

Tolerância E A Vinculação Entre O Direito Constitucional E Internacional

Guilherme Camargo Massaú *

Universidade Federal de Pelotas, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Pelotas-RS, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0001-5955-4292>

Resumo: O objetivo do texto é situar o princípio da tolerância no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente, na Constituição Federal (CRFB) de 1988 e no ordenamento jurídico internacional. Com isso, buscar-se-á identificar pontos similares entre o direito nacional (basicamente o constitucional) e o direito internacional. Por conseguinte, ter-se-á uma perspectiva de desdobramento de comandos normativos que convergem ao âmbito interno e internacional no sentido do posicionamento dos Estados tanto interna como externamente. Desta forma, a exigência normativa da postura interna deve refletir, também, na postura externa do Estado de Direito. Para realizar a pesquisa, foram empregados os métodos analítico e hipotético-dedutivo. O primeiro foi utilizado visando esmiuçar as categorias jurídicas do princípio tolerância. O segundo auxiliou na busca do resultado da incidência desse princípio jurídico. Devido à natureza do tema e da pesquisa, utilizou-se de fontes bibliográficas.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Direito Internacional; Princípio; Tolerância.

* Professor da Faculdade de Direito e do Mestrado em Direito e do Mestrado e Doutorado em Ciência Política; Pós-Doutor (PUCRS); Doutor em Direito (Unisinos). E-mail: uassam@gmail.com



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2022v21n47.61886>

Tolerância E A Vinculação Entre O Direito Constitucional E Internacional¹

Guilherme Camargo Massaú

1 INTRODUÇÃO

A complexidade e a pluralidade da sociedade contemporânea exigem da dinâmica social e, por conseguinte, do ordenamento jurídico elemento que possibilite a coexistência de inúmeras diferenças em um mesmo espaço. Antanho as fronteiras do Estado delimitavam a pluralidade das relações, contemporaneamente a globalização inseriu maior diversidade e ampliou o espaço das relações interindividuais. As tecnologias da comunicação difundiram e amplificaram o contato entre as diferentes culturas. Desta forma, como antes, mas com maior necessidade no agora, a tolerância passa a ser um dever de respeito e de compreensão da multiculturalidade existente no mundo. O problema a ser respondido circunscreve-se ao fato de como os Estados, tal qual se apresentam atualmente, podem agir de forma semelhante uns aos outros na comunidade internacional? Para responder a esta pergunta, optou-se pelo referencial do princípio da tolerância.

A esfera do Direito assume papel estratégico no que se refere à determinação do agir tolerante. Com isto, a tolerância constitui-se, normativamente, em elemento conector entre os ordenamentos Estatais e o ordenamento internacional. Destarte, não se trata de

¹ O título e o artigo alicerçam-se no artigo KOTZUR, Markus. Toleranzdenken und internationalen Ordnung. Überlegungen zur Systemrelevanz von Toleranz für das Völkerrecht. In: **Archiv des Völkerrechts**. 48 Band. Mohr Siebeck: Tübingen, 2010.

reconhecê-la como um suprapositivo imperativo categórico (*kantiano*), mas de um imperativo derivado da normatividade jurídica, principalmente, das Constituições dos Estados que constituem a comunidade internacional.

A exigência jurídica interna de determinada dinâmica de tolerância pode e deve refletir no âmbito internacional, como parte da unidade do sistema jurídicos do Estado de Direito constitucional. Embora na esfera internacional o que prevalece são os tratados, acordos, pactos e declarações em que os Estados ratificam. No entanto, a ação no campo internacional do Estado de Direito constitucional é legitimada pela constituição (e ordenamento jurídico) que, condiciona, em última instância, as decisões do Estado em suas relações internacionais.

Destaca-se que os princípios da hierarquia da norma constitucional, da força normativa da constituição – interpretação sistemática, da concordância prática e da unidade da constituição conduzem o Estado a se portar, interna e externamente, de forma coerente com o seu próprio sistema jurídico. Por isto, os princípios jurídicos que vinculam a política de Estado devem compor *sine qua non* as ações jurídico-políticas do governo do Estado. Desta feita, *e.g.*, se a tolerância é princípio jurídico interno do Estado, não há fundamento nem legitimidade jurídica para que o Estado assumira posição contrária à de tolerância.

O problema posto é como convergir a diversidade de características dos diferentes Estados a um sentido comum ou similar no que se refere à compreensão e à efetivação da tolerância, sem que se rompa com os princípios da soberania e de independência dos Estados. Propõem-se, inicialmente, dois momentos. O primeiro por característica o alicerce; o segundo consiste na interpretação do primeiro momento. Ambos referem-se à compreensão da tolerância no sentido de torná-la similar entre os Estados, a fim de aplicá-la como fosse um princípio do direito comunitário ou internacional.

2 TOLERÂNCIA

Neste tópico tratar-se-á do significado da palavra tolerância (em termos gerais) e seu emprego no Direito. Ressalta-se que o significado de tolerância vai variar conforme as esferas do conhecimento humano nas quais é empregada. Assim, seu significado em filosofia tem uma acepção diferente do que em política, economia, religião, ética, moral dentre outras áreas que a utilizam. Contudo, a ressonância jurídica do termo tolerância é o que interessa a este estudo, já que em uma sociedade aberta, complexa e pluralista exige-se tolerância (KAUFMANN, 2004, p. 440, 485-486).

2.1 Sentido moral e político da tolerância

A tolerância carrega a ação de admitir, condescender, suportar, permitir, ter paciência, sem se opor à atitude de outrem em exprimir e viver conforme opiniões e valores divergentes, independente das variações que o ato de tolerar possa apresentar. Há tolerância nas relações intermediada por objeto – que recaia a discordância essencial – entre dois ou mais sujeitos individuais e/ou coletivos (tolerante/tolerado). O ambiente que cerca o tolerante e o tolerado deve ser heterogêneo, pluralista nos valores e na cultura (GAMEIRO, 2018, p. 3266-3269, 3273). A tolerância encontra-se entre a absoluta aceitação e a oposição imoderada. Existem limites para que se caracterize a tolerância sem admitir atos criminosos (SCANLON, 2009, p. 31).

No que concerne ao viés liberal, o significado contém a ideia de respeito e consideração com as opiniões e as práticas interindividuais, mesmo que possam causar desconforto aos que não comungam da mesma visão de mundo (CALDANI, 1977, p. 501). Na tolerância existe o reconhecimento e o respeito para com o(s) outro(s). Isto significa que o respeito para com o outro deve advir em todas as dimensões da manifestação humana, sendo abstrata ou concreta, no tempo e no

espaço. Por conseguinte, consoante a dinâmica de respeito mútuo, deve existir pluralidade no tempo e espaço, A tolerância compatibiliza verdades contrapostas, sendo um remédio contra a defesa de verdades absolutas. Ao enfraquecer o preconceito no meio social, ela se apresenta também como um instrumento contra qualquer tipo de discriminação que possa existir (MALISKA; WOLOCHN, 2013, p. 42).

A tolerância abrange o “conceito de contraposição” – uma *praxe* ou atitude em uma situação de conflito de interesses ou de concepções na arena político-democrática (ARAUJO, 2013, p. 314-315) –, desarmando os antagonismos, a fim de possibilitar um convívio no dissenso (ZIPPELIUS, 1994, p. 255). Embora se possa tentar situar um significado geral para a ideia e o conceito de tolerância, reconhecem-se os múltiplos (KOTZUR, 2010, p. 168) empregos e significações que ambos podem assumir nas diferentes realidades culturais que incide. A tentativa de aproximação de uma determinação da tolerância conduz não só à ideia de alternatividade, mas também, com relativa indeterminação, à mutação do antagonismo destrutivo em dissenso construtivo. Por conseguinte, a dinâmica de um dissenso construtivo remete à perspectiva de inclusão do outro com o reconhecimento da diferença (KOTZUR, 2010, p. 169-170).

Trata-se da marca da sociedade democrática que tem como base a liberdade do sujeito operada pelo reconhecimento dos outros, levando em consideração a diversidade cultural. O tolerante é capaz de assimilar e lidar com a complexidade contemporânea do mundo (KAUFMANN, 2004, p. 503-504). Nesse talante, a tolerância é o meio de compreender a interdependência entre a diversidade e a unidade na sociedade democrática moderna. Há, por meio da razão democrática, associação entre liberdade e identidade em um mundo em que as identidades nacionais ou étnicas resistem às transformações da globalização (TOURAINÉ, 1996, p. 188, 190, 193) e com elas convivem. Cabe ao ordenamento jurídico nacional e internacional reconhecer, implícita ou explicitamente, a tolerância e proteger e estimular suas dinâmicas sociais.

2.2 Sentido jurídico

O sentido jurídico da tolerância é extraível de forma indireta, pois ela não é uma categoria normativa – nem no sentido de pretensão ao reconhecimento nem na forma de autorização, por si só². Falta-lhe um espaço de cobertura normativa de um *dever ser* próprio (KOTZUR, 2010, p. 170). No entanto, na esfera jurídica, a tolerância pode ser projetada conforme o ramo jurídico na qual se insere a análise. Pode-se dizer, *e.g.*, no direito constitucional, ela se referirá às pessoas, às potências e às razões; no direito internacional privado, ela abrange o espaço; no direito civil, concentrar-se nas pessoas³; e no direito ambiental, ela referir-se aos animais, à natureza e ao ambiente artificial (CALDANI, 1977, p. 502).

A tolerância está vinculada à liberdade de cada um desenvolver-se a seu modo, sem interferência de outrem, dentro dos limites jurídicos (ENDERS, 2009, p. 271). Nesse âmbito, encontra-se a perspectiva de igualdade entre os seres humanos, ou seja, inicialmente, o reconhecimento da igualdade formal, como o da igualdade material (MALISKA; WOLOCHN, 2013, p. 40-41) entre indivíduos diferentes (SCANLON, 2009, p. 34). Onde há o reconhecimento jurídico, encontra-se um direito subjetivo com o seu correspondente dever. A tolerância a partir do respeito, em mútua relação de igualdade (VITA, 2009, p. 65), assenta-se em um sistema jurídico pautado pela liberdade pensada no sentido do imperativo categórico de Kant, fundada em uma decisão valorativa. Salienta-se que a referida liberdade é a base do Estado de Direito democrático e das relações internacionais que formam o direito internacional (KOTZUR, 2010, p. 172), que se pretenda ser pluricultural.

A dimensão normativa da tolerância pode ser traduzida como *a possibilidade de convívio no dissenso*. Esse dever pode se realizar por

² A tolerância é um pressuposto do Estado de Direito. *Vide*: ENDERS (2009, p. 271). Embora existam ordenamentos jurídicos que a positivaram.

³ *E.g.*, o Art. 1144 do Código Civil italiano ao se referir à aquisição da posse (PATTI, 1992, p. 701-714).

meio da formulação jurídica de normas anti-discriminação. Tais normas são modelos típicos de direitos semelhantes e traduzem deveres correspondentes ao mandamento de tolerância (KOTZUR, 2010, p. 165). Contudo, a extensão da incidência da tolerância no mundo jurídico encontra limites na intolerância. Nesse domínio, cabe estabelecer até que ponto se pode ser tolerante para com os intolerantes. Destaca-se que a liberdade do intolerante que é limitada, pois sua ação, ao contrário daquela do tolerante, fere a liberdade dos outros (KAUFMANN, 2004, p. 494-495). Isso requer a igualdade em termos de cidadania (RAWLS, 2002, p. 235-240). Em que pese a ideia de justiça ligada à extensão da tolerância, cabe ao Direito, por meio de suas normas (regras e princípios), fixar os direitos e os deveres que traduzem a liberdade dos indivíduos.

Tal contexto acaba por refletir na interpretação do dispositivo normativo, a qual ocorre por meio do significado das palavras. Por consequência, cada realidade cultural-estatal retira do princípio da tolerância o seu próprio significado normativo. Os espaços de ponderação e de consideração estão ligados à generalidade do texto normativo. Contudo, esse espaço varia conforme o âmbito – estatal ou internacional – no qual se interpreta a tolerância. A *margin of appreciation* projeta-se para os direitos humanos (PEREIRA, ADEODATO, 2019, p. 21-24) e/ou os direitos que estão em conflito. Destarte, tem-se no *tipo da tolerância*, um modo de evitar ou de resolver o conflito. Sem a generalidade da tolerância, a ponderação não é possível (KOTZUR, 2010, p. 172-173), dificultando o encontro da melhor solução possível ao caso concreto.

3 DIREITO CONSTITUCIONAL

A noção tolerância manifesta-se explícita e implicitamente no direito constitucional (HÄBERLE, 2013, p. 17, 19, 20). A forma explícita condiz com a menção do princípio da tolerância nos textos constitucionais, ou seja, existe um *suporte fático* específico (ZANON;

ADEODATO, 2020, p. 384-386). Entre as 199 constituições pesquisadas, 48 apresentam expressamente a palavra tolerância⁴, demonstrando que, aproximadamente, um quarto dos textos constitucionais explicitam o princípio da tolerância. Contudo, como se pode observar na concepção de tolerância (tópico 1), infere-se que, mesmo implicitamente, a forma do Estado de Direito democrático pressupõe o princípio da tolerância, por se admitir a igualdade em liberdade que constitui o pluralismo de pensamento e de cultura. Trata-se de um regime jurídico-político de tolerância, o qual possibilita que a pluralidade de indivíduos possa coabitar no mesmo espaço de forma coesa e com níveis de conflitos suportáveis à manutenção da paz social.

Acham-se alguns tipos de expectativas de tolerância em constituições de características liberais. Geralmente, eles se constituem em direitos fundamentais, contextualizadores do pluralismo democrático, *e.g.* pluralismo político (KOTZUR, 2010, p. 173) e cultural (Art. 1º, V, da CRFB). Por consequência, encontra-se a tolerância no objetivo fundamental constitucional do Art. 3º, IV, da CRFB que preconiza o bem de todos sem qualquer forma de

⁴ Essas são as constituições que explicitamente trazem a palavra tolerância: Albânia (1998), Preamble; Andorra (1993), Art. 1, 2; Angola, (2010), Preamble, Art. 22, 3, b; Áustria (1920), A, Art. 14, 5A; Benin (1990), Art. 36; Bhutan (2008), Art. 3, 1, Art. 8, 3; Bosnia and Herzegovina (1995), Preamble; Bulgária (1991), Preamble, Art. 31, 1; Burkina Faso (1991), Chapter of the transition, Art. 1; Burundi (2005), Preamble, Art. 67; Cape Verde (1980) Art. 77, 2, Art. 81, Art. 82; Central African Republic (2016), Preamble; Congo (Democratic Republic of the) (2005), Art. 66; Congo (2015), Art. 51; Côte d'Ivoire (2016), Preamble; Ecuador (2008), Art. 66, 8; Egypt (2014) Art. 19; Eritrea (2014), Art. 19; Gambia (1996), 216, 1; Ghana (1992), 35, 9; Guinéa (2010), Art. 22; Guyana (1980), 212D, d; Kosovo (2008), Art. 548, 2; Libéria (1986), Preamble; Malawi (1994), 12, 2; Maldivas (2008), 36, c, 67, b; México (1917) Art. 123, A, XXII; Moldóvia (1994), Art. 31, 1; Montenegro (2007), Preamble; Marrocos (2011) Preamble; Moçambique (2004) Art. 11, Art. 12, 4, Art. 44, Art. 45, d; Nepal (2015), Preamble, Part. 4, 50, 2, 51, a, 2; Níger (2010) Art. 158; Nigéria (1999), 23; Paquistão (1973), Preamble, Annex; Portugal (1976), Art. 73, 2; Roménia (1991), Art. 29, 2; Ruanda (2003), Preamble, Art. 46; Sérvia (2006), Art. 81; Seicheles (1993), 49; África do Sul (1996) Part. c, 185, 1, b; Sudão do Sul (2011), 36, 2, c, 46, 2, b; Sudão (2005), Preamble, 23, 2, b, 156, a; Suazilândia (2005), 58, 6; Togo (1992), Art. 48; Tunísia (2014), Art. 6, Art. 42; Uganda (1995), Political Objectives, III, IIII; Zimbábue (2013), Preamble. A pesquisa foi realizada no sítio <https://www.constituteproject.org/search?lang=en>, no dia 17 mar. 2020. A palavra de busca foi *tolerance*. Foram encontradas 48 constituições de 199 que utilizam a referida palavra.

discriminação, o que requer o movimento de inclusão de minorias (FROTA, FERNANDES, 2020, p. 89-91) na concepção de *bem-estar* em que o Estado brasileiro se propõe a promover.

A liberdade religiosa (Art. 5º, VI e VIII, da CRFB) é um exemplo clássico de exigência de tolerância, a qual historicamente foi sendo estabelecida por meio da relativização das verdades religiosas (Art. 210, §1º, da CRFB c/c ADI, 4.439 do STF)⁵. Tal movimento possibilitou a coexistência de múltiplas religiões e, inclusive, agnósticos em um Estado constitucional⁶. Destarte, há a garantia por parte do Estado de que ele não irá interferir na liberdade religiosa dos cidadãos (ENDERS, 2009, p. 272) (dentro dos limites estabelecidos pela lei) e os irá proteger contra a interferência de terceiros (Art. 208 da Código Penal).

Imerso no contexto da tolerância pela pluralidade, no regime democrático de reconhecimento da alteridade, das verdades do outro ou dos outros (KOTZUR, 2010, p. 171-172) situam-se as liberdades de expressão (Art. 5º, IX, da CRFB), de pensamento (Art. 5º, VI, da CRFB) e de manifestação (Art. 5º, IV, da CRFB) (ENDERS, 2009, p. 269), sem as quais não há democracia, nem pluralidade, nem alteridade. Verificam-se, igualmente, nas diretrizes constitucionais concernentes à educação (ENDERS, 2009, p. 268), alguns princípios cuja base é a tolerância, tais como os estabelecidos no Art. 206, II (liberdade de aprender, ensinar, pesquisa e divulgar), III (pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas) e VI (gestão democrática do ensino público), da CRFB.

Esses exemplos demonstram que por de trás de alguns direitos de liberdade, há dinâmicas de tolerância no ordenamento jurídico interno. Destarte, cabe delimitar, de forma exemplificativa, como ela se manifesta no direito internacional.

⁵ SUPREMO Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.439, rel. p/ o ac min. Alexandre de Moraes, j, 27-9-2017, p, *informativo* 879.

⁶ Vide: KOTZUR (2009, p. 268).

4 DIREITO INTERNACIONAL

Os conflitos contemporâneos possuem reverberações diversas daquelas de antanho⁷. Atualmente, no mundo globalizado do século XXI, os problemas locais afetam o âmbito global e os globais, por conseguinte, afetam o local. Essa mútua influência acaba por diluir as fronteiras entre a tolerância intra e intercultural, estando ela evidenciada na sociedade moderna de característica aberta. Contudo, no direito internacional, a tolerância não tem densidade suficiente a ponto de ser realizada. Isso pode levar a um antagonismo simplista: enquanto o Estado constitucional liberal tem suas expectativas de tolerância, deixando, cada vez menos, espaço livre da normatividade, a ordem internacional está essencialmente reduzida ao regime de tolerância. O direito internacional é, despretensiosamente, tolerante de direito, porque sua consideração negativa suporta, muitas vezes, o fato de não se ter como aplicar sanções aos Estados – por isso, não é raro encontrar, no contexto da repreensão, elementos sobre a relatividade cultural no texto da norma (KOTZUR, 2010, p. 165-166).

A tolerância destaca-se, no direito internacional moderno, como uma condição normativa para a manutenção do próprio sistema jurídico. A tolerância projeta-se, contextualmente, mais como um sentido funcional do que como forma material. A tolerância atua como modelo de formação de ordem supra-estatal, como condição de uma gestão de diversidade sobre os limites jurídico-culturais exteriores. Por conseguinte, existe um reflexo no âmbito internacional, das constituições que promovem o pluralismo democrático. Com base nisso, referenciam-se os tratados de proteção aos direitos humanos e o debate no direito internacional em torno do direito à *governança democrática* (KOTZUR, 2010, p. 166-167, 173).

⁷ No passado, a tolerância protagonizou, por meio da religião, a construção, ainda que precária, de tratados de paz no âmbito internacional. Cita-se a *Westfälische Frieden* de onde derivou o Estado *westfaliano*. Vide: KOTZUR (2010, p. 168).

4.1 Tolerância como princípio ordenador

O princípio da tolerância é estratégico na seara do direito internacional. Ele possui, no contexto contemporâneo, uma função ordenadora na medida em que possibilita a coexistência pacífica e o direito internacional de cooperação entre os diferentes Estados soberanos (KOTZUR, 2010, p. 179-180). A seara da proteção dos direitos humanos fundamenta-se sob a perspectiva de tolerância transnacional, impactando, decisivamente, a pluralidade religiosa e o sistema de proteção das minorias, pensadas de forma individual e coletiva. Desta feita, os atores da tolerância, na seara internacional, não são os indivíduos, mas são os povos e os Estados (KOTZUR, 2010, p. 170, 176).

O modelo de cooperação necessita não só do puro modelo da mútua tolerância, mas também da tolerância como respeito entre todos (KOTZUR, 2010, p. 181), já que, na esfera internacional, o princípio basilar é a independência dos Estados. O fato de os Estado serem considerados soberanos e independentes exige-lhes a adoção da tolerância, já que a igualdade (ao menos formal) e a ausência de um ente superior em mandamento são elementos que regem o direito internacional.

4.2 Dispositivos de direito internacional

Tratados⁸, pactos⁹ e declarações¹⁰ internacionais são as principais fontes do direito internacional. Encontram-se, nesses

⁸ A Convenção de Viena sobre o Direito Tratados (Art. 2, 1, a) considera tratado um acordo concluído por escrito entre Estados e regido pelo internacional. BRASIL. Decreto n. 7.030/2009. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 19 jul. 2022.

⁹ Pacto designa a redução ao objeto político de um tratado, *e.g.*, o *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* (1966) (MAZZUOLI, 2011, p. 179).

¹⁰ A palavra declaração é utilizada para designar os atos que estabelecem regras ou princípios de direito internacional indicativos de posição política de interesse coletivo (MAZZUOLI, 2011, p. 183).

documentos, dispositivos normativos que tendem a estabelecer situações de tolerância entre os pactuantes. Destaca-se, porém, que o princípio do consenso cada vez mais é criticado (KOTZUR, 2010, p. 181-182, 183), justamente pela possibilidade de surgir o dissenso e oportunizar a denúncia de um Estado ao tratado. Em termos de direito internacional é possível ressaltar, explicitamente, em suas normas, o princípio da tolerância. O preâmbulo da Carta das Nações Unidas de 1945 apresenta a tolerância, de uns com os outros¹¹, como valor a ser observado no cenário internacional.

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 da ONU expressa no Art. 26, 2, a palavra tolerância como um modo de manter a paz entre todas as nações e grupos raciais e religiosos¹². Algo semelhante ocorre no Art. 10 da Declaração de Direitos da Criança de 1959, que busca evitar práticas discriminatórias raciais, religiosas e outras formas de discriminação¹³. A Declaração divulgada pela *World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance*, sediada em Durban, África do Sul, em 2001¹⁴, enumera diversos tipos de práticas de intolerância em relação a diversos grupos de pessoas.

A declaração Universal de Direitos Humanos da Organizações das Nações Unidas contém, indiretamente, a concepção de tolerância, ao declarar, no artigo primeiro, que todos os serem humanos nascem livres e iguais em direitos e dignidade e devem agir uns com os outros

¹¹ “to practice tolerance and live together in Peace with one another as good neighbours”. UNITED NATIONS. **Charter of the United Nations**. <https://www.un.org/en/sections/un-charter/preamble/index.html>. Acesso em: 22 jan. 2020; BRASIL. Decreto 19.841/1945. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm. Acesso em: 22 jan. 2020; KOTZUR (2010, p. 163).

¹² UNITED NATIONS. **The Universal Declaration of Human Rights**. <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em 22 mar. 2020.

¹³ UNITED NATIONS. **Declaration of the Rights of the Child**. [https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/1DeclarationoftheRightsoftheChild\(1959\).aspx](https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/1DeclarationoftheRightsoftheChild(1959).aspx). Acesso em: 22 mar. 2020.

¹⁴ UNITED NATIONS. **World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance**. <https://www.un.org/WCAR/durban.pdf>. Acesso em 22 mar. 2020.

com espírito de fraternidade¹⁵. O espírito de fraternidade requer o agir tolerante devido às iguais liberdade e dignidade entre os seres humanos. Sem o mútuo tolerar não há condições de haver fraternidade. Em 1994, foi organizado o “Encontro sobre a Tolerância na América Latina e no Caribe”, em que se projetou um viés sociopolítico referente à tolerância, considerando as questões econômicas e políticas da região, no que se refere à desigualdade econômica, mas também à identitária. Em 1995, a UNESCO elaborou a Declaração de Princípios sobre a Tolerância¹⁶.

Realça-se o Art. 38 do *Statute of the International Court of Justice*¹⁷ o qual estabelece os critérios que embasam suas decisões nas disputas internacionais. O princípio da tolerância flutua entre as previsões do Art. 38, 1, a, b e c. Giza-se que o Estado brasileiro, *e.g.*, internalizou o *Statute* por meio do Decreto n. 19.841/45. No tangente ao direito comunitário, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação e formas correlatas de intolerância¹⁸ e a Convenção Interamericana contra toda forma de discriminação¹⁹ destacam-se pelo viés de tolerância.

¹⁵ Art. 1º. UNITED NATIONS. **The Universal Declaration of Human Rights**. <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 07 jul. 2021.

¹⁶ UNITED Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. **Declaration of Principles on Tolerance**. http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13175&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Acesso em: 07 jul. 2021; MALISKA; WOLOCHN (2013, p. 43-45).

¹⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Statute of the International Court of Justice**. https://www.icj-cij.org/en/statute#CHAPTER_II. Acesso em: 06 fev. 2020; BRASIL. Decreto n. 19.841/45. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 06 fev. 2020; KOTZUR (2010, p. 166).

¹⁸ ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação e formas correlatas de intolerância**. https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_racismo_POR.pdf. Acesso em: 23 nov. 2020.

¹⁹ ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana contra toda forma de discriminação**. https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_disciminacao_intolerancia_POR.pdf. Acesso: 23 nov. 2020.

5 RELAÇÕES NORMATIVAS: A FORMAÇÃO DA NORMA

Neste tópico, busca-se evidenciar as relações normativas entre a ordem jurídica interna do e a externa a ele. Não se trata de adotar ou defender teorias jurídicas monistas que submetem o direito interno dos Estados ao internacional nem a dualista, que adota a total cisão entre o direito interno e o internacional. Pretende-se destacar o que se denomina aqui de *constitucionalismo diatópico*, cujo viés é pôr em evidência normas constitucionais similares entre os Estados e os Estados e o direito internacional. Por isto, propõem-se que se pense sobre os efeitos normativos da tolerância do Estado em direção ao direito internacional e não ao contrário. Têm-se como pressuposto decisivamente condicionante os princípios da soberania e da independência dos Estados.

5.1 Constitucionalismo diatópico

O denominado *constitucionalismo diatópico*²⁰ significa o conjunto de constituições que possuem textos normativos similares uns aos outros, proporcionando uma *possibilidade* de semelhança nas respectivas práticas jurídicas. Há Estados que se coadunam quanto aos institutos jurídicos, aos valores e às normas que disciplinam o Estado de Direito constitucional. Por conseguinte, *e.g.*, se ‘x’ Estados possuem a previsão do princípio da tolerância em seu ordenamento, existe a tendência de que, por meio dessa previsão normativa, a tolerância seja dever/garantia do Estado aos indivíduos. Assim, se terá a dinâmica social da tolerância garantida em ‘x’ Estados.

O problema está relacionado à efetivação da tolerância que pode ocorrer, de forma similar, nos ‘x’ Estados, já que as interpretações, os sistemas jurídicos e os costumes/valores são díspares. Há como equacionar, ao menos em parte, o problema, sem recorrer os artifícios de estabelecer uma constituição internacional e/ou comunitária. Ao

²⁰ Vide material de MASSAÚ (2021).

interpretar o texto normativo, o intérprete pode levar em consideração três fatores, separada ou conjuntamente: 1) a interpretação de dispositivo internacional semelhante, se existir; 2) o diálogo entre os Tribunais dos Estados; 3) a similitude da dimensão cultural (HÄBERLE, 2013, p. 20-29).

5.2 Ponto inicial

O ponto inicial e final são texto legal (LARENZ, 1997, p. 454), referente às constituições²¹. Trata-se de extrair, por meio da interpretação, o significado de tolerância para a realidade do Estado em que princípio será aplicado. Os Estados citados acima possuem em seus textos constitucionais, *e.g.*, a palavra tolerância. Por meio da interpretação literal do *suporte fático*, o intérprete pode delimitar a compreensão da definição legal e outras determinações do legislador (ZIPPELIUS, 1971, p. 53) no que se refere à norma do princípio da tolerância. Isto implica dizer que se inicia a interpretação na base verbal do texto legal. Por conseguinte, as informações primárias como a representação do fato, do valor e do dever são extraídas dos limites de sentido da *letra da lei*, cuja linguagem empregada é a geral e, quando necessário, a técnica-jurídica (LARENZ, 1997, p. 450-452). No entanto, as várias palavras são polissêmicas. Por conseguinte, o intérprete (ZIPPELIUS, 1971, p. 54-56) irá determinar o significado a ser considerado no caso específico a ser decido.

Estabelecido os limites de sentido geral e amplo do texto legal e da palavra tolerância, o intérprete, se achar necessário, vai recorrer aos outros métodos de interpretação como o histórico, o sistemático, o teleológico, o comparatístico dentre outros. Destarte, o intérprete estabelecerá a norma jurídica que passará ao segundo momento que consiste em dialogar com outros sistemas jurídicos para que se possa

²¹ Pressupõe-se que os sistemas jurídicos dos Estados citados estejam baseados em um Estado de Direito constitucional cuja fonte principal do sistema jurídico se expresse por meio de textos legais.

alinhar a norma – quando possível – que irá incidir no caso decidendo a outras realidades nacionais e internacional.

5.3 Diálogo interinstitucional

O diálogo interinstitucional tem como base os Poderes do Estado, podendo, pois ser realizado em distintos níveis: o do Executivo, o do Legislativo e o do Judiciário. Observou-se que, em termos do Legislador constituinte, este diálogo ocorreu, devido à assimilação textualmente por diversos Estados do princípio da tolerância ou de direitos que expressam a dinâmica de tolerância. O próximo passo é a concretização, na prática, deste diálogo, o que pode ocorrer de três formas: 1) por meio do Poder Executivo, no que compete à administração pública; 2) por meio do Poder Judiciário, ao decidir as demandas que o interpelam; 3) por meio da dinâmica social nas relações interpessoais. Analisa-se, de forma geral, o diálogo que o Poder Judiciário pode promover para efetivar o princípio da tolerância o mais próximo possível da prática de outros Estados e do direito internacional, mas, principalmente, em consonância com as características locais.

Por conseguinte, há que se levar em conta os polos da relação dialógica. Tem-se o tribunal emissor e o receptor. Tanto um quanto o outro podem ser tribunal estatal ou internacional. O(s) tribunal(ais) emissor(es) é(são) o(s) que, com suas decisões, influencia(am) de alguma forma o tribunal receptor. O tribunal receptor utiliza precedentes estrangeiros para fundamentar racionalmente suas decisões. A influência do tribunal emissor sobre o tribunal receptor pode ocorrer por meio de resistência, referência, assimilação e incorporação. A recepção por meio de resistência tende a se manifestar pela repulsa do tribunal receptor à jurisprudência do emissor (MORAES, 2015, p. 7, 24).

Identifica-se a influência por meio de referência pela repetição da jurisprudência do tribunal emissor pelo receptor, em forma de

alusão à jurisprudência estrangeira. A assimilação ocorre quando há o alinhamento de jurisprudência do receptor ao emissor, por meio do desenvolvimento de fundamentos perfilados com a jurisprudência estrangeira. A incorporação manifesta-se pela absorção de jurisprudência do tribunal emissor pelo receptor. Neste caso, além de haver alusão à jurisprudência estrangeira, ela também é utilizada como argumento *decidendi* (MORAES, 2015, p. 25-26).

Nestes termos, o diálogo entre tribunais pode contribuir para alinhar a compreensão e aplicação do princípio da tolerância nas diferentes realidades culturais e estatais e, ainda, na esfera internacional. Desta feita, se manteriam intactos os princípios da soberania e da independência dos Estados sem causar fissuras nas vigas do direito interno e do internacional. Por conseguinte, há que se ter dos tribunais receptores dialogantes a abertura necessária para consultar, analisar e decidir sobre as fundamentações e as decisões dos tribunais emissores. O movimento de uniformização das decisões no tangente à compreensão da abrangência, do significado e da aplicação do princípio da tolerância vai redundar em uma prática jurídica similar entre as distintas realidades e diferentes patamares da comunidade internacional. Isto guiará à dinâmica interacional entre os Estados pretendida pelos defensores de uma constituição global/internacional.

6 CONCLUSÃO

A palavra tolerância possui amplo espectro semântico. Fixar uma definição sem admitir ampliações ou reduções de significados é ignorar a vagueza da compreensão da ideia de tolerância. Ela varia conforme a cultura de quem a interpreta, residindo aí a problemática da unificação da aplicação do princípio da tolerância. Contudo, conforme a compreensão geral do próprio princípio indica, tolerar implica reconhecer o espaço de ação de outrem, mesmo quando a ação é considerada contrária aos costumes predominantes no meio social.

Destaca-se que o princípio da tolerância é presença explícita e implícita nos ordenamentos jurídicos e nas relações sociais, fundamentadas na liberdade e na igualdade. Reconhece-se a necessidade da dinâmica da tolerância na manutenção do equilíbrio das relações sociais, no condizente ao respeito mútuo da realização dos direitos de cada indivíduo. É na tolerância que as diferenças se enfraquecem e surge a condição da coexistência com grau menor de conflito interpessoal. De modo similar, isso ocorre no âmbito internacional, entre os Estados e as distintas nacionalidades e culturas.

Constatou-se que o princípio da tolerância se encontra em diversas realidades jurídico-estatais e na esfera internacional, à qual os Estados estão, de alguma forma, vinculados. Por conseguinte, propôs-se a equalização das diferenças de compreensão e de aplicação do princípio da tolerância a partir do diálogo interinstitucional entre tribunais. Desta forma, obter-se-á similaridade na compreensão e na aplicação do princípio da tolerância sem que sejam afetados os princípios da soberania e da independência dos Estados, os quais são a viga que sustenta as esferas internacional e a interna dos Estados.

Data de Submissão: 11/01/2022

Data de Aprovação: 01/08/2022

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Maria Isabel Santos

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto 19.841/1945.**

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto 7.030/2009.**

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 19 jul. 2022.

CALDANI, Miguel Angel Ciuro. Tolerância. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 501-507.

ENDERS, Christoph. Toleranz im Recht. Die Anerkennung geistiger Diversität zwischen Akzeptanzgebot und Rücksichtnahmepflichten. In: **Zeitschrift für evangelische Ethik**, n. 53, De Gruyter, 2009. p. 268-278.

FROTA, Hidemberg Alves da, FERNANDES, Solange. Tolerância em Norberto Bobbio: reflexões em tempos de radicalização. In: **Caderno de direito e políticas públicas**. a. 2, v. 2, n. 2, Rio de Janeiro, 2020. p. 87-129.

GAMEIRO, Ian Pimentel. A tolerância e o direito: possibilidade, projeções e limites na perspectiva jurisprudencialista. In: **Quaestio Iuris**. v. 11, n. 4, Rio de Janeiro, 2018. p. 3263-3295.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Statute of the International Court of Justice**. https://www.icj-cij.org/en/statute#CHAPTER_II. Acesso em: 06 fev. 2020.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do direito**. Trad. António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2004.

KOTZUR, Markus. Religionsfreiheit als Thema der Völkerrechtsordnung. In: JAECKEL, Liv; ZABEL, Brenno und ZIMMERMANN (Hrsg.). **Grundrechtspolitik und Rechtswissenschaft**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015. p. 129-141.

KOTZUR, Markus. Toleranzdenken und internationalen Ordnung. Überlegungen zur Systemrelevanz von Toleranz für das Völkerrecht. In: **Archiv des Völkerrechts**. 48 Band. Mohr Siebeck: Tübingen, 2010. p. 163-188.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. José Lamago. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MALISKA, Marcos Augusto e WOLOCHN, Regina Fátima. Reflexões sobre o princípio da tolerância. In: **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 58, 2013. p. 37-52.

MASSAÚ, Guilherme. **Diatopic constitutionalism: opening to global constitutionalism**. Texto inédito. 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5 ed. São Paulo: RT, 2011.

MORAES, Guilherme Peña de. **Constitucionalismo multinacional**. Uso persuasivo da jurisprudência estrangeira pelos tribunais constitucionais. São Paulo: Atlas, 2015.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação e formas correlatas de intolerância**.

https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_racismo_POR.pdf. Acesso em 23 nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana contra toda forma de discriminação**.

https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_discriminacao_intolerancia_POR.pdf. Acesso em 23 nov. 2020.

PATTI, Salvatore. Toleranza. In: **Enciclopedia del diritto**. v. XLIV. Milano: Giuffrè, 1992. p. 701-714.

PEREIRA, Caleb Salomão, ADEODATO, João Maurício. Ética da tolerância e seus inimigos: imprecisão conceitual de pluralismo, permissivismo e relativismo como obstáculo a seus próprios ideais. In: **Revista Opinião Jurídica**. a. 17, n. 26, Fortaleza, 2019. p. 13-41.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SCANLON, Thomas M. A dificuldade da tolerância. Trad. Mauro Victoria Soares. In: **Novos Estudos CEBRAP**. e. 84, v. 28, n. 2, Fundação Carlos Chagas, 2009. p. 31-45.

TOURAINÉ, Alain. **O que é a democracia?** Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

UNITED Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. **Declaration of Principles on Tolerance**.

http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13175&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Acesso em: 07 jul. 2021.

UNITED NATIONS. **Charter of the United Nations**.

<https://www.un.org/en/sections/un-charter/preamble/index.html>. Acesso em: 22 jan. 2020.

UNITED NATIONS. **Declaration of the Rights of the Child**.

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation>

/Pages/1DeclarationoftheRightsoftheChild(1959).aspx. Acesso em: 22 mar. 2020.

UNITED NATIONS. **The Universal Declaration of Human Rights**. <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 22 mar. 2020.

UNITED NATIONS. **World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance**. <https://www.un.org/WCAR/durban.pdf> . Acesso em: 22 mar. 2020.

VITA, Álvaro de. Sociedade democrática e tolerância liberal. In: **Novos Estudos CEBRAP**. e. 84, v. 28, n. 2, Fundação Carlos Chagas, 2009. p. 61-81.

ZANON, Pedro Henrique Nascimento, ADEODATO, João Maurício. A ética da tolerância como possibilidade de abertura hermenêutica do direito: uma análise sobre a jurisdição constitucional brasileira. In: **Revista Juris Poiesis**. v. 23, n. 33, Rio de Janeiro, 2020. p. 375-394.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Allgemeine Staatslehre**. 12 Auf. München: Beck, 1994.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Einführung in die juristische Methodenlehre**. München: C.H.Beck, 1971.

Tolerance And Binding Among Constitutional And International Law

Guilherme Camargo Massaú

Abstract: The aim of this paper is to situation the principle tolerance in the Brazilian legal system and in the international law. Thus, it will be tried to identify similar points between national (basically in the Constitution) and international law. Consequently, there will be a perspective of normative commands deployment that converge internally and externally in the direction of the two sides positioning of States. The normative requirement of the internal action must be reflected also the external action of the rule of law. In order to carry out the research analytical and hypothetical-deductive methods have been used. The analytical method was used in order to scrutinize the principle of tolerance. The hypothetical-deductive method was used. The first was used to examine the legal categories of the tolerance principle. The hypothetical-deductive method was utilized in the search to relate for results to the incidence of those principle from a hypothetical based on bibliographical resources.

Keywords: Constitutional Law, International Law; Principle; Tolerance.

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2022v21n47.61886>

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

