

1.1 Considerações Iniciais

A terminologia “minorias” tem sido objeto de controvérsias ao longo de várias décadas. Impende ressaltar que existem estudiosos que adotam posições divergentes acerca do conceito da expressão, vez que minoria é um conceito que pode ter diferentes significados, de acordo com a abordagem adotada.

Para Liliana Jubilut, a construção conceitual de minorias há de considerar uma abordagem filosófica, jurídica, social e política, vez que todas as dimensões colaboram para a definição de minorias e grupos vulneráveis. Assevera-se que estes estão vinculados ao construído histórico e social (JUBILUT, 2013).

Nesse sentido, as considerações de Gabi Wucher são elucidativas e ratificam tal entendimento:

A problemática das minorias é, sem dúvida, um tema muito amplo. A impressionante complexidade da questão também encontra expressão no seu caráter essencialmente *interdisciplinary*, o qual também a torna um objeto de estudo *par excellence* da disciplina das relações internacionais, uma vez que o debate teórico envolve, pelo menos, juristas, cientistas políticos, sociólogos, antropólogos, historiadores, filósofos e psicólogos; dificilmente as diversas abordagens logram não compenetrar nos campos de disciplinas afins (WUCHER, 2000, p. 12).

A importância de dissertar a respeito de aludido conceito reside na ideia de que os profissionais da área jurídica devem conhecê-lo com segurança, a fim de que possam se utilizar dos meios necessários para defender os direitos das pessoas que vivem situações de exclusão na sociedade.

O debate teórico sobre as minorias encontra relevância pela necessária urgência nas agendas internacional e brasileira, vez que tanto os tribunais internacionais quanto os nacionais têm sido demandados a decidir sobre os mais diversos casos que envolvem tanto as minorias quanto os grupos em situação de vulnerabilidade.

Ademais, a cada ano, nota-se surgirem novos grupos minoritários que buscam reconhecimento e o exercício de direitos (PORTILLA, 2001). Tratam-se dos excluídos, tanto de exercício de poder quanto de exercício de direitos. Isso engloba, além dos grupos minoritários, aqueles em situação de vulnerabilidade. No Brasil, há de se reconhecer que, ao longo das décadas dos séculos XX e XXI, surgiram novos grupos que podem ser considerados minoritários, sob um conceito mais amplo do que o clássico, a citar-se definição de Capotorti, que será comentada posteriormente neste trabalho. Dentre esses

novos grupos, encontram-se os homossexuais, as pessoas com deficiência(s), as pessoas idosas, as pessoas soropositivas, dentre outros.

Com este trabalho, pretende-se demonstrar que, conforme a época e o lugar, dentre outros critérios, o conceito de minoria pode contemplar ou excluir grupos de indivíduos. Destaca-se que o significado de minoria é algo que transcende o próprio campo jurídico, ou seja, pode ser analisado também sob um olhar político, social, filosófico.

No sentido de colaborar com os profissionais da área jurídica, discorrer-se-á a respeito das controvérsias em torno do significado de minorias.

1.2 Em busca do conceito de “minorias” e a regulação jurídica internacional dos direitos das minorias: a busca pela não exclusão dos seres humanos

Em 1945, a Organização das Nações Unidas – ONU foi criada por meio da Carta de São Francisco (Carta das Nações Unidas), cujo artigo 1º elencava os seus propósitos.

Artigo 1

Os propósitos das Nações unidas são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;
2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;
3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e
4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns. (ONU, 1945, *on-line*)

Nessa conjuntura, em 1947, a Comissão de Direitos Humanos da ONU criou uma comissão com mandato que tratava sobre a prevenção da discriminação e da proteção às minorias. Ocorre que a subcomissão presenciou a rejeição de todas as propostas de conceituação do termo minoria. Com isso, em meados da década de 1950, século XX, a subcomissão decidiu condensar suas atividades na prevenção da discriminação, restringindo-se a recomendar a inclusão de uma provisão referente à proteção dos direitos de minorias nos instrumentos internacionais de direitos humanos que estariam em elaboração e, portanto, sujeitos à aprovação a partir daquele momento (WUCHER, 2000).

As atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial fizeram com que os Estados refletissem sobre o respeito à dignidade da pessoa humana e a paz, ideia que restou reconhecida pela comunidade internacional. De igual modo, essa comunidade acolheu o pensamento de que os ordenamentos jurídicos dos Estados eram insuficientes para proteger e promover os direitos de seus nacionais, já que seriam vulneráveis às mudanças de regimes políticos. Nesse sentido, a Carta das Nações Unidas pode ser considerada o primeiro documento que sinalizou a universalização dos direitos humanos (WUCHER, 2000).

Outrossim, a Carta das Nações Unidas proíbe as discriminações em virtude da raça, do sexo, da língua e da religião. Mesmo assim, aludido documento é omissivo no tocante às minorias (WUCHER, 2000). Por outro lado, apesar de não mencionar o termo “minorias”, a Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, de 1948, assegura a todos os seres humanos o gozo dos direitos nela previstos, independentemente de raça, cor, religião, sexo, opinião política, idioma etc. A DUDH já assegurava o direito a um mundo plural, embora não se referisse de modo expresso às minorias.

Todo ser humano 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. 2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania (ONU, 1948, *on-line*).

Nessa época, predominou a equivocada visão de que os direitos das minorias estariam protegidos sob o viés individual e universal dos direitos humanos. Tal visão impulsionou a exclusão do tema “minorias” da agenda internacional. Foi somente com a adoção do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) que se retomou a discussão do tema “minorias” no âmbito da ONU, embora acontecesse esporadicamente (WUCHER, 2000).

Nesse sentido, a jurista Ana Maria D’Ávila Lopes (2006b, p. 6) chama a atenção para o fato de que talvez a Conferência de Paris, realizada em 1919, tenha sido o momento mais específico de busca pela proteção às minorias, pois declarou-se à época a “igualdade de todas as pessoas perante a lei, a igualdade dos direitos civis e políticos, a igualdade de trato e a segurança das minorias”. É necessário que se perceba que a Sociedade das Nações foi a primeira organização internacional a buscar a proteção internacional de todas as pessoas, sem distinção (LOPES, 2006b, p. 6).

Nessa linha de compreensão, constata-se que os direitos das minorias foram assegurados no artigo 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), adotado pela Assembleia Geral da ONU.

Nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, não se negará às pessoas pertencentes às referidas minorias o direito que lhes corresponde, em conjunto com os demais membros do seu grupo, a possuir sua própria vida cultural, a praticar a sua própria religião e a empregar o seu próprio idioma (ONU, 1966, *on-line*).

Na década de 1970 do século XX, o Relator Especial da Organização das Nações Unidas – ONU, o italiano Francesco Capotorti desenvolveu estudos sobre **minorias culturais - linguísticas, religiosas e étnicas**¹, ou melhor, sobre aludido artigo 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. O documento (conhecido por Relatório Capotorti) foi publicado em 1979, recomendando a elaboração e adoção de uma declaração internacional sobre os direitos de minorias, definidas como:

A group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members - being nationals of the State - possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language. (UN. STUDY ON THE RIGHTS OF PERSONS BELONGING TO ETHNIC, RELIGIOUS AND LINGUISTIC MINORITIES, 1979, p. 96)

Considerando a definição clássica constante na proposta de Francesco Capotorti², os elementos constitutivos do conceito são:

- a) Elemento **numérico**;
- b) Elemento de **não dominância**;
- c) Elemento de **cidadania**;
- d) Elemento da **solidariedade entre os indivíduos** que integram a minoria, a fim de preservação da cultura, tradições, religião e idioma.³

Dessa maneira, no entendimento de Francesco Capotorti, as minorias podem ser definidas sob uma *ótica objetiva* como um grupo numericamente inferior à população de um Estado, que se encontra em uma posição de não dominação e que é dotada de características, quer sejam, referentes à religião, etnia ou idioma, diferentes daqueles predominantes no seio da população.

¹ Grifou-se.

² Compreendemos que “minorias” e “grupos vulneráveis” não são sinônimos.

³ Grifou-se.

Contudo, as minorias nem sempre serão inferiores à população de um Estado. Logo, o critério numérico não seria determinante, isto é, o elemento quantitativo não contemplaria a essência de um grupo para ser considerado uma minoria.

Assim, os grupos constituídos por mulheres, pessoas de tez negra, idosas, crianças e adolescentes, pessoas com deficiências, dentre outros, nos dias atuais, constituem uma parte significativa da população mundial. Desse modo, não se encaixariam no critério quantitativo adotado pela definição clássica de minoria (ROCHA, 1999, p. 285).

O elemento numérico não é determinante para caracterizar minorias que necessitem de proteção especial. Rememore-se a situação da África do Sul, durante o *apartheid*, em que a minoria branca dominava a maioria negra. Desse modo, para uma minoria ser identificada, deve-se encontrar em posição de não dominância. Outrossim, o elemento da não dominância é característica também dos grupos vulneráveis, a exemplo das mulheres, pessoas em situação de rua, pessoas com deficiências, dentre outros. Isto é, grupos vulneráveis podem não ser grupos numericamente pequenos (WUCHER, 2000).

Um grupo pequeno em posição de não dominância pode não ser considerado uma minoria (vide trabalhadores migrantes por não serem cidadãos do país em que vivem; pessoas com deficiências por não haver a solidariedade com o fim de proteger a cultura, tradições, religião e idioma). (WUCHER, 2000).

Portanto, o elemento nacionalidade é outro alvo de controvérsias. Mesmo assim, a ONU compreendia que as pessoas que pertencem às minorias devem ser nacionais do Estado em que residam. Anos depois, o próprio Francesco Capotorti afirmou o contrário.

Conforme bem explica Karla Pérez Portilla (2001), Francesco Capotorti, Relator Especial da ONU para as Minorias, elaborou o conceito clássico sob o argumento de que existem outros grupos em situação de vulnerabilidade, a exemplo das mulheres, refugiados, migrantes etc., que já seriam protegidos por vários instrumentos internacionais de proteção e promoção de direitos humanos, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965). Por outro lado, a autora teceu críticas ao conceito clássico, expressando-se desta forma:

Sin embargo, queda claro que esto no ha sido suficiente, que la protección de los derechos humanos y los principios de no discriminación e igualdad siguen estando muy condicionados y requieren de mecanismos que coadyuven a la identificación de grupos que no gozan efectivamente de estos derechos y que incluso son relevantes para la adscripción de algunos derechos más. Tampoco queda duda de que la vulnerabilidad de ciertos grupos continúa siendo un obstáculo para el desarrollo e incluso una amenaza para los sistemas políticos, por lo que la necesidad de apartados especiales sobre grupos vulnerables a nivel constitucional es una tarea ineludible de este siglo. (PORTILLA, 2001, p. 261)

Seguindo essa compreensão, o critério relativo à cidadania seria excludente, vez que existem grupos em situação de vulnerabilidade que não estariam contemplados pelo conceito clássico, a exemplo dos migrantes irregulares, refugiados que, conforme ensinamentos de Thornberry (1991, p. 7), seriam protegidos por legislações infraconstitucionais ou outros diplomas legais distintos dos instrumentos de proteção de minorias.

Por outro lado, sob uma *ótica subjetiva*, as minorias têm como característica o desejo comum de o grupo preservar os elementos que definem e distinguem o grupo dos demais. Portanto, existe a solidariedade.

O elemento da solidariedade é relevante para a compreensão das minorias, vez que deve haver a manifestação explícita ou implícita de preservar as características do grupo (cultura, religião, tradições e idioma). A Sociedade das Nações (ou Liga das Nações), em seu regime de proteção às minorias priorizava critérios objetivos (língua, religião ou características étnicas). (WUCHER, 2000)

Ocorre que o conceito clássico de minoria se encontra obsoleto, sendo, portanto, necessário o seu aperfeiçoamento de acordo com os dias atuais. Nesse sentido, são elucidativas as palavras de Ana Maria D'Ávila Lopes.

[...] o tradicional conceito de minoria tem se limitado a considerar apenas as características linguísticas, religiosas ou étnicas de um grupo para sua definição como minoritário. Enfoque que hoje está sendo praticamente superado (LOPES, 2008, p. 163).

Evidencia-se, portanto, que o conceito de natureza *objetiva* de Capotorti é excludente, pois contempla as denominadas minorias culturais - étnicas, linguísticas e religiosas, porém exclui grupos que não são dotados de tais características, a exemplo de mulheres, pessoas com deficiência, idosos, homossexuais, dentre tantos outros que a sociedade confere uma posição excludente. Ou seja, em caso de adoção da definição de Capotorti, haveria uma dupla exclusão dos grupos acima mencionados.

Percebe-se, assim, a insuficiência da definição tradicional proposta por Francesco Capotorti. Não obstante se tenha preferido naquele momento de influência moderna preconizar conceitos objetivos para a definição do que seriam os grupos minoritários, desconsiderou-se por completo a existência de elementos subjetivos, os quais seriam essenciais para o desenvolvimento e complementação deste conceito (SILVEIRA; FREITAS, 2017, p. 100).

Destaca-se que Capotorti adotou um critério com *viés científico e fechado* para conceituar as ditas minorias, ignorando os elementos subjetivos. A definição clássica foi a mesma adotada pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional que, igualmente, ignorou os elementos subjetivos de definição de minorias (WUCHER, 2000).

Seguindo essa digressão, o conceito de “minorias” foi melhor estudado pela ONU em 1991, a partir da publicação de estudos realizados sobre os Estudos dos Direitos das Pessoas pertencentes às Minorias Étnicas, Religiosas ou Linguísticas. Todavia, as minorias não dispõem de instrumento eficaz para proteger e promover seus direitos, embora tais direitos estejam assegurados no artigo 27 do Pacto de Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral da ONU, em 1966 (SOUZA; SANTOS, 2013, p. 300).

No ano subsequente, a Declaração da ONU sobre as Minorias seria aprovada (1992), referindo-se em seu artigo 1º às minorias, com base na identidade nacional ou étnica, cultural, religiosa e linguística, estabelecendo que os Estados devem proteger a sua própria existência. Contudo, uma definição acordada e internacionalmente aceita não existe até os dias atuais (UN, 2010, p. 2). Em outras palavras, “minorias” ainda é um conceito em construção.

Embora a Declaração da ONU sobre as Minorias (1992) possua caráter jurídico e não vinculativo, aludido instrumento internacional é considerado o documento mundial mais generoso no tocante à denominada “discriminação positiva”. Ou seja, é considerado o instrumento de alcance global que mais estabelece direitos especiais às minorias (WUCHER, 2000, p. 3).

A referida Declaração (1992) proíbe a discriminação relativa à raça, ao sexo, à língua e à religião. Todavia, é omissa no que tange à efetiva proteção das minorias. Mesmo assim, aludido instrumento pode ser considerado um novo marco para reflexão e ampliação do conceito de minorias.

Assevera-se que a dificuldade de se chegar a uma definição ampla e universalmente aceita reside na variedade de situações vivenciadas pelas minorias, à

medida que alguns vivem em áreas bem definidas e separadas da parte dominante da população, enquanto outros fragmentam-se por um país.

The term minority as used in the United Nations human rights system usually refers to national or ethnic, religious and linguistic minorities, pursuant to the United Nations Minorities Declaration All States have one or more minority groups within their national territories, characterized by their own national, ethnic, linguistic or religious identity, which differs from that of the majority population (UN, 2010, p. 2).

Na evolução do conceito ora tratado, o italiano Andrea Semprini chama atenção:

Uma segunda interpretação do multiculturalismo privilegia sua dimensão especificamente cultural. Ela concentra sua atenção sobre as reivindicações de grupos que não têm necessariamente uma base ‘objetivamente’ técnica, política ou nacional. Eles são movimentos sociais estruturados em torno de um sistema de valores comuns, de um estilo de vida homogêneo, de um sentimento de identidade ou pertença de valores coletivos, ou mesmo de uma experiência de marginalização. Com frequência, é esse sentimento de exclusão que leva os indivíduos a se reconhecerem, ao contrário, como possuidores de valores comuns e a se perceberem como um grupo à parte (SEMPRINI, 1999, p. 44).

Constata-se que a própria ONU tem se esforçado para proteger e promover os direitos das minorias, com relação à preservação de seus valores culturais. Nesse contexto de controvérsias quanto ao conceito da terminologia “minorias” e de quais direitos essas são titulares, foi idealizada a **Teoria do Multiculturalismo**, que será tratada posteriormente.

Em verdade, conforme a definição da lavra de Capotorti, minorias seriam correspondentes a grupos étnicos, linguísticos e religiosos. Ou seja, seu foco é constituído pelas minorias culturais. Dessa maneira, somente os povos indígenas e pessoas de tez negra restariam contempladas por aludido conceito. Por outro lado, nos grupos em situação de vulnerabilidade, estariam englobadas as mulheres, as pessoas com deficiências, idosas, homossexuais, migrantes, refugiados, dentre outros grupos.

Em contraponto à linha de raciocínio de Capotorti, o jurista Pedro Gonçalves propõe a ampliação do conceito de minorias, de modo que não se promovam situações de injustiça com aqueles grupos que estejam afastados da definição clássica.

[...] torna-se imperioso adoptar um conceito amplo de minoria e acoplar a tal conceito outras realidades que, sem assentarem em diferenças étnicas, linguísticas ou culturais, têm sido usadas para justificar discriminações sociais, tais como a diferença de género, a opção sexual, a deficiência física e a doença mental. (GONÇALVES, 2009, p. 211)

Outro estudioso que teceu críticas ao conceito clássico foi Andrea Semprini, que propõe que todo grupo que tenha direitos restringidos ou negados seja considerado um grupo minoritário (SEMPRINI, 1999).

De modo semelhante, Jubilut advoga que a ideia de subjugação apresenta relevância, vez que permite a ampliação do conceito clássico das minorias. Nesse sentido, a partir do elemento subjugação existe a necessidade de ampliação do conceito, logo, haveria a proteção não somente das minorias tradicionais, mas dos grupos em situação de vulnerabilidade (JUBILUT, 2013).

Inobstante discutir-se os direitos das minorias no cenário internacional e, mesmo existindo vários instrumentos em que constam previsões sobre a proteção e promoção dos direitos das minorias, como o Pacto de Direitos Civis e Políticos (1966), a Declaração sobre os Direitos das Minorias (1992), a Declaração dos Povos Indígenas (2007), ainda persiste uma ausência de um instrumento eficaz para a proteção dos direitos humanos das minorias.

1.3 Multiculturalismo e minorias

O multiculturalismo tem como foco a “diversidade” no interior da “unidade”, tendo como característica primordial a diferença⁴. Nesse sentido, Ana Maria D’Ávila Lopes (2006a, p. 213) define de modo preciso o termo multiculturalismo.

Multiculturalismo é a teoria que defende a valorização da cultura dos diversos grupos que compõem a humanidade, que defende que ser diferente não significa ser nem melhor nem pior do que ninguém, que é contra a uniformização e a padronização do ser humano, que valoriza as minorias e suas especificidades e que entende que o mais valioso que tem a humanidade é a sua diversidade.

A autora assevera ainda que durante séculos se considerou que o ser humano bom seria o homem branco, saudável, rico, cristão, heterossexual e alfabetizado. Diferentemente, as mulheres, pessoas de tez negra, indígenas, não cristãos, homossexuais, pessoas com deficiência, pobres e analfabetos foram por diversas vezes (e continuam sendo) considerados seres humanos de segunda classe, ou seja, inferiores por não corresponderem ao padrão imposto pela cultura ocidental hegemônica (LOPES, 2006a, p. 213).

⁴ Grifou-se.

Saliente-se, pois, que o multiculturalismo tem por objetivo analisar como as mais variadas culturas, sob o manto de uma mesma jurisdição, podem viver de modo harmônico, sendo protegidas ou preservadas neste espaço.

A noção de multiculturalismo é de extrema relevância para uma melhor compreensão dos direitos das minorias, constituindo-se indispensável para esta finalidade, na medida em que vem questionar o porquê da “hierarquização do ser humano”⁵ (LOPES, 2006a).

A Teoria do Multiculturalismo propõe algo novo e que foge aos princípios e ideias oriundas dos teóricos dos direitos humanos, pois

[...] lucha para que todo pueblo sea consciente de su propia historia y de sus valores para que así pueda construir sus propios derechos humanos, porque solamente de esa forma, asumirá la responsabilidad que le toca por la violación de los derechos de sus integrantes. Solamente un pueblo que se reconoce como tal, puede asumir sus éxitos o sus fracasos como propios (LOPES, 2006a, p. 213).

O professor canadense Will Kymlicka (1996, p. 53) propõe o reconhecimento de três categorias de direitos de forma a garantir a proteção aos direitos das minorias e sua inclusão na sociedade, quais sejam:

a) direitos de autogoverno, em que a maioria das nações minoritárias têm reivindicado o direito à autonomia política ou de jurisdição territorial. Ressalta-se que esse direito é previsto na Carta das Nações Unidas, de 1945;

b) direitos especiais de representação, que têm por finalidade a garantia da participação política das minorias em todas as instâncias de Poder – Legislativo, Executivo e Judiciário;

c) direitos multiétnicos, que preveem a preservação cultural das minorias.⁶

Contudo, Kymlicka não considera haver uma incompatibilidade entre as Teorias dos Direitos Humanos e do Multiculturalismo, na medida em que se complementam de modo a assegurar a efetividade da dignidade humana, que é algo inerente aos seres humanos.

⁵ A expressão “hierarquização do ser humano” é utilizada por Ana Maria D’Ávila Lopes.

⁶ Grifou-se.

Um Estado é possuidor de um grande número de indivíduos, os quais formam grupos dotados de diversidade cultural, étnica, religiosa ou linguística, conforme aponta a clássica classificação adotada pela ONU, emergindo daí as denominadas “minorias”.

Desse modo, nota-se que evolução do multiculturalismo tem uma relação umbilical com as “minorias”, mesmo não integrando a clássica classificação, a exemplo de mulheres, negros, indígenas, pessoas com deficiência etc.

O multiculturalismo defende a valorização da cultura dos mais diversos grupos de uma sociedade, que ser diferente não significa ser melhor ou pior que os outros, que não aceita a uniformização ou padronização do ser humano, que prioriza a diversidade enquanto o “mais valioso” e que, por fim, valoriza as minorias e suas especificidades, respeitando as diferenças (LOPES, 2006a).

O multiculturalismo é a teoria que vem **questionar essa hierarquização dos seres humanos**, tendo o ponto-chave a **diversidade**, sendo sua principal característica a **diferença**.⁷

- **O direito à diferença**

A busca pelo reconhecimento de direitos é histórica. Isso impulsiona as campanhas que levam à ruptura com aquilo que está posto pelos grupos dominantes da sociedade. Os grupos em posição não dominante buscam o fim da opressão desses grupos, de maneira que há a busca pelo reconhecimento dos direitos das pessoas (minorias e grupos em situação de vulnerabilidade).

Assevera José Luiz Quadros de Magalhães (2010, *on-line*):

De outra forma, nas grandes metrópoles, surgem novos grupos sociais, novos grupos de identificação fundados em valores os mais diversos, muito além da questão étnica e linguística. A diversidade das metrópoles reflete, além das questões étnicas, linguísticas e religiosas, aspectos de afirmação de identidade a partir da luta contra realidades de exclusão social, cultural, violência, falta de moradia, terra e dignidade.

A singularidade de cada indivíduo em relação à igualdade formal de todos os seres humanos se torna ainda mais distante em virtude de significar que basta apenas um tratamento igualitário para se determinar o equilíbrio da justiça - igualdade formal. Nos ensinamentos do jurista alemão Robert Alexy: “se não houver razão suficiente para a

⁷ Grifou-se.

permissibilidade de um tratamento igual, então, é obrigatório um tratamento desigual” (ALEXY, 2017, p. 409).

As reflexões de Robert Alexy representam um mandamento pelo respeito ao princípio da igualdade de todos os seres humanos, evidenciando que a lei não é fator determinante para assegurar a harmonia entre os povos. A efetivação dos direitos dos grupos minoritários e/ou em situação de vulnerabilidade deve ser ampla, uma vez que é preciso reconhecer o direito à diferença.

O direito à diferença é uma ampliação, no interior da cultura do direito, da afirmação de formas de luta por reconhecimento. A ampliação elástica do conceito de direito, para abranger também a ideia de um direito à diferença, consolida a ambição de diferenciação, dentro de sociedades modernas que tendem a produzir homogeneização e padronização. É de modo reativo, portanto, que a luta pela diferença se inscreve, dialeticamente, ao lado da identidade de uma luta não interrompida por igualdade (BITTAR, 2009, p. 553).

Há de se refletir que a elaboração de políticas públicas de integração que possuem como pano de fundo o direito à diferença buscam a minimização de desigualdades a fim de que se promova justiça.

A defesa dos direitos das minorias e de grupos vulneráveis levam a considerar que existem diversos modos para identificar um indivíduo e demonstram o caráter diferenciado e plural da condição dos seres humanos. Dessa maneira, compreende-se que a partir do sentimento de respeito à diferença pode-se alcançar a efetivação do princípio da igualdade.

Nesse sentido, são elucidativos os ensinamentos da jurista Ana Maria D’Ávila Lopes:

Evidencia-se, assim, que os problemas derivados da diversidade cultural e a invocação do princípio da tolerância para amenizá-la não são recentes. No entanto, constata-se também que, nunca antes como hoje, a tolerância com o diferente tem se tornado crucial para a construção da paz na sociedade mundial globalizada e a consolidação dos Estados democráticos (LOPES, 2012, p. 72).

Logo, os instrumentos internacionais asseguram o direito de cada indivíduo de ser reconhecido com igualdade em relação ao seu conhecimento cultural, embora não esteja inserido em um modelo predominante da sociedade. O direito à diferença impede qualquer inclinação que tenha por objetivo o desrespeito às diferenças, que não observe o princípio da proporcionalidade, ou seja, para que um direito seja negado a um grupo de pessoas, deve existir uma razão plausível para que esse fato ocorra, e não de forma arbitrária, sem nenhuma razão de ser.

1.4 Teoria dos Direitos Humanos

Durante o século XVIII, surgiram as primeiras declarações de direitos, proclamando os direitos dos homens, posteriormente à vitória da revolução liberal francesa e à independência das colônias inglesas da América do Norte (LOPES, 2001).

Destaca a jurista Ana Maria D'Ávila Lopes que a Teoria dos Direitos Humanos:

[...] tuvo su origen en el final del siglo XVIII, época en la cual se buscó crear mecanismos para defender al ser humano frente al poder opresor del Estado. En ese sentido, bajo la teoría del Jusnaturalismo, fueron elaborados documentos estableciendo derechos que todo ser humano posee apenas por el hecho de ser tal, independientemente de la voluntad estatal. Así, los derechos humanos son definidos como el conjunto de derechos inherentes a todo ser humano y, debido a su carácter ontológico, son considerados derechos universales, inmutables, atemporales, válidos en cualquier tiempo y lugar (LOPES, 2006, p. 213).

A posterior positivação dessas declarações tinha por finalidade conferir aos direitos nelas positivados uma dimensão “permanente e segura”. Tal dimensão seria a estabilidade, ganhando independência em relação à vontade do legislador. Contudo esse processo de positivação das declarações não alcançou a função estabilizadora prevista, pois, desde o século XVIII até o mundo contemporâneo, o rol dos direitos dos homens previstos em constituições e instrumentos internacionais foi sofrendo constantes modificações de acordo com a conjuntura histórica (LAFER, 1998).

Por outro lado, durante o século XX, a partir da adoção pela ONU da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, surgiu a ideia de universalidade dos direitos humanos, segundo a qual todos os indivíduos da esfera global são titulares de tais direitos⁸. A positivação desses direitos em convenções, tratados e pactos vai reafirmá-los, fazendo surgir um ramo do Direito Internacional Público denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH).

Com a adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos pela ONU, em 1948, constatou-se uma nova fase, dotada de uma universalidade abstrata e concreta, por meio da positivação dos direitos humanos em instrumentos internacionais, na área do Direito Internacional dos Direitos Humanos (SARLET, 2012) e nas constituições dos diferentes Estados.

⁸ A “nova universalidade” dos direitos fundamentais surgiu como uma forma de garantir os direitos a todos os homens e mulheres, pressupondo que esses fazem parte do gênero humano e que, devido a esse fato, merecem desfrutar dos direitos, independentemente de estarem inseridos nos mundos oriental ou ocidental, dos países desenvolvidos ou em desenvolvimento.

- **O significado dos Direitos Humanos**

Nos últimos séculos, tem sido um grande desafio da comunidade jurídica definir a expressão direitos humanos, o que também permeia o significado dos direitos fundamentais.

Consta em Dicionario jurídico a definição de direitos humanos de Pérez Luño (LUÑO et al, 2004, p. 46):

[...] los derechos humanos representan el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Considerando o conceito de Perez Luño, evidencia-se que os direitos humanos são permeados por algumas características, como a historicidade, têm âmbito de aplicação na esfera internacional, bem como prioriza alguns valores, como dignidade, liberdade e igualdade de todos os seres humanos, sem nenhuma distinção.

Por sua vez, direitos fundamentais, de acordo com Ana Maria D'Ávila Lopes, são “definidos como os princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal” (LOPES, 2001, p. 35).

A definição da autora traduz o caráter principiológico, a função de preservar a dignidade de todos os seres humanos sem qualquer distinção. Esse caráter principiológico dos direitos fundamentais é derivado da estrutura abstrata do conteúdo da norma, importante contributo do jurista alemão Robert Alexy.⁹

Leciona Pérez Luño que os direitos fundamentais (2004, p. 45):

Son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada. Se trata siempre, por tanto, de derechos humanos <positivados>, cuya denominación evoca su papel fundamentador el sistema jurídico político de los Estados de Derecho.

O grande problema é que as expressões direitos humanas e direitos fundamentais têm sido, muitas vezes, utilizadas como sinônimos, o que é um equívoco. Nesse sentido, Antonio Enrique Pérez Luño bem as diferencia (2011, p. 40):

⁹ Sobre a teoria dos direitos fundamentais ver ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. Ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

Derechos fundamentales para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la forma derechos humanos sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como a aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico-positivo. Assim, podem-se caracterizar direitos humanos como um conceito bem mais abrangente que direitos fundamentais, na medida em que os primeiros podem ser conceituados como aqueles previstos em instrumentos internacionais, válidos para todos os povos em todas as nações, enquanto que direitos fundamentais é um conceito mais restrito, pois são constituídos pelos direitos positivados em cada Estado, válidos apenas nos seus territórios.

Os direitos fundamentais constituem-se na maior garantia que possuem os cidadãos de um Estado de Direito de que os sistemas jurídico e político terão como direção o respeito, a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana (LUÑO, 2011, p. 16).

Desse modo, os direitos fundamentais constituem-se em instrumentos de respeito e proteção dos cidadãos frente às possíveis violações que determinado Estado possa cometer afrontando ao princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com a classificação, considerando o caráter da historicidade, os direitos fundamentais costumam ser divididos em três gerações. A primeira, que compreende os direitos individuais e políticos, que surgiram com a afirmação do individualista e abstencionista Estado Liberal de Direito, em fins do século XVIII. A segunda, que abarca os direitos econômicos, sociais e culturais, que corresponde ao intervencionista Estado Social de Direito, consolidado na segunda década do século XX. E a terceira geração, que compreende os direitos difusos, ainda em “fase de desenvolvimento e ampliação” do Estado Democrático de Direito (LOPES, 2001).

1.5 Considerações finais

O conceito de minoria é complexo; ao utilizar a definição clássica, pode-se cometer injustiças com grupos não contemplados por aludido significado. O que constitui a minoria não é questão numérica, mas a relação jurídico-política cujos elementos variam de acordo com a importância que em cada contexto histórico é atribuído a tais elementos. Evidencia-se que o termo minoria é conceito dinâmico, vez que as minorias são redefinidas e, com isso, o conceito é revisitado com o passar do tempo. Assim, conseqüentemente, novos grupos surgem e também novas demandas.

Pode-se destacar que o significado de minoria de Capotorti é considerado clássico, apesar de não ser conceito absoluto. Outrossim, alguns critérios como etnia,

língua, *status* socioeconômico, sexo, orientação sexual e outros processos de diferenciação social que são presentes nos dias atuais. Nesse sentido, processos devem ser identificados por meio do respeito às diferenças, de maneira que haja um efetivo combate à discriminação, vez que esta pode impulsionar situações de exclusão tanto de minorias quanto de grupos vulneráveis.

O Direito Internacional Público reflete nos Estados, o que tende a impulsionar alterações legislativas. Essa tendência se repetiu no Estado brasileiro no tocante à proteção de minorias e de grupos vulneráveis.

Na Constituição Federal de 1988 – CF/88, encontram-se assegurados o direito à igualdade e à não discriminação, os quais permitem que se desenvolvam duas características dos direitos das minorias. Tais aspectos são o direito à existência (a vida e os meios de sobrevivência de modo digno) e o direito à identidade, de ser reconhecido como diferente e ter direito à diferença.

No art. 3º constam os princípios fundamentais da República, isto é, a igualdade, a proibição do racismo, o dever de combater as desigualdades regionais, sociais; e a igualdade material, em geral, aplicada nos arts. 3º e 4º. No art. 5º, evidencia-se uma igualdade mais geral, em que são asseguradas medidas concretas para igualização na prática (igualdade material). Por sua vez, o art. 7º prevê medidas sociais e econômicas dessa igualização.

Outrossim, em um mundo globalizado, o respeito à diversidade cultural é uma direção a ser seguida, baseada no princípio da dignidade da pessoa humana. O respeito aos direitos das minorias, quer sejam étnicas, linguísticas ou religiosas, deve ser exercitado em todos os espaços do mundo. Isso não deve ser ignorado pelo Estado brasileiro.

Por fim, o Brasil, que em sua CF/88 acolheu, ainda, os princípios da diversidade cultural, da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação, assim como ratificou vários tratados não pode desprezar ou ignorar as minorias e os grupos vulneráveis. Isso faz parte do passado e não merece ser repetido, podendo o Estado incorrer em um equívoco. Um país como o Brasil, que se autoproclama Estado Democrático de Direito, deve buscar meios para proteger e promover os direitos dos seres humanos, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República.

Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed, 5. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2017.
- ARP, Bjorn. **International norms and standards for the protection of national minorities**: bilateral and multilateral texts with commentary. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- BERTOLDI, Márcia Rodrigues; GASTAL, Alexandre Fernandes; CARDOSO, Simone Tassinari. **Direitos Fundamentais e Vulnerabilidade Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Reconhecimento e Direito à Diferença: Teoria Crítica Diversidade e a Cultura dos Direitos Humanos*. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 104, p. 551-565, jan/dez. 2009. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67869/7477>>. Acesso em 10 abr.2018.
- GONÇALVES, Pedro Correia. *O tribunal europeu dos direitos do homem e os direitos das minorias*. **Revista USCS**. Direito, ano X, n. 16, jan. /jun. 2009, p. 206-218.
- JUBILUT, Liliana Lyra. *Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem*. In: **Direito à diferença**: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis. Liliana Lyra Jubilut; Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia; José Luiz Quadros de Magalhães (Coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1.
- KYMLICKA, Will. **Ciudadanía multicultural**. Barcelona: Paidós, 1996.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Derechos humanos, indígenas y multiculturalismo*. In: **Nomos**. Fortaleza, v. 25, jan-dez, 2006(a). Disponível em: <http://www.google.com.br/search?client=safari&rls=en&q=%22Derechos+humanos,+ind%C3%ADgenas+y+multiculturalismo%22&ie=UTF-8&oe=UTF-8&redir_esc=&ei=F2OnUNiiC4fM9ATVz4CgDA> Acesso em: 2 nov.2012.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila. *A contribuição da teoria do multiculturalismo para a defesa dos direitos fundamentais dos indígenas brasileiros*. **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**. Manaus, 2006(b). Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/estado_dir_povos_ana_maria_lopes.pdf> Acesso em: 30 nov.2010.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila. *El derecho fundamental de los indígenas brasileños a la tierra*. **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Año XVII, Montevideo, 2011, pp. 275-289. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2011/pr/pr19.pdf>> Acesso em: 2 nov.2012.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Desafios e perspectivas dos direitos das minorias no século XXI*. **Nomos**. V. 28, n. 2, 2008.2, p. 161-169.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Da Coexistência à Convivência com o Outro: entre o multiculturalismo e a interculturalidade*. **REMHU- Revista Interdisciplinar da Mobilidade Urbana**, v. 20, n. 38, p. 67-81, jan/jun.2012.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez; DÍAZ, Ramon Luis Soriano; TORRES, Carmelo José Gómez. **Diccionario jurídico**: Filosofía y teoría del derecho e informática jurídica. Granada: Comares, 2004.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. Décima edición. Madrid: Tecnos, 2011.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Novena edición. Madrid: Tecnos, 2005.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Plurinacionalidade e cosmopolitismo: a diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas metrópoles*. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2457, 24 mar.2010. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/14564>>. Acesso em:30 dez.2018.

PORTILLA, Karla Pérez. *Aproximaciones al concepto de "minorías"*. In: VALADÉS, Diego; RIVAS, Rodrigo Gutiérrez. (Coordinadores). **Derechos Humanos**: memoria del IV Congreso Internacional de Derecho Constitucional. Ciudad de México: UNAM, 2001.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial*. In: **Revista de Direito Administrativo**, n. 252, p. 15-24, set./dez. 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/idx.php/rda/article/viewfile/7953/6819>>. Acesso em: 21 mar.2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Tradução Laureano Pelegrin. São Paulo: EDUSC, 1999.

SHELTON, Dinah. *Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. In: **Portal de Revistas Académicas de la Universidad del Chile**. Disponível em: <<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13488/13756>>. Acesso em 09 ago. 2017.

SILVEIRA, Rebeca Costa Gadelha da; FREITAS, Raquel Coelho de. *Definindo minorias: desafios, tentativas e escolhas para se estabelecer critérios mínimos rumo à conceituação de grupos minoritários*. **Revista de Teoria e Filosofia do Estado**. Maranhão, v. 3, n. 2, p. 95-116, Jul/Dez. 2017

SOUZA, Mércia Cardoso de; SANTOS, Bráulio. *A União Europeia e sua perspectiva multiculturalista: reafirmação de respeito aos direitos humanos*. In: **Themis**. V. 11, 2013, p. 281-305. Disponível em:

<http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/71/70>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 132** RIO DE JANEIRO. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633> Acesso em: 31 ago.2018.

THORNBERRY, Patrick. **Minorities and Human Rights Law: a minority rights group report**. British Library, 1991.

UN. **Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities**: Chapter 2: The international protection of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities since 1979 / by Francesco Capotorti, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. E/CN.4/Sub.2/384/Add.2. Disponível em:

<http://dag.un.org/discover?scope=%2F&query=E/CN.4/Sub.2/384&submit> Acesso em: 3 abr.2019.

UN. **Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities** / by Francesco Capotorti, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1. Disponível em :

<http://dag.un.org/discover?scope=%2F&query=E/CN.4/Sub.2/384&submit> Acesso em: 3 abr.2019.

UNESCO. **Declaración Universal sobre a diversidad cultural**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>. Acesso em: 3 abr.2019.

UN. **Carta de São Francisco** (1945). Disponível em: <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2016/08/CARTA-DA-ONU.pdf> Acesso em: 3 abr.2019.

UN. **Pacto de Direitos Civis e Políticos** (1966). Disponível em:

http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf Acesso em: 3 abr.2019.

UN. **Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** (1966). Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf> Acesso em: 3 abr.2019.

UN. **Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes ou étnicas, religiosas e lingüísticas Minorias Nacionais** (1992). Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1992%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20Pertencentes%20a%20Minorias%20Nacionais%20ou%20%C3%89tnicas,%20Religiosas%20e%20Lingu%C3%ADsticas.pdf> Acesso em: 3 abr.2019.

UN. **Declaração dos Povos Indígenas** (2007). Disponível em:

http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf Acesso em: 3 abr.2019.

UN. **MINORITY RIGHTS**: INTERNATIONAL STANDARDS AND GUIDANCE FOR IMPLEMENTATION, 2010.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu**: a retórica do poder. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007.

WUCHER, Gabi. **Minorias**: proteção internacional em prol da democracia. São Paulo: Editora Juarez Oliveira, 2000.