

O multiculturalismo e o ativismo judiciário

Sandra Fonseca*

Sumário: 1 Notas introdutórias. 2 Estado democrático de direito e direitos fundamentais. 3 Multiculturalismo. 4 Ativismo judiciário. 5 Conclusões. 6 Referências.

1 Notas introdutórias

É cada vez mais frequente a busca do Judiciário para solucionar conflitos que envolvem o pluralismo social.

A redução das desigualdades sociais pelo Estado constitui base para a superação do subdesenvolvimento. A pobreza e a má distribuição de renda dificultam o crescimento das nações, inclusive no âmbito econômico.

Segundo o Relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, as quinhentas pessoas mais ricas do mundo detêm a riqueza total de 40 países mais pobres do mundo, com 416 milhões de habitantes. No último Relatório das Nações Unidas¹, que criou um novo índice aferidor de pobreza, levando-se em conta os padrões de vida básicos, o acesso à escolaridade, à água potável e aos cuidados com a saúde, estima-se que cerca de 1,7 bilhão de pessoas - um terço da população dos 104 países incluídos no IPM - vivem em situação de pobreza multidimensional, acima da estimativa de 1,3 bilhão que vivem até USD 1,25 por dia, ou menos. No Brasil², dez por cento da população mais rica detém 53,2% da renda do País. E, em que pese o progresso social da última década, ainda temos 54 milhões de pessoas na pobreza, assim consideradas aquelas vivendo com menos de meio salário mínimo, sem contar que há 5 milhões de pessoas que não têm renda alguma. Nesse universo, a situação se agrava ainda mais quando se incursiona no campo das etnias, nas quais as diferenças são muito mais significativas.

Na caminhada do País para alcançar o desenvolvimento pleno da população, o Judiciário tem destacada participação.

Por questões políticas, principalmente na América Latina (ZAFARONI, 1995), o Poder Judiciário não era tido como parte do mecanismo de progresso social. Entretanto, o Judiciário passou a mostrar sua importância no processo de desenvolvimento histórico da sociedade.

Nos EUA, em 1960, no julgamento do caso de uma mulher negra que se recusou a levantar-se em um coletivo para que um branco se sentasse, o juiz da causa entendeu que a Constituição Americana não admitia tal discriminação, iniciando um progresso no afastamento do racismo. Na Itália, na década de 90, as operações "mãos

limpas", que buscavam pôr fim à Máfia, contribuíram para o fim da Primeira República.

No Brasil, em 1872, uma escrava com 40 anos de idade ingressou na Justiça pedindo a sua alforria, mesmo contra a vontade de seu "dono", e o Conselho do Estado julgou favoravelmente, invocando a elevada idade da autora da ação, seguindo-se várias decisões a favor da liberdade dos escravos, o que contribuiu para a posterior Lei do Sexagenário.

O STF, em 2009, reconheceu o direito de posse dos índios, assegurando a permanência nas terras denominadas "Raposa Serra do Sol", e, inobstante permaneça a polêmica sobre a quantidade de terras ocupadas, a decisão provocou uma mudança na forma de demarcação de terras do povo indígena. Atualmente há inúmeros exemplos de decisões de reconhecimento dos direitos de minorias, sem que isso signifique o desrespeito aos direitos dos demais cidadãos, ou mesmo interferência indevida no Executivo.

O estudo do multiculturalismo traz o entendimento sobre os grupos culturais e etnias e a compreensão da busca pelas liberdades públicas que deve nortear as decisões judiciais.

Fala-se muito em reforma do Judiciário, mas a verdadeira reforma é a busca por uma Justiça cidadã, que compreenda o direito do branco, do negro, do índio, do incluído e do excluído socialmente.

A responsabilidade do Judiciário no processo democrático é de suma importância. Para que possa cumprir o seu papel, ele deve, entre outras providências não menos importantes, erigir o conhecimento sobre o pluralismo social como pré-condição de solução democrática de conflitos.

2 Estado democrático de direito e direitos fundamentais

O século XIX caracterizou-se pela deflagração de ideias. Os filósofos franceses pensaram no homem independente de fronteiras, cuja universalidade trouxe a noção de humanização em geral. A caminhada do direito racional com o Iluminismo e a Revolução Francesa, como formas de proteção dos direitos do homem, é o que alcança o que hoje denominamos "direitos fundamentais".

Com a Segunda Guerra Mundial, descortinou-se a insegurança de todos e, por consequência, a necessidade de proteção aos direitos fundamentais. Até então, existia o dogma da soberania absoluta de cada Estado, e cinco potências estabeleciam o equilíbrio no cenário. Após a Segunda Guerra, que acarretou a morte de milhões de pessoas, e após a formação dos blocos ocidental e oriental, o surgimento de armas

* Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

¹ RDH 2005 e 2011.

² IBGE.

de destruição em massa e a modificação dos polos hegemônicos, surgiu a necessidade, além das alianças, de um órgão supranacional (ONU) e, principalmente, a imprescindibilidade de proteção dos direitos mais fundamentais do ser humano.

A civilização passou e passa por grandes modificações, com o impacto das guerras, o início de nova era da história, a Guerra Fria, tudo sinalizando que os conflitos socioculturais entre os povos estão se sobrepondo paulatinamente à busca pelo poder e pela riqueza.

O mundo viveu sob a hegemonia europeia. A partir da invasão das Américas, com apossamento e escravização dos verdadeiros donos da terra - os índios -, foi-se construindo no mundo o padrão europeu, que é monojurídico, ou seja, tem uma base jurídica comum, de estrutura uniformizada, numa negação das diferenças (MAGALHÃES, 2011)

Com a crise nos países da zona do euro, deve-se refletir se é possível o estabelecimento de normas sem se respeitarem as diferenças, sejam estas socioeconômicas, sejam culturais, ou se é preciso um remodelamento dos tratados.

A história é cíclica e, por isso, é possível que essa hegemonia europeia esteja caminhando para o fim.

3 Multiculturalismo

Nas relações entre o indivíduo e a sociedade, deve-se considerar que o ser humano, além do fator biológico e do psíquico, mostra como dominantes os fatores social e cultural.

Cada sociedade apresenta traços próprios. Em Israel, por exemplo, em razão da religião que predomina, o pensamento do que seja certo ou errado é homogêneo. Há países islâmicos nos quais é aceitável o apedrejamento do adúltero.

No Brasil, onde se falam inúmeros idiomas, os nacionais e os estrangeiros, há várias etnias, temos nacionalidades, religiões, línguas e tradições múltiplas e diversas. Mais que simplesmente raças e aspectos morfológicos, há outras realidades sociais. É preciso considerar também que todas as etnias contribuíram para a formação social. Basta observar que o negro africano, ainda que trazido para cá, em razão do trabalho interagiu com as demais pessoas e, assim, também influenciava na formação da sociedade. A luta dos quilombolas pela terra deve ser situada no tempo da escravatura para a compreensão de qualquer reivindicação.

A busca dos índios por território deve ser examinada com base no tempo da colônia, observando que a preservação da cultura indígena faz parte da identidade do País.

A luta do MST deve ser considerada na questão da reforma agrária, porquanto, independentemente do

aspecto político, a matéria tem previsão na Constituição Federal.

Esses fatores são de suma importância para o julgador, que deve considerar os valores das etnias. O pluralismo, que caracteriza uma convivência harmoniosa entre etnias diferentes, demonstra o grau de democracia em que um país se encontra.

Como o Judiciário não tem resposta para tudo, cabe, primeiramente, conhecer as diferenças sociais para a solução do conflito e para ajudar o próprio grupo a resolver tais conflitos.

O sistema em que vivemos - liberalismo econômico (neoliberalismo) - desenvolve uma relação com o Estado de busca pela segurança, vista no aspecto do ter. Assim, instala-se uma sociedade de risco, que é aquela que vive a situação de um perigo ainda desconhecido. Essa sociedade de risco gera uma relação de dominação com o Estado, e, quanto maior a sofisticação humana, menos liberdade o indivíduo terá no sistema como forma de ter acesso à segurança no mundo moderno (OLIVEIRA JUNIOR, 2007).

Fala-se muito em tolerância, no sentido de que se deve suportar o diferente, mas até mesmo quem tolera traz em si a raiz da superioridade em relação ao tolerado. O direito à diferença passou a ser entendido recentemente. Os grupos, dentro de suas peculiaridades, integram a comunidade e se relacionam com os demais grupos, servindo de base para a sociedade. Talvez o melhor caminho que tenha surgido nos debates, atualmente, seja aquele traçado pela Colômbia, no sentido do reconhecimento do direito à diversidade, promovendo verdadeira revolução constitucional, abrindo espaço para o diálogo com todos os grupos sociais, respeitando a individualidade de cada grupo. Verifica-se, também, a mudança de paradigma na Bolívia e no Equador, onde já se fala em novo constitucionalismo.

Portanto, não se podem unificar os diferentes; o melhor caminho é o diálogo e a garantia de participação de todos, não se buscando a igualdade, pois não é possível, mas garantindo o próprio pluralismo.

4 Ativismo judiciário

Identifica-se o ativismo através de decisões judiciais que extrapolam o mero âmbito legal, atingindo as atividades governamentais. As críticas têm sido feitas a esse tipo de decisões. Justificam-se pela atuação jurisdicional, sem que haja lei regulando a matéria, entendendo que a decisão que julga na abstração não aceita restrição.

A matéria não é nova, sendo que desde o século XIX se discute o ativismo.

Não se pode esquecer que, à medida em que há modificações de tipos de ações para a análise do Judiciário, as decisões, em consequência, serão outras, não se podendo declinar do dever de conhecimento e análise, em face ao princípio da inafastabilidade.

O despertar dos direitos do homem é que fez essa diferença de atuar. Norberto Bobbio já falava em três gerações de direitos, sendo que já se fala na quinta.

O ativismo sempre foi praticado pelos tribunais. Ninguém vai negar que, quando um juiz determina ao governo o fornecimento de um medicamento, está ingressando no âmbito de políticas públicas de atuação e, principalmente, no orçamento, o que já constitui, por si só, um ativismo judicial.

Deve-se mudar o conceito de ativismo, para compreendê-lo como consequência natural da decisão que atinge as atividades de outro Poder, sem que isso signifique substituí-lo em sua atividade.

O juiz não deve mesmo criar leis nem promover inovações sem fundamentos jurídicos. Mas nada impede que decida os novos pleitos com base nos novos direitos do homem e nos princípios universais de direito.

Toda essa atuação diz respeito ao grau de democracia em que se encontra o país. A professora Marilena Chauí observa que, na democracia, o conflito vivifica o regime político, não é um obstáculo, mas a própria constituição do processo democrático (CHAUÍ, 2006).

Assim, é perfeitamente possível compatibilizar a atuação com a moderação judicial que se traduz no equilíbrio e segurança do Judiciário.

Essa mudança de postura não necessita de nova legislação. O preâmbulo da Constituição Brasileira deve irradiar-se para todos os demais artigos. O texto constitucional garante uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, de forma que se deve buscar a convivência civilizada entre os grupos diferentes. Portanto, a própria Constituição já definiu o multiculturalismo constituído por essa coexistência de várias raças e etnias no País.

É plausível juridicamente, desde logo, a construção de um consenso, abrindo espaços no Judiciário para os debates, bem como a conciliação e a mediação envolvendo grupos étnicos.

5 Conclusões

O direito deve ser pensado como meio de realização da dignidade da pessoa humana.

O juiz deve estar atento às transformações sociais, não podendo ficar atrás delas, entretanto as decisões sem acompanhar as mudanças, mas também não pode estar muito na frente, porque não é função do Judiciário

a inovação social. O ideal é que as decisões judiciais possam acompanhar todo o desenvolvimento social e garantir os direitos humanos.

O reconhecimento do direito das minorias e a convivência pacífica entre os grupos culturais devem constituir uma responsabilidade do Poder Judiciário, ao qual incumbe manter a paz social.

A mudança de paradigma constitucional, tal como já feito em alguns países da América Latina, indica o reconhecimento do multiculturalismo como rumo a ser seguido pela sociedade e como realidade a ser observada no Judiciário brasileiro.

6 Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Landy, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10. ed. Ed. Campus, 1992, p. 51.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Livraria Almedina, 1998.
- CHAUÍ, Marilena. *Cidadania cultural: o direito à cultura*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2006.
- HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia*, v. II, Tempo Brasileiro, 2003.
- MACHADO NETO, Antonio Luís. *Sociologia jurídica*. Saraiva, 2008.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros. *Curso de direitos fundamentais*. 3. ed. Editora Método, 2008.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. (Org.). *Faces do multiculturalismo*. Santo Ângelo: Ediuri, 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Editora Cortez, 2007.
- WEBER, Max. *Economia e sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva*. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994.
- ZAFARONI, Eugenio Raul. *Poder Judiciário*. RT, 1995.

...