

Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas

Seminário: Democracia e Judiciário – liberdade, convivência e tolerância

Humberto Martins^{1*}

Porque sou eu que conheço os planos que tenho para vocês', diz o Senhor, 'planos de fazê-los prosperar e não de causar dano, planos de dar a vocês esperança e um futuro. (Jeremias 29:11)

Cumprimento o Excelentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, **Desembargador Tutmés Airan de Albuquerque Melo**; o Diretor-Geral da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas, **Desembargador Fábio José Bittencourt Araújo**; o Presidente desta Mesa, **Desembargador José Carlos Malta Marques**, bem como cumprimento meus colegas deste painel, **Desembargador do TRT da 19ª Região, João Leite de Arruda Alencar**, e **Conselheiro do CNJ e Desembargador Federal do TRF da 5ª Região, Rubens de Mendonça Canuto Neto**.

^{1*} Ministro do Superior Tribunal de Justiça do Brasil

Saúdo, ainda, todos os debatedores do Seminário, magistrados, promotores, advogados, professores, demais profissionais do direito, estudantes e o público que nos acompanha.

Minha fala de hoje começa com um convite à reflexão. Uma reflexão sobre a importância da humanização não apenas do Direito, mas a importância do resgate da nossa própria humanidade.

Todos *nós* precisamos respeitar os direitos do outro (positivados ou não), mas isso somente começa quando *eu* me imagino no lugar do outro e percebo a forma como *eu* gostaria de ser respeitado se estivesse no lugar desse outro.

Quando transfiro a responsabilidade social e humanitária para a coletividade, ignoro que *eu* sou o principal responsável por erigir uma sociedade mais justa; *eu* me esquivo de assumir que, como cidadão, tenho direitos, mas também tenho deveres.

Digo “humanização” porque o Direito hoje tem uma função multifacetada. E tanto mais o Direito tem essa função multifacetada quando estão em debate temas como este que hoje nos traz aqui: o papel da democracia e do Judiciário diante de pautas como *liberdade, convivência e tolerância*.

São temas tão nobres e, ao mesmo tempo, tão inadiáveis e complexos, que o Direito precisa beber de meios supletivos para dar-lhes solução à altura.

Há algumas décadas, disciplinas como *liberdade, convivência e tolerância* são aprofundadas pelo ordenamento jurídico estrangeiro, embora representem um debate relativamente recente no Direito brasileiro.

Na obra **“Direito Civil Contemporâneo – estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais”**, o Professor Otavio Luiz Rodrigues Jr., da Universidade de São Paulo, explica como o Direito Constitucional dos Estados Unidos se aperfeiçoou historicamente no debate da antidiscriminação, considerando as formas de discriminação explícita e implícita.²

A discriminação explícita, declarada, é de fácil observação, mas a discriminação implícita, não declarada, é de difícil detecção. E ambas precisam ser combatidas.

Estudos apontaram que, nas cinco principais orquestras norte-americanas, cada qual com um número médio de 100 profissionais, o número de mulheres instrumentistas saltou de discretos 5% em 1970 para 25% em 1996. E esse

² RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Direito Civil Contemporâneo – estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019, p. 73.

número de mulheres foi aumentando à medida que se adotaram audições às cegas para a seleção dos músicos.³As audições às cegas corrigiram a discriminação implícita contra o trabalho de mulheres nesse nicho.

No ordenamento jurídico alemão existe a *Lei Geral de Igualdade e Tratamento*, de 2006, aplicável principalmente às relações civis e trabalhistas, vedando práticas discriminatórias, fundadas, por exemplo, em origem étnica, gênero, religião, crença, faixa etária e “identidade sexual”.⁴

Acerca dos refugiados na Europa, o sociólogo polonês Zygmunt Bauman dedicou-se ao estudo do fluxo migratório na obra intitulada “*Estranhos à nossa porta*”⁵. Bauman explica que o movimento migratório produz incertezas: pela fragilidade existencial do migrante, pela precariedade das condições sociais humanas, pela disputa no mercado de trabalho e pelos efeitos gerados na sociedade local.

Hoje, no Brasil, experimentamos questões análogas a essas experiências estrangeiras, ou melhor, reconhecemos a existência de desequilíbrios relacionados a esses direitos de liberdade, convivência e tolerância. Isso sem falar nos

³Idem.

⁴ Idem, p. 74.

⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta*. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

desequilíbrios retratados na nossa sociedade desde o Brasil Colônia.

Estes 520 anos decorridos desde o Descobrimento da Ilha de Vera Cruz não se fizeram sem muito prejuízo das nações indígenas, sem muita exploração da mão de obra escrava nas monoculturas, latifúndios e minas. A propósito, o Brasil foi o derradeiro país das Américas a abolir a escravatura em 1888.

São questões que entristecem a nossa história e, até hoje, não foram sanadas integralmente.

Em 1928, há menos de 100 anos, uma mulher brasileira, Celina Guimarães Viana, foi incluída na lista de eleitores.

Em 1997, a Lei n. 9.504 estabeleceu a participação da mulher como candidata nas eleições, ao prever para as candidaturas de cada partido ou coligação o mínimo de 30% e o máximo de 70% de cada sexo, conforme o § 3º do art. 10.

Em 2017, o art. 93-A dessa mesma lei eleitoral passou a ter a seguinte redação:

“O Tribunal Superior Eleitoral, no período compreendido entre 1º de abril e 30 de julho dos anos eleitorais, promoverá, em até cinco minutos diários, contínuos ou não, requisitados às emissoras de rádio e televisão, propaganda

institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a participação feminina, dos jovens e da comunidade negra na política, bem como a esclarecer os cidadãos sobre as regras e o funcionamento do sistema eleitoral brasileiro.”

A não discriminação racial é vedada mais expressamente no Brasil desde 1951, quando a Lei Afonso Arinos considerou contravenção o ato de dificultar o acesso de alguém ao funcionalismo público e aos quadros das Forças Armadas por motivo de preconceito de raça ou cor de pele, dentre outras providências.

Somente em 1988, reconheceu-se que “*os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação*”, conforme o § 6º do art. 227 da atual Constituição da República Federativa do Brasil. Antes disso, esses filhos eram duramente referidos como *bastardos, ilegítimos e adotados*.

Observando a Constituição de 1988, a Lei n. 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, reservou até 20% das vagas nos concursos públicos para as pessoas com deficiência (§ 2º do art. 5º).

Aliás, é muito recente a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), que veio assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e à sua cidadania.

O Estatuto do Idoso é do ano de 2003, destinando-se a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, bem como reconhecendo que o *“idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”*, além de garantir-lhes *“todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”*, conforme arts. 1º e 2º.

São problemas muito antigos, ora regulados por leis desatualizadas, ora recentemente regulados ou ainda sem regulação.

De modo transparente e ativo, o Poder Judiciário brasileiro precisa participar desse debate democrático, a fim de proteger a igualdade e ampliar o acesso à Justiça, em especial nesses casos de distorções históricas e nos muitos casos que estão surgindo e haverão de surgir.

Em 2014, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186/DF**, da relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, entendeu, em caso das cotas para ingresso em instituições públicas de ensino superior, que:

“Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. (...)

Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes.”

Esse é um precedente importantíssimo, porque a Suprema Corte brasileira reconhece – e isso se aplica não

apenas no sistema de cotas no ensino público superior – que a igualdade elencada pelo constituinte de 1988 não pode se restringir apenas ao texto formal da Lei Maior.

Essa igualdade, com assento na Constituição, analisada e aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser um postulado de máxima concreção material ou substancial, particularmente invocado para fins de critério distributivo, bem como para *“assegurar a igualdade material ou substancial a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, levando em consideração – é claro - a diferença que os distingue por razões naturais, culturais, sociais, econômicas ou até mesmo acidentais, além de atentar, de modo especial, para a desequiparação ocorrente no mundo dos fatos entre os distintos grupos sociais”*.

A partir dessa urgência, o Conselho Nacional de Justiça editou a **Resolução n. 203/2015**, que dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura.

Essa importante **Resolução CNJ n. 203/2015** prestigia não apenas a Constituição de 1988 e a jurisprudência do STF, mas também o **Estatuto da Igualdade Racial** (Lei n. 12.288/2010), destinado a garantir à população negra a

efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

A Resolução está de acordo, ainda, com a Lei n. 12.990/2014, que instituiu a reserva aos negros de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

As práticas transfóbicas e homofóbicas também são espécies do gênero racismo (na dimensão de racismo social), segundo já decidiu o STF. Essas condutas são atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT⁺ por sua orientação sexual ou identidade de gênero, sendo considerados crimes puníveis.

Na vertente da liberdade de expressão, a liberdade religiosa também enfrenta dificuldades há anos, embora seja nítida sua proteção em documentos internacionais e na Constituição Brasileira de 1988.

Dentre tantos precedentes, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de decidir que:

“A liberdade de expressão representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio.

Por ser um instrumento para a garantia de outros direitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a primazia da liberdade de expressão.

A liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa. (...)

A liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso do argumentos críticos. Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações. (...).”

(ADI 2566, Rel. ALEXANDRE DE MORAES, Rel. p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Pleno, DJe-225 DIVULG 22/10/2018 PUBLIC 23/10/2018)

Desde o ano passado, o CNJ e a Corregedoria Nacional de Justiça têm acompanhado a situação do acolhimento de imigrantes venezuelanos no Brasil,

principalmente de crianças e adolescentes, a exemplo da recente missão em Roraima.

A nossa comitiva teve o objetivo inicial de conhecer os abrigos locais; acompanhar a atuação do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima; prestigiar o trabalho do Poder Público federal e local, do Exército brasileiro, das organizações internacionais e da sociedade civil.

E o nosso objetivo posterior foi o de, formado o diagnóstico da situação, indicar soluções que atendam às condições legais do cuidado com a infância e a regularização migratória de crianças e adolescentes venezuelanos imigrantes em território nacional.

De tudo o que dissemos e do muito que ainda há por dizer, os direitos humanos estão no meio dessa tensão. Não os direitos humanos da mera retórica, do discurso sem conteúdo. Mas os direitos humanos em sua expressão mais sensível, essencial e despida dos vícios da linguagem.

Os direitos que não necessariamente precisam estar positivados para que saibamos que são “humanos”: direitos à vida, à liberdade, à saúde, à paz, à crença, à igualdade formal e material, à equidade, à nacionalidade.

Cuida-se de questões que desbordam da política, da economia, da cultura, do Direito para também adentrar as

sensações e as reações humanas, as vulnerabilidades, a incerteza do futuro, o “pânico moral”, embora todos saibamos que estamos inseridos na complexidade social e nas novas formas de convivência que ela traz.

Cuida-se de discussão urgente, constante e inclusiva, porque lida, sobretudo, com seres humanos e demanda a atenção do Estado, da sociedade civil e do Direito.

A democracia contemporânea pede que a igualdade e as liberdades não sejam apenas direitos banalizados, mas uma realidade aplicável. O Poder Judiciário deve estar atento a isso.

Ao longo desse processo que envolve liberdade, convivência, tolerância, igualdade formal e material, a democracia participativa deve estar em constante evolução, deve ser algo concreto e não se confunde com o simples exercício de direitos políticos pelos cidadãos.

Falar de democracia e de cidadania é falar de igualdade, de equidade, de diferenças, de tensões, de causas humanitárias e de uma política cultural e global.

Falar de democracia e de cidadania é falar de Direito e de direitos possíveis.

E isso, como eu disse no início, é, sim, um compromisso estatal e social, mas, antes, é um compromisso a ser assumido pelo nosso *eu!*

Neste momento em que enfrentamos uma pandemia, a possibilidade de refletirmos sobre tema de tal magnitude é não somente honrosa, mas também representa um sopro de fé e de esperança.

Para ser evoluída, uma sociedade deve ser fraternal, solidária, justa, livre de discriminações e preconceitos!

Magistratura forte, cidadania respeitada!

Muito obrigado!