhor compreensão dessas condições. Ao invés disso, o *self* se tornou tanto o centro dos processos de controle social e cooperação quanto das aparências fugazes e das ilusões desses processos. Não era subjetivamente dinâmico, mas um objeto em constante mutação, sob controle

institucional (científico também) onde a auto-imagem ou a identidade social substituíram a cooperação social como foco das pesquisas.

De todos os desenvolvimentos ocorridos no interacionismo recentemente, Stryker considera que o mais importante é aquele que introduz uma concepção viável de estrutura social, juntamente com o esforço relacionado para elaborar os mecanismos pelos quais as estruturas sociais constroem os processos sócio-psicológicos. Abrem-se assim novas possibilidades de pesquisa, que ajudam a explicar o impacto da estrutura social no comportamento, tanto individual quanto social, e que tem muito mais a contribuir do que uma sociologia interpretativista e subjetivista da experiência humana.

Uma linha de teorização sociológica que vem de Durkheim ao Marxismo, passando por Parsons e os funcionalistas, argumentou que as sociedades são essencialmente sistemas que se auto-reproduzem, ou seja, que as sociedades coagem seus membros a agir de formas que mostrem, reforcem e reproduzam o arranjo social existente.

Em oposição a essa visão, o interacionismo argumentou que as pessoas são agentes ativos na construção dos seus próprios comportamentos, e o fazem de forma que não sustentam a organização social. O que essas duas perspectivas sugerem é que não são excludentes, que tanto os processos de construção quanto os de reconstrução ocorrem num processo social mais amplo que abrange ambos. Devemos então tentar entender como ambos operam. Assim, a mudança do embocadura metodológica do interacionismo simbólico proporcionou um espaço importante para a estrutura social, viabilizando a sua reinserção nas principais correntes do pensamento sociológico. A gama de temáticas trabalhadas, seu ecletismo metodológico e a sua posição não – dogmática fazem o futuro do interacionismo bastante promissor, como teoria metodológica para compreender e desenhar soluções para os conflitos de identidade e gênero da sociedade contemporânea.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALEXANDER, J. (1987), *Twenty Lectures – Sociological Theory since World War II*. NY: Columbia University Press.
- BARRETO, V. (2006), *Dicionário de Filosofia do Direito*. RJ: Renovar; RS: Editora Unisinos.
- BAUGH, K. Jr. (1990), *The methodology of Herbert Blumer: critical interpretation and repair*. Cambridge University Press.
- BURKE, P. (2003), "Commentary on Sheldon Stryker's Essay on 'Whither Symbolic Interaction?'" *Symbolic Interaction*, 26: 111-118.
- CONNOR, S. (1993), *Cultura pós-moderna; introdução às teorias do contemporâneo*. São Paulo: Loyola.
- COULON, A. (1995), *A Escola de Chicago*. Campinas: Papirus.

- CRAIG, I. (1984), *Modern Social Theory: From Parsons to Habermas*. NY: St. Martin's Press.
- CUFF, E; FRANCIS, D; SHARROCK, W. (2006) *Perspectives in sociology*. 5th Ed. New York: Routledge.
- DENZIM, N. (1997) *Symbolic Interactionism and Cultural Studies: The Politics of Interpretation*. Osford: Blackwell Publishers, 1997.
- FINE, G. (1993) "The Sad Demise, Mysterious Disappearance, and Glorious Triumph of Symbolic Interactionism". *Annual Review of Sociology*, Vol. 19, pp 61-87.
- GONOS, G. (1977), "'Situation" versus "Frame": The "Interactionist" and the "Structuralist" Analyses of Everyday Life". *American Sociological Review*, Vol. 42, N. 6, pp. 854-867.
- HADDAD, F. (2003) "Positive dialetic: from Mead to Habermas". *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, 2003, n. 59.
- JAMESON, F. (1976) "Review: On Goffman's Frame Analysis". *Theory and Society*, Vol. 3, n. 1, p. 119-133.
- JOAS, H. (1999), "Interacionismo Simbólico". In: GIDDENS, A; TURNER, J. (org.) *Teoria Social Hoje*. São Paulo: UNESP.
- KATOVICH, M; REESE, W. (1993), "Postmodern Thought in Symbolic Interaction: Reconstructing Social Inquiry in Light of Late-Modern Concerns". *The Sociological Quartely*, Vol. 34, N. 03, p. 391-411.
- KINOUCI, R. (2007), "Notas introdutórias ao pragmatismo clássico". *Scientiæ Studia -Revista Latino-Americana de Filosofia e História da Ciência*. São Paulo, v. 5, n. 2, p. 215-226.
- LALLEMENT, M. (2004), *História das idéias sociológicas: de Parsons aos contemporâneos*. Petrópolis: Vozes.
- LEVINE, D. (1997) *Visões da tradição sociológica*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.
- LEWIS, J. (1976) "The Classic American Pragmatists As Forerunners To Symbolic Interactionism." *The Sociological Quartely*, Vol. 17, n. 3.
- NUNES, J. (2005), *Interacionismo simbólico e dramaturgia: a sociologia de Goffman*. São Paulo: Humanitas; Goiânia: Editoria UFG.
- PLUMMER, K. (1998) "Herbert Blumer". In: STONES, R. (ed.) *Key sociological thinkers*. NY: New York University Press.
- STRAUSS, A. (1999), *Espelhos e Máscaras: A Busca de Identidade*. São Paulo: Edusp.
- STRYKER, S. (1987), "The Vitalization of Symbolic Interactionism". *Social Psychology Quarterly*, Vol. 50, n. 1, pp. 83-94.
- VELHO, G. (1999) "Apresentação". In: STRAUSS, A. *Espelhos e Máscaras: A Busca de Identidade*. São Paulo: Edusp.

A TOLERÂNCIA COM AS DIVERSIDADES COMO UM DOS PRESSUPOSTOS FUNDAMENTAIS PARA UMA CONVIVÊNCIA ÉTICA E HUMANITÁRIA

Elisaide Trevisam¹

Margareth Anne Leister²

INTRODUÇÃO

Por estar a sociedade multicultural atual, vivendo um contexto de intolerância com as diversidades sociais e culturais sob um aspecto geral daqueles que discriminam e apresentam preconceitos frente às diferenças, se torna de caráter urgente a reflexão sobre a busca do reconhecimento de que a diferença, fundada em um mesmo convívio social, cultural, econômico e político, ao mesmo tempo insere tais elementos num movimento de interação cada vez mais intenso e dinâmico, tornando-se imperativo a cultivação do respeito e do reconhecimento para a concretização de uma convivência mais harmoniosa entre os indivíduos que compõem essa sociedade.

Partindo da ideia de que a constatação da ideia de que todos possuem os mesmos direitos fundamentais consagrados universalmente, ou ainda, a ideia de que o convívio

¹ Doutora em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direitos Humanos. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pesquisadora na área do Direito, com ênfase em Direitos Humanos e Filosofia, atuando nos temas: Tolerância. Interculturalismo. Ética e Responsabilidade. Convivência humanitária. Direitos das minorias. Movimentos Sociais. Trabalho Escravo Contemporâneo. Complexidade, transdisciplinaridade e transversalidade. Cidadania planetária.

² Pós-Doutora em Direito Penal e Garantias Constitucionais. Doutora em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Pesquisadora na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional Público e Filosofia, atuando principalmente nos seguintes temas: filosofia política, soberania, não-intervenção, direitos humanos, multiculturalismo, tribunais internacionais e relações internacionais.

com essa multiplicidade de diferenças implica em questões problemáticas de conflitos geradoras de incertezas sobre uma convivência pacificadora e harmoniosa entre aqueles que compõem a sociedade atual, plural e complexa, faz-se imprescindível a configuração, como primeiro princípio, do respeito às diversidades por meio da tolerância como um dos pressupostos fundamentais para aceitar o outro em uma convivência pautada no reconhecimento de direitos e na ação construtiva para o todo social.

Diante dessa constatação, o objetivo da presente reflexão é o de demonstrar como as diversidades devem ser tratadas a fim de aplacar os conflitos no meio social. Com o propósito de encaminhar-se a uma convivência humanitária e ética, onde todos os seres humanos, observados em suas diversidades culturais, estejam dispostos a conviver de forma harmoniosa e pacificadora, na primeira parte desta reflexão, serão traçadas algumas direções sobre o conceito de tolerância e o início de uma busca para a vivência em conjunto, consagrando-se pelo respeito àqueles que pensam e agem de maneira diferente no interior das sociedades diversas.

Na segunda parte, será apresentada uma concepção das diversidades encontradas dentro da atual sociedade e a necessidade de se ultrapassar uma perspectiva que, tão-somente, busque tolerar as diferenças, demonstrando-se que, somente o reconhecimento à igualdade, à liberdade, assim como o respeito à diferença, não fará com que a harmonia e a paz reine entre os seres humanos que são dotados de direitos fundamentais, necessitando-se pois, que a ética e a responsabilidade pelo outro deve estar no cerne da convivência entre todos os indivíduos que compõem essa sociedade complexa em que se encontra a atualidade do mundo.

Concluindo a presente reflexão, ao final será evidenciado que, mesmo efetivando-se o princípio da tolerância na sociedade, ainda assim, é de extrema necessidade a conscientização de que somente quando o indivíduo estiver apto a se reconhecer no Outro, comprometido com a defesa daqueles que são considerados “diferentes”, mas que, necessitam da efetivação de seus direitos sociais, políticos e culturais, é que poder-se-á vivenciar um convívio de forma ética e humanitária, com a possibilidade de que esse indivíduo se reconheça em si mesmo.

Para que fosse alcançado um resultado satisfatório, a metodologia utilizada na presente pesquisa se organizou por meio de uma análise dedutiva e bibliográfica, buscando amparo em consultas de obras e artigos nacionais e estrangeiros, com a finalidade de atingir o objetivo desejado na presente reflexão.

2. DA TOLERÂNCIA COM AS DIFERENÇAS

“A tolerância consiste em ter crenças e aceitar dialogar com outras pessoas que têm convicções diferentes. É chegar a um consenso com os outros para estabelecer uma coexistência dinâmica e engajar-se em um processo de enriquecimento mútuo permanente”. (Rao V. B. J. Chelikani)

Nesta primeira parte da presente reflexão, será traçada uma análise da tolerância com as diversidades para mostrar que o indivíduo ou grupo de indivíduos sejam tolerantes uns com os outros, aceitem e respeitem as diferenças apresentadas na atual sociedade, para direcionar a humanidade, efetivamente, rumo a uma sociedade integradora e emancipatória.

Do latim *tolerantia*, a palavra tolerância significa afinco em suportar, ter paciência, resistir, persistir, manter, sustentar. Na tolerância repousa uma das maiores expressões³ do valor ético do consenso nas relações sociais, devendo-se lembrar que o fundamento da sociedade está vinculado a esse princípio, onde nasce a liberdade e a igualdade, não sob uma resolução desordenada, mas sob o efeito da vontade do homem de conviver com os outros, numa solidariedade pacificadora que aceite as ideias e a diversidade por meio de uma cooperação recíproca e de um digno diálogo.

O início da busca para um significado sobre a tolerância tem sua evolução a partir de um contexto de guerras de religiões, no século XVI, na Europa. A Inglaterra dos séculos XVI e XVII, foi como palco de intensos conflitos religiosos que acabaram por resultar em perseguições e mortes na sociedade inglesa, por conta de opressão da monarquia anglicana aos católicos e protestantes. Esses conflitos provocaram intensa devastação nos reinos europeus o que fez com que, a partir de então, muitos pensadores irão manifestar-se a favor da liberdade, fazendo surgir a concepção de tolerância como símbolo de uma liberdade religiosa, de consciência e de expressão. Enquanto a Igreja⁴ acentuava valores como submissão e renúncia, os intelectuais humanistas defendiam a liberdade do indivíduo. Assim, a palavra *tolerância* toma uma forma expressa e o verbo tolerar vem à tona, a fim de superar a inimizade entre as religiões em conflito e buscar suprir a necessidade de se suportarem as diferenças.

Segundo Vicente de Paulo Barreto⁵, “as consequências políticas da reforma Protestante fizeram com que a palavra tolerância adquirisse um sentido e uma função propriamente política”. Durante algum tempo, o verbo tolerar esteve atrelado à ponderação do conflito religioso, e, portanto, estruturou-se para enfatizar o imperativo de coexistência pacífica com várias confissões religiosas.

John Locke, diante dos os problemas que envolviam a liberdade religiosa, através de sua *Carta sobre a tolerância*, escrita em 1685, foi o primeiro a argumentar sobre a finalidade essencial do Estado em preservar alguns direitos do indivíduo, principalmente, o direito de liberdade religiosa. Baseando seu argumento em princípios cristãos, defende

³ TREVISAM, Elisaide; LEISTER, Margareth A. A tolerância às diversidades: base da efetivação da sociedade democrática. In: **Direitos Humanos e Minorias**. 1 ed., Lorena/SP: UNISAL, 2015, v.1, p. 1-12.

⁴ CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. **Tolerância e seus limites: um olhar latino-americano sobre diversidade e desigualdade**. São Paulo: UNESP, 2003, p. 28.

⁵ BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. Rio Grande do Sul: UNISINOS, 2009, p. 819.

que a tolerância, para os defensores de opiniões que se opõem em respeito aos temas religiosos, está em desacordo com o Evangelho, explicando que:

Não condenarei aqui o orgulho e a ambição de uns, a paixão, a impiedade e o zelo descaridoso de outros. Estes defeitos não podem, talvez, ser erradicados dos assuntos humanos, embora sejam tais que ninguém gostaria que lhes fossem abertamente atribuídos; pois, quando alguém se encontra seduzido por eles, tenta arduamente despertar elogios ao disfarçá-los sob cores ilusórias. Mas que uns não podem camuflar sua perseguição e crueldade não cristãs com o pretexto de zelar pela comunidade e pela obediência às leis; e que outros, em nome da religião, não devem solicitar permissão a sua imoralidade e impunidade de seus delitos; numa palavra, ninguém pode impor-se a si mesmo ou aos outros, quer como obediente súdito de seu príncipe, quer como sincero venerador de Deus.⁶

Defendendo a separação das funções da Igreja e do Estado, John Locke coloca a Igreja como uma sociedade de homens que compartilham a mesma fé e o Estado, com o objetivo de preservar a liberdade dos indivíduos por meio da tolerância ao exercício da liberdade:

A liberdade do homem só tem sentido com relação à lei de sua natureza, que é uma lei razoável. Uma tal liberdade só pode ser garantida e salvaguardada no quadro do estado civil. É nesse quadro que a tolerância deve, pois, necessariamente ser exercida; tudo o que causa danos à existência da comunidade política e da paz civil deve ser excluído.⁷

Mesmo se colocando dentro de um embate de liberdade religiosa, John Locke não traz uma expressão completa sobre o princípio da tolerância⁸, pois, para ele, àquele que nega a existência de Deus não deve ser direcionada a tolerância de modo algum. Esta discussão se constituirá na primeira pedra lançada no debate sobre a tolerância que será discutida, na França, por volta da segunda metade do século XVII, por outro filósofo contemporâneo de John Locke, que também foi perseguido pela Igreja, e que irá refletir e debater sobre a tolerância trazendo grande contribuição à busca pela definição do termo.

Pierre Bayle propõe como ponto central do estudo da tolerância a busca da obediência do homem aos ensinamentos de sua consciência. Discorrendo sobre a defesa da tolerância como permissão da liberdade de se professar diversas fés religiosas, sustenta que qualquer pessoa teria que agir de acordo com a própria consciência, uma vez que os erros da consciência não deveriam ser combatidos através de perseguições, não sendo a crueldade necessária para a correção, uma vez que, a violência termina por intensificar

⁶ LOCKE, John. **Cartas sobre tolerância**. Tradução de Jeane B. Duarte Rangel e Fernando Dias Andrade. São Paulo: Ícone, 2004.

⁷ POLIN, Raymond. Introdução. In: LOCKE, John. **Cartas sobre tolerância**. Tradução de Jeane B. Duarte Rangel e Fernando Dias Andrade. São Paulo: Ícone, 2004, p. 43.

⁸ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. Ed, São Paulo: Martins fontes, 2007, p.1143.

ainda mais qualquer mal que ela objetiva combater. Para Bayle, todo o preconceito e superstição deveriam ser afastados, uma vez que a consciência institui a ligação mais íntima entre o indivíduo e o seu criador. Posto isso, essa ligação deverá, necessariamente, ser respeitada pelo outro como um direito inalienável de liberdade de consciência.

Bayle estabeleceu, dessa forma, uma das justificativas centrais da tolerância moderna: o direito à consciência errada, que consiste no direito inalienável do indivíduo professar doutrinas consideradas, em consciência, como verdadeiras, ainda que contrárias aos credos políticos ou religiosos predominantes nos diferentes estados.⁹

Será Bayle, portanto, que afirmará o valor político do conceito de tolerância partindo de um pressuposto com base na religião, questionando os valores da autonomia do indivíduo e a necessidade da paz em sociedade, afirmando derivar a desordem da intolerância e não da tolerância. Apresentará, ainda, uma noção de liberdade na diversidade religiosa como algo que traz benefício para a sociedade, tentando demonstrar que os princípios da tolerância não ocasionarão conflitos, mas sim que a intolerância é causadora de toda a desordem.

A tolerância, então, passa a ter seu fundamento na obrigação que cada indivíduo tem de seguir unicamente a sua consciência – e esta obrigação jamais poderá ser impedida através da violência, mesmo que se trate de uma consciência errante. Por consequência desse pensamento, será a consciência, através de seus ensinamentos, que afastará todo preconceito, uma vez que essa se constitui numa lei que estabelece uma ligação entre o indivíduo e seu criador. O ponto crucial do pensamento de Bayle¹⁰ será o de que o dever principal de todos é o de combater a intolerância, pois, defender a intolerância é afirmar que a razão do mais forte será sempre a melhor, desse modo negativo, ou seja, será falando da intolerância, que irá se buscar o esclarecimento do que vem a ser a tolerância.

Em continuação à luta contra a intolerância religiosa da Europa, no século XVIII, será Voltaire que irá retomar a temática da tolerância¹¹, aprofundando-se no que diz respeito à tolerância religiosa e a liberdade religiosa, porém, com um viés diferente daquele apresentado por John Locke e Pierre Bayle. O que Voltaire irá colocar em primeiro plano será a perspectiva histórica do termo “tolerância”, demonstrada através do termo “intolerância”. O autor atesta que, como a sociedade humana se apresenta com muitas fraquezas e erros, o que deve ser estabelecido, como primeira lei da natureza humana, é o perdoar-se reciprocamente. Além do que, se a atitude obstinada de recusar as opiniões diversas é fruto de um mal do espírito típico de uma barbárie que já foi

⁹ BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. Rio Grande do Sul: UNISINOS, 2009, p. 820.

¹⁰ BAYLE, Pierre. **De la tolerance**: commentaire philosophique sur ces paroles de Jésus-Christ “Constrains-les d’entrer”. Par Jean-Michel Gros. Paris: Honoré Champion, 2006, p. 239. (Tradução nossa).

¹¹ VOLTAIRE. **Dicionário filosófico**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 296-299.

superada, aqueles que ainda persistem nesse modo de pensar, não sabem fazer uso da razão.

Conforme seus escritos, Voltaire deve ser entendido como um pensador que fez um apelo para que se instaurasse uma sociedade tolerante e compreensiva quanto às singularidades do indivíduo. Em sua obra, *Tratado sobre a tolerância* (1763), Voltaire irá apontar que a natureza fala à humanidade e expõe a ignorância em que a mesma está submetida e, por ser o homem fraco e ignorante, deve auxiliar-se e instruir-se a tolerar um ao outro. Conforme sua reflexão:

A natureza diz a todos os homens: Fiz todos vós nascerem fracos e ignorantes, para vegetarem alguns minutos na terra e adubarem-se com vossos cadáveres. Já que sois fracos, auxiliai-vos; já que sois ignorantes, instruí-vos e tolerai-vos. Ainda que fôsseis todos da mesma opinião, o que certamente jamais acontecerá, ainda que só houvesse um único homem com opinião contrária, deveríeis perdoá-lo, pois sou eu que o faço pensar como ele pensa. [...] Sou eu apenas que vos une, sem que o saibais, por vossas necessidades mútuas, mesmo em meio a vossas guerras tão levemente empreendidas, palco eterno das faltas, dos riscos e das infelicidades. [...] Só eu posso inspirar a justiça, quando as leis inspiram apenas a chicana. Aquele que me escuta julga sempre bem; e aquele que busca somente conciliar opiniões que se contradizem acaba por perder.¹²

Para Voltaire, o fundamento da tolerância está no reconhecimento da consciência humana como algo falível, uma consciência impossibilitada de atingir a verdade. Será Deus que revelará a função formal, moral e política necessária para a sociedade, e, somente deste modo, haverá uma convivência racional e consciente entre os indivíduos que a compõe. E assim professa, como uma sentença categórica, aquilo que paira sobre os homens como mandamento último da natureza:

Com minhas mãos plantei os alicerces de um prédio imenso; ele era sólido e simples, todos os homens nele podiam entrar com segurança; quiseram acrescentar os ordenamentos mais bizarros, mas grosseiros e mais inúteis; e o prédio começa a desmoronar por todos os lados; os homens pegam as pedras e as atiram uns contra os outros; grito-lhes: Parai, afastai esses escombros funestos que são vossa obra e habitai comigo em paz no prédio inabalável que é o meu.¹³

O legado de pensamentos de Voltaire deixa o ensinamento que, é somente através da tolerância que se pode haver uma legalidade e uma justiça efetiva, bem como a evolução das leis e o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem. Segundo Voltaire: “Esta horrível discórdia, que dura há tantos séculos, constitui a lição bem

¹² VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: a propósito da morte de Jean Calas. Tradução de Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 136-137.

¹³ VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: a propósito da morte de Jean Calas. Tradução de Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 137.

expressiva de que devemos perdoar-nos mutuamente os nossos erros; a discórdia é o grande mal do gênero humano e a tolerância o seu único remédio”.¹⁴

Saindo do campo religioso, a partir do Século XIX e com a expansão do pensamento iluminista do século XVIII e do pensamento liberal do século XIX, a Europa passa a apresentar uma ideia mais abrangente sobre a liberdade, colocando o conceito de tolerância para além de sua ponderação a partir de uma esfera totalmente religiosa. Tratando-o, a partir de então, sob o ponto de vista político chega-se ao reconhecimento da tolerância de forma completa, ou seja, a garantia de igualdade entre o interesse religioso da Igreja, o interesse político do Estado, os direitos dos cidadãos e as exigências do desenvolvimento cultural e científico.

Stuart Mill, distinguindo-se das ideias de Locke, Bayle e Voltaire, é quem irá desenvolver plenamente as implicações da ideia de tolerância. Em sua obra intitulada “Sobre a Liberdade”, tratará a liberdade como liberdade civil, a qual, deixando de ser tratada como livre arbítrio, promove o afastamento da defesa da tolerância sob argumentos religiosos, para passar a ter fundamento nas necessidades humanas, tanto em ordem prática quanto social, isto é, dentro de uma ideologia liberal onde o conhecimento humano não atinge a verdade absoluta, mas que, no entanto, é expressão de uma opinião, uma vez que a sociedade é formada por indivíduos emancipados e que irão agir com equilíbrio e bom senso. Segundo Vicente de Paulo Barreto¹⁵:

Foi, entretanto, John Stuart Mill quem desenvolveu plenamente as implicações da ideia de tolerância no contexto do pensamento liberal, [...]. A tolerância, no pensamento de Stuart Mill, deixou de ser, definitivamente, uma questão de ordem religiosa ou de âmbito da consciência individual, e adquiriu um caráter político e social, ao situá-la em face do surgimento de um novo agente social, a opinião pública.

De acordo Stuart Mill, os problemas éticos e políticos apresentam uma concepção de que as ideias não possuem substancialidade como pregavam os sistemas da religião. Existe uma relação de conflito quando se fala da liberdade do indivíduo e da autoridade social. Isso traz a necessidade de estabelecimento de limites sobre a interferência estatal na independência do indivíduo, pois:

O indivíduo não pode legitimamente ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, porque tal seja melhor para ele, porque tal o faça mais feliz, porque na opinião dos outros tal seja sábio ou reto. [...] A única parte da conduta por que alguém responde perante a sociedade é a que concerne aos outros. Na parte que diz respeito unicamente a ele

¹⁴ VOLTAIRE. **Dicionário filosófico**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 298.

¹⁵ BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. Rio Grande do Sul: UNISINOS, 2009, p. 821.

próprio, a sua independência é, de direito, absoluta. Sobre si mesmo, sobre o seu próprio corpo e espírito, o indivíduo é soberano.¹⁶

Para Stuart Mill, a ideia de tolerância se estendia de uma concessão do estado “para o argumento da defesa da opinião individual diante da opinião pública majoritária”. Sustentando que a intolerância não tratava apenas da perseguição dos opositores políticos pelo Estado, mas que, “ocorria também em situações sociais e políticas, quando majorias oprimiam minorias culturais, sociais ou político-partidárias”¹⁷, explica que “se todos os homens menos um fossem de certa opinião, e um único da opinião contrária, a humanidade não teria mais direito de impor silêncio a esse um do que ele a fazer calar a humanidade, se tivesse esse poder”¹⁸. Para Stuart Mill, portanto, se numa sociedade não se respeita a liberdade individual, essa não pode ser chamada de livre, qualquer que seja sua forma de governo, pois:

A única liberdade que merece o nome, é a de procurar o próprio bem pelo método próprio, enquanto não tentamos desapossar os outros do que é seu, ou impedir seus esforços para obtê-lo. Cada qual é o guardião conveniente da própria saúde, quer corporal, quer mental e espiritual. Os homens têm mais a ganhar suportando que os outros vivam como bem lhes parece do que os obrigando a viver como bem parece ao resto.¹⁹

Essa resignificação de tolerância sob o aspecto liberal, paulatinamente se desvinculará da realidade social e econômica da sociedade, uma vez que, os conflitos provocados por fatores étnicos, políticos e religiosos continuaram a fazer parte da sociedade mundial. Esse fator irá comprovar a existência da necessidade de se continuar repensando e dialogando, através de um olhar humanitário, sobre o vínculo estreito que há entre a prática da (in)tolerância e o pluralismo que abrange a sociedade complexa atual.

Será no século XX, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, dispondo sobre o ideal comum de uma sociedade baseada na igualdade, liberdade e fraternidade²⁰, despontaram as bases da tolerância como um objetivo a ser atingido por todas as políticas democráticas, conforme indica os textos de seus artigos:

¹⁶ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Alberto da Rocha Barros. Rio de Janeiro: Vozes, 1991, p. 53.

¹⁷ BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. Rio Grande do Sul: UNISINOS, 2009, p. 821.

¹⁸ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Alberto da Rocha Barros. Rio de Janeiro: Vozes, 1991, p. 60.

¹⁹ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Alberto da Rocha Barros. Rio de Janeiro: Vozes, 1991, p. 56.

²⁰ BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (Organizadores). **Mini código de direitos humanos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2008, p. 221.

Artigo 1º. Todas as pessoas 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.

Artigo 2º. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. 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 7º. 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.

Conforme as disposições contidas na Declaração²¹, vemos que está expresso, internacionalmente, a conquista de um espaço de coexistência com os direitos civis e políticos, gerando um novo significado ao sentido de igualdade e de liberdade, deslocando, por conseguinte, estes valores do plano individual para o plano coletivo, do plano jurídico para o plano social, trazendo uma real mudança qualitativa no sentido de tolerância, que se vincula por si mesma numa ideia de diversidade cultural e de igualdade social.

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1995, os Estados membros da Organização das Nações Unidas proclamaram e assinaram a Declaração de princípios sobre a tolerância, sendo posteriormente aprovada pela Conferência Geral da UNESCO. Tal declaração foi proclamada por estarem os Estados membros alarmados pela intensificação da intolerância, da violência, do terrorismo, da xenofobia, do nacionalismo agressivo, do racismo, da exclusão, do antisemitismo, da marginalização, da discriminação contra minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas, entre outras preocupações. Assim, declararam, no artigo 1º, o conceito atual da tolerância:

A tolerância é o respeito, a aceitação e o apreço da riqueza e da diversidade das culturas de nosso mundo, de nossos modos de expressão e de nossas maneiras de exprimir nossa qualidade de seres humanos. É fomentada pelo conhecimento, a abertura de espírito, a comunicação e a liberdade de pensamento, de consciência e de crença. A tolerância é a harmonia na diferença. Não só é um dever de ordem ética; é igualmente uma necessidade política e jurídica. A tolerância é uma virtude que torna a paz possível e contribui para substituir uma cultura de guerra por uma cultura de paz. [...] A tolerância é o sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo (inclusive o pluralismo cultural), da democracia e do Estado de Direito. [...] A prática da tolerância significa que toda pessoa tem a livre escolha de suas convicções e aceita que o outro desfrute da mesma liberdade.

²¹ CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. Tolerância: tensão entre diversidade e desigualdade. In: PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete de. (Orgs.). **A tolerância e o intempestivo**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2005, p. 55.

Significa aceitar o fato de que os seres humanos, que se caracterizam naturalmente pela diversidade de seu aspecto físico, de sua situação, de seu modo de expressar-se, de seus comportamentos e de seus valores, têm o direito de viver em paz e de serem tais como são.²²

Convém explicar que a tolerância²³ é, fundamentalmente, uma virtude pessoal que reflete a atitude e a conduta social de um indivíduo ou o comportamento de um grupo, podendo ser a ideia, a disposição ou o gesto de voltar-se para uma realidade diferente de sua própria maneira de ser, de agir ou de pensar. Pode, ainda, ser uma postura indiferente ou voluntariamente neutra de reconhecimento da existência da diferença ou, então, uma atitude de resistência paciente mesclada de desaprovação, que consiste em aceitar a diversidade, vendo nela uma fonte de enriquecimento, em vez de evidenciar permissividade em relação às coisas, boas ou más, sem julgá-las.

Como coloca Sanchez Vasquez²⁴, para alcançar este acordo, parte-se do dissenso que clama por tolerância, isto é, o estágio da tolerância se faz necessário em razão do dissenso de princípios, valores, preferências ou formas de vida, desse modo, “há que se reafirmar que a tolerância pressupõe mais que o reconhecimento originário do outro como diferente, pressupõe a possibilidade de o outro manter sua diferença”. Diante disso, pode-se dizer que a tolerância consiste no acatamento de que todas as pessoas que vivam de forma diferente daquela que a sociedade conhece, se respeitem e se reconheçam, ou melhor dizendo, o sentido da tolerância é o da valorização da diversidade humana e da busca de viver com o outro de forma respeitosa e saudável.

Como base desse respeito e aceitação pelas diversidades²⁵, a *tolerância* se apresenta como ponto chave nas atitudes pessoais de cada sujeito, refletindo em uma conduta social que irá implicar no reconhecimento e na aceitação da existência de diferenças. Contudo, por assumir, na maioria das vezes, as características de uma virtude individual, este mesmo conceito corre o risco de nem sempre conseguir fazer com que se chegue a um consenso universal e, por fim, permitir que se estabeleça uma coexistência dinâmica e de paz, alicerçada por uma prática coletiva de uma postura solidária.

Nesse viés de raciocínio, Clodoaldo M. Cardoso²⁶ explica que, o papel da tolerância é aquele do reconhecimento da diversidade social da humanidade, se tratando

²² UNESCO. **Declaração de princípios sobre a tolerância**. Tradução da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 1997.

²³ CHELIKANI, Rao V. B. J. **Reflexões sobre a tolerância**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva; Jeanne Sawaya. Rio de Janeiro: Garamond, 1999, p. 19.

²⁴ SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo. Anverso y reverso de la tolerancia. en CORDERA CAMPOS, Rafael y HUERTA BRAVO, Eugenia (coords.), **La Universidad y la tolerancia**, México, UNAM, 1996, p. 44, (Tradução nossa).

²⁵ TREVISAM, Elisaide. **Interculturalismo: fundamento para uma convivência ética e humanitária**. Curitiba: Juruá, 2017. No Prelo.

²⁶ CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. Tolerância: um valor ético para o século XXI. In: GUIMARÃES, Luciano; VICENTE, Maximiliano Martin; COELHO, Jonas Gonçalves (orgs).

da possibilidade de construção de uma cultura tolerante que implicará na satisfação das necessidades das maiorias excluídas, pois:

A tolerância não pode ocorrer em relacionamentos marcados pela desigualdade, onde ocorre a dominação entre indivíduos ou grupos sociais. O marco da tolerância está na igualdade social. Respeitar a diversidade cultural não pode significar aceitar as desigualdades socioeconômicas. A tolerância deve ser uma ação solidária na superação dessas desigualdades. A tolerância deve ser o reconhecimento da diversidade cultural dos diversos estratos sociais, contrapondo-se à hegemonia de uma cultura dominante que domina e marginaliza as outras classes e grupos sociais.

O que não deve ser esquecido pela sociedade é que, as identidades²⁷ unidas por certos grupos sociais que se diferenciam de outros, não deveriam ter como consequência a exclusão, a desigualdade, as discriminações e os preconceitos. Uma vez que isso ocorre, é precisamente pelas diferenças não serem aceitas socialmente e, conseqüentemente, adentra-se no campo de questões de ordem ética e política, ou seja, no espaço da ação que tem como propósito o reconhecimento do direito à diversidade.

Zygmunt Bauman²⁸ explica que, para que se revele o potencial emancipatório, não basta procurar evitar a humilhação do outro, antes de tudo, é necessário respeitar o outro e honrá-lo exatamente na sua alteridade, em sua preferência, ou seja, no seu direito de ter preferências, lembrando que o único é universal, e ser diferente é o que faz a semelhança de uns aos outros. Somente poderá respeitar a própria diferença aquele respeita a diferença do outro.

E para tanto, de acordo com os pensamentos de Jürgen Habermas²⁹, tolerar será o preço que deverá ser pago para uma convivência nos limites de uma sociedade democrática e igualitária, uma sociedade onde a diversidade cultural desponta e determina a necessidade de uma convivência humana de inter-relações positivas entre os homens. O que se exige de todo o corpo social é a tolerância em face das práticas consideradas eticamente extraviadas, a partir da perspectiva de cada um. Somente por meio da tolerância permanecerá intacto o fundamento do respeito recíproco das pessoas umas pelas outras.

Assim sendo, a tolerância se fundamenta no reconhecimento das diversidades, em um estímulo à atenção para outras formas de pensamento e para outros modos de vivência, ao mesmo tempo. Não basta o reconhecimento da liberdade e da igualdade. A liberdade e a igualdade deverão ser defendidas para toda a comunidade humana, juntamente com

O futuro: continuidade ruptura. Desafios para a comunicação e para a sociedade. São Paulo: Annablume, 2006, p. 50.

²⁷ BARROCO, M. L. S. **Ética, Direitos Humanos e Diversidade**. In: Cadernos Especiais n. 37, ed. de 28 de agosto a 25 de setembro de 2006. Disponível em: www.assistentesocial.com.br. Acesso: 20 Jul. 2016.

²⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 249.

²⁹ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Tradução: George Sperber, Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002, p. 312.

suas desigualdades culturais³⁰. Pode-se assegurar que a importância da tolerância³¹ está na própria natureza do ser humano, de onde procedem os argumentos a favor da boa convivência, não se tratando, portanto, de aceitar o outro pelo respeito àquilo que o indivíduo tem de diferente como a cultura ou as peculiaridades individuais, mas pela identificação recíproca como seres humanos. É na identidade entre os seres humanos e em sua natureza única que se justifica a tolerância, o respeito e a solidariedade, sendo essa consciência de identidade adquirida somente através de esclarecimentos, por meio dos quais, supera-se a ignorância e o preconceito.

Pode-se assim salientar que, apesar de o final do século XX colocar definitivamente em pauta a questão da *tolerância* – observe-se a elaboração das várias Cartas de Direito –, diante das circunstâncias que, atualmente no início do século XXI, dinamizam e intensificam ainda mais os conflitos presentes na sociedade mundial, conforme salienta Elisaide Trevisam³²:

[...]faz-se imperativo a necessidade de novas reflexões que deem conta desta problemática, mas que, ao mesmo tempo, estejam direcionadas para além do princípio da tolerância. Isto posto, diante de uma pluralidade cultural cada vez mais ampla, diante da expressão de um valor ético cada vez mais necessário e, ainda, diante do consenso de uma interação política, cultural e social cada vez mais fundamentadas na configuração de sociedades livres e democráticas, o fundamento do respeito pelas diversidades e da aceitação do outro, abrigados unicamente no princípio da tolerância – mesmo que este proporcione as bases para uma convivência humana de caráter pacificador –, pode nos levar a incorrer no risco de não se concretizar efetivamente um sistema universal ativo de convívio para a paz. Faz-se necessário, por conseguinte, a efetivação de um sistema que esteja realmente comprometido com a defesa da qualidade do ser humano, sob todos os ângulos de amparo possíveis.

Se o princípio da tolerância não deve estar sob o efeito da violência e da exclusão, mas sim repousando sob o efeito da vontade do indivíduo de conviver com os outros indivíduos que formam a sociedade, em solidariedade e compreensão, é forçoso que a aceitação das ideias e da diversidade se insira, impreterivelmente, em uma cooperação recíproca ética e responsável para uma convivência em harmonia. Isso somente será possível se passar a existir no meio social configuração de uma ética cultural que apresente em si um caráter universal, uma ética onde o Eu e o Outro vivam em torno da comunhão de identidades, numa conduta em conformidade com o bem comum, capaz de

³⁰TREVISAM, Elisaide. **Interculturalismo**: fundamento para uma convivência ética e humanitária. Curitiba: Juruá, 2017. No Prelo.

³¹CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. Tolerância: um valor ético para o século XXI. In: GUIMARÃES, Luciano; VICENTE, Maximiliano Martin; COELHO, Jonas Gonçalves (orgs). **O futuro**: continuidade ruptura. Desafios para a comunicação e para a sociedade. São Paulo: Annablume, 2006, p. 47.

³²TREVISAM, Elisaide. **Interculturalismo**: fundamento para uma convivência ética e humanitária. Curitiba: Juruá, 2017. No Prelo.

orientar o sentido de viver de maneira harmoniosa e respeitável, tanto individual quanto coletivamente, respeitando-se o direito de cada um na sua alteridade³³.

Deste modo, toda a civilização que compõe a atual sociedade necessita de almejar o ideal de uma sociedade que seja capaz de integrar as diferenças culturais, tendo como fundamento, uma concepção em comum a partir de um princípio de igualdade, de coesão e respeito à dignidade humana, e, como desafio, uma *convivência* humanitária dentro de um projeto plural, assentados numa ética que se volte para a compreensão do Outro. Isso demanda esforço contínuo de todos os indivíduos que forma o corpo social e, para melhor explicar esse contexto, Vicente de Paulo Barreto explica que³⁴:

[...] O esforço tridimensional entre Estado, Sociedade Civil e comunidade Internacional viabilizará a possibilidade da descoberta material do *outro*, como condição imprescindível para a concretização ética da dignidade da pessoa humana no Direito, trazendo consigo a possibilidade da convivência cultural heterogênea. Para tanto é necessário não somente tolerar a diversidade, mas também exercer a solidariedade enquanto ação que mobiliza a sociedade civil, os Estados, os blocos econômicos e toda a racionalidade estrutural que caracteriza os primórdios do novo século. Na ordem intercultural, a factibilidade realizadora, por meio do sistema *direito*, permite que se erga uma ponte entre a exclusão e a inclusão, funcionando como desafio determinante para a realização do maior grau de justiça no exercício da cidadania multicultural.

Após essa reflexão inicial, chega-se à conclusão que, será somente através do olhar sobre o *reconhecimento* da pluralidade e da *tolerância* com as diversidades que se poderá defender a existência participativa de todos os seres humanos que se encontram marginalizados e excluídos pela atual sociedade. Será, portanto, a partir de uma visão do outro, na qualidade de oprimido e marginalizado, no encontro de suas diversidades, que se constituirá uma intenção de resposta ao clamor de reconhecimento do sujeito em nível integrador, dentro de um ordenamento harmônico. Essa é a via para uma convivência ética e humanitária, onde cada indivíduo encontrará no Outro uma parte de si mesmo.

3 AS DIVERSIDADES NA SOCIEDADE: NECESSIDADE DE RESPEITO PARA UMA CONVIVÊNCIA DE ABRANGÊNCIA HUMANITÁRIA

“Por razões de princípio, todos estão obrigados a respeitar a autonomia da outra pessoa, o que é uma forma de aceitação, e ninguém está autorizado a interferir na vida de outro homem no sentido de ampliar ou estreitar sua esfera pessoal de liberdade

³³ TREVISAM, Elisaide. **Interculturalismo**: fundamento para uma convivência ética e humanitária. Curitiba: Juruá, 2017. No Prelo.

³⁴ BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. Rio Grande do Sul: UNISINOS, 2009, p.592.

de decisão – seja por autorização ou proibição –, pelo fato de pertencer à maioria ou à minoria. Na medida em que o ato de suportar implica uma hierarquia inadequada, a tolerância entre grupos tem de ser entendida nos dias de hoje como coexistência”. (Mathias Kaufmann)

Após as reflexões sobre a tolerância, surge a necessidade de uma reflexão a respeito das novas problemáticas apresentadas, frente aos instintos intolerantes, que surgem diante da sociedade. Baseados na ideia de que, dentro de um contexto democrático, existe um forte vínculo entre a prática da tolerância pela sociedade e a proteção do exercício total da liberdade, a tolerância com o pluralismo social torna-se uma defesa de caráter fundamental. O novo redimensionamento do conceito de tolerância se coloca no desejo de ajustar, adequadamente, a convivência nessa nova sociedade multicultural e complexa da atualidade, buscando-se afirmar, de modo contundente, a cada espaço, a cada tempo.

Diante dessa sociedade pluralista e democrática, segundo Karl Popper³⁵, para defender a tolerância contra os inimigos, deve-se defender a democracia, as suas instituições e os seus êxitos. O autor explica que uma sociedade aberta tem por fundamento uma sociedade que, além de tolerar, estimula por meio de suas instituições democráticas a liberdade dos indivíduos e dos grupos, reformando-se continuamente. Dentro desse pensamento, a conclusão que Karl Popper chega é a de que a sociedade, considerada aberta, tem a propriedade de pregar pelo politeísmo dos valores, devendo fechar-se para os intolerantes e abrir-se para uma ética dos valores e do conhecimento.

Saindo da esfera dos pensamentos da sociedade aberta constituída pela ética dos valores e do conhecimento, e adentrando na esfera da ética e da política, Norberto Bobbio irá tratar sobre o tema tolerância, destacando o respeito e a efetivação dos direitos fundamentais do homem, como desenvolvimento de uma democracia justa que, se for real, será possível de se configurar num ambiente de paz duradoura. Para Bobbio, a necessidade de uma participação coletiva nas decisões comunitárias, além do alargamento do modelo democrático a todas as nações, a solidariedade entre os homens e o respeito às diversidades encontradas na sociedade é de caráter imprescindível. O reconhecimento do direito de liberdade de cada indivíduo acreditar em sua consciência, está ligado tanto ao seu direito quanto à sua liberdade, ou seja:

[...] A tolerância não é apenas um mal menor, não é apenas a adoção de um método de convivência preferível a outro, mas é a única resposta possível à imperiosa afirmação de que a liberdade interior é um bem demasiadamente elevado para que não seja reconhecido, ou melhor, exigido. A tolerância, aqui, não é desejada porque socialmente útil ou politicamente eficaz, mas sim por ser um dever ético. Também nesse caso o tolerante não é cético, porque crê em sua verdade. Tampouco é

³⁵ POPPER, Karl. **La libertà è piu importante dell'uguaglianza**. Roma: Armando, 2012, p. 119. (Tradução nossa).

indiferente, porque inspira sua própria ação num dever absoluto, como é o caso do dever de respeitar a liberdade do outro.³⁶

As diferentes verdades³⁷ que se apresentam no seio da sociedade têm origem e desenvolvimento na tolerância, uma vez que a tolerância constitui uma necessidade inerente à natureza da verdade. Isso irá impedir a verdade de negar-se em sua base ou reduzir-se a um único aspecto. A tolerância³⁸ vai inspirar a própria ação de cada um a um dever absoluto, do mesmo modo que o respeito pela liberdade do outro. Portanto, pode-se afirmar que para Bobbio, a tolerância trará um conhecimento de diversas verdades, tornando possível uma recíproca interação que superará as verdades individuais, configurando-se numa verdade mais compreensiva, gerando espaço para que se desenvolva a efetivação de uma convivência mais tolerante.

Coadunando com as reflexões de Bobbio, no que diz respeito à liberdade como fundamento de uma sociedade justa e a necessidade de se pensar o coletivo, John Rawls, em sua obra *Teoria da Justiça*, sustentará uma liberdade igual para todos aqueles que compõem a sociedade, apresentando a ideia de que o problema da tolerância reside no estabelecimento de seus limites que deverão ser estabelecidos em função do princípio da liberdade igual para todos e do princípio da diferença de todos de acordo com uma justiça equitativa:

Cada pessoa tem uma inviolabilidade baseada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade pode sobrepujar. Por esta razão, a justiça nega que a perda de liberdade de uns dê direito a um maior benefício dividido pelos outros. [...] numa sociedade justa, as liberdades entre cidadãos são iguais à tomada como estabelecida.³⁹

A proposta de John Rawls é a de que se impere uma tolerância liberal, capaz de reafirmar a proposta de uma tolerância igualitária, uma concepção de tolerância derivada do reconhecimento da igualdade como exercício da autodeterminação civil e política, onde a identidade do indivíduo está garantida pelo governo. Ou seja, o princípio da diferença fornece uma interpretação da fraternidade que, diferentemente da liberdade e da igualdade, não tem ocupado um lugar importante na sociedade democrática. A cooperação que deve haver nessa sociedade, considerada justa, é a tolerância em diálogo entre as partes.

³⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 208-209.

³⁷ BOBBIO, Norberto. **Política e cultura**. Torino: Einaudi, 1955, p. 69. (Tradução nossa).

³⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 208-209.

³⁹ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Vamireh Chacon. Brasília: Universidade de Brasília, 1981, p. 27.

Dando continuidade à reflexão sobre uma sociedade justa, Rao V. B. J. Chelikani⁴⁰, apresenta ponderações concisas que inserem a tolerância ainda mais no palco da contemporaneidade. Em sua reflexão sobre a tolerância, Rao Chelikani⁴¹ aborda a tolerância tratando-a como uma postura pessoal do homem em relação ao outro dentro da sociedade. Desse modo, para o autor a tolerância irá comportar uma dimensão social que nenhum governo poderá ensinar e, no máximo, esse governo irá inibir expressões de intolerância dentro dessa sociedade.

No caso de o indivíduo⁴² reduzir a tolerância a mera reclamação de outro, poder-se-á concluir que se perdeu uma oportunidade de promoção da compreensão e a instituição da paz, uma vez que a tolerância constitui-se na aptidão para a paz como exigência que se dirige ao outro e a si mesmo, assim, “a vontade de acabar com o sofrimento e as privações na sociedade, a luta pela justiça, a busca da verdade, o desejo de elevar o ser humano a níveis superiores de perfeição, poderiam ser o tipo de motivação a ser estimulada”.⁴³

Conforme coloca Rao Chelikani⁴⁴, o esforço que se deve empenhar é no sentido de reforçar a aceitabilidade das culturas em suas diversidades, numa promoção de valores universais, “[...] é necessário avançar passo a passo, a fim de adquirir uma cultura de tolerância, passando, em seguida, para uma cultura de valores democráticos e, enfim, para uma cultura de paz, que será benéfica para o mundo inteiro”. O que o indivíduo necessita indagar para guiar suas atitudes e conduta perante a sociedade deveria ser: “Até que ponto sou tolerável? Até que ponto sou tolerante? Até que ponto devo aceitar a intolerância de outrem?”⁴⁵. Somente após ter respondido a essas questões, que será possível ao indivíduo reconhecer-se ou não como tolerante e se está efetivamente contribuindo para a sociedade democrática, humanitária e de paz, uma vez que: “a tolerância não significa que se deva aceitar automaticamente o ponto de vista do outro. Reconheçamos as diferenças, caso existam, e respeitemo-las. Desta forma, admitimos o princípio da pluralidade das crenças,

⁴⁰ CHELIKANI, Rao V. B. J. **Quelques réflexions sur la tolérance**. Paris: UNESCO, 1995. (Tradução nossa).

⁴¹ CHELIKANI, Rao V. B. J. **Reflexões sobre a tolerância**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva; Jeanne Sawaya. Rio de Janeiro: Garamond, 1999, p. 36.

⁴² CHELIKANI, Rao V. B. J. **Reflexões sobre a tolerância**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva; Jeanne Sawaya. Rio de Janeiro: Garamond, 1999, p. 25.

⁴³ CHELIKANI, Rao V. B. J. **Reflexões sobre a tolerância**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva; Jeanne Sawaya. Rio de Janeiro: Garamond, 1999, p. 28.

⁴⁴ CHELIKANI, Rao V. B. J. **Reflexões sobre a tolerância**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva; Jeanne Sawaya. Rio de Janeiro: Garamond, 1999, p. 45.

⁴⁵ CHELIKANI, Rao V. B. J. **Reflexões sobre a tolerância**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva; Jeanne Sawaya. Rio de Janeiro: Garamond, 1999, p. 56.

das filosofias e das culturas”.⁴⁶ Portanto, será ao nível da tolerância que se marcará o grau de civilização da sociedade, já que, sobre aquilo que deve ser tolerado será o indivíduo que irá decidir, enquanto que, o que não deverá ser tolerado, será a coletividade que o irá fazê-lo, ou seja:

A intolerância é da alçada, portanto, da manutenção da ordem, quando atenta contra a liberdade e a dignidade do todo indivíduo que pertence a essa sociedade. A intolerância religiosa, os preconceitos raciais, o ódio, a exclusão social são as formas de intolerância mais corriqueiras e as mais visíveis. [...] Não estou autorizado a usar a força, a ameaça ou a corrupção para impor aos outros meu próprio ponto de vista ou minhas iniciativas. Em minhas relações com os demais, não devo atrapalhá-lo, humilhá-lo, machucá-lo ou obrigá-lo a dar-me seu consentimento contra sua vontade. Tampouco devo explorar sua ignorância em meu proveito.⁴⁷

Frente ao amplo e complexo conceito de tolerância que se abre no decorrer da história da humanidade, proporcionalmente ao desenvolvimento da complexidade social e às articulações políticas e culturais, Michael Walzer também contribui para a reflexão em torno da *tolerância*. Coadunando com as ideias e ideais de John Rawls, Norberto Bobbio e Rao Chelikani, irá sustentar a tese de que é de extrema urgência delinear uma política democrática, igualitária e pacificadora, onde haja uma maior justiça social, apresentada na nova dinâmica característica da globalização política, econômica e cultural na contemporaneidade.

A proposta de Michael Walzer⁴⁸ é a de que a tolerância torna a diferença possível ao mesmo tempo que a diferença torna a tolerância necessária. Entendendo a tolerância como virtude, afirma que essa irá permitir a convivência harmônica entre as culturas diversas, além do que, as diferenças permitirão levar em conta os diferentes pontos de vistas sem culminar em conflitos, posto que a tolerância sustenta “a própria vida [...] e também sustenta as vidas comuns, as diferentes comunidades em que vivemos – ao contrário da perseguição que, muitas vezes, visa à própria morte”.

Se o reconhecimento intercultural, conforme explicam Luc Boltanski e Éve Chiapello⁴⁹, “compreende o respeito pela alteridade, como também a capacidade de autoquestionamento crítico sobre a própria visão do mundo” e a valorização de cada cultura é a “realização livre dos sujeitos que a integram”, para se falar dessa valorização,

⁴⁶ CHELIKANI, Rao V. B. J. **Reflexões sobre a tolerância**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva; Jeanne Sawaya. Rio de Janeiro: Garamond, 1999, p. 58.

⁴⁷ CHELIKANI, Rao V. B. J. **Reflexões sobre a tolerância**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva; Jeanne Sawaya. Rio de Janeiro: Garamond, 1999, p. 61.

⁴⁸ WALZER, Michael. **Da tolerância**. Tradução de Almiro Pisetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. XII.

⁴⁹ BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Éve. Apud CANCLINI, Néstor García. **Diferentes, desiguais e desconectados: mapas da interculturalidade**. Tradução de Luis Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2005.

o que se deve ter em mente é a necessidade de uma exigência ética que alcance o caráter do processo de identificação no espaço intercultural. Um processo de desejar que o outro seja livre, sem ser discriminado, estabelecendo-se a conformação de sua identidade e alteridade numa dialética construtiva de convivência mútua.

Segundo Alvarado⁵⁰, isso significa um método pluralista sobre as relações humanas, que deveria ser estabelecido entre os atores culturalmente diferenciados dentro de um Estado democrático e participativo, dentro de uma nação pluricultural, multilinguística e multiétnica, e também, da promoção sistemática e gradual do Estado e da sociedade civil, de espaços e processos de interação positiva que vão abrindo relações de confiança, reconhecimento mútuo, comunicação efetiva, diálogo e debate, aprendizagem e intercâmbio, convivência e experiência, cooperação e integração.

Nessa sociedade cada vez mais plural, um dos desafios primordiais é a necessidade de se afrontar a problemática da intolerância através de um processo de integração das diferenças, objetivando o respeito para se concretizar uma convivência mais pacífica. Aqui se incorpora a tarefa de estimular a construção de uma cultura social mais humanitária, que efetivamente reconheça e respeite a diferença, comprometida pela responsabilidade, garantia e defesa do futuro de toda a sociedade humana, fortalecendo, assim, o valor inalienável de um princípio universal que se institui pela prática de uma postura solidária.

Partindo dessa reflexão, “a ética da compreensão humana constitui, sem dúvida, uma exigência chave de nossos tempos de incompreensão generalizada”, já que a sociedade vive, atualmente, num mundo de incompreensões. Será somente por meio da compreensão do outro como sujeito que estaremos, eticamente, reconhecendo a alteridade e a liberdade de todos no mundo e nos livrando do ódio e da exclusão.⁵¹ De acordo com Edgar Morin⁵²:

A compreensão humana nos chega quando sentimos e concebemos os humanos como sujeitos; ela nos torna abertos a seus sofrimentos e suas alegrias. Permite-nos reconhecer no outro os mecanismos egocêntricos de autojustificação, que estão em nós, bem como as retroações positivas (no sentido cibernético do termo) que fazem degenerar em conflitos inexplicáveis as menores querelas. É a partir da compreensão que se pode lutar contra o ódio e a exclusão.

Lembrando que a comunidade planetária de homens tem seu inimigo, a grande diferença se encontra na verdade de que o “inimigo está em nós mesmos e é difícil

⁵⁰ ALVARADO, Virgílio. Políticas públicas e interculturalidad. In: FULLER, Norma (Org.). **Interculturalidad y política: desafios y posibilidades**. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú, 2002, p. 40. (Tradução nossa).

⁵¹ MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 51.

⁵² MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 51.

reconhecê-lo e enfrentá-lo. O resultado disso é que estamos apenas engatinhando nessas tomadas de consciência e novas solidariedades”⁵³, numa busca de solução para a “gigantesca crise planetária” que diz respeito a uma crise da humanidade, “que não consegue atingir o estado de humanidade”.⁵⁴

Diante do que foi refletido até este ponto, entende-se que esse modelo de convivência na sociedade se desenvolve na proposição de uma consciência humanitária, uma responsabilidade para com o Outro, uma relação mútua que vai além do Eu, na busca da alteridade, da individualidade do Outro, num amar poético permanente, tendo por base uma ética preocupada com o pluralismo de identidades encontradas na sociedade plural⁵⁵. Há de se buscar uma nova postura que deve, orientada pelo princípio universal da convivência, antes de tudo, ampliar o exercício da tolerância e do reconhecimento desde a primária atitude de cada indivíduo como resignação, para que se possa vislumbra-se o ideal de entusiasmo pelas diferenças constatadas no Outro.

Desse modo, se todos os indivíduos que compõem a sociedade fazem parte de uma grande família humana, cada indivíduo necessita de identificar-se no Outro, nas igualdades e nas diferenças, defendendo a inclusão de todos, independentemente das diversidades, buscando uma cultura de paz e de responsabilidade, em um processo harmônico, como fruto de uma coexistência onde a tolerância e o reconhecimento se transformem em uma *convivência* ética e humanitária.

CONCLUSÃO

Objetivando formalizar uma reflexão sobre os conflitos oriundos do embate entre as diferenças, que se encontram mais perceptíveis no âmbito da sociedade complexa e plural atual, a presente pesquisa procurou sistematizar, uma leitura através das perspectivas conceituais da tolerância e da convivência ética e humanitária.

Não há que se falar em coexistência sem tolerância. Além de ser um critério ético que determina a capacidade de coesão social, numa sociedade onde os indivíduos não praticam a tolerância, respeite as diferenças e busque promulgar a igualdade entre todos, não se poderá manter a legitimidade do direitos mais basilares do homem.

Para se alcançar uma convivência ética, solidária e humanitária, atendendo às necessidades de todos os indivíduos que compõem a sociedade, o reconhecimento do outro em sua diferença e o próprio direito a ser diferente é de profunda importância e

⁵³ MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita:** repensar a reforma, reformar o pensamento. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 71.

⁵⁴ MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade.** Tradução de Edgard de Assis Carvalho. Rio de Janeiro: Bertrand, 2013, p. 33.

⁵⁵ TREVISAM, Elisaide. **Interculturalismo:** fundamento para uma convivência ética e humanitária. Curitiba: Juruá, 2017. No Prelo.

necessidade. Isso somente será possível por meio de uma estreita observação ao estabelecimento de uma sociedade que busque por uma convivência ética, harmoniosa e responsável em respeito ao Outro.

A tolerância refugia em seu núcleo a medida essencial para a coexistência e à preservação dos direitos elementares do homem. Com a tolerância, os diferentes serão equilibrados de um modo que, os sujeitos que compõem a sociedade plural e complexa, sejam recepcionados e abrigados pela liberdade, pela igualdade e pela justiça num processo dinâmico e coesão social.

Assim, conclui-se que, na base da convivência, o elo propulsor da tolerância está relacionado diretamente com a atitude de todos, assumida diante das diversidades existentes, sendo sua vantagem explícita, do ponto de vista prático, a expressão da possibilidade de convivência a partir de um ideal democrático, ético e humanitário.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. Ed, São Paulo: Martins fontes, 2007
- ALMEIDA Maria Cecília Pedreira de. **A tolerância e a sua medida em John Locke e Pierre Bayle**. In: Revista Princípios. Natal, v. 17, n. 27, jan/jun. 2010.
- ALVARADO, Virgílio. Políticas públicas e interculturalidad. In: FULLER, Norma (Org.). **Interculturalidad y política: desafios y posibilidades**. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú, 2002.
- ANDRADE DE SOUZA, Marcelo Gustavo. **Tolerar é pouco? Por uma filosofia da educação a partir do conceito de tolerância**. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp076150.pdf>>. Acesso: 15 Fev. 2015.
- BAYLE, Pierre. **De la tolerance: commentaire philosophique sur ces paroles de Jésus-Christ “Contrains-les d’entrer”**. Par Jean-Michel Gros. Paris: Honoré Champion, 2006.
- BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. Rio Grande do Sul: UNISINOS, 2009.
- BARROCO, M. L. S. **Ética, direitos humanos e diversidade**. In: Cadernos Especiais n. 37, ed. de 28 de agosto a 25 de setembro de 2006. Disponível em: <www.assistentesocial.com.br>. Acesso em: 10 Jul. 2015.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (Organizadores). **Mini código de direitos humanos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2008
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 6. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- _____. **Política e cultura**. Torino: Einaudi, 1955.
- BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Éve. Apud CANCLINI, Néstor García. **Diferentes, desiguais e desconectados: mapas da interculturalidade**. Tradução de Luis Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2005.
- CABEDO MANUEL, Salvador. **Filosofía y cultura de la tolerância**. Castelló de la Plana: Publicacions de La Universitat Jaume I, 2006.

- CANCLINI, Néstor García. **Diferentes, desiguais e desconectados**: mapas da interculturalidade. Tradução de Luis Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2005.
- CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. Tolerância: tensão entre diversidade e desigualdade. In: PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete de. (Orgs.). **A tolerância e o intempestivo**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2005.
- _____. **Tolerância e seus limites**: um olhar latino-americano sobre diversidade e desigualdade. São Paulo: Editora UNESP, 2003.
- _____. **Tolerância**: um valor ético para o século XXI. In: GUIMARÃES, Luciano; VICENTE, Maximiliano Martin; COELHO, Jonas Gonçalves (orgs). **O futuro**: continuidade ruptura. Desafios para a comunicação e para a sociedade. São Paulo: Annablume, 2006.
- CHELIKANI, Rao V. B. J. **Reflexões sobre a tolerância**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva; Jeanne Sawaya. Rio de Janeiro: Garamond, 1999.
- FERRERO, Mariano J. **Democracia, tolerância y derechos em las sociedades contemporâneas**. Biblioteca Del Congreso Nacional de Chile. Disponível em: <http://www.camara.cl/camara/media/seminarios/democracia/doc_03.pdf>. Acesso em: 19 Jan. 2015.
- PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete de. (Orgs.). **A tolerância e o intempestivo**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2005.
- HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução: George Sperber, Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.
- KAUFMANN, Matthias. **Em defesa dos direitos humanos**: considerações histórica e de princípio. Tradução de Rainer Patriota. Rio Grande do Sul: UNISINOS, 2013.
- LEISTER, Margareth A.; TREVISAM, Elisaide. **A tolerância e os direitos humanos**: aceitar o multiculturalismo e as diversidades para viver uma cultura democrática. Revista Mestrado em Direito, Osasco, ano 12, n. 1, p. 199-227.
- LOCKE, John. **Cartas sobre tolerância**. Tradução de Jeane B. Duarte Rangel e Fernando Dias Andrade. São Paulo: Ícone, 2004
- MACHADO, Nilson José. **Cidadania e educação**. 4. ed., São Paulo: Escrituras Editora, 2002
- MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Alberto da Rocha Barros. Rio de Janeiro: Vozes, 1991.
- MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
- _____. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho. Rio de Janeiro: Bertrand, 2013
- PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: BENEVIDES, Maria V. de M.; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. **Direitos humanos, democracia e república**: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- POLIN, Raymond. Introdução. In: LOCKE, John. **Cartas sobre tolerância**. Tradução de Jeane B. Duarte Rangel e Fernando Dias Andrade. São Paulo: Ícone, 2004.
- POPPER, Karl. **La libertà è piu importante dell'uguaglianza**. Roma: Armando, 2012.
- RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Vamireh Chacon. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.
- RORTY, Richard. Verdade, universalidade e política democrática: justificação, contexto, racionalidade e pragmatismo. In: SOUZA, José Crisóstomo de. **Filosofia, racionalidade, democracia**: os debates Rorty & Habermas. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo. Anverso y reverso de la tolerancia. In: CORDERA CAMPOS, Rafael y HUERTA BRAVO, Eugenia (coords.), **La Universidad y la tolerancia**, México, UNAM, 1996.

SILVA, Sergio Gomes da. **Direitos humanos**: entre o princípio de igualdade e a tolerância. In: Revista Praia Vermelha. V. 19, n. 1, Jan-Jun 2010, Rio de Janeiro, p. 79-94. Disponível em: <<http://www.ess.ufrj.br/ejornal/index.php/praiavermalha/article/download/.../65>>.

Acesso em: 05 Jul. 2014.

TREVISAM, Elisaide. **Interculturalismo**: fundamento para uma convivência ética e humanitária. Curitiba: Juruá, 2017. No Prelo.

_____; LEISTER, Margareth A. A tolerância às diversidades: base da efetivação da sociedade democrática. In: **Direitos Humanos e Minorias**. 1 ed., Lorena/SP: UNISAL, 2015, v.1, p. 1-12.

UNESCO. **Declaração de princípios sobre a tolerância**. Tradução da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 1997.

UNESCO. Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em: 20 Dez. 2014.

VOLTAIRE. **Dicionário filosófico**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: a propósito da morte de Jean Calas. Tradução de Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

WALZER, Michael. **Da tolerância**. Tradução de Almiro Pisetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

"Religion is like a pair of shoes...Find one that fits for you, but don't make me wear your shoes." — George Carlin

"It is not for me to judge another man's life. I must judge, I must choose, I must spurn, purely for myself. For myself, alone." — Hermann Hesse, Siddhartha

"It's an universal law-- intolerance is the first sign of an inadequate education. An ill-educated person behaves with arrogant impatience, whereas truly profound education breeds humility." — Aleksandr Solzhenitsyn

"Think for yourself and let others enjoy the privilege of doing so too." — Voltaire, *Traité sur la tolérance*

"Ignorance and prejudice are the handmaidens of propaganda. Our mission, therefore, is to confront ignorance with knowledge, bigotry with tolerance, and isolation with the outstretched hand of generosity. Racism can, will, and must be defeated." — Kofi Annan

"If we cannot end now our differences, at least we can help make the world safe for diversity." [*Commencement Address at American University, June 10 1963*] — John F. Kennedy

CÁSSIUS GUIMARÃES CHAI
ELDA COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER
ALBERTO MANUEL POLETTI ADORNO
ORGANIZADORES

DIREITOS HUMANOS

e Desafios Constitucionais

No ocaso da intolerância



Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-85-5635-025-1



9 788556 350251

