



UNIVERSIDAD DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

Democratização do Direito para o (Re)Conhecimento
do Pluralismo Jurídico dos Povos
e Comunidades Indígenas

La Democratización del Derecho para Reconocer
el Pluralismo Jurídico de los Pueblos
y Comunidades Indígenas

D.^a Elídia Aparecida De Andrade Corrêa

2021



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ
Credenciada pelo Decreto Estadual n.º 3.909, publicado no
D.O.E. n.º 7.861, de 1.º-12-2008
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CAMPUS DE JACAREZINHO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA JURÍDICA

DOUTORADO

DEMOCRATIZAÇÃO DO DIREITO PARA O (RE)CONHECIMENTO DO
PLURALISMO JURÍDICO DOS POVOS E COMUNIDADES INDÍGENAS

ELÍDIA APARECIDA DE ANDRADE CORRÊA

JACAREZINHO – PARANÁ/BR
UNIVERSIDAD DE MURCIA/ES
2021

DEMOCRATIZAÇÃO DO DIREITO PARA O (RE)CONHECIMENTO DO PLURALISMO JURÍDICO DOS POVOS E COMUNIDADES INDÍGENAS

ELÍDIA APARECIDA DE ANDRADE CORRÊA

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná em convênio de cotutela de tese com UNiversidad de Murcia, Espanha, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica.

Área de Concentração:
Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão (UENP)
Direito Constitucional (UM/ES)

Linha de Pesquisa:
Função Política do Direito

Orientadores:
Prof. Dr. Fernando de Brito Alves
ÁNGEL COBACHO LÓPEZ

**JACAREZINHO – PARANÁ
MURCIA - ESPANHA
2021**

DEMOCRATIZAÇÃO DO DIREITO PARA O (RE)CONHECIMENTO DO PLURALISMO JURÍDICO DOS POVOS E COMUNIDADES INDÍGENAS

ELÍDIA APARECIDA DE ANDRADE CORRÊA

Esta TESE DE DOUTORADO foi julgada adequada para a obtenção do conceito APROVADO na fase de DEFESA junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, na área: Teorias da Justiça e Exclusão, linha de pesquisa: Função Política do Direito, em cotutela de tese com a Universidad de Murcia/Espanha, nos termos do regulamento do Programa e do Convênio de Cotutela.

Jacarezinho/PR, em ___ de setembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Presidente Prof. Dr. Fernando de Brito Alves – Orientador (UENP)

Dr. Ángel Cobacho López – Orientador (UM/ES)

3

4

5

Aos homens, para que vivam - e deixem viver – cada qual em sua dignidade plena. Aos juízes, para que se dispam de sua indiferença liberal e assumam seu papel na construção da concreta dignidade humana. A todos os deuses, para que permitam a continuidade de nossa existência.

AGRADECIMENTOS

A gratidão não se condensa em um algo material, até porque hoje, vivemos vidas virtuais. Peço então – a todos os universos e imensidões – que eu tenha tempo de mostrar minha gratidão em ações. Até lá, deixo aqui alguns agradecimentos, a todos e a cada um, que de alguma forma tenha me ajudado na realização deste grande desafio que é cumprir dois doutorados. Não poderei enunciar todos, porque a brevidade desta mensagem não permite: então, a todos vocês que participaram deste projeto, desejo que sejam agraciados como fui, e que Deus os abençoe como sempre me abençoou e que lhes forneça toda a ajuda no mesmo grau que me deram. Acrescento que cheguei aqui pelas mãos D’Ele e pelas de vocês!

Gratidão especial aos meus orientadores: Prof. Dr. Fernando de Brito Alves, pela oportunidade, paciência e exemplo. Espero que este trabalho tenha correspondido às expectativas generosas que depositou em mim. Estendo o agradecimento à sua ajuda com o convênio de cotutela de tese com a Universidad de Murcia-UM-ES, que foi um marco na minha vida e que me ajudou a ampliar o alcance de meus olhos; e ao Prof. Dr. Ángel Cobacho López, meu orientador pela Universidad de Murcia, que desde o primeiro contato me acolheu de forma tão atenciosa e altruísta, que sempre acompanhou meu trabalho com extremo carinho, inclusive da mesma forma com meu espanhol limitado. Tive muita sorte em tê-los na orientação dessa pesquisa e espero que contem sempre comigo para que possa, ao menos, materializar pequena parcela do que me proporcionaram.

Ao Prof. Dr. Luis Alberto Gálvez Muñoz, meu tutor na UM, pela ajuda calorosa durante meu percurso em Murcia.

Aos professores dos Programas de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná-UENP e de Doutorado em Direito da Universidad de Murcia-UM, pelos ensinamentos que me doaram nesses anos todos, e que podem ser encontrados em grande parte desta pesquisa. O futuro da humanidade será escrito pelas suas palavras e ensinamentos.

À Maria Natalina Costa, que com essa alma solidária e com essa voz carinhosa, foi um porto seguro no mar raivosos que vivi.

Natália, amor da minha vida, razão de cada passo que dou, obrigada pelas horas e horas de ajuda com os livros e a tecnologia. Manuel, pela paciência que teve com a solidão em que me coloquei. Manoel Vitor e Sandra, pela ajuda na digitação, me deixando tempo para ler um “bocadinho” mais. José Roald, por me ouvir, pelas idéias e pelo incentivo. Maria Rosa, pela revisão pacienciosa e dedicada. Danny, por revisar os erros do espanhol e do inglês. Marinete, por me ajudar a ver pontos da sociologia que eu não saberia identificar; Renata, pela formatação

de milhares de palavras; e Luna por me ajudar na bibliografia e me socorrer em momentos de tensão.

Luna por me ajudar na bibliografia e me socorrer em momentos de tensão; e Pilar, minha referência em Múrcia, que me recebeu, ajudou e mostrou os cantos mais lindos dessa cidade que me encanta.

Obrigada aos meus pais (Leonilda e João) e à minha grande família (precisaria de umas duas páginas para nominar todos os irmãos, irmãs, sobrinhos e sobrinhos-netos, tios, tias, primos e primas): sou o que sou porque vocês me deram o amor que tenho certeza ecoará pela eternidade.

Um grande obrigado aos meus queridos companheiros do Doutorado, em especial aos da gloriosa Segunda Turma!

Por fim, agradeço aos membros da Banca de Defesa, pela leitura criteriosa destas páginas e pelas contribuições inestimáveis que deram ao seu teor final.

A todos e a cada um: os terei sempre em minha mente e em meu coração.

CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade. DEMOCRATIZAÇÃO DO DIREITO PARA O (RE)CONHECIMENTO DO PLURALISMO JURÍDICO DOS POVOS E COMUNIDADES INDÍGENAS. F. 000. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho/PR, 2021; cotutela com Universidad de Murcia-UM, Murcia, Espanha, 2021.

RESUMO

A pesquisa teve por objetivo analisar se o Brasil adota o pluralismo jurídico em favor dos povos originários indígenas e, se positiva a resposta, se ele é suficiente para protegê-los ou se há a necessidade de implementar medidas de (re) democratização do direito por meio da construção de um novo paradigma de juridicidade que possibilite o concreto acesso à justiça intercultural dessas populações. Partimos, no Capítulo I, da configuração das coletividades humanas conforme o vínculo de solidariedade e coesão social (comunidade, sociedade, cultura e identidade) para, no Capítulo II, analisar o multiculturalismo e as políticas a ele vinculadas, além da eventual necessidade da adoção da interculturalidade fundada no igual reconhecimento das culturas para vencer a tolerância do primeiro. A busca por novos paradigmas para enfrentar a globalização e neutralizar os riscos à vida humana nos levou - no capítulo III -, a analisar várias teorias contemporâneas e seus fundamentos éticos e filosóficos (cosmopolitismo, liberalismo, comunitarismo liberal, etc), para, afastando-nos do antropocentrismo e do eurocentrismo, analisar a necessidade de uma nova ética universal com fundamento na vida (biocentrismo). Para essa nova ética, analisamos os saberes dos povos originários e tradicionais, especialmente aqueles decorrentes das cosmovisões do *bien vivir* e da sacralidade da Mãe Terra (*Pachamama*) (como os adotados pela Bolívia, Equador, México e Colômbia), mediados pela emergência de uma ampliação dos direitos humanos para alcançar, também, os direitos *oikos-humanos*. No Capítulo IV, vimos os efeitos negativos do colonialismo/imperialismo mantidos até hoje, e as dificuldades das populações colonizadas e subalternizadas de alcançarem sua real e concreta autonomia. Já no capítulo V, caminhando para o final, estudamos a hipótese do pluralismo jurídico brasileiro e o acesso à justiça insuficiente das populações indígenas, pelas falhas na proteção de sua livre determinação e dos seus territórios, e pelas limitações enfrentadas na sua realização enquanto sujeitos sociais com direitos universais e fundamentais próprios. Ao final desse último capítulo, indicamos algumas medidas que podem alavancar a (re)democratização do direito. Por fim, chegamos à conclusão de que a pluralidade histórico-cultural dos indígenas exige um novo papel do direito nacional e internacional como instrumento de proteção, a partir do respeito da livre determinação para criar e aplicar suas próprias regras sócio-jurídicas aos fatos e conflitos que atingem seu espaço de vida, independentemente do direito oficial. Apesar de admitir o pluralismo jurídico, o Brasil não o reconhece como igualitário, mas sim subordinado à ética da cultura hegemônica dos “não-indígenas”. Impõe como limite os “direitos humanos universais”, que não são resultado de um debate intercultural e não respeitam as cosmovisões dos destinatários, o que os submete a leis e sistemas de justiça dos quais não participaram. O igual respeito às culturas exige o diálogo intercultural para gerar direitos humanos interculturais. Havendo hipóteses extremas de condutas que violem os conteúdos essenciais dos direitos humanos ligados à vida, ao invés de serem criminalizadas, deve haver a descolonização do direito e sua reconstrução por meio de um diálogo intercultural, onde as vozes indígenas sejam ouvidas. Aduzimos que o processo de evolução e de transformação dessas realidades tradicionais não deve ser impactado pela intenção de “civilizar”, mas sim que, a partir da historicidade possam obter o desenvolvimento do *ethos* de cada povo, em sintonia com seus princípios éticos e suas tradições. Em suma, o arcabouço legal brasileiro (Constituição Federal e o Estatuto do Índio) e as obrigações éticas

contraídas em tratados internacionais de direitos humanos e indígenas, reforçam a obrigação do Brasil de implementar um amplo acesso à justiça intercultural para que, no conflito entre universais próprios, inclusive no âmbito dos direitos humanos, promova-se o diálogo intercultural no lugar de perpetuar a dominação da cultura ocidental em desfavor das culturas locais, com a evolução dos direitos humanos universais para direitos humanos interculturais (incluídos os direitos *oikos-humanos*), que respeitem as cosmovisões, crenças, tradições, usos e costumes dos indígenas, que não se baseiam em uma identidade recente, mas em uma história e cultural ancestral. A pesquisa foi transdisciplinar, com consulta a fontes jurídicas e de outras disciplinas, como filosofia, sociologia e antropologia. A metodologia utilizada foi a análise documental (legislação, jurisprudência e doutrina), revisão de conceitos, método comparativo de ordenamentos jurídicos e a exegese.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça intercultural; pluralismo jurídico; direitos humanos; direitos *oikos-humanos*. Justiça indígena

CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade. LA DEMOCRATIZACIÓN DEL DERECHO PARA RECONECER EL PLURALISMO JURÍDICO DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. F. 000. Tesis (Doctorado en Ciencias Jurídicas) – Universidad Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho/PR, 2021; en convenio de cotutela de tesis con la Universidad de Murcia-UM, Murcia, España, 2021.

RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo analizar si Brasil adopta el pluralismo jurídico a favor de los pueblos originarios indígenas, y si es positiva la respuesta, ver si es un mecanismo suficiente para protegerlos o si hay la necesidad de implementar medidas de redemocratización del derecho mediante la proyección de un nuevo paradigma jurisdiccional que posibilite el acceso concreto a la justicia intercultural a tales poblaciones. Iniciamos, con el Capítulo I, refiriéndonos a la configuración de las colectividades humanas según el vínculo de solidaridad y cohesión social (comunidad, sociedad, cultura e identidad) de modo que, en el Capítulo II, se pueda analizar el multiculturalismo y las políticas vinculadas al mismo, además de una eventual necesidad de adopción de interculturalidad basada en el reconocimiento igualitario de las culturas para superar la tolerancia del primero. La búsqueda de nuevos paradigmas que hagan frente a la globalización y neutralicen los riesgos a la vida humana nos llevó – en el capítulo III -, a analizar diversas teorías contemporáneas y sus fundamentos éticos y filosóficos (el cosmopolitismo, liberalismo, comunitarismo liberal, etc.), para que alejándonos del antropocentrismo y del eurocentrismo, podamos analizar la necesidad de una nueva ética universal con fundamento en la vida (el biocentrismo). Para esa novedosa ética, analizamos los saberes de los pueblos originarios y tradicionales, principalmente de aquellas vertientes provenientes de cosmovisiones como la del *vivir bien* y de la sacralidad de la Madre Tierra (Pachamama) (como los adoptados en Bolivia, Ecuador, México y Colombia), mediados por el carácter emergente de una ampliación de los derechos humanos para alcanzar, de esa forma, los derechos *oiko-humanos*. En el Capítulo IV, vimos los efectos negativos del colonialismo/imperialismo mantenidos hasta el presente, y las dificultades de las poblaciones colonizadas y sometidas para que puedan alcanzar su autonomía verdadera y concreta. Ya en el capítulo V, concluyendo, estudiamos la hipótesis del pluralismo jurídico brasileño y el acceso a la justicia insuficiente por parte de las poblaciones indígenas, por causa de deficiencias en la protección a su libre auto determinación y a sus territorios, además de limitaciones que enfrentan como sujetos sociales de derechos universales y fundamentales propios. Al finalizar este último capítulo, señalamos algunos mecanismos que pueden impulsar la redemocratización del derecho. Posteriormente, llegamos a la conclusión de que la pluralidad histórica-cultural de los pueblos indígenas demanda un nuevo rol del derecho nacional e internacional como instrumentos de protección, partiendo del respeto a la libre determinación para que puedan crear y aplicar sus propias reglas socio-jurídicas a los hechos que acaezcan en su territorio, independientemente del derecho positivo estatal. Pese a que Brasil acepta el pluralismo jurídico, no lo reconoce como igualitario, por el contrario, está subordinado a la ética de la cultura hegemónica de los “no indígenas”. Impone como un límite los “derechos humanos universales”, que no provienen de un debate intercultural y no respetan las cosmovisiones de sus destinatarios, lo que hace que sean sometidos al sistema legal y de justicia del que no participaron. El respeto igualitario a las cultura exige el dialogo intercultural para dar lugar a los derechos humanos interculturales. Si existen hipótesis extremas de conductas que violan el contenido esencial de los derechos humanos, con relación a la vida, en lugar de ser criminalizadas, debe darse lugar a la descolonización del derecho y a su reconfiguración por medio de un dialogo intercultural, donde sean escuchadas las voces indígenas. Instamos que el

proceso de evolución y de transformación de esas realidades tradicionales no deba ser caracterizado como intención de “civilizar”, sino más bien, partiendo del historicismo se pueda dar lugar al desarrollo del *ethos* de cada pueblo, en armonía con sus propios principios éticos y tradiciones. En síntesis, el sistema jurídico brasileño (Constitución federal y el Estatuto Indígena) y las obligaciones éticas contraídas en tratados internacionales en materia de derechos humanos e indígenas, refuerzan la obligación de que Brasil incorpore un acceso amplio a la justicia intercultural, para que ante el eventual conflicto entre los mismos, y más aún en el ámbito de los derechos humanos, se promueva el dialogo intercultural, en lugar de perpetuar el dominio de la cultura occidental en detrimento de las culturas locales, dando paso a la evolución de los derechos humanos universales para los derechos humanos interculturales (incluyendo los derechos *oiko-humanos*), que respeten las cosmovisiones, creencias, tradiciones, usos y costumbres de los indígenas, que no datan de una identidad reciente, y sí de una historia y cultura ancestral. El estudio efectuado es transdisciplinario, consultando fuentes jurídicas y otras disciplinas, como ser: filosofía, sociología y antropología. El método utilizado fue el análisis documental (legislación, jurisprudencia y doctrina), revisión de conceptos, método comparativo de ordenamientos jurídicos y la exégesis.

PALABRAS - CLAVE: Acceso a la justicia intercultural; pluralismo jurídico; derechos humanos; derechos *oiko-humanos*. Justicia indígena.

CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade. LAW DEMOCRATIZATION IN ORDER TO ACKNOWLEDGE THE LEGAL PLURALISM OF INDIGENOUS PEOPLE AND THEIR COMMUNITIES. F. 000. (Doctoral thesis on Legal Science) – Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho/PR, 2021; joint with Universidad de Murcia-UM, Murcia, Spain, 2021.

SUMMARY

This research aimed to analyze whether Brazil adopts legal pluralism in favor of native indigenous people, and if so, whether it's sufficient to protect them, or if there's a need of implementing measures of law re-democratization through the construction of a new legal paradigm that enables a definite access to intercultural justice for this kind of community. In Chapter I, we get started approaching the configuration of human collectivities according to the bond of solidarity and social cohesion (community, society, culture, and identity); in Chapter II, we analyze multiculturalism and the policies linked to it, as well as the feasible need to adopt inter-culturalism based on the equal recognition of cultures in order to overcome the tolerance of the former. The seek for new paradigms to face globalization and neutralize the risks to human life led us, in Chapter III to analyze a number of contemporary theories and their ethical and philosophical foundations (cosmopolitanism, liberalism, and liberal communitarianism, etc.). Moving away from the anthropocentrism and eurocentrism, so we are able to analyze the need of a new universal ethic based on life (biocentrism). For this new ethic, we analyze the knowledge of native and traditional people, mainly sourced from their cosmovision of *good-living* and their sacredness of Mother Earth (Pachamama) (such as those adopted in Bolivia, Ecuador, Mexico, and Colombia), encouraged by the emergence of the expansion of human rights to reach the *oiko-human* rights. In Chapter IV, we approach the negative effects of colonialism/ imperialism kept until nowadays, and the struggles of colonized and submissive population to reach their real and concrete autonomy. In Chapter V, wrapping up we study the hypothesis of Brazilian legal pluralism and the insufficient access to justice of indigenous populations, on failures regarding the protection of free determination and their territory. Besides, the limitations faced as social subjects entitled with their own universal and fundamental rights. At the end of this chapter, we point out a few measures that can leverage the law re-democratization. Eventually, we come to the conclusion that the historical-cultural plurality of indigenous people demands a new role for national and international law as an instrument of protection, based on respecting for their free determination to create and apply their own norms of socio-juridical rules to facts and conflicts that take place in their living space, regardless the official law. In spite of accepting legal pluralism, Brazil doesn't recognize it as egalitarian, but are subordinated to the hegemonic culture ethics of the "non-indigenous". It imposes as a limit to the "universal human rights" which is not a result of an intercultural debate and doesn't respect the recipient's cosmovisions. Submitting them to law and justice systems in which they haven't participated. Equal respect for cultures demands intercultural dialogue to generate intercultural human rights. If there're extreme hypotheses of deeds that violate the essential content of human rights related to life, instead of being criminalized. There must be the decolonization of the law and its reconstruction through an intercultural dialogue, where indigenous voices are heard. We argue that the evolution process and transformation of these traditional realities shouldn't be impacted by the intention to "civilize", but rather that, from historicity; they can get their *ethos* development for each indigenous people, according to their ethical principles and traditions. In short, the Brazilian legal framework (Federal Constitution and the Indigenous Norm) and the ethical obligations contracted on international human and indigenous rights treaties reinforce Brazil's obligation to implement broad access

to intercultural justice, so that in case of conflicts, even on human right field, may be promoted the intercultural dialogue instead of perpetuating the Western cultural domination to the detriment of local cultures. Furthermore, the evolving of universal human rights to intercultural human rights (including the *oikos-humanrights*), respecting their own cosmovisions, beliefs, traditions, indigenous people's uses and costumes, which aren't based on a recent identity, but on an ancestral history and culture. The research was transdisciplinary, with reference to legal sources and from other disciplines, such as philosophy, sociology, and anthropology. The method used was documentary analysis. (Legislation, jurisprudence, and doctrine), review of concepts, comparative method of legal systems and exegesis.

KEY WORDS: Access to intercultural justice; legal pluralism; human rights; *oikos- human* rights, and indigenous justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	19
1 SOCIEDADE, COMUNIDADE, CULTURA, IDENTIDADE: DA MESMA, MAS NÃO UNA, HUMANIDADE.....	26
1.1 Sociedade globalizada: a perda do comum.....	26
1.1.1 Construção polissêmica do termo “sociedade”.....	26
1.1.2 Sociedade em rede: uma nova ordem social.....	41
1.2 Comunidade: a busca da solidariedade perdida.....	48
1.2.1 Os vários âmbitos da comunidade.....	56
1.2.1.1 Comunidade clássica.....	56
1.2.1.2 Comunidade simbólica.....	63
1.2.1.3 Comunidades imaginárias e imaginadas.....	66
1.2.1.4 Comunidade virtual.....	69
1.2.1.5 Comunidade moral e ética.....	75
1.2.2 Definindo “comunidade tradicional” para esta pesquisa.....	81
1.3 O papel da cultura na construção do social.....	83
1.3.1 Concepções do termo cultura.....	84
1.3.2 Cultura: a relevância dos símbolos.....	90
1.3.2.1 Simbolismo e coesão social.....	91
1.3.3 Tipos de cultura na contemporaneidade.....	96
1.3.3.1 Cultura material e imaterial.....	96
1.3.3.2 Cultura tópica, cultura histórica e cultura societal.....	98
1.3.3.3 Os modelos de cultura popular, cultura erudita, cultura de massa.....	102
1.3.3.4 Cultura digital ou cibercultura.....	103
1.3.4 Definindo “cultura” para esta pesquisa.....	106
1.4 O valor da identidade para a inclusão social.....	108
1.4.1 A construção da identidade no contexto social.....	108
1.4.1.1 Nova visão do sujeito identitário.....	112
1.4.1.2 Identidade na diferença.....	116
1.4.1.3 A dialética entre cultura e identidade.....	122
1.4.2 As fragilidades e armadilhas da diversidade fragmentada.....	126
2 MULTICULTURALISMO, DIREITOS HUMANOS E INTERCULTURALIDADE.....	133
2.1 Colonialismo na construção da realidade latino-americana.....	134

2.1.1 A construção do diferente latino-americano	135
2.1.2 Colonialismo: o domínio do “outro” não europeu	140
2.1.3 Neocolonialismo na pós-modernidade e na globalização	145
2.2 Múltiplas culturalidades na contemporaneidade global.....	150
2.2.1 Povos em movimento, culturas em construção	153
2.2.2 Multiculturalismo: a busca pelo respeito e diálogo.....	156
2.2.3 A multissubjetividade: do eu ao <i>outro do outro</i>	163
2.2.4 Reconhecimento e igualdade na diferença	167
2.2.4.1 Alteridade e relativismo cultural	172
2.2.4.2 Etnicidade e etnocentrismo	175
2.2.4.3 Subcultura e contracultura como reação à dominação	182
2.2.5 Políticas para o trato do pluralismo cultural.....	184
2.2.5.1 Assimilação e segregação.....	186
2.2.5.2 O multiculturalismo e a política da integração e aculturação	188
2.3 Interculturalidade: o caminho da tolerância ao respeito	192
2.3.1 A interculturalidade latino-americana: a voz dos originários	200
2.3.2 Diálogo Intercultural	202
2.3.3 Críticas ao projeto político da interculturalidade	203
2.3.3.1 Nova formulação hermenêutica para a interculturalidade.....	209
2.4 Direitos humanos: da abstração à ética universal	213
2.4.1 Do relativismo do Particular ao absoluto do Universal.....	214
2.4.2 Direitos Humanos: visão particularista ou ética universal	224
2.4.3 Direitos humanos na visão pós-colonial.....	233
2.4.4 Os direitos humanos como guia emancipatório na contemporaneidade	237
3 DIREITOS DA NATUREZA, DIREITOS <i>OIKOS-HUMANOS</i> E UMA ÉTICA POSSÍVEL PARA O SÉCULO XXI.....	245
3. 1 A questão ambiental global.....	245
3.1.1 A ética da destruição: o antropocentrismo	248
3.1.2 – A ética a partir da dor: o Senciocentrismo	255
3.1.3 – A ética da vida: o Biocentrismo	257
3.2 Percorrendo um novo caminho: cosmopolitismo e comunitarismo.....	263
3.2.1. Construção do cosmopolitismo universal	266
3.2.2 O social sobre o individual: comunitarismo em face do liberalismo	272
3.2.3 O equilíbrio do social e do liberal: movimento do comunitarismo liberal.....	277

3.2.3.1 Comércio livre/comércio justo	281
3.2.3.2 Liberdade de locomoção/limitação da livre circulação de pessoas (imigração)	282
3.2.3.3 Comunidades insulares e excludentes/mundo sem fronteiras	283
3.2.3.4 Novos direitos individuais/equilíbrio com o respeito aos interesses comunitários 283	
3.2.3.5 Liberdade de expressão/respeito aos valores da comunidade	285
3.2.3.6 Harmonização dos princípios liberais e comunitários.....	286
3.3. A natureza como o <i>comum</i>	289
3.3.1 O comum ambiental	291
3.3.2. Comunitarismo ecológico	299
3.4 Direitos da natureza	300
3.4.1 – Os riscos contra a casa (<i>oikos</i>) comum da humanidade	301
3.4.2 Os direitos <i>oikos-humanos</i> como direito fundamental.....	308
3.4.3 Viver Bem ou apenas sobreviver: desafio da humanidade no século XXI	312
3.4.3.1 Buen vivir, Vivir bien, bem viver e Sumak Kasy.....	313
3.4.3.2 Universalismo da visão da natureza como sujeito de direito (<i>Pachamama</i>).....	317
3.4.4 A vida: Harmonia com a natureza.....	321
3.4.5 Jurisdição universal no julgamento de crimes contra os Direitos da Natureza	330
4 PLURALISMO JURÍDICO: DESCOLONIZANDO A JURIDICIDADE	334
4.1 A descolonização do Direito no Pós-colonialismo	334
4.2 Descolonização dos povos periféricos	336
4.2.1 A subalternização pela colonialidade	342
4.2.2 Lutas da descolonização e da decolonialidade	349
4.2.3 Pós-colonialismo como libertação e emancipação.....	354
4.3 Juridicidade e seu novo paradigma: o pluralismo jurídico	359
4.3.1 A <i>pluricidade</i> de possíveis: entendendo o pluralismo	361
4.3.2 O plural no Direito	365
4.3.3 Pluralismo jurídico e uma possível nova juridicidade	368
4.3.3.1 O paradigma da juridicidade liberal: o monismo jurídico.....	369
4.3.3.2 Um novo paradigma: o pluralismo jurídico	374
4.4 Pluralismo jurídico como política e ação descolonizadora.....	379
4.4.1 Modelos contemporâneos de pluralismo jurídico	381
4.4.1.1 O clássico, o novo e o novíssimo pluralismos jurídicos	382
4.4.1.1.1 Pluralismo jurídico comunitário-participativo	386

4.4.1.1.2 Pluralismo Jurídico igualitário	393
4.4.1.1.3 Pluralismo jurídico emancipador	397
4.4.1.1.4 Pluralismo jurídico global ou transnacional (<i>Lex mercatoria</i>).....	401
4.5 Conflitos pluralistas e soluções democráticas.....	406
4.5.1 Formas de administrar o conflito pluralista.....	410
4.5.1.1 Eliminar o conflito eliminando o pluralismo.....	410
4.5.1.2 A política da interculturalidade	413
4.6 A práxis latino-americana do pluralismo jurídico	415
4.6.1 Pluralismo jurídico no México.....	416
4.6.1.1 Processo de construção do pluralismo jurídico no México.....	418
4.6.1.2 Pluralismo jurídico mexicano: formal e subordinado	420
4.6.1.3 A práxis da Jurisdição Indígena no México	422
4.6.1.4 Desafios à concretização do pluralismo jurídico igualitário, emancipador e intercultural no México	430
4.6.1.5 Pluralismo jurídico na Colômbia.....	434
4.6.2.1 Jurisdição Especial Indígena na Colômbia.....	437
4.6.2.2 Limites da Jurisdição Especial Indígena colombiana	440
4.6.3 Pluralismo jurídico na Bolívia.....	445
4.6.3.1 Do modelo de pluralismo igualitário boliviano.....	448
4.6.3.2 Jurisdição Indígena originária campesina	449
4.6.3.3 Limites ao exercício da Jurisdição Indígena no modelo boliviano	451
5 (RE)DEMOCRATIZANDO O ACESSO À JUSTIÇA DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS INDÍGENAS	458
5.1 Notas introdutórias.....	458
5.2 O papel do direito	462
5.2.1 A matriz democrática e pluralista do direito	463
5.2.2. A matriz pluralista do direito	473
5.2.3. O papel do direito contra-hegemônico	476
5.2.4 O direito e a visão cosmológica do justo.....	478
5.3 A democraticidade concreta do direito: a reconstrução dos direitos indígenas	481
5.3.1 Pluralismo jurídico: um olhar sobre sua aplicabilidade para o Brasil.....	482
5.3.2 Uma mirada sobre as minorias	485
5.3.3 A proteção internacional das minorias	492
5.3.4 Os documentos internacionais em relação aos povos e comunidades indígenas ...	499

5.3.4.1 A Convenção 169/OIT	499
5.3.4.2 Declaração das Nações Unidas sobre direitos dos povos indígenas	501
5.3.4.3 Convenção Interamericana contra o Racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância.....	503
5.3.4.4 Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas	505
5.3.5 A minoria histórica brasileira: Povos e Comunidades tradicionais indígenas	507
5.3.6 A concepção de povos e comunidades indígenas no direito brasileiro	511
5.3.7 A proteção dos povos e comunidades indígenas no Brasil	521
5.3.7.1 Direito à livre determinação e autonomia	524
5.3.7.2 Direito à autoidentificação como indígena.....	527
5.3.7.3 Direito ao território: espaço de vida.....	530
5.3.7.4 Consulta prévia, livre e informada	538
5.4 Acesso à justiça intercultural	542
5.4.1 O acesso à justiça na visão clássica.....	544
5.4.2 Evolução e definição do direito de acesso à Justiça.....	545
5.4.3 A política da ampliação do acesso à Justiça.....	549
5.4.4 Acesso à Ordem Jurídica Justa.....	552
5.4.5 As ondas de acesso à justiça.....	554
5.4.6 A nova visão: acesso à justiça intercultural	563
5.4.7 A dualidade do acesso à justiça intercultural	565
5.4.7.1 Direito ao sistema próprio de justiça.....	568
5.4.7.1.1 Justiça indígena concreta no Brasil	570
5.4.7.1.2 Sistemas próprios de justiça indígena	570
5.4.7.1.3 Elementos da Justiça indígena.....	573
5.4.7.2 Direito de acesso à jurisdição ordinária estatal	579
5.4.7.2.1 A Resolução n. 287/2019 do CNJ	584
5.4.7.3 Estado de coisas inconstitucional e inconvenção respeito aos direitos indígenas	589
5.4.7.3.1 A juridicização dos direitos originários indígenas	590
5.4.7.3.2 Quadro de violações dos direitos indígenas	592
5.5 Os direitos humanos interculturais	597
5.5.1 O paradoxo dos Direitos Humanos no pluralismo jurídico.....	600
5.5.2 O limite da livre determinação indígena: os Direitos Humanos	601
5.5.3 O outro lado dos direitos humanos: o relativismo cultural e universalismo ético .	606

5.6 Propostas para uma (de) democratização intercultural da justiça.....	614
5.6.1 Reforma Constitucional e infraconstitucional.....	616
5.6.2 Medidas para implantação imediata sem alteração legislativa.....	617
5.6.2.1 Varas especializadas com competência em Justiça intercultural	617
5.6.2.2 Regulamentar a Justiça tradicional indígena.....	618
5.6.2.3 Ampliação da Resolução n. 287/2019.....	621
5.6.2.4 Criar regras de harmonização e funcionamento dos sistemas de justiça	624
5.6.2.5 Currículo educacional: direitos indígenas e sistemas de justiça intercultural	625
APONTAMENTOS CONCLUSIVOS	627
CONCLUSIONES.....	634
REFERÊNCIAS	641

INTRODUÇÃO

A igualdade, em contraste com tudo o que se relaciona com a mera existência, não nos é dada, mas resulta da organização humana, porquanto é orientada pelo princípio da justiça. (ARENDDT, 2013, p. 335)

A visão atual do Estado de Direito não pode ignorar que em seu seio existem, além da cultura majoritária, várias outras realidades multiculturais convivendo lado a lado. Essas inúmeras realidades (comunidades e sociedades) possuem variados graus de desenvolvimento humano e tecnológico, que vão desde a mais isolada e natural comunidade, como a tribo do Povo Korubo, na Amazônia - onde a convivência é extremamente íntima e simples, com cultura vinculada aos símbolos de suas crenças e tradições, e onde o comunitarismo ecocêntrico adotado comanda todas as ações individuais e coletivas -; até as metrópoles e sociedades cosmopolitas que cada vez mais são complexas e fragmentadas, com culturas e identidades conflitantes e que vivem em redes tecnológicas centradas no *neosujeito* conexo.

O que temos de comum nessas coletividades - e que ainda fornece a *anima* da humanidade - é o compromisso de criar espaços onde as individualidades possam convergir para que todos tenham pleno desenvolvimento – de acordo com sua visão de mundo – e, assim, possam alcançar a felicidade.

Com esse multiculturalismo concreto, a imposição de um único sistema jurídico protetivo pode levar à violação de direitos de boa parte da população, especialmente daquela que historicamente já vive à margem e na periferia do próprio Sul Global. Esse sistema jurídico uno e monista pode perpetuar o Estado excludente, porque não representa e não consegue expressar a proteção às realidades plurais dos grupos sociais, levando à continuidade da repressão e da falta de reconhecimento igualitário da diversidade cultural.

A uniformização cultural imposta pelos Estados e pela cultura majoritária e dominante que lhe dá sustentação, tem potencial de provocar, inclusive, o desaparecimento de grupos sócio-culturais da nação e, conseqüentemente, dos sistemas de controle social neles existentes. Algumas coletividades tradicionais se mantêm vivas, porém em condições de ilegalidade estatal, de clandestinidade e de marginalidade.

Ao impor a delimitação de atuação de ordens jurídicas diversas à estatal, o Estado oficializa e fundamenta o “Estado de Direito”, que tem como condição permanente um agir fundado na pretensa neutralidade da legalidade, mas que esconde atrás de sua produção

normativa (apontada como impessoal, abstrata e geral), o comprometimento com os interesses da cultura dominante. Somente uma atuação contra majoritária poderá reverter essa situação.

Com o estabelecimento desse Estado de Direito, as normas que são produzidas sob outras roupagens (fora da produção estatal da legalidade) não possuem a obrigatoriedade de obediência e a coercibilidade para o descumprimento. Quando se tratam de normas decorrentes de costumes, elas somente são admissíveis e aplicáveis para orientar a interpretação da lei ou quando a lei sequer existir, hipóteses em que o intérprete é chamado a produzir a exegese, ou seja, diante da necessidade de interpretação ou da lacuna legal, ele deve buscar uma solução adequada, seja na analogia, seja nos costumes, ou, ainda, em princípios gerais do direito, conforme Lei de Introdução ao Direito Brasileiro.

De fato, frente às novas demandas político-sociais geradoras das diversidades, ao aumento dos conflitos entre grupos e classes sociais, e ao surgimento de complexas contradições culturais e materiais de vida inerentes à sociedade de massa, o paradigma da legalidade que sustentava o monismo jurídico no Brasil, mostra-se esgotado, deixando espaço para novas formas de produção do direito.

O reconhecimento de que o Brasil é um Estado pluricultural e pluriétnico é uma das pilstras da nossa democracia, tanto que expressamente previsto em diversos artigos da Constituição Federal, entre eles aquele que indica como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia de desenvolvimento nacional em todos os setores e culturas; a erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O reconhecimento dessa plêiade de culturas convivendo em uma mesma nação gera problemas quando o Estado trata a todos de forma igual, pois desconsidera a desigualdade cultural e social latente. A adoção do projeto jurídico unitário e estatal afasta o reconhecimento de que junto com as muitas culturas coexistentes, também se encontram tradições mais antigas de formulações jurídicas comunitárias; ou seja, ainda que prevalente o monismo jurídico, ele não consegue evitar a atuação e a permanência de ordenamentos jurídicos independentes do Estado e de seus órgãos institucionais, encontrados dentro das comunidades tradicionais, especialmente as indígenas. Assim, sendo o Brasil um Estado pluricultural e pluriétnico, o caminho da justiça concreta deve ser pela adoção do chamado pluralismo jurídico.

Na análise das experiências pluralistas que iremos trabalhar no decorrer deste texto, não pretendemos desenvolver um relato exaustivo sobre todas as experiências no Brasil, mas sim destacar alguns aspectos das concretizadas no seio das comunidades indígenas. O interesse

é analisar o pluralismo sociocultural e, a partir dele, abrir caminho para a análise da possibilidade de implementação de um novo paradigma jurídico pluralista.

Países vizinhos, tais como Equador, Peru, Colômbia, conhecem e reconhecem o pluralismo jurídico em suas constituições e cumprem as regras da Convenção nº 169-OIT, concedendo às comunidades e tribos indígenas, o direito de aplicar o direito tradicional de seus usos e costumes nas relações e conflitos entre seus membros, inclusive através de um sistema jurisdicional próprio. Para isso, não foi suficiente apenas o reconhecimento do pluralismo jurídico, mas exigiu-se a democratização de seus Poderes Judiciários para que eles também assim interpretem as normas constitucionais e as leis infraconstitucionais, sob a ótica de uma sociedade pluralista. Enfim, tais Estados-nação vêem o conflito pluralista não com um olhar positivista ou monista, mas com o reconhecimento de conflito entre valores de sistemas jurídicos diversos e que devem ser harmonizados com a fixação da competência de cada qual. Ou seja, com a busca de uma igualdade entre culturas e entre sistemas jurídicos.

Espera-se que o Estado brasileiro adote seu papel fundamental na garantia das condições mínimas de vivência de todos os povos, comunidades, grupos e cidadãos que compõem a nossa sociedade plural, assegurando a inclusão de cada qual dentro do contrato social pluriétnico e pluricultural, proporcionando a todos os mesmos direitos de acesso à justiça (pelos órgãos judiciais e pela ordem jurídica justa), independentemente da situação financeira, cor, raça, sexo, etnia, crença, cultura, etc.

Os sistemas normativos não estatais, produzidos pelos povos e comunidades indígenas são discriminados por muitos políticos, vistos como regramentos atrasados, ultrapassados, arcaicos, e que, por isso devem ser substituídos por normas estatais, modernas, atuais e civilizatórias, inclusive como forma de possibilitar que as populações dessas comunidades - igualmente consideradas atrasadas, ultrapassadas e arcaicas - venham a ser “integradas” à nação. É exatamente este processo de integração que promoveu - e ainda promove - a perda da identidade cultural dessas coletividades e, em muitos casos já vivenciados no Brasil, à própria extinção de todo um povo, de toda uma etnia, de toda uma cultura.

A intenção da prevalência da organização e do direito positivado estatal leva o controle da vida comunitária ao Poder Judiciário, que a verá mediante uma visão de mundo diferente da dos indígenas, o que gera um aumento nos conflitos éticos, políticos e de valores, e à limitação da juridicidade, considerada apenas aquela produzida pelo direito estatal. Este processo limita a aplicação de sistemas normativos não estatais às realidades comunitárias.

Importante acrescentar que nossa Constituição Federal traz normas expressas no sentido de reconhecer aos povos e comunidades indígenas a proteção integral de sua cultura

material e imaterial (artigo 215), de suas terras, da sua forma de organização interna (social, econômica, jurídica) e de seus usos e costumes (artigo 231). O Estatuto do Índio, de outra parte, confere uma série de direitos a essas populações, ampliados pelos Documentos Internacionais firmados pelo Brasil, em especial a Convenção nº 169/OIT recepcionada pelo nosso ordenamento jurídico como norma supra-legal, e que prevê a singularização das comunidades tradicionais indígenas e tribais pela sua emancipação jurídica perante um contexto social e cultural especial.

O trabalho do operador jurídico é o de buscar a democratização do acesso à justiça, visto esse último não apenas como acesso formal ao Poder Judiciário, mas sim e especialmente o acesso à ordem jurídica justa, ou seja, o de ter suas ações reguladas por um direito que reconhece “conforme” sua cultura e cuja administração da justiça é exercida por autoridades que ele – e sua comunidade - reconhece legítimas. E para alcançar esse objetivo, necessário repensar o que é direito em sociedades pluralistas, e mais concretamente, qual a justiça que queremos ver concretizada no Brasil para vencer as injustiças enraizadas, decorrentes da colonização e da colonialidade do poder, de forma que sejam extirpadas para a construção de um país mais justo e igualitário.

Na análise das experiências pluralistas não pretendemos desenvolver um relato exaustivo sobre estas experiências no Brasil, mas definir alguns aspectos mais relevantes que tocam aos povos e comunidades indígenas. O interesse é analisar o pluralismo sociocultural e, a partir dele, verificar se há vontade política em reconhecê-lo como um novo paradigma de construção da juridicidade.

Traçadas essas considerações, apresenta-se, então, a hipótese proposta por esta pesquisa, e que vem centrada na verificação da existência (ou não) de um pluralismo jurídico democrático no Brasil, como forma de concretizar o acesso à justiça intercultural e à ordem jurídica justa pelos povos e comunidades indígenas. Em sendo positiva a resposta, será perquirir se ele é efetivo, igualitário e intercultural, e se cumpre as regras constitucionais, infraconstitucionais e internacionais na proteção da cultura, das tradições, dos usos e costumes dessas populações, e se, assim sendo, pode ser reconhecido que temos um novo paradigma de juridicidade no Brasil.

Antes de apontar forma como será desenvolvido este texto, importante observar que temas que envolvam questões sociais complexas como o trato dos povos e comunidades indígenas exigem uma análise multidisciplinar em face da correspondente multiplicidade de aspectos culturais, sociais, antropológicos e jurídicos envolvidos. Ingressar em outras disciplinas sociais, além da jurídica, é um grande desafio, mas nos mostrará outras formas de

compreender essas questões e permitirá uma análise mais voltada à empatia e à consideração das necessidades concretas dessas coletividades como sujeitos de direitos com condições diferenciadas. Ademais, seus membros não podem ser vistos como seres abstratos ou coadjuvantes de suas histórias, mas sim como atores principais que enfrentam inúmeros desafios, entre eles evitar a sua própria extinção por meio de lutas diárias e contínuas pela concretização de seus direitos e garantias em prol de sua emancipação.

Para alcançar nossos intentos, partiremos, no primeiro capítulo, para a análise das coletividades humanas na era da globalização, buscando identificar os vínculos de coesão social e cultural dentro das comunidades e sociedades, bem como o papel da cultura na formação e transformação das identidades. Nesse capítulo, analisaremos os vários fenômenos e algumas classificações, buscando ampliar o conhecimento sobre a matéria, essencial para auxiliar na construção posterior do conteúdo das relações internas que serão tratadas nos demais capítulos. A análise, neste capítulo, terá forte acento em estudos sociológicos e filosóficos, permeados por considerações históricas e jurídicas.

O segundo capítulo é dedicado ao estudo do pluralismo real e concreto encontrado dentro das nossas sociedades e comunidades, cuja convivência na diferença alavanca o fenômeno do multiculturalismo. Analisaremos as políticas públicas vinculadas a ele, fazendo-o de forma transversal e mediante o cotejo da aptidão dessas medidas para garantir a vida digna buscada pelas referidas coletividades. No mesmo bojo, estudaremos os direitos humanos estatuídos como ética universal pela cultura ocidental do Norte Global, desconsiderando a falta de participação das minorias culturais, nacionais, étnicas e religiosas, possuidoras de visões particulares e imbuídas e do chamado relativismo cultural. E a partir desse estudo, buscaremos uma solução entre o universalismo e o particularismo. Por fim, faremos uma análise sobre a interculturalidade, para verificar se pode ser cumprida a promessa de ser mais efetiva na luta contra a discriminação e subalternização cultural – substituindo a mera tolerância da diversidade implantada pelo multiculturalismo pelo efetivo respeito à igual consideração das diferenças por meio do diálogo intercultural. E se é capaz de produzir direitos humanos interculturais e princípios éticos universais pela participação do Norte e do Sul global.

A busca por novos paradigmas para enfrentar a globalização “uniformizadora” e neutralizar os riscos emergentes à vida humana (como as alterações climáticas, fome, falta de água, e outras catástrofes), nos leva ao Capítulo III, onde analisaremos várias teorias históricas e seus fundamentos éticos e filosóficos, como o comunitarismo, o cosmopolitismo, o biocentrismo, e se essas teorias podem atuar como meios suficientes ao afastamento da visão ocidental eurocêntrica e liberal que domina o Mercado e a economia mundial, e contribuir para

a construção de uma nova forma de pensar fundada na vida e em uma boa forma de viver, com justiça social e ecológica. Trataremos, ainda, de algumas medidas implantadas para combater a destruição da natureza em face dos riscos iminentes a que está submetida, como os 17 ODSs da ONU, programas de reequilíbrio da natureza e os exemplos de cosmovisões dissociadas da produção capitalista, como aquelas que colocam a terra no centro da vida, vista como ente sagrado (*Pachamama*) ou como a Casa comum de todos. Com essa visão ancestral da relação homem-natureza, vamos estudar o movimento do neoconstitucionalismo latinoamericano, que insere a natureza como sujeito de direitos humanos, esses últimos aqui tratados como direitos *oikos-humanos*, ou seja, direitos fundamentais da natureza.

No Capítulo IV, estudaremos os efeitos nefastos do colonialismo histórico e da colonialidade contemporânea (do poder, do ser e do saber), bem como o movimento poscolonial (ligado à filosofia da libertação) dando vida às Epistemologias do Sul na tentativa de levar os povos originários das ex-colônias, oprimidos e subalternizados durante séculos pela ação colonialista e imperialista, a alcançarem sua real e concreta autonomia e independência a partir do respeito às suas cultura e com base em seus próprios antecedentes históricos e normativos.

No reconhecimento desses elementos de autonomia administrativa, econômica, social e jurídica, buscaremos analisar sua livre determinação para definir todos os atos da vida comunitária, vencendo o tratamento tutelado recebido no caminhar da história, especialmente a do nosso continente. Neste capítulo, vamos ainda realizar um estudo comparado com uma imersão na realidade jurídica da Colômbia, Bolívia e México, que contam com várias iniciativas relevantes no reconhecimento e efetivação do pluralismo jurídico em favor de seus povos originários. Veremos, também, os problemas que seus sistemas de justiça encontram no convívio com as jurisdições estatais.

Por fim, no Capítulo V, trataremos do papel do direito na realização da justiça e mais especificamente, do seu papel transformador e emancipador das realidades nacionais subalternizadas e invisibilizadas. Analisaremos o princípio do acesso à justiça e da sua evolução histórico-constitucional dentro do Brasil. Caminharemos rumo à construção do acesso à justiça intercultural, como forma de abarcar as especificidades das normatividades construídas comunitariamente e da possibilidade de atuação de sistemas de justiça fora dos limites da jurisdição estatal. Dentro dessa ampliação do direito à ordem jurídica justa, veremos a dupla proteção dos povos e comunidades indígenas, que tanto podem acessar suas próprias autoridades para reconhecimento de seus direitos consuetudinários, como acessar as autoridades judiciárias, que deverão considerar seus usos, costumes e tradições na análise dos conflitos que os envolvam. Buscaremos definir o que entendemos pelos dois âmbitos de acesso

à justiça (o clássico e o intercultural) em cotejo com as “ondas” propostas por Cappelletti e Garth. Estudaremos, também, a configuração do pluralismo jurídico no Brasil, seus limites e aplicações, bem como o paradoxo dos direitos humanos vivenciados na sua concretização, com apontamentos sobre o infanticídio. Ao final, veremos várias medidas já tomadas – e outras possíveis de serem adotadas - para que possamos, concretamente, efetivar a justiça intercultural no Brasil.

Nesse último capítulo, procuraremos dar um enfoque diferenciado, mais voltado à questão do reconhecimento da validade e eficácia dos sistemas jurídicos próprios das comunidades indígenas, e os requisitos que devem ser preenchidos para assim serem reconhecidos.

Nos marcos teóricos definidos pelo pluralismo jurídico em seus variados modelos, pretendemos desvendar mecanismos e discursos construídos pelas comunidades tradicionais na definição de seus direitos à livre determinação, aos territórios ancestrais, à autoidentificação e à real participação nos debates sobre as políticas públicas, legislações e decisões judiciais que tenham potencial de impactar sua cultura, sua organização e seus membros.

Importa, assim, entender a forma como os povos e comunidade indígenas irão construir a sua legitimidade como sujeitos de direitos, como irão operacionalizar este direito e como poderão dialogar com o monismo jurídico institucional e o Poder Público, inclusive o Judiciário.

Para a abordagem dos vários assuntos indicados, usaremos o método histórico-dedutivo e as técnicas de pesquisa indireta e bibliográfica, de conteúdo transdisciplinar, compatíveis com os objetivos aqui propostos. A abordagem metodológica utilizará revisão bibliográfica, análise documental de materiais de referência, como decisões judiciais, legislações, Tratados e variados documentos acadêmicos (artigos, teses, dissertações), nacionais e estrangeiros. Serão consultados, ainda, dados e fontes bibliográficas de disciplinas variadas, como história, sociologia, filosofia e antropologia.

1 SOCIEDADE, COMUNIDADE, CULTURA, IDENTIDADE: DA MESMA, MAS NÃO UNA, HUMANIDADE

A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar. (GALEANO, 1994, p. 310).

1.1 Sociedade globalizada: a perda do comum

Sociedade tem sua etimologia retirada do latim *societas*, derivada de *socius* (parceiro), com conteúdo corrente e genérico no sentido de qualquer grupo de indivíduos unidos por relações de vários tipos e nas quais se estabelecem formas de cooperação, colaboração e divisão.

O conteúdo do termo “sociedade”, como veremos abaixo, tem estreita ligação com o termo “comunidade”¹, sendo de relevância apontar desde já que seus conteúdos não são estáticos e integram todo um conjunto interpretativo, ora se confundindo, ora se opondo. Não obstante, reputamos importante aprofundar as teorias que tratam especificamente da sociedade – matéria-prima básica e essencial da Sociologia – como forma de ampliar as noções e concepções que se tem da organização humana, emprestando as lições das teorias de sociólogos como Tönnies, Simmel, Parsons, Castells e Boaventura. Em seguida, faremos o mesmo com comunidade.

1.1.1 Construção polissêmica do termo “sociedade”

Partimos da teoria de Tönnies, que enfrentou a dualidade comunidade/sociedade, tratando essa última também como um círculo de seres humanos – assim como o fez na construção do termo comunidade –, que convivem lado a lado, porém permanecendo separados, apesar de todos os laços. É dizer: não estão ligados por um laço *a priori* e não expressam o espírito dessa unidade em cada indivíduo, pois todos estão por conta própria e muitas vezes em estado de tensão recíproco. Fundamentado na formulação inicial de Tönnies, Johnson (1987, p. 375-376) resume sociedade como um

¹ A Constituição Federal do Brasil (1988) menciona como sinônimos os termos comunidade, coletividade e sociedade. No seu artigo 216, § 1º, que trata da cultura nacional, menciona “comunidade” como todos os sujeitos individuais e coletivos que se encontram fora do estado-administração. Porém, em outros artigos, usa os termos sociedade e coletividade, com o mesmo sentido (tal qual os artigos 216-A e 225, entre outros).

[...] sistema social que, como todos os sistemas sociais, distingue-se por suas características culturais, estruturais e demográficas/ecológicas. Especificamente, é um sistema definido por um território geográfico (que poderá ou não coincidir com as fronteiras de NAÇÕES-ESTADO), dentro do qual uma população compartilha de uma cultura e estilo de vida comuns, em condições de autonomia, independência e autossuficiência relativas. Outra característica distintiva das sociedades é que tendem a ser o maior sistema com o qual indivíduos se identificam como membros [...] mas ainda isso pode ser uma questão de grau, na medida em que confederações de nações tornam-se mais comuns.²

Em contraste com a teoria de Tönnies, Simmel (2006), em sua obra “Questões fundamentais da sociologia: indivíduo e sociedade”, argumenta que a sociedade moderna possui uma espécie de unidade e não está completamente fragmentada em muitas *Gesellschaft*. O autor afirma que a modernidade tem contribuído para a formação de diversificadas relações sociais que não são absorvidas completamente pelo limitado âmbito da comunidade. Assim, aponta um conceito mais amplo de sociedade, que “significa a interação psíquica entre os indivíduos.” Ao ampliar o conteúdo semântico do conceito, afirma que

[...] a sociedade, cuja vida se realiza num fluxo incessante, significa sempre que os indivíduos estão ligados uns aos outros pela influência mútua que exercem entre si e pela determinação recíproca que exercem uns sobre os outros. (SIMMEL, 2006, p. 14).

Com isso, sociedade se mostra apenas o nome para um círculo de indivíduos – com personalidade social – que estão de uma determinada maneira ligados uns aos outros, por efeito de relações sociais mútuas, e que, por isso, podem ser caracterizados como uma *unidade*. O autor considera uma *unidade* “um sistema de massas corporais que, em seu comportamento, se determinam plenamente por meio de suas influências recíprocas.” (SIMMEL, 2006, p. 14 - 15).³

O mesmo autor aponta a importância do estudo da sociedade, ainda que, para muitos doutrinadores, “toda existência deve ser atribuída exclusivamente aos indivíduos, às suas

² Johnson (1997, p. 375-376) alerta que insere o termo “relativas” em referência a algumas características, porque elas aparecem no mundo contemporâneo em graus, dependendo da configuração de cada sociedade interdependente. Para ele, também é questão de grau o reconhecimento da sociedade como a maior instituição a que o indivíduo pertence, pois atualmente convivemos com confederações de nações que se aproximam da configuração de nações-estado, mencionando como exemplo a União Européia. Aduz o autor: “Como tal, a Europa pode começar a adquirir as características de uma sociedade.”

³Simmel (2006, p. 14-15) aponta que “todos esses grandes sistemas e organizações supraindividuais, aos quais se deve o conceito de sociedade, não passam de cristalizações — dados em uma extensão temporal e em uma imagem imaculada — de efeitos mútuos imediatos, vividos a cada hora e por toda uma existência, de indivíduo para indivíduo” e que, do ponto de vista da sociedade como um processo funcional, “algo que os indivíduos fazem e sofrem ao mesmo tempo, e que, de acordo com esse caráter fundamental”, não se deveria falar só de sociedade, mas também de sociação.

realizações e vivências”, contexto em que a sociedade seria apenas uma “[...] abstração indispensável para fins práticos, altamente útil também para uma síntese provisória dos fenômenos, mas não um objeto real, que exista para além dos seres individuais e dos processos que eles vivem. (SIMMEL, 2006, p. 9).”

Refutando o despreço pela Sociologia, afirma Simmel que, ao se estudarem empiricamente os fatos históricos ou contemporâneos, não se quer conhecer uma singularidade específica, pois “em nenhum indivíduo se encontra posto, lado a lado, o elemento que os iguala e o elemento que os separa dos demais.” (SIMMEL, 2006, p. 9). Desse modo,

Se somente as existências individuais fossem ‘verdadeiras’ e quiséssemos descartar de nossa área de conhecimento todos os novos constructos intelectuais, ela se privaria de sua substância mais legítima e inquestionável. Mesmo a afirmação recorrente de que só há indivíduos humanos, e que por este motivo somente estes seriam objetos concretos de uma ciência, não nos pode impedir de falar da história do catolicismo, da social-democracia, dos estados, dos impérios, do movimento feminista, da situação da manufatura e ainda de outros milhares de fenômenos conjuntos e formas coletivas, inclusive da própria sociedade. (SIMMEL, 2006, p. 9 - 10).

Quando se trata de linguagem comum ou fixação do conceito de sociedade para a disciplina sociológica, conforme se extrai de Abbagnano (2003, p. 914), ela costuma ser definida como “conjunto de indivíduos caracterizado por uma atitude comum ou institucionalizada. Neste sentido, designa tanto um grupo de indivíduos quanto a instituição que caracteriza esse grupo.” Apontamos, ainda, a conclusão importante de Johnson (1997, p. 376), para quem “sociedade é um conceito fundamental em sociologia porque é nesse nível que são criados e organizados os elementos mais importantes da vida social.”

Giddens (1991, p. 17 - 20) aponta que o termo "sociedade" ocupa uma posição central no discurso sociológico, pois ela tanto pode se referir a “uma ‘associação social’ de um modo genérico, quanto a um sistema específico de relações sociais.” Para ele, os sociólogos modernos, sob a influência de Durkheim, ligam o conceito de sociedade diretamente à definição da própria sociologia, pois “a definição convencional de sociologia com a qual virtualmente todo manual se inicia — ‘sociologia é o estudo das sociedades humanas’ ou ‘sociologia é o estudo das sociedades modernas’ — expressa claramente esta concepção.” Afirma o autor que aqueles que veem a sociologia como o estudo das *sociedades* têm

[...] em mente as sociedades associadas à modernidade. Ao conceituá-las, eles pensam em sistemas muito claramente delimitados, com suas próprias unidades internas. Ora, entendidas desta maneira, as ‘sociedades’ são

simplesmente Estados-nações. Embora um sociólogo, falando de uma sociedade específica, possa casualmente empregar o termo ‘nação’ ou ‘país’, o caráter do estado-nação é raras vezes diretamente teorizado. Ao explicar a natureza das sociedades modernas, temos que capturar as características específicas do estado-nação — um tipo de comunidade social que contrasta de maneira radical com os estados pré-modernos. (GIDDENS, 1991, p. 18).

Assim formulado, o conteúdo de sociedade é certamente um conceito abstrato, mas cada um dos incontáveis agrupamentos e configurações por ele englobados é um objeto a ser investigado e digno de ser pesquisado, e de maneira alguma pode ser constituído pela particularidade das formas individuais de existência.

Por isso, Simmel (2006, p. 17) chama a atenção para o entendimento de que a compreensão do “ser humano, em toda a sua essência e em todas as suas expressões, é determinada pelo fato de que vive interativamente com outros seres humanos” e essa condição deve levar a um novo olhar, a esse novo mundo, um novo todo. O autor reconhece, ainda, que essa unidade social, esse todo social, é a visão conjunta das existências materiais (indivíduos humanos) e dos seus movimentos e modificações intangíveis. Por isso, a sociedade não é algo apenas material, mas

[...] um *acontecer* que tem uma função pela qual cada um recebe de outrem ou comunica a outrem um destino e uma forma. Em busca apenas do que é tangível, encontraríamos somente indivíduos, e, entre eles, nada além de espaço vazio. [...] Mas se ela também atribui a ‘existência’, em sentido estrito, somente aos indivíduos, então também precisa deixar de lado, como algo ‘real’ e digno de ser investigado, o acontecimento, a dinâmica da ação e do sofrimento a partir da qual esses indivíduos reciprocamente se modificam. (SIMMEL, 2006, p. 15).

Com o entendimento do termo sociedade, Simmel constrói dois institutos que devem ser analisados juntamente com ele: a sociabilidade e a *sociação*. A importância da sociabilidade, mesmo a mais primitiva, está em “quando assume qualquer sentido e consistência, dê grande valor à forma, à ‘forma correta’. Pois a forma é a mútua determinação e interação dos elementos pelos quais se constrói uma unidade.” (SIMMEL, 2006, p. 60). Acrescenta, ainda, que é relevante o fato de que “em muitas — talvez em todas — línguas europeias, ‘sociedade’ signifique exatamente ‘convivência sociável’.” (SIMMEL, 2006, p. 61). Se a sociabilidade é “a forma lúdica das forças éticas da sociedade concreta”, a *sociação* é a forma

[...] na qual os indivíduos, em razão de seus interesses — sensoriais, ideais, momentâneos, duradouros, conscientes, inconscientes, movidos pela causalidade ou teleologicamente determinados —, se desenvolvem

conjuntamente em direção a uma unidade no seio da qual esses interesses se realizam. Esses interesses [...] formam a base da sociedade humana. (SIMMEL, 2006, p. 55 - 56).

Simmel (2006, p. 14) afirma que “a sociedade, cuja vida se realiza num fluxo incessante⁴, significa sempre que os indivíduos estão ligados uns aos outros pela influência mútua que exercem entre si e pela determinação recíproca que exercem uns sobre os outros.” A sociedade, em seu acontecer, é também algo funcional, “algo que os indivíduos fazem e sofrem ao mesmo tempo.” (SIMMEL, 2006, p. 14).⁵

É evidente que, se o indivíduo vive em um espaço marcado pelas suas crenças, valores e normas, essas forças éticas trazidas pela sociabilização – na sociedade concreta – gerarão variada gama de problemas: a) o fato de o indivíduo ter que se adequar a um contexto comum e ali viver exige que os valores e aspectos relevantes devam refluir para ele também a partir desse contexto; e b) o fato de que a sua vida pode vir a ser um desvio quanto aos fins do todo coletivo impõe que esse todo coletivo, por sua vez, também atue para os fins desejados pelo indivíduo. Conclui Simmel que

[...] a sociabilidade transfere todas essas exigências, em seu caráter sério e até mesmo trágico em muitos sentidos, para o plano do jogo simbólico de seu reino de sombras, no qual não há atritos, justamente porque as sombras não podem colidir umas com as outras. Se, além disso, a tarefa ética da socialização é fazer com que a junção e a separação dos indivíduos que interagem achem a expressão das relações entre esses indivíduos, embora essas relações sejam espontaneamente determinadas pela vida em sua totalidade, então, na sociabilidade, a liberdade para formar relações e a adequação de outra expressão não obedecem a qualquer condicionamento concreto e de conteúdo mais profundo.⁶ (SIMMEL, 2006, p. 72).

⁴Giddens trata desse dinamismo da modernidade, entendendo que ele “deriva da separação do tempo e do espaço e de sua recombinação em formas que permitem o ‘zoneamento’ tempo-espacial preciso da vida social; do desencaixe dos sistemas sociais (um fenômeno intimamente vinculado aos fatores envolvidos na separação tempo-espacial); e da ordenação e reordenação reflexiva das relações sociais à luz das contínuas entradas (*inputs*) de conhecimento afetando as ações de indivíduos e grupos.” (GIDDENS, 1991, p. 21).

⁵Simmel: “Uma sociedade mantida por alguma finalidade consciente, seja ela estatal ou econômica, é ‘sociedade’ no sentido amplo do termo. Mas somente o sociável é exatamente uma ‘sociedade’, sem qualquer outro atributo, porque representa a forma pura, acima de todo conteúdo específico de todas as ‘sociedades’ unilateralmente caracterizadas. Isso nos fornece uma imagem abstrata, na qual todos os conteúdos se dissolvem em mero jogo formal.” (SIMMEL, 2006, p. 61).

⁶ A relação entre sociação e sociabilidade, para Simmel (2006, p. 66-74), tem estreita ligação, pois, “se a sociação é sobretudo interação, então o caso mais puro de sociação é aquele que ocorre entre iguais, assim como simetria e equilíbrio são os elementos mais visíveis e ilustrativos das formas artísticas de estilização. Abstraída da sociação pela arte e pelo jogo, a sociabilidade demanda o tipo mais puro, claro e atraente de interação, aquela que se dá *entre iguais*. Pela sua natureza, ela precisa criar seres humanos que se desapegam de seus conteúdos objetivos e que, assim, modificam seu significado interno e externo para se tornarem sociavelmente iguais. Cada qual só pode obter para si os valores de sociabilidade se os outros com quem interage também os obtenham. É o jogo do ‘faz de conta’, faz de conta que todos são iguais, e, ao mesmo tempo, *faz de conta que cada um é especialmente honrado*.” [...] Caso a sociabilidade corte totalmente os laços que a unem com a realidade da vida — a partir da qual ela

Esse autor ainda trata da questão da humanidade e do choque de sua definição com a da própria sociedade. Para ele, a humanidade não é um “algo ou mais quantitativo”, pois não é a soma de todas as sociedades, mas uma síntese totalmente peculiar dos mesmos elementos que, de outra maneira, são encontrados nas diversas sociedades:

O que nos une à humanidade como um todo — e no que podemos contribuir para seu desenvolvimento comum — seria o seguinte: interesses religiosos, científicos, interfamiliares, internacionais, o aperfeiçoamento estético da personalidade, a produção puramente material que não partisse de nenhum princípio ‘utilitário’. Tudo isso pode ser ocasionalmente pertinente à sociedade na qual crescemos historicamente. Mas, a princípio, depende de exigências que estão muito além de suas vistas, exigências que servem à formação superior e ao enriquecimento material do tipo humano e que podem culminar na oposição contra as ambições específicas do grupo que, para nós, é a ‘sociedade.’ (SIMMEL, 2006, p. 81-82).

Simmel chama a atenção para o fato de que a sociedade impõe um nivelamento de seus membros, o que leva ao duplo constrangimento do indivíduo:

[...] a sociedade lhe dá uma medida que a personalidade não deve ultrapassar nem em direção à generalidade nem à individualidade. Esses conflitos nos quais o indivíduo se vê não somente perante seu grupo político, mas também perante sua família, sua associação econômica, seu partido e sua comunidade religiosa, terminaram por se sublimar na história moderna por intermédio da necessidade abstrata de liberdade individual. Este é o conceito geral que veio cobrir o conjunto das diversas reivindicações e afirmações sobre si mesmo do indivíduo diante da sociedade.⁷ (SIMMEL, 2006, p. 82).

Parsons (1999), de outra feita, trouxe um importante contributo para a ciência sociológica, ao traçar sua teoria sobre o sistema social e, com isso, ampliar a teoria de Weber (apud PARSONS, 1999, p. 9-10) no tocante às relações sociais. Em seus estudos, Parsons

entrelaça uma teia totalmente estilizada e diferente —, ela deixa de ser um jogo (*Spiel*) e passa a ser uma frívola brincadeira (*Spielerei*), com formas vazias, em um esquematismo sem vida e orgulhoso disso.

⁷ Simmel (2011, p. 81) ainda aponta aspectos da ética: “Por conseguinte, a ética, sobretudo a kantiana, transpôs a base de avaliação do ser humano da ação para a consciência. A boa vontade, uma qualidade quase indescritível da fonte última de nossa ação, e que está por trás de toda manifestação, é o que constitui nosso valor; enquanto essa manifestação mesma, com todos os seus efeitos, já é uma mera consequência que ora expressa corretamente aquilo que é essencial, ora o descaracteriza, entrando assim graças às forças do fenomênico em uma relação meramente acidental com o valor fundamental. Nietzsche entendeu isso de maneira ampla ou básica ao transpor a oposição kantiana entre convicção e êxitos de atos externos — o que em si já liberara o valor do indivíduo de sua dependência social — para a oposição entre a existência e os efeitos do ser humano em geral. Para Nietzsche, é o ser qualitativo da personalidade que marca o estágio atingido pelo desenvolvimento de nossa espécie, pois, com seus exemplares respectivamente mais elevados, a humanidade supera seu passado. Foram assim rompidas as fronteiras da existência meramente social, que medem o valor dos seres humanos a partir de seus efeitos.”

trouxe a formulação de uma sociologia sistematizada, tratando das ações e dos sistemas sociais e institucionalizando os papéis sociais e seus valores, de forma a alcançar teoricamente os variados grupos sociais (em especial tratando dos elementos da tradição cultural). Buscou, ainda que apenas sob um olhar teórico, conciliar as teorias de sociólogos clássicos acerca da questão contraposta entre a liberdade dos homens (princípio essencial do liberalismo e base da modernidade) e a necessidade de estabelecimento de uma ordem social normatizada para a sobrevivência do próprio grupo.

Cabem parênteses para anotar que a teoria de Parsons é mais teórica do que empírica, pois a sua construção sociológica teve como ponto de partida teorias de pensadores europeus (como Comte, Durkheim, Weber, entre outros), porém seus exemplos foram extraídos do substrato existente na sociedade norte-americana do século XX, especialmente para contextualizar seus argumentos – apenas do ponto de vista conceitual –, pois não guardavam equivalência e não se confundiam com a realidade concreta de algum espaço específico. Em síntese, não há uma verdadeira adequação entre as estruturas conceituais que Parsons apresenta e eventuais dados empíricos efetivos.

Parsons (1999, p. 6-7) propõe que o marco de referência da ação social (dentro da Teoria da ação) se ocupe “de la ‘orientación’ de uno o más actores —e nel caso individual fundamental, organismos biológicos— hacia una situación, que comprende a otros actores”, mediante um esquema *relacional* que analise a estrutura e processos dos “[...] sistemas constituidos por las relaciones de esas unidades con sus situaciones, incluyendo otras unidades. En cuanto tal, no le concierne la estructura *interna* de las unidades, excepto en la medida en que afecte directamente al sistema relacional”.

Esse autor entende “situação” como *objetos de orientação*, de forma que a orientação de um determinado ator pode ser diversificada em relação aos diferentes objetos e classes que compõem sua situação. Segundo ele, é conveniente, no plano da ação social, classificar “el mundo de objetos entres clases: ‘sociales’, ‘físicos’ y ‘culturales’.”⁸

Já “Ação” é um processo no sistema ator-situação que tem significado motivacional para o ator individual ou, no caso de uma coletividade, para seus componentes individuais. Isso significa que a orientação dos processos de ação correspondentes está relacionada com a

⁸ “Un *objeto social* es un actor, que a su vez puede ser cualquier otro actor individual dado (alter), el actor que se toma a sí mismo como punto de referencia (ego), o una colectividad, que se considera como una unidad a los fines del análisis de la orientación. Los *objetos físicos* son entidades empíricas que ni ‘interactúan’ con el ego ni ‘responden’ al ego, son medios y condiciones de la acción del ego. Los *objetos culturales* son elementos simbólicos de la tradición cultural: ideas o creencias, símbolos expresivos o pautas de valor, en la medida que sean considerados por el ego como objetos de la situación y no se encuentren ‘internalizados’ como elementos constitutivos de la estructura de la personalidad del ego.” (PARSONS, 2006, p. 6 - 7).

obtenção de recompensas ou com a prevenção de privações do ator relevante, quaisquer que sejam, à luz das estruturas de personalidade relevantes. Somente à medida que essa relação com a situação seja motivacionalmente relevante, ela será considerada, neste trabalho, como uma ação no sentido técnico. Presume-se que a última fonte de energia ou fator de "esforço" nos processos de ação venha do organismo e, conseqüentemente, que, em certo sentido, toda gratificação ou privação tenha um significado orgânico. Mas, mesmo que neles esteja enraizada, a organização concreta da motivação não pode ser analisada – para os fins da teoria da ação – como necessidades orgânicas do organismo. A organização dos elementos da ação – para os fins da teoria da ação – é, antes de tudo, função da relação do ator com sua situação e da história dessa relação, no sentido de "experiência" (PARSONS, 1999, p. 9 - 10).

Assim definida, é uma propriedade fundamental da ação não consistir em "respostas" *ad hoc* a "estímulos" particulares na situação; ao contrário, o ator desenvolve um sistema de "expectativas" em relação aos diferentes objetos da situação. Estas podem ser encontradas estruturadas apenas em relação às disposições de necessidades do próprio ego e às possibilidades de gratificação ou privação dependentes das diferentes alternativas de ação que o ego pode empreender. Mas, no caso de objetos sociais, outra dimensão é adicionada. Parte da expectativa do ego – em muitos casos, a parte mais crucial – consiste na provável reação do alter à possível ação do ego, reação que pode ser antecipada e, assim, afetar as escolhas de alguém (PARSONS, 1999, p. 10 - 11). Para Parsons, ação social não se encerra na conduta individual, mas abarca também todo ator individual ou coletivo que realiza uma conduta que possa gerar algum significado na esfera social.

Aduz Parsons (1999, p. 341) que a sociedade tem em sua base de sustentação a ação social – e numa visão mais empírica –, os próprios sistemas sociais, com extrema relevância para a criação de um esquema conceitual articulado. Seus estudos, porém, não pretendem trazer um procedimento analítico uniforme, ou seja, apresentar uma codificação sistemática de todo o conhecimento empírico disponível, pois parte do pressuposto básico de que eles existem em face dos variados aspectos e elementos da vida social. Em outras palavras, o sujeito de Parsons (o ator individual ou coletivo) está intimamente ligado ao conjunto de símbolos de sua organização, dele fazendo uso e a ele respondendo. Assim, para Parsons,

Dicho de otra manera, es una teoría de los sistemas más bien que un sistema de teoría. Intenta representar lo mejor que se puede lograr en el presente estado del conocimiento respecto del análisis teórico de una clase cuidadosamente definida de sistemas empíricos. Se ha reconocido absolutamente que esta teoría es fragmentaria e incompleta.

Dentro de sua teoria estrutural-funcionalista⁹, Parsons deixa evidente a estreita relação entre o indivíduo (lembrando que não o limita ao ser individual, mas amplia a ação social para alcançar as instituições coletivas), a sua organização (agrupamento humano) e o meio (entorno), por isso a essencialidade da interação e da coesão social.

No estudo dos sistemas sociais, Parsons distingue três níveis evolutivos da humanidade (primitivo, intermédio e moderno), aos quais correspondem também diferentes níveis evolutivos de organizações humanas (sociedade primitiva, sociedade intermédia e sociedade moderna).¹⁰ Para a primeira, o forte componente é o religioso; para a segunda, já se apresenta a estrutura classista e já possui a escrita para diferenciá-la da anterior sociedade da qual derivou; a terceira seria a sociedade moderna, com o predomínio do direito estatal, já com a aplicação do racionalismo formal.¹¹

Partimos, agora, para o entendimento da Teoria Geral dos Sistemas formulada por Parsons. Referido autor constrói essa teoria geral sobre três aspectos da estruturação de um sistema total concreto de ação social. Por essa concepção, o *sistema social* é apenas um dos aspectos. Os outros dois aspectos são o *sistema de personalidade dos atores individuais* e o *sistema cultural* que é estabelecido em suas ações¹². Cada um desses três sistemas deve ser considerado como um foco independente de organização dos elementos do sistema de ação, no sentido de que nenhum deles é teoricamente redutível aos termos de nenhum dos outros dois, nem a uma combinação deles. Cada um é indispensável para os outros dois, no sentido de que sem personalidades e sem cultura não haveria sistema social. O mesmo pode ser dito das

⁹ Correia (2003, n.p.) realiza um estudo abrangente da obra de Parsons, afirmando ser esse último bastante criticado pelo fato de que sua teoria é considerada estrutural-funcionalista, e por não respeitar as “múltiplas realidades sociais”, tornando “a sua enfatização, por vezes excessiva, da ordem e da integração” em “um percurso de enfatização da componente normativa.” O mesmo autor refere-se, posteriormente, às expressões normatividade social e determinismo normativo para essa parte da teoria parsoniana. Para entender melhor em que consiste essa linha de pensamento estrutural-funcionalista, Barreto (2012) apresenta a teoria de John Rex sobre sua importância para a sociologia: “1) destacar a importância dos determinantes sociais em comparação com os determinantes individuais do comportamento humano; 2) traçar uma distinção importante entre explicação em termos dos motivos dos indivíduos e explicações em termos das exigências dos sistemas sociais; 3) colocar fatores objetivamente determinados (como, por exemplo, as necessidades da estrutura social) em lugar de fatores puramente subjetivos como determinantes dos sistemas sociais (excluindo-se, assim, da Sociologia, todos os julgamentos de valor.” (REX, 1973, p. 94-95 apud BARRETO, 2012, p. 53).

¹⁰ Essas sociedades também teriam níveis de desenvolvimento, podendo haver uma sociedade primitiva avançada, ou uma moderna mais desenvolvida.

¹¹ Como veremos no transcorrer deste texto, podemos acrescentar uma quarta espécie surgida após a teorização de Parsons – o nível evolutivo global – seguida de uma sociedade global, marcada pela quebra das fronteiras físicas, instrumentalizada por novas tecnologias e formação de identidades coletivas transfronteiriças.

¹² Parsons (1999, p. 462-463) afirma que “la teoría de los sistemas sociales es, en el sentido de la presente obra, una parte integral de un esquema conceptual más amplio que hemos llamado teoría de la acción. Como tal, es uno de los tres subsistemas principales diferenciados de un esquema conceptual más amplio, siendo los otros dos la teoría de la personalidad y la teoría de la cultura. La interdependencia de los tres ha constituido uno de los temas principales de todo el análisis presente.”

possíveis relações lógicas entre cada um dos sistemas e os outros dois, apontando o autor o reconhecimento tanto da sua independência quanto da interdependência (PARSONS, 1999, p. 7-8; p. 464).¹³

Ao final de sua elaboração teórica, Parsons apresenta um quarto elemento essencial para sua teoria da ação, que é o organismo (não visto como um sistema ou como “una entidad ontologicamente real”, mas como *un punto de referència unidad*), por meio do qual são amarrados – como se fosse um nó – os três sistemas da ação, revelando-se como a “relación fundamental entre disposiciones de necesidad de la personalidad, expectativas de rol del sistema social y pautas de valor institucionalizadas-internalizadas.” (PARSONS, 1999, p. 465; p. 467)

Dentro desta análise estrutural e funcional, Parsons (1999, p. 7 - 8) define sistema social¹⁴ como

[...] uma pluralidade de atores individuais que interagem entre si em uma situação que tem pelo menos um aspecto físico ou ambiental, atores motivados por uma tendência a ‘obter um ótimo de gratificação’ e cujas relações com suas situações – incluindo os demais atores – são mediadas e definidas por um sistema de símbolos culturalmente estruturados e compartilhados.¹⁵

No plano da participação coletiva do ator social de sua teoria, afirma Parsons (1999, p. 151 - 152) que ele pode integrar quatro agrupamentos sociais (subcoletividades): família, comunidade, grupo étnico e classe, que devem “ser considerados – con las cualificaciones

¹³ Lakatos e Marconi (2019, p. 54) acrescentam que há uma inter-relação entre os sistemas e que “esses sistemas não podem ser reduzidos uns aos outros (por exemplo, a sociedade não pode ser explicada pelo sistema de personalidade dos indivíduos que o compõem).”

¹⁴ Johnson (1997, p. 368) traz interessante contribuição ao apontar que “de modo geral, um sistema pode ser definido como um conjunto de elementos ou partes interdependentes que podemos considerar como um todo. E para a teoria dos sociólogos funcionalistas, sistema social é qualquer conjunto interdependente de elementos culturais e estruturais que podem ser considerados uma unidade. As ‘partes’ que constituem o sistema social podem ser quase de qualquer tamanho ou complexidade, pequenas e simples como um símbolo [...] e tão grandes e complexas como sociedades inteiras ou grupos de sociedades.” Aponta como exemplos de sistemas sociais, entre vários outros, a amizade, o casamento, as empresas, o exército, os governos, a economia mundial, a ONU etc. O autor aduz que o conceito de sistema social, na forma como tratado por Parsons, é visto como o mais importante de todos os princípios sociológicos, pois reconhece que o todo é maior do que a soma de suas partes. Ele traz um exemplo para explicar, de forma simplificada, esse princípio tão importante e complexo. “Se pegamos duas varetas de madeira, uma a metade da outra, e as juntamos para parecer uma ‘cruz’ cristã, nenhum volume de compreensão das próprias varetas poderá jamais explicar plenamente nossa percepção da cruz como um arranjo particular de varetas em relação entre si. É o arranjo das partes que faz do todo o que ele é, e não apenas as características das próprias partes, e é a concentração nesses arranjos que distingue a sociologia de outras maneiras de encarar a vida humana.” (JOHNSON, 1997, p. 368-369).

¹⁵ No original: “Un sistema social —reducido a los términos más simples— consiste, pues, en una pluralidad de actores individuales que interactúan entre sí en una situación que tienen, al menos, un aspecto físico o de medio ambiente, actores motivados por una tendencia a «obtener un óptimo de gratificación» y cuyas relaciones con sus situaciones —incluyendo a los demás actores— están mediadas y definidas por un sistema de símbolos culturalmente estructurados y compartidos.”

requeridas – como parte de la estructura de toda sociedad”, aduzindo que nenhuma dessas categorias está organizada em torno da “primacía de un tipo de orientación.”

Lakatos e Marconi (2019, p. 54), partindo da compreensão de que a teoria parsoniana traduz o sistema social como “uma pluralidade de atores individuais que interagem entre si em uma situação que tem pelo menos um aspecto físico ou ambiental”, apontam que esse sistema estruturado tende a gerar equilíbrio em seu funcionamento e que os sistemas sociais bem estruturados, equilibrados e coesos poderiam chegar a uma ausência de conflito através do “consenso¹⁶ social, ou coesão, na qual os membros da sociedade concordam, e trabalham juntos para alcançar o que é melhor para a sociedade.”¹⁷

Na hipótese de esse sistema sofrer alguma mudança ou alteração, impor-se-ia a necessidade de atuação dos “modos funcionais de ajustamento.” A autora indica que Parsons identificou *quatro problemas fundamentais de ajustamento*¹⁸, que podem ser enfrentados por qualquer sistema social – em circunstâncias e momentos concretos e reais:

- a. estabilidade normativa, função menos dinâmica, que consiste em levar os membros das sociedades a conhecerem os seus valores, a aceitá-los e a conformarem-se com suas exigências;
- b. integração, função que tem por finalidade assegurar a necessária coordenação entre as partes ou unidades do sistema, especificamente no que diz respeito a contradições entre elas e a organização, ou ao funcionamento do conjunto;
- c. consecução de fins, que diz respeito à definição e à obtenção de objetivos, para a totalidade do sistema, para suas unidades constituintes ou para ambas;
- d. adaptação, conjunto de meios de que lançam mão o sistema e seus membros, para a consecução de seus fins. (LAKATOS; MARCONI, 2019, p. 54).

¹⁶ Consenso: o termo “denota a existência de um acordo entre os membros de uma determinada unidade social em relação a princípios, valores, normas, bem como quanto aos objetivos almejados pela comunidade e aos meios para os alcançar. O Consenso se expressa, portanto, na existência de crenças que são mais ou menos partilhadas pelos membros de uma sociedade. Se se considera a extensão virtual do Consenso, isto é, a variedade dos fenômenos em relação aos quais pode ou não haver acordo, e, por outro lado, a intensidade da adesão às diversas crenças, torna-se evidente que um Consenso total é um tanto improvável mesmo em pequenas unidades sociais, sendo totalmente impensável em sociedades complexas. Portanto, o termo Consenso tem um sentido relativo: mais que de existência ou falta de Consenso, dever-se-ia falar de graus de Consenso existentes em uma determinada sociedade ou subunidades.” (BOBBIO et al., 1998, p. 464 - 465).

¹⁷ Cabe trazer aqui a advertência de Parsons (1999, p. 257) de que esse estado de equilíbrio – evidentemente seu retorno a ele após medidas de contenção, “es solo un punto de referencia teórico. Como hecho empírico, ningún sistema social se halla perfectamente equilibrado e integrado. Los factores motivacionales desviados están actuando constantemente, y llegan a establecerse de tal manera que no se les elimina de los sistemas motivacionales de los actores relevantes. En ese caso, los mecanismos de control social no tienen por objeto su eliminación, sino la limitación de sus consecuencias, así como impedir que se propaguen a otros más Allá de ciertos límites.”

¹⁸ Lakatos e Marconi (2019, p. 54) aduzem que são eles considerados “imperativos funcionais”, uma vez que, “para sobreviver, qualquer sistema social deve, constantemente, resolvê-los.”

Resolvidos esses problemas, não há como instalar-se o conflito, pois a sociedade estará funcionando como um organismo “em que cada parte cumpre seu papel de acordo com um *status* ou posição dentro do sistema. Se falha uma parte o sistema não funciona.” (LAKATOS; MARCONI, 2019, p. 55).

Nessa conformação e ajustamento do individual ao coletivo, insere-se a relevância atribuída por Parsons (1999, p. 19 - 20; p. 39) aos papéis sociais¹⁹ em sua teoria, explicando o papel que cada indivíduo desempenha (de acordo com seu *status* ou identidade) na sociedade (e ligado diretamente a comportamentos, atitudes e modos de pensar) e as expectativas que a sociedade cria sobre sua execução. Tais papéis também se revelam essenciais para a análise das consequências que desempenham no nosso próprio comportamento e no das pessoas ao nosso redor, além do retorno dos comportamentos dos demais membros e seu reflexo em nós mesmos por meio da interação²⁰. Podemos, para melhor entender, usar a figura dada pelo termo *self*²¹.

Não haveria um único papel social a ser cumprido pelo ator, mas o que se espera de uma pessoa em particular mudaria, dependendo do contexto em que está inserido, dos indivíduos com os quais está relacionado, da cultura em que vive e de outros fatores, como idade, status econômico ou suas próprias necessidades. Segundo Parsons (1999, p. 15; p. 20-23; p. 27-28), para entender um indivíduo, não basta estudar apenas seu modo de ser ou suas características pessoais, mas é necessário entender os ambientes ou sistemas nos quais ele se move. O autor argumenta que há quatro subsistemas principais: o cultural, o social, o da personalidade e o biológico. Os dois últimos estão diretamente relacionados às características

¹⁹ Parsons trata de papel e status da seguinte forma: “necesario dejar en claro que estatus y roles, o el conjunto estatus-rol, no son en general atributos del actor, sino unidades del sistema social, aunque la posesión de un estatus concreto pueda ser considerada muchas veces como un atributo.” Acrescenta, ainda, para aclarar seu entendimento, que o preenchimento destes papéis sociais não se insere em seu conceito de personalidade, porque esta última é “en sí misma es un sistema de acción”, enquanto o status-papel (ou *estatus-rol*) é visto como “el subsistema organizado de actos del actor o actores que ocupan es tatus recíprocos dados y actúan recíprocamente dentro de los términos de orientaciones recíprocas dadas.” (PARSONS, 1999, p. 20).

²⁰ O paradigma clássico da interação, segundo Parsons (1999, p. 134), gera o conteúdo de interação, entendo pela atuação: “de dos o más actores individuales, en el que cada uno de ellos se ajusta a las expectativas del otro o los otros, de tal manera que las reacciones del alter a las acciones del ego son sanciones positivas que sirven para reforzar sus disposiciones de necesidad dadas, llenando así sus expectativas dadas.”

²¹Para Johnson (1997, p. 360), de uma perspectiva sociológica, o self é um conjunto relativamente estável de percepções sobre quem somos em relação a nós mesmos, aos outros e aos sistemas sociais. O self é organizado em torno de um autoconceito, ou seja, as “ideias e sentimentos que temos sobre nós mesmos. Essas ideias têm origem em várias fontes. O que Charles Horton COOLEY chamou de imagem de espelho, por exemplo, fundamenta-se na maneira como pensamos que outras pessoas nos vêem e avaliam (o que, é claro, não é necessariamente o modo como realmente nos vêem). Em um nível mais estrutural, o self baseia-se também em ideias culturais sobre os status sociais que ocupamos. [...] Este componente do autoconceito, que se baseia nos status sociais ocupados pelo indivíduo, é conhecido como identidade social. Uma parte importante do self é o eu ideal, que consiste de ideias sobre quem deveríamos ser, e não sobre quem realmente somos. Seja um ‘estudante nota 10’, um magnata dos negócios, um pai carinhoso ou o autor de um crime perfeito, o eu ideal é um padrão contra o qual medimos nosso conceito de self — em outras palavras, quem pensamos que realmente somos. A perfeição com que o self ideal e o autoconceito se comparam afeta fortemente nossa auto-estima.”

únicas de cada pessoa. Já os subsistemas cultural e social fornecem contexto e expectativas que o indivíduo precisa apreender e adaptar em sua ação para ter sucesso em diferentes áreas. Os papéis sociais que deve executar emergem da interação entre todos esses subsistemas, além de atuarem para fortalecer os próprios interesses da coletividade, pois para o autor, o sucesso do agrupamento social depende do predomínio da normatividade social.

Parsons (1999) procurou compreender o problema do que leva à coesão dos sistemas sociais, buscando criar um modelo geral da vida social que explicasse a natureza desses sistemas e os padrões de interação através dos quais indivíduos deles participam, concluindo que a socialização e a incorporação destes últimos em tais sistemas sociais se dariam através da internalização de valores e normas fundamentais no exercício dos papéis e status sociais. Afirma Parsons:

Solo en virtud de la internalización de valores institucionalizados tiene lugar una auténtica integración motivacional de la conducta en el sistema social; solo así los ‘más profundos’ estratos de la motivación quedan pertrechados para el cumplimiento de las expectativas de rol. Solo cuando esto ha tenido lugar en un alto grado es posible decir que un sistema se encuentra altamente integrado, y que los intereses de la colectividad y los intereses privados de sus miembros constituyentes se aproximan a la coincidencia. (PARSONS, 1999, p. 30).

Nesse ponto, entendo que a teoria de Parsons deve ser vista de forma reservada no tocante à prevalência dos papéis sociais e sua imutabilidade nas sociedades modernas, urbanas e industriais, sob pena de perpetuar os interesses de grupos dominantes e as eventuais situações de dominação e exclusão social, que impedem que a humanidade encontre um desenvolvimento humanístico de mesma estatura que o desenvolvimento tecnológico alcançado. No entanto, em se tratando de grupos sociais tradicionais, tal estrutura corresponde ao seu intento interno para a manutenção de sua visão de mundo, totalmente centrada na permanência de suas estruturas culturais para as gerações futuras.

A contribuição de Parsons com seu sistema social estruturado e funcional se revela especialmente nos instrumentos e ferramentas que sua teoria possibilitou para analisar as tensões dos diversos ambientes sociológicos, seja para identificar o tipo de determinada sociedade no tempo e no espaço (com uma análise mais geral), seja para, de uma forma mais específica e limitada, definir os tipos de relações sociais. Tais investigações do autor se deram no afã de vencer as limitações trazidas pela tipologia dupla adotada por Tönnies – comunidade-

sociedade –, especialmente em face do grau de complexidade de que as sociedades modernas eram dotadas.²²

Parsons também apresentou, em seus estudos, a técnica dos "dilemas de escolha" que o indivíduo pode vir a enfrentar dentro do sistema social e do processo de socialização, seguido do correspondente mecanismo de controle social. E ele escolheu cinco dilemas, que denominou de “variáveis-padrão” (*variables-pautas* ou, no original, *Pattern Variables*). Para referido autor, estas cinco duplas podem ser esquematizadas da seguinte forma:²³

- I - El dilema gratificación-disciplina. Afectividad frente a neutralidad afectiva.
- II - El dilema interés privado frente al interés de la colectividad. Auto-orientación frente a orientación colectiva.
- III - La elección entre tipos de criterios de orientación de valor. Universalismo frente a particularismo.
- IV - La elección entre ‘modalidades’ del objeto social. Adquisición frente a adscripción.
- V - La definición de la dimensión del interés en el objeto. Especificidad frente a difusividad. (PARSONS, 1999, p. 45 - 46.).

Tais variáveis-padrão são dicotomias que trazem os padrões valorativos através dos quais os atores se orientam na interação social e, em consequência, auxiliam na composição da normatividade social e dos elementos da coesão social dentro de cada espécie de agrupamento social ou, mais especificamente, de cada sistema ou subsistema social. Dentre as "variáveis-padrão" de Parsons (1999, p. 45 - 46.), são pertinentes à comunidade: afetividade, orientação para a coletividade, particularismo, atribuição e difusividade; e à sociedade moderna: neutralidade afetiva, orientação para o ego, universalismo, desempenho e especificidade.

Bagnasco (1993, s.p) apresenta as críticas que a obra de Parsons recebeu, entre as quais o fato de que essa tipologia se destina a interpretar o processo de modernização no contexto da ideia geral de uma tendência a racionalizar comportamentos e estruturas. As variáveis-padrão são, segundo o autor italiano, criticadas também em relação ao seu uso mecânico, que não é capaz de reconhecer a existência (e persistência) de particularismos mesmo nas estruturas universalistas das sociedades modernas. Segundo o autor, o próprio Parsons incentivou o uso

²² Curiosamente, o ponto de partida empírico de Parsons foi o estudo das diversas profissões da época, especialmente a do médico e suas relações sociais com os pacientes, com os demais profissionais e com o mundo dos negócios. Das suas análises, retira conclusões com alto nível de abstração, especialmente quanto aos diversos papéis sociais analisados, às necessidades e motivações dos indivíduos.

²³ Explica o autor: “Si bien estas cinco variables-pautas se centran en el aspecto relacional de la estructura de los roles del sistema social, ello no quiere decir que sean irrelevantes para la definición de las pautas de las instituciones regulativas y culturales. Estas instituciones no pueden existir aunque sólo sea a causa del elemento de consistencia de la pauta que tiene que entremezclarse con un sistema de orientaciones de valor en una tradición cultural. Pero para nosotros, el sistema de instituciones relacionales es el corazón de la estructura social. Y ello facilitará el desarrollo del análisis partiendo de este corazón.” (PARSONS, 1999, p. 46).

dessas variáveis pela ONU em seus documentos internacionais, na construção de um modelo funcionalista da sociedade, a partir da definição de imperativos funcionais do sistema²⁴.

Ao tratar da questão da ordem social, como proposta por Parsons, sob o aspecto do distanciamento tempo-espaço e as “condições nas quais o tempo e o espaço são organizados de forma a vincular presença e ausência”, Giddens (1991, p. 17 - 18) afirma que o olhar deve ser outro, pois as sociedades modernas (ele as limita aos Estados-nações), diferentemente das sociedades pré-modernas (que não tinham suas fronteiras tão certamente delimitadas), têm suas fronteiras geográficas e sociopolíticas bem definidas, o que gera um sentimento nacional muito mais forte do que no passado, motivo pelo qual a sociologia vem desempenhando importante papel em estudá-las do ponto de vista de sua unidade e coesão.

Giddens (1991, p. 19) ainda aponta a existência de outras visões²⁵ da sociologia, indicando aquela que a vê “como geradora de conhecimento sobre a vida social moderna, conhecimento este que pode ser usado no interesse da previsão e do controle.” Nesta perspectiva, dois aspectos devem ser ressaltados: a concepção de que o estudo da sociologia trará informação sobre a vida social de forma a levar a uma espécie “de controle sobre as instituições sociais semelhante àquela proporcionada pelas ciências físicas no domínio da natureza” e o entendimento de que o conhecimento sociológico “mantém uma relação instrumental com o mundo social com o qual se relaciona” e que esse conhecimento “pode ser aplicado de uma maneira tecnológica para intervir na vida social.”

Não parece possível reificar as sociedades imputando-lhes características que não possuem. Esse fato resta relevante se considerarmos a prática comum de mencionar as sociedades como “se elas fossem pessoas, capazes de pensar, sentir, querer, necessitar e agir. Como sistema social, ela é em grande parte abstrata, mesmo que possa ser experimentada como tendo realidade concreta.” Essa reificação²⁶ do termo sociedade — “usado por sociólogos para

²⁴ Na sua teoria, Parsons vê os valores de forma abstrata, não obstante os inserir em posição elevada dentro da estrutura do controle social, pois são eles que formam e controlam as normas, e estas, por sua vez, normatizam os comportamentos dos atores.

²⁵ Interessante a visão de Marx e outros autores, trazida por Giddens, para os quais “a ideia de ‘usar a história para fazer história’ é a chave: as descobertas da ciência social não podem apenas ser aplicadas a um objeto inerte, mas devem ser filtradas através do auto-entendimento dos agentes sociais. Esta última concepção é inegavelmente mais sofisticada que as outras, mas é ainda inadequada, na medida em que sua visão de reflexividade é demasiado simples. A relação entre a sociologia e seu objeto — as ações dos seres humanos em condições de modernidade — deve, pelo contrário, ser entendida em termos de ‘hermenêutica dupla’.” (GIDDENS, 1991, p. 19).

²⁶ Reificação pode ser entendido como o processo de tornar algo em uma “coisa”, ainda que se revele apenas uma ideia; em síntese, tomar uma ideia ou conceito e tratá-los como se fossem algo concreto e real. Para Johnson (1997, p. 340-341), “da forma usada por Georg LUKÁCS e Karl MARX, o conceito de reificação revela que nos separamos e nos alienamos de nós mesmos, e de nossas relações com outras pessoas, quando começamos a considerá-las como semelhantes a coisas, geralmente além de nossa capacidade de controle. Esquecemos, por exemplo, que computadores e outras tecnologias são invenções humanas e, em vez disso, pensamos nelas como se fossem forças independentes, capazes de controlar nossas vidas.”

descrever a organização da vida social” – faz com que ela passe a ser vista como se fosse “uma entidade viva, concreta, com necessidades, vontades, intenções e comportamento, um ser consciente que pode ser julgado culpado por variados resultados”, o que pode desumanizar o poder que nela se encontra, que passa a realizar seus atos sem a necessária responsabilização (JOHNSON, 1997, p. 340 - 341).

Relembrando o quanto visto acima, é possível pontuar – para os limites estreitos deste trabalho – que sociedade é algo histórico-concreto que engloba as várias comunidades em coexistência e, ainda, agrega tanto a sociação como a sociabilidade, que se manifestam por ações e relações sociais de vários tipos – de cooperação, colaboração, solidariedade, divisão de tarefas, religiosas, míticas – de forma a garantir a sobrevivência de seus membros e sua própria continuidade.

A contemporaneidade trouxe novos conceitos no âmbito do estudo da própria sociedade e, para este trabalho, importante apresentar uma visão sobre a chamada *sociedade em rede*, porque enuncia ela uma nova ordem social do século XXI.

1.1.2 Sociedade em rede: uma nova ordem social

No final do século XX, três grandes fenômenos (independentes), quando interagiram, trouxeram um novo modelo de estrutura social, denominada por Castells como *sociedade em rede*.²⁷ Os fenômenos referidos pelo autor foram: a globalização mundial (exigências do mercado, do capital e das grandes corporações); os avanços da tecnologia, especialmente da computação; e as demandas sociais centradas no individualismo, liberdade individual e na comunicação aberta. (CASTELLS, 2018a, p. 382 - 385; 447).

Para Castells (2018a, p. 28), a sociedade em rede – como uma “estrutura social global [...] diversificada em sua prática pela diversidade de culturas e instituições” – em tempos de extrema informação e acelerada informatização – é um termo que mais se adequa ao fenômeno presente e por isso o prefere ao termo mais comum adotado pelos estudiosos, a saber, sociedade da informação. Para o autor, a sociedade em rede permite relacionarmos inúmeros conceitos trabalhados na comunidade imaginada, comunidade simbólica ou comunidade estética. Sociedade em rede, então, é caracterizada

[...] pela globalização das atividades econômicas decisivas do ponto de vista estratégico; por sua forma de organização em redes; pela flexibilidade e instabilidade do emprego e a individualização da mão de obra. Por uma cultura

²⁷ Castells (2002, n.p.) também menciona estarmos diante de uma *sociedade do conhecimento*.

de virtualidade real construída a partir de um sistema de mídia onipresente, interligado e altamente diversificado. E pela transformação das bases materiais da vida — o tempo e o espaço — mediante a criação de um espaço de fluxos e de um tempo intemporal como expressões das atividades e elites dominantes. (CASTELLS, 2018a, p. 51).

Tanto o capitalismo de informação quanto as sociedades de informação baseiam-se no conceito de “informacionalismo”, entendido “como um modo de desenvolvimento em que a principal fonte de produtividade acha-se na tecnologia de geração de conhecimentos, de processamento da informação e comunicação de símbolos.” (CASTELLS, 2000, p. 53). Para o autor, a esperança contra a propagação do capitalismo informativo e os problemas que causa (exploração, exclusão, ameaças ao *self* e à identidade) não é a classe trabalhadora, mas um conjunto diversificado de movimentos sociais (por exemplo, ecológico, feminista) baseado principalmente na identidade.

Para Castells (2002, s.p), vivemos em uma “sociedad del conocimiento”, mas isso não quer dizer que viemos de realidades sociais do desconhecimento ou que “hemos llegado al *súmmum* del conocimiento.” Para a expressão apontada, o autor entende tratar-se

[...] de una sociedad en la que las condiciones de generación de conocimiento y procesamiento de información han sido sustancialmente alteradas por una revolución tecnológica centrada sobre el procesamiento de información, la generación del conocimiento y las tecnologías de la información. Esto no quiere decir que la tecnología sea lo que determine; la tecnología siempre se desarrolla en relación con contextos sociales, institucionales, económicos, culturales etc. Pero lo distintivo de lo que está pasando en los últimos diez o quince años es realmente un paso paradigma muy parecido al que ocurrió cuando se constituyó la sociedad industrial.

No coração da análise de Castells (2011, p. 107 - 109), está o que ele chama de paradigma da tecnologia da informação, que conta com cinco características. A primeira característica do novo paradigma é que a informação é sua matéria-prima: são tecnologias para agir sobre a informação. A segunda refere-se à penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias. Todos os processos de nossa existência individual e coletiva são diretamente moldados (embora, com certeza, não determinados) pelo novo meio tecnológico. A terceira característica refere-se à lógica de redes em qualquer sistema ou conjunto de relações, usando essas novas tecnologias da informação. A quarta refere-se ao sistema de redes, mas sendo um aspecto claramente distinto, pois o paradigma da tecnologia da informação é baseado na flexibilidade. Não apenas os processos são reversíveis, mas organizações e instituições podem ser modificadas, e até mesmo fundamentalmente alteradas, pela reorganização de seus

componentes. A quinta característica dessa revolução tecnológica é a crescente convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado, no qual trajetórias tecnológicas antigas ficam literalmente impossíveis de se distinguir do conjunto.

Rheingold (2013, p. 47), analisando a teoria de Castells, assenta que as redes são importantes porque as novas tecnologias reforçam o poder de antigos instrumentos culturais pela sociedade, a política e economia, podendo ser usadas para encontrar meios para melhorar o comportamento social. Afirma o autor que

[...] la struttura delle nostre relazioni interpersonali è rilevante, secondo Castells, per il modo in cui Le reti tecnologiche consentono alle reti sociali che acchiudono ognuno di noi di funzionare più rapidamente, in più ambienti, attraversando più barri e redi quanto sai mai successo prima.²⁸

Analisando a nova realidade sociocultural, Rheingold (2013, p. 319) adota o entendimento de Castells e afirma que a nomenclatura de *sociedade em rede* é bem mais útil para descrever a vida atual do que a nomenclatura *sociedade da informação* (de uso mais comum), porque já vivíamos uma sociedade da informação muito antes da *Internet*, desde, pelo menos, o advento da prensa, radiodifusão, televisão e cinema. Em virtude disso, por ser o conceito de informação em rede mais novo e ter mais afinidade com as redes sociais presenciais, a escolha pelo termo *sociedade em rede* melhor se aplica para descrever o entrelaçamento²⁹ das redes sociais e as técnicas que estão reconfigurando os aspectos sociais, políticos e econômicos do mundo globalizado.

Referido autor, centrado nos estudos de Castells, elenca sete maneiras pelas quais as redes sociais mediadas pelas tecnologias estão transformando a sociedade contemporânea: 1) as redes sociais são globais, e as informações para rodar todo o mundo são praticamente instantâneas; 2) as organizações em rede estão superando as burocracias tradicionais centralizadas; 3) a rede de instituições civis e políticas é a resposta emergente à crise de governança dos Estados-nações; 4) as redes de ativistas estão reconstruindo as sociedades civis local e global; 5) prevalência do individualismo interconectado, comunidades virtuais e *smart mobs*, redefinindo a sociabilidade; 6) o espaço da mídia – o espaço público de nosso tempo –

²⁸ Tradução livre: “A estrutura de nossas relações interpessoais é relevante, segundo Castells, pela forma como as redes de tecnologia permitem que as redes sociais que nos cercam funcionem com mais rapidez, em mais ambientes, cruzando mais barreiras e redes do que você jamais poderia imaginar”.

²⁹ O sentido de solidariedade orgânica proposta por Durkheim se aproxima das redes sociais indicadas por Rheingold, pois cada indivíduo desenvolve um ou vários papéis diferentes, mas não sempre e não todos ao mesmo tempo: alguns sabem plantar, outros construir casas, outros usar o tear, outros conduzir carros, outros costurar, outros pintar etc. Isso significa que as mais variadas necessidades não podem ser suportadas por cada membro dessa sociedade, diretamente, mas supridas por diferentes atores.

hoje abrange toda a gama de práticas sociais humanas; e 7) na sociedade em rede, o poder continua a ser o elemento de força predominante, que define a forma e direção da própria sociedade, porém já não se encontra nas mãos do Estado ou das grandes instituições ou empresas – antigas elites de poder encontradas no curso da história mundial –, mas está nas redes que dão forma à própria sociedade, inclusive com redes alternativas que se opõem às velhas estruturas de poder (RHEINGOLD, 2013, p. 319).

Ou, ainda, nas palavras de Wellman,

Le reti di computer sono essenzialmente reti sociali, Che collegano persone, organizzazioni e conoscenze. Sono istituzioni sociali che non dovrebbero essere studiate in modo isolato, ma integrato nella vita quotidiana. La loro proliferazione ha spostato l'attenzione dalle esperienze di solidarietà di gruppo nei luoghi di lavoro e nella propria comunità per rivolgerla alle società in rete a maglie larghe e delimitate in modo vago. *Internet* accresce il capitale sociale e delle persone, aumentando i contatti con amici e parenti vicini o lontani. Ora sono necessari nuovi strumenti per aiutare la gente a navigare e a trovare conoscenze nelle società in rete sempre più complesse e frammentarie.³⁰ (WELLMAN, 2001 apud RHEINGOLD, 2013, p. 329).

Castells (2018a, p 516 - 517) aponta que o poder, nessa sociedade de rede, mudou sua face tradicional, pois já não mais se concentra no Estado, nas organizações (empresas capitalistas) ou nos mecanismos simbólicos de controle (mídia corporativa, igrejas). Mas, ao contrário, “está difundido nas redes globais de riqueza, poder, informações e imagens, que circulam e passam por transmutações em um sistema de geometria variável e geografia desmaterializada.”

Condizente com esse posicionamento da geografia desmaterializada, a densa teoria construída por Bauman (2001; 2007) impacta a tipificação da sociedade pós-moderna – ou contemporânea – com o estudo da modernidade líquida e da consequente *sociedade líquida* (na esteira da comunidade líquida), apresentando essa relação metafórica com as novas modalidades de relações sociais marcadas por características e estruturas de rápida composição, decomposição e recomposição, fluída e volátil, oscilante, incerta, efêmera, provisória. Com suas considerações, o autor quer demonstrar que as referências sociais estão se perdendo,

³⁰ Tradução livre: “As redes de computadores são essencialmente redes sociais, que conectam pessoas, organizações e conhecimento. São instituições sociais que não devem ser estudadas isoladamente, mas integradas à vida cotidiana. Sua proliferação desviou a atenção das experiências de solidariedade de grupo no local de trabalho e em sua própria comunidade para transformá-la em empresas em rede vagamente delimitadas. A Internet aumenta o capital social e humano ao aumentar os contatos com amigos e parentes próximos ou distantes. Agora são necessárias novas ferramentas para ajudar as pessoas a navegar e encontrar conhecimento em sociedades em rede cada vez mais complexas e fragmentadas”.

fugindo do controle das pessoas, escorrendo entre os dedos. Para ele, na contemporaneidade, vivemos em uma sociedade aberta e incerta, que pode sumir e mudar em pouco tempo:

A desintegração da rede social, a derrocada das agências efetivas de ação coletiva, é recebida muitas vezes com grande ansiedade e lamentada como ‘efeito colateral’ não previsto da nova leveza e fluidez do poder cada vez mais móvel, escorregadio, evasivo e fugitivo. Mas a desintegração social é tanto uma condição quanto um resultado da nova técnica do poder, que tem como ferramentas principais o desengajamento e a arte da fuga. Para que o poder tenha liberdade de fluir, o mundo deve estar livre de cercas, barreiras, fronteiras fortificadas e barricadas. Qualquer rede densa de laços sociais, e em particular uma que esteja territorialmente enraizada, é um obstáculo a ser eliminado. Os poderes globais se inclinam a dismantelar tais redes em proveito de sua contínua e crescente fluidez, principal fonte de sua força e garantia de sua invencibilidade. E são esse derrocar, a fragilidade, o quebradiço, o imediato dos laços e redes humanos que permitem que esses poderes operem. (BAUMAN, 2001, p. 21 - 22).

Não obstante as redes sociais tradicionais se encontrarem diluídas, assim como diluído o poder em novas instituições (não mais o Estado, empresas capitalistas, mídia corporativa, igrejas), o poder ainda se apresenta – mesmo que “diluído nas redes globais de riqueza, poder, informações e imagens, que circulam e passam por transmutações em um sistema de geometria variável e geografia desmaterializada” – e ainda governa a sociedade, mas agora de acordo com a nova realidade concreta da sociedade em rede (CASTELLS, 2018a, p. 516), na qual se vem situando, cada vez mais, fora do espaço do estado-nação:

A nova forma de poder reside nos códigos da informação e nas imagens de representação em torno das quais as sociedades organizam suas instituições e as pessoas constroem suas vidas e decidem o seu comportamento. Esse poder encontra-se na mente das pessoas. Por isso o poder na era da informação é a um só tempo identificável e difuso. Sabemos o que ele é, mas não podemos tê-lo, porque o poder é uma função de uma batalha ininterrupta pelos códigos culturais da sociedade. Quem, ou o que quer que vença a batalha das mentes das pessoas sairá vitorioso, pois aparatos rígidos e poderosos não serão capazes de acompanhar, em um prazo razoável, mentes mobilizadas em torno do poder detido por redes flexíveis e alternativas. Tais vitórias podem ser efêmeras, pois a turbulência dos fluxos de informação manterá os códigos em constante movimento. Por isso as identidades são tão importantes e, em última análise, tão poderosas nessa estrutura de poder em constante mutação — porquanto constroem interesses, valores e projetos, com base na experiência, e recusam-se a ser dissolvidas estabelecendo uma relação específica entre natureza, história, geografia e cultura.

Rheingold (2013, p. 319-329), partindo da análise feita por Castells sobre a sociedade em rede, conclui que

Non tutti questi cambiamenti sono democratici o sempre vantaggiosi, e non sono nemmeno totalmente prevedibili, ma Castells presenta un'impressionante mole di prove del fatto che la possibilità di metterci in contatto gli uni con gli altri sempre e ovunque e l'accesso ubíquo alle informazioni su scala mondiale stanno organizzando il modo in cui facciamo praticamente ogni cosa³¹.

Aplacando previsões de alguns ideólogos em passado recente, acerca da vinda de uma “terra plana” – com a formação de uma cultura global à imagem e semelhança da cultura matriz da globalização (a cultura norte-americana) –, afirma Castells (2018a, p. 30) que “nós não estamos compartilhando uma cultura global. Em vez disso, estamos aprendendo a cultura do compartilhamento de nossa diversidade global.”

Para justificar esse compartilhamento da *diversidade global*, o autor se baseia no que ele chama de *diversidade da experiência sócio-histórica da humanidade*, partindo da capacidade de grupos de pessoas e comunidades do mundo inteiro de resistirem à lógica “dos mercados financeiros e das redes multinacionais de produção e de comércio” (além das submissões advindas das imposições decorrente da globalização pelos mercados, tecnologias e ideologias) por meio de suas especificidades culturais, “agarrando-se a seu deus, sua família, sua localidade, sua etnicidade e sua nação. Quando a dominação cultural ameaçou obliterar suas crenças, elas por vezes reagiram com absurda violência.” Aduz o autor que a própria economia global foi impactada pelos fenômenos econômicos ocorridos na Índia e pelo capitalismo estatal dominador da China, além de algumas novas políticas na América Latina e de outros países menos favorecidos, “como um último recurso contra a pobreza e a marginalização” (CASTELLS, 2018a, p. 29).

Hardt e Negri (2004), de outro modo, entendem que efetivamente a tecnologia – e as alterações que trouxe aos modos de produção econômica, nas comunicações e na política (gerando a biopolítica) –, promoveu também uma nova ordem social global, em que a soberania dos Estados-nações está se desfazendo para dar lugar a um novo modelo de Império, um “Império em rede” e, com ele, uma nova forma de soberania³², à que dá o nome de “soberania imperial” que emerge do “poder em rede.” Esse novo Império não tem um centro único, mas

³¹ Tradução livre: “Nem todas essas mudanças são democráticas ou sempre benéficas, e nem mesmo são totalmente previsíveis, mas Castells apresenta um impressionante corpo de evidências de que a possibilidade de entrar em contato sempre e em todos os lugares e o acesso onipresente a informações em escala global, estão organizando a maneira como fazemos praticamente tudo”.

³² “Eso no significa que la soberanía vaya a derrumbarse de inmediato, ni que los que gobiernan pierdan todo su poder. Pero sí significa que estos últimos son cada vez más parasitarios, y la soberanía cada vez más innecesaria. Asimismo, los que obedecen se hacen cada vez más autónomos y aptos para formar la sociedad por su cuenta.” (HARDT; NEGRI, 2004, p. 382).

vários elementos e inclui como principais elementos ou “nós” os Estados-nações econômica e militarmente mais fortes, juntamente com as instituições supranacionais, as principais corporações transnacionais capitalistas e outras potências modernas, onde cada “nó” pode comunicar-se diretamente com todos os demais.

Nessa rede de poder do Império, nem todos detêm os mesmos níveis de poder. Ao contrário, alguns Estados-nações têm enorme poder, enquanto outros possuem pouco ou quase nenhum poder, o mesmo ocorrendo com as demais corporações e instituições que compõem essa rede imperial. Mas, apesar das desigualdades, todos são forçados a cooperar para criar e manter a ordem global, ou seja, manter e impor o pensamento ocidental (HARDT; NEGRI, 2004, p. 83; 233-235; 242-246; 382).

Partindo da regra geral de que “se necesita una red para combatir a una red” (HARDT; NEGRI, 2004, p. 82), os autores inserem no outro lado da relação global do Império em rede a “multidão” (*la multitud*), concebida como uma rede aberta e expansiva, na qual todas as diferenças se expressam de forma livre e equitativa, uma rede que proporciona os meios de encontro que permitem aos cidadãos trabalhar e conviver e que também pode levar a uma maior liberdade e democracia (HARDT; NEGRI, 2004, p. 15-17). Esclarecem que

[...] toda esta estructura de poder ha de enfrentarse a la multitud productiva global, que es la base real de la red. La necesidad de que el poder global adopte forma de red (y también, por lo tanto, el arte de la guerra) no es un postulado ideológico, sino el reconocimiento de una condición material ineludible (HARDT; NEGRI, 2004, p. 86).

Os autores advertem que *multidão* não deve ser confundida, no plano conceitual, com outras noções de sujeitos sociais sócio-históricos, como *povo*³³, *massas*³⁴ ou *classe trabalhadora*³⁵, porque ela é plural, inclusiva, preservando as diferentes realidades sociais

³³ O *povo* reduz a diversidade à unidade e dá a uma população dentro de um espaço geopolítico uma identidade única, enquanto a *multidão* é plural. A *multidão* é composta de inúmeras diferenças internas (culturas, raça, etnia, gênero, cosmovisões, objetivos etc) não podendo ser reduzida a uma unidade ou a uma identidade única. A *multidão* é uma multiplicidade dessas diferenças singulares (HARDT; NEGRI, 2004, p. 15).

³⁴ Quanto à diferenciação de *multidão* das *massas*, é de se considerar que estas últimas são compostas, também, por pessoas de grupos diversos e de todas raças, etnias, culturas, porém dentro das *massas* não se pode dizer que existem diferentes grupos sociais. A essência das *massas* é a indiferenciação: todas as diferenças são submersas e afogadas nas *massas*, e todas as cores dos seus integrantes desbotam para o cinza. Na *multidão*, ao contrário, as diferenças sociais continuam a se mostrar diversidades, e seus integrantes não se mostram cinzas, mas sim *coloridos*. Para os autores, o desafio apresentado pelo conceito de *multidão* consiste em que uma multiplicidade social consegue se comunicar e agir em comum preservando suas diferenças internas (HARDT; NEGRI, 2004, p. 15-16).

³⁵ O conceito de *classe trabalhadora* tem sido usado de forma exclusiva, não apenas para distinguir os trabalhadores dos proprietários que não precisam trabalhar para viver, mas também para separar a *classe trabalhadora* dos demais trabalhadores. Em um sentido mais estrito, esse conceito se aplica apenas aos trabalhadores da indústria, diferenciando-os daqueles que trabalham na agricultura, serviços e outros setores. Em

resultantes da produção social contínua e vem formada pelos cidadãos que “tienden a ser los productores exclusivos de la organización social”, oferecendo uma nova possibilidade de prática política. Pela sua potência, a multidão se compõe de todas as figuras mencionadas de produção social (HARDT; NEGRI, 2004, p. 15-17; p. 382).

No tocante à atuação dos componentes da *multidão* como produtores da organização social, acrescentam os autores (com alguns pontos convergentes com a teoria de Castells acima apontada), que a Internet pode produzir uma imagem ou modelo de rede para uma primeira explicação de “multidão”. Em ambos (rede social e multidão) existem diferentes “nós”, todos conectados em rede, sem um centro delimitado. Porém, para eles, na *multidão*, os limites externos da rede estão abertos e permitem que novos “nós” e novos relacionamentos sejam adicionados a qualquer momento e sem qualquer formalidade (HARDT; NEGRI, 2004, p. 17).

Veremos mais abaixo como essa sociedade em rede pode gerar comunidades em rede, construindo, inclusive, um sentimento de pertencimento ou de coesão social, por meio dos quais pode ser concebida uma nova ética mundial em favor da vida do homem e da natureza.

1.2 Comunidade: a busca da solidariedade perdida

O termo comunidade deriva do latim *communis*. Refere-se a *communitas* – tarefa (*mínus*) e com (*cum*) outros³⁶. Seu conceito é um dos pilares do pensamento sociológico moderno, invariavelmente em estreita conexão com o próprio conceito de sociedade e cultura, razão pela qual recebe muitas análises, definições e classificações dos seus estudiosos, tendo, assim, numerosos significados, tanto sociológicos como outros atribuídos pelas demais ciências sociais e do conhecimento.

Sendo comunidade um termo com numerosos significados, tanto sociológicos como não sociológicos, pode ser compreendida como um grupo social que tem base em um território geográfico específico e que vive em interação, tal como um povo com suas crenças e símbolos; ou pode ser compreendida como um grupo de indivíduos com “algo em comum”, sem partilhar

um sentido mais amplo, refere-se a todos os assalariados, separando-os dos pobres, da força de trabalho doméstica não remunerada e daqueles que não recebem um salário. Em vez disso, a *multidão* é um conceito aberto e inclusivo. Ela tenta capturar a importância dos movimentos recentes na economia global: por um lado, a *classe trabalhadora* industrial não desempenha mais um papel hegemônico na economia global, embora sua força numérica não tenha diminuído em escala global. Por outro lado, hoje a produção não deve ser concebida em termos meramente econômicos, mas também em face do caráter de produção social: não apenas a produção de bens materiais, mas também a advinda da comunicação, das relações sociais e dos modos de vida. Portanto, a multidão é potencialmente composta por todas essas figuras diversas da produção social (HARDT; NEGRI, 2004, p. 16-17).³⁶ O termo comunidade pertence à linguagem de muitas disciplinas: com significados técnicos que não são fáceis de definir, é usado principalmente em Antropologia e Sociologia, mas também, por exemplo, em Sociologia, Filosofia, Direito e Política Científica.

território/lugar (tal qual a comunidade hispânica); ou grupo de pessoas com uma profissão ou atividade em comum (comunidade médica, comunidade acadêmica); pode, ainda, ser por um senso de ligação com outras pessoas, de integração e identificação, com um espírito de comunidade ou senso de comunidade, como a comunidade cristã.

O termo comunidade – com suas relações baseadas na reciprocidade e interesses comuns – é usado por antropólogos e sociólogos para analisar e explicar o ethos de alguns agrupamentos humanos, buscando: a) elementos comuns que os caracterizam e distinguem; b) os membros e seus papéis; c) autossuficiência, ou capacidade de atender às necessidades dos membros que os compõem; d) território, localidade ou entorno de referência³⁷. (LAKATOS; MARCONI, 2019; JOHNSON, 1997; TÖNNIES, 1987).

Algumas vezes, o termo comunidade faz uma ligação entre o discurso sociológico e o discurso comum ou, ainda, com outros discursos de diferentes ciências. Normalmente, para a caracterização de uma comunidade, levam-se em conta a solidariedade espontânea (e não artificial, que temos na sociedade), a presença de atuação comunitária e um centro de coordenação (BAUMAN, 2003; CASTELLS, 2018a).

Apesar de vários serem os fatores que podem levar ao agrupamento de pessoas, na teoria clássica, encontramos sempre dois aspectos comuns quando se trata de comunidade tradicional ou autóctone: o espaço físico compartilhado (o lugar, o território) e a interdependência dos membros. A partir dos anos 1980, essa vinculação passou a ser minimizada com o surgimento de outras espécies de comunidades, agora em um plano fora do concreto, como veremos mais abaixo.

Os reservatórios conceituais, nos quais encontramos a ideia de comunidade moderna, depois do esgotamento de seu conteúdo no passado e sua substituição paulatina pelo conteúdo de sociedade, retomou o imaginário dos cientistas sociais, porém com caracteres diversos dos modelos antigos, apoiando-se, então, em distintos aspectos que promoviam a coesão entre seus elementos, como parentesco, território, sentimentos, costumes, interesses etc. Na atualidade, o conteúdo do termo comunidade vem sendo identificado com outros aspectos, tais como a identidade social e cultural, comunhão de interesses, vitimização coletiva, igualdade na diferença, dentre outros, afastando-se, cada vez mais, da visão limitada da relação familiar, de

³⁷ Esse conteúdo será mais bem explorado quando tratarmos das questões atinentes à cultura, multiculturalismo e pluralismo jurídico.

vizinhança ou territorial³⁸ (tipos ideais dos séculos XIX e XX), como na *Gemeinschaft* de Tönnies.

Os sociólogos, no limiar do debate sobre tipos diferentes de comunidades, desenvolveram várias dimensões e diálogos diádicos para distingui-las: 1) rural/urbana; 2) tradicional/moderna; 3) familiar/impessoal; 4) comercial/industrial, entre outras. Em regra, as primeiras sempre se colocam em menor escala, menos organizadas, mais pessoais e relativamente homogêneas, enquanto as segundas são mais modernas, desorganizadas, impessoais, em maior escala e com maior número de membros.

Na sociologia, o termo comunidade também é usado com vários significados, mas dois são os mais recorrentes. Um deles é mais utilizado para definir um tipo particular de relações sociais

[...] poste alla base di collettività che coinvolgono l'individuo nella sua totalità: il termine evoca le piccole comunità di villaggio ma rimanda anche allà comunità nazionale, comprende la famiglia ma anche qualsiasi unità sociale in condizioni di alta integrazione; arriva infine a definire, in forma tipica, la società tradizionale che ha preceduto quella moderna³⁹. (BAGNASCO, 1993, n.p.).

Já na sociologia contemporânea, comunidade é, em geral, vista como sinônimo de comunidade complexa:

La più autorevole proposta di questo dopoguerra di una teoria sistemática, *The social system di Talcott Parsons*, comprende il concetto di comunità solo per indicare quel tipo di collettività 'i cui membri condividono un'area territoriale come base di operazioni per le attività giornaliere.⁴⁰ (BAGNASCO, 1993, n.p.).

O autor que mais contribuiu com a elaboração de teorias sobre comunidade – assim como do termo sociedade – foi Ferdinand Tönnies (1987, 38-41). Em sua obra “Comunidade e

³⁸ Johnson (1997, p. 87-89), afirma com base nos primeiros entendimentos sobre o termo, que as comunidades geograficamente localizadas “implicam viver, trabalhar e realizar as atividades básicas da vida dentro de um território definido pelos seus residentes como tendo uma identidade geográfica, refletida mais vivamente pela atribuição de nomes a regiões e ao traçado de fronteiras.”

³⁹ Tradução livre: “colocado na base de coletividades que envolvem o indivíduo como um todo: o termo evoca pequenas comunidades aldeãs, mas também se refere à comunidade nacional, inclui a família, mas também qualquer unidade social com alta integração interna; finalmente vem definir, de forma típica, a sociedade tradicional que precedeu a moderna”.

⁴⁰ Tradução livre: “O sistema social de Talcott Parsons inclui o conceito de comunidade apenas para indicar aquele tipo de comunidade cujos membros compartilham uma área territorial como base de operações de interação para as atividades diárias.”

sociedade”, publicada em 1887 e mencionada às páginas 38-41 da sua outra obra, “Princípios da Sociologia” (1987), apresenta suas considerações sobre a dicotomia *Gemeinschaft und Gesellschaft*, distinguindo a comunidade (*Gemeinschaft*) – forma de organização social decorrente da vontade essencial de seus membros – do fenômeno sociedade (*Gesellschaft*), forma de organização resultante de uma vontade artificial e arbitrária que cria convenções, contratos e instituições. Ele contrasta esses dois tipos idealizados – comunidade e sociedade – como os dois extremos da racionalização da modernidade. Para o referido autor, a *Gesellschaft* é a expressão do *zeitgeist*⁴¹ da era moderna, composta essencialmente por interesses, necessidades e desejos que empurram o homem para a individualidade e racionalidade, afastando-o de sentimentos⁴² (tais como pertencimento, fraternidade, até mesmo empatia) típicos da vida em comunidade, a *Gemeinschaft*.

Tönnies, na formulação acerca da *Gemeinschaft*, caracteriza-a como senso comum de pertencimento e coletividade que une os membros em grupos naturais, cuja organização social era baseada na propriedade comum e na fraternidade ou na partilha da mesma atividade de trabalho e, portanto, no estilo de vida; é um organismo vivo de sentimentos, emoções e ideias, que estabelece um vínculo profundo e íntimo entre seus membros. Na *Gesellschaft*, por outro lado, os relacionamentos são baseados em interesses e objetivos específicos, não buscando a promoção de vínculo pessoal e estreito entre seus membros: é um organismo agregado e um produto mecânico. Com seus argumentos, o sociólogo alemão consegue caracterizar sua época histórica: de um lado, a vida familiar, rural e ligada a costumes e tradições locais, com uma economia familiar; de outro, uma vida metropolitana, baseada em convenções e política, e com uma economia de larga escala (TÖNNIES, 1987, p. 41 - 43).

Tönnies considera em seu trabalho a importância da evolução sócio-histórica, com base em duas visões filosóficas aparentemente conflituosas: a aristotélica⁴³, segundo a qual o

⁴¹ “*Zeitgeist* significa espírito de época, espírito do tempo ou sinal dos tempos. O *Zeitgeist* é o conjunto do clima intelectual e cultural do mundo, numa certa época, ou as características genéricas de um determinado período de tempo. O conceito de *Zeitgeist* foi introduzido por Johann Gottfried Herder e outros escritores românticos alemães. Em 1769, Herder escreveu uma crítica ao trabalho do filósofo Christian Adolph Klotz, introduzindo a palavra *Zeitgeist*.” (Verbete do site Significados. Disponível em: <https://bit.ly/3CHygI8>. Acesso em: 30/12/2020).

⁴² Oberg (2018, p. 713-714) reconhece a proximidade entre as teorias de Tönnies e Weber, pois, para esse último, “comunidade já se torna um conceito amplo apoiado em fundamentos afetivos, emocionais e tradicionais. Este autor explica que a comunidade é uma relação social em que a atitude na ação social, em termo médio ou no ‘tipo ideal’, inspira-se em um sentido de solidariedade e coesão como fruto do sentimento subjetivo (afetivo ou tradicional) dos participantes na constituição de um todo.”

⁴³ “Aristóteles já afirmava que o homem é um ser eminentemente social, que necessita se relacionar com outros homens, para poder desenvolver-se, pois faz parte daqueles seres “que não vivem como solitários, mas em comunidade ou sociedade”, razão pela qual o “*anthropos physei politikon zoon*”: o homem é por natureza um animal político (Política I 2, 1253^a 2 seg. e outros, Ética a Nicômano I 5, 1097b 11). Para Aristóteles, só um indivíduo de natureza vil ou superior ao homem procuraria viver isolado dos outros homens sem que o fosse coagido. Vários foram os motivos que levaram o homem a viver em sociedade, dentre eles a atração pelo sexo

homem é um ser eminentemente social, e a hobbesiana⁴⁴, para a qual o homem é de natureza antissocial. Estas visões apresentam a natureza contraditória do homem, pois, ao mesmo tempo que necessita viver em grupo, viveria em guerra para alcançar seus interesses individuais. Reconhece também a estreita interação entre os termos comunidade e sociedade, ou seja, seus elementos estavam simultaneamente presentes, misturados, ora em um, ora em outro, ora em ambos. Martucci (2020, n.p.) aponta que o parágrafo abaixo sintetiza o pensamento de Tönnies, porque nele se apresentam os elementos essenciais de sua teoria:

La teoria della società riguarda una costruzione artificiale, uno aggregato di esseri umani che solo superficialmente assomiglia Allá comunità, nella misura in cui anche in essa gli individui vivono pacificamente gli uni accanto agli altri. Però, mentre nella comunità gli esseri umani restano essenzialmente uniti nonostante i fattori che li separano, nella società restano essenzialmente separati nonostante i fattori che li uniscono.⁴⁵

Para Martucci, as reflexões de Tönnies se encontram nos limites do contratualismo⁴⁶ moderno, na tentativa de ultrapassar duas teorias sobre a sociedade: a histórico-organicista e a contratualista, utilizando a dicotomia comunidade/sociedade como instrumental para analisar as mudanças sociais de dada localidade ou época. Enquanto na comunidade – extensão limitada – os membros possuem características similares e interesses, economia, crenças, costumes e realidade concreta histórica comuns⁴⁷, que transcendem seus interesses individuais, na

oposto e a necessidade de perpetuar a espécie; a necessidade de divisão de tarefas, além do próprio instinto de sobrevivência, pois logo descobriu que unidos tinham mais força.” (CORRÊA, 2007, p. 7).

⁴⁴ Para Hobbes (2002, p. 95), o homem é naturalmente antissocial e deve agir em busca de seu interesse individual, pois “a força, o conhecimento e a arte de todo homem é então empregada retamente quando ele a utiliza para si mesmo.” Para o autor, a natureza humana gera constante conflito entre os homens, na busca pelo poder, e não vincula o interesse individual ao interesse coletivo. Essa mesma natureza o insere em uma constante guerra contra os demais indivíduos, fazendo valer sua célebre frase de que o homem é o lobo do homem.

⁴⁵ Tradução livre: “A teoria da sociedade está ligada a uma construção artificial, um agregado de seres humanos que se assemelha apenas superficialmente à comunidade, na medida em que também nela os indivíduos vivem pacificamente lado a lado. Porém, enquanto na comunidade os seres humanos permanecem essencialmente unidos, apesar dos fatores que os separam, na sociedade eles permanecem essencialmente separados, apesar dos fatores que os unem.”

⁴⁶ Bobbio et al (1998, p. 546-547) tratam do contratualismo contemporâneo ou o *necontratualismo*, que “tem ocupado recentemente um lugar central no campo da filosofia política: partindo do pacto social, ou seja, das regras de jogo que não de ser estabelecidas antes do seu início, procura-se encontrar um fundamento para a obrigação política e para o cumprimento da lei. Contudo, os principais expoentes desta corrente não chegam a conclusões políticas idênticas: John Rawls visa a uma maximização da igualdade; Ames Buchanan a readequar os princípios liberaldemocráticos ao *Welfare State*; Robert Nozick a rerepresentar de modo tão radical a liberdade individual que acaba por defender a anarquia.”

⁴⁷ Neste ponto, podemos indicar como exemplos de comunidades os agrupamentos de pessoas ligadas entre si pela comunhão de sangue (etnia) ou cultura ancestral, como os indígenas e os ciganos; pela comunhão do lugar (território ou espaço físico comum) como os quilombolas, ribeirinhos, pantaneiros; pela comunhão da atividade econômica, como as “quebradeiras de babaçu”, os mineradores, as comunidades extrativistas e rurais; pela comunhão espiritual, como as comunidades cristãs, judaicas, nipônicas e muçulmanas. Em vários casos, a comunidade nasce com a soma de várias comunhões, com o compartilhamento de um território, de valores, de

sociedade, a prevalência é do interesse individual, cujas relações são de competição e indiferença para com tudo o que diz respeito aos outros. A troca comercial é o exemplo mais típico de relacionamento corporativo: a regra do jogo é aproveitar ao máximo a troca e as vantagens que possam ser obtidas (TÖNNIES, 1987, 44).

Na perspectiva de Bagnasco (1993, n.p.), Tönnies entendia que as relações entre a vontade humana dão nascimento a associações que podem ser concebidas "seja como vida real e orgânica – e esta é a essência da comunidade – ou como uma formação ideal e mecânica – e esse é o conceito de sociedade." A comunidade deve, portanto, ser entendida "como um organismo vivo e a sociedade, por outro lado, como um produto agregado e mecânico." Com base nessa distinção, a comunidade se define por relações sociais mais diretamente ligadas com a vida familiar e mais localizadas, com raízes nas relações mais íntimas e encontra sua subsistência nas associações mais próximas a essas relações. A essência da comunidade ou da vida comunitária está na "coabitação confidencial, íntima e exclusiva" entre seus membros, em oposição ao sentido da sociedade, que "é o público, é o mundo."

Johnson (1997, p. 87-88) afirma que, para a maioria dos sociólogos, "a ideia de comunidade inclui um sentimento muito forte de pertencimento e compromisso mútuo baseado em uma cultura homogênea, experiência em comum e acentuada interdependência." No outro polo, encontra-se a sociedade, comum às cidades grandes, para reconhecer que esses modelos de assentamento não se qualificaram absolutamente como comunidade.

Com o romantismo, o termo comunidade passou a ser usado "para indicar a forma da vida social caracterizada por um vínculo orgânico, intrínseco e perfeito entre os seus membros" (ABBAGNANO, 2003, p. 162), adotando-se, então, na sociologia e de forma corrente, a dicotomia distintiva proposta por Tönnies: comunidade e sociedade.

As diferenças traçadas por Tönnies têm clara conotação de valor, "[...] pois parece claro que não existe nenhuma comunidade pura e nenhuma sociedade pura, e que a necessidade de fazer uma distinção nesse sentido não é sugerida pela observação, mas pela aspiração a um ideal. (ABBAGNANO, 2003, p. 162)."

A teoria diádica tonnesiana (*Gemeinschaft und Gesellschaft*) foi revisitada por sociólogos clássicos (Durkheim, Weber, Simmel) e contemporâneos (Parsons, Merton, Cohen, entre outros), vindo a sofrer transformações

economia, de etnia, de carências e necessidades, e de interesses, gerando uma relação dialética com a interação entre o espaço compartilhado e a interdependência social e econômica entre seus membros.

[...] até assumir o uso corrente na sociologia contemporânea, de distinção entre relações sociais de tipo *local* e relações de tipo *cosmopolita*, distinção essa puramente descritiva entre comportamentos vinculados à comunidade restrita em que se vive e comportamentos orientados ou abertos para uma sociedade mais ampla (R.K.Merton, *Social Theory and a social structure*, p. 393 ss). (ABBAGNANO, 2003, p. 162).

A partir de Tönnies, tem-se uma compreensão inversa sobre a concepção de sociedade que se sobrepõe ao indivíduo, para caminhar em direção a uma concepção de que as relações sociais é que formam a sociedade.

A ideia contemporânea de comunidade é distinta da concepção de comunidade tonnesiana. A partir do reconhecimento de novos princípios de coesão social entre os elementos constituintes de uma comunidade (abandonando-se a coesão pelo parentesco, o partilhamento dos territórios com diversificados grupos, a mercantilização dos sentimentos e interesses etc.), o conceito de comunidade foi cada vez mais identificado com aspectos mais genéricos, como a coesão social, o conflito e a colaboração para um fim comum, como se pode observar em Cohen (1985), Nisbet (1978), Oberg (2018), Bauman (2003), entre outros.

Cohen (1985, p. 16) também reforça a importância de não vincular a comunidade ao território, definindo-a como o espaço onde as pessoas adquirem suas experiências mais fundamentais e mais substanciais da vida social, fora dos seus lares: “community, therefore, is where one learn and continues to practice how to ‘be social’. At the risk of substituting one indefinable category for another, we could say it is where one acquires *culture*.”⁴⁸

Nisbet (1978, p. 254-255), por outro lado, traz uma definição de comunidade – mais elástica e ampliada –, considerando as relações sociais como uma rede ou teia de relações sociais, abrangendo “todas as formas de relacionamento caracterizado por um grau elevado de intimidade pessoal, profundidade emocional, engajamento moral, coerção social e continuidade do tempo” e encontra o fundamento da comunidade “no homem visto em sua totalidade e não neste ou naquele papel que possa desempenhar na ordem social.”

Oberg (2018, p. 711-715) afirma que Tönnies, além de considerar as contraposições entre comunidade e sociedade, “sustenta a naturalização de uma essência comunitária universal, estando a comunidade relacionada com a vida em grupos coesos e unidos por interesses comuns.” Para ela, do ponto de vista da psicologia social comunitária⁴⁹, é essencial que, em

⁴⁸ Tradução livre: “Comunidade, portanto, é onde se aprende e onde se continua a praticar como agir como ‘ser social’. Correndo o risco de substituir uma categoria indefinível por outra, poderíamos dizer que é onde se adquire ‘*cultura*’.”

⁴⁹ A autora (OBERG, 2018, p. 714-716) informa que “na psicologia social, ramo da psicologia institucionalizado no início do século XX, o conceito de comunidade aparece no lugar de grupo e de interação social” e indica que o escopo da psicologia social comunitária é o de “promover um debate coletivo de resistência na cultura

tempos de intensa globalização, venha a ser desenvolvida uma nova concepção de comunidade que vença os limites dos autores clássicos e suas teorias dicotômicas e naturalizantes, sem levar em consideração o muito que há entre os polos.

A autora descreve a evolução que o conceito de comunidade sofreu ao longo dos anos, partindo do referido conteúdo clássico e sofrendo “o rompimento com a noção de comunidade passiva e estática”, evoluindo para um modelo “latino-americano, surgido neste período, com base em práticas de intervenção comunitária”, tendo no materialismo dialético os seus fundamentos. Para Oberg (2018, p. 717), essa evolução do conteúdo do termo comunidade decorre do fortalecimento dos movimentos sociais e lutas cotidianas, destacando-se neles três matrizes essenciais: “a presença da teologia da libertação, a partir das comunidades eclesiais de base; o marxismo, presente nas associações de bairro através da Educação Popular de Paulo Freire; e a emergência do novo sindicalismo.”⁵⁰

Bauman (2003, p. 9) aponta que a experiência da comunidade real e concreta na modernidade gera uma história social – e consequentemente individual – forte, duradoura e segura, sendo que, na evolução do capitalismo e na nova realidade neoliberal, ocorreu o enfraquecimento do viver em comunidade, com a flacidez – contínua e sucessiva – dos vínculos familiares, de vizinhança, de associação, além dos regionais e nacionais. O autor sustenta que tal situação decorre das novas tecnologias de informação, que intensificam as comunicações com os de fora dessa comunidade e enfraquecem aquelas comunicações diretas e pessoais que havia no interior dessas comunidades – os laços humanos. Essa transformação vem trazendo a decadência das comunidades tradicionais.

Ao lado dessa mudança no funcionamento e importância da comunidade a que se imaginava pertencer, o autor ainda indica a dissonância entre o exercício do poder dentro dela, mostrando que, na realidade, a situação da comunidade concreta era mais de restringir direitos do que de concretizá-los. Para Bauman (2003, p. 9-10), a “comunidade real” exige rigorosa obediência de seus membros em troca dos serviços que presta ou promete prestar. Há, assim,

contemporânea, ultrapassa o fazer do psicólogo na comunidade e traz contribuições para o diálogo interdisciplinar nas políticas públicas [...] se constitui como um campo de conhecimento sustentado em disciplinas como a sociologia, a antropologia, a história [...] o que indica o seu potencial de interlocução com as ciências humanas e sociais.” Apontamos, ainda, a conceituação de Gomes (1999, p. 72-73), para quem “o termo Psicologia Comunitária, portanto, inclui os estudos que se vêm realizando na Psicologia Social Aplicada às Comunidades, o Movimento de Saúde Mental Comunitário, a Psicologia do Desenvolvimento Comunitário e o Movimento de Ação Comunitária na América Latina, e outros fazeres de psicologia relacionados à comunidade. Este termo pode ser compreendido como uma visão pragmática da psicologia, que busca o desenvolvimento e a aplicação de técnicas psicológicas que sejam relevantes para a melhoria da qualidade de vida da comunidade.” (GOMES, 1999, p. 71-79).

⁵⁰ Esse tema será retomado quando tratarmos dos movimentos sociais contemporâneos, especialmente os vinculados às comunidades tradicionais.

uma difícil e complexa relação entre segurança e liberdade e, portanto, entre comunidade e individualidade: “Não seremos humanos sem segurança ou liberdade, mas não teremos as duas ao mesmo tempo.” O paradoxo tratado por Bauman pode ser encontrado na afirmação de que “não ter comunidade significa não ter proteção; alcançar a comunidade, se isto ocorrer, poderá em breve significar perder a liberdade.” (BAUMAN, 2003, p. 11).

Em todo caso, a distinção sociológica trazida pelo alemão Tönnies continua atual para detectar os limites do avanço do ponto de vista da sociedade – hoje uma sociedade materialista e padronizada, fruto do progresso técnico, do liberalismo econômico e do domínio do interesse privado.

1.2.1 Os vários âmbitos da comunidade

Dos vários sentidos que comunidade pode adotar, é importante notar que, em sua construção, os conceitos de comunidade e sociedade não são separáveis, uma vez que são construídos por oposição, como elementos de um único esquema interpretativo – e, nesse *iter* entre um e outro, temos alguns pontos em comum, sendo que dois sobressaem: a) o que se refere ao lugar (físico, territorial, geográfico), onde a proximidade pode levar a convenções comuns, tais como cidades, bairros, vizinhança; e b) em torno de interesses, valores ou fatos comuns, sejam social, profissional, religioso, familiar etc. É importante ressaltar que, nesse segundo ponto, o território não teria mais importância.

Para contextualizar, vamos trazer aqui o estudo de comunidades sob cinco âmbitos (selecionados não pela sua importância, mas pela aplicabilidade de suas definições ao presente trabalho): a) comunidades clássicas ou tradicionais; b) comunidades simbólicas; c) comunidades imaginárias ou imaginadas; d) comunidades virtuais; e e) comunidades morais ou éticas.

1.2.1.1 Comunidade clássica

A comunidade clássica está ligada à teoria de Tönnies, que procurou conceituá-la em oposição ao conteúdo da sociedade criada pela vida moderna, trazendo uma definição *pura* e idealizada desse agrupamento. Interpretando a teoria de Tönnies, Recuero (2001) sintetiza as diferenças ontológicas entre comunidade e sociedade, em seus sentidos clássicos. Para ele, *Gemeinschaft* (comunidade)

[...] representava o passado, a aldeia, a família, o calor. Tinha motivação afetiva, era orgânica, lidava com relações locais e com interação. As normas e o controle davam-se através da união, do hábito, do costume e da religião. Seu círculo abrangia família, aldeia e cidades. Já *Gesellschaft* (sociedade) era a frieza, o egoísmo, fruto da calculista modernidade. Sua motivação era objetiva, era mecânica, observava relações supra-locais e complexas. As normas e o controle davam-se através de convenção, lei e opinião pública. Seu círculo abrangia metrópole, nação, Estado e Mundo. Para Tönnies, a comunidade seria o estado ideal dos grupos humanos. A sociedade, por outro lado, seria a sua corrupção. (RECUERO, 2001, n.p.).

Nessa teoria clássica, encontram-se três tipos tradicionais de comunidade, formados pelo: parentesco, aldeia (ou bairro) e amizade, o que condiz com várias características das comunidades tradicionais ou locais como vistas hoje: família, território e sentimento. Para Tönnies, amizade é a forma adequadamente humana de criação de comunidade, gerando o seu traço social característico, em todas as suas formas, que é a compreensão de um modo de sentir comum e recíproco, associativo e que constitui a própria vontade da comunidade. O autor assume a compreensão como consenso, indicando uma comunidade de sentimentos e de vontade espontânea e tácita de colaborar, e sem qualquer conotação negocial ou contratual (JOHNSON, 1997; TÖNNIES, 1987).

Acrescenta Bagnasco (1993, n.p.) que as diferentes posições sociais no interior da comunidade “sono definite come riconoscimento di particolari ‘dignità’, di differenze di età, di forza e di saggezza. Il modo di sentire próprio della comunità è così indicato da termini come tenerezza, reverenza, benevolenza, rispetto.”⁵¹.

Para Bauman (2003, p. 8-9), o termo comunidade guarda sensações boas, de “aconchego”, como um teto sob o qual nos abrigamos de uma chuva pesada. Para ele, na rua, toda sorte de perigos está à espreita; porém, em uma comunidade, podemos relaxar, afastar os medos. Nesta, todos nos entendemos bem, podemos confiar no que ouvimos, estamos seguros na maior parte do tempo e raramente somos surpreendidos. Não somos estranhos, pois nos identificamos; as discussões são amigáveis porque todos nós tentamos melhorar o “estar junto.”

Nas comunidades tradicionais, locais ou originárias, o indivíduo não é o centro do sistema: o foco principal é o conjunto de interesses, valores, práticas e comportamentos que identificam aquele que é membro dessa comunidade, em prol da própria coletividade. Primeiro, ele deve se comprometer com esse objetivo principal e, em seguida, estabelecer uma conexão secundária com os demais indivíduos que formam o grupo.

⁵¹ Tradução livre: “diferentes posições sociais dentro da comunidade são definidas a partir do reconhecimento de uma ‘dignidade’ particular, diferenças de idade, força e sabedoria. A própria maneira de sentir da comunidade é, portanto, indicada por termos como ternura, reverência, benevolência, respeito.”

Podemos enfatizar, da análise das posições acima, os elementos que caracterizam a comunidade clássica ou tradicional, a saber, a territorialidade (o *locus* do grupo), o sentimento de pertencimento grupal (sensação de fazer parte do todo, seja pelo grupo familiar, seja pela amizade), vontade de permanência (que decorre das relações sociais reiteradas e a elas conduz), projeto comum ou de caráter corporativo (finalidade comum para a felicidade de todos) e formas de comunicação (possibilitando a troca mútua de sentido).

Já dentro das perspectivas da sociologia contemporânea, a comunidade passou a ter um sentido mais ligado ao local (território) e a ser interpretada à luz de comunhão de crenças, tradições e valores, mantendo-se ainda em muitas partes do mundo com muita força, desmentindo várias previsões do fim dessas formas mais intimistas de agregação. Estas, no entanto, embora de forma diferente, estão sempre presentes nas realidades sociais como um fenômeno recorrente, agora muitas vezes transmutado para comunidades multiculturais e multiétnicas⁵².

O estudo do termo comunidade tradicional deve passar por um processo de atualização pela evolução da humanidade na modernidade e agora na pós-modernidade, porque, de tempos em tempos, as características sócio-históricas se modificam, tornam-se peculiares.⁵³ E são elas apontadas pelos teóricos contemporâneos, como Pannikar, Parsons, Giddens, Appadurai, entre outros.

Giddens, estudando a comunidade tradicional, e a conseqüente cultura também tradicional (1991, p. 106), reconhece a importância da amizade e confiança para sua existência e sobrevivência, entendendo que

Nas culturas tradicionais [...] havia uma divisão bem clara entre os de dentro e os de fora ou estranhos. As amplas arenas de interação não hostil com outros anônimos, característica da atividade social moderna, não existiam. Nestas circunstâncias, a amizade era frequentemente institucionalizada e era vista como um meio de criar alianças mais ou menos duradouras com outros contragrupos externos potencialmente hostis. [...] Institucionalizada ou não, a amizade era caracteristicamente baseada em valores de sinceridade e honra [...] As amizades sempre tendiam a ser postas a serviço de esforços arriscados

⁵² As comunidades multiculturais e multiétnicas são encontradas em sociedades ou nações complexas, com pluralidades de etnias, culturas e valores, todos convivendo em um mesmo território e formando uma força viva no cotidiano do espaço de interação e comunicação.

⁵³ Nesse aspecto, os estudos devem considerar as situações sócio-históricas de cada época. Um instrumental interessante de análise dos sistemas sociais é a *coorte*, “conjunto de todas as pessoas que participam de uma dada experiência, em especial o fato de terem nascido no mesmo período. As *coortes* etárias são muitas vezes definidas em termos de períodos de cinco a dez anos, tal como os nascidos entre 1970-75 e 1940-50. [...] A *coorte* é um conceito sociológico importante, sobretudo no estudo da mudança social. Uma vez que cada nova coorte experimenta à sua própria maneira a sociedade em que vive, em condições históricas únicas, elas inevitavelmente contribuem para a mudança social ao interpretar a seu modo valores, crenças e atitudes e ao se ajustar a restrições estruturais.” (JOHNSON, 1997, p. 102).

em que os laços de parentesco ou comunal eram insuficientes para fornecer os recursos necessários — no estabelecimento de conexões econômicas, vingança de transgressões, engajamento em guerras e em muitas outras atividades. A sinceridade é obviamente possível de ser uma virtude altamente valorizada em circunstâncias onde as linhas divisórias entre amigo e inimigo eram geralmente distintas e tensas. Códigos de honra eram com efeito garantias públicas de sinceridade [...]

O mesmo autor aponta que a concepção de Tönnies sobre a importância da amizade e da confiança como elementos essenciais da coesão social da comunidade foram transformados pelos sistemas abstratos ligados à modernidade:

A amizade é com frequência um modo de reencaixe, mas ela não está diretamente envolvida nos próprios sistemas abstratos, que superam explicitamente a dependência a laços pessoais. O oposto de ‘amigo’ já não é mais ‘inimigo’, nem mesmo ‘estranho’; ao invés disto é ‘conhecido’, ‘colega’, ou ‘alguém que não conheço’. Acompanhando esta transição, a honra é substituída pela lealdade que não tem outro apoio a não ser o afeto pessoal, e a sinceridade é substituída pelo que podemos chamar de autenticidade: a exigência de que o outro seja aberto e bem-intencionado. [...] Podemos relacionar esta análise de uma maneira direta à discussão da confiança. [...] confiança básica é fendida em relações de confiança na comunidade, laços de parentesco e amizades. [...] Laços pessoais institucionalizados e códigos de sinceridade e honra informais ou *informalizados* fornecem estruturas de confiança (potenciais, de modo algum sempre reais). Inversamente, a confiança pessoal nos outros é um meio fundamental por onde relações sociais de um tipo distanciado, que se estendem até ‘territórios inimigos’, são estabelecidas. (GIDDENS, 1991, p, 107).

Pannikar (2016, p. 155 - 156) trata das questões do homem e da sua necessidade de viver em comunidade. Tem um entendimento interessante de que quando estudamos o homem, não devemos considerar apenas o corpo ou apenas a alma, mas especialmente a comunidade em que ele vive e o seu mundo circundante: “no sólo el hombre en sentido general es una entidad de este tipo, sino que más bien todo hombre es (y no solo tiene) un cuerpo, un espíritu, una estirpe, un entorno.” Adverte, ainda, que o homem não é um ser isolado (“no es una entidad individual ni siquiera de iure”), pois ele já nasce dentro de uma ou algumas comunidades (família, amigos, vizinhos, região etc.), o que não mudou nem com as novas configurações sociais do século XXI. Ademais, “ninguna entidad de alma y cuerpo existe completamente separada”, pois ela não basta a si mesma “y en realidad no existe.”

Aduz Pannikar (2016, p. 156) que o entorno deve ser interpretado em conformidade com o horizonte cultural da época ou ao mito dominante de cada momento histórico. E, em complemento, afirma que “no existe ser humano sin pueblo o estirpe, aunque no sea consciente de ello.” O autor não dissocia o homem de seu entorno e sua espiritualidade, porque ele é sempre

conformado por uma realidade pluralista em si mesma, e não perde a oportunidade de reafirmar que não podemos reduzir essa pluralidade a “un esquema unitario de inteligibilidad, válido a escala universal.” Claro que, se temos presente uma determinada situação no tempo e no espaço, assim como variados pontos de vista e suas consequências, então “podemos arriesgar todavía otras consideraciones”, sem perder a noção de que “la humanidad es una unidad con una prioridad ontológica⁵⁴ que es relativa a los individuos”, porém reunidos ao redor da coesão em torno do bem comum ou, no conceito latino-americano, do “bien vivir.”

Pannikar (2016, p. 156-157), assim, reconhece a importância da comunidade, ao defender que o homem não é só um conjunto alma-corpo, não existindo “semejante ente aislado, hecho de alma y cuerpo. Ninguna entidad de alma y cuerpo existe completamente separada.” Acrescenta que o homem nasce no seio de uma comunidade, “sin la que no podría seguir existiendo.” Partindo desta ideia, com a qual concordamos, temos que trazê-la para o mundo concreto e expandi-la para o fato de que o homem comunitário é aquele que tem sua vontade pessoal alinhada com o bem de todos os demais, é aquele que entende sua realidade e, a partir dela, extrai sua identidade⁵⁵. E, consciente dessa implicação, ou quando evolui para essa consciência, então também trará uma mudança para a sua realidade, para o seu entorno.

Reforçamos essa conclusão com base no posicionamento de Parsons (1999, p. 61-63), para quem comunidade é uma “colectividad de miembros que comparten un área territorial común como base de operaciones de sus actividades cotidianas”⁵⁶, podendo haver mecanismos físicos específicos que lhes permitam se comunicar, mencionando o correio e o telefone, aos quais acrescentamos o e-mail e as redes sociais tecnológicas (whatsapp, Telegram, Instagram, Facebook, entre outros). Para o sociólogo, a localização territorial na ação social “es siempre un atributo relacional del organismo de un actor” e, além de ser um espaço de convívio e de interação⁵⁷ entre os membros da comunidade, também é crucial em dois contextos. Um é o de

⁵⁴ Ontológica: investigação sobre a natureza da realidade ou a da existência.

⁵⁵ O princípio da identidade (com o sentido de totalidade) = “el todo es, en cada caso, único” não leva a demonstrar “de qué tipo de corporeidad, alma, comunidad y entorno se compone el hombre, sino más bien de constatar el hecho de que está constituido por estas dimensiones, sea cual sea la esencia de estas.” (PANNIKAR, 2016, p. 158).

⁵⁶ Para o sociólogo, as principais “bases de operações” da ação de um indivíduo têm que se encontrar dentro de uma área territorial limitada, mesmo que “los traslados de un lugar a otro a través de medios mecánicos hayan ampliado considerablemente esos límites. Este requisito de la base de operaciones se encuentra en la raíz del agrupamiento que llamamos comunidade.” (PARSONS, 2006, p. 61).

⁵⁷ A questão da interação entre os atores e a coletividade, e a subjetividade advinda dessa interação, constitui um dos eixos mais evidentes da teoria parsoniana, motivo pelo qual assume especial importância para esta pesquisa. O autor vincula os processos de interação aos mecanismos de controle social: “Debiera ser evidente de inmediato, en términos generales, que los mecanismos más fundamentales de control social han de buscarse en los procesos normales de interacción en un sistema social institucionalmente integrado. [...]. Los fenómenos centrales han de encontrarse en la integración institucional de la motivación y el reforzamiento recíproco de las actitudes y acciones de los diferentes actores individuales implicados en una estructura social institucionalizada. Estas consideraciones son aplicables a cualquier pauta de expectativas de rol. Pero la institucionalización posee funciones integradoras

fixar a localização residencial do ator social (especialmente em face da pluralidade de papéis que ele desenvolve em condições diversas, pois os segmentos de tempo não são longos o suficiente para permitir mais do que uma mobilidade espacial). No caso, para o autor, as “bases de operações” das ações de um indivíduo devem ser encontradas dentro de uma área territorial limitada. O segundo contexto crucial que o autor apresenta é a necessidade de base territorial para a questão do uso da força como meio extremo de prevenir a ação (“um homem morto não age”). Assumindo que, sendo um componente do poder, o uso da força deve ser controlado em uma sociedade, a organização territorial da força e seu uso eventual é sempre um foco da estrutura dessa dada sociedade.

Não podemos desconsiderar que as teorizações de Parsons se deram em relação à comunidade tradicional da época e que foram a base dos estudos sobre o sistema social que ele desenvolveu. Não obstante, ainda mantém relevância para o objeto de nossas pesquisas.

No entendimento de Max Weber (2010a, p. 77-79), o conceito de comunidade (ligada à sua constituição), ou, em suas palavras, *Vergemeinschaftung*, baseia-se na orientação da ação social, “quando e na medida em que a atitude na ação social – no caso particular, ou na média ou no tipo puro – se funda na solidariedade sentida (afetiva ou tradicional) dos participantes.” Para ele, a formação da comunidade tem por fundamento qualquer tipo de ligação emocional, afetiva ou tradicional, traduzindo o sentimento de formação de um todo, podendo assentar-se “em toda a espécie de fundamentos afectivos, emocionais ou tradicionais: uma confraria pneumática, uma relação erótica, uma relação de piedade, uma comunidade ‘nacional’, tropa unida por sentimentos de camaradagem.”

No outro polo da análise, acompanhando a dicotomia de Tönnies, Weber (2010a, p. 78-79) insere a formação da sociedade (*Vergesellschaftung*) na relação social “[...] quando e na medida em que a atitude na ação social se baseia no ajustamento de interesses por motivos racionais (de carácter axiológico ou teleológico), ou também numa união de interesses por motivos idênticos.⁵⁸”

Weber, apesar de fazer uma distinção conceitual entre comunidade/sociedade, ressalva que a maioria das relações sociais resulta em parte do “carácter da constituição comunitária e, em parte, da formação da sociedade” (2010a, p. 79), pois toda relação social, mesmo a

en varios niveles, tanto con respecto a los diferentes roles en que un actor cualquiera se halla implicado, como a la coordinación de la conducta de diferentes individuos.” (PARSONS, 2006, p. 260).

⁵⁸ Weber (2010, p. 78) reconhece a importância da socialização, assim como Simmel o faz, apontando que “a socialização pode, de um modo típico, basear-se de modo particular (mas não apenas) num acordo racional por declaração recíproca. Então a ação socializada orienta-se, em matéria de racionalidade: a) de um modo axiológico-racional pela crença na vinculação própria; b) de um modo teleológico-racional pela expectativa da lealdade do parceiro.”

teleológico-racional, pode produzir valores afetivos, mas não o necessário sentimento da situação comum e das suas consequências, pois

[...] só quando, em virtude deste sentimento, eles de algum modo orientam uns pelos outros o seu comportamento é que surge entre eles uma relação social – e não apenas, cada um deles perante o meio ambiente – e é ‘comunidade’, só na medida em que esta documenta uma co-pertença sentida.

Clark (2007, n. p.) sustenta que comunidade é um conceito confuso, pois engloba questões de identidade e pertencimento, semelhança e diferença, inclusão e exclusão, lugar e tempo, espacial e social, bem como processos de mudança e modernização. Na teoria de Silk, o autor encontra como elemento de junção entre os membros do grupamento o sentimento de pertencimento, que se manifesta de variadas formas, tais como necessidades e objetivos comuns, senso de bem comum, condições similares de vida, cultura e visões de mundo compartilhadas e coletivizadas em redes sociais interligadas por parentesco, vizinhança ou amizade. Outro aspecto importante vinculado à teoria de Silk é a *localização*: resultado dos sistemas sociais localizados em determinado espaço, que unem grupos e instituições sociais em comunidades, com formas de comunhão baseadas em identidades, crenças ou práticas comuns.

Agora, a partir dos estudos de Delany, Clark (2007, n.p.) encontra quatro meios de aplicar o termo comunidade: a) o primeiro diz respeito à formação social e espacial de organizações sociais em pequenos grupos, como bairros, pequenas cidades ou outras localidades espacialmente localizadas, muitas vezes gerando um movimento político chamado de “empoderamento da comunidade”; b) a segunda abordagem aplica o termo e ideais de pertencimento e diferença em torno de questões identitárias; c) a terceira considera a comunidade como uma forma de mobilização política inspirada pela democracia radical que leva as comunidades de ação (movimentos sociais) a se oporem à injustiça social; e d) a última vem centrada na ascensão de uma sociedade global e se baseia em processos como mobilidade transnacional e o desenvolvimento de diásporas, mediados pelo desenvolvimento tecnológico, como comunidades globais e *Internet*.⁵⁹

A reflexão que ele propõe relaciona-se ao renascimento da importância da aplicabilidade do termo comunidade intrinsecamente ligado aos problemas identitários, crise de pertencimento e sua relação com o espaço geo-territorial. A globalização, o acesso ilimitado

⁵⁹ Para Clark (2007, n.p.), esta cosmopolitização da comunidade encorajou a reflexão sobre questões como proximidade e distância, co-presença e ausência, que são centrais para a fixação de conceitos mais estáticos de comunidade, pois, conforme os contatos sociais se estendem por grandes distâncias, as relações sociais acabam sendo remodeladas para além das categorias tradicionais de lugar.

à informação com apenas um *click*, projetos políticos cosmopolitas e mobilidades transnacionais (como as migrações em massa que vemos pelo mundo todo) abriram espaço para a revitalização da comunidade, precisamente ao mesmo tempo que o capitalismo minou as formas tradicionais de pertencimento (CLARK, 2007, n.p.).

Com a chegada da pós-modernidade e do neoliberalismo, a humanidade vivenciou uma decadência do conteúdo do termo comunidade, com a implantação ou retomada da ênfase ao individualismo em detrimento do coletivo. O avanço da tecnologia das comunicações e a progressiva automação das linhas de produção – constituindo sociedade tecnológica em sucessão à antiga sociedade de massa – indicam que a ordem social contemporânea é caracterizada por uma anomia⁶⁰. E a noção de comunidade como sinônimo de território passa a ser suplantada pela noção de comunidade de sentimentos, interesses, identidades ou cultura similares, sem perder de vista a interação entre todos os membros, entre si e com seu entorno, sempre imbuídos das *propriedades emergentes*⁶¹ de Durkheim para a construção de um todo.

O termo comunidade tradicional é contemporaneamente usado com certa uniformidade na sociologia (e também na própria antropologia) para referir-se às pequenas comunidades originárias, locais, autóctones e às culturas tradicionais; mas, tanto na antropologia quanto na sociologia, quando se trata do estudo de comunidades locais não tradicionais ou de grande expressão, surgem problemas para os vários conjuntos de significados que o termo carrega. Apesar de dificuldades óbvias como essas, há resistência ao abandono do termo, mesmo no sentido mais geral e abstrato.⁶²

Veremos mais abaixo o tratamento que as comunidades tradicionais recebem no Brasil, do ponto de vista jurídico.

1.2.1.2 Comunidade simbólica

⁶⁰ Termo da sociologia usado “para indicar a ausência ou a deficiência de organização social e, portanto, de regras que assegurem a uniformidade dos acontecimentos sociais.” (ABBAGNANO, 2003, p. 62).

⁶¹“O conceito de *propriedades emergentes* foi formulado por Émile Durkheim como parte da *perspectiva funcionalista* e, mais tarde, expandido por Talcott Parsons. Parsons argumentou que as propriedades dos sistemas sociais emergem (daí, ‘propriedades emergentes’) da interação social, mas que não podem ser compreendidas apenas com o estudo dos indivíduos que delas participam. Além disso, experiência e comportamento individuais só podem ser plenamente compreendidos em relação a essas propriedades. Esse fato reflete um pressuposto de grande importância em sociologia, isto é, que a vida social é mais do que motivações e características de pessoas individuais, porque elas são moldadas por um contexto social, que podemos compreender em si e por si mesmo. O todo, em suma, é maior do que a soma de suas partes.” (JOHNSON. 1997, p. 362-363). Johnson recomenda a leitura de: Durkheim (1895); **Alcan (1982)**; e Parsons (1937).

⁶² Voltaremos e aprofundaremos o estudo do tema no capítulo II desta pesquisa.

Vimos acima que Cohen (1985), adepto da teoria sociológica, percebendo a diminuição da importância das bases geoterritoriais do conceito de comunidade, desvia seu interesse da mera estrutura física e material e muda o olhar para sua reafirmação – em termos mais simbólicos – em face dos conteúdos dos valores ou códigos normativos internos de seu grupo. Seus estudos reconhecem a mudança do entendimento do termo comunidade, em declínio à época em que os realizava.

Peter Hamilton, ao escrever o prefácio da obra de Cohen (1985, p. 7-8), fez algumas considerações interessantes sobre a morte comemorada do uso e do conceito de comunidade por algumas escolas sociológicas, ressuscitados, porém, pelo efeito de encantamento que o termo exerce sobre o imaginário popular e de alguns intelectuais. Afirma o prefacista que, enquanto “as cinzas conceituais da comunidade eram oferecidas ao vento por sociólogos e antropólogos de tendência radical ou estruturalista”, os membros das sociedades industrializadas modernas do mundo ocidental “estavam afirmando agressivamente seu lugar e etnia, sua participação em comunidades que eram suficientemente reais para eles, mas não para aqueles que deveriam estudá-los.”

Em seu livro *The symbolic construction of community*, Cohen traz uma larga pesquisa para demonstrar a centralidade desse novo olhar sobre a dimensão simbólica da comunidade contemporânea, que, em sua diversidade empírica, demonstra como base o sentimento de pertença a um contexto social ou cultural específico. E, mais do que isso, a experiência cultural da comunidade simbólica ocorre tanto nas sociedades não industriais quanto nas industriais, transcendendo até mesmo as forças macrossociais do capitalismo e do socialismo. Tal se dá porque cada comunidade terá a sua própria identidade, de acordo com seus elementos culturais, sem que se aproprie ou seja obrigada ao uso de outros elementos/características não compatíveis ou não desejados. Afirma Cohen (1985, p. 21) que

In this approach, then, the ‘commonality’ which is found in community need not be a uniformity. It does not clone behaviour or ideas. It is a commonality of forms (ways of behaving) whose content (meanings) may vary considerably among its members. The triumph of community is to so contain this variety that its inherent discordance does not subvert the apparent coherence which is expressed by its boundaries. If the members of a community come to feel that they have less in common with each other than they have with the members of some other community then, clearly, the boundaries have become anomalous and the integrity of the ‘community’ they enclose has been severely impugned.⁶³

⁶³ Tradução livre: “Nesta abordagem, a ‘semelhança’ que é encontrada dentro da comunidade não significa a existência de uma uniformidade. Não há clonagem de comportamentos ou ideias. É uma comunhão de formas (modos de comportamento) cujo conteúdo (significados) pode variar consideravelmente entre seus membros. O

Pelo poder de sua cultura, membros dos mais variados agrupamentos ou grupos sociais podem transformar praticamente qualquer coisa (dialeto, moda, bebida, rituais, arte, música etc.) em uma identidade simbólica, inclusive de significados distintos dentro do discurso social do grupo. Essa é a teoria da chamada comunidade simbólica, centrada na força dos valores ou códigos normativos culturais, que, repensada, dá origem a uma identidade social ou cultural. Para ele, não é apenas a parte material e física da comunidade que a define, mas, sobretudo, as crenças, ideias, signos, normas de comportamento e objetos culturais que demonstram como os membros se enxergam uns aos outros dentro dela. Afirma Cohen (1985, p. 118) que

Our argument has been, then, that whether or not its structural boundaries remain intact, the reality of community lies in its members' perception of the vitality of its culture. People construct community symbolically, making it a resource and repository of meaning, and a referent of their identity.⁶⁴

O autor cita várias comunidades simbólicas ao redor do mundo, com crenças e simbolismos variados, descrevendo rituais de passagem, religiosos e culturais, como meios de firmar sua identidade – construída em séculos de existência – e transmitida de geração para geração. Em muitas dessas comunidades simbólicas, e também em diferentes períodos históricos, o simbolismo tem sido fator importante para legitimar movimentos sociais para desafiar a superioridade de um sistema político dominante (também centrado em simbolismos próprios). Cohen (1985, p. 63) indica o rastafarianismo (*rastafarianism*), ocorrido primeiro na Jamaica e depois em países com populações de imigrantes jamaicanos e afrodescendentes, mostrando-se como exemplo de simbolismo concorrente e ideologia de oposição, que criam uma comunidade, às vezes local e muitas vezes internacional, em torno dessa cultura.

A esse processo, Cohen (1985, p. 63) denomina reversão simbólica da normalidade (*symbolic reversal of normality*); formado por duas fases, na primeira, deve-se reconhecer e enfatizar a norma simbólica preponderante, para, na segunda, rejeitá-la como símbolo do grupo e reconhecer outra – e fixá-la – em seu lugar. Esse processo todo garante a continuidade da comunidade simbólica, constituindo fronteiras sociais e culturais também simbólicas. Para o

triumfo da comunidade é conter essa variedade de modo que sua discordância inerente não subverta a coerência aparente que é expressa por seus limites. Se os membros de uma comunidade sentem que têm menos em comum entre si do que com os membros de alguma outra comunidade, então, claramente, os limites tornaram-se anômalos e a integridade da "comunidade" que eles compõem foi severamente atingida." (COHEN, 1985, p. 118-119).

⁶⁴ Tradução livre: "Nosso argumento tem sido, então, que seja ou não estrutural os limites permanecem intactos, a realidade da comunidade reside na percepção de seus membros sobre a vitalidade de sua cultura. As pessoas constroem a comunidade simbolicamente, tornando-a um recurso e repositório de significado e um referente de sua identidade."

autor, as pessoas criam um mundo simbólico, que é uma espécie de reconstrução fantástica da sociedade empírica:

[...] the dialectical contrast between the two is resolved by a reassertion of the inevitability and desirability of the first through recognition of the fantasy and impossibility of the second. Through such symbolic behaviour, people draw the conventions of community about them, like a cloak around the shoulders, to protect them from the elements – other people’s ways of doing things, other cultures, other communities. The conventions become boundary through their re-investment with symbolic value. ⁶⁵(COHEN, 1985, p. 63).

Na comunidade simbólica, a análise não se concentra nas estruturas e nas formas de organização da vida na comunidade, pois essas são as manifestações de algo anterior e mais importante, que são os significados que esses elementos estruturais têm para seus membros. Nessa nova visão, a forma dá lugar ao significado e a estrutura é substituída pela cultura. Essa nova visão, para a realidade atual, é de extrema importância, pois, à medida que as fronteiras físicas que acolhiam os grupos sociais vão sendo minadas e cedem espaços para outros símbolos e culturas, colocando em risco a comunidade local pelo efeito da mudança social, os símbolos e cultura podem gerar uma reação por meio de um comportamento centrado no simbolismo próprio (*symbolic behaviour*) e reconstruir suas fronteiras violadas (COHEN, 1985, p. 68-70).

1.2.1.3 Comunidades imaginárias e imaginadas

As comunidades imaginárias foram analisadas por Benedict Anderson (2008, p. 31-32)⁶⁶, para quem a criação do liame entre os membros – que compõem o agrupamento – depende da imaginação de cada um e da sua intenção de, pela comunhão de imaginação, integrar um terceiro indivíduo: a comunidade. A nação, para ele, é uma comunidade imaginada, pois, mesmo que seus membros não se conheçam, ou até mesmo nunca se encontrem, na imaginação, eles se veem parte de um todo maior, de um sentimento único. Ligados pelo nacionalismo, os

⁶⁵ Tradução livre: o contraste dialético entre essas duas fases é resolvido por uma reafirmação da inevitabilidade e desejabilidade da primeira através do reconhecimento da fantasia e pela impossibilidade da segunda. Por meio desse comportamento simbólico, as pessoas desenham as convenções da nova comunidade simbólica, como um manto sobre os ombros, para protegê-las dos elementos e modos de fazer de outras pessoas, de outras culturas e de outras comunidades. As convenções tornam-se limites por meio de sua proteção com valor simbólico.

⁶⁶ Ao tratar da definição de nação, após explicar que nenhum grande pensador pensou ser importante defini-la, e imbuído de “um espírito antropológico”, Anderson (2008, p. 32) propõe a definição de nação como: “uma comunidade política imaginada - e imaginada como sendo intrinsecamente limitada e, ao mesmo tempo, soberana. Ela é *imaginada* porque mesmo os membros da mais minúscula das nações jamais conhecerão, encontrarão ou nem sequer ouvirão falar da maioria de seus companheiros, embora todos tenham em mente a imagem viva da comunhão entre eles.”

membros expressam seus anseios, esperanças e preconceitos nascidos da vida social imaginada e imaginária, gerando sentimento de pertencimento e relações de solidariedade. E, com estes sentimentos, conseguem passá-los para outras pessoas, inclusive para gerações futuras.

Anderson (2008, p. 34) acrescenta que a nação, como uma comunidade imaginada, apesar das exclusões, desigualdades e explorações que se encontram em seu âmago, mantém uma “profunda camaradagem horizontal”, sendo que, para ele, “foi essa fraternidade que tornou possível, nestes dois últimos séculos, que tantos milhões de pessoas tenham-se disposto não tanto a matar, mas sobretudo a morrer por essas criações imaginárias limitadas.”

Para Hall, a nação, na contemporaneidade, vem formada pela cultura – com suas tradições, crenças, espiritualidade, mitos e símbolos. A partir dessa conceituação, o autor a entende como comunidade imaginada. Afirma que a nação não é apenas uma entidade política, mas também um conjunto que produz sentidos mediante um “um sistema de representação cultural”, no qual “as pessoas não são apenas cidadãos/ãs legais de uma nação; elas participam da ideia da nação tal como representada em sua cultura nacional.” (HALL, 2003, p. 47 - 49). Em outro texto, contribui para o tema acrescentando que devemos levar em conta três conceitos a mais para firmar o conteúdo que define uma cultura nacional como uma comunidade imaginada, sendo: “las memorias del pasado, el deseo de vivir juntos, la perpetuación del patrimonio.” (HALL, 2010, p. 384).⁶⁷

Com essa ampliação do conteúdo axiológico de comunidade, passou-se a falar de uma dimensão mais simbólica, cultural e coletiva: comunidade católica, comunidade artística, comunidade médica, comunidade indígena, entre outras⁶⁸. Aqui, apresentamos o exemplo de comunidade imaginada dada por Anderson (2008, p. 92 - 95), a *crístandade*, que, apesar de reunir diversificadas línguas, culturas e territórios, constitui no imaginário de seus membros um sentimento único e universal. Aproveitando a teoria de Anderson, podemos ampliar esse

⁶⁷ Cabem aqui as palavras de Anderson (2008, p. 33), para quem “as comunidades se distinguem não por sua falsidade/autenticidade, mas pelo estilo em que são imaginadas.”

⁶⁸ Tal como a UMMA (comunidade global muçulmana dos crentes no deus verdadeiro), Castells (2018a, p. 67.) esclarece que: “Para um muçulmano, o vínculo fundamental não é watan (terra natal), mas simumma, ou comunidade de fiéis, em que todos são iguais em sua submissão perante Alá. Tal confraternização universal transcende as instituições do Estado-Nação, encarado como fonte de cisão entre os fiéis.” E menciona Sayyid Qtub, que para ele é o “escritor mais influente sobre o assunto do fundamentalismo islâmico entre radicais muçulmanos”, para quem “os laços de ideologia e fé são mais fortes que os laços de patriotismo fervoroso por uma região ou um território. Portanto, a falsa distinção entre muçulmanos baseada em territórios nada mais é que uma conseqüência das campanhas contra o Oriente, e do imperialismo zionista, que deve ser exterminada [...] a pátria não reside no território e sim no grupo de crentes da inteira umma islâmica.” Acrescenta Castells: “Entretanto, o princípio da territorialidade não se refere ao território do Estado-Nação, uma instituição pagã, mas à inviolabilidade dos santuários sagrados, e da terra muçulmana, qualquer terra em que os muçulmanos vivam. Trata-se do território como expressão da umma, da comunidade de fiéis. Trata-se do domínio de Deus, não do espaço do Estado.”

exemplo para o entendimento da comunidade imaginada para a chamada comunidade judaica, que se encontrando dispersa pelo mundo, nunca deixou de pensar como um grupo e de gerar sentimentos solidários e incremento à preservação de sua cultura e religião. Manteve, inclusive, viva a noção de que eram membros de uma nação sem estrutura física própria.

Castells (2018a, p. 84) discorda da inserção da nação no conceito de comunidade imaginada⁶⁹, entendendo que “por mais atraente que a noção de ‘comunidades imaginadas’ possa parecer, ela é óbvia ou empiricamente inadequada.” Para os cientistas sociais, é óbvia, pois “todos os sentimentos de posse, toda a adoração de ícones são fatores culturalmente construídos. As nações não constituíram exceção a isso.” O autor também considera que a tensão entre comunidades “reais” e comunidades “imaginadas” não é empiricamente adequada, pois “etnia, religião, idioma, território, *per se*, não são suficientes para erigir nações e induzir o nacionalismo. A experiência compartilhada sim.”

Para esse segundo aspecto, o autor tira suas conclusões da análise de dois exemplos: Estados Unidos e Japão. Este é um dos países mais homogêneos da terra, do “ponto de vista étnico, enquanto os Estados Unidos são exatamente o contrário”, mas os dois estão entre os países mais patriotas do mundo. O que existe em ambos é uma história e projetos compartilhados, sendo que “as narrativas históricas dos dois países são criadas com base em uma experiência diversificada nos aspectos social, étnico, territorial e de gênero, porém comum aos povos de cada um desses países sob perspectivas diversas.” Em síntese, foi dentro da história do próprio Estado já construído que surgiu o nacionalismo que o qualifica como nação, e não o contrário. (CASTELLS, 2018 a, p. 85).

Assim, para Castells, nação se insere na definição das comunidades culturais construídas nas mentes e na memória coletiva das pessoas, em decorrência de uma história e de projetos políticos compartilhados pelos membros que as compõem. Acrescenta que o quanto essa história e projetos coletivos devem ser compartilhados, ou quais elementos serão necessários para que uma determinada coletividade se transforme em nação, vai variar conforme os contextos e períodos histórico-sociais, ou seja, de acordo com a vida concreta de cada comunidade ou sociedade.

Em face dos posicionamentos acima quanto ao sentido de *nação* como um ente simbólico, ambos se destinam a reconhecer que esse fenômeno não é material, não se concretiza

⁶⁹ Afirma Castells (2018a, p. 111): “Nesse sentido, as nações não parecem ‘comunidades imaginadas’ construídas a serviço dos aparatos de poder. Em vez disso, são produzidas pelos esforços de uma história compartilhada, e discutidas nas imagens das línguas comunais cuja primeira palavra é nós, a segunda é nos e, infelizmente, a terceira é eles.”

no mundo fenomênico, mas se constitui em uma reificação do sentimento de pertencimento, um sentimento imaginado de solidariedade. E tal fato não elimina a possibilidade de considerá-la também uma comunidade cultural construída nas mentes e na memória coletiva das pessoas (ou no imaginário social dessa comunidade) formada ao longo de sua história, e também em face dos projetos políticos fomentados, compartilhados e executados pelos membros.

1.2.1.4 Comunidade virtual

Derivada da comunidade imaginada, encontramos a chamada comunidade virtual⁷⁰ (comunidade em rede ou comunidade *on line*), construída a partir da imaginação dos membros que possuem acesso às redes de *Internet*, partilhando endereços eletrônicos coletivos, sites de jogos, chats e canais de relacionamento etc. Para Jones (2002, p. 15-16), o senso de comunidade não decorre apenas do território ou habitação comum aos membros (estar não apenas no mesmo lugar físico ao mesmo tempo, “como se fosse parte da paisagem”), mas também do reconhecimento de que existem “outros iguais” e que esses “outros iguais” reconhecem os “demais iguais”, somado ao “compromisso, interação e vida entre e com os outros.”⁷¹

Fernback (1999, p. 209-210) aponta que, tradicionalmente, o conceito de comunidade decorre de uma concepção espacial e dialógica entre relações sociais e lugar/território, resultando em um entendimento ultrapassado de que a Comunidade corresponde a um território e ao território corresponde uma comunidade, na forma da construção ideal-típica de Tönnies. Assim, com as novas possibilidades de criação de comunidades baseadas no sentimento de pertencimento a um grupo, aquela autora entende como “entidades de sentido” essas comunidades simbólicas e imaginadas, mediadas por tecnologia computacional e de dados, pois decorrem do sentimento dos membros – embora não se conheçam pessoalmente –, com linguagem e valores semelhantes e que podem interagir, ainda que não fisicamente. Sustenta, ainda, que essas comunidades virtuais têm o direito de existir no ciberespaço, mesmo não possuindo um território físico/material.

⁷⁰ Rheingold (2013, p. 9), em obra de 1987, cunhou o termo comunidade virtual.

⁷¹ Jones fala em “comunidade da *internet*”, decorrente da sensação de conectividade, com a ideia de que “entre nós e eles” pode haver algum terreno comum. Do original: “I previously referred to as ‘inhabitanse’, as being not jus in the same place at the same time in interaction with others but as being *a part of* that place, as IF one is a part of the landscap. But instead of inhabitanse there is recognition, the understanding that, first, there ar others like us, and, second, that others know we exist. Consequently, IF we are to create a sense of community beyond mere recognition, we require far more than its construction, physical or virtual – we also require human occupancy, commitment, interaction, and living among and with others. We require a counterbalance to the spectacle that is created when one thing is juxtaposed among different others as in a newspaper or department store.” (JONES, 2002, p. 16-17).

Rheingold (1993, p. 7-9) descreve o início das comunidades virtuais, a princípio identificadas como “aldeias virtuais”⁷², chamando a atenção para o que via: “I watched the community's social contracts stretch and change as the people who discovered and started building the WELL in its first year or two were joined by so many others.”⁷³ E, falando sobre o crescimento histórico dessas comunidades, expõe que, para ele, uma das explicações para esse fenômeno foi o preenchimento da necessidade de criação de comunidades, que então se manifestava no seio das sociedades mundiais, para substituir os espaços públicos informais que, paulatinamente, desapareciam de suas vidas reais. O autor acrescenta que essas comunidades virtuais permitiam (e ainda permitem) o acesso à realização de coisas novas e de contatos e aprendizados diversificados, assim como o que havia ocorrido com os telégrafos, telefones e televisores. Ele já previa, nos idos da década de 1900, que, por causa de sua potencial capacidade de influência nas crenças e percepções dos seres humanos, o futuro da Net estava conectado ao futuro das comunidades, da democracia, da educação, da ciência e da percepção de vida – algumas das instituições humanas que as pessoas mais estimavam. Tal prognóstico concretizou-se, como se vê atualmente.

Para construir o conceito de comunidade virtual, Rheingold (1993, p. 13-14) partiu da crítica sociológica daquela época, no sentido da perda do senso de bem comum social com o crescimento das sociedades pós-modernas globalizadas, o que também dificultava as interações dentro dos grupos humanos. Na tentativa de aplicar a análise tradicional de comportamento da comunidade para os tipos de interações emergentes advindas da *Internet*, ele se concentrou no conceito de bens coletivos (*collective goods*). Cada grupo cooperativo de pessoas existe em face de uma competição, porque esse grupo de pessoas reconhece que há algo valioso que eles podem ganhar apenas se unindo. Procurar por bens coletivos de um grupo humano era a forma de encontrar os elementos ou valores que os unia em uma comunidade. Segundo o autor, “Every cooperative group of people exists in the face of a competitive world because that group of people recognizes there is something valuable that they can gain only by banding together.

⁷² O autor faz interessante analogia com a prática grega da ágora, afirmando que “The vision of a citizen designed, citizen-controlled world wide communications network is a version of technological utopianism that could be called the vision of “the electronic agora.” (RHEINGOLD, 1993, p. 16). Tradução livre: A visão de uma rede mundial de comunicações projetada e controlada pelo cidadão é uma versão do utopismo tecnológico que poderia ser chamado de visão da “ágora eletrônica.”

⁷³ Tradução livre: “Assisti aos contratos sociais da comunidade se estenderem e se transformarem à medida que tantas outras pessoas se juntaram às pessoas pioneiras que começaram a construir o WELL em seu primeiro ou segundo ano, vindo sempre outras pessoas.”

Looking for a group's collective goods is a way of looking for the elements that bind isolated individuals into a community.⁷⁴(RHEINGOLD, 1993, p. 14),”

Os meios de comunicação sempre tiveram papel importante nas inúmeras mudanças sociais pelas quais a humanidade passou ao longo de sua história, pois suas ações e produtos modificaram, e ainda modificam, as relações sociais e transformam em consumo a própria ideia de comunidade. Da mesma forma, estamos vivenciando o engrandecimento da Comunicação Mediada por Computador (CMC), afetando a estrutura e a cultura das pessoas e suas relações sociais e a própria noção de comunidade, que deixaram o *locus* físico como espaço de comunicação e migraram em massa para os ambientes virtuais, muitas vezes criando grupos identitários ou grupos de interesse comum. Por isso, muitos autores optaram por definir as novas comunidades, surgidas no seio da CMC, como “comunidades virtuais.”⁷⁵

Rheingold (2013, p. 21-24) explicita que ocorrem vários fenômenos sociais todos os dias no palco das redes sociais (tais como Facebook, LinkedIn, Instagram e Twitter, que se revelam espaços de mídia participativa e voluntária). Segundo ele, as habilidades sociais praticadas nas sociedades reais também são encontradas nessas comunidades virtuais, como colaboração, inteligência coletiva e produção social, aduzindo que, nas comunidades virtuais e nas outras novas formas sociodigitais que o público digital inventou (e continua inventando diariamente), encontram-se todas as condições para que o membro possa participar de forma consciente e atenta, a fim de se beneficiar da *cibersociedade* (cybersociety).

Para a construção da cibersociedade, Rheingold entende que a redução do sentimento de comunidade na era pós-moderna contribuiu de forma especial, sendo uma das causas do

⁷⁴ Tradução livre: Todo grupo cooperativo de pessoas existe em face de um mundo competitivo, porque esse grupo de pessoas reconhece que há algo valioso que eles podem ganhar apenas se unindo. Procurar por “bens coletivos” de um grupo é uma forma de procurar os elementos que vinculam indivíduos isolados em uma determinada comunidade.

⁷⁵ “Comunidade Virtual” é o termo utilizado para os agrupamentos humanos que surgem no ciberespaço, através da comunicação mediada pelas redes de computadores (CMC). Rheingold utiliza Comunidade virtual para os grupos humanos que travam e mantêm relações sociais no ciberespaço, definindo-os como sendo “agregados sociais que surgem da Rede [*Internet*], quando uma quantidade suficiente de gente leva adiante essas discussões públicas durante um tempo suficiente, com suficientes sentimentos humanos, para formar redes de relações pessoais no espaço cibernético.” (RHEINGOLD, 1999, p. 20). Em outro trecho, o mesmo autor afirma: “Virtual communities are social aggregations that emerge from the Net when enough people carry on those public discussions long enough, with sufficient human feeling, to form webs of personal relationships in cyberspace. Cyberspace, originally a term from William Gibson's science fiction novel *Neuromancer*, is the name some people use for the conceptual space where words, human relationships, data, wealth, and power are manifested by people using CMC technology.” Tradução livre: “Comunidades virtuais são agregações sociais que emergem da *Internet* quando um número suficiente de pessoas mantém essas discussões públicas por tempo suficiente, com sentimento humano suficiente, para formar redes de relacionamentos pessoais no ciberespaço. Ciberespaço, originalmente um termo do romance de ficção científica de William Gibson, denominado *Neuromancer*, é o nome que algumas pessoas usam para designar o espaço conceitual onde palavras, relações humanas, dados, riqueza e poder são manifestados por pessoas que usam a tecnologia CMC (comunicação mediada por computador.” (RHEINGOLD, 1999, p. 20).

surgimento e exponencial crescimento das comunidades virtuais ou redes sociais. E a qualidade e intensidade desse sentimento o levam a estabelecer as diferenças entre *rede social on line* e a chamada comunidade virtual, ou comunidade em rede, na qual esta última se relaciona

[...] con la qualità, la continuità e Il grado di coinvolgimento nelle relazioni fra i membri. Questo si traduce nel sapere quanto i partecipanti tengono gli altri e se sono disposti a comportarsi in base alle proprie emozioni. Se non mi facessi vivo per un po' qualcuno busserebbe alla mia porta fisica per vedere se sto bene? D'altra parte, perché vi sia una comunità non è necessario che tutto fili sempre liscio. In realtà uno dei Segni distintivi delle comunità sono proprio le norme stabilite per superare i conflitti interpersonali.⁷⁶ (RHEINGOLD, 2013, p. 69-70).

O mesmo autor, já em 1993, apresentava a importância da comunidade virtual por gerar um senso de pertencimento, ainda que as reações biológicas dos seus membros fossem os melhores meios de demonstrar a forma como a cibercultura as alterava. *Internet*, então, era um termo informal usado para identificar o liame entre as redes de computadores interconectadas por meio da tecnologia CMC, propiciando “a comunicação de pessoas ao redor do mundo pelas discussões públicas.” (RHEINGOLD, 1993, p. 6)⁷⁷.

Vários questionamentos sobre a intensificação das relações sociais virtuais ocorrem entre estudiosos da matéria. Apontaremos alguns relevantes para este trabalho.

Um dos debates recorrentes está na superficialidade das relações sociais que passou a orientar essas formas de interação. Rheingold (2013, p. 71-77) reconhece que, embora muito do tempo gasto pelos indivíduos nos mundos virtuais⁷⁸ se insira na categoria geral do “*bighellonare* – chiacchierare casualmente di argomenti allo stesso tempo profondi e superficiali”, eles podem, também, dentro das comunidades virtuais, organizar ações coletivas

⁷⁶ Tradução livre: “com a qualidade, continuidade e grau de envolvimento nas relações entre os membros. Isso se traduz em saber o quanto os participantes se preocupam com os outros e se estão dispostos a se comportar com base em suas emoções. Se eu não aparecesse por um tempo, alguém bateria na minha porta física para ver se estou bem? Por outro lado, para que haja comunidade não é necessário que tudo corra sempre bem. Na verdade, uma das marcas das comunidades são justamente as normas estabelecidas para superar os conflitos interpessoais.

⁷⁷ Texto original: “Although spatial imagery and a sense of place help convey the experience of dwelling in a virtual community, biological imagery is often more appropriate to describe the way cyberculture changes. In terms of the way the whole system is propagating and evolving, think of cyberspace as a social petri dish, the Net as the agar medium, and virtual communities, in all their diversity, as the in Manhattan and Madagascar can also be used to connect computers together at a distance, and you don't have to be an engineer to do it. The Net is an informal term for the loosely interconnected computer networks that use CMC technology to link people around the world into public discussions.” (RHEINGOLD, 1993, p. 6).

⁷⁸ Na categoria de comunidade simbólica virtual, podemos dar o exemplo – entre tantos – da Comunidade de League of Legends, cujos membros estão espalhados pelo mundo, poucos se conhecem presencialmente, possuem um espaço (ciberespaço), linguagem e código de ética próprios, além de promoverem debates e encontros virtuais para jogar. Essa comunidade possui uma linguagem própria e discurso específico e se comporta como um ente dissociado de seus membros, isto é, possui uma identidade separada, construída através da imaginação dos membros ligados entre si, virtualmente.

com efeitos reais. O autor apresenta o exemplo do *Harry Potter Alliance*⁷⁹ que, através do engajamento de seus membros, arrecadou verbas, comprou e enviou mais de quatro mil quilos de alimentos para o Haiti, após o terremoto de 2010⁸⁰.

Outro debate está na intensificação das relações sociais em rede que, além de gerar um sentimento de pertencimento (como apontado acima), pode também se revelar instrumento ou ferramenta de dominação, conforme ponderado por Bernabé (2018), pois, em tempos do tecno-otimismo trazido por elas, não se pode esquecer que “las herramientas adoptan la intención de la mano que las empuña.” Se nas redes sociais há espaços comunicativos para ativismo político, há também um enorme espaço para negócios; e se existem espaços para informação, educação e entretenimento, existe também um grande espaço para os sites de mentiras (*fake news*), desinformação e atraso. Como aponta o autor, a “*Internet* puede que altere nuestros espacios y tiempos, pero tiende más a ser un espejo de las ideas hegemónicas que un espacio de libertad.” (BERNABÉ, 2018, p. 85).

Bernabé indica que a *Internet*, além de um espelho das ideias hegemônicas, também se revela um campo muito produtivo para o pensamento da ultradireita – e para os promotores do pensamento irracional –, que, ao se utilizar de retóricas como aquelas das teorias da

⁷⁹ Comunidade *on line* que reúne fãs do personagem Harry Potter, sucesso de livros e filmes, que inspirou muitos jovens no mundo todo.

⁸⁰ Fernback (2007, p. 63-64) traz uma interessante abordagem sobre o tema, apontando a teoria das “raízes portáteis” construída por Bennis e Slater, em seu livro *The Temporary Society* (1968), para designar o senso de pertencimento em sociedades móveis, representando liberdade de lugar, mas com um compromisso abraçado dentro de determinada organização (Igreja, Empresa, Associação, etc). Para a autora, aplicando esse conceito, as interações *on line* geram um compromisso entre os membros do grupo da rede, ainda que tênue. Acrescenta que devemos ir além da metáfora da comunidade como o paradigma das relações sociais online, sugerindo que deve ser tomada a abordagem interacionista simbólica para o exame das relações sociais virtuais, que estão livres da controvérsia e da bagagem estrutural-funcional do termo “comunidade”, construindo-se, assim, uma *cybercommunity* (cibercomunidade), com seus próprios elementos.

conspiração⁸¹, do machismo⁸² e do nacionalismo fundamentalista⁸³, busca ganhar novos adeptos e introduzir subrepticiamente sua mensagem, especialmente entre os adolescentes e pós-adolescentes. Não se pode descurar de que, apesar de machismo, xenofobia, nacionalismo excludente e divulgação das teorias da conspiração não serem fenômenos criados pela *Internet*, os reacionários e populistas encontraram nela uma grande aliada para a ampliação do pensamento da ultradireita no Século XXI (BERNABÉ, 2018, p. 159-161). Explica o autor que

Mientras que la izquierda parece necesitar análisis, contexto y una cierta estructura de pensamiento previa para la construcción de discurso, a la ultraderecha le vienen bien lo fraccionado, la ambigüedad de significantes y la velocidad de información que apenas deja tiempo para detenerse en nada. La razón es sencilla: mientras que la izquierda juega siempre de inicio fuera del sentido común dominante, a los ultras tan sólo les hace falta exagerarlo. Así es mucho más sencillo que llegue a un grupo de mensajería en línea un meme con una imagen falsa sobre una niña católica molida a palos por unos moros en Albacete, cuando realmente se trataba de una pequeña que había sufrido un accidente de bicicleta en un país nórdico, que explicar en ese mismo grupo el papel de la OTAN en la desestabilización de los países de Oriente Medio (BERNABÉ, 2018, p. 161).

Por outro lado, os códigos estéticos da cultura da *Internet* facilitam a participação de qualquer pessoa. Não se trata apenas da distribuição de conteúdo, mas da sua qualidade, que

⁸¹ Dá como exemplo o ocorrido no ano de 2017, quando o mundo viu “viralizar” “temas como Slender Man, una especie de hombre del saco contemporáneo, los supuestos montajes de la NASA para falsear su llegada a la Luna o las renacidas teorías sobre que el planeta Tierra es plano. [...] Toda una generación que, a pesar de la hiperconexión, o precisamente por ella, es incapaz de distinguir lo cierto de lo obviamente falso. Si muchos usuarios de las redes sociales o los servicios de mensajería instantánea no saben cómo buscar una fuente fiable de información, por qué iban a diferenciar entre un documental casero hecho por un neonazi de Texas negando el holocausto y uno realizado por el Museo de Auschwitz, o por qué iban a dar más fiabilidad a los datos sobre un estudio de migración que a los mensajes en cadena hablando de cuantiosas subvenciones sólo por el hecho de ser extranjero.” (BERNABÉ, 2018, p. 160). Fernback (2003, p. 29) fala das lendas urbanas na cibersociedade, onde essa pode servir como um *locus* para uma cultura oral primária e sua concomitante humanidade e sociabilidade em um ambiente simultaneamente textual.

⁸² A inserção dessas mensagens machistas se dá por meio de medidas aparentemente inócuas, como os vídeos humorísticos, a defesa de métodos divulgados por expertos em sedução, contas de tuiteros defendendo os “direitos dos homens”, os que se dedicam ao assédio ou ameaça constante às feministas, baseados na alegação irracional de que buscam afastar “una supuesta conspiración para silenciar a los hombres, reducirlos a la nada y robarles su forma de ser.” Adota-se um discurso negacionista dos rotineiros casos de agressão e dos milhares de feminicídios anuais e intensifica-se o ataque às mulheres que, de alguma forma, tenham adotado alguma atitude similar em relação aos seus companheiros, tal qual o Caso Gamergate. E isso porque os machistas “saben utilizar el machismo como vehículo identitario para ganar para su causa a chavales cuya única intención es pasar un buen rato delante de la pantalla.” (BERNABÉ, 2018, p. 160-161).

⁸³ Para o autor, dentro desse grupo estão os “tradicionalistas digitais”, uma grande sorte de defensores de um nacionalismo excludente de base mítica que traz razões infra-históricas para justificar ações racistas e xenofóbicas. O islã é a estrela neste tópico, parte pela clara preocupação com os atentados recentes de terroristas islâmicos em solo norte-americano e europeu, e parte porque se insere em uma cultura distinta que ainda usa algumas tradições medievais. Mais uma vez, a ultradireita usa a teoria da conspiração para implementar o medo e a exclusão, afirmando a ocorrência de invasão e domínio dos espaços ocidentais por meio da massiva imigração, ou diáspora islâmica (BERNABÉ, 2018, p. 161).

torna muito mais fácil construir um GIF antisemita do que escrever um ensaio ou fazer um filme com conteúdo reacionário. A vulgarização da forma da mensagem, celebrada pelo pós-modernismo como o fim do elitismo dos profissionais da cultura, tem proporcionado à extrema-direita uma ferramenta eficaz na disseminação do ódio, especialmente quando livros, discos e filmes perdem valor em favor dos conteúdos de digestão rápida da rede. Além disso, o sistema de status, facilmente mensurável nas redes, confere uma nova legitimidade às mensagens, não pela trajetória e confiabilidade intelectual de quem as emite, mas pelo número de seguidores que possuem. Ademais, o jogo permanente de ironias permite o flerte com ideias retrógradas e reacionárias, sem medo de críticas ferozes, contribuindo para sua normalização. Dessa forma, “nunca los canales para lograr la difusión de ideas reaccionarias han sido tan amplios, nunca se ha confundido de manera tan procaz la libertad de expresión con la libertad de agresión.” (BERNABÉ, 2018, p. 162-163).

Outro ponto interessante foi levantado por Castells (2018a; 2018b) e Bauman (2003; 2009). Com dados recolhidos em suas pesquisas sobre novas modalidades de movimentos sociais na sociedade pós-moderna, chamam a atenção para o surgimento de comunidades criadas a partir de sentimentos como indignação, desamparo, sobrevivência, que se apresentam como instrumentos de prática transformadora da realidade. Essas comunidades convivem em espaços híbridos, compartilhados entre as redes sociais da *Internet* e as redes sociais dos espaços urbanos que concretamente habitam, tornando-se poderosos instrumentos de reação, de apropriação de conhecimento e de construção de novos modelos de interação e solidariedade social.⁸⁴

1.2.1.5 Comunidade moral e ética

Começamos este tópico com a advertência de Romano (2004, p. 39) de que “o apelo à ética faz-se, no Brasil e no mundo, tendo em vista a justiça e os direitos humanos. A ética, entre nós, evoca justiça e direito, sobretudo o direito à vida.” Suas palavras evocam a necessidade de comunidades, sociedades, povos, nações, Estados-nações, possuírem uma ética própria que não exclua outras éticas, revelando-se ela como um “conjunto de hábitos, atitudes, pensamentos, formas culturais adquiridas durante longo tempo”, pois ela é a repetição desses elementos de forma reiterada e contínua, “sedimentando na memória e na inteligência das pessoas, irradiando-se em atos, sem muitos esforços de reflexão.” (ROMANO, 2004, p. 41).

⁸⁴ Voltaremos a esses temas mais à frente.

Os valores morais, para Parsons (1999, p. 12), “implican lo que podría llamarse una referencia social”⁸⁵ e podem “diferenciarse por sus relaciones funcionales com la acción del individuo”, sendo que, em um sistema de ação social, os critérios avaliativos – *critérios evaluativos* – não são apenas cognitivos ou apreciativos, mas uma síntese de ambos. Dessa forma, segundo o autor, é mais apropriado chamá-los de critérios morais (com as orientações de valor social), em face de sua relevância social peculiar:

En la medida en que los valores son culturales, más que puramente personales, son de hecho compartidos. Incluso si son idiosincráticos para el individuo, en virtud de las circunstancias de su génesis, los valores se definen en relación con una tradición cultural compartida; lo idiosincrático consiste en desviaciones de la tradición compartida y se define de esta manera. (PARSONS, 1999, p. 12).

No desenvolvimento da humanidade, a preocupação com os valores do comportamento humano, com as finalidades e os motivos de suas ações, como bem colocado por Parsons e referido acima, integra o campo da ética naquilo que sempre é seu sinônimo: a melhor conduta ou o bem-estar geral.⁸⁶

Na vivência e interação em comunidade/sociedade, a reiteração das relações e atos sociais leva aos comportamentos comuns ou aceitáveis, com o *reconhecimento do outro* (igual pela razão ou diferente pelo sentimento), configurando a existência ético-moral⁸⁷. Nasce, então, a normatização – por meio de códigos públicos ou privados – para regular esses âmbitos sociais, que não poderão se afastar dos cânones éticos e morais eleitos pelo grupo social (aqui visto como comunidade ou sociedade, em todas as suas acepções). Esta normatização deverá responder às perguntas essenciais a todas as esferas da vida social atual e futura, e quiçá àquelas relativas à própria humanidade. Como sua abrangência “vai do indivíduo às comunidades

⁸⁵Parsons explica que assim entende porque todo sistema de ação acaba, concretamente, sendo um sistema social, se bem que o foco da personalidade seja muito importante em determinadas circunstâncias. A referência moral não é, em absoluto, exclusivamente social, porém sem a referência social não é possível conceber um sistema de ação concreto e integrado em um sentido total. Completa o autor que “en particular, desde el punto de vista de cualquier actor dado, la definición de las pautas de derechos y obligaciones mutuos, y de los criterios que los dirigen en su interacción con los otros, es un aspecto crucial de su orientación general hacia su situación.” (PARSONS, 1999, p. 12-13).

⁸⁶ Miranda (2004, p.11-12) expõe que a ética – ou *melhor conduta* – pode ser definida pelo ideal ou pela adequação natureza humana/sobrevivência. No tocante ao ideal, “queremos construir e preservar o bem e as virtudes, a inteligência e os prazeres, nas medidas mais apropriadas possíveis. A razão aqui conduz a análise e percebe que a própria qualidade daqueles valores justifica a sua adoção.” Já quanto ao segundo aspecto, “evidencia os motivos mais pragmáticos da conduta [...] ao que conserve a vida e, se possível, rechaça a dor. Aqui é o sentimento pessoal e a autoconservação que, naturalmente, nos induzem ao utilitarismo da conduta.”

⁸⁷ “Existência que serve, de um lado, para preservar liberdades pessoais, civis e políticas; de outro, para estabelecer compromissos sociais que impeçam o caos e condenem o uso das mais variadas formas de violência contra a dignidade de cidadãos, ou a integridade de grupos e etnias.” (MIRANDA, 2004, p. 12).

supranacionais, a sociedade não pode prescindir nem da investigação de valores éticos, nem da aplicação de preceitos morais” (MIRANDA, 2004, p. 12-13), formuladas em investigações filosóficas, religiosas, científicas ou no estabelecimento de normas jurídicas, âmbitos que não se confundem, ainda que interajam em determinadas circunstâncias.⁸⁸

A normatização ética – instituindo modelos e orientações comportamentais – em todas as esferas da vida em sociedade cumpre um papel civilizador para cada sistema-mundo, orientando as escolhas individuais, não havendo razão por que diferentes perspectivas não possam conviver e se autorrespeitar, como bem pondera Sen (2018, p. 96):

[...] a sociedade em que uma pessoa vive, a classe a que pertence, a relação que tem com a estrutura social e econômica da comunidade são relevantes para a escolha de uma pessoa não apenas porque afetam a natureza dos seus interesses pessoais, mas também porque influenciam o seu sistema de valores, incluindo sua noção de ‘devida’ preocupação para com os outros membros da sociedade.

Rachels (2006, p. 201-203), discutindo os elementos da filosofia da moral, adota a ideia do utilitarismo das estratégias múltiplas para alcançar o bem-estar geral dentro das sociedades, mediante a combinação de virtudes, motivos e métodos lançados dentro do “melhor plano” dos membros, e a soma desses “melhores planos” (que não precisam ser idênticos) será aplicada para “promover os interesses de todos igualmente.” Assim, a partir dessa vertente utilitarista, criar-se-ia uma “comunidade moral”, que “não está limitada às pessoas em um *lugar*, muito menos está limitada às pessoas em qualquer *tempo*”, e o fato de elas serem afetadas pelas ações dessa sociedade “agora ou em um futuro distante, não faz diferença alguma. Nossa obrigação é considerar igualmente todos os seus interesses.”

Dentro dessa *comunidade moral*, Rachels (2006, p. 204) inclui a extrema necessidade de proteger de forma destacada os não humanos e, conseqüentemente o meio ambiente, que devem ser objeto de especial atenção para o “bem-estar das futuras gerações.” Aduz que não é necessário “pensar que o meio ambiente é importante ‘por si só’ para ver que a sua destruição é um horror moral; é suficiente considerar o que acontecerá com as pessoas se as florestas tropicais, as algas marinhas e a camada de ozônio forem arruinadas.” Arremata suas considerações afirmando que o homem é apenas uma das espécies animais da terra e, da mesma

⁸⁸ Podemos citar como exemplo a pesquisa com embriões, que suscitou debates e culminou estabelecimento de normatização nos quatro espectros.

forma como ocorre conosco, “os animais também possuem interesses que são afetados pelo que fazemos.”⁸⁹

Conclui o filósofo afirmando que Bentham e Mill estavam certos em suas teorias, ao insistirem “que os interesses dos animais devem ter peso em nossos cálculos morais”, ou seja, devem estar inseridos nos “melhores planos” para a execução do *utilitarismo das múltiplas estratégias* em prol da melhor vida para todos os membros da comunidade⁹⁰. Afinal,

O utilitarismo [...] sustenta que a *comunidade moral* seja expandida para incluir todas as criaturas cujos interesses são afetados pelo que fazemos. Os seres humanos são especiais de muitas formas; e uma moralidade adequada deve reconhecer isso. Mas, também é verdade que somos apenas uma espécie entre muitas que habitam esse planeta; e a moralidade deve reconhecer isso também. (RACHELS, 2006, p. 103, grifo nosso).

Em outra passagem, Rachels também evidencia que a exclusão dos não humanos das necessárias considerações morais e éticas

[...] por causa de suas espécies não é mais justificável do que excluí-los por causa da raça, nacionalidade ou sexo. A imparcialidade exige a expansão da *comunidade moral* não apenas através de espaço e tempo, mas através das fronteiras das espécies também. (RACHELS, 2006, p. 204, grifo nosso).

As comunidades éticas dependem de uma construção de longo prazo, baseada em valores que estejam centrados em direitos e obrigações conquistados e fortalecidos pela história, em que a durabilidade e a garantia institucional possam ser vistas como variáveis do planejamento e dos projetos de futuro. Para Bauman, os compromissos que tornam ético esse conceito de comunidade “seriam do tipo do ‘compartilhamento fraterno’, reafirmando o direito de todos a um seguro comunitário contra os erros e desventuras que são os riscos inseparáveis da vida individual.” Nessa construção, Bauman (2003, p. 67-68) afirma: “o que os indivíduos de *jure*⁹¹, mas decididamente não de fato, provavelmente veem na comunidade é uma garantia

⁸⁹ Voltaremos a esse debate no capítulo III.

⁹⁰ Retomaremos esse debate mais profundamente quando tratarmos das comunidades tradicionais minoritárias e do comunitarismo liberal.

⁹¹ Para Bauman, os indivíduos de *jure* são os necessitados, aqueles que não conseguem exercer suas individualidades sozinhos e que, muitas vezes, também são deixados de lado por aqueles que gerem as comunidades que integram. Eles possuem extrema necessidade da comunidade real, pois ela será sua segurança e, em consequência, vivem uma vida de submissão. Já os indivíduos *de fato* são aqueles que podem orientar seu próprio destino, com liberdade de atuação dentro das comunidades que constroem, como os condomínios fechados. São os vencedores e com liberdade ampla de encontrar opções.

de certeza, segurança e proteção”, qualidades essenciais nos tempos atuais, “que não podem obter quando isolados e dependendo dos recursos escassos de que dispõem em privado.”

Em paralelo, dentro dessas novas modalidades pós-modernas de comunidades, em face de sentidos morais ou éticos, Bauman (2003) teoriza sobre a figura da *comunidade estética* (ou comunidade-cabide)⁹² – decorrente da ação da globalização contemporânea, na qual a intensa individualização, rotina massificante, industrialização da cultura e desintegração dos laços humanos quebram a comunidade como espaço social concreto e, em seu lugar, geram essa outra modalidade de agrupamento social fácil de construir e, conseqüentemente, fácil de decompor:

[...] deve ser e permanecer flexível, nunca ultrapassando o nível ‘até nova ordem’ e ‘enquanto for satisfatório’. Sua criação e desmantelamento devem ser determinados pelas escolhas feitas pelos que as compõem — por suas decisões de firmar ou retirar seu compromisso. Em nenhum caso deve o compromisso, uma vez declarado, ser irrevogável: o vínculo constituído pelas escolhas jamais deve prejudicar, e muito menos, impedir escolhas adicionais e diferentes. O vínculo procurado não deve ser vinculante para seus fundadores. (BAUMAN, 2003, p. 62).

O autor faz contraponto entre essa modalidade de comunidade e a beleza da experiência artística, porque aquela “se apresenta e é consumida no ‘círculo aconchegante’” da experiência, forjada pela subjetividade de seus integrantes identitários e, enquanto experimentada, a “comunidade estética é atravessada por um paradoxo: uma vez que trairia ou refutaria a liberdade de seus membros se demandar credenciais não negociáveis, tem que manter as entradas e saídas escancaradas.” (BAUMAN, 2003, p. 62).

A comunidade estética analisada por Bauman conta com crenças pouco críveis (e pouco prováveis de serem compartilhadas e seguidas), razão pela qual uma quantidade maior de paixão é exigida para unir e manter unidos os membros desse grupo, “e como a paixão é o único cimento que mantém a união dos fiéis, a vida ‘de prateleira’ da ‘comunidade de juízo’ tende a ser curta. As paixões são, afinal, notórias por sua volatilidade incurável e pelo modo como mudam.” (BAUMAN, 2003, p. 65-66).

A menção à estética está vinculada à localização de ídolos – brilhantes e visivelmente chamativos – com os quais esses membros de fiéis se identificam. Aqueles devem ser brilhantes e formidáveis, mas também voláteis e móveis: ocupam seus palcos e neles brilham, mas com

⁹²Bauman (2003, p. 67-68) também denomina a *comunidade estética* ou *comunidade-cabide* de *comunidade carnavalesca*, fazendo uma analogia entre a atuação dessa comunidade e as atrações disponíveis nos parques temáticos, onde “os laços das comunidades estéticas devem ser ‘experimentados’, e experimentados no ato – não levados para casa e consumidos na rotina diária. São, pode-se dizer, ‘laços carnavalescos’ e as comunidades que os emolduram são ‘comunidades carnavalescas’.”

possibilidade de desaparecer rapidamente da memória, “deixando a cena para a multidão dos ídolos à espera da vez.” Não deve haver tempo para a sedimentação de laços duradouros entre os ídolos e seus fãs, e nenhum ídolo em particular deve ter uma presença duradoura, devendo seguir o padrão de “impacto máximo e obsolescência instantânea”, ainda que a alegre experiência da comunidade seja invocada, sem o desconforto do compromisso de uma comunidade real. Por esse prisma, como bem explicitado por Bauman, uma coisa que ela não faz “é tecer entre seus membros uma rede de responsabilidades éticas e, portanto, de compromissos a longo prazo.” (BAUMAN, 2003, p. 65-66).

Essas comunidades estéticas são instantâneas e prontas para o consumo imediato, facilmente descartáveis, portanto, depois de usadas. Criadas pela união de muitas autonomias individuais, “não requerem uma longa história de lenta e cuidadosa construção, nem precisam de laborioso esforço para assegurar o seu futuro.” (BAUMAN, 2003, p. 66).

Não apenas os ídolos são a centralidade das comunidades estéticas. Podem ser baseadas, também, em outras entidades ou em torno de “uma ameaça real ou imaginária, mas terrificante [...] pela figura de um ‘inimigo público’ [...] um evento festivo recorrente [...] ‘problemas’ com que muitos indivíduos se deparam em sua rotina diária”, entre outros⁹³ (BAUMAN, 2003, p. 67). Ainda nas palavras desse autor, os ídolos, figuras, eventos e interesses têm uma atuação como “cabides”, nos quais

[...] as aflições e preocupações experimentadas e enfrentadas individualmente são temporariamente penduradas por grande número de indivíduos — para serem retomadas em seguida e penduradas alhures: por essa razão as comunidades estéticas podem ser chamadas de ‘comunidades-cabide’. (BAUMAN, 2003, p. 67).

Sob os vários enfoques que se apresentam, o ponto em comum dessas comunidades estéticas (*comunidades-cabide*) é a “natureza superficial, perfunctória e transitória dos laços que surgem entre seus participantes” (BAUMAN, 2003, p. 67), ou seja, laços débeis e facilmente desconstruídos. Diferentemente das comunidades tradicionais concretas e reais, em que o predomínio é o do interesse e necessidades da coletividade sobre os interesses individuais, nesta comunidade estética as autonomias individuais se juntam para construir esse espaço de convívio e, por isso, passado o interesse individual, ele — e os vínculos descompromissados — se dissolve tranquilamente, com pouco ou nenhum inconveniente.

⁹³ São citados como exemplos: no primeiro caso, rumor de venda massiva de alimentos geneticamente modificados; no segundo, um pedófilo ou psicopata à solta, depois de libertado pela polícia; no terceiro, um festival pop; e no quarto, “os vigilantes do peso.”

Ainda no tocante à construção das comunidades éticas, voltando às palavras de Romano, acima transcritas, não podemos esquecer o fenômeno, que ocorre em todos os grupos sociais, do chamado “desvio comportamental”. Este se materializa quando normas éticas são violadas, também de forma repetitiva e contínua, gerando uma conduta das sociedades de diluir a definição de ‘desvio comportamental’, a ponto de alterar o padrão ético, pois o “que antes era visto como anormal se torna normal.” Reiteração de condutas antiéticas e imorais normaliza essas práticas, “tal como a construção da teoria de Moynihan no sentido de que ‘diante de violações disseminadas, nós somos sobrepujados – e depois dessensibilizados.’ Ficamos cada vez mais acostumados àquilo que antes achávamos escandaloso.” (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 191). O que a humanidade achava escandaloso no final da Segunda Guerra Mundial era, parafraseando Hannah Arendt, a banalização do mal, marcada pela visão de outros seres humanos como uma coisa descartável. Hoje, o escandaloso continua o mesmo, com o que já nos acostumamos.

Por fim, aproveitamos para apresentar algumas das perguntas de Tugendhat (2003, p. 97), pois as respostas definirão qual comunidade moral você quer integrar: “quem, afinal, eu quero ser, em que reside para mim a vida e o que depende para mim disso, que eu me compreenda como pertencente à comunidade moral?” Esse querer, como ponderado pelo autor, é um exercício de autonomia, e não um puro decisionismo, na medida em que “a reflexão sobre o ‘eu quero’, que está na base do ‘eu *tenho que*’, conduz-nos no sentido de assumir a autonomia que faz parte do ser humano.” As respostas serão obtidas a partir dos valores de cada comunidade e hoje, passadas as duas primeiras décadas do século XXI, ainda estão sendo construídas, como se vê pelas várias crises atuais por que a humanidade está passando. Os bilhões de pessoas que vivem em situação de insegurança alimentar, sanitária, laboral e de dignidade não nos deixam esquecer de que a humanidade ainda não se concretizou.

1.2.2 Definindo “comunidade tradicional” para esta pesquisa

A palavra “comunidade”, como se viu, pode ser usada para descrever inúmeras situações sociais, desde grupos virtuais, povos, bairros, grupos minoritários, etnias, clubes, religiões, associações e até grupos de nações. Não obstante esse largo espectro conceitual, a definição de comunidade tem passado, sobretudo, pela (re)afirmação de seu sentido subjetivo, seu espírito: a comunidade se estrutura a partir de um sentimento, de um senso de pertencimento e de uma identidade.

Além de o termo “comunidade” não ter um único significado, o seu uso também não é unânime entre os vários estudiosos das ciências sociológicas, antropológicas, filosóficas etc. Porém, muitos desses profissionais ainda usam o termo “comunidade” com certa uniformidade quando seus estudos se voltam às comunidades clássicas ou tradicionais (também referidas como comunidades locais, originárias, aborígenes ou autóctones), ou ainda como representativo de uma situação simbólica, como comunidades virtuais, comunidades religiosas, comunidades políticas, comunidades internacionais, entre outros usos correntes. Do conceito tradicional para os novos conceitos, ainda se exige a interação dos membros de dado grupo (real ou virtual), seja pela coesão social, pelo território comum, pela luta em conflitos de variadas tonalidades, seja pelo sentimento em torno de pessoas ou eventos, seja pela solidariedade e colaboração para um fim comum.

Para essa visão de uma comunidade como tradicional – com um projeto de mundo a ser vivido em comum –, entendemos que os elementos que devem ser encontrados são: a) finalidade ou valor social; b) manifestações de conjunto ordenadas; c) poder social e d) laços de solidariedade e coesão social.⁹⁴

O problema em adotar uma determinada terminologia é que, às vezes, é difícil encontrar um termo – já em uso – que não carregue uma grande carga de conteúdo, definição e ambiguidade, o que pode tornar difícil lidar com ele na exposição de ideias. Por isso, é importante definir aqui o conteúdo do que pretendemos dizer – no decorrer do trabalho – quando falamos em comunidade, sociedade, cultura e identidade.

Do ponto de vista de nossa pesquisa, e considerando que ela não é um estudo aprofundado da sociologia, antropologia ou filosofia⁹⁵, firmamos e adotamos a seguinte definição de Comunidade tradicional: grupo humano formado e mantido por uma tradição

⁹⁴ “a) finalidade: O homem tem consciência de que deve viver em sociedade e procura fixar uma finalidade condizente com as suas necessidades fundamentais e com aquilo que lhe é mais valioso. Mas, como estabelecer uma finalidade que atenda a todos os desejos de uma sociedade? Essa finalidade deverá ser algo, um valor, um bem que todos entendam como um bem comum. Bem comum, para Dallari, citando a definição dada pelo Papa João XXIII, consistiria ‘no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana.’ b) Manifestações de conjunto ordenadas: O simples agrupamento de pessoas, com uma finalidade comum a ser atingida, não se torna suficiente para assegurar a consecução do interesse almejado, sendo, portanto, indispensável que os componentes daquela sociedade venham a se manifestar em conjunto, sempre visando àquele fim. Mas, para assegurar a orientação dessas manifestações num determinado sentido e para que se obtenha uma ação harmônica dos membros da sociedade, preservando-se a liberdade de todos, é preciso que a ação conjunta seja ordenada. c) Poder Social: cujas principais características consistem na sociabilidade, visto ser um fenômeno social, que jamais pode ser explicado pela simples consideração de fatores individuais, e a bilateralidade, por importar sempre uma correlação de duas ou mais vontades, onde uma sempre predomina.” (CORREA, 2007, p 7-8).

⁹⁵ Adoto aqui a advertência de Rheingold (1993, 16) de que o estudo aqui realizado é meramente de pesquisa bibliográfica, porque realizado por uma pesquisadora não credenciada como cientista social (*uncredentialed social scientist*).

cultural composta por um conjunto de traços culturais específicos (valores, crenças, linguagem e normas), que vive em um determinado espaço territorial – com o qual mantém relação íntima e direta –, onde a solidariedade que firma a coesão social está centrada no sentimento de pertencimento. Observamos que o fato de compreender a comunidade vinculada a um território⁹⁶ – espaço físico compartilhado (muitas vezes com um conteúdo histórico e cultural concreto) – é o elemento necessário para podermos falar da nossa concepção de comunidade tradicional, mas também não podemos perder aspectos relevantes das demais tipologias de comunidade, ligadas às identidades morais ou culturais. Os dois âmbitos de comunidade são essenciais, pois o objeto mais profundo desta pesquisa está ligado às comunidades tradicionais minoritárias. Esse conceito será utilizado nos capítulos seguintes, quando voltaremos a tratar desse tema, por ser um dos eixos desta pesquisa.

Importante salientar, por derradeiro, que, tanto comunidade quanto sociedade, em qualquer dos aspectos ou lados em que analisadas, estão umbilicalmente ligadas a uma cultura. Evidente que aquelas e essa não configuram uma coisa única, até porque a cultura é que fornecerá elementos para o comportamento dos homens em seus grupos sociais – qualquer que seja a forma. Os grupos sociais são feitos de pessoas humanas (e, sem esquecer Pannikar, também de seu entorno), enquanto a cultura é *enfeixada* por símbolos, linguagem, valores e normas. Com isso, concordamos que as culturas “atendem aos problemas da vida do indivíduo ou do grupo”, enquanto as “as sociedades necessitam da cultura para sobreviverem [...] não há sociedade sem cultura assim como não há cultura sem sociedade (homens).” (LAKATOS; MARCONI, 2019, p. 136). As pessoas das primeiras vivem e se desenvolvem *na e com* a segunda, como veremos a seguir.

1.3 O papel da cultura na construção do social

Confúcio (2012, p. 97), 500 anos antes de Cristo, já afirmava que “os homens são próximos por natureza. É o hábito que os separa.” Nesta afirmação, já despontava a ideia de que, por um lado, a espécie humana possui uma unidade biológica e, por outro, apresenta uma diversidade de hábitos, costumes e valores culturais. Passados mais de 2.500 anos, depois de

⁹⁶ Território, para esta tese, tem um conceito mais alargado e amplo do que o entendimento de ser um mero espaço físico. Nesta redação, adotaremos o termo território, visto com o seguinte conteúdo axiológico: “meio ambiente territorial” Nesse sentido: “Definir o meio ambiente territorial de um grupo social consiste primeiramente em reunir uma informação disparate proveniente de fontes e de disciplinas diversas. É preciso encontrar um princípio de ordem, depois de generalização, que permita apreender a estrutura e o funcionamento deste sistema territorial. Podemos fazer apelo à corologia, à mesologia, ao ecossistêmico etc. Mas nenhum desses modelos revela a totalidade do meio ambiente e em particular sua dimensão sociocultural.” (PASSOS, 2020, p. 13).

intensos debates, extensões e restrições conceituais sobre o termo cultura, essa máxima ainda é a base das teorias socioantropológicas. Importante, então, apresentar alguns desses conceitos de cultura em suas ampliadas visões.

Vimos, nos itens anteriores, que qualquer que seja a concepção dos termos sociedade e comunidade, encontraremos um ponto em comum: a cultura, com seu universo complexo, porque formado por múltiplas tradições, identidades e diversidades. A cultura – ou sua pluralidade – dará o substrato que forma a solidariedade social necessária para constituir tanto uma como outra, além de impactar diretamente na formação do sistema social e nas regras comportamentais e de convivência.

Discutiremos, abaixo, vários sentidos que o termo “cultura” recebe, bem como sua relação com o historicismo e com as questões socioeconômicas.

1.3.1 Concepções do termo cultura

Na obra *Sociologia Geral*, Lakatos e Marconi (2019, p. 118-119) trazem várias definições do termo cultura, das quais extraímos algumas para iniciar:

- Ralph Linton – ‘consiste na soma total de ideias, reações emocionais condicionadas a padrões de comportamento habitual que seus membros adquiriram por meio da instrução ou imitação e de que todos, em maior ou menor grau, participam’;
- Franz Boas – é ‘a totalidade das reações e atividades mentais e físicas que caracterizam o comportamento dos indivíduos que compõem um grupo social’;
- Malinowski – ‘o todo global consistente de implementos e bens de consumo, de cartas constitucionais para os vários agrupamentos sociais, de ideias e ofícios humanos, de crenças e costumes (1962, p. 43)’;
- Felix M. Keesing – é o ‘comportamento cultivado, ou seja, a totalidade da experiência adquirida e acumulada pelo homem e transmitida socialmente, ou, ainda, o comportamento adquirido por aprendizado social’;
- G. M. Foster – é a ‘a forma comum e aprendida da vida, compartilhada pelos membros de uma sociedade, constante da totalidade dos instrumentos, técnicas, instituições, atitudes, crenças, motivações e sistemas de valores conhecidos pelo grupo’.⁹⁷

⁹⁷ Em face da variedade de definições e visões – “no tempo, no espaço e em sua essência” – sobre o termo cultura, Lakatos e Marconi (2019, p. 119) extraem alguns conjuntos de concordâncias entre vários autores da contemporaneidade. “Tylor, Linton, Boas e Malinowski consideram a cultura como ideias. Para Kroeber e Kluckhohn, Beals e Hoijer, ela consiste em abstrações do comportamento. Keesing e Foster a definem como comportamento aprendido. Leslie A. White apresenta outra abordagem: a cultura deve ser vista não como comportamento, mas em si mesma, ou seja, fora do organismo humano. Ele, Foster e outros englobam no conceito de cultura os elementos materiais e não materiais da cultura.”

Para as autoras, o conceito mais geral de cultura indica que ela, em seu amplo espectro, “engloba os modos comuns e aprendidos da vida, transmitidos pelos indivíduos e grupos, em sociedade.” (LAKATOS; MARCONI, 2019, p. 118).

Parsons (1999, p. 13-14) também deixa evidente a inexistência de um acordo absoluto sobre a conceituação de cultura; porém, destaca a existência de três características fundamentais para que ela possa ser entendida como tal: “primera, la cultura es transmitida; constituye una herencia o una tradición social; segunda, la cultura es aprendida; no es una manifestación, como contenido particular, de la constitución genética del hombre; y tercera, la cultura es compartida.”

A partir dessas características, o autor (PARSONS, 1999, p. 14) apresenta o que entende pelo termo cultura, afirmando que “la cultura es, de una parte, un producto de los sistemas de interacción social humana y, de otra, un determinante de esos sistemas.” Acrescenta, ainda que

[...] la cultura consiste, como hemos visto, en unos sistemas de símbolos pautados u ordenados que son objeto de la orientación de acción, componentes internalizados por las personalidades de actores individuales y pautas institucionalizadas de sistemas sociales. Los términos en que se analizan los fenómenos culturales son, como ocurre con cualesquiera otros componentes de los fenómenos de acción, construcciones teóricas que el científico social utiliza para ordenar sus observaciones, formular sus problemas, y proporcionar un marco conceptual a sus interpretaciones. (PARSONS, 1999, p. 211).

Eagleton (2011 p. 9-12) parte da relação entre cultura e natureza para buscar um conceito-chave para Cultura, alertando que se trata de uma das palavras "mais complexas da língua inglesa." Argumenta que o conceito de cultura, em sua etimologia, deriva do próprio conceito de natureza e tem estreita ligação com a palavra inglesa *coulter*⁹⁸. Em seus termos: “nossa palavra para a mais nobre das atividades humanas, assim, é derivada de trabalho e agricultura, colheita e cultivo.” Cultura funciona como um meio de autorrenovação constante e contínua da natureza, em uma relação dialética de transformação das estruturas sociais e políticas, que dialeticamente a transformam: "a natureza produz cultura que transforma a natureza." A palavra, assim, “mapeia em seu desdobramento semântico a mudança histórica da

⁹⁸ Explica Eagleton (2011, p. 9): *coulter* é um cognato de cultura e significa ‘relha de arado’ e relha é o ferro do arado ou da charrua que abre os sulcos na terra.

própria humanidade da existência rural para a urbana, da criação de porcos a Picasso, do lavrar o solo à divisão do átomo.”

Na tradição germânica, o termo *Kultur* “era utilizado para simbolizar todos os aspectos espirituais de uma comunidade”, sendo que a palavra francesa *civilization* se referia, principalmente, “às realizações materiais de um povo”, vindo os dois termos a serem sistematizados por Edward Tylor em uma única palavra, *culture*, que, usado em seu sentido etnográfico⁹⁹, definia-se como “um todo complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade.” (LARAIA, 2006, p. 25-26).

Laraia (2006, p. 26-29), estudando a evolução do conceito de cultura, apresenta a concepção de alguns pensadores. Nessa perspectiva, aponta que Taylor entende haver um afastamento entre os domínios da cultura e da natureza e por isso a cultura se revela em “todo o comportamento aprendido”. Laraia concorda com essa visão também compreendendo que esse conceito enfatiza “o caráter de aprendizado da cultura em oposição à ideia de aquisição inata.” Traz, ainda, alguns outros autores. Segundo Laraia, para John Locke, “a mente humana não é mais do que uma caixa vazia por ocasião do nascimento ... [dotada] de capacidade ilimitada de obter conhecimento”; para Jacques Turgot, o homem é “possuidor de um tesouro de signos que tem a faculdade de multiplicar infinitamente” e é capaz de transmiti-lo para os demais membros e gerações futuras “como uma herança.”

Segundo Geertz, “a maior parte do crescimento cortical humano foi posterior e não anterior ao início da cultura.” O desenvolvimento cultural ocorreu de forma concomitante ao desenvolvimento orgânico. O ser humano “não apenas [é] o produtor da cultura, mas também, num sentido especificamente biológico, o produto da cultura” (GEERTZ apud LARAIA, 1993, p. 59). Geertz entende, assim, que “a cultura deve ser vista como um conjunto de mecanismos de controle – planos, receitas, regras, instituições – para governar o comportamento.” Em sua perspectiva, mecanismos de controle são “palavras, gestos, desenhos, sons musicais, objetos ou qualquer coisa que seja usada para impor um significado à experiência.” (GEERTZ apud LAKATOS; MARCONI, 2019, p. 119).

Cabe aqui analisar duas questões apontadas por Laraia como as mais controversas da antropologia: o determinismo biológico e o determinismo geográfico na construção e fixação da cultura. Laraia (2006, p. 17) discorda das teorias que pregam a existência de “capacidades

⁹⁹ “Em etnografia, o dever da teoria é fornecer um vocabulário no qual possa ser expresso o que o ato simbólico tem a dizer sobre ele mesmo – isto é, sobre o papel da cultura na vida humana.” (GEERTZ, 2015, s.p).

específicas inatas a ‘raças’ ou a outros grupos humanos” – “[...] a cultura desenvolveu-se, pois, simultaneamente com o próprio equipamento biológico e é, por isto mesmo, compreendida como uma das características da espécie, ao lado do bipedismo e de um adequado volume cerebral. (LARAIA, 2006, p. 59).”

O autor também está em desacordo com a afirmação de que “diferenças do ambiente físico condicionam a diversidade cultural” (LARAIA, 2006, p. 21), atribuindo caráter determinista à localização geográfica. Ele entende que qualquer cultura pode ser aprendida e apreendida (especialmente por crianças, se colocadas desde o início em situação conveniente de aprendizado) mediante o processo denominado endoculturação¹⁰⁰. (LARAIA, 2006, p. 22-23).

Todorov (1993 apud KYMLICKA, 1996, p. 116) amplia a visão de que a cultura tem estreita ligação com uma nação, afirmando que ela não é, necessariamente, nacional (ainda que somente excepcionalmente o seja), mas é, antes de tudo, “[...] la propiedad de una región, o de una entidad geográfica incluso menor; también puede pertenecer a un segmento dado de la población, excluyendo a otros grupos del mismo país; finalmente, también puede comprender un grupo de países.”

Dentre os muitos sentidos que o termo cultura¹⁰¹ apresenta, oscilando entre os sentidos total e residual, ou, ainda, entre sentidos “antropo-sócio-etnográfico” e “ético-estético”, Morin (1999, p. 75-76) concorda com a existência de uma variada plêiade de definições para o termo: em sentido antropológico, seriam duas – na primeira, ela “se opõe à natureza e engloba, portanto, tudo que não depende do comportamento inato”; e, na segunda, engloba “tudo que é dotado de sentido – a começar pela linguagem”; em sentido etnográfico, opondo-se ao conteúdo de tecnológico, a cultura reagrupa “crenças, ritos, normas, valores, modelos de comportamento”; em sentido sociológico, “envolve domínio psico-afetivo, a personalidade, a ‘sensibilidade’ e suas aderências culturais; e, por último, a concepção que insere o termo nas “humanidades clássicas e no gosto literário artístico.”

Em sua concepção, na sociedade moderna, cultura é *um sistema simbiótico-antagônico de múltiplas culturas, nenhuma delas homogênea* (g.o.). Nesse sistema cultural, o saber (*estoque cultural*),

¹⁰⁰ Endoculturação: processo de aprendizado de uma cultura por pessoas de outra cultura, resultando na formação de uma terceira cultura híbrida.

¹⁰¹ Morin (1999, p. 75-82) imputa ao termo cultura a natureza de palavra-armadilha: “Cultura: falsa evidência, palavra que parece una, estável, firme, e, no entanto, é a palavra armadilha, vazia, sonífera, minada, dúbia, traiçoeira. Palavra mito que tem a pretensão de conter em si completa salvação: verdade, sabedoria, bem-viver, liberdade, criatividade.”

[...] seria registrado e codificado, assimilável apenas pelos detentores do código, os membros de uma dada cultura (linguagem e sistema dos símbolos e símbolos extralinguísticos); o saber seria, ao mesmo tempo, constitutivamente ligado a padrões-modelos (*patterns*), que permitem organizar, canalizar as relações existenciais, práticas e/ou imaginárias. Assim, a relação com a experiência é bivectorizada: de uma parte, o sistema cultural extrai da existência a experiência que permite assimilar e eventualmente estocar; de outra parte, fornece à existência os quadros e estruturas que assegurarão, dissociando ou misturando, a prática e o imaginário, seja a conduta operacional, seja a participação, a fruição, o êxtase. (MORIN, 1999, p. 77-78).¹⁰²

Depois de séculos de prevalência da *intelligentsia*¹⁰³ nas humanidades e ciências, o iluminismo¹⁰⁴ trouxe maior democratização do conhecimento e a cultura deixou de ser apenas dos membros do domínio aristocrático (homens que pensavam), alcançando os demais membros das sociedades que estavam fora da área da elite cultural e que concretamente trabalhavam (que realizavam atividades agrícolas, manuais, artesanais e, posteriormente, industriais). Com isso, o conceito de cultura passa a ter maior abrangência, para também abarcar os conhecimentos adquiridos pela humanidade e que são transmitidos de uma geração para a outra, com suas posteriores alterações e conhecimentos agregados. Evidente a ligação entre a estrutura econômica, o sistema político e a cultura (no sentido de complexas manifestações intelectuais) para definir uma época.

A concessão iluminista não liberou ao conhecimento popular apenas as atividades que eram especificamente intelectuais, mas também todas as técnicas e habilidades adquiridas e transmitidas socialmente, em qualquer sociedade humana (existente ou que existiu) com modos e meios próprios de vida, ampliando, assim, o conceito de cultura. Houve, com essa maior acessibilidade, a extensão conceitual de cultura não só para alcançar aquelas decorrentes das

¹⁰² Acrescenta Morin (1999, p. 79) que, “ao contrário das sociedades arcaicas em que a magia e religião estabelecem uma unidade cultural sincrética dos saberes e das experiências [...] as sociedades históricas [...] vêm justapor-se e imbricar-se, até no mesmo indivíduo, os sistemas culturais. Nossa sociedade é policultural: há a cultura das humanidades, nutriz da cultura ilustrada, a cultura nacional, que alimenta e exalta a identificação com a nação, as culturas religiosas, as culturas políticas, a cultura de massas. Cada uma destas culturas, ademais, é atravessada por correntes antagônicas.”

¹⁰³ *Intelligentsia* é entendida como a classe da vanguarda intelectual ou artística de qualquer país, envolvida em trabalhos intelectuais complexos e criativos direcionados ao desenvolvimento e disseminação da cultura (MORIN, 1999, p. 83-89).

¹⁰⁴ No iluminismo – que propunha um novo paradigma, com a comunicabilidade do conhecimento a todos os homens, na medida em que participavam da mesma racionalidade –, a concepção de cultura se afasta de seu caráter aristocrático ainda mantido no início da revolução industrial, entrando também em seu conteúdo as ciências e as artes mecanizadas, decorrentes do progresso técnico que as sociedades e comunidades vivenciavam nos séculos XVIII e XIX.

manifestações das relações sociais prevaletentes, mas, agora, todas aquelas produzidas por qualquer grupo humano.

Cultura guarda, então, em sua definição, cunhada desde o final do século XVIII até os novos sentidos da era pós-moderna, resquícios da transição histórica de povos, nações e Estados-nações, assim como suas várias questões filosóficas fundamentais, entrando em foco, indistintamente, “questões de liberdade e determinismo, o fazer e o sofrer, mudança e identidade, o dado e o criado.” Ou, ainda, pode-se afirmar que “as formas da sociedade são a substância da cultura.” (GEERTZ, 2015, n.p.).

Do sentido de “*cultivo*, sinônimo de cuidar, que é ativo, daquilo que cresce naturalmente”, Eagleton (2011, p. 11) amplia a compreensão do termo cultura, para nele ver também uma relação dialética “entre o artificial e o natural, entre o que fazemos ao mundo e o que o mundo nos faz”, pois, além de *nós*, é necessária a existência de uma *natureza ou matéria-prima* que “precisa ser elaborada numa forma humanamente significativa.”

Eagleton (2011, p. 24 - 29) chama a atenção, ainda, para a ligação que muitos fazem entre cultura e o exótico, com a prevalência entre o pensamento colonial (dos vencedores) sobre um modo de vida dos vencidos ou dominados, ou, ainda, dos que são vistos como diferentes, a propósito dos quais “a origem da ideia de cultura como um modo de vida característico, então, está estreitamente ligada a um pendor romântico anti-colonialista por sociedades ‘exóticas’ subjogadas.” O exotismo vivenciado na era colonial e imperial ressurgirá no século XX, nos “aspectos primitivistas do modernismo, um primitivismo que segue de braços dados com o crescimento da moderna antropologia cultural.”

Esse exotismo aflorou numa roupagem pós-moderna, uma romantização da cultura popular – ou das minorias étnicas – que passam a assumir o papel que tinham desempenhado anteriormente as culturas “primitivas”, envolvendo algumas áreas das artes, especialmente nas musicais e cênicas, influenciando direta e indiretamente a cultura dominante, chamada Ocidental. Eagleton (2011, p. 28-29), baseado na teoria de Edward Sâid sobre a construção do oriental a partir do ocidental, afirma que as culturas “estão envolvidas umas com as outras” e que “nenhuma delas é mais heterogênea que o capitalismo.” Eagleton afirma, ainda, que a cultura pós-moderna, por meio da religião, da ideologia, do mercado e da economia, vem fortemente sustentada pelo consumismo e pelo mito da integração simultânea pelos meios de comunicação, além de alertar para a fragmentação consequente do mundo dividido em muitos outros mundos, em alguns casos, muito distantes entre si. (EAGLETON, 2011, p. 71 - 73).

Na linha dessas considerações apresentadas por Eagleton, é possível ligar a cultura de base com a comunidade tradicional e a superestrutura cultural com as sociedades cosmopolitas,

a primeira mantendo sua estreita ligação com a cultura derivada da natureza, em uma simbiose dialética e contínua *natureza-cultura-natureza*, e a segunda ligando-se intimamente às construções tecnológicas criadas pelo próprio homem. Nas palavras do autor, “quanto mais predatória e envilecida parece ser a civilização real, mais a ideia de cultura é forçada à atitude crítica.” (EAGLETON, 2011, p. 22). A base das comunidades tradicionais e das sociedades contemporâneas está no sistema de interação entre seus membros e seu entorno. Os agrupamentos humanos se iniciam, desenvolvem-se e se mantêm pelo seu conjunto de crenças e representações culturais, incluindo os valores e modelos de comportamentos e de comunicação.

Nesses vários conceitos apresentados, podemos verificar que, nas diversas áreas do conhecimento humano, o conceito de cultura foi objeto de um grande esforço de definição, partindo da simples noção de cultura como hábito até uma noção ampla de cultura como civilização, de uma compreensão de cultura como manifestação criativa de construção dos valores de cada sociedade até chegar ao progresso técnico-científico, o processo interacional e a produção material e simbólica de socialização.

Temos, então, a cultura dos jovens em relação à dos idosos; a das elites em relação à(s) popular(es); a cultura associativa em relação à familiar ou afetiva; a cultura tradicional em relação à de vanguarda; a cultura nacional em relação à regional; a cultura cosmopolita e a de favelas; a cultura de massa e folclórica, entre outras. Importante, nessa grande diversidade, é não sufocar a cultura com um rótulo definido e definitivo, pois, até quando falamos da cultura juvenil contemporânea, produzida pela juventude atual (visto como um grupo, com interesses e valores comuns), ainda podemos encontrar diferenças em razão de idade, classe social, nível de escolaridade, religião etc.¹⁰⁵

1.3.2 Cultura: a relevância dos símbolos

Leslie White, mencionado por Laraia, afirma que “a passagem do estado animal para o humano ocorreu quando o cérebro do homem foi capaz de gerar símbolos”, bem como que “todo comportamento humano se origina do uso de símbolos”, concluindo que “é o exercício da faculdade de simbolização que cria a cultura.” (WHITE apud LARAIA, 2006, p. 56).

¹⁰⁵ Salles (2021, n. p.) trata da cultura juvenil e booktubers e a consequente construção de identidades juvenis na web, mostrando a diversidade cultural que a juventude pode construir, pois ela “deixou de ser vista apenas como uma etapa de transição, mas de experiência e lugar social legitimado pela cultura de massa, formando base para o que podemos chamar de cultura juvenil.”

Tomando White como referência, Laraia (2006, p. 57) ressalta que a compreensão do significado de um símbolo está associada ao conhecimento sobre a cultura de onde ele se formou, sendo que para “perceber o significado de um símbolo é necessário conhecer a cultura que o criou”, seu conjunto de valores e crenças.

Na teoria dos sistemas sociais, Parsons (1999, p. 6-7) conclui que o sistema social tem em seu substrato um necessário consenso de valores¹⁰⁶ e suas consequentes normas para sua efetivação, que, apesar de nunca completo ou fechado em sociedades mais complexas, pressupõem um mínimo concreto de valores concertados. Expõe que a orientação de um determinado ator, dentro de seu grupo social, diversifica-se frente aos inúmeros e diferentes *objetos de orientação* e suas classes. E, para melhor entendimento, classifica o mundo dos objetos em três classes: sociais, físicos e culturais. Sobre o conteúdo dos objetos culturais, entende que são eles os “elementos simbólicos de la tradición cultural: ideas o creencias, símbolos expresivos o pautas de valor”, desde que não se encontrem internalizados como elementos constitutivos da estrutura da personalidade.

O autor, por outro lado, entende que sistemas sociais hermeticamente fechados (ou totalitários) são difíceis de encontrar e, se encontrados, de vida curta, vez que se baseiam na coerção e não no consenso. Ainda segundo o autor, é mais comum encontrar sociedades cujos sistemas de valores acabam sendo usados para promover ou manter os interesses de grupos de poder à custa de outros, ou aquelas em que, de certo modo, são usadas medidas de coerção para manter uma aparente situação de uniformidade de valores e cultura, ainda que *interna corporis*, e que subsistam à diversidade e aos conflitos culturais.

1.3.2.1 Simbolismo e coesão social

Parsons (1999, p. 10) entende que a condição necessária para que surja a cultura está no caminho entre a concretização da orientação do signo e a verdadeira simbolização, sendo que

En el esquema básico de la acción, la simbolización se encuentra implicada tanto en la orientación cognitiva como en el concepto de evaluación. Una elaboración más amplia sobre el rol y estructura de los sistemas de símbolos implica considerar la diferenciación en relación con los varios aspectos del

¹⁰⁶ Parsons (1999, p. 11-12) insere *valor* entre os objetos culturais e o entende como “un elemento de un sistema simbólico compartido que sirve de criterio para la selección entre las alternativas de orientación que se presentan intrínsecamente abiertas en una situación.” Os modos de orientação dos valores são três: critérios cognitivos, apreciativos e morais.

sistema de acción, y el aspecto de compartir los símbolos y su relación con la comunicación y la cultura. Este último puede ser considerado en primer lugar.

Defende o autor que o simbolismo (que é diferente da mera utilização de signos ou símbolos) não surge ou não funciona sem a interação entre os atores e que o ator individual somente “puede adquirir sistemas simbólicos mediante la interacción con objetos sociales. Resulta sugestivo que, al menos, este hecho se pueda conectar con el elemento de ‘doble dependencia’ implicado en el proceso de interacción.” Alerta que, na interação social, as possíveis ações e reações dos atores sociais podem alcançar números consideráveis, exigindo que, para a concretização e estruturação desse processo interacional, “el significado de un signo tiene que ser abstraído de lo particular de la situación”, ou seja, seu significado tem que ser estável “mediante un orden más amplio de *condicionales*”, que compreende as alternativas dependentes das ações dos atores, e as “posibles permutaciones y combinaciones de la relación entre ellas.” (PARSONS, 1999, p. 11-12).

Ao sistema de símbolos partilhados mediante a interação entre os membros de um grupo social, Parsons (1999, p. 11-19) dá o nome de *tradição cultural*, independentemente das origens e dos processos de desenvolvimento desses símbolos¹⁰⁷, e a mutualidade das expectativas está orientada “por el *orden* compartido de significados simbólicos.” Para que esses sistemas simbólicos se transformem em uma tradição cultural, devem ser relativamente estáveis e gerais, nos quais o conteúdo do signo ou do símbolo não dependa de uma análise particularizada do ator, “porque las situaciones de dos actores no son *nunca* idénticas, y sin la capacidad de abstraer el significado de las situaciones más particulares la comunicación sería imposible.” A estabilidade do sistema de símbolos – estabilidade essa que deve ser a maior possível entre os indivíduos e por maior espaço de tempo – somente pode ocorrer dentro de um processo de comunicação centrado na interação dessa pluralidade de atores.

A tradição cultural tem, pois, como componentes, similarmente aos chamados objetos culturais, as pautas de orientação de valor¹⁰⁸, os sistemas de crenças ou ideias e os subsistemas

¹⁰⁷ O autor completa que um *sistema símbolo de significados* “es un elemento de orden «impuesto», por así decirlo, en una situación real. Incluso la comunicación más elemental no es posible sin algún grado de conformidad con las «convenciones» del sistema simbólico. Dicho de otro modo: la mutualidad de las expectativas está orientada por el *orden* compartido de significados simbólicos.” A ordem sacionormativa comporta um entrelaçamento mútuo de expectativas e sanções, que é fundamental para o conhecimento dos sistemas sociais e, conseqüentemente, das tradições culturais, porque está enraizada nos fundamentos mais profundos da ação social. (PARSONS, 1999, p. 11-12).

¹⁰⁸ As pautas de orientação de valor proporcionam os critérios daquilo que constituirá soluções satisfatórias aos problemas surgidos e, para Parsons, são fundamentais para o sistema social. Em suas palavras, “en la medida en que su «responsabilidad» hacia estos intereses definidos de los otros y de las colectividades sea evaluada, el actor se enfrenta con un problema «moral.” Las pautas de orientación de valor que definen su orientación son valores morales. El tipo de acción en que las consideraciones morales tienen primacía, en el contexto social, es aquel en

de símbolos expressivos (PARSONS, 1999, p. 14-19). Mais à frente, o autor acrescenta que “hemos insistido en que siempre existe un aspecto normativo en la relación entre la cultura y los componentes motivacionales de la acción; la cultura proporciona normas de orientación y ordenación selectiva.” (PARSONS, 1999, p. 211).

Em relação às pautas culturais, Parsons (1999, p. 212) as classifica em *sistemas de creencias, los sistemas de símbolos expresivos y los sistemas de orientación de valor*. A relação fundamental entre as crenças (e suas tradições) e as ações sociais está no que Parsons chama de *paradigma da interação* (que se dá por vários meios, mas o mais externalizado é a comunicação, uma das funções fundamentais da cultura), vez que, sem a coparticipação dos membros com a utilização de símbolos com uma “relativa estabilidade de significados”, torna-se muito difícil – para não dizer impossível – o desenvolvimento de ações sociais entre os atores.

Para Parsons (1999, p. 211-212), essa grande dificuldade se dá especialmente porque uma das condições da comunicação é a observância das convenções e das normas da linguagem¹⁰⁹ e do sistema de crenças. Dentro da “interação”, existe um outro aspecto também relevante, que “es la coparticipación de las creencias. Al igual que otros elementos de la cultura, las creencias se hallan internalizadas como parte de la personalidad del actor que las mantiene.”

São detectáveis quatro subespécies de conjuntos de crenças e ideias, com relevância existencial ou avaliativa¹¹⁰ para a ação social, encontradas a partir dos tipos dos objetos a que se aplicam: objetos físicos – incluindo os organismos ou natureza; atores individuais, papéis ou personalidades; atores coletivos ou coletividades; e os próprios objetos culturais. Nas relações interativas e nos papéis recíprocos dos membros do grupo social, são encontrados fenômenos que compõem os sistemas sociais, mas que não se limitam a eles, pois outros eventos provocam

que el actor se encuentra en un rol de responsabilidad específica para los intereses de una colectividad. Pero incluso cuando este no sea el caso, el aspecto moral es un aspecto o componente muy importante de la orientación de los actores en los roles sociales generalmente, porque ello define los límites institucionales de lo permitido para la acción.” (PARSONS, 1999, p. 35).

¹⁰⁹ “Por intermédio da linguagem contemporânea, o trato interpessoal abole as diferenças de sexo, de idade ou de papel social e nega, conseqüentemente, a percepção e o significado daquelas distinções. As múltiplas individualidades, por exemplo, são tratadas todas sob uma só categoria, a de ‘tio/tia’ ou simplesmente ‘mano/brother/ô meu.” (CUNHA, 2004, p. 140-141).

¹¹⁰Parsons (1999, p. 213) assevera que será existencial ou avaliativo (*evaluativo*) conforme o problema do conhecimento não seja apenas existencial, mas traga um problema de significado. O autor ainda usa a expressão crenças avaliativas como o contraposto paralelo às crenças existenciais. Afirma que, quando as crenças ou ideias existenciais se mesclam com o empírico, surgem as luzes da ciência e suas contrapartidas protociências, enquanto da mescla entre o existencial e o não empírico decorre a filosofia. Se a referência primária for basicamente empírica e for partilhada pelos demais membros da coletividade, ele fala em ideologia e, se for dissidente, falar-se-á em ideologia pessoal. E, por fim, quando a referência básica seja não empírica e os problemas de significado sejam da mais alta importância, falar-se-á em ideias religiosas de forma diferente das filosóficas. Parsons (1999, p. 214), explica, ainda, que “según esto, existe una simetría fundamental en las relaciones que se dan, por una parte, entre la ciencia y la ideología, y, por otra, entre la filosofía y las ideas religiosas. En ambos casos, la transición hacia la categoría evaluativa significa un cambio en la «inversión» que el actor haya hecho en el sistema de creencias, entrañando una transición desde la aceptación al compromiso.”

o compartilhamento do simbolismo expressivo dentro do sistema geral de papéis sociais, ora se mostrando como estilo, ora como solenidade coletiva, ora como regra religiosa ou obrigacional, mostrando-se como um ritual.¹¹¹ O nível que determinado símbolo assume dentro da cultura decorrerá da integração ou não com os valores comuns que são constitutivos da comunidade e, assim, considerados como símbolos da solidariedade coletiva (PARSONS, 1999, p. 213-214).

Apesar de os símbolos expressivos de Parsons serem utilizados para manifestar e regular os sentimentos morais comuns ou disposições de necessidade dos membros da coletividade, o autor entende que, de maneira alguma, as expressões morais coletivas de solidariedade podem ser confundidas com expressões religiosas. Segundo ele, para diferenciar o que pertence e o que não pertence à categoria religiosa, é necessário entender que as crenças religiosas não se mostram como ideologia, ciência ou filosofia, porque se baseiam em referências cognitivas não empíricas relacionadas a uma ordem *sobrenatural*. Esta ordem *sobrenatural*, por sua vez, está relacionada com a *racionalização*, isto é, com a legitimação cognitiva das fases da experiência humana que não se encaixavam totalmente nas expectativas institucionalizadas que incorporavam o sistema de valores prevalecente (PARSONS, 1999, p. 254-257).

Existem áreas nas quais os problemas de ajustamento são particularmente cruciais do ponto de vista da estabilidade do sistema social e nas quais o aspecto do ajustamento emocional está singularmente relacionado com o sistema de crenças na área do "sobrenatural." É justamente essa esfera de fusão das crenças religiosas com o simbolismo expressivo do ajustamento afetivo que constitui a esfera religiosa do simbolismo expressivo como tal.

Parsons afirma que podemos ter um simbolismo religioso que expressa a solidariedade das coletividades institucionalizadas fundamentais. Também temos um simbolismo religioso que serve como um canal institucionalizado para ajustar tensões emocionais em áreas de discrepância. É a solidariedade que fornece o elemento básico nesse processo de controle social. Porém, Parsons (1999, p. 255) adverte que duas são as modalidades de solidariedade e que devem ser bem definidas: o primeiro tipo é "el tipo religioso de expresión de la solidaridad de grupo", e o segundo é o "simbolismo de la solidaridad colectiva", pois este último, apesar de enfatizar elementos valorativos, não é religioso, por não se referir à legitimação em termos de uma ordem sobrenatural (o primeiro tem como exemplo os rituais religiosos e seus símbolos,

¹¹¹ "[...] el simbolismo expresivo constituye el componente cultural primario en toda forma de acción expresiva, y va implícito de una forma u otra en todos los tipos de acción." O simbolismo expressivo é a parte da tradição cultural integrada mais diretamente com os interesses catéticos do autor. Na medida em que é a reciprocidade de atitude que passa a ser o foco primário desses interesses catéticos, segue-se que o simbolismo expressivo tenderá a se organizar em relação a essas atitudes tomando-as como ponto de referência." (PARSONS, 1999, p. 248).

enquanto o segundo seria a comemoração de uma data simbólica representativa de um valor, como a data de 4 de julho para os Estados Unidos).

O complexo associativo se estende além dos próprios atos simbólicos. Às vezes, acontece que, em um determinado padrão de crenças, seu significado como um complexo de símbolos expressivos tem precedência sobre o aspecto estritamente cognitivo. Parsons (1999, p. 255-256) afirma que quando se diz que um mito "explica" o significado de um ritual, por exemplo, a atividade ritual geralmente consiste em uma representação dramática de certos personagens mitológicos e suas performances. Os próprios personagens mitológicos são, em alto grau, "símbolos expresivos sobre los cuales se 'proyectan' ciertas disposiciones de necesidad de los miembros de la colectividad. Su significación se apoya más en su adecuación a este contexto que en la validez estrictamente cognitiva de cualesquiera proposiciones." Em face dessa associação simbólica, esse sentido mitológico ou religioso se estende a outros aspectos da ação coletiva, tais como lugares, edifícios e objetos físicos que servem como "atavíos u objetos rituales" e passam a ser considerados como objetos sagrados.

Com isso, Parsons considera o ato simbólico como um fenômeno essencial ou nuclear. O essencial é que as disposições de necessidade que se manifestam simbolicamente impliquem as orientações de valores comuns institucionalizadas e internalizadas que constituem a coletividade. Isso vem recompensar, de forma muito marcante, a realização comum desses atos simbólicos, de modo que o próprio aspecto da coparticipação seja diretamente simbolizado. Ademais, importante marcar a conclusão de que os sistemas de crenças e de orientações de valores formam parte da tradição cultural e sofrem pressão dos demais elementos para que se transformem em um sistema consistente de pautas de valor, valores esses que impactarão a atuação dos membros da comunidade, inclusive na forma da prestação da solidariedade, elemento que as mantém unidas. (PARSONS, 1999, p. 256).

Também Eagleton (2011, p. 10) faz sua análise sobre cultura, partindo da esfera material concreta para chegar a uma totalmente diversa, que é a espiritual, ou seja, com um conteúdo que foi "metaforicamente transferido para questões do espírito." Cultivar deixa de ser apenas cuidar da terra e passa a ser autocultivar-se. Como se a cultura tivesse surgido da necessidade de complementar as limitações da natureza, ele mostra as tensões do termo entre simbolismo e realidade, estética e valor, objetos e crenças. Concretizando sua análise para os tempos modernos, o autor expressa entendimento – convergente com o de Raymond Williams – de que a cultura é um dos elementos constitutivos dos processos sociais e não apenas sua representação. Porém, Eagleton aproxima a cultura de outras duas ideias: religião e imaginação. No primeiro caso, ele sustenta que o poder simbólico da religião está em queda em muitos

Estados-nações e que a cultura, ao ser envolvida com a política e a economia, não tem conseguido cumprir o papel de “unificadora” da sociedade. Já quanto à imaginação (vista acima como o elemento construtivo da nação como comunidade imaginada ou simbólica), afirma o autor que a cultura baseada apenas nos símbolos e tradições já não une uma nação.

Nesse último ponto, há a discordância de Castells (2018a, p. 105-106), para quem existem, mesmo atualmente, situações em que a cultura com base na tradição cultural ainda pode criar ou transformar uma nação. Ele dá o exemplo da Catalunya, onde a disputa política separatista dos últimos anos está centrada exatamente na histórica cultura catalã, que, mesmo após integrar a Espanha, não deixou que sua língua, valores e tradições culturais se perdessem.

O compartilhamento desse patrimônio cultural construído ao longo de sua história, entre os membros, torna-o específico e diferente dos demais, mas não significa que, no curso dessa construção histórico-cultural, não se tenham aproveitado elementos de outros patrimônios culturais diversos. O importante é constatar que não existem agrupamentos humanos históricos sem cultura, e nem esta sem aqueles, com exceção, como vimos, de algumas das novas modalidades de comunidades simbólicas ou imaginadas.

1.3.3 Tipos de cultura na contemporaneidade

Muitos tipos de cultura foram formados durante os milhares de anos de desenvolvimento sócio-histórico da humanidade, contendo elementos estruturais extraídos do mundo concreto. Esses elementos podem ser extraídos de mitos, símbolos, valores, do saber-fazer ou, ainda, do ser.

Aqui, vamos tratar de alguns modelos, eleitos entre vários existentes, mas priorizados porque ligados estreitamente a este trabalho. A escolha, pois, não se deu pelo grau de importância dos tipos culturais, mas por serem mais adequados aos variados assuntos que estão sendo analisados ao longo desta investigação.

1.3.3.1 Cultura material e imaterial

A partir da exteriorização da produção cultural, temos as culturas material e imaterial.

A cultura material é a concretização da produção cultural em objetos reais, considerados essenciais pelos grupos sociais, para seu mundo e cultura. Lakatos e Marconi (2019, p. 131) acrescentam ser por meio da cultura material “que se ajuda a criar uma identidade comum. Esses objetos fazem parte de um legado de cada sociedade. Cada objeto produzido tem

um contexto específico e faz parte de determinada época da história de um país.” São produtos da cultura material as vestimentas, obras de arte, utensílios, objetos sacros, edifícios, templos e igrejas, bebidas sagradas etc.

A cultura imaterial – e o patrimônio imaterial que dela decorre – é o conjunto de valores e símbolos do imaginário que dão vida ao patrimônio material, é o *entu* (fonte), é o conhecimento social-coletivo e invisível, construído historicamente e partilhado entre gerações e que envolve o saber-ser e não o saber-fazer (GALLOIS, 2006, p. 9). Essa cultura imaterial vai além de objetos e produtos materiais e se revela como “manifestação de elementos representativos, de hábitos, de práticas e costumes. A transmissão dessa cultura se dá muitas vezes pela tradição.” (LAKATOS; MARCONI, 2019, p. 131). Considerando a profunda interdependência entre o patrimônio cultural imaterial e o patrimônio material cultural e natural, a interligação entre ambos representa a identidade cultural do grupo social ou sociedade.

Na Convenção para salvaguarda do patrimônio cultural imaterial (subscrita pelo Brasil e aprovada pelo Decreto n. 5.753/2006, encontramos a definição de cultura imaterial e seu produto indissociável: o "patrimônio cultural imaterial." Para o direito internacional, configuram patrimônio cultural imaterial

[...] as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. (BRASIL, 2006, n. p.).

Entre as características da cultura imaterial, o convênio da UNESCO insere como requisitos para seu reconhecimento: a) transmissão de geração em geração; b) constante recriação pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo, assim, para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana; e c) compatibilidade com os instrumentos internacionais de direitos humanos e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável. O convênio considera como "patrimônio cultural imaterial" os seguintes produtos: a) tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do patrimônio cultural imaterial; b)

expressões artísticas; c) práticas sociais, rituais e atos festivos; d) conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo; e) técnicas artesanais tradicionais¹¹².

Além de ficar clara a necessidade de regram a proteção do patrimônio imaterial da humanidade (vez que o patrimônio material já estava protegido por outros documentos internacionais), o convênio referido alerta para os problemas advindos dos processos de globalização e de transformação social, pois, ao mesmo tempo que criam condições propícias para um diálogo renovado entre as comunidades, geram também, da mesma forma que o fenômeno da intolerância, graves riscos de deterioração, desaparecimento e destruição do patrimônio cultural imaterial, devido, em particular, à falta de meios para sua salvaguarda. Também é objeto de atenção no referido convênio o reconhecimento de que as comunidades, em especial as indígenas, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos, desempenham um importante papel na produção, salvaguarda, manutenção e recriação do patrimônio cultural imaterial, assim contribuindo para enriquecer a diversidade cultural e a criatividade humana. Acrescente-se a esse conjunto a inestimável função que cumpre o patrimônio cultural imaterial como fator de aproximação, intercâmbio e entendimento entre os seres humanos.

1.3.3.2 Cultura tópica, cultura histórica e cultura societal

A cultura tópica enfeixa uma série de eventos, como costumes, tradições, crenças, modos de comportamento e de pensar, símbolos, rituais, religião, entre outros, compartilhados por membros da mesma organização ou grupo, que são passados às gerações futuras por regras não escritas e informais. Ela se coloca em situação antagônica à chamada cultura histórica, vista como um relato de eventos temporários em dado espaço-tempo e muito ligado ao grau de desenvolvimento artístico e científico desse período.

A cultura histórica, então, concentra-se no estudo de soluções e conformações (a ela) dos problemas da vida em comum do grupo social. A cultura em que nascemos – ou em que vivemos e nos formamos como sujeito –, com suas transformações em cada época histórica

¹¹² Gallois (2006, p. 9-10) apresenta como formas de expressão oral as “representações e expressões públicas da poesia, da história, dos mitos e outras formas narrativas, além da música e do canto.” Como práticas sociais (ou usos), as “atividades que expressam conceitos, conhecimentos e competências, em permanente transformação, vinculadas às relações sociais, aos modos de tomada de decisão e às aspirações da comunidade.” Já as representações seriam “sinais visuais, sonoros, gestos e textos que identificam uma comunidade cultural ou, pelo menos, importantes aspectos de suas práticas sociais. Também estão incluídos os conhecimentos e os usos relacionados à natureza e ao universo e as técnicas artesanais tradicionais.” Acrescenta a autora que “é importante considerar que a atual conceituação do Patrimônio Cultural Imaterial inclui a dimensão social, sempre presente nos saberes e fazeres, como também inclui as interpretações e transformações que necessariamente acompanham a transmissão de saberes.”

específica, terá essencial influência em nossa maneira de ser e de agir. Uma pessoa de um país asiático tende a agir de maneira muito diferente de um latino, ainda que não levemos em conta fatores pessoais, tais como personalidade, condições econômicas ou opções individuais, havendo, porém, diversas culturas históricas em cada país asiático ou latino.

Ademais, a cultura tópica, segundo Laraia (2006, p. 80-81), decorre do fato de que cada indivíduo participa de sua cultura de forma específica e limitada, pois “nenhuma pessoa é capaz de participar de todos os elementos de sua cultura”, pois já mencionamos que essa participação depende de sua idade, condições econômicas, graus de instrução, relação com o entorno. Mas há aspectos comuns a todos os que já tenham atingido certo nível de desenvolvimento cognitivo. Desse modo, para a convivência social, o indivíduo, apesar de não conhecer “totalmente o seu sistema cultural”, precisa “ter um conhecimento mínimo para operar dentro do mesmo”, já que

[...] este conhecimento mínimo deve ser partilhado por todos os componentes da sociedade de forma a permitir a convivência dos mesmos. Um médico pode desconhecer qual a melhor época do ano para o plantio de feijão, um lavrador certamente desconhece as causas de certas anomalias celulares, mas ambos conhecem as regras que regulam a chamada etiqueta social no que se refere às formas de cumprimentos entre as pessoas de uma mesma sociedade. (LARAIA, 2006, p. 86).

Laraia, fundamentado na teoria de Ruth Benedict (apud LARAIA, 2006, p. 68), ressalta que “a cultura é como uma lente através da qual o homem vê o mundo” e, em sendo lentes diversas (cada cultura tem a sua), esses homens terão “visões desencontradas das coisas.” A partir dessa constatação de Ruth Benedict (BENEDICT apud LARAIA, 2006, p. 68-69), conclui Laraia que “o modo de ver o mundo, as apreciações de ordem moral e valorativa, os diferentes comportamentos sociais e mesmo as posturas corporais são assim produtos de uma herança cultural, ou seja, o resultado da operação de uma determinada cultura.”

Desse modo, para que a cultura tópica não se torne histórica, ela deve ser prática e envolver novos e atuais conhecimentos coletivos dentro do grupo social. Não é possível falar sobre cultura tópica quando as formas cotidianas de fazer não estão envolvidas. Para Laraia (2006, p. 93), as diversas culturas têm sua lógica própria e específica – um saber local, com outras formas de pensar, sentir e fazer –, e “dispõem de um sistema de classificação para o mundo natural” exclusivamente seu; entretanto, “é importante reafirmar que esses sistemas divergem entre si porque a natureza não tem meios de determinar ao homem um só tipo taxionômico.” Essas diferenças, porém, não fazem uma cultura superior à outra, nem mais

lógica e nem mais desenvolvida, porque cada qual tem seus próprios princípios válidos para os seus membros.

A teoria da Cultura societal guarda afinidade tanto com a cultura tópica quanto com a histórica, pois ela não compreende apenas memórias ou valores divididos de determinados grupos sociais, mas também as instituições e práticas comuns, de determinado espaço e tempo. Kymlicka (1996, p. 112), ao tratar sobre a cultura societal, a define como

[...] una cultura que proporciona a sus miembros unas formas de vida significativas a través de todo el abanico de actividades humanas, incluyendo la vida social, educativa, religiosa, recreativa y económica, abarcando las esferas pública y privada. Estas culturas tienden a concentrarse territorialmente, y se basan en una lengua compartida.

Kymlicka (1996, p. 112) chama a atenção para o fato de que, na cultura societal, a linguagem comum deve ser aquela da vida social cotidiana e que se expressa nas práticas que alcançam a maior parte das áreas da atividade humana, como na escola, nos meios de comunicação, na economia, no governo etc. Para o autor, tais culturas societais estão ligadas à modernidade, que passou a implementar em toda a sociedade a chamada cultura comum, partindo da língua comum, em um território comum. Esta cultura é exigência funcional da vida moderna, pois a economia capitalista exige força de trabalho móvel, educada e culta, além de preencher a necessidade de um alto nível de solidariedade social dentro dos estados democráticos modernos. Essa solidariedade é aquela essencial para o bem comum, pois o

Estado del bienestar exige que los ciudadanos tengan un fuerte sentimiento de identidad común y pertenencia común, de manera que se sacrificarán los unos por los otros, y se da por supuesto que esta identidad común requiere (o cuando menos se ve facilitada por) una lengua y una historia comunes. [...] la difusión de una cultura común parece imprescindible para el compromiso moderno con la igualdad de oportunidades. Por ejemplo, la provisión de una educación pública estandarizada para toda la sociedad se ha considerado algo esencial para asegurar la igualdad de oportunidades para las gentes de distintas clases, razas y segmentos de la sociedad. (KYMLICKA, 1996, p. 112 - 113).

Muitos países dizem ter apenas uma estrutura cultural ou cultura comum, mas a afirmativa pode não se revelar condizente com a realidade, conforme muitos autores explicitam, entre eles Kymlicka. Esse autor traz a afirmação de Dworkin, que sustenta existir nos Estados Unidos uma única estrutura cultural baseada em uma *língua compartilhada*, do que discorda, afirmando que “la pretensión de que todos los estadounidenses comparten una cultura común basada en la lengua inglesa es claramente falsa.” (KYMLICKA, 1996, p. 113-114).

Apesar dessa discordância, o autor entende que isso pode se concretizar no transcorrer do tempo, pois os Estados Unidos receberam e integraram, durante séculos, uma extraordinária quantidade de pessoas de culturas muito distintas e, mesmo com essa grande diversidade cultural, vem construindo, sim, uma cultura nacional que, em determinado momento, poderá se converter em uma única cultura comum. Observa, porém, que, por ora, os EUA conseguiram implantar uma *cultura societal predominante*¹¹³, baseada na língua inglesa comum, mas que essa ainda convive com minorias nacionais e identitárias (por etnia, raça, região, classe, gênero e religião), que impedem a afirmação de uma única cultura comum a todos. Afirma, ainda, que “en los Estados Unidos y otras sociedades modernas, la cultura común es amplia, integrando un rico mosaico de grupos.”¹¹⁴.

A importância da manutenção das culturais societais, para Kymlicka (1996,116-117), está na possibilidade de sua sobrevivência no mundo contemporâneo, com a permanência de suas estruturas sociais e língua própria, inclusive frente a uma cultura dominante que avança para incorporá-la de tal forma que cresça sua marginalização ou, até, deixe de existir. Para o autor,

Dada la enorme importancia de las instituciones sociales en nuestras vidas, y en la determinación de nuestras opciones, toda cultura que no sea una cultura societal se verá reducida a una marginación aún mayor. La capacidad y la motivación para constituir y mantener una cultura distinta de este tipo es característica de las «naciones» o «pueblos» (es decir, de sociedades culturalmente distintas, geográficamente concentradas e institucionalmente completas). En ese caso, las culturas societales tienden a ser culturas nacionales.

A cultura societal se aproxima em muito da denominada *subcultura*. Quando encontramos um conjunto centrado na interação de modos de pensar, sentir e agir compactado em uma normatização geral (ainda que não alcance todos esses modos) compartilhada por um grupo de pessoas, temos, então, a identidade coletiva denominada de cultura nacional; esta,

¹¹³ “Si bien en los Estados Unidos no hay una única cultura, existe una cultura dominante que incorpora a la mayoría de los estadounidenses” e aquelas que estão fora dessa cultura dominante pertencem a um número relativamente pequeno de culturas minoritárias.

¹¹⁴ O autor explica que o fato de a língua inglesa ser a única ensinada nas escolas e dominar os negócios e os espaços públicos – cultural societal prevalente – faz com que os imigrantes que para lá foram percam aos poucos sua cultura societal linguística original. A primeira e a segunda gerações ainda conseguem manter sua língua, mas, a partir da terceira geração, a aprendizagem da língua familiar ou “materna” original não é muito diferente da de uma língua estrangeira. Aprender a antiga língua de seus antepassados pode ser interessante como hobby ou como ferramenta de negócios, mas, para os filhos e netos de imigrantes, é a cultura *anglófona* que define suas opções, não a cultura nas quais seus progenitores foram criados. Acrescenta o autor que uma das razões pelas quais é improvável a sobrevivência das línguas que não alcançam o status de língua pública é o fato de que as pessoas não possuem oportunidades ou incentivo para usá-las e desenvolvê-las de maneiras cognitivamente estimulantes. (KYMICKA, 1996, p. 113-114).

porém, não é única dentro da nação ou estado-nação, porque outros espaços geográficos (regiões, cidades, bairros, tribos) formam outras culturas de caráter mais restrito ou específico, também ligadas a contextos social ou territorial menores (regional, local, tribal), com particularidades diversas daquela da comunidade nacional (que é a referência). Neste caso, essas culturas específicas são as chamadas subculturas (como exemplo, podemos citar a cultura local, a cultura regional, cultura pop, cultura artística etc.). Antes da *Internet*, a cultura nacional era bem definida, mas, agora, há uma grande hibridização das culturas, com traços importados de outras culturas, quando não se importam as subculturas inteiras, como podemos ver nas chamadas tribos urbanas internacionais, como os *hippies*, os góticos, *hipsters*, dentre outros.

1.3.3.3 Os modelos de cultura popular, cultura erudita, cultura de massa

Da sociedade cosmopolita centrada na urbanização, na economia de mercado, no desenvolvimento tecnológico e na comunicação de massa, vem também a cultura de massa, que “se define não com relação a uma elite privilegiada, mas ao conjunto da sociedade... *é a cultura do indivíduo privado na sociedade burguês-tecno-industrial moderna.*” (MORIN, 1999, p. 100).

A cultura de massa está na tipologia dicotômica de cultura elaborada por Morin (1999, p. 99-100), que a divide em cultura ilustrada e cultura de massas. Para ele, a cultura ilustrada – erudita – é aquela advinda dos detentores do campo de conhecimento formal das humanidades com raízes greco-latinas e dos produtores das obras literário-artísticas vinculadas a esse conhecimento, detentores da *intelligentsia* normativo-aristocratizante, formando a “imagem ideal do homem culto”, pela qual se

[...] opera uma dialética comunicante, estruturante e orientadora entre um saber e uma participação no mundo; mas ela está limitada tanto pelo campo social de sua extensão – limitado a uma elite – como pelo seu papel parcial junto a esta elite [...] uma espécie de super cultura, uma quintessência, o suco mais sutil que a sociedade pode produzir.

A cultura de massa, por outro lado, tem natureza etno-sociológica, mantendo relação e influência com os produtos culturais intensamente produzidos, tornando-se o “grande fornecedor dos mitos condutores do lazer, da felicidade, do amor.” (MORIN, 1999, p. 100).

A formação das subjetividades também recebe influência da cultura de massa, em face da forte atuação da massificação dos indivíduos, “em uma tentativa de unificar as diferentes individualidades” (SALLES, 2021, n.p.), inserindo-os em classes sociais por meio dos mais

variados critérios, de forma a “classificar indivíduos, normatizar comportamentos, definir direitos e deveres. É uma categoria que opera tanto no âmbito do imaginário social, quanto é um dos elementos ‘estruturantes’ das redes de sociabilidade.” (GROPPO apud SALLES, 2021, n.p.). Com essa massificação, criam-se modelos de indivíduos que são aceitos, enquanto os que neles não se encaixam se tornam pessoas vistas como de difícil normatização, ou seja, passam a ser excluídas dos espaços públicos.¹¹⁵

Enquanto a cultura erudita se mostra através do capital cultural acumulado, a cultura popular se dá através do protagonismo do povo, por meio de suas tradições, folclore, danças, influências do ambiente e da geografia. Do outro lado, a cultura de massa é aquela produzida em larga escala e de forma repetitiva, pela atuação da indústria cultural que dela vive e a ela faz viver.

1.3.3.4 Cultura digital ou cibercultura

Entre os novos tipos de cultura, no final do século XX e nas duas primeiras décadas do Século XXI, encontramos a chamada cultura digital, que não se limita às regras e práticas do uso de sistemas mecanizados de informação ou de entretenimento (como as prensas, telefone, rádio, televisão, cinema), mas que decorre da interação social entre indivíduos e grupos sociais em ambientes digitais, mediados por meios eletrônicos alimentados pela *Internet*.¹¹⁶ Por essa modalidade de cultura, vivemos e compartilhamos fatos de nossa vida a todo minuto, acessamos e produzimos cultura, estudamos e ministramos aulas, realizamos vendas e compras, operações financeiras e bancárias, dialogamos, discutimos e controlamos a política, debatemos assuntos polêmicos e banalidades, mobilizamos greves, fazemos e encontramos amigos e familiares, conhecemos produtos, promovemos financiamentos coletivos, usamos retórica e símbolos, somos vítimas de crimes, alavancamos movimentos sociais e elegemos presidentes, entre outras interações e socializações.

¹¹⁵ São os indivíduos normo-excluídos, mencionados por Mozdzenski (2021, n.p.), que exemplifica com a comunidade LGBT+.

¹¹⁶ A cultura digital foi intensificada com a crise mundial da pandemia do COVID19-coronavírus, que trouxe a restrição maciça de espaços públicos de convivência, em face das regras de *lockdown* e distanciamento social. A cultura digital ganhou espaços a que a humanidade ainda resistia, tais como os espaços oficiais – presenciais, em sua gênese –, dentre os quais se podem citar sessões de julgamento judiciais, sessões congressistas, aulas nas redes públicas, reuniões deliberativas de diretorias administrativas societárias etc. O espaço ganho pela cultura digital nesse quase ano e meio de distanciamento social impactará o futuro das relações sociais e, conseqüentemente, dos sistemas sociais do mundo contemporâneo. O fenômeno, sistemicamente vivenciado em escala mundial, está reorganizando a forma como a humanidade faz tudo em sua vida. Ou, nas palavras de Rheingold (2013, p. 319): “piccoli mondi, reti di potere, code lunghe, legge di Reed, contagio di rete e società in rete sono le forze invisibili che stanno guidando molti dei fenomeni economici e sociali cui assistiamo oggi. Sapere cosa significano tali fenomeni vi aiuterà a capire la trasformazione.”

Para Castells (2002, n.p.), “internet no es solamente ni principalmente una tecnología, sino que es una producción cultural [...] una tecnología que expresa una cierta y determinada cultura.” É a nova roupagem social do ser humano e dos grupos sociais, em todas as suas áreas (política, economia, cultura, educação, governança etc.), pois “la dimensión cultural, es decir, el sistema de valores, creencias y formas de construir mentalmente una sociedad, es decisiva en la producción y las formas de internet.”

A cultura digital amplia o espaço público de convivência, relativiza o tempo, intensifica as relações pessoais e cria novas regras sociais (*netiqueta*, por exemplo) e costumes. Mostra-se a marca da globalização, quebrando todas as barreiras e fronteiras (construindo um espaço único e próprio, uma comunidade sem fronteiras – o ciberespaço) e coloca-se também, conseqüentemente, como um dos pilares da cultura da contemporaneidade. Como toda cultura em formação, seu tempo-espaço ainda está em construção.

Se a cultura traz em sua definição a intervenção política em seu grupo social, é evidente que a cultura digital assume extrema importância na vida da sociedade contemporânea (e mais especificamente na sociedade em rede, tal como definida por Castells), pois cria novos códigos de conduta e normatização e, em consequência, variadas regras sociais. Estas geram, em contrapartida, sucessivas e rápidas transformações sociais, culturais e políticas, afetando profundamente a essência da visão mundo. Revolucionam, inclusive, a democracia, já que “um novo modelo de sociedade civil pode ser reconstruído, possibilitando a popularização da democracia, via eletrônica” a partir de novas manifestações culturais (CASTELLS, 2018 a, p. 503).¹¹⁷

Rheingold (2013, p 309) ressalta que os homens estão inseridos em um mundo natural dominado por redes (não só as sociais), mas de várias naturezas como “da quelle delle cellule cerebrali fino ai legami sociali, ma soltanto di recente abbiamo cominciato a capire quale influo abbia su di noi la nostra natura reticolare.”¹¹⁸ Segundo o autor, nos finais dos anos 90 do século XX, os cientistas começaram “a unire i puntini fra le strutture reticolari in fisica, biologia, sociologia e nei sistemi tecnici”¹¹⁹, chegando a algumas conclusões científicas que nos ajudam a entender como é a vida em rede virtual:

¹¹⁷ Uma das questões existenciais dessa nova cultura digital está em saber se a vida *on line* empobrece ou enriquece a vida concreta, pois a preponderância do individualismo interconexo e suas conseqüências – tais como a alienação e sua conversão em um instrumento de controle do mercado pelo neoliberalismo –, estão sempre em debate.

¹¹⁸ Tradução livre: “Das células cerebrais aos laços sociais, mas só recentemente começamos a entender que influência a nossa natureza reticular tem sobre nós.”

¹¹⁹ Tradução livre: “para conectar os pontos entre as estruturas reticulares em física, biologia, sociologia e sistemas técnicos”.

- Le reti hanno delle strutture e queste strutture influenzano il modo in cui si comportano gli individui e le reti stesse.
- Le reti sociali umane basate sul medium della parola risalgono alle origini della nostra specie. Le tecnologie per la comunicazione estendono e amplificano la portata delle reti sociali tradizionali e rendono possibili nuove forme di socialità.
- Le reti *on line* su cui si basano le reti sociali condividono alcune proprietà generali delle strutture di rete e alcune proprietà specifiche delle reti umane.

120

Muitos fenômenos¹²¹ constantemente surgem e devem ser vistos através das lentes dos fenômenos em rede e especificamente dessa nova cultura digital e das relações reticulares que a sociedade em rede tece. Rheingold (2013, p. 317) observa que

Le caratteristiche specifiche delle reti continueranno a influenzare il modo in cui vi arrivano le informazioni e in cui distribuite i vostri messaggi, il modo in cui la gente compra, vende e condivide, le operazioni delle leve del potere, e le modalità di apprendimento vostre e altrui. Se ci spostiamo dalle proprietà generali delle reti per studiare le caratteristiche specifiche delle reti umane scopriamo che le interconnessioni vivaci e complesse che ne costituiscono il fondamento sono state oggetto di studi empirici assai prima che esistesse internet.¹²²

O mesmo autor menciona que, em 2007, Jure Leskovec e Eric Horvitz, partindo do famoso teste de Milgram¹²³, examinaram 30 milhões de conversas entre 240 milhões de pessoas

¹²⁰ Tradução livre: “- As redes têm estruturas e essas estruturas influenciam a maneira como os indivíduos e as próprias redes se comportam; - Redes sociais humanas baseadas no uso da palavra e linguagem remontam às origens de nossa espécie. As tecnologias de comunicação estendem e ampliam o alcance das redes sociais tradicionais e possibilitam novas formas de sociabilidade. - As redes online nas quais as redes sociais são baseadas compartilham algumas propriedades gerais das estruturas de rede e algumas propriedades específicas das redes humanas.”

¹²¹ Das novas relações, ou fenômenos, indicadas por Rheingold, ocorridas na sociedade em rede e na cultura digital, trazemos algumas apenas a título de exemplos: *ego-network* ou rede ego-centrada, que considera a posição prevalente do indivíduo na estrutura de uma rede; *brigde* ou pessoa-ponte, que indica uma pessoa em grau de ser potencialmente um link entre duas redes separadas; mundo *always-on*, ou seja, em rápido e constante movimento; *networked individualism* ou individualismo interconexo, em que, pelos dispositivos tecnológicos (celulares, tablets, notebooks), pode-se estar 24 horas conectado individualmente e fazer parte da maioria das nossas ações diárias; *cyberalienation* ou ciberalienação, configurando a falta de atuação ou acesso das pessoas ao ciberespaço, impedindo que obtenham sustento, informações ou senso de pertencimento nas redes digitais; *infotention*, o processo de coordenação homem-máquina [*information + attention*], como um método para gerir a grande quantidade de informações trazidas pela *internet*. (RHEINGOLD, 2013, p. 322-334).

¹²² Tradução livre: “As características específicas das redes continuarão a influenciar como as informações chegam até você e como você distribui suas mensagens, a maneira como as pessoas compram, vendem e compartilham, as operações das alavancas de poder e como você e os outros aprendem, reciprocamente. Se nos afastarmos das propriedades gerais das redes para estudar as características específicas das redes humanas, descobriremos que as interconexões vibrantes e complexas que formam sua base têm sido objeto de estudos empíricos muito antes da existência da Internet.”

¹²³ O psicólogo social Milgram e seu estudante Jeffrey Travers, em 1967, realizaram um experimento social usando a rede de conexão de pessoas – *small-world experiment* (vendo-as como nós conectados aos demais), para verificar a extensão da rede social de um grupo de 300 pessoas escolhidas em Omaha e Wichita, e uma carta e o nome de uma pessoa para ser contatada e recebê-la, em Boston. Caso não a conhecessem, elas teriam que enviar para alguém

e descobriram que “la la lunghezza media del percorso fra gli utenti di Microsoft Messenger è 6,6. I cyberspazi sociali – che emergano da email, blog, *hyperlinks*, *instant messages* o *tweets* – sono reti a piccolo mondo, perché sono estensioni elettroniche delle reti sociali umane¹²⁴.” Com isso, entendem que as relações em rede no ciberespaço constituem *reti a piccolo mundo*, uma das formas de vida social dentro do sistema-mundo, estando, pela teoria dos seis graus de separação, inseridas nas relações sociais como modalidade de *small-world* (RHEINGOLD, 2013, p. 309-310).

1.3.4 Definindo “cultura” para esta pesquisa

Podemos aqui emprestar as palavras de Hall (2010) quando conclui que não existe uma só definição de cultura que não seja problemática, pois seu conceito segue sendo complexo, porque cultura, “antes que una idea lógica o conceptualmente clarificada, es el ámbito de una convergencia de intereses. Esta ‘riqueza’ es un área de permanente tensión y dificultad” para o campo de estudos e debates. Das muitas e variadas definições, e dos pontos de vista de sua análise, ele entende ser possível extrair duas formas bastante distintas de entender e definir “cultura”. A primeira está vinculada ao mundo das ideias, “con la suma de todas las descripciones disponibles a través de las cuales las sociedades cobran sentido y reflexionan sobre sus experiencias comunes.” (HALL, 2010, p. 31-32).

Com relação à primeira hipótese apontada por Hall, a própria concepção de cultura é democratizada e socializada, porque sai do campo da cultura elitizada (“Ya no consiste en la suma de “lo mejor que ha sido pensado y dicho”) para alcançar uma cultura comum com significados comuns: “en este particular sentido la “cultura” es “común y corriente.” O segundo âmbito é mais voltado para a análise antropológica e tem sua base na parte da cultura que se refere às práticas sociais, sendo que “de este segundo énfasis se ha abstraído, demasiado limpiamente, una definición algo simplificada: la “cultura” como toda una forma de vida.” (HALL, 2010, p. 31-32).

que conheciam e sentiam que seriam capazes de fazê-la chegar ao destinatário. Tais nomes, sequencialmente, deveriam ser inseridos em um formulário que deveria, ao final, retornar aos pesquisadores. Das cartas e formulários que chegaram à pessoa de Boston, eles puderam concluir que a duração média do percurso da correspondência foi de 5,5 pessoas, gerando a teoria conhecida como “a teoria dos seis graus de separação.” Essa pesquisa popularizou o uso do termo “fenômeno do mundo pequeno” (*small-world*) (RHEINGOLD, 2013, p. 309-310).

¹²⁴ Tradução livre: “O comprimento médio do caminho entre os usuários do Microsoft Messenger é 6,6. Os ciberespaços sociais - sejam eles surgidos de e-mails, blogs, hiperlinks, mensagens instantâneas ou tweets - são redes de pequeno mundo, porque são extensões eletrônicas de redes sociais humanas.”

Qualquer que seja o ponto de partida para a construção do conteúdo de cultura, nele estará a questão dos valores culturais¹²⁵, ou seja, os elementos éticos e morais que formam o jeito de pensar ou de se comportar – ou de vida – de dada sociedade, de tal maneira que influenciam a maneira como as pessoas os adotam. Valores culturais diferem de gostos e preferências pessoais, porque estes são ligados à pessoa do indivíduo e sua escolha, ficando muitas vezes dentro da sua reserva mental. Já os valores culturais influenciam essa escolha e, mais do que isso, podem influir na forma como os sistemas sociais se desenvolvem e se transformam a partir da interação das muitas escolhas.

Depois de tantas definições e pontos de vista, entendemos que o termo cultura envolve desde comportamentos individuais até as interações sociais, bem como os produtos materiais e imateriais advindos deles – e que são objeto de aprendizagem e ensinamento geracional na vida em comunidade ou sociedade. Desse modo, a cultura coletiva acaba sendo formada por uma pluralidade de culturas individuais, que se conectam e convivem sob a proteção da igualdade, devendo ser analisadas no seu específico momento histórico, estrutura coletiva interna (local, regional, nacional ou internacional) e também na correlação entre todos os elementos que a compõem (símbolos, linguagem, valores, normas), conforme Lakatos e Marconi (2019, p. 131-135). Temos a cultura, ainda, vista a partir do conjunto de seus valores específicos e inseridos nas normas de comportamento dos membros da coletividade (normo-organizada) e que revelam seu jeito de viver e conviver.

Para o âmbito deste trabalho, para fugir da palavra-armadilha descrita por Morin, vamos conceber cultura como um complexo normativo construído durante o desenvolvimento histórico de determinado grupo humano, de vários âmbitos (comportamental, linguístico, artístico etc.), mitos, símbolos, crenças e imagens que influenciam os seus membros (em sua cultura pessoal) e também a coletividade (com sua cultura comunitária ou cultura social), agindo na forma interior de interação, de ver e lidar com o sistema-mundo e seus produtos.

Nesse caleidoscópio conceitual, importante ressaltar que o termo cultura também serve para destacar as semelhanças de determinados conjuntos de pessoas dentro da própria comunidade ou sociedade e realçar suas diferenças em relação a outro determinado grupo. E

¹²⁵ “Valor cultural é uma ideia comum sobre como alguma coisa é classificada em termos de desejabilidade, mérito ou perfeição sociais relativas. Valores podem ser usados para classificar virtualmente qualquer coisa, incluindo abstrações (lógica acima da intuição), objetos (ouro acima de chumbo), experiência (amar e perder acima de nunca amar), comportamento (dizer a verdade acima de mentir), características pessoais (alta estatura acima de baixa), e estados de ser (sadio acima de doente). Em todos os casos, o que torna a ideia um valor é seu uso para categorizar coisas em relação a outras, e não compará-las como sendo apenas semelhantes ou diferentes.” (JOHNSON, 1997, p. 434-435).

nessa relação de distinção e semelhança, ou seja, no que é diferente e, nessa diferença, o que une pela semelhança, encontramos o fenômeno da *identificação* e o consequente *processo identitário*, que veremos a seguir.

1.4 O valor da identidade para a inclusão social

Iniciamos com a advertência de Hall (2010, p 320) de que a identidade está sempre em processo de formação e, assim como outros termos complexos e mutáveis (tais como *comunidade, sociedade, cultura, nação* etc.), também *identidade*¹²⁶ tem seu âmbito de estudos em diversos ramos do conhecimento e das ciências sociais. Conforme o enfoque que se dá, sua definição também sofrerá variações.

A construção da identidade a partir das particularidades individuais e coletivas (tais como etnia, sexo, opção sexual etc.) apresenta-se como elemento primordial do pluralismo cultural e social e possui estreita ligação com a dignidade humana.

Neste tópico, vamos apresentar aspectos relativos à formação da identidade, da diferença e dos seus relacionamentos com a igualdade.

1.4.1 A construção da identidade no contexto social

Para Hall (2010, p. 319-320), a identidade pode ser vista como um conjunto de características próprias e exclusivas com as quais se podem diferenciar pessoas, animais, plantas e objetos, seja diante do conjunto de seus semelhantes, quer diante do conjunto de suas diferenças. O estudo da identidade acaba gerando, também, a utilização de dicotomias, tais como *identidade individual/identidade coletiva, identidade social/identidade cultural, identidade/alteridade; identidade nacional/identidade internacional*.

A construção da identidade decorre da soma das experiências, histórias e formas de entender e viver a vida de um grupo de pessoas (podendo, inclusive, formar uma comunidade, um povo, uma nação, um Estado-nação e, mais recentemente, conjunto de Estados-nações). E, nesse estudo, não podemos perder de vista que a formação dessa identidade acaba se dando em confronto com outros grupos e suas formas culturais diversas.

¹²⁶ Completa o autor que é importante nunca esquecer que “las identidades nunca se completan, nunca se terminan, que siempre están como la subjetividad misma: en proceso.” (HALL, 2010, p. 320).

Castells (2018 a, p. 57-58), partindo da atuação dos próprios atores sociais, define identidade¹²⁷ como “o processo de construção de significado com base em um atributo cultural, ou ainda um conjunto de atributos culturais inter-relacionados, o(s) qual(ais) prevalece(m) sobre outras fontes de significado.” O indivíduo ou ator coletivo pode ter *identidades múltiplas*, que se mostram fonte de tensão na ação social e também na autorrepresentação. Evitando confundir papéis sociais e identidades, o autor argumenta que a identidade também pode ser formada a partir de instituições dominantes e “somente assumem tal condição quando e se os atores sociais as internalizam, construindo seu significado com base nessa internalização”. Acrescenta ele que, em determinadas circunstâncias, a identidade pode ter similitude com o(s) papel(eis) social (ais) do indivíduo. Observa, porém, que as identidades se mostram fontes “mais importantes de significado do que papéis, por causa do processo de autoconstrução e individuação que envolvem”, concluindo que “identidades organizam significados¹²⁸, enquanto papéis organizam funções.”

Castells (2018a, p. 63) trata da questão da formação da identidade dentro da sociedade em rede, pois as identidades que dela nasceram constituem novas formas de ser, inclusive decorrentes da transformação social. Para ele, isso ocorre porque essa sociedade em rede “está fundamentada na disjunção sistêmica entre o local e o global para a maioria dos indivíduos e grupos sociais.” Com tal peculiaridade, o planejamento reflexivo da vida torna-se impossível”, salvo para a “elite que ocupa o espaço atemporal de fluxos de redes globais e seus locais subsidiários.” Outra característica da construção da identidade na sociedade em rede está na perda do espaço de intimidade e confiança que se encontram nas redes sociais, cumpridas por outros modos que não no espaço da *internet*.

Rajagopal (2005, p. 73; p. 206) relaciona a construção das identidades tradicionais ou “velhas identidades” com a classe social, nação ou etnicidade, enquanto as novas identidades no posmoderno estão ligadas a “ser mujer, homosexual o defensor del medio ambiente.” Com olhos nas identidades coletivas que estão sendo formadas ao longo da história das sociedades, o autor fala em identidades múltiplas, inserindo nesta categoria as identidades de gênero, de

¹²⁷ Castells (2018a, p. 58-59) faz uma distinção entre identidade e papéis sociais (ou conjuntos de papéis). Para ele, “papéis (por exemplo, ser trabalhador, mãe, vizinho, militante socialista, sindicalista, jogador de basquete, frequentador de uma determinada igreja e fumante, ao mesmo tempo) são definidos por normas estruturadas pelas instituições e organizações da sociedade. A importância relativa desses papéis no ato de influenciar o comportamento das pessoas depende de negociações e acordos entre os indivíduos e essas instituições e organizações. Identidades, por sua vez, constituem fontes de significado para os próprios atores, por eles originadas, e construídas por meio de um processo de individuação.”

¹²⁸ Para Castells (2018a, p. 58), significado é “a identificação simbólica, por parte de um ator social, da finalidade da ação praticada por tal ator [...] [e] organiza-se em torno de uma identidade primária (uma identidade que estrutura as demais) autossustentável ao longo do tempo e do espaço.”

proteção ao meio ambiente e as decorrentes das lutas étnicas, que, segundo ele, “son las movilizaciones populares más poderosas en el mundo de hoy.”

As identidades são construídas ao longo do tempo, revelando-se a importância de saber “como, a partir de que, por quem, e para quê isso acontece.” (CASTELLS, 2018 a, p. 59). A resposta é dada pelo próprio autor:

A construção de identidades vale-se da matéria-prima fornecida pela história, geografia, biologia, por instituições produtivas e reprodutivas, pela memória coletiva e por fantasias pessoais, pelos aparatos de poder e revelações de cunho religioso. Porém, todos esses materiais são processados pelos indivíduos, grupos sociais e sociedades, que reorganizam seu significado em função de tendências sociais e projetos culturais enraizados em sua estrutura social, bem como em sua visão de tempo/espço. Avento aqui a hipótese de que, em linhas gerais, quem constrói a identidade coletiva, e para que essa identidade é construída, são em grande medida os determinantes do conteúdo simbólico dessa identidade, bem como de seu significado para aqueles que com ela se identificam ou dela se excluem.

Ao considerar que a construção social da identidade “sempre ocorre em um contexto marcado por relações de poder”, Castells (2018 a, p. 59-60) propõe uma distinção entre três formas e origens de construção de identidades:

Identidade legitimadora: introduzida pelas instituições dominantes da sociedade no intuito de expandir e racionalizar sua dominação em relação aos atores sociais;

Identidade de resistência: criada por atores que se encontram em posições/condições desvalorizadas e/ou estigmatizadas pela lógica da dominação, construindo, assim, trincheiras de resistência e sobrevivência com base em princípios diferentes dos que permeiam as instituições da sociedade, ou mesmo opostos a estes últimos. As identidades de resistência são geralmente constituídas pelo uso de materiais herdados da história (deus, nação, etnicidade, localidade), intensificaram sua importância nos conflitos sociais e na organização social do nosso mundo na última década; e

Identidade de projeto: quando os atores sociais, utilizando-se de qualquer tipo de material cultural ao seu alcance, constroem uma nova identidade capaz de redefinir sua posição na sociedade e, ao fazê-lo, de buscar a transformação de toda a estrutura social.

O sentido dessas identidades, do ponto de vista da teoria social, não constitui essência e “nenhuma delas encerra, *per se*, valor progressista ou retrógrado se estiver fora de seu contexto histórico.” Isso ocorre porque a construção dessas identidades não é estanque, estática, controlável *a priori*, mas convive em relações dialéticas e pode gerar resultados diversificados considerando-se o tempo e o espaço histórico concreto (CASTELLS, 2018 a, p. 60).

Apesar de não ser objeto deste trabalho esmiuçar as espécies de identidades propostas por Castells, reputamos importante salientar alguns aspectos da identidade de resistência, considerada pelo autor como a mais importante no contexto social, o que nos parece correto especialmente em face dos atuais movimentos de formação identitária em andamento por todo o mundo – intensificados pela globalização. Castells acrescenta que essa modalidade de identidade se constrói a partir do sentimento de não pertencimento à cultura do grupo dominante, assim como do sentimento nefasto que essa alienação¹²⁹ causa aos excluídos (pela sua diferença) nos âmbitos sociais, econômicos ou políticos. Para o autor, a identidade de resistência

[...] dá origem a formas de resistência coletiva diante de uma opressão que, do contrário, não seria suportável, em geral com base em identidades que, aparentemente, foram definidas com clareza pela história, geografia ou biologia, facilitando assim a ‘essencialização’ dos limites da resistência. (CASTELLS, 2018 a, p. 60)

No ponto, o autor afirma que a reação desses excluídos é gerar uma *identidade defensiva*, com a “exclusão dos que excluem pelos excluídos, ou seja, a construção de uma identidade defensiva nos termos das instituições/ideologias dominantes, revertendo o julgamento de valores e, ao mesmo tempo, reforçando os limites da resistência.” Afirma o autor que essa resistência pode se dar mediante a autoafirmação ou “mesmo o orgulho de aviltar-se a si próprio, invertendo os termos do discurso opressivo (como na cultura *queer*¹³⁰ de algumas das tendências do movimento gay”). Já quanto à comunicabilidade recíproca entre as identidades excluídas/excludentes, a resposta será dada pela análise empírica e histórica, para dizer se as “sociedades permanecem como tais ou fragmentam-se em uma constelação de tribos, por vezes renomeadas eufemisticamente de comunidades.” (CASTELLS, 2018 a, p. 61).

Não podemos esquecer que o direito também constitui instrumento de transformação social, seja quando cria direitos, seja quando determina efetividade àqueles estabelecidos – não cumpridos, violados ou ameaçados –, o que impõe que ele observe e respeite a pluralidade real que se encontra no âmago dos grupos sociais que compõem a sociedade (sentido lato). Assim,

¹²⁹ Para Castells (2018a, p. 61), a reação se dá, por um lado, ao “sentimento de alienação e, por outro, de um ressentimento contrário à exclusão injusta, de natureza política, econômica ou social.”

¹³⁰ Rajagopal (2005, p. 270) apresenta a definição de *queer*: “su significado literal es ‘raro’, se usa para definir una forma de identidad de género caracterizada por su desestructuración, es decir, por la imposibilidad o voluntad contraria a identificarse y asumir una de las identidades sexuales claramente establecidas en la sociedad, como gay, lesbiana o heterosexual. El intento de la teoría de género hispanoamericana por popularizar la palabra ‘raro’ todavía es insuficiente.”

poderá deixar de ser instrumento de dominação, passando a ser instrumento de concretização da democracia através da efetiva, real e concreta inclusão de todos na égide de sua proteção.

1.4.1.1 Nova visão do sujeito identitário

Como visto, a modernidade deixou de herança – para a contemporaneidade e o agora¹³¹ – o indivíduo autônomo, dissociado da sua comunidade e com um vazio entre os dois que, antes era preenchido por simbolismo, valores, normas e tradição cultural estudados por Parsons. Menciona Salles (2021, s. p.), que “a modernidade trouxe um desamparo ideológico, um tempo em que os valores não são mais seguros e definidos”, consolidando-se a “experiência individual como valor da modernidade, acentuada pelo espaço urbano.” Essa cultura de massa, que privilegiou o ambiente desde os anos 80 do século passado, tentou uniformizar e tornar o ser humano também de “massa”, tendo como tipo-ideal o homem europeu. Mas, nessa tentativa de massificação, as identidades – ao redor do mundo – iniciaram seu projeto de redescoberta e imposição.

Afirma Hall (2010, p. 317-319) que, antes do declínio e da instabilidade do estado-nação, tínhamos grandes identidades sociais coletivas construídas após longos processos históricos, que eram consideradas de “gran-escala, todo abarcadoras, homogéneas, identidades colectivas unificadas” e tão estáveis e sólidas que nos permitiam “entender y leer, casi como un código, los imperativos del yo individual: las grandes identidades colectivas sociales de clase, de raza, de nación, de género, y del Occidente.” Com a crise da contemporaneidade, tivemos a fragmentação e erosão dessas identidades sociocoletivas construídas a partir da modernidade, em virtude de que não temos mais um código de identidade individual a partir delas.¹³²

Era através desses códigos que aquelas identidades coletivas produziam que podíamos nos ler como membros do grupo social, que nos possibilitavam entender a linguagem dos *outros* e entender as ações coletivas que eram necessárias para uma atuação efetiva no campo político.

¹³¹ Ou o presente visto como *interregnum* por Marramao (2018, p. 133), partindo da formulação de Gramsci.

¹³² Para Hall (2010, p. 318), a antiga lógica das identidades coletivas sociais mencionadas já teve seu tempo e agora está ultrapassada, pois houve muitas alterações. Não significa, porém, dizer que as identidades morreram, que não existem mais, pois “su adquisición y eficacia en el mundo real que todos ocupamos está siempre presente. Pero el hecho es que ya no está ninguna de ellas en el lugar social, histórico o epistemológico en el que estaban en nuestras conceptualizaciones del mundo, en el pasado reciente.” Acrescenta o autor que, “si tienen relación alguna con nuestras identidades culturales e individuales, ya no tienen aquella fuerza suturante, estructuradora o estabilizante, de modo que no podemos saber lo que somos simplemente a través de sumar nuestras posiciones con relación a ellas. No nos dan el código de identidad como creo que hacían en el pasado.” Ele dá como exemplo a questão das classes sociais no final do Século XX, quando eram o indicador principal da posição social do indivíduo dentro da sociedade, organizando nossa compreensão das principais relações de rede social entre grupos sociais, da vida social à economia.

Hall (2010, p. 317-319) menciona como exemplo a identidade de classe e seus conceitos-padrão ou conceitos-mestre, a partir dos quais qualquer pessoa podia entender seu lugar na sociedade, sua identidade individual. Esta fragmentação das antigas identidades coletivas “nos confronta con la creciente diversidad y pluralidad social, las tecnologías del yo que caracterizan el mundo moderno en el que vivimos.”

Nesse processo de construção de identidades, ainda que os processos sejam executados a partir de cada indivíduo, nascem os sujeitos identitários, um movimento coletivo em que estes “são o ator social coletivo pelo qual indivíduos atingem o significado holístico em sua experiência.” Essa construção coletiva da identidade revela-se um projeto de vida diferente daquele até então vivido, expandindo-se a fim de alcançar uma transformação da sociedade para que os aceite como entes portadores de direitos tão iguais como todos os demais, mas também impactando a esfera do público. Neste caso, cabe lembrar o movimento feminista, que trouxe uma liberação não só das mulheres, mas também de expansão de liberação de homens, gays, crianças, gerando outras identidades, como a LGBT. Ou, sob outro enfoque bastante distinto, mas não menos importante,

[...] a reconciliação de todos os seres humanos como fiéis, irmãos e irmãs, de acordo com as leis de Deus, seja Alá ou Jesus, como consequência da conversão das sociedades infiéis, materialistas e contrárias aos valores da família, antes incapazes de satisfazer as necessidades humanas e os desígnios de Deus. (CASTELLS, 2018 a, p. 62)

Para Bauman (2003, p. 19-20; 2008, p. 70-71), a modernidade líquida (uma nova roupagem da modernidade que ainda vivemos) é intensificada com a globalização informacional ou comunicacional, agravada pelo intenso consumismo de tudo¹³³, aumentando a criação de pessoas e grupos descartáveis e invisibilizados, portando em suas almas individuais e coletivas um sentimento de não pertencimento. Como reflexo dessa crise de *pertença*, nasce a ideia de *identidade*, uma tentativa de diminuir o fosso “entre 'o que deveria ser' e 'o que é', e elevar a realidade aos parâmetros fixados pela ideia, refazer a realidade à semelhança da ideia.”¹³⁴

¹³³ O autor coloca a sociedade de consumo também como agente coercitivo e estratificador para a inclusão/exclusão de pessoas, além de criar orientações para a “distribuição do apreço e do estigma sociais”, representando “o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas.” (BAUMAN, 2008, p. 71).

¹³⁴ No original: “L’idea di ‘identità’ è nata dalla crisi dell’appartenenza e dallo sforzo che essa há innescato per colmare il divario tra ciò che dovrebbe essere’ e ‘ciò che è’, ed elevare la realtà ai parametri fissati dall’idea, per rifare la realtà a somiglianza dell’idea”

Já para Hall (2010, p. 315), se vamos tratar dos novos tempos de intensa globalização, é importante perguntar: *quem são os seus sujeitos?* Quem são os globais e quem são os locais? E, para responder a estas questões, faz-se necessário reconceituar o entendimento tradicional de identidade fixado após os movimentos dos anos sessenta e setenta do século passado. Importante também estabelecer essa nova concepção porque a “lógica del lenguaje de la identidad es extremadamente importante para nuestras concepciones de nosotros mismos.” (HALL, 2010, p. 316). O autor ressalta que a lógica do discurso da identidade dá um sentido mais profundo “allí afuera y aquí adentro. Está organizado espacialmente. Mucho de nuestro discurso del adentro y del afuera, del yo y del otro, del individuo y de la sociedad, del sujeto y del objeto, está basado en esa lógica particular de la identidad.”

O autor aponta que, a partir das novas linguagens contemporâneas e da atuação social, encontramos novas formas de construção das identidades individual e coletiva. Esse novo sentido será identificado nas linguagens contemporâneas desde o novo conjunto de espaços teóricos que redescobriram e reposicionaram a noção do sujeito e da nova subjetividade. Assim, desde estas novas linguagens e de forma pragmática, Hall entende que o novo processo de construção das identidades constitui um processo de

[...] decir que esto aquí es lo mismo que eso, o que somos lo mismo juntos, con respecto a esto. Pero algo que hemos aprendido de toda la discusión sobre la identificación [...] es la medida en que aquella estructura de identificación está siempre construida a través de la ambivalencia, siempre construida a través de la escisión. La escisión entre aquello que uno es y aquello que el otro es. Este es un lenguaje diferente del lenguaje de, digamos, los Otros que son completamente distintos a uno mismo. Éste es el Otro que pertenece al interior de uno. Éste es el Otro que uno sólo puede conocer desde el lugar en el cual uno está. Éste es el yo que se inscribe en la mirada del Otro. Y esta noción rompe los límites entre el afuera y el adentro, entre aquellos que pertenecen y aquellos que no, entre aquellos cuyas historias han sido escritas y aquellos de cuyas historias éstos han dependido pero cuyas historias no pueden ser habladas. [...] Esta naturaleza doble del discurso, esta necesidad del yo de tener un Otro, esta inscripción de la identidad en el aspecto del Otro, encuentra su articulación de manera profunda en los alcances de un texto dado (HALL, 2010, p 320).

Cabe recordar que a própria definição do que se entende por sujeito é controvertida. Temos o sujeito do iluminismo, vivente no norte ocidental e “que era considerado e se percebia como um indivíduo unificado, centrado e soberano, dotado de um núcleo interior caracterizado pela continuidade, acompanhando-o do nascimento à morte”, porém sem ser levado em consideração qualquer aspecto sociocultural. Esse sujeito se perdeu na contemporaneidade, pois hoje ele é caracterizado “pela pluralidade, fragmentação e descontinuidade de suas *identidades*

sociais [...] o sujeito pós-moderno muda não só através do tempo, mas também nas várias práticas sócio-discursivas em que se insere.” (MOZDZENSKI, 2021, n.p.).¹³⁵

Já o sujeito descrito por Touraine acompanha aquele dilema que vimos acima, e que foi denunciado por Bauman (a relação paradoxal do indivíduo ora com a comunidade, ora com o domínio da sociedade):

Chamo de sujeito o desejo de ser um indivíduo, de criar uma história pessoal, de atribuir significado a todo o conjunto de experiências da vida individual [...] A transformação de indivíduos em sujeitos resulta da combinação necessária de duas afirmações: a dos indivíduos contra as comunidades e a dos indivíduos contra o mercado. (TOURAINÉ apud CASTELLS, 2018a, p. 61-62).

Giddens (1991, p. 102) alerta que, para a formação do *eu* identitário, há a necessidade da união dos indivíduos por meio da construção de uma confiança social:

A confiança básica em circunstâncias estáveis de auto-identidade e ambiente circundante — a segurança ontológica — não se baseia, numa primeira instância, sobre um senso de continuidade de coisas ou eventos. Ao contrário, como vimos notando, ela deriva da confiança pessoal e estabelece uma necessidade de confiança nos outros que resiste, sem dúvida, de uma maneira ou de outra, através da vida toda. A confiança nas pessoas, como enfatiza Erikson, é erigida sobre a mutualidade de resposta e envolvimento: a fé na integridade de um *outro* é uma fonte primordial de um sentimento de integridade e autenticidade do *eu*.

Na construção do sujeito, nem todos são reconhecidos como tal. Muitas vezes, ele somente será visto, reconhecido e ouvido se estiver inserido em um sujeito coletivo identitário. Nessa ampliação vinda com os novos sujeitos, está a importância da construção das novas identidades na contemporaneidade – tal como afirmado por Hall –, pois elas possibilitam que os excluídos, invisibilizados e discriminados – colocados à margem da sociedade capitalista e ocidental –, possam falar e ser ouvidos. Nas palavras de Hall (2010, p. 324) é o “como y o onde

¹³⁵ Uma das “práticas discursivas” que modifica o sujeito, segundo Kymlicka (1996, p. 125-126), se encontra dentro do fenômeno da imigração. O autor argumenta ser importante levar em consideração que, quando migram para países de cultura largamente diferente, muitos indivíduos prosperam em seus novos países, mas para que isso ocorra, um dos fatores que mais impulsiona essa situação é a decisão do imigrante de desenraizar-se de sua cultura originária e da língua materna, e adotar, a partir dessa desvinculação, adotar novos valores e nova linguagem. E isto ocorre, segundo ele, com as pessoas que “son, probablemente, las que tienen un vínculo psicológicamente más débil con la antigua cultura, y un deseo y una determinación más acusados de triunfar en cualquier lugar.”

los márgenes empiezan a hablar. Los márgenes empiezan a rebatir, los locales empiezan a entrar a la representación.”¹³⁶

Na aplicação do termo identidade, ele ora é usado “como personalidade ou identidade pessoal, ora como um traço sociodemográfico, ora também como critério para reunir indivíduos em grupos sociais de semelhantes” (MOZDZENSKI, 2021, n.p.), e tal se dá pela atual dificuldade de se definir o *sujeito* na contemporaneidade. Se, de um lado, temos o sujeito eurocêntrico, vivente do norte ocidental, do outro lado, temos os indivíduos do sul subdesenvolvido, que, durante séculos, foram explorados e escravizados, deixando de ser sujeitos de direito para serem objetos do direito.

1.4.1.2 Identidade na diferença

O neoliberalismo (marcado pelo capitalismo selvagem) – desde os anos 1960 do século passado – vem reivindicando o direito à diferença e à individualidade para vencer a uniformidade coletivista, comunitária e socialista das esquerdas ideológicas, características estas recusadas pelo pensamento liberal. Há, assim, uma estreita relação entre, de um lado, o individualismo liberal (com a total liberdade de pensar, ser e viver) e, do outro, a visão identitária uniformista da esquerda (BERNABÉ, 2018, p. 57; p. 118-123).

Há coletivos que necessitam do reconhecimento da diversidade para existirem, na medida em que suas diferenças, suas identidades e suas representações determinam especificamente sua maneira de lutar contra a exclusão, preconceito, discriminação, marginalização e exploração. Baseando-se na teoria de Fraser, Bernabé afirma que temos, de um lado, a “injustiça socioeconômica”, arraigada na estrutura econômico-política da sociedade, com estreita ligação com a chamada redistribuição, e, de outro lado, a “injustiça cultural ou simbólica”, arraigada nos modelos sociais de representação, interpretação e comunicação. Para o autor, esta última corresponde ao eixo da etnia, nacionalidade, gênero, raça e sexualidade, e sua ação política equivaleria ao reconhecimento da diversidade, em que

[...] la redistribución implicaría una lucha por cuestiones de índole material, como el trabajo, la vivienda, la salud o la educación. El reconocimiento implicaría una lucha de índole cultural y simbólica, como acabar con los

¹³⁶ Hall (2010, p. 324-325) exemplifica os indivíduos marginalizados que começaram a falar: “la identidad que aquel enorme espacio político produjo en Gran Bretaña, como lo hizo en otras partes, fue la categoría ‘negro.’ [...] Negro fue creada como una categoría política en cierto momento histórico. Fue creada como una consecuencia de ciertas luchas simbólicas e ideológicas. Dijimos: Se han gastado quinientos, seiscientos, setecientos años elaborando el simbolismo a través del cual ‘negro’ es un factor negativo. Ahora no quiero otro término. Quiero ese término, ese término negativo, ese es el que quiero.”

estereotipos, la dominación o fomentar el respeto. (BERNABÉ, 2018, p. 124).

Ademais, qualificar as lutas por reconhecimento como culturais ou simbólicas não é medir sua importância, mas definir em que campo elas atuam. Enquanto o eixo da questão de classe social se articula em torno da redistribuição do material (injustiça socioeconômica), os demais eixos de etnia, nacionalidade, gênero, raça e sexualidade se articulam em torno do reconhecimento da diversidade (injustiça cultural ou simbólica). Em muitos casos, os aspectos relativos às duas modalidades de injustiças citadas geram o entrecruzamento¹³⁷ entre os campos do reconhecimento e da redistribuição (BERNABÉ, 2018, p. 123-124).

O maior problema da diversidade (e suas identidades) encontra-se na discriminação, que a impede de coexistir dignamente com o comum. O comportamento discriminatório se manifesta por meio da violação dos direitos das pessoas e das suas identidades, a partir de critérios injustificados, como raça, etnia, sexo, idade, opção religiosa, condição econômica, entre outros. Já esses critérios injustos estão ligados aos preconceitos e estereótipos sociais, ou seja, a “uma opinião pré-estabelecida ou um senso comum” impostos, muitas vezes, em decorrência da cultura, educação, religião ou até mesmo das tradições de um povo. Quando recebemos memes apontando que toda mulher loura é burra, que todo índio é preguiçoso, que todo negro é burro, que todo português é estúpido ou que todo imigrante é um ladrão em potencial do emprego do cidadão nacional, estamos frente a um estereótipo: “juízo prévio, negativo, estigmatizando pessoas ou coletividades.” (CRUZ, 2005, p. 29).

A diversidade vem sendo construída sobre um consenso social dos países de pensamento ocidental quanto à necessidade e importância de implementar o valor ético positivo do reconhecimento da heterogeneidade cultural (em que cada cultura deve ser reconhecida como sujeito de direito), e à sua imprescindível proteção, porque a exigência de uma cultura e pensamento homogêneos na sociedade e na política (como se dá no nazismo e fascismo) nos reenvia ou “nos retrotraía a la oscuridad de la peor cara de la modernidad, aquella que pretendía imponer a todos un sistema cerrado, uniforme y acabado, provocando graves afrentas a los derechos humanos.” (BERNABÉ, 2018, p. 119).

¹³⁷ O autor dá como exemplo para o mencionado entrecruzamento a situação de um casal homossexual que aspira a ver reconhecido seu direito de liberdade de relacionamento e de reconhecimento desse direito no espaço público, mediante uma apresentação na mídia, de forma a lutar contra os estereótipos negativos que fazem com que o beijo em público seja alvo de ataques (físicos ou virtuais, tais como o discurso de ódio ou linchamento virtual). O problema principal está no âmbito do simbólico ou cultural, ou seja, do reconhecimento de sua condição homossexual, mas os danos que podem sofrer são de natureza material (BERNABÉ, 2018, p. 123).

As políticas simbólicas ou representativas em busca da proteção das diferenças tiveram êxito no pós Segunda Guerra Mundial, período em que nomear e reconhecer os demais como queriam ser nomeados e reconhecidos constituiu vitória em favor das identidades sócio-históricas, não obstante ainda encontrarmos lutas em andamento para o reconhecimento dos mesmos direitos em favor de todos.

A consideração de que os valores e regras de dado grupo social influenciam não só as relações sociais, mas também são transportados para as leis que vão reger os espaços públicos, que por sua vez também impactam e transformam esse mesmo grupo, restou caracterizada acima. Essa relação dialética gera consequências para as pessoas que, de uma forma ou outra, acabam fora de eventual proteção dessas leis ou que, porque invisibilizadas, não possuem força política para impactar na produção tanto cultural quanto jurídica. Assumem o papel do que se designa como pessoas normo-excluídas, ou seja, estão fora dessa produção social em razão de sua desconformidade com os valores da maioria ou com as identidades aceitas pela maioria, chamadas de heteronormativas. Nessa situação de normo-exclusão, podem estar pessoas não branca, não nacional, não homem-mulher, não rica, não eleitor, não estudado, etc (MOZDZENSKI, 2021, n.p.; BERNABÉ, 2018).¹³⁸

Essa situação tem sido objeto de debates acadêmicos, reforçando a importância de buscar essas inclusões. Baldi (2015, p. 49) aponta que

[...] os materiais dos países e dos povos ‘dependentes têm sido parcialmente integrados, enquanto objetos, e nunca enquanto sujeitos’ (ABDEL-MALEK, 1975, 50), e a introdução dos mundos até então marginalizados ‘na normalidade científica está provocando uma profunda inquietação teórica.’ (ABDEL-MALEK, 1975, 60). Trata-se, pois, da visibilização de um intenso processo de injustiça cognitiva, a não contar como sujeitos de conhecimento quase três quartos dos povos e países do mundo inteiro. É, portanto, o reconhecimento deste processo de busca de justiça social, lado a lado com o de justiça cognitiva, que reforça a inquietação teórica.

Said (2011) expõe, com uma visão poscolonialista¹³⁹, que o colonialismo/imperialismo¹⁴⁰ não é apenas uma situação de dominação e exploração pela força

¹³⁸ Para completar o exposto, interessante acrescentar que para Eagleton (2011, p. 13), “o seguimento de regras não é uma questão nem de anarquia nem de autocracia. Regras, como culturas, não são nem puramente aleatórias nem rigidamente determinadas – quer dizer que ambas envolvem a ideia de liberdade. Alguém que estivesse inteiramente eximido de convenções culturais não seria mais livre do que alguém que fosse escravo delas.”

¹³⁹ Trataremos das relações coloniais- imperiais dentro da linha teórica do poscolonialismo nos capítulos III e IV.

¹⁴⁰ Said (2011, n.p.) afirma que “em nossos dias, não existe praticamente nenhum norte-americano, africano, europeu, latino-americano, indiano, caribenho ou australiano – a lista é bem grande – que não tenha sido afetado pelos impérios do passado. (...) Num nível muito básico, o imperialismo significa pensar, colonizar, controlar terras que não são nossas, que estão distantes, que são possuídas e habitadas por outros. Por inúmeras razões, elas atraem algumas pessoas e muitas vezes trazem uma miséria indescritível para outras”. Said traz números estrondosos:

arbitrária de um poder bélico tornado possível pela dominação econômica (a partir do século XV, a colonização se mostrou um empreendimento profundamente rentável, além da natureza política e militar histórica, como veremos mais abaixo), mas também “uma dimensão cognitiva duradoura” porque via aquele que não pertencia ao seu mundo e cultura, ou seja, o não ocidental, como o “outro.” O pensamento colonial/imperial desumanizava o não ocidental por ser diferente e, em seguida, o colocava na posição de objeto, coisa, *res*, excluindo-o do reconhecimento de “sujeito de direito”.

Hall (2010, p. 28) alerta para a dificuldade do eurocentrismo aceitar identidades diversas – sociais ou culturais¹⁴¹ –, porque sua elite intelectual ou sua *intelligentzia* era perfeitamente capaz de escrever tratados elegantes e românticos sobre “sobre el ‘otro’ sin haber encontrado lo que es la ‘otredad’ realmente como alguna gente la vive” ou, ainda, era perfeitamente possível “invocar el paradigma postmodernista y no entender cómo el postmodernismo puede llegar fácilmente a ser una especie de lamento por la propia partida del centro del mundo.”

Na busca da construção e fortalecimento da identidade, essencial à efetiva *compreensão mútua* através da *experiência compartilhada*, conforme afirma Bauman (2007, p. 97), arrematando seu pensamento ao acrescentar a ação de “compartilhar a experiência é inconcebível sem um espaço comum” (um espaço público comum e de livre acesso a quem queira).

Na construção desse espaço público de convivência das múltiplas identidades¹⁴², importante entender que ela não depende apenas da construção de estrutura física, mas também

“em 1800, as potências ocidentais reivindicavam 55%, mas na verdade detinham 35% da superfície do globo, e em 1878, essa proporção atingiu 67%, numa taxa de crescimento de cerca de 220 mil quilômetros quadrados por ano. Em 1914, a taxa anual havia subido para vertiginosos 620 mil quilômetros quadrados, e a Europa detinha um total aproximado de 85% do mundo, na forma de colônias, protetorados, dependências, domínios e *commonwealths*. Nunca existiu em toda a história um conjunto de colônias tão grande, sob domínio tão completo, com um poder tão desigual em relação às metrópoles ocidentais”.

¹⁴¹ O termo identidade social é visto como o sentimento individual de se reconhecer como membro de um determinado grupo social, por possuir características, interesses ou desejos semelhantes a vários outros, formando um “nós.” É o que se define por sentimento de pertencimento. Um indivíduo pode ter várias identidades sociais, tais como mulher, profissional, mãe etc. De outra feita, a identidade cultural também envolve o sentimento de identidade (algo distinto, único, com uma carga de valores próprios) de um grupo cultural específico, no qual o indivíduo é diretamente tocado pela cultura coletiva. Pode pertencer a grupos culturais formados a partir de questões que envolvem etnia, raça, crença, gênero, orientação religiosa, nacionalidade, etc. Nessa segunda hipótese, a cultura é a protagonista na construção das características próprias do coletivo.

¹⁴² Nessa afirmativa, as palavras extraídas de um acórdão da Corte Constitucional brasileira (STF, 2012, p. 77): “É preciso, portanto, construir um espaço público aberto à inclusão do outro, do *outsider* social. Um espaço que contemple a alteridade. E a universidade é o espaço ideal para a desmistificação dos preconceitos sociais com relação ao outro e, por conseguinte, para a construção de uma consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea, aliás, consentânea com o mundo globalizado em que vivemos.”

da construção de um espaço, de uma dimensão comunicativo-relacional (argumentativa e narrativa), pois

Na esfera pública, o direito de cidadania não é apenas devido a processos jurídico-formais (por certo, essenciais e irrenunciáveis, porque sem eles não nos podemos considerar efetivamente livres) e nem apenas à lógica da argumentação. O espaço da Cosmópolis, da cidade global, tem que – infringindo a proibição de Platão – estender os direitos de cidadania também à retórica, à narração de si mesma, às expectativas de vozes narrativas. (MARRAMAO, 2018, p. 14).

De outro lado, temos as identidades que se formam sem a escolha e sem a vontade do indivíduo, acompanhadas quase sempre da desigualdade. Ainda que haja um resgate da identidade individual pela construção de uma identidade social, os grupos historicamente desfavorecidos (por raça, classe econômica, etnia, território etc.) continuam, no Brasil, vivenciando essa desigualdade. Os indicadores nacionais e internacionais – dentre eles os extraídos pelo PNAD e comitês da ONU e UNESCO – revelam essas diferenças. Os índices que mais demonstram essa desigualdade histórica reiterada são: acesso à educação; acesso à moradia; analfabetismo funcional; acesso ao trabalho formal; rendimentos e situações familiares com maior risco de vulnerabilidade, entre outros. Para essas pessoas, as diferenças não são escolhidas, mas impostas¹⁴³.

Na formação da identidade, não há qualquer proibição de ser diferente, de ser o que realmente se é, ainda que se veja diferente do que são os “outros”. A identidade depende do que o indivíduo é, somado à escolha e à vontade de encontrar o “nós”, e merece respeito. Daí falar-se em identidade social como a construção de um engajamento socioidentitário e de uma autoestima coletiva, trazendo uma significativa dimensão de reconhecimento cultural, com todos os simbolismos que daí advenham. As injustiças sociais não se situam apenas no aspecto da (re)distribuição das riquezas, mas também na falta de reconhecimento cultural e do lugar do sujeito individual ou coletivo, ainda não emancipado.

Nessa construção da identidade a partir das diferenças, Marramao (2018, p. 45), em sua teoria sobre a democracia como comunidade paradoxal, propõe que haja um distanciamento

¹⁴³ Estudo do IPEA, de novembro de 2020, mostrou que persiste a desigualdade entre negros e não negros no mercado de trabalho no Brasil, e que ela se acentuou durante a pandemia do COVID19. Homens e mulheres negros sentiram, de forma mais agressiva, os danos do isolamento e da redução do nível de atividade econômica. Esse estudo se baseia em dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua), realizada pelo IBGE. Segundo o levantamento, mais de 6,4 milhões de homens e mulheres negros saíram da força de trabalho entre o 1º e o 2º trimestre de 2020, enquanto entre os brancos, o número de pessoas nessa mesma situação chegou a 2,4 milhões (IPEA, 2020).

“da filosofia política que assume como ponto de partida a ideia do bem, seja daquela que se inicia pelo valor normativo do mal”, e que possamos pensar em uma política que “seja capaz de mover-se da cena influente representada pela experiência da dor”, na qual seria atingida ou alcançada uma

[...] democracia como uma comunidade paradoxal, como uma *comunidade de sem-comunidade*, cujos princípios constitutivos descendam diretamente da *prioridade normativa da dor* ou, adotando a fórmula de uma teologia política invertida, da autoridade daqueles que sofrem.

A dor, como colocada por Marramao, cria diferenças e, a partir delas, também gera identidades, ainda que, parafraseando Louis Wirth¹⁴⁴, se formem para escapar da *natureza anônima da vida social*. As dores vindas da fome, da cor da pele, da pobreza, do analfabetismo, da exploração, do desrespeito, do ódio criarão identidades para que, fortalecidas na coletividade, possam combater a exclusão social gerada pelas diferenças.

Neste mundo globalizado¹⁴⁵ e intensamente identitário, Arantes (2021, n. p.) constrói o conteúdo cultural do cabelo, ligando-o ao corpo, destacando-o “como elemento para analisar as imposições e estigmas a que estão sujeitos os corpos.” Nesse contexto, o cabelo, além do gosto pessoal, pode ser incorporado às lutas para exibir “pertencimento, filiação a uma causa ou até mesmo um ato político, o que evidencia a sua imbricação com aspectos da cultura.”¹⁴⁶

Hoje, as tribos urbanas ultrapassam fronteiras na globalização, uniformizando grupos em torno de aspectos comuns, tais como estilo de roupas, cabelos, jóias, maquiagens, veículos, música e arte. Normalmente são ligados a artes populares, como grafite e o rap, ou a um estilo de vida, como os *Hipsters*, ou, ainda, a um estado de espírito, como os emos ou góticos. Eles são identificados aqui no Brasil, na Argentina, na Espanha ou nos Estados Unidos. No entanto, não é essa identidade *cabide*, formada dentro de uma comunidade estética ou *cabide* (conforme a teoria de Bauman já trabalhada), ou ainda “da moda”, que constituirá a identidade da diferença a ser protegida por uma nova visão da juridicidade. Para tanto, como veremos abaixo, é necessária uma identidade construída historicamente a partir de lutas para a defesa da sua cultura e da sua comunidade tradicional.

¹⁴⁴ Louis Wirth usa a expressão *natureza anônima da vida urbana*.

¹⁴⁵ Marramao (2018, p. 138) fala em *glocalização* em lugar de globalização, para apontar “o curto-circuito entre global e local.”

¹⁴⁶ Nos anos 60 do Século XX, o cabelo afro denominado Black Power foi um dos mais conhecidos símbolos dos grupos afrodescendentes que lutavam pela efetivação dos direitos nos Estados Unidos. O cabelo e penteado afro eram símbolo, também, de resistência contra a segregação racial. Um dos grupos mais famosos foram os Panteras Negras, que inseriram em sua pauta ativista a aceitação e exteriorização da beleza negra.

1.4.1.3 A dialética entre cultura e identidade

A cultura que traz os elementos essenciais de nossas vidas está fortemente vinculada aos valores com os quais fomos educados, que serão as bases para nos construirmos como pessoas e como cidadãos e para encontrarmos nosso lugar no mundo social compartilhado. Kymlicka (1996, p. 125-126), mencionando Rawls, alerta para o fato de que não são os vínculos especificamente políticos (com o governo ou com os demais patriotas) que nos mantêm unidos, mas os “vínculos culturales (por ejemplo, los vínculos con la lengua y la historia propias)”. O autor lembra, também, que nem sempre essas fronteiras culturais coincidem com as fronteiras geopolíticas. Dessa maneira, ainda conforme a observação do autor sobre a teoria de Rawls, “los vínculos con la propia cultura normalmente son demasiado fuertes como para abandonarlos, y esto es algo que no se debe lamentar. No se puede esperar o exigir de nosotros que hagamos semejante sacrificio, aun cuando algunas personas lo hagan voluntariamente.”

Kymlicka chama a atenção para o fato de que, em determinados casos, os vínculos com a cultura e língua maternas são muito fortes e importantes para a maioria das pessoas, enquanto em outros casos é especialmente desconcertante “que la gente pueda tener una estrecha vinculación con una cultura liberalizada.” Liberalizada, aqui, tem ligação com o pensamento liberal e com o neocapitalismo e globalização. Sua indagação diz respeito ao fato de que “a medida que una cultura se liberaliza —y, por tanto, permite que sus miembros cuestionen y rechacen las formas de vida tradicionales— la identidad cultural resultante se hace ‘más difusa’ y menos característica” (KYMICKA, 1996, p. 126). Nessa perspectiva, é cada vez menos provável que quem pertença a ela compartilhe a “misma concepción sustantiva de la vida buena, y cada vez más probable que compartan los valores básicos con las gentes de otras culturas liberales.”

Relata Kymlicka (1996, p. 127), ainda, o fenômeno decorrente da modernização e liberalização da Europa ocidental, pois fez com que internamente, ou seja, em cada cultura nacional, haja menos coisas em comum entre seus membros e, de outra feita, mais coisas em comum entre as culturas nacionais dos vários Estados-nações. O autor apresenta o exemplo da Espanha, que se converteu em “un país más pluralista internamente, y más parecido a Francia y a Alemania en términos de su civilización moderna, laica, industrializada, democrática y

consumista.”¹⁴⁷ Porém, o autor discorda de que a liberalização e a modernização acabariam por suplantam os sentimentos de identidade nacional, pois, para ele, “está claro que los miembros de una cultura liberal valoran la cultura a la que pertenecen. Lejos de desplazar la identidad nacional, en realidad la liberalización ha ido pareja a un creciente sentimiento nacionalista¹⁴⁸.”

Para Kymlicka (1996, p. 128-130), os motivos da manutenção da crença na identidade coletiva nacional são variados e, com base em diferentes autores, apresenta alguns deles:

- a) Com base na teoria de Margalit y Raz, “la pertenencia cultural ofrece opciones significativas, en la medida en que la familiaridad con una cultura determina los límites de lo imaginable” (apud KYMLICKA, 1996, p. 128-129). Assim, se uma cultura sofre um processo de queda ou é discriminada, “las opciones y las oportunidades abiertas a sus miembros disminuirán, serán menos atractivas, y el seguimiento de las mismas tendrá menos probabilidades de éxito”;
- b) Pela teoria de Charles Taylor, tal se dá pelo “papel que desempeña el respeto a la pertenencia nacional como elemento reforzador de la dignidad y de la propia identidad” (apud KYMLICKA, 1996, p. 129);
- c) Pela teoria de Tamir, ressalta Kymlicka que “la pertenencia cultural añade un ‘significado adicional’ a nuestras acciones”, que não apenas se convertem em atos de realização individual, mas também em “parte de un continuo esfuerzo creativo mediante el cual se crea y se recrea la cultura”. (1996, p. 129).
- d) Kymlicka indica outros autores, que sustentam que ‘la comprensión mutua derivada de la identidad nacional compartida fomenta las relaciones de solidaridad y de confianza.’ (MILLER, 1993; BARRY, 1991 apud KYMLICKA, 2003, p. 129).

Não cabe aqui romantizar a questão da identidade social, pois os problemas de reconhecimento das diferentes identidades também dizem respeito à forma como esses específicos grupos de coletividades são vistos dentro do contexto sócio-histórico, ou a qual ou quais categorias sociais pertence.¹⁴⁹ Lakatos e Marconi (2019, p. 95) indicam como elementos valorativos na construção das categorias sociais (muitas revelando-se identidades sociais) que, variando de acordo com as sociedades e culturas, “constituem determinantes quase universais de status e, portanto, servem de base para a classificação das categorias sociais significativas.” Elas apontam como valores determinantes: parentesco, riqueza, ocupação, religião, fatores

¹⁴⁷ Como visto da teoria de Castells, ele pensa em sentido diverso, dizendo que, na Espanha, especialmente na Catalunya, há um movimento separatista que se baseia estreitamente na manutenção da cultura coletiva catalã, mantida através dos séculos porque preservou sua língua e sua tradição cultural.

¹⁴⁸ Para Kymlicka (1999, p. 129), “la pertenencia cultural tiene un *alto perfil social*, puesto que afecta a la forma en que los demás nos perciben y nos responden, lo que a su vez modela nuestra identidad.”

¹⁴⁹ Lakatos e Marconi (2019, p. 75), com base em Fichter, apresentam a definição de categoria social como uma pluralidade de pessoas que são consideradas uma unidade social pelo fato de serem efetivamente semelhantes em um ou mais aspectos. Não há necessidade de proximidade ou contato mútuo para que as pessoas pertençam a uma categoria social. Por exemplo, estudantes, empregadas domésticas, pequenos empresários etc.

biológicos, educação. Não por acaso, esses valores determinantes se igualam aos elementos valorativos que podem unir grupos humanos em comunidades, porém também são elementos que podem alavancar a formação de identidades.

No ponto, importante trazer os elementos teóricos de Bauman sobre a rejeição e a discriminação que o diferente ou a minoria ainda provoca na sociedade líquida implantada pela modernidade de mesmo estado. E tal se dá em decorrência da convivência reiterada entre pessoas *como elas* e em um *ambiente uniforme*, “com as quais podem ter superficialmente uma 'vida social' praticamente sem correrem o risco da incompreensão e sem enfrentarem a perturbadora necessidade de traduzir diferentes universos de significado.” Essa convivência uniforme leva as pessoas *como elas* – que desaprenderam a arte de “negociar significados compartilhados”¹⁵⁰ – a refugiar-se entre os iguais e a não se preocupar “em adquirir as habilidades para uma vida satisfatória em meio à diferença.” (BAUMAN, 2007, p. 94-95). Em outras palavras,

[...] não é de esperar que os indivíduos que buscam e praticam a terapia da fuga encarem com horror cada vez maior a perspectiva de se confrontarem cara a cara com estranhos. Estes tendem a parecer mais e mais assustadores à medida que se tornam cada vez mais exóticos, desconhecidos e incompreensíveis, e conforme o diálogo e a interação que poderiam acabar assimilando sua 'alteridade' ao mundo de alguém se desvanecem, ou sequer conseguem ter início. A tendência a um ambiente homogêneo, territorialmente isolado, pode ser deflagrada pela mixofobia. Mas praticar a separação territorial é colete salva-vidas e o abastecedor da mixofobia; e se torna gradualmente seu principal reforço [...] (BAUMAN, 2007, p. 96).

Em outra obra, Bauman (2003, p. 5-6)¹⁵¹ chama a atenção para o fato de que a construção das identidades, neste *polimorfo mundo cultural* da contemporaneidade, apesar do domínio do pensamento liberal, acaba reservando-se aos espaços (físicos ou imaginados) das comunidades, “a cui le identità fanno riferimento como entità che le definiscono”, especialmente as comunidades éticas ou morais, unidas unicamente por idéias, princípios, valores comuns.

¹⁵⁰ Varcácel tem uma visão interessante, afirmando “quem não é diferente não é nada... [porque] a coisa pública só admite interlocução com o grupo.” Nesta situação de exclusão e invisibilidade, o que o indivíduo taxado de diferente deve fazer é buscar seus iguais, “para só então reivindicar seu direito à diferença. Quanto mais iguais ele tenha, e mais ativos sejam, maiores serão as possibilidades de êxito de sua diferença. Este é o caminho conhecido das diferenças no seio de nossa igualdade assente.” (VALCÁRCEL, 2004, p. 23).

¹⁵¹ Bauman, nessa obra (2003, p. 5-6), tratando da questão específica da identidade, afirma que as comunidades podem ser de dois tipos: as de vida e destino, cujos membros “vivem juntos em apego indissolúvel”, e comunidades “unidas unicamente por ideias ou vários princípios.”

Appadurai (2007, p. 26) tem uma posição mais aberta sobre a relação dialética entre cultura e identidade, afirmando que, no contexto multiforme contemporâneo, “el proyecto de eliminación de la diferencia es básicamente imposible en un mundo de límites difusos, matrimonios mixtos, lenguajes compartidos y otras profundas inter-relaciones.” Para o autor, insistir nesse projeto acabará por produzir “un orden de frustración capaz de comenzar a dar cuenta de los excesos sistemáticos que podemos ver en las noticias actuales.” E seu prognóstico é que, nessa disputa, o diferente pode perecer, pois “la globalización, puesto que es una fuerza sin rostro, no puede ser objeto de etnocidio. Pero las minorías si.” (APPADURAI, 2007, p. 62).

As identidades individuais são forjadas a partir de combinações de classe, etnia, nacionalidade, idade e orientação sexual, que são subjugadas à violência simbólica e física da opressão da heteronormatividade. A opressão também tem uma dimensão prática e política, porque os valores, as regras e os julgamentos centrados na masculinidade caracterizam os ambientes de trabalho, os serviços de saúde, o acesso ao crédito bancário e à justiça e delimitam as possibilidades de tornar públicas e visíveis as demandas sociopolíticas.

As várias visões mencionadas – a partir do estudo do processo de construção de identidades ao longo da história humana – ajudam-nos a avançar na compreensão do chamado “processo identitário”. Partimos de Parsons (1999, p. 252), ao afirmar que “aquellas personas cuyas orientaciones se legitiman recíprocamente constituyen una colectividad que es un subsistema del sistema social”, até chegarmos aos processos mais complexos tratados por Hall e Castells. Para estes autores, tais processos dependem de uma dimensão contextual-histórica, sem a qual se torna difícil apreender os problemas deflagradores do processo, as dificuldades enfrentadas até a efetiva construção ou transformação dessas identidades, diante das condutas de invisibilização ou de exclusão advindas do poder da cultura dominante.

A construção da identidade coletiva pressupõe, assim, um isolamento das pessoas que se encontravam excluídas (ou normo-excluídas). Estas, para uma vivência inclusiva, vão se encontrar no “nós”, porque refletidas em outras pessoas com uma situação similar, com as quais criarão novos laços e uma nova força identitária, também centrada naquilo que compartilham: o ser no “nós” partilhado.¹⁵²

¹⁵² Castells (2018a, p. 22) afirma, que, apesar de ainda haver muito preconceito e criminalização mundo afora, o movimento dos grupos gays e lésbicas ganhou muitas batalhas nos últimos anos. O primeiro campo de batalha foi a transformação da família, pois, independentemente do que dizem as leis ou do que o Estado tenta impor, “se as pessoas formam diferentes tipos de famílias, o alicerce do patriarcalismo é colocado em questão!”. A família heterossexual, nuclear, patriarcal, construída em torno de um casamento duradouro é, hoje, mais uma exceção que uma regra” em países como Estados Unidos e em vários da Europa. Afirma o autor ser “interessante notar que o movimento gay e lésbico concentrou seus esforços ao longo dos últimos anos na obtenção de reconhecimento legal de seu direito de casar, formar famílias e ter filhos. Esse é um exemplo fundamental do que um projeto de

A importância das atuais formas de construção coletiva das identidades também é abordada por Rajagopal (2005, p. 283), que ressalta sua natureza relacional, pois as identidades não se produzem simplesmente como consequência de uma vontade ou de uma mera escolha pessoal, “sino de las actividades relacionales entre un grupo de personas que se reúnen para conseguir un propósito común en la forma de un movimiento.” Conclui o autor, sobre os novos sujeitos da contemporaneidade, que os vários movimentos sociais que se “organizan en torno a identidades múltiples como el género, el medio ambiente, la etnia y la clase son las movilizaciones populares más poderosas en el mundo de hoy.” (RAJAGOPAL, 2005, p. 73).

Outro grande exemplo das palavras-armadilhas de Morin, identidade não é fácil de ser definida. Vimos que ela comporta várias definições, seja no âmbito individual, seja no coletivo. Para o restrito âmbito deste trabalho, apresentamos nossos entendimentos sobre dois âmbitos: o individual e o coletivo. No primeiro, entendemos que identidade individual pode ser compreendida como o conjunto de características próprias de um indivíduo, considerando aquilo que “ele é”, adquiridas pelo nascimento (características inata, familiar e geracional), pelo território (local onde nasceu e viveu), pela cultura na qual imergiu (valores, crenças, símbolos) e pela ética e moral que adota na condução de sua vida. Já a identidade coletiva é vista como resultado da construção social e coletiva que parte do relacionamento entre o “eu” e o “outro”, do qual se extraem as semelhanças históricas ou culturais com a formação do “nós”, composto, também, por um conjunto de características sociais e culturais enfeixado pelo senso de pertencimento recíproco a um grupo específico, identificável por todos os membros (que se reconhecem e se representam) e pelos demais indivíduos da sociedade.

1.4.2 As fragilidades e armadilhas da diversidade fragmentada

Como vimos, a cultura sofreu enormemente com o neocapitalismo e também com a globalização massiva dos últimos anos. Ambos trouxeram rupturas no grau evolutivo que tínhamos, até pelo menos a década de 90 do século XX, com os Estados-nações preocupados com a instalação de um estado democrático de bem-estar social, cujo movimento foi paralisado pelos novos modelos referidos. Novos tempos de crise trouxeram “[...] dois tipos de rupturas: a ruptura socioeconômica e a ruptura sociocultural [...] [que] refletem as duas faces do mesmo problema: o conflito entre os ganhadores e os perdedores do processo de globalização neoliberal de mercado. (FARIÑAS-DULCE, 2019, p. 14)”.

identidade é. Ao assegurar direitos iguais como indivíduos, eles transformam a instituição mais básica da organização humana ao longo da história.”

Bernabé (2018) coloca-se em oposição ao pensamento otimista dos neoliberais, que aplaudem a grande diversidade identitária instalada no século XXI, pois esta não passa de mais uma armadilha (“la trampa de la diversidad”) para desmobilizar (ou “mobilizar com fumaça”) a esquerda e as lutas das classes trabalhadoras – únicas com força política para vencer o capitalismo selvagem. Adverte que essa “trampa de la diversidad” está no uso de um conceito, em princípio muito bom e otimista (a liberdade de escolha da identidade individual), para “fomentar el individualismo, romper la acción colectiva¹⁵³ y cimentar el neoliberalismo” por meio de reações políticas baseadas no pensamento de extrema-direita da cultura hegemônica (BERNABÉ, 2018, p. 82).

O domínio do neoliberalismo na pós-modernidade – na corrida desenvolvimentista e progressista dos Estados-nações capitalistas –, independentemente da luta das classes sociais, impõe que a maioria dos seus cidadãos busque diferenciar-se dos demais mediante a construção de uma “identidade” própria e exclusiva dentro de uma grande, e aparentemente inesgotável, oferta de diversidades identitárias que procuram, cada qual, utilizando-se dos meios de comunicação de massa e das redes sociais, reconhecimento e significação social como grupo. Aponta Bernabé (2018, p. 88) que essa busca se faz pela representação da diversidade simbólica e cultural. Na construção desse reconhecimento das identidades ou diversidade simbólica e cultural e, conseqüentemente, da própria representação dessas identidades, criou-se o “mercado da diversidade”¹⁵⁴, em que as identidades competem entre si dentro do mesmo espaço:

[...] la comunidad a la que hace referencia esta asociación comprende gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, queer, no binarios o asexuales, por lo que la propia diversidad se acaba desgajando para ser aún más precisa, más representativa, pero también más competitiva. Además debe conjugarse con la cuestión racial, ya que otras asociaciones hacen el mismo ejercicio con las

¹⁵³ Para Bernabé (2018, p. 108-109), os cidadãos se recusam a participar de movimentos sociais de “massa” nos quais sua identidade particular se mistura com milhares de outras identidades, em luta por um programa político de efeitos globais (tais como a defesa dos trabalhadores ou meio ambiente), porque temem perder sua própria identidade, que acreditam ser única. A disputa entre as dezenas ou centenas de identidades culturais cria o “mercado da diversidade”, a partir da comercialização do aparato ideológico, com a função de levar cada identidade a pensar que é exclusiva e única, excluindo eventual pensamento unitário em prol de uma luta social por um objetivo geral, universal ou global. Acrescenta o autor que essa situação auxilia a ultradireita política, que se aproveitou dos conflitos trazidos pelo “mercado da diversidade” e volta a pôr na agenda política pública “sus ideas más retrógradas, salvo que esta vez pueden presentarlas como contestatarias e inconformistas. Lo políticamente incorrecto aparece como una lucha por la libertad de expresión cuando no es más que libertad de agresión, de insulto y de estigmatización.” (BERNABÉ, 2018, p. 119).

¹⁵⁴ “La diversidad es un producto que compramos, como cualquier producto compite en un mercado. Este mercado de la diversidad competitiva se manifiesta en que las nuevas identidades que vamos adquiriendo entran en contradicción de una forma cada vez más notable. Somos más nosotros en cuanto conseguimos que el otro sea menos él. Los grupos, cada vez más atomizados, entran constantemente en conflicto [...]. Así hay conflictos intrafeministas, de activistas *queer* contra feministas, de activistas LGTB contra activistas *queer*, de activistas multiculturales contra las feministas, de feministas islámicas contra feministas árabes, de los animalistas contra todos.” (BERNABÉ, 2018, p. 137)

minorías raciales. De esta manera, lo que es una digna y justa reivindicación, que la televisión refleje la sociedad real de la que es parte, acaba convertida en una competición por ver qué diversidad importa más. (BERNABÉ, 2018, p. 89).

Para o autor, a razão é bastante simples: não se trata de uma diversidade material que existe na sociedade (a que ele reputa a questão das classes sociais), mas da problemática da representação das diversidades simbólicas e culturais, que, dentro do mercado da diversidade, se revela o produto a ser consumido pelas identidades individualistas. Desse modo, sendo um produto, gera a competição dentro do mercado. Para Bernabé (2018, p. 89), a classe trabalhadora, ainda que estatisticamente reste demonstrado que abrange a maioria dos membros destas coletividades identitárias, “es una realidad totalmente desaparecida.” Afirma ele:

Somos cada vez más diversos porque somos cada vez más desiguales, por lo que necesitamos llenar de cualquier manera el espacio que antes ocupaban la clase, la nacionalidad o la religión. Esta fascinación por la representación tiene el efecto negativo de que la misma cada vez resulta menos representativa. Referirnos a un grupo o colectivo, antes de la irrupción de lo neoliberal, significaba referirnos a millones de personas. En el caso de las mujeres a algo más de la mitad de la población humana. Ahora el colectivo mengua porque la diversidad tiende al infinito. Se niega a sí misma porque en el fondo, cuando todos somos diversos, nadie lo es realmente. (BERNABÉ, 2018, p. 136-137).

O ativismo na disputa pela representação identitária simbólica ou cultural dentro do mercado da diversidade gera, como consequência, a fragmentação e atomização das identidades¹⁵⁵ e retira força da própria diversidade na luta contra a desigualdade social provocada pelo neoliberalismo, levando Bernabé (2018, p. 136) a afirmar que “deconstruir identidades hasta atomizarlas es dar anfetaminas neoliberales al posmodernismo.” Hoje, para o autor, a fragmentação das identidades “sirve de pantalla para ocultar la diferencia que el capitalismo realmente produce, la diversidad como desigualdad” (BERNABÉ, 2018, p. 121), mostrando sua consequência mais nefasta, que é a armadilha *da* diversidade *contra* a igualdade substancial na diversidade.

¹⁵⁵ Bernabé (2018, p. 136) traz como exemplo o debate sobre a representação simbólica dos novos gêneros (fugindo da classificação binária homem-mulher), apontando que hoje existem mais de quatro dúzias deles. O problema, para ele, é que, ao se desconstruir a criação social com base no caráter fisiológico, o vazio foi preenchido por novos gêneros que nem mesmo aspiram a ser socialmente reconhecidos ou a se constituir como tais, retirando força do movimento feminista, no qual as mulheres – que sofrem importantes problemas de representação e redistribuição justamente por causa de seu gênero –, renunciem à sua identidade sócio-histórica em favor dessa dissolução e atomização.

Logo, a armadilha da diversidade (“La trampa de la diversidad”) está no fato de que as políticas de representação das identidades simbólicas ou culturais, longe de darem algum tipo de resposta satisfatória aos conflitos da desigualdade em si, servem como ferramenta da extrema-direita¹⁵⁶ para expandir seu eleitorado, com a dominância do poder político, ao mesmo tempo que dominam as forças produtivas. No mercado da diversidade, essas identidades competem entre si de forma permanente, gerando mais e mais conflitos, porque querem se impor como sujeitos exclusivos de direitos, levando a perguntas como: têm mais direitos e devem prevalecer, os direitos das mulheres, do coletivo LGTB, dos refugiados, das minorias raciais, dos trabalhadores da mineração, dos agricultores ou dos universitários? O autor completa seu argumento, afirmando que a armadilha da diversidade “convoca monstruos, y en base a su teorización posmoderna acabe [...] comulgando con oscuridades neomedievales, las islamistas, y alimentando otras, las fascistas.” (BERNABÉ, 2018, p. 191).

Ainda em contraposição aos novos processos identitários que surgem na contemporaneidade, Susan George¹⁵⁷ também chama a atenção para a diluição da força social que esse novo modelo de construção tem gerado e traz um olhar particular para a política de identidade atual, considerando-a uma ferramenta psicológica muito útil para aumentar a exclusão e impedir a união em torno da melhoria da própria vida coletiva, dentro de uma nação ou Estado-nação, quiçá, da própria humanidade. Para ela, a identificação massiva dos indivíduos de todo o mundo em subgrupos étnico, sexual, linguístico, racial ou religioso tem se dado como uma ofensiva ético-ideológica do sistema neocapitalista no período pós-moderno, em detrimento da autoafirmação histórica dos indivíduos “como nacionales de un país o incluso como miembros de una clase social o casta profesional de esa nación, y mucho menos como parte de la raza humana.” Isso se dá, segundo ela, como reflexo da atuação das forças

¹⁵⁶ Para Bernabé (2018, p. 153), essa armadilha da diversidade se coloca em favor do pensamento conservador da ultradireita (ou extrema-direita), esmaecido depois dos anos 60 do Século XX, mas que voltou com força no cenário político ocidental desde a crise financeira de 2008. Tal se deu por vários motivos, sendo os mais mencionados: o descrédito da democracia como sistema político dominado pelos interesses econômicos, pela globalização e ruptura de identidades individuais e comunitárias; o retrocesso do movimento dos trabalhadores desde o início da restauração neoconservadora; a entrega total da socialdemocracia ao livre mercado; e, com menos frequência, mas igualmente importante, a tendência pós-moderna que transformou os movimentos críticos contemporâneos em uma ferramenta inútil para os problemas cotidianos das pessoas.

¹⁵⁷ Na obra *Informe Lugano*, a autora não escreve um livro teórico ou retilíneo. Ela emprega um “faz de conta”, uma suposição de contratação – pelos donos da globalização – de um grupo de pensadores para apresentarem estratégias para que eles – vencendo os desafios – pudessem manter seu poder sobre todos os Estados-Nação. No decorrer de sua obra apresenta os problemas da globalização e medidas que podem ser tomadas para chegar-se a uma sociedade mais justa.

internacionais do mercado com o claro objetivo de deixar cada vez mais distante a noção de cidadania¹⁵⁸ (GEORGE, 2008, p. 93).

Essas forças poderosas, segundo a autora, atuam de forma a fragmentar a sociedade para evitar uma cidadania forte – o que poderia ser uma forma de impedir sua hegemonia –, e por isso elas agem proporcionando o necessário apoio material e moral “a los portavoces más articulados y agresivos de los particularismos sexuales, raciales, religiosos y étnicos”, que acabam tendo um acesso generoso aos meios de comunicação “dirigidos específicamente a cada grupo, que habrá que crear y financiar cuando no surjan de forma espontánea.” No caso, a autora afirma que a ofensiva ético-ideológica do sistema neocapitalista financia os grupos

[...] fundamentalistas y supremacistas negros, blancos, marrones y amarillos; homosexuales, lesbianas, feministas y falocráticos; judíos, cristianos, hindúes y musulmanes, así como grupos profesionales vulnerables y menospreciados (desde policías hasta camioneros), todos los cuales tendrán sus propios periódicos, revistas, radios, televisiones y páginas web, y todos los cuales estarán preocupados, por encima de todo, por sus derechos. Estos derechos han de concebirse y defenderse con vehemencia, no sólo en negativo (es decir, el derecho a no ser objeto de acoso, violencia o discriminación), sino también en afirmativo (es decir, el derecho a recibir un trato especial en el nombre de errores pasados o presentes, reales o imaginarios), incluido el derecho a un Estado separado. (GEORGE, 2008, p. 93).

A potencialização dessa fragmentação social, para a autora, tem por função aumentar as diferenças entre os grupos e criar guetos que tenham – ou não – base na realidade ou tradição. Sustenta que, ao contrário da opinião geralmente predominante, a maioria das identidades, “especialmente las llamadas étnicas, tienen raíces históricas poco profundas y casi siempre son de construcción reciente”, sendo que estas identidades assim construídas “se parecen mucho a Dios: aunque no existieran, seguirán siendo muy poderosas; tanto, que la gente matará en su nombre.” (GEORGE, 2008, p. 93-94). E a via mais rápida para criar uma sensação psicológica de conflito entre os grupos e a impossibilidade de união

[...] es asegurarse de que un número suficiente de miembros del Grupo X son humillados o asesinados por el Grupo Y (o crean que lo son). Aunque estas tensiones no siempre son fáciles de crear y manipular, el mundo contemporáneo ofrece numerosos ejemplos de deferencias étnicas y religiosas dudosas a las que se ha hecho salir así a la superficie y desarrollarse con fuerza. Se pueden fomentar odios intergrupales duraderos y conflictos continuos mediante el empeoramiento de las tendencias racistas existentes y

¹⁵⁸ Para a autora, o neocapitalismo e seu individualismo criam uma pessoa fragmentada, pois, primeiro, ela tem que se sentir “miembro de un grupo estrictamente definido, y sólo de forma secundaria, trabajador, miembro de la comunidad, padre, y ciudadano nacional o internacional.”

una serie de provocaciones que garanticen que los grupos sean más receptivos a la violencia.

Sobre o ponto, ela afirma que a política de identidade tem duas vantagens – para a globalização e domínio do neocapitalismo: primeiro, promove uma ajuda prévia para o desenvolvimento de conflitos internos e guerras civis, ao exacerbar todo tipo de tensão dentro da comunidade e, mesmo que essas tensões não evoluam para a guerra, mantém os grupos centrados em si mesmos e fora da luta dos autênticos atores da cena global de luta; segundo, bloqueia a solidariedade entre os membros da comunidade, dificulta a criação de frentes e amplas alianças nacionais ou internacionais e impede a participação na autêntica política. E completa:

En lugar de preguntarse qué puede hacer, la gente deberá centrarse, sobre todo, en quién es. La globalización económica y política puede avanzar sin obstáculos siempre y cuando la gente esté psicológicamente ciega y no exista la correspondiente ciudadanía global para oponerse a ella. [...]
A la inversa, los líderes en potencia que persistan en estrategias de solidaridad y universalidad, como quienes tratan de practicar un nacionalismo inclusivo, basado en los ciudadanos, deben ser desprestigiados personalmente para que sus vecinos, los estudiantes, los trabajadores o sus colegas dejen de confiar en ellos, sobre todo en razón de su raza, su origen étnico, sus preferencias sexuales o su solvencia económica. (GEORGE, 2008, p. 94-95).

Hall (2010, p. 326) também alerta para as consequências nefastas da atuação do *dividir para vencer*. Partindo de sua própria experiência de imigrante negro na Grã-Bretanha dos anos 60, 70, do século XX, explica que era muito comum as pessoas perguntarem: você é de Jamaica, é de Trinidad, é de Barbados? E nisso se podia ver “el proceso de ‘divide y vencerás’”. E a esposta, em face do processo da construção da identidade negra: “Solo llámenme negro.”

Para o autor, a identidade negra, construída por meio da luta e resistência antirracista daqueles anos, foi possível porque o movimento tinha uma política específica e partia da experiência dos povos afrodescendentes contra o racismo. Observa que o movimento contou com a união de pessoas de diversas sociedades e culturas que foram à Grã-Bretanha integrando uma grande onda de migração desde o Caribe, África Oriental, subcontinente asiático, Paquistão, Bangladesh e de diferentes partes da Índia. Todas estas pessoas se identificavam – politicamente – como negras, argumentando que, mesmo tendo “colores de piel diferentes pero en relación con el sistema político del racismo, más es lo que nos une que lo que nos divide.” Reforçando a necessidade da união – e não da fragmentação das forças – conclui Hall que, naquele momento, o inimigo era a etnicidade muticultural: “El enemigo tenía que ser lo que

llamamos el ‘multiculturalismo’ [...] [porque] el multiculturalismo era precisamente lo que yo anteriormente había llamado lo ‘exótico’. Lo exótico de la diferencia.” (Hall, 2010, p. 326).¹⁵⁹

No capítulo a seguir, vamos verificar se esta crítica de Hall (2010) contra o multiculturalismo clássico encontra base concreta. Em havendo, examinaremos se existe opção não apenas para o estabelecimento de políticas nacionais ou globais que reconheçam a diversidade simbólica e cultural contemporânea e, efetivamente, impeçam a atomização dos sujeitos históricos, como forma de enfraquecê-los nas lutas contra a subalternização e preconceito, como também para o reconhecimento de sua identidade e para a construção de uma concreta dignidade humana sem discriminação.

¹⁵⁹ Este tema será desenvolvido e aprofundado no capítulo II desta pesquisa.

2 MULTICULTURALISMO, DIREITOS HUMANOS E INTERCULTURALIDADE

O pulsar de uma estrela na noite é o mesmo do coração. Homens, árvores, serras, rios e mares são um só corpo, como ações interdependentes. Esse conceito só pode ser compreendido através do coração, ou seja, da natureza interna de cada um. Quando o humano das cidades petrificadas largarem as armas do intelecto, essa contribuição será compreendida. Nesse momento, entraremos no Ciclo da unicidade, e a terra sem males se manifestará no reino humano. (JECUPÉ, Kaká Werá, 2020, p. 61)

2. Multiculturalismo e a tolerância com a diferença

No capítulo anterior, fixamos um entendimento sobre o termo “cultura” para o âmbito deste trabalho: cultura, assim,

[...] é o complexo normativo construído durante o desenvolvimento histórico de determinado grupo humano, de vários âmbitos (comportamental, linguístico, artístico etc.), mitos, símbolos, crenças e imagens que influenciam os seus membros (em sua cultura pessoal) e também a coletividade (com sua cultura comunitária ou cultura social), influenciando a forma interior de interação, de ver e lidar com o sistema-mundo e seus produtos.

Sistema-mundo, por outro lado, é conceito essencial para entender a cultura e, por consequência, o presente item de estudos (que analisa o multiculturalismo e a interculturalidade), ligado à questão da cosmovisão que um indivíduo ou sua coletividade tem sobre o que é mundo. Assim, sistema-mundo significa

[...] as relações complexas que organizam países em um sistema econômico internacional que preside a distribuição da riqueza, poder, prestígio e recursos para desenvolvimento entre nações. No processo, o sistema-mundo afeta profundamente a vida social nas sociedades, da forma das instituições políticas às condições de trabalho e graus de desigualdade social. (WALLERSTEIN apud JOHNSON, 1997, p. 369).

No interior desse sistema complexo e interligado de visão-mundo, observamos a formação de suas características conforme a realidade sócio-histórica ou a opção política de cada coletividade, muitas vezes, sem qualquer uniformidade. A formação social do Brasil – assim como da América Latina – e sua história social, econômica e cultural mostram um encontro de diferentes vertentes culturais e ideológicas, construindo, em resultado, um país multicultural e também multiétnico, além de plurinacional, ainda que, para muitos, a última característica não nos alcance.

Assim, neste capítulo, vamos analisar a questão política da diversidade cultural, sobre as formas de propiciar o tratamento e a convivência dos plurais reais dentro das coletividades, pela perspectiva do multiculturalismo, do interculturalismo e da conexão com os direitos humanos. Estes aspectos são essenciais para esta pesquisa, porque os três conceitos estão intimamente ligados à questão do pluralismo jurídico.

2.1 Colonialismo na construção da realidade latino-americana

Este tópico está estreitamente ligado ao tema central desta pesquisa, a saber, o pensamento jurídico a partir da pluralidade da juridicidade, porque, para haver um pensamento transformador da realidade periférica dos muitos grupos sociais invisibilizados no curso da história latino-americana, especialmente na do Brasil (com a invisibilização e subalternização das comunidades tradicionais originárias e culturais minoritárias), é necessário descolonizar o direito. Não há como tratar da atualidade sem constatar a fase colonial e de dominação pela qual passamos, já que muitas estruturas e pensamentos – inclusive na área da juridicidade – ainda estão impregnadas do pensamento eurocêntrico.

Nas palavras de Fagundes, Patrício e Caciatori (2019, p. 29), para a concretização da democracia no campo jurídico, devemos considerar que as sociedades e comunidades latino-americanas são “heranças de processos violentos, das hierarquias sociais (raça, classe e gênero) e dos determinismos alienígenas na produção das ideias, algo que pode ser resumido na questão da diferença colonial.” A partir dessa conscientização de que a história deve ser vista também pelo lado do dominado, do vencido, temos que nos afastar um pouco do pensamento de origem eurocêntrica (monista e universalizante) e adotar uma visão epistemológica das estruturas pós-coloniais, com base na pluralidade social concreta e real. Se temos um legado colonial ainda forte, precisamos construir uma nova visão crítica mais afinada com nosso contexto e buscar a reconstrução de nossas estruturas e instrumentos para abarcar e possibilitar o acesso à justiça das dinâmicas da colonização. Trata-se de questionar como elas perduram, criam realidade até hoje e, principalmente, como podemos reverter esse processo em favor das comunidades excluídas, especialmente aquelas que já viveram uma longa história de lutas contra sua extinção, exclusão, subalternização e invisibilização.

As comunidades tradicionais originárias e histórico-culturais aqui estavam no final do século XV, quando as expedições luso-espanholas chegaram à América, trazendo sua cultura e desconsiderando aquelas que por aqui encontraram. Nestas terras, encontraram povos, nações e comunidades que, a partir da colonização violenta promovida por meio de armas ocidentais,

tiveram que se render a novas formas de ver o mundo, de organização social, de produção econômica e de poder, ocorrendo o fenômeno a que Santos (2012a; 2014; 2019) dá o nome de *epistemicídio*, também conhecido por *etnocídio*.

O contexto das nações modernas em toda a América Latina se fez sobre o resultado das mencionadas ações de dominação bélica, acrescidas da violência do pensamento colonial, levando a que os territórios e as culturas aqui encontrados fossem fundamentalmente atingidos: alguns extintos, outros transformados ou modificados.

Séculos depois da invasão da América, novas ondas de colonização ocorreram, agora com a comercialização do homem pelo homem (escravidão), seguida da ação de “enbranquecimento” da população, com o estímulo à imigração europeia, especialmente de portugueses, italianos e espanhóis. Nas várias fases da colonização, encontramos lutas entre grupos sociais e os poderes colonizadores, visando à independência e à libertação. A partir desses conflitos armados, algumas culturas locais conseguiram manter-se por mais de cinco séculos, renovando constantemente seus objetivos de combater a exclusão social. Atualmente, a luta ainda continua, agora para sua emancipação e para um efetivo acesso à justiça substantiva.

Esboçado esse quadro, vejamos, fundamentados no multiculturalismo, interculturalidade e direitos humanos, como repensar os vários aspectos e valores do pensamento colonial que ainda impactam nossos institutos e estruturas atuais (especialmente jurídicos) e, a partir de sua localização e reconhecimento, promover medidas de descolonização, alcançando uma democracia concreta a partir do contexto sócio-histórico. Enfatizamos que os institutos da multiculturalidade, da interculturalidade e dos direitos humanos trazem elementos para uma nova política pós-colonial.

2.1.1 A construção do diferente latino-americano

O Brasil (inserido nesse contexto latino-americano, com quem compartilha os problemas vindos da colonização ibérica) entrou na modernidade obrigado a adotar o ideário e imaginário europeus, mesmo com a imensa população de povos originários que aqui se encontrava e que foi dominada pelo poder e força dos países ibéricos. Como consequência, esses seres autóctones, nas palavras de Sérgio Buarque de Holanda (1963, p. 31), foram levados a uma condição de “desterrados em nossa terra.” Já na sua localização e invasão¹⁶⁰, o Brasil se mostrou território plurinacional, pluriétnico e pluricultural, onde sua realidade era (e se mantém

¹⁶⁰ Discordamos do uso do termo “descobrimento”, porque o continente já existia, e mantê-lo traz a visão da história pelo olhar eurocêntrico do invasor. Por isso, preferimos adotar o termo “localização.”

até hoje, agora agregada por novos elementos culturais) pluralista em si mesma. Conviviam nesta terra centenas de povos, nações e comunidades originários – os chamados *índios* aqui encontrados (muitos deles vivendo em territórios comuns que se estendiam a outras áreas fronteiriças dominadas pelos espanhóis) –, com seus modos diversos (e muitas vezes antagônicos) de ver o mundo e de viver sua vida.

Com a dominação colonialista, o mundo da *Terra Brasilis*:

[...] transforma-se num lugar de descobertas imperiais: sendo a descoberta uma relação de poder e de saber, é descobridor quem tem mais poder e mais saber e, com isso, a capacidade para declarar o outro como descoberto. [...] O que há de específico na dimensão conceptual da descoberta imperial é a ideia da inferioridade do outro. (SANTOS, 2002, n.p.).

A colonização europeia, decorrente das incursões marítimas do final do século XV e do início do século XVI, mudou a configuração mundial. Espanha tinha autoridade sobre grande parte da América do Sul e as regiões meridionais da América do Norte (do Texas à Califórnia, e da Lousiana à Flórida), além da parte setentrional da América, incluindo países como México, Cuba, Nicarágua, El Salvador, República Dominicana e Ilhas do Caribe, enquanto Portugal conquistou e manteve seu poder sobre o Brasil e parte da África e Oriente. Durante séculos de controle e intensa extração de riquezas de suas colônias, Espanha e Portugal foram potências econômicas europeias, por meio da dominação e exploração tanto dos povos originários que encontraram nas novas terras quanto das riquezas naturais de seus territórios.

No caso, os espanhóis e portugueses detinham toda a autoridade política e econômica e mantinham os *crioulos europeus* (advindos da intensa miscigenação) à frente de alguns negócios e alguma atividade administrativa das colônias que, apesar de terem “certa” condição econômica, possuíam poderes limitados e formais. Para Parker, por terem sangue misto, os “crioulos” (mestiços, mulatos e zambo) ocupavam posições muito mais baixas na escala social, apenas um degrau acima dos nativos e escravos, que ocupavam o último lugar, sem nenhum poder (PARKER, 2012, p. 240).

Embalados pelos ideais de liberdade e maior igualdade que afluía das revoluções francesa e norte-americana¹⁶¹, iniciaram-se os movimentos de libertação das colônias do jugo das coroas ibéricas, sendo que, nos anos de 1810 e 1822, tivemos as declarações de

¹⁶¹ O movimento de independência no Haiti levou à criação da República do Haiti em 1804. O país se libertou do jugo da França, que a mantinha como Colônia, com o nome de Saint Dominique. O movimento foi coordenado por Toussaint L'Ouverture, que levou escravos e indivíduos livres a lutarem contra a França e fazer nascer a república independente mais antiga do hemisfério ocidental, depois dos Estados Unidos (PARKER, 2012, p. 240).

independência das populações dos territórios de domínio da coroa espanhola e portuguesa, respectivamente.

A escravidão permaneceu na América de forma intensa até meados do século XIX, quando a maioria dos Estados recém-instalados promoveu a abolição da escravatura. Cuba e Brasil foram os últimos países a promoverem a abolição e a libertar os escravos, o que ocorreu nos anos de 1880 e 1888, respectivamente.

A escravidão dos povos originários e também a comercialização, como escravos, dos povos africanos (o uso do homem pelo homem, como objeto ou mercadoria), com seu auge nos séculos XVIII e XIX, foram fatores que impactaram a formação das sociedades latino-americanas e os Estados modernos a que elas deram origem. Essa situação concreta provocou as exclusões sociais e as desigualdades históricas regionais entre poderosos e fracos, o senhor e o escravo e colonizador e colonizado. Assim, o sujeito histórico nascido destas relações de desigualdade é corrompido pelo poder e esmagado pela violência.

Outro fenômeno de coisificação do homem não-europeu ocorreu com a escravidão das populações africanas, dominadas pelos impérios ocidentais a partir do século XVIII. A escravidão permaneceu na América de forma intensa até meados do século XIX, quando a maioria dos Estados recém-instalados promoveu a abolição da escravatura. Cuba e Brasil foram os últimos países a promoverem a abolição e a libertar os escravos, o que ocorreu nos anos de 1880 e 1888, respectivamente.

A escravidão dos povos originários e também a comercialização, como escravos, dos povos africanos (o uso do homem pelo homem, como objeto ou mercadoria), com seu auge nos séculos XVIII e XIX, foram fatores que impactaram a formação das sociedades latino-americanas e os Estados modernos a que elas deram origem. Essa situação concreta provocou as exclusões sociais e as desigualdades históricas regionais entre poderosos e fracos, o senhor e o escravo e colonizador e colonizado. Assim, o sujeito histórico nascido destas relações de desigualdade é corrompido pelo poder e esmagado pela violência.

Além da vinda de europeus colonizadores e das populações indígenas autóctones encontradas e negros comercializados, a riqueza da América Latina atraiu várias ondas de imigração de populações europeias, especialmente a partir da abolição da escravatura, promovendo “frequenti interazioni biologiche tra popolazioni locali, europei e africani e le generazioni che seguirono diedero vita a una società multietniche nelle quali Il grado di pigmentazione rifletteva Il livello di potere i status.” (PARKER, 2012, p. 240).

A dominação europeia na era moderna, chegando a zonas inexploradas, causou notáveis alterações geopolíticas e culturais em todo o mundo. O acesso a novas redes comerciais

internacionais e a difusão da ortodoxia islâmica determinaram o nascimento de novos estados e impérios no Sudão e em toda a África Ocidental. A procura por mão de obra em todo o mundo colonial, e depois imperial moderno, levou ao sequestro e venda de milhões de africanos como escravos, distribuídos na América, Oceania e Ásia, em companhia de sua cultura e tradições. A América e a Oceania foram completamente transformadas pela disseminação de patógenos estrangeiros e pela fúria colonizadora dos europeus (PARKER, 2012, p. 250).

Paralelamente ao declínio dos impérios ibéricos, teve início na Europa a industrialização, iniciada na Inglaterra nos primeiros anos do século XVIII, assumindo grande força na metade do século XVIII na área têxtil, alimentada pela abundância de matéria-prima, força de trabalho e acessibilidade ao capital necessário. Em seguida, o desenvolvimento da energia térmica, a adoção da produção em massa de vários outros setores mecanizados e o enorme crescimento dos setores dos transportes de larga escala, como o ferroviário e o transporte naval com motor, incrementaram a industrialização e sua expansão para outros países, como França, Bélgica e Estados Unidos da América do Norte.

Parker indica que muitos fatores auxiliaram na intensa industrialização da Europa, especialmente no interstício entre os séculos XVI e XVIII, período em que

[...] un fiume di ricchezze arrivò in Europa dall'América e dall'África. E non se trattava solo di metalli preziosi: Il settore produttivo europeo fu corroborato da materiali utili per applicazioni industriali – come oli natural, legno, carbone e ferro – e materie primi destinate Allá manifattura, come cotone, zucchero e indaco. (PARKER, 2012, p. 248-249).

Os produtos americanos (extraídos das colônias) forneciam a base material da industrialização, enquanto escravos africanos e presos americanos (grande parte formada pelos membros dos povos originários) garantiam a necessária força de trabalho para a extração desses recursos. Convém mencionar também o capital financeiro acumulado graças à exploração das colônias e à economia atlântica, esta última advinda da comercialização de escravos, açúcar, algodão, madeira, tabaco, minérios e metais preciosos. Enormes somas de dinheiro estavam à disposição para esses novos-ricos iniciarem e incrementarem gigantes parques industriais, com a aquisição de novas máquinas, construírem ferrovias ou desenvolverem pesquisas tecnológicas. A atividade comercial do início da modernidade facilitou, ainda, o crescimento e amadurecimento das instituições financeiras, que forneciam crédito ao setor produtivo.

Como afirma Parker (2012), a Europa entrou na modernidade depois de ter passado por mudanças radicais, que transformaram aglomerados de pequenos estados em um grupo de nações extremamente poderosas (Inglaterra, França, Prússia, entre outras) e que mantiveram as

antigas colônias na América como fornecedoras de matéria-prima, mediante atividades extrativistas intensas e predatórias, além de expandir seus impérios sobre novas colônias na Ásia, África e Oceania.¹⁶² As intensas interações entre os países mais desenvolvidos da Europa e os países e territórios por ela dominados trouxeram uma total interdependência entre os países do mundo, que deu origem ao que conhecemos como globalização (PARKER, 2012, p. 249).
Afirma o autor, ainda, que

[...] la prospettiva del profitto aveva spinto gli europei a varcare gli oceani, e gli scambi culturale avevano fortemente influenzato le società del continente. Queste interazioni fecero sì che il destino dell'Europa fosse ormai indissolubilmente legato a quello delle altre società del mundo. (PARKER, 2012, p. 249).

Povos indígenas, colonos, escravos e imigrantes construíram novas sociedades e novas culturas cuja herança também influenciou a era contemporânea. A América promoveu grande enriquecimento dos países ocidentais colonizadores, fornecendo minério, madeira e produção agrícola e possibilitando, desse modo, que os dominadores pudessem se dedicar ao desenvolvimento industrial e capitalista. Na Ásia, floresceram grandes impérios que controlavam a maior parte do território do continente e contribuíram para a grande prosperidade comercial das regiões marítimas (PARKER, 2012, p. 250).

Do ponto de vista político, enquanto nos reinados espanhol e português ainda imperava o regime feudal, nas colônias, em face do distanciamento daquela realidade e diante da necessidade de controle, iniciou-se um processo que, para Restrepo (2015, p. 422), deu início à modernidade. O autor entende que a “colonização, em suas formas e necessidades, derivou em que as colônias se converteram em estados modernos muito antes que a Metrópole”, o que o leva a afirmar, também, que “no nos ha faltado modernidad, por el contrario nos há sobrado.”

A Europa tornou-se uma potência mundial sob a pressão de elites comerciais e políticas agressivas, “famintas por terras, lucros e almas.” (PARKER, 2012, p. 250). Assim, a interação global inaugurou um novo capítulo na história do mundo, no qual regiões até então isoladas se encontravam inseridas em circuitos integrados de interdependência e competição. Este sucesso do imperialismo chegou à estagnação, e depois ao declínio, quando os impérios europeus perceberam que não poderiam lidar com as pressões democráticas e ameaças externas

¹⁶² Período chamado de neocolonialismo ou imperialismo moderno.

contando com suas forças militares usuais. Optaram, então, pela continuidade da colonização mediante a força da sua cultura, economia e política¹⁶³.

2.1.2 Colonialismo: o domínio do “outro” não europeu

Colonialismo pode ser visto como a doutrina e a política – e a prática – da colonização, como o processo de expansão de um reinado ou império e a conquista de outros povos e territórios, denominados colônias, e sua submissão por meio da força ou da superioridade econômica. Nessa perspectiva, “colonialismo define mais propriamente a organização de sistemas de domínio.” Esses sistemas de domínio existiram em todas as épocas históricas, havendo apenas variações conforme a natureza e os fins da dominação, ou seja, conforme as exigências de expansão dos países europeus, com clara ligação entre o desenvolvimento econômico da Europa e a colonização, com a modificação contínua e progressiva das estruturas econômicas dos países europeus (BOBBIO et al, 1998, p. 352-354).

O colonialismo, então, é um termo que abarca o gênero da ação de dominação de um povo, de um reinado e de um império sobre outros considerados inferiores. Desse gênero, teríamos as espécies: colonialismo *stricto sensu* e imperialismo. A distinção, porém, está apenas na época em que a força e a dominação ocorreram, motivo pelo qual os termos são usados como sinônimos¹⁶⁴.

O colonialismo luso-espanhol (com auge nos séculos XV e XVI) e o imperialismo da Inglaterra, seguido daquele praticado pela França, Holanda, Alemanha (com auge nos séculos XVII, XVIII e XIX), foram marcos dessas formas de poder ligadas à dominação

¹⁶³ Este tema será retomado no capítulo IV, quando tratarmos da colonialidade, poscolonialismo, decolonialidade e descolonização.

¹⁶⁴ Colonialismo é frequentemente usado como sinônimo de imperialismo, pois ambos estão ligados à vontade de construir impérios, reiteradamente aplicada no decorrer da história humana. Apontam Bobbio et al. (1998, p. 352-353) que “o Colonialismo teve na época da expansão mais avançada do imperialismo, fim do século XIX, formas e conteúdos mais complexos que em qualquer época anterior.” Também o termo Colonialismo “é usado em outros contextos diferentes: pode significar segregação e desigualdade institucionalizada, como a existente, por exemplo, no regime de APARTHEID (v.) da África do Sul. Alguns estudiosos sustentam, com efeito, que o regime racista sul-africano não seria senão um regime colonial de Colonialismo doméstico. Muitos intelectuais africanos falam, além disso, de autocolonialismo para definir o processo de subordinação à cultura ocidental que informa em boa parte a tomada de consciência nacionalista das classes médias dos países ex-coloniais.” Said (2011), por outro lado, usa o “termo imperialismo para designar a prática, a teoria e as atitudes de um centro metropolitano dominante governando um território distante; o ‘colonialismo’, quase sempre uma consequência do imperialismo, é a implantação de colônias em territórios distantes.”

institucionalizada de uma estrutura histórica sobre povos pertencentes a civilizações diversas e muitas vezes longínquas¹⁶⁵, praticadas com base na força militar e em tratados internacionais.

Várias foram as fases do colonialismo moderno, e em todas foram lavrados tratados internacionais repartindo o “outro” lado do planeta e “o resto do mundo” (territórios conquistados e a conquistar).

Tivemos a fase da ampliação do comércio marítimo com a conquista da América e de alguns países africanos, firmando-se o Tratado de Tordesillas (1494), com a divisão do Oceano Atlântico e do Novo Mundo, o que levou a uma intensa exploração das colônias, inicialmente das minas e depois das plantações (BOBBIO et al., 1998, p. 355-357).

Nos séculos XVIII e XIX, a Inglaterra expande suas possessões por todos os continentes, implantando nelas a mão de obra escrava, com o domínio dos territórios da África, e com essa nova fonte de riqueza (escravos e extração das riquezas naturais dos novos territórios), ampliou seu parque de manufatura eclodindo, segundo Bobbio et al (1998, p. 355), em meados do século XIX, a revolução industrial inglesa com a expansão de seus territórios e domínios da Índia à Austrália, e ao sul da África.

A formalização deste domínio inglês se deu com a repartição da África (no Congresso de Berlim de 1884-1885) e abriu nova era do Colonialismo, com a expansão das atividades comerciais, agora de produtos manufaturados e industrializados. Importa não esquecer a continuidade da exploração da matéria-prima dos territórios dominados, transformando definitivamente as condições econômicas e políticas da época: as primeiras, com o capitalismo industrial¹⁶⁶ e as segundas, com a criação de uma organização de Estados que permitia aproveitamento mais eficiente dos recursos dos países e povos dominados. Assim, a conquista colonial realiza-se por meio de ações militares e de tratados, um processo longo e complexo que só se pode considerar concluído nas primeiras décadas do século XX (BOBBIO et al., 1998, p. 355-357).

A terceira fase, a do Colonialismo contemporâneo, caracteriza-se pela necessidade de criar estruturas de domínio total para organizar a exploração sistemática dos recursos naturais. Toda a economia, bem como as infraestruturas física e administrativa estarão voltadas para a

¹⁶⁵ Fala-se, ainda, da figura do colonialismo formal, quanto ao fenômeno de domínio de países e povos que, embora não fossem governados por Estados estrangeiros e fossem formalmente independentes, foram, em certos períodos da sua história, subalternizados e dominados de fato, como se viu com a Pérsia, Afeganistão e China, por exemplo.

¹⁶⁶ “A busca do lucro não fica mais limitada às empresas privadas ou às companhias, mas converte-se numa política nacional seguida pelos Estados europeus, financiada pelos fundos públicos e apoiada pela criação de aparelhos administrativos e políticos *ad hoc*. Do ponto de vista econômico, o Colonialismo transforma-se num método de organização da produção baseado na exploração de uma força de trabalho privada de direitos políticos e sociais no âmbito do Estado colonial, um método, ao mesmo tempo, de conquista de mercados monopólicos, tanto para os produtos industriais europeus como para o investimento de capitais.” (BOBBIO et al., 1998, p. 355).

produção de exportação, para o lucro e para o mercado de capitais. A Primeira Guerra Mundial, com a derrota da Alemanha e da Turquia, trouxe nova subdivisão das possessões coloniais entre as potências vencedoras. As colônias das potências vencidas, nos termos do art. 22 do Pacto da Sociedade das Nações, seriam governadas por meio de um controle internacional sob a forma de Comissão permanente *ad hoc*, composta pelas potências vencedoras, que atuariam através de “mandatos”¹⁶⁷ (BOBBIO et al., 1998, p. 355-356).

No espaço entre as duas guerras (especialmente por volta dos anos 30 do século XX), a expansão da economia de exportação e as mudanças sociais daí advindas tiveram reflexos políticos na formação, em muitos territórios coloniais, de grupos e movimentos sociais militantes que reclamavam a libertação do jugo e dominação dos sistemas coloniais, que por sua vez, promoveram reformas administrativas e constitucionais como resposta, com o intuito de manter o poder. A crise do Colonialismo acentuou-se com a Segunda Guerra Mundial, levando a movimentos de independência dos territórios e protetorados da Inglaterra e França (BOBBIO et al, 1998, p. 357).

As potências coloniais, prontas a reconhecer a inevitabilidade da libertação em face das lutas nacionalistas de um país como a Índia, não consideravam a maioria dos restantes territórios "amadurecidos" para a independência. Por essa razão, em vez de descolonizar, buscaram reorganizar e reconstituir os sistemas coloniais, com o objetivo não só de reestruturar a economia de exportação, para que ela contribuísse para a reconstrução europeia, mas também de salvaguardar os mercados monopólicos da concorrência das multinacionais que surgiam (BOBBIO et al, 1998, p. 357).

É nesse período pós Segunda Guerra Mundial que se empreendem reformas no Estado colonial, visando favorecer a formação e consolidação de classes médias locais que se constituam em aliadas no intento de manter o *status quo* colonial. Mas, nesse processo, subestimou-se a força explosiva do nacionalismo, das lutas políticas e das lutas armadas de libertação da época, que forçaram as potências coloniais a formular, a partir dos anos 1950,

¹⁶⁷ Distinguiram-se três tipos de mandatos, segundo a maior ou menor autonomia concedida: mandatos A (Síria, Líbano, Transjordânia, Palestina), que seriam preparados para a independência a curto prazo; mandatos B (Camarões, Togo, Tanganica, Ruanda e Urundi), que haviam de ser administrados à guisa de colônias e repartidos entre a Inglaterra, França e Bélgica, mas não haviam de ser incorporados a outras possessões coloniais; mandatos C (ilhas do Pacífico e Sudoeste Africano), a respeito dos quais não se impunha qualquer limite às potências mandatárias. O sistema dos mandatos, conquanto pouco eficaz, devido à pouca força da Sociedade das Nações, para permitir um efetivo exercício de toda a autonomia consentida, constitui a primeira brecha no sistema colonial (BOBBIO, 1998, p. 355-356).

uma nova estruturação econômica, financeira, administrativa e política, para "preparar" os países dominados para a independência ¹⁶⁸ (BOBBIO et al., 1998, p. 355-357).

Nesse processo histórico, surge o termo *neocolonialismo* – sinônimo do termo *imperialismo* – para referir-se às formas de domínio a partir da dependência (econômica, social, política e cultural) a que submeteram as ex-colônias, mantidas nessa condição pela dependência histórica em relação aos colonizadores, que perpetravam condutas para mantê-los assim em face de suas necessidades de extrair e explorar as matérias-primas que se encontravam nos antigos territórios¹⁶⁹ e necessárias à produção industrial dos países europeus. Assim, o *neocolonialismo* caracteriza-se

[...] pelo domínio político exclusivo de uma metrópole sobre as suas antigas possessões coloniais, pelo domínio do mercado capitalista internacional sobre países produtores de matérias-primas, privados de estruturas industriais integradas, dependentes financeira e tecnologicamente, e governados por classes políticas profundamente condicionadas pela estrutura da dependência econômica. (BOBBIO et al., 1998, p. 353-354).

Quaisquer que tenham sido as formas ou sistemas adotados, o Colonialismo produziu resultados muito semelhantes em todos os países coloniais. Em relação aos vencidos, foi esse sistema que motivou a estrutura econômica como países produtores de matérias-primas, com uma força de trabalho explorada e vivendo nos limites da subsistência. Foram o Estado colonial e, depois, os modos e época da descolonização que prepararam as estruturas institucionais e políticas que caracterizam os novos Estados independentes. Os modelos culturais surgiram a partir do modelo cultural e educacional europeu, que também delineou os modos de vida e a filosofia moderna (BOBBIO et al., 1998, p. 360).

Como herança dos séculos de dominação, os Estados latino-americanos colonizados foram agraciados com modelos econômicos dependentes, chamados de “economias extrovertidas”, isto é,

¹⁶⁸ Não obstante estas lutas de libertação (algumas pelo uso das armas, como as da Argélia, Vietnã, Angola, Moçambique, Guiné-Bissau, Zimbábue), em geral, os Estados pós-coloniais continuaram a manter, em sua estrutura, vestígios estáveis do antigo Colonialismo, que impregnou suas instituições e o direito (BOBBIO et al., 1998, p. 357).

¹⁶⁹ A necessidade de aumentar as fontes de matérias-primas, minerais e agrícolas, em benefício do desenvolvimento industrial dos países europeus, motivou não só a repartição do resto do mundo ainda não colonizado, como também, e sobretudo, a organização de formas de Estado coloniais, visando a uma estruturação econômica e social dos países colonizados que se prestasse a um aproveitamento mais racional dos recursos. Os limites dos países colonizados são definidos segundo os interesses das potências coloniais; desse modo, a economia é organizada em função das necessidades de matérias-primas das metrópoles e a sociedade é administrada com métodos que permitam a exploração da força-trabalho a baixo preço e, ao mesmo tempo, mantenham o equilíbrio necessário para não haver infrações à lei e à ordem impostas.

[...] voltadas para a exportação e não para a criação de um mercado interno. O processo de industrialização [...] inicia-se só no segundo pós-guerra e, na maior parte dos casos, graças à ação das multinacionais que criaram subsidiárias nos países subdesenvolvidos, destinadas à produção de mercadorias em série que, mais que atender às exigências de um mercado interno, satisfazem principalmente ao mercado de exportação. Mesmo sob o ponto de vista industrial, os países ex-coloniais continuam a produzir o que não consomem e a consumir o que não produzem. (BOBBIO et al., 1998, p. 361).

Do ponto de vista político, a herança do Colonialismo acompanhou por muito tempo as ex-colônias, que mantiveram a organização política dos Estados colonizadores, com suas estruturas administrativas autoritárias e hierarquizadas, fazendo com que as ex-colônias (os Estados pós-coloniais) demorassem na busca por uma independência real e pelo desenvolvimento de uma democracia livre e igualitária, o que somente teve início gradativo graças às lutas dos movimentos e grupos sócio-históricos (comunidades indígenas, quilombolas, agricultores, operários etc.) em prol desse ideal coletivo.

Como ponderado por Santos (2018a, p. 56), “longe de constituir apenas um imenso espaço de vitimização, o mundo colonial representa um lugar multifacetado de resistência e arte de sobrevivência”, que melhor teria sido aproveitado se não tivesse ocorrido o “epistemicídio”, definido por ele como “a destruição maciça de experiências e conhecimentos subordinados considerados inadequados para servir o projeto colonial.”

Este “epistemicídio” deve ser objeto de contínua reflexão para alcançar uma profunda transformação política por meio de uma leitura pós-colonial, reconhecendo a permanência da fortíssima herança histórica do colonialismo nas estruturas de poder e saber - presentes até hoje -, bem como a relevância das referências inspiradoras dos movimentos de libertação anticolonial para pensar as lutas do presente.

Como aduz Santos (2018a, p. 50), “é tempo de um entendimento pós-colonial e pós-imperial entre a Europa e o mundo”, com o reconhecimento da incompletude do pensamento europeu e com a aceitação de que os países do Sul Global possuem experiências e conhecimentos que foram desconsiderados, invisibilizados e desvalorizados pelo pensamento colonial e neocolonial. Apesar disso, ainda é possível que sejam entendidos e considerados para um futuro que, com certeza, será *pós-europeu*. O autor acrescenta que o aprendizado mútuo deve ser aplicado em várias temáticas, sendo as mais importantes aquelas que olham os direitos humanos com um olhar intercultural, uma economia sustentável e democrática e um novo constitucionalismo intercultural, afinal, devemos olhar “os sinais do presente como tendências ou embriões que podem ser decisivos no futuro.”

Ainda como efeito do colonialismo e do neocolonialismo¹⁷⁰, não só a cultura, a política e a economia foram dominados pelo pensamento colonial. Também a concepção do jurídico nos países colonizados formou-se a partir das teorias e dos institutos ocidentais, transportados para as colônias sem muita consideração pelo contexto real encontrado. Ainda hoje, o sistema de direito vigente é vinculado aos cânones reprodutores da colonialidade do poder pela acepção teórica europeia, com reflexo direto do direito romano, francês e alemão. Nesse ponto, ainda temos o pensamento colonial dominando o jurídico.

A superação desse quadro, para vencer estas estruturas enraizadas nos países latino-americanos, especialmente o Brasil, somente será possível a partir do entendimento da realidade regional e da criação de alternativas transformadoras, modificando-se os paradigmas inseridos no imaginário social, inclusive e especialmente no âmbito do jurídico, com uma nova visão do direito e da juridicidade. Trataremos desses pontos nos capítulos IV e V.

2.1.3 Neocolonialismo na pós-modernidade e na globalização

Lakatos e Marconi (2019) fazem um comparativo entre a sociedade primitiva e a capitalista incrementada pela revolução industrial, afirmando que, naquela, os povos consideravam as instituições econômicas como intimamente correlacionadas com as outras instituições exteriores às suas comunidades (como as que integravam a realeza, as que dispunham da força militar, as igrejas, etc), afirmando que suas atividades econômicas apresentavam-se “rodeadas de tabus, governadas por ‘poderes sobrenaturais’, orientadas por normas e valores e ligadas aos conceitos de status e prestígio”. Já a sociedade capitalista dependia do comércio e depois da indústria, o que trouxe o aumento de povoações e de seus

¹⁷⁰ Em artigo intitulado “O Colonialismo e o século XXI”, Santos (2018b, n.p.) afirma que “o colonialismo está talvez hoje tão vigente e violento como no passado. [...] consiste o colonialismo enquanto modo de dominação [...] [em] todo o modo de dominação assente na degradação ontológica das populações dominadas por razões etno-raciais. Às populações e aos corpos racializados não é reconhecida a mesma dignidade humana que é atribuída aos que os dominam. São populações e corpos que, apesar de todas as declarações universais dos direitos humanos, são existencialmente considerados sub-humanos, seres inferiores na escala do ser, e as suas vidas pouco valor têm para quem os oprime, sendo, por isso, facilmente descartáveis. Foram inicialmente concebidos como parte da paisagem das terras “descobertas” pelos conquistadores [...] considerados como objetos de propriedade individual, de que é prova histórica a escravatura. E continuam hoje a ser populações e corpos vítimas do racismo, da xenofobia, da expulsão das suas terras para abrir caminho aos megaprojetos mineiros e agroindustriais e à especulação imobiliária, da violência policial e das milícias paramilitares, do tráfico de pessoas e de órgãos, do trabalho escravo designado eufemisticamente como “trabalho análogo ao trabalho escravo” para satisfazer a hipocrisia bem-pensante das relações internacionais, da conversão das suas comunidades de rios cristalinos e florestas idílicas em infernos tóxicos de degradação ambiental. Vivem em zonas de sacrifício, a cada momento em risco de se transformarem em zonas de não-ser”.

moradores, promovendo um grande desenvolvimento concomitante da urbanização e das tecnologias (LAKATOS; MARCONI, 2019, p. 156).

Completam Lakatos e Marconi (2019, p. 156-157) que, após a revolução industrial, a família perdeu parte de suas funções econômicas, que foram transferidas para uma grande variedade de “organizações especificamente econômicas, não mais controladas pelos costumes, mas submetidas a uma legislação própria e cada vez mais sob controle governamental”, concluindo que “a interferência do Estado na economia é uma característica das sociedades modernas.”

A modernidade deve ser vista como uma preocupação, como um problema em si mesmo, porque ela “se altera por otras transformaciones históricas enormes que no tienen, y a las que no se les puede dar, un nombre singular, pero sin las cuales la historia no podría contarse.” Hall (2010, p. 317-319) inclui entre estas transformações as novas formas do Estado, o domínio de culturas inteiras com a coisificação¹⁷¹ do outro, o capitalismo e também a influência de outras culturas na episteme ocidental.

Giddens (1991, p. 64) reconhece que o alcance mundial do capitalismo foi estabelecido bem cedo, logo no início da modernidade, como um “assunto da economia mundial e não dos Estados-nações”, pois o capital nunca cedeu às aspirações externas “de ser determinado por limites nacionais.” Aduz que

[...] o capitalismo foi uma influência globalizante fundamental precisamente por ser uma ordem econômica e não política; ele foi capaz de penetrar em áreas distantes do mundo onde os estados de sua origem não poderiam fazer valer totalmente sua influência. A administração colonial de terras distantes pode ter ajudado, em algumas situações, a consolidar a expansão econômica, mas ela nunca chegou a ser a base principal da disseminação do empreendimento capitalista em escala global. No final do século XX, quando o colonialismo em sua forma original já quase desapareceu, a economia capitalista mundial continua a envolver grandes desequilíbrios entre o centro, a semiperiferia e a periferia. (GIDDENS, 1991, p, 64).

Para melhor explicar sua visão quanto à modernidade, Giddens (1991, p. 56; p. 65) assevera que ela tem quatro elementos: capitalismo, industrialismo, poder militar e vigilância.

Na sua teoria, temos:

Capitalismo (acumulação de capital no contexto de trabalho e mercados de produtos competitivos); industrialismo (transformação da natureza:

¹⁷¹ Decisão célebre da Suprema Corte norte-americana de 1857, no caso Dred Scott, que, ao analisar o impasse da escravidão *versus* a cláusula “todos os homens nascem iguais”, adotou “a solução, trágica e vergonhosa, mas antes de tudo uma solução [...] [de] afirmar que os negros não eram seres humanos.” (CRUZ, 2005, p. xiii).

desenvolvimento do ‘ambiente criado’); poder militar (controle dos meios de violência no contexto da industrialização das guerras); e vigilância (controle da informação e supervisão social) (GIDDENS, 1991, p. 65)

Explicando a convivência inter-relacional entre essas quatro dimensões, Giddens afirma que:

[...] o capitalismo envolve a insulação do econômico em relação ao político contra a tela de fundo do trabalho e mercados de produtos competitivos. A vigilância, por sua vez, é fundamental a todos os tipos de organização associados à ascensão da modernidade, em particular o estado-nação, que se entrelaça historicamente com o capitalismo em seu desenvolvimento mútuo. Da mesma forma, há vínculos substantivos íntimos entre as operações de vigilância dos Estados-nações e a natureza alterada do poder militar no período moderno. (GIDDENS, 1991, p. 65).

O otimismo que caracterizou a filosofia das luzes e o cientismo do século XIX terminou com as guerras mundiais do século XX, trazendo um sentimento de descrença quanto ao futuro. Com isso, o presente passou a ser a referência essencial dos indivíduos no final do século XX, que “romperam definitivamente com as tradições que a modernidade varreu e se desviaram daqueles amanhãs que nem chegaram.” (LIPOVETSKY, 2004, p. 14).

Surgem as teorias da mudança da modernidade para a pós-modernidade, na qual o capitalismo e a economia de mercado triunfaram, trazendo uma mitigação do controle estatal sobre a economia com o fortalecimento da *Lex mercatoria*, dando origem a uma nova modalidade de poder: as empresas multinacionais, que, impondo um novo modelo de colonização dos subalternos, especialmente das ex-colônias em desenvolvimento, passam a compor o “mercado” dos antigos colonizadores ocidentais.

Lipovetsky (2004, 50-52) entende que a pós-modernidade teve início nos anos 70 do século XX, quando a modernidade buscou uma mudança de direção e, com isso, trouxe uma “reorganização em profundidade do modo de funcionamento social e cultural das sociedades democráticas avançadas.” O autor elenca como características e consequências desse novo período, entre outras: rápida expansão do consumo e da comunicação de massa; enfraquecimento das normas autoritárias e disciplinares; consagração do hedonismo e do psicologismo; perda de fé no futuro revolucionário; surto de individualismo; descontentamento com as paixões políticas e militâncias. Apesar do amplo uso da expressão pós-moderno, para esse autor, ela era ambígua e desajeitada, porque “era evidentemente uma modernidade de novo gênero a que tomava corpo.” Para ele, na verdade, estava ocorrendo apenas uma mudança de

intensidade dessa modernidade, que estava bem mais agudizada. Por isso, prefere o termo hipermodernidade.

A hipermodernidade, então, ocorria nas sociedades liberais de capitalismo avançado, caracterizada pela agitação, pelo movimento, pela fluidez, pela flexibilidade. Essa intensidade a tornava indiferente aos grandes princípios e características da modernidade clássica, que tiveram que se adaptar ao ritmo hipermoderno para não desaparecer. E essa hipermodernidade gera um hipernarcisismo e um homem hipermoderno, cujo comportamento está direcionado para a obtenção de poder de domínio sobre os outros homens, coisas e tecnologia, produzindo grande competitividade e grande apego às tecnologias (LIPOVETSKY, 2004, 58-61), dando início à ampla globalização da economia.

Bouteldja (2018, p. 130) alerta para o fato de que “é preciso desconfiar da solidariedade do Norte para com o Sul, porque ela é frequentemente o cavalo de Troia do Ocidente”, não obstante sugerir que, apesar de tudo, não é o caso de “que seja necessário recusar a solidariedade. Pelo contrário, temos de desenvolvê-la.”¹⁷²

No contexto latino-americano das relações coloniais, com a herança acima apontada, especialmente a dificuldade de desenvolvimento regional pela força do mercado mundial (vinculado ao capitalismo globalizado), surge a chamada dialética da dependência, teoria proposta por Marini, no ano de 1973, na qual aborda a dependência econômica e cultural dos países do terceiro mundo em face dos seus dominadores históricos, gerando as contradições atuais vivenciadas pelas ex-colônias (URQUIDI, 2018, p. 147). Afirma a autora que Marini advertiu:

¹⁷² Bouteldja (2018, p. 130) traz um aspecto interessante sobre as relações entre o Norte global e o Sul global no tocante a essa solidariedade, propondo algumas atitudes de uma política a que ele dá o nome de “política do amor revolucionário.” Para ele, “os povos do Sul sob dominação imperialista devem estabelecer a sua própria agenda, deixar de olhar para o Norte e privilegiar as alianças Sul-Sul. É urgente recriar uma fraternidade dos condenados da terra e reinserir as lutas na história anticolonial [...]. Os não brancos do Norte devem aliar-se prioritariamente com os não brancos do Sul. É urgente acelerar o desenvolvimento das forças de resistência descoloniais no Norte. Estas devem ter dois objetivos: lutar contra o racismo estrutural das sociedades ocidentais e combater o imperialismo dos seus respectivos Estados [...] os brancos antirracistas e anti-imperialistas devem, como os não brancos, combater as políticas imperialistas e neoliberais dos seus países, ajudar a descolonizar as suas organizações e renunciar a ditar qual a melhor forma de lutar [...] e participar na transição para um modelo mais humano. Neste esquema, cada um luta pelos seus próprios interesses. O Sul contra o neocolonialismo, os pós-colonizados contra o racismo e o imperialismo, e os progressistas contra o imperialismo dos seus Estados e o eurocentrismo das suas organizações. Mas também pelo interesse daquele que está abaixo dele na hierarquia de privilégios. Acrescento que, neste esquema, não há lugar para o paternalismo e para o humanismo abstrato, porque, ao mesmo tempo, aqueles que estão embaixo lutam objetivamente contra a barbárie capitalista que acabará por atingir os povos ocidentais. Vemo-lo na Grécia e em Espanha.”

[...] o tipo de exploração da força de trabalho entre Estados nacionais centrais e periféricos permitia mudar o padrão de exploração em países industriais – da exploração ‘absoluta’ para a ‘relativa’ –, e aprofundar e manter vigente o padrão de exploração da mais-valia absoluta nas economias dependentes e exportadoras. Desta relação, produzia-se a ‘superexploração’ do trabalho: para diminuir o impacto da perda da mais-valia drenada para as economias centrais, as classes dominantes locais aumentavam o tipo de exploração absoluta do trabalho rural e de mineração, graças à elevada disponibilidade de mão de obra. Assim, a ‘superexploração’ não seria uma forma a mais das relações de produção, mas seria a forma específica assumida pelas relações de exploração numa nação dependente. (URQUIDI, 2018, p. 147).

Restrepo (2015, p. 424) afirma que a independência latino-americana, em muitos aspectos, não configurou um real desligamento dos países dominadores, mas a continuidade de um modelo estratégico, inclusive de exclusão jurídica, no qual a universalização do conceito de nação estabelecido pela cultura vencedora “ha permitido que durante siglos élites muy precisas definan desde un lugar privilegiado la pertenencia o no de inmensos grupos sociales.”

Como se vê, o modelo de dominação extrativista e de exclusão social, às vezes de grupos sociais inteiros (como os indígenas) que encontramos no Brasil e nos demais países da América Latina, está estreitamente ligado à história colonialista e à herança que deixou. A exclusão social era tão intensa que, reconhece Santos (2012a, p. 23), na criação da Organização das Nações Unidas, em 1948, os países latino-americanos, com algumas poucas exceções, “declararon que no tenían minorías étnicas, pese a que algunos tenían incluso mayorías étnicas. Eso nos muestra la invisibilidad del otro, el inferior, el que no existe, lo que está del otro lado de la línea, lo que en mis trabajos teóricos llamo la sociología de las ausencias.”

O neocolonialismo¹⁷³, como exposto, reproduz contemporaneamente a antiga relação de poder imposta por uma estrutura dominante (reinado, império ou Estado-nação mais desenvolvido) em desfavor de povos, nações, reinados ou Estados-nações menos desenvolvidos econômica ou *belicamente*, de forma a perpetuar essa relação de inferioridade institucional, iniciada na filosofia de evangelizar e civilizar os povos dominados (colonialismo histórico), evoluindo para “uma vasta gama de políticas, algumas mais benevolentes do que outras, que

¹⁷³ Bouteldja (2018, p. 124-127) prefere chamar de “contrarrevolução colonial” esse fenômeno conhecido por neocolonialismo, pois aparece no período denominado pós-colonial e é também posterior às guerras de libertação das colônias. Argumentando que a França, um dos impérios que as sofreu, quando teve que renunciar às ex-colônias, “não renunciou, apesar de tudo, ao seu império”, pois promoveu a “manutenção do domínio econômico e político sobre a África e, ao mesmo tempo, o prolongamento da política racista no interior das fronteiras francesas”, com conflitos no interior das classes populares que se desenrolam “na clivagem de raça”, propondo uma luta dos povos do Sul contra o imperialismo e as lutas dos sujeitos coloniais contra o racismo.

vão da intervenção militar aos programas de desenvolvimento, dos direitos especiais sobre recursos naturais à assistência humanitária”. (SANTOS, 2018a, 56.).

Mesmo já ultrapassado 1/5 do Século XXI, os países que foram colônias continuam a ser explorados naquilo que não podem consumir (bens extraídos da natureza), porque são alvos do extrativismo colonial que se perpetuou, e a comprar e consumir aquilo que não produzem. Desse modo, a conta acaba não fechando, gerando a dominação econômica e também financeira do Sul Global pelo Norte Global (SANTOS, 2018, p. 56).

Voltaremos a esses pontos em diversos tópicos deste trabalho.

2.2 Múltiplas culturalidades na contemporaneidade global

A pluralidade cultural é uma riqueza que a democracia proporciona e, nas palavras de Kymlicka (1996, p. 23), “en un mundo de libre comercio y comunicaciones globales, la naturaleza de las identidades étnicas y nacionales está experimentando un cambio, pero él reto del multiculturalismo sigue en pie.” Assim, na contemporaneidade, as culturas ainda estão em interação para a construção ou transformação dos Estados-nações.

A diferença cultural é a evidência da realidade de vivências diversas de membros da mesma sociedade, como já expusemos no capítulo anterior. O resultado dessa diversidade pode ser positivo ou negativo. Será positivo se ela for reconhecida e respeitada, produzindo uma convivência digna dentro do contexto multicultural e multiétnico. Será, de outra forma, negativo, se gerar desigualdade e exclusão, ou seja, se gerar uma injustiça social.

Sobre a riqueza da diversidade cultural, afirma Laraia (2006, p. 21) que “é possível e comum existir uma grande diversidade cultural localizada em um mesmo tipo de ambiente físico.” E, para confirmar sua assertiva, indica o exemplo dos esquimós e lapões, com suas comunidades localizadas na calota polar norte, as quais, mesmo vivendo no mesmo espaço geopolítico, apresentam grandes diferenças entre si. Segundo o autor, “os esquimós constroem iglus com blocos de neve, forrando o interior de suas casas ‘com peles de animais’, enquanto os “lapões [...] vivem em tendas de peles de rena”, sendo “excelentes criadores” desses animais (LARAIA, 2006, p. 21-22).

Outro exemplo que o autor traz envolve os hábitos alimentares de tribos do Parque Nacional do Xingu (Brasil): Os Kamayurá, Kalapalo, Trumai e Waurá “desprezam toda a reserva de proteínas existentes nos grandes mamíferos, cuja caça lhes é interdita por motivos culturais, e se dedicam mais [...] à pesca e caça de aves.” (LARAIA, 2006, p. 24). Já os Kayabi,

indígenas que habitam o Norte do mesmo Parque, “são excelentes caçadores e preferem justamente os mamíferos de grande porte.” (LARAIA, 2006, p. 24).

Essa multiplicidade de culturas em um mesmo ambiente, iniciado no Brasil com sua *localização* pelos europeus, e depois pelos séculos de colonização, hoje está exponenciada pela globalização e pela configuração das sociedades pós-modernas, impactada pelos grupos de imigrantes que continua recebendo, além de outros fatores de interação e integração (como a influência da cultura de massa sobre a cultura tradicional).

Os apontamentos históricos da colonização do Brasil – e também da América Latina, na qual se insere – tornam evidente o nosso multiculturalismo, pois, além de este estar associado ao processo de migração decorrente da vinda dos colonizadores a partir de 1500 – que passaram a exercer a subjugação dos povos originários e autóctones que aqui viviam –, tivemos, posteriormente, a chegada de um grande quantitativo de africanos escravizados (de diversos etnias e territórios da África), com diversificadas culturas. Qualificando nossa multiculturalidade advinda da miscigenação de portugueses, indígenas e africanos, ainda tivemos largo período de exploração com a presença de ingleses e holandeses no período histórico colonial. Já na fase do fim do império e início da república, a vinda de outras culturas europeias (franceses, espanhóis, italianos, japoneses, alemães, russos, entre outros) moldou a cultura brasileira até os dias de hoje. A observação de como estão formados os estados federados brasileiros e a extensão da diferença cultural (com reflexos políticos e econômicos) entre aqueles do norte/nordeste e aqueles do sul/sudeste, trazendo também diferentes características físicas, comprova essa característica nacional.

Todo esse conjunto torna o Brasil um país multicultural e multiétnico. E, também, plurinacional, em face das inúmeras nações e povos indígenas (com línguas, símbolos, crenças, organizações sociais e normatividades específicas e diversas) que ainda temos e que convivem com a nação predominante (formada pela nacionalidade histórica brasileira), formando, então, diversas nações dentro de um Estado administrativo: em resumo, um Estado plurinacional.

Interessante abrir parêntesis para alertar que, no final do século XX e mais intensamente nas duas primeiras décadas deste século, as populações de inúmeros países que se encontram na periferia econômica ou política buscam movimentar-se para países mais democráticos ou em melhores situações econômicas, o que alavanca a pluralidade de culturas no seio destes países receptores, trazendo emergência para a interação dessas visões de mundo, muitas vezes radicais. Essa pluralidade também exige que a proteção das culturas mais sensibilizadas ocorra através da manutenção da diversidade cultural como base da estrutura social, bem como da elaboração de instrumentos políticos para administrá-la e conservá-la.

Nesse contexto, tornam-se presentes questões como assimilação, aculturação, aprendizagem, de um lado, e aquisição de cidadania, proteção dos direitos humanos, preservação do patrimônio cultural material e imaterial, de outro, todas compondo uma agenda de debates que impacta a maioria das nações do mundo. Essa grande diáspora de muitos povos e etnias inclusive pode trazer impactos na formação, manutenção ou transformação de identidades nacionais, quando tal se dá em grande volume.

Mas a diversidade cultural não é um fenômeno novo, pois sempre ocorreu na humanidade, apesar de ter níveis de impacto conforme o período e a força do evento. Nos Estados-nações que foram colônia, ou seja, que foram subjugados pelo poderio europeu, especialmente a partir do século XV, foi identificada tanto no período do colonialismo, quanto no imperialismo britânico, francês e russo do século XVIII/XIX¹⁷⁴.

Multiculturalismo (que se revela no pluralismo cultural) é um conceito da sociologia aplicado aos estudos em ciências sociais a partir da ideia de interligação ou interação entre vários grupos culturais, da qual é gerada uma forma de convivência com “a valorização de meios formativos étnicos diferentes”, iniciando-se pela modificação de currículos escolares com a inclusão de “contribuições de pessoas não brancas à história [...] [pela qual] o multiculturalismo tem sido promovido como parte da solução a uma antiga opressão étnica e racial.” (JOHNSON, 1997, p. 277).

Esse multiculturalismo¹⁷⁵, em face dos muitos problemas surgidos da convivência de inúmeras culturas, traz suas consequências em todas as áreas (religião, arte, educação, habitação, zoneamento urbano, economia, saneamento básico, meio ambiente etc.). Em virtude disso, não há como reconhecer que vivemos em uma utópica democracia étnica (com a perfeita igualdade étnica entre todos), pois, para um multiculturalismo saudável, todas as etnias e todas as culturas devem possuir o mesmo valor em todas as áreas¹⁷⁶. Sociedades modernas possuem traços multiétnicos e múltiplas culturas que interagem, integram-se e convivem – em muitos

¹⁷⁴ O Canadá foi colonizado por britânicos e franceses, além de ter recebido um grande quantitativo de imigração de povos árabes, asiáticos e africanos. Dentro do Estado canadense, duas grandes culturas reivindicam reconhecimento, a parte britânica e a parte francesa. Essa situação impactou a construção de sua identidade nacional, o que a levou a adotar uma política de multiculturalismo já na década de 70 do século passado, sendo o primeiro país que assim agiu.

¹⁷⁵ Como exemplo de multiculturalismo no Brasil, podemos apontar a convivência religiosa entre membros do candomblé, fiéis de igrejas evangélicas e católicas, ateus, budistas, cosmovisão indígena, entre outras crenças. O processo de multiculturalismo tem ligação com o relativismo cultural, como veremos, pois ainda é pensamento de boa parte das culturas nacionais ou religiosas o entendimento de que hábitos e costumes de uma dada cultura possam ser superiores a outra.

¹⁷⁶ A questão sempre causou grande debate entre antropólogos e sociólogos de diferentes linhas filosóficas, entendendo que a visão multicultural não existe, existindo apenas a dominância da cultura dominante e subordinação e subalternidade das outras culturas.

Estados-nações – em harmonia e respeito, justamente pelo incremento das relações globalizadas e de um grau elevado de informações. Essa ideia de que as culturas são diversas e devem ser respeitadas em sua essência – com igual valor –, sem bons ou maus costumes – mas reconhecidamente diferentes, é a base do multiculturalismo. (TAYLOR, 2009).

2.2.1 Povos em movimento, culturas em construção

A convivência das diversas culturas faz com que tenhamos uma situação não de cultura única, mas de pluralidade de culturas, ou multiculturalismo em um mesmo território, com várias espécies de cultura em interação (tradicional, material, imaterial, de massa, popular, folclórica, tecnológica) e, nessa dialética, podemos ter outras subespécies de cultura, tais quais as apresentadas por Williams: culturas dominantes, culturas emergentes e culturas residuais. Nesse ponto, dessa convivência “multi-diversificada”, teremos uma mistura crescente de todas as categorias, nas quais, em regra, o papel preponderante é outorgado às culturas hegemônicas (EAGLETON, 2011, p. 174):

A cultura dominante, ela mesma um composto desigual do ‘alto’ e do pós-moderno, de civilidade e comercialismo, cada vez mais solapa as identidades tradicionais, pressionando assim o residual a ponto de ele reaparecer como emergente. A família, região, comunidade, código moral, tradição religiosa, grupo étnico, Estado-nação ou ambiente natural, encontrando-se situados, inspiram um movimento que, desafiando a cultura dominante do presente, reivindica aquilo que poderia estar além dela. À medida que o pós-modernismo proclama um final da história, essas forças continuam a representar aquele cenário mais modernista no qual o passado retorna, dessa vez como o futuro. (EAGLETON, 2011, p. 174).

Afirma Eagleton, ainda, que, com o pós-modernismo¹⁷⁷ (movimento do início da década dos anos 80 do século XX), diminuiu a importância da chamada “alta cultura tradicional”, em face das diversas formas que adotavam as culturas populares e as identidades construídas. Ademais, as distinções entre alta e baixa cultura estavam sendo amplamente inseridas em uma cultura híbrida que ultrapassava os limites convencionais e espalhava sua influência em todos os setores sociais sem constituir “hierarquia de universos isolados e mutuamente incompreensíveis” (EAGLETON, 2011, p. 176-177). Aduz o autor que

¹⁷⁷ Eagleton (2011, p. 176) entende que pós-modernidade, ao tratar especialmente de cultura, sinaliza que “a *Kulturkampf* à moda antiga entre civilização de minoria e barbarismo de massa estava agora oficialmente terminada.” A nova era cultural “incluía a arte elevada, mas agora completamente incorporada na produção de mercadorias; ela abarcava a cultura de ‘massa’ altamente sofisticada e o vulgar e o *kitsch*, experimentos de vanguarda e banalidade comercial.”

A cultura pós-moderna, ao contrário, é sem classes no sentido de que o consumismo é sem classes, o que quer dizer que ele vai além das divisões de classe ao mesmo tempo que impulsiona um sistema de produção que considera essas divisões indispensáveis. De qualquer modo, o consumo de uma cultura sem classes é hoje em dia cada vez mais a marca da classe média. (EAGLETON, 2011, p. 177).

Além da massificação da cultura trazida pela pós-modernidade, acoplou-se também a alteração do seu status, passando agora a ser vista como uma instância transformadora dos “outros níveis da sociedade [...] [com] prodigiosa expansão da cultura por meio do âmbito social, a um ponto em que se pode dizer que tudo na nossa vida – do valor econômico e do poder do Estado até as práticas e a estrutura da própria psique – tornou-se *cultural*”, com a cultura vista como o novo “dominante” social (EAGLETON, 2011, p. 177-178).

Com a cultura conquistando seu lugar de destaque, a política de identidade assumiu relevante papel com a pós-modernidade, mostrando-se através de movimentos em prol de grupos sociais invisibilizados ou excluídos, como a luta feminina, dos homossexuais e a da população negra para o reconhecimento de seus direitos igualitários. Para esses movimentos, “a cultura não era nem um acessório opcional nem uma distração idealista, mas a própria gramática da luta política.” (EAGLETON, 2011, p. 178-179). Contra esses movimentos, posicionava-se do outro lado a crescente crise da identidade nacional dos países imperialistas (como Grã-Bretanha e França), “não apenas pela anomia pós-imperial, mas pelo ressurgimento da questão imperial na forma perturbadora de uma nação potencialmente multicultural.” (EAGLETON, 2011, p. 179).

A cultura adota seu protagonismo no debate do futuro das sociedades ocidentais que, como visto, já se encontravam em crise pelo enfraquecimento de sua identidade (colonial e imperialista), agravado pela “americanização cultural” (com uma influência cada vez maior do consumismo, da cultura e dos meios de comunicação de massa), e pela “vozes cada vez mais articuladas de intelectuais oriundos da classe operária que haviam colhido os benefícios da educação superior sem com isso endossarem seus valores ideológicos.”¹⁷⁸ (EAGLETON, 2011, p. 179). Nesse quadro, surge na pós-modernidade uma nova dicotomia: cultura dominante em

¹⁷⁸ O autor faz uma ácida crítica à política socialista na sua relação com a cultura, pois, para ele, entre a pós-modernidade e o pós-colonialismo, a cultura foi solapada “pela inflação de seus próprios interesses culturais, a ponto de ela ameaçar desvincular-se completamente da política.” Acrescenta ele que, “se a esquerda dos anos 30 havia subvalorizado a cultura, a esquerda pós-moderna supervalorizou-a. Com efeito, parece que o destino desse conceito é ser ou reificado ou reduzido.” (EAGLETON, 2011, p. 180).

contraposição às várias culturas dominadas e vistas como *minoritárias* pela redução de sua participação no quadro político.

A par dessa crise e do surgimento da forte política de identidade no ocidente (com suas lutas pela ampliação de direitos centradas na igualdade), nos países de Terceiro Mundo¹⁷⁹, ou seja, nos países colonizados (e para nós mais especificamente na América Latina), a vivência era a da outra face da pós-modernidade, o nascimento do pós-colonialismo, marcado pelas lutas de libertação nacional, em que as questões culturais estavam em “uma posição secundária com relação a questões políticas”, formando um movimento de reconstrução pela corrente política denominada *nacionalismo revolucionário*, “cujas raízes estavam profundamente inseridas na ideia de cultura.” (EAGLETON, 2011, p. 178).

Eagleton cita David Edgar (EDGAR, 1999 apud EAGLETON, 2011, p. 180), para quem o pensamento pós-moderno visa: perseguir os objetivos individuais da contracultura, ao mesmo tempo que abandona os meios coletivos mais tradicionais da democracia social; enaltecer a diversidade das novas forças sociais dos anos 60 e 70 à custa do desafio que elas representaram para as estruturas dominantes; privilegiar a escolha pessoal em vez da ação coletiva; validar uma resposta emocional individual ao empobrecimento humanístico e psicológico ao mesmo tempo que desvaloriza as estruturas convencionais de atividade política; romper os vínculos ideológicos entre intelectuais de oposição e os pobres. Acrescenta Eagleton que as sociedades pós-coloniais podem oferecer pontos de referência simbólicos para a política de identidade do ocidente, pois estamos frente a um período que gerou

[...] novas formas de emergência, desde os movimentos pacifistas e ecológicos às agências de defesa dos direitos humanos e campanhas contra a pobreza e pelos sem-teto. Nesse sentido, como vimos, nossas guerras culturais são uma luta em quatro frentes, e não em três. Se existe cultura como civilidade, cultura como identidade e cultura como comercialização, há também a cultura como protesto radical.¹⁸⁰ (EAGLETON, 2011, p. 181).

¹⁷⁹ Rajagopal (2005, p. 70) expõe a evolução da expressão Terceiro Mundo, inicialmente visto como o conjunto de países na era pós-colonização, chegando ao conceito atual de conjunto de movimentos sociais contra o imperialismo e colonialismo, além do neocapitalismo: “Es importante porque el ‘Tercer Mundo’ con el que tratan las instituciones internacionales hoy no es el ‘Tercer Mundo’ del período de la posindependencia. El propio significado de ‘Tercer Mundo’ ha sufrido un cambio radical desde los años cincuenta y sesenta, cuando tan sólo significaba una aglomeración de nuevos Estados independientes. Hoy, ‘Tercer Mundo’ significa un conjunto de movimientos campesinos, medioambientalistas, feministas y otros, que se encuentran en alianzas regionales y globales con los Estados, los individuos, las instituciones internacionales y grupos privados.”

¹⁸⁰ Eagleton (2011, p. 181-182) apresenta, ainda, a tipologia de cultura elaborada por David Edgar, em modelo aristocrático, popular e provocativo. O primeiro, “vê o papel da arte como enobrecimento, seu domínio, a nação, sua forma organizacional, a instituição, seu repertório, o cânone estabelecido e as obras que aspiram juntar-se a ele, seu público básico, a elite cultural. Em oposição tradicional ao modelo aristocrático está o modelo popular, que vê o objetivo primário da arte como o entretenimento, seu domínio, o mercado, sua forma, o negócio, seu público, as massas. Contrário a ambos, está o modelo provocativo (tanto no conteúdo como na forma), que define

Vivemos em um mundo conturbado e excessivamente técnico-informacional, uma era pós-moderna (para outros, hipermoderna ou transmoderna), em que encontramos o fenômeno do multiculturalismo (que, em espaços democráticos, reconhece a diversidade e as diferenças culturais e as valoriza) como elemento de ligação entre culturas diferentes. Tendo por base o arcabouço ético-moral da dignidade humana encontrada no conjunto internacional dos direitos humanos, esse pluralismo cultural gera políticas públicas para uma convivência harmônica nessa diferença, desconstruindo o preconceito, a discriminação e as desigualdades históricas. Essa tutela estatal do diferente é sintetizada por Santos e Nunes (2004) para quem as igualdades devem ser tratadas a partir da perspectiva do diferente como forma de efetiva realização da justiça.

Os Estados-nações têm a organização social em suas mãos, mas não podem descurar que devem proteger os direitos humanos e os fundamentais, em conformidade com os ditames constitucionais e também convencionais. Nessa atuação, devem reconhecer e proteger as diferentes culturas que convivem em seu interior, por serem sociedades multiétnicas e multiculturais. Entre a proteção que devem promover está a de atuar na defesa das línguas, crenças, valores e dignidade dessas diversidades.

2.2.2 Multiculturalismo: a busca pelo respeito e diálogo

Como afirma Parekh,

[...] todas las culturas (excepto las más primitivas) son internamente plurales y representan una conversación continua entre sus diversas tradiciones y corrientes de pensamiento. Esto no significa que estén desprovistas de coherencia e identidad internas, sino que su identidad es plural y fluida. [...] Cada cultura transporta muestras de las otras y raramente es sui generis. [...] Una cultura no puede apreciar el valor de las demás si no es capaz de apreciar la pluralidad dentro de ella misma (PAREKH, B. 2000, p. 337 apud ESQUIROL, 2015, p. 120).

O multiculturalismo, como vimos, pressupõe a convivência, em um mesmo espaço geográfico, de diversificados grupos étnicos, raciais e culturais, além de políticas públicas igualitárias e inclusivas estabelecidas para promover o gerenciamento e diálogo entre todos,

o papel das artes como o desafio, seu âmbito, a comunidade, sua forma, a coletiva, seu público, variado, mas unido em seu compromisso com a mudança.”

evitando, assim, a ocorrência de conflitos entre eles, ou a hegemonia de uma cultura em desfavor das demais.

Taylor (2009), um dos precursores do multiculturalismo, funda seu pensamento nos princípios do reconhecimento e do igual valor das diversas culturas humanas. No tocante ao primeiro, afirma que ele guarda relação estreita com a identidade, entendendo essa última como algo equivalente “a la interpretación que hace una persona de quién es y de sus características definitorias fundamentales como ser humano. La tesis es que nuestra identidad se moldea en parte por el reconocimiento o por la falta de este.” Para o autor, a falta do reconhecimento ou um reconhecimento falso podem causar danos, revelando-se forma de opressão que subjuga ou subalterniza “a alguien en un modo de ser falso, deformado y reducido.” (TAYLOR, 2009, p. 53-54).

O precursor do multiculturalismo afirma que a ideia de reconhecimento e de identidade trouxe um “poderoso ideal moral” a partir da forma particular de ser humano de cada um, outorgando importância moral ao contato do “eu consigo mesmo”, do “eu com sua própria natureza interna”, no qual

[...] esta idea atribuye una importancia nueva a la fidelidad que me debo a mí mismo. Si no me soy fiel, estoy desviándome de mi vida, estoy perdiendo de vista lo que es para mí el ser humano. Este es el poderoso ideal moral que ha llegado hasta nosotros.¹⁸¹ (TAYLOR, 2009, p. 60-61).

Acrescenta que a teoria da originalidade não se aplica apenas ao indivíduo, mas também aos povos que transmitem sua cultura entre ou para outros povos.

Para compreender a íntima ligação entre a identidade e o reconhecimento, temos de entender uma das características da “condição humana” – invisibilizada pela tendência monológica da corrente principal da filosofia moderna –, que é “su carácter fundamentalmente dialógico”, ou seja, a capacidade humana de diálogo

[...] por medio de nuestra adquisición de enriquecedores lenguajes¹⁸² humanos para expresarnos. Nos transformamos en agentes humanos plenos, capaces de comprendernos a nosotros mismos y, por tanto, de definir nuestra identidad

¹⁸¹ “La importancia de este contacto propio aumenta de manera considerable cuando se incorpora el principio de originalidad: cada una de nuestras voces tiene algo único que decir. No sólo no debo moldear mi vida según los requerimientos de la conformidad externa; ni siquiera puedo encontrar el modelo con el cual vivir fuera de mí mismo. Sólo puedo encontrarlo adentro.” (TAYLOR, 2009, p. 60).

¹⁸² Para Taylor, a linguagem, aqui, é a mais ampla e flexível possível, que não só abarca as palavras que pronunciamos, mas também outros modos de expressão “con los cuales nos definimos, y entre los que se incluyen los ‘lenguajes’ del arte, del gesto, del amor y similares. Pero aprendemos estos modos de expresión mediante nuestro intercambio con los demás.” (TAYLOR, 2009, p. 63).

[...] Mi propia identidad depende, en definitiva, de mis relaciones dialógicas con los demás. (TAYLOR, 2009, p. 62; p 65).

Para Taylor (2009, p. 68-69), a teoria ou o discurso do reconhecimento se dá em dois níveis: na esfera íntima¹⁸³, na qual o autor entende que a formação da identidade e do *self* se dá em um diálogo sustentado e em conflito com os outros significantes, e, na esfera pública¹⁸⁴, em que se aplica a política do igual reconhecimento ou reconhecimento igualitário.

Reconhece Taylor (2009, p. 56), que “la democracia desembocó en una política de reconocimiento igualitario, que adoptó varias formas con el paso de los años y que ahora retorna en la forma de exigencia de igualdad de status para las culturas y para los sexos.” Nesse ponto do reconhecimento do igual valor das culturas, entende ele que as culturas “han animado a sociedades enteras durante algún periodo considerable” e que, por isso, “tienen algo importante que decir a todos los seres humanos.” E alerta que, no caso da política da diferença, temos um princípio universal não sobre o conteúdo da cultura ou da diferença, mas “en un potencial universal, a saber: el potencial de moldear y definir nuestra propia identidad, como individuos y como cultura. Esta potencialidad debe respetarse en todos por igual.” Porém, segundo ele, ao menos no contexto intercultural, surgiu uma exigência ainda maior e mais poderosa: “la de acordar igual respeto a las culturas que de hecho han evolucionado.” (TAYLOR, 2009, p. 75).

Taylor (2009, p. 101-103) identifica alguns fenômenos frequentes da contemporaneidade, na qual as sociedades estão se tornando cada vez mais multiculturais e, com isso, mostram-se mais porosas (significando que “están más abiertas a la migración multinacional y que un número cada vez mayor de sus miembros lleva la vida de la diáspora, cuyo centro está en otra parte”). O autor aponta como o maior problema o fato de que, nessas sociedades multiculturais, os indivíduos são cidadãos do mesmo Estado-nação e colocam em cheque a filosofia, crenças ou valores da cultura majoritária, tais como a relativização do

¹⁸³ Explica o autor que “en el nivel íntimo, podemos apreciar hasta qué punto una identidad original necesita ser y de hecho es vulnerable al reconocimiento que le otorgan, o no, los otros significantes. No debe sorprender que en la cultura de la autenticidad las relaciones se consideren como los puntos claves del autodescubrimiento y la autoafirmación.” (TAYLOR, 2009, p. 68).

¹⁸⁴ Em relação à esfera pública e social, explica Taylor (2009, p. 68-69) que “la interpretación de que la identidad se constituye en el diálogo abierto y no por un ‘guión’ social predefinido, ha hecho que la política del reconocimiento igualitario ocupe un lugar más importante y de mayor peso. En realidad, lo que está en juego ha aumentado de manera considerable. El reconocimiento igualitario no sólo es el modo pertinente a una sociedad democrática sana. Su rechazo puede causar daños a quienes se les niega, según una idea moderna muy difundida, como se indicó desde el principio. La proyección sobre otro de una imagen inferior o humillante puede en realidad deformar y oprimir hasta el grado en que esa imagen sea internalizada. No sólo el feminismo contemporáneo sino también las relaciones raciales y las discusiones del multiculturalismo se orientan por la premisa de que no dar este reconocimiento puede constituir una forma de opresión. Podemos discutir si este factor ha sido exagerado, pero es claro que la interpretación de la identidad y de la autenticidad introdujo una nueva dimensión en la política del reconocimiento parecido a su propio concepto de autenticidad, al menos en lo tocante a la denuncia de las deformaciones que causan los demás.”

conceito de vida. Ele afirma que o desafio de harmonizar a não marginalização dessas culturas com os princípios dominantes ressalta a questão do multiculturalismo, que tem “mucho que ver con la imposición de algunas culturas sobre otras, y con la supuesta superioridad que posibilita esta imposición.”

Inglis (2011) entende que o multiculturalismo possui três níveis distintos, porém interligados: demográfico-descritivo, político-programático e ideológico-normativo. O primeiro nível refere-se à existência de diferenças étnicas e raciais na sociedade, representando a percepção do Estado de que “[...] essas diferenças têm alguma significância social percebida principalmente por causa das diferenças culturais, embora sejam frequentemente associadas a formas de diferenciação estrutural.” (INGLIS, 2011, p. 15, tradução nossa). O nível político-programático indica as iniciativas políticas e programas específicos que buscam atender e gerenciar a diversidade étnica. Já o multiculturalismo no nível ideológico-normativo enfatiza que o reconhecimento da existência de diversidade étnica e a garantia do direito dos indivíduos de manter sua cultura devem atuar em conjunto. Uma política de benefícios individuais e sociais mais amplos assegura o acesso e participação igualitária dos indivíduos na sociedade, diminuindo a desigualdade e os conflitos sociais. Contudo, o nível ideológico-normativo é o que mais envolve debates, defensores e críticas, sendo que o multiculturalismo, nesse contexto, constitui “[...] um slogan e um modelo para ação política baseada na teorização sociológica e considerações ético-filosóficas sobre o lugar daqueles com identidades culturais distintas na sociedade contemporânea.” (INGLIS, 2011, p. 17, tradução nossa).

Kymlicka (p. 25, 1996) trata especificamente disso, afirmando que

[...] el término ‘multiculturalismo’ abarca formas muy diferentes de pluralismo cultural, cada una de las cuales plantea sus propios retos. Existen diversas formas mediante las cuales las minorías se incorporan a las comunidades políticas, desde la conquista y la colonización de sociedades que anteriormente gozaban de autogobierno hasta la inmigración voluntaria de individuos y familias. Estas diferencias en la forma de incorporación afectan a la naturaleza de los grupos minoritarios y el tipo de relaciones que éstos desean con la sociedad de la que forman parte.

Através da expansão do discurso do multiculturalismo (proposto por Taylor), é possível afirmar-se “el valor de la diversidad cultural y la necesidad de políticas públicas inclusivas que tengan en cuenta dicha diversidad” (YRIGROYEN FAJARDO, 2015, p. 41), formada tanto pelos diversos grupos indígenas – pré-existentes ao próprio Estado-nação, como por populações de recente imigração.

Essa visão multicultural – que gera a cidadania multicultural – permite reivindicar políticas de reconhecimento da diversidade e dos direitos de diversos grupos culturais, de vários países em situação similar, especialmente países ocidentais no pós-colonialismo, afirmando Yrigoyen Fajardo (2015, p. 41) que o material empírico original do multiculturalismo foi extraído por Taylor (e Kymlicka) da realidade sócio-histórica que ocorria nos Estados Unidos e no Canadá. Aí a importância de fixar o espaço e tempo históricos.

Acrescenta Yrigoyen Fajardo (2015, p. 41-42) que o multiculturalismo favoreceu o reconhecimento dos direitos coletivos para os grupos e etnias indígenas, “[...] incluyendo el derecho a su propio derecho y justicia, en tanto los indígenas eran concebidos como ‘grupos culturalmente diversos’. La diversidad cultural sirvió de fundamento, pero también de límite para el reconocimiento del derecho indígena.”

Quanto ao reconhecimento do direito indígena, a autora lembra que alguns Estados-nações utilizaram os próprios direitos indígenas consuetudinários para limitar seu gozo, criando princípios interpretativos limitativos, tal como o que afirma que “mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.” Para ela, tal limitação indevida está em que o reconhecimento dos indígenas não se dá em face da autodeterminação protegida constitucionalmente e em tratados internacionais, mas em uma avaliação externa de sua diversidade cultural: “cuanto más ‘conservado’ o diverso culturalmente era un pueblo para los magistrados, tal pueblo tenía derecho a gozar de mayor autonomía.”

O multiculturalismo de igual valor (conforme a proposição de Taylor acima transcrita), apesar da boa intenção, vem sendo criticado por conservadores, porque quanto maior a defesa e fortalecimento de culturas menores, maior desvalorização do núcleo fundamental dos padrões e da sabedoria universal outorgados à civilização branca europeia e ocidental se concretiza. Outros críticos argumentam, ainda, que o apoio ao multiculturalismo é apenas uma forma de desviar a atenção da desigualdade social predominante nos países ricos, qual seja, “desigualdade básica de riqueza e poder que o multiculturalismo pode disfarçar, mas pouco fazer para remediar.” (JOHNSON, 1997, p. 277).

Rockefeller (2009), nos comentários que faz ao livro de Taylor, tece uma crítica à sua teoria da defesa do multiculturalismo igualitário, ou seja, de valor igual das diversas culturas humanas. O crítico, fazendo uma analogia com a teoria do igualitarismo biocêntrico, mostra a exigência de muitos multiculturalistas de que todas as culturas recebam um reconhecimento de

valor igual¹⁸⁵, condição aparentemente consistente com o espírito democrático liberal. No entanto, para Rockefeller (2009, p. 145), a ideia de uma suposição de valor igual deve incluir o debate sobre o fato de que, uma vez submetidas a um exame minucioso, algumas culturas podem não ter o mesmo valor.

Aduz Rockefeller que, se tal análise de igual valor for feita por razões ecológicas ou religiosas, isso não diminui a importância de uma avaliação crítica aprofundada das realizações e práticas das várias culturas em estabelecer suas distinções. Para ele, o estudo comparativo e a análise crítica são essenciais para o desenvolvimento da interpretação multicultural e da reconstrução social progressiva. Em uma democracia liberal, entretanto, esse trabalho pode e deve ser feito dentro de uma estrutura de respeito mútuo que se baseia no reconhecimento do valor intrínseco de todas as culturas (ROCKEFELLER, 2009, p. 145).¹⁸⁶

Gutmann (2009, p. 11-12), no prefácio à obra de Charles Taylor (2009) que trata do multiculturalismo de igual valor, traz o posicionamento de Habermas sobre as minorias culturais. Para o filósofo e sociólogo alemão, a democracia constitucional se dedica a “conceder a los miembros de las culturas minoritarias los mismos derechos de coexistencia de las culturas mayoritarias”, porém ela não deve garantir a sua sobrevivência, pois integrar uma cultura minoritária se insere na categoria de direitos individuais de livre associação e de não discriminação. Gutmann acrescenta a posição conclusiva de Habermas, para quem

[...] el proyecto político de preservar culturas como si fueran especies en peligro de extinción priva a las culturas de su vitalidad y a los individuos de su libertad de modificar e incluso rechazar la identidad cultural que han heredado. Las democracias constitucionales respetan una gran variedad de identidades culturales, pero no garantizan la supervivencia de ninguna.

Este entendimento de Habermas, indicado por Gutmann, encontra-se deslocado em face da nova visão do multiculturalismo na contemporaneidade, na medida em que não basta a tolerância da maioria em relação às culturas minoritárias, mas é indispensável que elas sejam respeitadas e protegidas pelo direito interno e pelo direito internacional, exatamente para evitar sua extinção. Entre os documentos internacionais, a Declaração da UNESCO sobre diversidade

¹⁸⁵ Acrescenta Rockefeller (2009, p. 140) que, “al basarse en las percepciones de la psicología social moderna, Taylor expuso un convincente argumento en favor de una nueva actitud moral que incluye la consideración de todas las culturas, contando, cuando menos, con la presuposición de su valor igual.”

¹⁸⁶ No original: “Si semejante afirmación de igual valor se hace por motivos ecológicos o religiosos, eso no disminuye la importancia de la evaluación crítica a fondo de las realizaciones y las prácticas de las diversas culturas. El estudio comparativo y el análisis crítico resultan esenciales para el desarrollo de una interpretación intercultural y una reconstrucción social progresiva. En una democracia liberal, sin embargo, semejante labor puede y debe realizarse dentro de un marco de respeto mutuo que se funde en el reconocimiento del valor intrínseco de todas las culturas.” (ROCKEFELLER, 2009, p. 145).

cultural, de 2001, é exemplo da estipulação dessa proteção, ao prescrever em seu artigo 11¹⁸⁷ e medida de nº 14¹⁸⁸, a obrigação dos signatários de promover e preservar a diversidade cultural.

Se, por um lado, o multiculturalismo é visto por alguns pensadores como um ataque à sociedade e ao pensamento ocidental, por outro, pode gerar o fenômeno contemporâneo chamado por Bernabé (2018, p. 185-186) de “desculturação vernacular”. Este não é nem consensual e nem acidental, mas uma imposição do sistema cultural capitalista e resultado da perversidade neoliberal, porque, apesar da ideologia da liberdade plena de ser, pensar e viver, gera a busca de uma ética homogeneizadora dos consumidores, pois quanto mais controlada a diversidade, mais fácil é vender produtos, tangíveis e ideológicos. A questão se complica quando essa desculturação começa a afetar o entendimento de nossas comunidades sobre suas tradições, cultura popular, linguagem, símbolos e cosmovisão, ou seja, quando deixamos de nos inserir em um sentimento localizado de pertencimento ou em um senso comum compartilhado por todos os membros do grupo. Deixar de nos compreender em nosso contexto promove uma perda de identidade coletiva, que se vê diluída na globalização capitalista, impactando negativamente na busca de solução para os conflitos decorrentes da necessidade de melhores condições sociais, econômica e políticas.

Esquirol (2015, p. 7) sustenta, de outro lado, que, através da filosofia, é possível criar uma ética comum (ética intercultural) dentro dessas comunidades ou sociedades formadas por várias culturas, com um olhar em várias direções e abarcando níveis conexos entre si, sem deixarem de ser distintos em sua diversidade. As temáticas relativas ao pluralismo, à democracia e à cidadania em uma sociedade multicultural (debatidas por autores como Taylor, Habermas, Kymlicka, Parekh, Santos) envolvem também outros aspectos sociopolíticos, que serão as experiências fundamentais para sustentar os discursos do multiculturalismo e da interculturalidade. Esses outros aspectos essenciais, segundo o autor, são ligados à identidade, ao reconhecimento, ao diálogo, à solidariedade, “las cuales tienen sin duda que ver con las normas ético-políticas de las sociedades pluralistas, pero que, incluso al margen de la finalidad normativa, pueden ser en sí mismas objeto de explicación filosófica.”

Com os apontamentos acima, é importante refletir sobre o fato de que, quando tratamos de multiculturalismo, a maioria dos autores ocidentais se preocupa com as questões envolvendo

¹⁸⁷ Artigo 11 - “As forças do mercado, por si só, não garantem a preservação e a promoção da diversidade cultural, a qual constitui condição fundamental para um desenvolvimento humano sustentável. Nesta perspectiva, convém reafirmar o papel fundamental das políticas públicas, em parceria com o sector privado e a sociedade civil.”

¹⁸⁸ Medida nº 14 - “Respeitar e proteger os sistemas de conhecimento tradicionais, especialmente os das populações autóctones; reconhecer a contribuição dos conhecimentos tradicionais para a protecção ambiental e a gestão dos recursos naturais e favorecer as sinergias entre a ciência moderna e os conhecimentos locais.”

os fluxos de migração e imigração e a acomodação das diferenças étnicas e raciais junto à cultura e sociedade dominantes. Os debates são menores em relação às minorias nacionais que ocupavam os territórios conquistados e colonizados pelo uso da violência (ou, ainda, os que foram unidos por força da federalização). Cabem, então, algumas reflexões sobre as questões envolvendo essas minorias e como podem ser preservadas e protegidas.

2.2.3 A multissubjetividade: do eu ao *outro do outro*

Valcárcel (2004, p. 19), ao propor os limites de sua pesquisa sobre multiculturalismo, pergunta: a interação entre *eles e nós* – é possível?

A autora argumenta que, nos debates pós-coloniais ou pós-modernos, muitos teóricos utilizaram-se de pontos cardeais e geográficos como parâmetros para reconhecer rapidamente políticas internacionais difusas, que são usados até hoje “para explicar distinções de grosso calibre entre formas de vida.” O impacto da geopolítica é bastante expressivo e pode, inclusive, explicar várias consequências de problemas do passado (VALCÁRCEL, 2004, p. 24).

O norte-sul explica, também, a relação entre o centro e a periferia do sistema mundial, como cada um sofreu os efeitos da globalização e como esta afetou ambos os espaços. Diz Valcárcel (2004, p. 24-25) que a expressão ‘sociedades do norte’ refere-se “ao mundo industrial avançado, democrático, rico e politicamente estável. O sul deste norte engloba tudo que é destituído de tais características, não importando muito onde ele se encontra.” O termo norte identifica os colonizadores ou imperialistas, denominando-se como *norte global*, enquanto o *Sul Global* é indicado para representar os colonizados e os países do chamado terceiro mundo. Já sociedades ocidentais são entendidas, sem muita sutileza, como sendo “todas aquelas que compartilharam eras de imperialismo e que, na pós-modernidade, tinham sua política exterior sob o controle do Pentágono.” Os *não ocidentais* são os *outros*, que se encontram fora daquela qualificação.

Alerta Valcárcel (2004 p. 24, grifo nosso) que, aos poucos, essas denominações estão dando espaço para uma classificação mundial “ainda mais sumária e excludente: *nós e eles*.”

Esquirol (2015, p. 61), por sua vez, afirma que a construção do *nós* se dá a partir da coesão social e que seu elemento de solidificação é a solidariedade social. Nessa construção, temos a delimitação de um “*nosotros* sólido en su conjunto y en el que cada uno de sus componentes se sienta unido con el resto” e a consequência natural é criar “unos *ellos* que no forman parte del *nosotros*”, gerando a figura da exclusão, ainda que haja, de outro lado, o fortalecimento do grupo social dominante. Acrescenta o autor que:

Además, precisamente por el contraste con los individuos de otros grupos, o simplemente con los de fuera del grupo, la tentación de cerrarse rígidamente es obvia. Patologías posibles son, en efecto, el hermetismo, la pretensión de superioridad, la xenofobia etc. Por este motivo, sin infravalorar la enorme riqueza que suponen algunos grupos de este tipo, podrán ser perniciosos si no tienen también alguna perspectiva de apertura y de coimplicación con algo que vaya más allá de sí mismos.

Santos (2019, n.p.) também usa a oposição geográfica norte-sul para definir mundos epistemológicos diversos. Para o autor, “as epistemologias do Sul¹⁸⁹” referem-se à produção e à validação de conhecimentos ancorados nas experiências de resistência de todos os grupos sociais que têm sido sistematicamente vítimas da injustiça, da opressão e da destruição causadas pelo capitalismo, pelo colonialismo e pelo patriarcado. Ao espaço metafísico que sofreu essas experiências o autor chama de *sul anti-imperial*. Explica que se trata, na verdade, de um “[...] Sul Epistemológico, não geográfico, composto por muitos *suis epistemológicos* que têm em comum o fato de serem conhecimentos nascidos em lutas contra o capitalismo, o colonialismo e o patriarcado. (SANTOS, 2019, n. p.)”

O Sul epistemológico, portanto, tem sua base epistemológica em qualquer lugar onde ocorram tais lutas, podendo ser tanto no norte geográfico como no sul geográfico.

Para o autor, “dado o desenvolvimento desigual do capitalismo e a persistência do colonialismo ocidentalocêntrico”, os *suis* (epistemológico e o geográfico) podem se sobrepor parcialmente, especialmente naqueles países que sofreram o “colonialismo histórico” (como as ex-colônias da América Latina, Caribe, África, Oceania etc.). Essa sobreposição é apenas parcial, não apenas porque as epistemologias do Norte também florescem no sul geográfico (naquilo que ele chama de *sul imperial*, composto de ‘pequenas europas’), com epistemologias que “são frequentemente dominantes”, mas também porque no norte geográfico (Europa e América do Norte) são encontrados alguns espaços de *Sul epistemológico*, como se vê em muitas das lutas contra o capitalismo, o colonialismo e o patriarcado que aí decorrem, protagonizadas por minorias sociais, culturais e étnicas¹⁹⁰ (SANTOS, 2019, n. p.).

Ainda segundo Santos (2019, n.p.), as epistemologias do Sul referem-se aos conhecimentos que surgem das lutas sociais e políticas, das quais não podem ser separados, o

¹⁸⁹ Para Santos (2019, n.p.), “o objetivo das epistemologias do Sul é permitir que os grupos sociais oprimidos representem o mundo como seu e nos seus próprios termos, pois apenas desse modo serão capazes de o transformar de acordo com as suas próprias aspirações.”

¹⁹⁰ Santos (2019, n.p.) exemplifica esses *suis epistemológicos* do norte geográfico: trabalhadores precários, imigrantes vítimas de xenofobia, afrodescendentes vítimas de racismo, muçulmanos pobres vítimas de islamofobia, refugiados vítimas do “facismo de apartheid”, mulheres vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência, população LGBTI vítima de homofobia etc. etc.

que as afasta do sentido convencional do termo¹⁹¹. Por isso, elas “*ocupam* o conceito de epistemologia, com o fim de resignificá-lo enquanto instrumento de interrupção das políticas dominantes e dos conhecimentos que as sustentam’. São epistemologias experienciais.” Para o autor, as epistemologias do Sul apenas existem na medida em que existem epistemologias do Norte e “para que deixem de ser necessárias no futuro.”

Laraia (2006, p. 75-76), por sua vez, apresenta concordância com Valcárcel sobre a falta de sutileza da nova forma de classificação e reconhece que a “dicotomia ‘*nós e os outros*’ [...] resulta nas manifestações nacionalistas ou formas mais extremadas de xenofobia”. Afirmar que essa prática de discriminar e excluir os que, por algum motivo ou causa, são diferentes, encontra-se na atuação do poder de criar um outro grupo e nele inseri-los, chamando-o grupo os *outros*, criando dicotomias cruéis: eu/o outro; nacional/estrangeiro; nós/eles etc.

Acrescenta o autor que, “qualquer que seja a sociedade, não existe a possibilidade de um indivíduo dominar todos os aspectos de sua cultura”, assim como não consegue entender e se familiarizar com todos os aspectos de sua própria sociedade, podendo permanecer na ignorância sobre os detalhes das demais culturas com as quais convive, não aceitando as diferenças que detecta, atuando com sentimentos como discriminação e preconceito (LARAIA, 2006, p. 84).

Temos ainda a construção do “*outro do outro*”, como pensado por Grada Kilomba, para quem “a mulher negra é o *outro do outro*, posição que a coloca num local de mais difícil reciprocidade.” Em suas palavras, “as mulheres negras habitam um espaço vazio, um espaço que se sobrepõe às margens da ‘raça’ e do gênero, o chamado ‘terceiro espaço’”, um tipo de vazio ou *vácuo de apagamento e contradição*. Tais narrativas separatistas “mantêm a invisibilidade das mulheres negras nos debates acadêmicos e políticos.” (KILOMBA, 2012, p. 56 apud RIBEIRO, 2019, n.p.).

Collins (2016) chama a atenção para algumas visões limitadas do multiculturalismo, defendidas por sociólogos tradicionais, indicando como exemplo o posicionamento de Robert Park, que entende ser “o homem marginal [...] aquele que o destino condenou a viver em duas sociedades e em duas culturas, não meramente diferentes, mas antagônicas.” (PARK, 1950, p. 373 apud COLLINS, 2016, p. 104-106).

No estudo do racismo e do preconceito em relação aos negros, e mais objetivamente em relação às mulheres negras, afirma Collins que o problema sociológico contemporâneo – e que exige uma resposta do multiculturalismo e suas políticas – é a adoção do “eu” branco como

¹⁹¹ Entende Santos (2019, n.p.) que epistemologia social é a “a análise das condições de produção e identificação do conhecimento válido, bem como da crença justificada.”

modelo (“homens brancos poderosos definem-se como sujeitos, os verdadeiros atores, e classificam as pessoas de cor e as mulheres em termos de sua posição em relação a esse eixo”). Por essa perspectiva, o *status* de ser o “outro” implica ser o diferente da norma pressuposta de comportamento do modelo, visto “como um outro negativo, a antítese virtual da imagem positiva dos homens brancos”, trazendo uma dominação que envolve a objetificação do dominado¹⁹², ou a sua “coisificação” (como indicado por Săid), uma forma de opressão que implica a consequente desvalorização da subjetividade do oprimido (COLLINS, 2016, p. 106)

Ainda na construção da multissubjetividade no espaço do multiculturalismo, Collins (2016, p. 121-122) aponta a existência da figura do *outsider within* (estrangeiro de dentro) dentro do próprio movimento feminista de emancipação, no qual havia as mulheres brancas e as negras. Em decorrência da maneira como essas últimas eram vistas pelas demais, ocupavam “o status de *outsider within* de mulheres negras”, pois elas seriam as de fora, seriam estrangeiras, uma *outra*, ou, na teoria de Kilomba (apud COLLINS, 2016, p. 121), *a outra da outra*.

Collins (2016) sustenta que qualquer pessoa ou grupo integrantes de lutas contra a exclusão social podem ser definidos como estrangeiros de dentro, por ocuparem posição ou status marginal dentro de espaços sociais com poder desigual em relação aos demais¹⁹³, a exemplo do ocorrido com as mulheres negras na luta pelo reconhecimento de seus direitos. Afirma a autora que

[...] as experiências das mulheres negras destacam a tensão vivenciada por qualquer grupo de *outsiders* menos poderoso que se defronta com o pensamento paradigmático de uma comunidade mais poderosa de *insiders*. Nesse sentido, uma variedade de indivíduos pode aprender com as experiências das mulheres negras como *outsiders within*: os homens negros, a classe trabalhadora, as mulheres brancas, outras pessoas de cor, minorias religiosas e sexuais e todos os indivíduos que, mesmo tendo vindo de um estrato social que os proveu com benefícios do *insiderism*, nunca se sentiram confortáveis com as suposições deste último consideradas como certas. (COLLINS, 2016, p. 122):

Touraine (2015, p. 283-284), por sua vez, tem uma visão mais crítica quanto a esse sujeito em construção, pois, para ele, quanto maior for a influência das sociedades modernas sobre ele (como consequência de um desenvolvimento econômico e mudanças sociais

¹⁹² Tanto ideologias racistas como sexistas compartilham a característica comum de tratar grupos dominados – os “outros” – como objetos aos quais faltam plena subjetividade humana.

¹⁹³ Acompanhando o raciocínio da autora, podemos acrescentar à sua teoria que a posição ou o status seria a do “outro do nós”.

acelerados, ou, ainda, por efeito de medidas políticas cada vez mais construídas a partir de um alto grau de mobilização), mais se alterará a relação entre dominadores e dominados¹⁹⁴. Por isso, entende que o sujeito neste multiculturalismo vive ainda sob o debate dialógico entre racionalização e subjetivação, razão pela qual¹⁹⁵

[...] el sujeto se define al mismo tiempo por su voluntad de organizar su vida y su acción y por su defensa de una identidad cultural amenazada por los aparatos dominantes o colonizadores. El sujeto no es algo absoluto, su contenido no es el mismo que el de la razón. Pero no por eso se reduce a particularismos sociales, culturales o individuales. Tampoco es un ego individual o colectivo. El sujeto sólo se constituye, el yo sólo se afirma por la combinación entre la afirmación del sí mismo y la lucha defensiva contra los aparatos de producción y gestión. (TOURAINÉ, 2015, p. 299).

Não podemos deixar de apontar que o reconhecimento da diferença a partir da definição de identidades é essencial para a aceitação desse indivíduo como sujeito de direito na luta pela descolonização da sua subalternidade histórica, pois “definir-se é um status importante de fortalecimento e de demarcação de possibilidades de transcendência da norma colonizadora.” (RIBEIRO, 2019, n.p.). E, a partir dessa definição de si próprio, é necessário construir um *nós* inclusivo, de reconhecimento mútuo e intercultural, cujas diferenças físicas e culturais sejam apenas externalidades irrelevantes para o todo.

2.2.4 Reconhecimento e igualdade na diferença

Sobre o tema multiculturalismo, encontramos um âmbito de debates de grande relevância, que é o da proteção e reconhecimento da diversidade cultural e sua importância para a solidariedade, fundada na “consciência da unidade do gênero humano e no desenvolvimento dos intercâmbios culturais”, cujo objetivo é criar “condições para um diálogo renovado entre as culturas e as civilizações.” (UNESCO, 2001, p. 1).

Na Declaração Internacional de proteção à diversidade cultural, há preocupação em inserir os direitos humanos, como a garantia da diversidade cultural (garantes da diversidade

¹⁹⁴ Afirma Touraine (2015, p. 283-184) que, nas sociedades mais modernas e desenvolvidas, o poder já não depende das atividades ou postos superiores decorrentes de privilégios herdados pelas classes econômicas mais altas, religiosas ou militares. Ao contrário, nessas sociedades, os novos dirigentes e detentores de poder “son directores de empresa o gestores privados o públicos, en tanto que los dirigidos se definen cada vez menos como trabajadores y cada vez más por caracteres naturales, particulares o colectivos, por su personalidad individual, por pertenecer a una comunidad cultural, a un grupo étnico o a un sexo (*gender*).”

¹⁹⁵ Touraine entende que ainda estamos na modernidade, mesmo que em uma era de pós-modernidade, na transmodernidade ou na hipermodernidade.

cultural), mas também neles se encontram os limites de aceitabilidade dessa diferença. Encontramos, na segunda parte do artigo 4º da Declaração (UNESCO, 2001), exatamente esta visão dupla da dignidade:

Artigo 4º - A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito pela dignidade da pessoa humana. Implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance.

Não é demais acrescentar ao que apresentamos sobre o conteúdo de diversidade *cultural* que ele foi o escolhido pelo direito internacional para apontar a existência de diferentes culturas em convivência. Diversidade cultural, então, para o direito internacional, é patrimônio comum da humanidade e tem conteúdo imaterial, pois consiste na “coexistência de uma diferença no comportamento, tradições e costumes, uma diversidade de culturas.” (UNESCO, 2001),

Ainda da declaração da UNESCO de 2001, destacamos a obrigação celebrada no sentido de que os indivíduos e as nações devem reconhecer, observar e proteger não apenas suas próprias culturas em todas as suas formas, mas também a pluralidade existente nas sociedades culturalmente diversas. A diversidade cultural foi categorizada como patrimônio da humanidade, vindo a receber, posteriormente, mais uma gama de proteção quando da Declaração de proteção ao patrimônio imaterial (que veremos no decorrer deste trabalho).

A diversidade cultural vem acompanhada de muitos conflitos internos e internacionais. Tal fato é claro e indiscutível. Também é claro que tais conflitos têm como ponto de partida o desconhecimento ou a intolerância em relação ao conjunto de símbolos, crenças, valores, normas, visão de mundo, ou seja, dos elementos da “outra” cultura.

As crenças, os símbolos, os mitos das diversas culturas nos oferecem o marco de onde surge nossa visão de mundo, a partir do qual condicionam a interpretação da própria realidade. Aliás, nossas crenças estão tão enraizadas que nem nos damos conta delas, de que impactam nossa cosmovisão da realidade em que nos encontramos. A consciência de nossas crenças acaba surgindo no confronto com a crença do outro, no reconhecimento de que nossos valores são melhores do que os do outro¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Na harmonia entre as diversas culturas em dado espaço geopolítico, impõe-se um diálogo multi ou intercultural e não apenas a tolerância de aceitá-las. Nesse diálogo, repousa a possibilidade de reconhecer os direitos das minorias culturais.

Importante indicar que, na configuração do conteúdo dos termos diversidade e diferença, apresentam-se significados contrapostos. Segundo Walsh (2009a), a *diversidade cultural* é vista como um objeto epistemológico (um objeto de estudo), mas também é o reconhecimento de conteúdos e costumes culturais já dados pela história. De outra feita, a *diferença* é o processo de enunciação da cultura como “portadora de conhecimento, autoritativa, adequada para a construção de sistemas de identificação cultural (BHABHA, 1998, p. 14 apud WALSH, 2009a, p. 202).

Acrescenta Walsh (2009a, p. 202-203) que a diversidade simplesmente reconhece uma gama de formas distintas de comportamento, costumes, atitudes e valores, sem pôr em questão sua administração e controle pelos grupos hegemônicos, enquanto a diferença sugere uma relação na qual os distintos grupos subordinados insistem no valor positivo de sua cultura, suas histórias e suas experiências específicas. Este “insistir” torna cada vez mais difícil aos grupos dominantes mostrar suas normas e valores como neutros e universais. São as diferenças que nos possibilitam reconhecer o outro na sua diferença e reconhecemo-nos em nossa própria identidade. Ademais, por serem construções históricas e culturais, não podem desaparecer em uma negação entre grupos que pedem permissão para entrar em um modelo estabelecido pela e desde a homogeneidade cultural.

Kymlicka entende que os pensadores liberais exaltam as vantagens de ter uma cultura livre englobando diversos estilos de vida, formas de ser e de se comportar. O autor pressupõe, então, que eles “aprueban también la diversidad adicional derivada de tener dos o más culturas en el mismo país. Probablemente la diversidad intercultural — al igual que la diversidad intracultural— contribuye a enriquecer la vida de las personas.” (KYMLICKA, 1996, p. 170). Ele concorda com Richard Falk, para quem “la diversidad societal mejora la calidad de vida, enriqueciendo nuestra experiencia y ampliando los recursos culturales”. Em consequência disso, a proteção das culturas minoritárias “se identifica cada vez más como la expresión de unos intereses ilustrados en sentido amplio” (FALK, 1988, p. 23 apud KYMLICKA, 1996, p. 170), pelos quais a diversidade cultural é inserida não apenas no campo dos interesses, mas também no campo dos direitos.

A diversidade cultural é, portanto, essencial, pois, além de possibilitar a criação de um mundo mais interessante e rico, também pode modificar o existente, pela interação com outras culturas dotadas de modelos diversos e alternativos de organização social que podem ser úteis para a melhoria sociocultural. Nesse aspecto, Kymlicka (1996, p. 170-171) ressalta a importância das culturas e valores dos povos indígenas para a diversidade cultural do mundo,

“cuyos estilos de vida tradicionales proporcionan un modelo de relación sostenible con el entorno” que o homem da sociedade moderna, em regra, não possui, mas que deve aprender.

Kymlicka (1996) entende que o valor da diversidade cultural está na criação de mais opções para cada indivíduo e amplia seu âmbito de eleição de uma determinada opção ou determinado modelo cultural. Ele apresenta a diversidade sob duas perspectivas: a intracultural e a intercultural. Na primeira, os vários modelos estão dentro da própria cultura dominante nacional, ligados à cultura majoritária. Já a segunda pressupõe a existência de outras culturas, diversas daquela majoritária, com elementos específicos culturais (valores, crenças, símbolos, normas e linguagens específicos), que denomina de culturas minoritárias nacionais. Assim ocorre em muitos países que foram colônias (como o Brasil), onde temos uma cultura majoritária que configura a identidade nacional (formada por várias culturas ocidentais e locais, em um quadro intercultural), convivendo com outras culturas minoritárias nacionais (como os povos indígenas, os quilombolas, comunidades ribeirinhas etc.).

Como acontece com muito do pensamento pós-moderno, o pluralismo, para Eagleton (2011) encontra-se aqui estranhamente cruzado com a autoidentidade, processo em que, “em vez de dissolver identidades distintas, ele as multiplica. Pluralismo pressupõe identidade, como hibridização pressupõe pureza. Estritamente falando, só se pode hibridizar uma cultura que é pura.” Apoiando-se no pensamento de Edward Said (2011), aduz Eagleton (2011, p. 28), que “todas as culturas estão envolvidas umas com as outras: nenhuma é isolada e pura, todas são um híbrido cultural.”

Acompanhando a posição teórica de Habermas, afirma Kymlicka (1996, p. 171) que as medidas de proteção das minorias (especialmente das minorias nacionais) podem reduzir a diversidade cultural dentro da cultura majoritária, pois elas deixariam de aportar contribuições particulares na formação da identidade cultural dominante. Aduz que “[...] cuando un Estado alberga dos o más culturas, se amplían las posibilidades de elección de los individuos, pero sólo hasta cierto punto, por lo que no resultaria plausible hacer de ello la justificación fundamental de los derechos de las minorias. (KYMLICKA, 1996, p. 171)”.

Da mesma forma que afirmamos acima sobre a posição de Habermas, reiteramos nossa discordância sobre esse ponto de vista, pois a proteção da diversidade cultural e, conseqüentemente do reconhecimento do valor intrínseco das culturas minoritárias, encontra-se dentro da garantia de respeito à dignidade humana, aos direitos humanos e também ao pleno exercício das liberdades reconhecidas pelas lutas históricas da humanidade.

Dentro da necessidade de proteção e preservação cultural, Taylor (2009, p. 53 - 54) insere como elemento essencial e *a priori* o direito ao reconhecimento da diversidade e a sua

importância para a humanidade, alertando que a exigência desse reconhecimento aparece, na contemporaneidade, de muitas maneiras, em favor dos grupos minoritários ou subalternos, no que ele denomina como política do multiculturalismo. E aponta para os perigos sociais na hipótese de sua falta:

En estos últimos casos, la exigencia de reconocimiento se vuelve apremiante debido a los supuestos nexos entre el reconocimiento y la identidad, donde ésta designa algo equivalente a la interpretación que hace una persona de quién es y de sus características definitorias fundamentales como ser humano. La tesis es que nuestra identidad se moldea en parte por el reconocimiento o por la falta de éste; a menudo, también, por el falso reconocimiento de otros, y así, un individuo o un grupo de personas puede sufrir un verdadero daño, una auténtica deformación si la gente o la sociedad que lo rodean le muestran, como reflejo, un cuadro limitativo, o degradante o despreciable de sí mismo. El falso reconocimiento o la falta de reconocimiento pueden causar daño, pueden ser una forma de opresión que subyugue a alguien en un modo de ser falso, deformado y reducido

O modo como os seres humanos se relacionam na vida em sociedade, formando e transformando culturas, além da sua liberdade de pensar, ser, viver, devem centrar-se também, e inafastavelmente, na igualdade efetiva¹⁹⁷, sob pena de concretizar a previsão de Taylor (2009, p. 68) de que “no dar este reconocimiento puede constituir una forma de opresión.” Sem esse reconhecimento do direito à diversidade, e sem sua efetiva proteção, não será possível escapar do entendimento de que estão imbuídos da “arrogancia de suponer su propia superioridad sobre los pueblos antes sometidos.” A violação ao respeito igualitário equivale negar

[...] la igualdad, y si de la ausencia de reconocimiento se derivan consecuencias importantes para la identidad de un pueblo, entonces es posible establecer todo un argumento para insistir en que se universalice esa

¹⁹⁷ Importante indicar que a Declaração de Hamburgo sobre educação de adultos da UNESCO, (UNESCO, 1997), repetindo o que sempre consta dos documentos internacionais, evidencia a importância de reconhecer, respeitar e efetivar medidas públicas para proteção das culturas minoritárias, especialmente das minorias nacionais autóctones. De seu texto, extrai-se que: “Diversidade e Igualdade. A educação de adultos deve refletir a riqueza da diversidade cultural, bem como respeitar o conhecimento e formas de aprendizagem tradicionais dos povos indígenas. O direito de ser alfabetizado na língua materna deve ser respeitado e implementado. A educação de adultos enfrenta um grande desafio, que consiste em preservar e documentar o conhecimento oral de grupos étnicos minoritários e de povos indígenas e nômades. Por outro lado, a educação intercultural deve promover o aprendizado e o intercâmbio de conhecimento entre e sobre diferentes culturas, em favor da paz, dos direitos humanos, das liberdades fundamentais, da democracia, da justiça, da coexistência pacífica e da diversidade cultural. [...] Povos indígenas e nômades têm o direito de acesso a todas as formas e níveis de educação oferecidos pelo Estado. Não se lhes deve negar o direito de usufruírem de sua própria cultura e de seu próprio idioma. Educação para povos indígenas e nômades deve ser cultural e lingüisticamente apropriada a suas necessidades, devendo facilitar o acesso à educação avançada e ao treinamento profissional.”

presunción como una extensión lógica de la política de la dignidade. (TAYLOR, 2009, p. 109-110).

Como bem indicado acima por Valcárcel (2004), o tratamento com dignidade não se limita à tolerância ou condescendência com os integrantes das culturas não majoritárias, pois os povos integrantes da comunidade minoritária querem o respeito dos demais membros do Estado-nação e a ele têm direito.

A história e a construção da cultura desses povos devem ser respeitadas dentro do espaço público da sociedade, ou seja, devem ser garantidas nas atividades coletivas, nas escolas, nos organismos públicos e também aceitas e reconhecidas frente a todos os órgãos do Estado, inclusive junto ao Poder Judiciário, como veremos mais adiante. Essa obrigatoriedade decorre do respeito a essa diversidade e não tem caráter facultativo, como se dá na tolerância ou condescendência. Não é uma consideração meramente teórica, mas praxeológica: observada a teoria da proteção ilimitada, deve a prática refleti-la.

2.2.4.1 Alteridade e relativismo cultural

Valcárcel afirma que, em face do avanço tecnológico e das facilidades de comunicação física e de informação, o modelo atual de globalização necessita de um novo olhar sobre o relativismo cultural e, conseqüentemente, implantar uma política de multiculturalismo com uma proposta diversa do modelo antigo do pluralismo cultural fundado no relativismo cultural tolerante (a tolerância com o *outro* por ser exótico ou para ser objeto de exploração).

O pluralismo cultural dos tempos passados olhava o próximo como o “outro”, o diferente, com o viés da alteridade de exclusão. Afirma Valcárcel que a alteridade do século XX foi um problema, por não conseguir reconhecer no outro um semelhante, ainda que as diferenças não fossem ontológicas, mas apenas pela cor da pele, cabelo, olhos, altura, peso, línguas e crenças. A humanidade foi enterrada pela cegueira social, a ponto de não reconhecer o ser humano como um conceito universal e o verdadeiro sujeito de direito. Cita o entendimento de Hannah Arendt, para quem o século XX foi indelevelmente marcado pelo horror indescritível dos genocídios, porque as diversidades¹⁹⁸ físicas sobrepunham-se às abstrações universais, e “cada comunidade e cada povo elevou-se à condição de verdadeira referência, e a ideia de

¹⁹⁸ O artigo do Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos, em seu artigo 2º, aponta que os Estados Partes deverão garantir as diferenças entre as pessoas que decorram “por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição.”

humanidade foi objeto de desdém e sarcasmo. Mas quando padecem as ideias, suas dores transferem-se para os indivíduos.” (VALCÁRCEL, 2004, p. 17-19). Concordando com essa afirmação, Eagleton (2011, p. 26) acrescenta que a alteridade e esse modelo de relativismo cultural encontrado no passado, derivam justamente das ambiguidades que a própria humanidade produziu.

Após duas guerras sangrentas e um holocausto das diferenças, as forças poderosas buscaram a criação de um órgão supranacional (ONU) e a edição de um documento simbólico reafirmando a humanidade, a Declaração Universal dos Direitos do Homem. A partir desse documento, pretendia-se estabelecer a política do multiculturalismo, centrada no sentimento de tolerância entre irmãos e nações, o que permitiria uma convivência política desarmada, e, a partir daí, restariam reforçadas as relações comerciais dentro do mercado internacional livre. Para isso, havia a necessidade de reconhecer a força das relações e autonomias individuais essenciais, assim como de proteger o coletivo através do individual, requisitos essenciais ao pensamento liberal. Buscou-se, segundo Valcárcel (2004, p. 18), o estabelecimento de formas benéficas “de desinteressar-se pelo outro e de estabelecer modos de convivência que permitam a cada grupo ‘cuidar dos seus próprios interesses’, evitando a violência.”

Mesmo após 70 anos de vigência da Declaração dos Direitos Humanos trazendo esse novo modelo de convivência política com a pluralidade cultural – o multiculturalismo contemporâneo – as expectativas não foram integralmente cumpridas, pois ele se desenvolveu mais na proposta da assimilação cultural ou aculturação. Por falta de efetiva implantação de uma real política de reconhecimento das diferenças e do tratamento igualitário entre elas, a humanidade vivenciou – e ainda vivencia – conflitos e guerras sangrentas em nome da hegemonização cultural ou do domínio religioso, comercial ou político. O relativismo cultural limitado, aceito pelo modelo de tolerância multicultural, não cumpriu seu objetivo de reconhecer e defender a dignidade do homem como valor universal.

Valcárcel (2004, p. 19) aponta para a necessidade de afastar aquele modelo de relativismo cultural implantado no século XX, vez que ele “pertence ao paradigma da tolerância”, devendo concretizar a proposta do multiculturalismo contemporâneo, que “provém do elogio à diferença, sob a égide do ‘viva o próximo’! helenístico.” Para a autora, o modelo do multiculturalismo contemporâneo conflui para o reconhecimento e constatação da diversidade humana, culminando no repúdio à violência e revelando-se

[...] próprio de formas político-morais que lidam com a convivência entre comunidades zelosas de suas identidades. É multiétnico, politeísta em seus

valores, comunitário e até *folk*. Em suma, é a panóplia momentânea de ‘pré-conceitos’ que permite a acomodação de um *melting pot* que ninguém misturou ainda, nem se atreve a misturar.

Afinal, como coloca Fariñas-Dulce (2019, p. 14), “humanidade” significa multiplicidade caminhando entre “o homogêneo e o heterogêneo, entre a busca do comum e a afirmação da diferença, entre o individual e o coletivo ou, por fim, entre o triunfo do universal e a resistência do particular.”

Marramao (2018, p. 30-32) segue no mesmo sentido e afirma que, das guerras e da abertura das fronteiras nacionais ao capital global *nos seus vários pós*, tem lugar um debate paradigmático sobre o multiculturalismo e seu conflito diante da igualdade e liberdade nesse novo mundo, para muitos o ápice da era moderna, para outros, uma fase inicial do pós-moderno. Segundo o autor, “esse período pós-segunda guerra mundial gerou teorias como a de Hannah Arendt, para quem a dignidade humana exige o reconhecimento do plural, conformado pela diversidade e pela liberdade, sob pena de tornar esse homem supérfluo e descartável.”

Lakatos e Marconi (2019, p. 121) contribuem para o debate, reconhecendo que esse olhar cultural relativista atual tem como fundamento “a ideia de que os indivíduos são condicionados a um modo de vida específico e particular, por meio do processo de endoculturação”¹⁹⁹, adquirindo, assim, “seus próprios sistemas de valores e sua própria integridade cultural.” As culturas são únicas e, de modo geral, cada qual apresenta suas diferenças em relação aos postulados fundamentais das demais, embora em alguns aspectos acabem mantendo características comuns. Acrescentam as autoras que toda cultura é considerada uma configuração de vida para os indivíduos que a adotam e praticam, pela qual todos os povos formulam juízos em relação aos diferentes modos de vida e de ser de seus membros:

Por isso, o relativismo cultural não concorda com a ideia de normas e valores absolutos e defende o pressuposto de que as avaliações devem ser sempre relativas à própria cultura onde surgem. O relativismo cultural refere-se à situação em que existe uma atitude de respeito pelas diferenças culturais em vez de condenar a cultura de outras pessoas como incivilizada ou retrógrada. (LAKATOS; MARCONI, 2019, 121).

¹⁹⁹ Pela Etimologia (origem da palavra endoculturação), o termo significa: do grego endo 'dentro' + cultura + cão, ou, ainda, “processo constante de aprendizagem e de assimilação do conhecimento, em que o indivíduo aprende o modo de vida e a cultura da sociedade em que nasceu (valores, preceitos, crenças, saberes); tem início na infância, posteriormente na escola, seguida por outros grupos ou níveis sociais.”

Importante reiterar que toda cultura possui seus próprios elementos culturais, entre os quais os valores do bem e do mal, do certo e do errado, do aceitável e do não aceitável. E seus usos e costumes, inseridos em sua tradição cultural são transferidos de geração a geração e aceitos pelos seus membros, que os mantêm incólumes ou promovem sua modificação ou transformação. Para serem válidos e legítimos, não precisam ser aceitos pelas outras sociedades da qual não fazem parte. Em consequência, um costume pode ser válido em relação a um ambiente cultural e não a outro, ou, inclusive, pode ser repudiado, rejeitado, condenado até mesmo visto como “atrocidade”²⁰⁰. Nesse contexto se coloca a importância da interculturalidade e sua proposta de um diálogo intercultural como modelo de política de construção de um novo conteúdo da juridicidade.

2.2.4.2 Etnicidade e etnocentrismo

Etnicidade, correntemente, é vista como um conjunto de características específicas de um determinado grupo de pessoas, que o torna diferente de qualquer outro grupo social. Nessas especificidades, como vimos em outras passagens, encontramos a língua, crenças, tradições, valores, normatividade e origem comum ou território comum, o que, na forma do pensamento de Parsons sobre ação social, produz a percepção da importância do papel social que cada indivíduo desenvolve dentro de seu grupo. Assim, um conceito mais específico de etnicidade a vê como uma cultura que possui elementos comuns que lhe atribuem traços exclusivos, pois seus membros²⁰¹ adotam um estilo de vida comum, a partir da mesma linguagem, maneira de agir, formas institucionais sociais, econômicas e religiosas, com uma mesma cultura material manifestada por meio de roupas, instrumentos, armas, alimentos etc. e uma mesma produção cultural, como música, literatura e arte (JOHNSON, 1991, p. 179/181).

Nesse ponto, não podemos deixar de considerar que a etnicidade tem essencial relevância nos tempos presentes, pois vários povos, nações ou Estados-nações vivenciam conflitos – inclusive armados – em face da convivência de etnias diversas em um mesmo

²⁰⁰ Lakatos e Marconi (2019, p. 121-122) indicam como exemplos de relativismo cultural: “Por exemplo, no Brasil, come-se manteiga; na África, ela serve para untar o corpo. Pescoços longos (mulheres-girafas da Birmânia), lábios deformados (indígenas brasileiros), nariz furado (indianas), escarificação facial (entre australianos), deformações cranianas (índios sul-americanos) são valores culturais para essas sociedades. Esses tipos de adornos significam beleza. O infanticídio e o gerontocídio, costumes praticados em algumas culturas (esquimós), são totalmente rejeitados por outras.”

²⁰¹ O conjunto de pessoas que têm em comum a etnicidade é frequentemente denominado de grupo étnico, embora, tecnicamente, o uso de “grupo” seja incorreto do ponto de vista sociológico, porque um grupo é um sistema social com certo grau de interação regular entre seus membros. Uma etnicidade, contudo, em geral inclui um número grande demais de pessoas para haver uma interação regular entre elas. Por isso mesmo, um termo mais preciso seria coletividade étnica ou categoria étnica (JOHNSON, 1991, p. 181).

território, enquanto, em outros casos, essa etnicidade acaba sendo o elemento central para maior coesão social, tal como se vê nas comunidades tradicionais indígenas. A etnicidade também pode dar ênfase ao nacionalismo, que, da mesma forma, pode gerar uma coesão social mais fortalecida ou servir de propulsor da opressão social das minorias.²⁰²

O conceito de “eticidade” é puramente social, está mais ligado à cultura do que a um conceito de raça; pessoas com hábitos culturais diferentes consideram-se culturalmente distintas de outro grupo cultural da sociedade e são vistas como diferentes por eles. Diferentes características podem distinguir um grupo étnico de outro, mas a principal é a língua. Assim como esta, estilos de roupas, religiões ou adornos são características étnicas totalmente aprendidas, assim como características próprias advindas da sua construção histórica, o que aponta que a etnicidade é um fenômeno puramente social, produzido e reproduzido ao longo do tempo. Na verdade, a etnicidade²⁰³ é um atributo que todos os membros de uma população possuem, e não apenas determinados segmentos desta; entretanto, a etnicidade está, com maior frequência, associada a grupos minoritários dentro de uma população.

Para Hall (2010, p. 385), “eticidad es el término que damos a los rasgos culturales — lenguaje, religión, costumbre, tradición, sentimiento ‘de lugar’ — que son compartidos por un pueblo.” Aduz que muitos pensam em simplificá-la como sendo a *expressão da cultura de um povo*, porém o autor prefere o pensamento adotado por Kymlicka, de que esta crença é um mito no mundo moderno ocidental, pois, em regra, nos países de Primeiro Mundo (Norte Global), não há nenhuma nação composta somente de um povo, de uma etnicidade ou de uma cultura única, sendo mais comum a hibridização entre raças e culturas. Para Hall (2010, p. 385), “las naciones modernas son todas híbridos culturales.”

Hall (2010, p. 311) trata desse hibridismo, afirmando que ele traz em seu âmago um debate circular e contínuo entre racismo/discriminação e aceitação do multiculturalismo e antirracismo e etnicidade. Isso exige, de um lado, fazer a distinção e separação da etnicidade da

²⁰² No dicionário sociológico (JOHNSON, 1991, p. 289), opressão social é a “relação de dominação e subordinação entre grupos ou categorias de indivíduos, na qual o grupo dominante beneficia-se com o abuso, a exploração e a injustiça sistemáticos praticados contra o grupo subordinado. A relação entre brancos e negros nos Estados Unidos e na África do Sul, entre classes sociais em muitas sociedades industriais, entre homens e mulheres na maioria das sociedades, entre protestantes e católicos na Irlanda do Norte — todas elas contêm elementos de opressão social, no sentido em que a organização da vida social permite que os que dominam oprimam outros indivíduos. [...] todos os membros de categorias dominante e subordinada são atores na opressão social, quaisquer que sejam suas atitudes ou comportamentos individuais. A opressão social torna-se institucionalizada quando sua imposição está tão impregnada na vida social do dia-a-dia que não é facilmente identificada como tal.”

²⁰³ Luvizotto (2009, p. 29), apresentando um panorama sobre identidade étnica, afirma que ela não se limita a grupos culturais fechados e estáticos, vinculados a um recorte específico (como área geográfica, filiação, nome etc.). A questão é mais complexa, porque a construção da identidade étnica é extremamente dinâmica. O autor se refere à diferenciação e identificação somadas ao momento histórico para a formação dessa identidade étnica.

visão dominante que a conecta com nação e raça, e, de outro lado, entender de forma positiva a etnicidade encontrada nas margens, na periferia, ou seja, “el reconocimiento de que todos hablamos desde un lugar particular, desde una historia particular, desde una experiencia particular, una cultura particular”, onde estamos cada qual etnicamente localizados, e onde

[...] nuestras identidades étnicas son cruciales para nuestro sentido subjetivo de lo que somos. Pero esto también es un reconocimiento de que se trata de una etnicidad que no puede estar condenada a sobrevivir, tal y como pasó con la inglesa, sólo al marginalizar, desposeer, desplazar y olvidar otras etnicidades. Esto es, precisamente, una política de la etnicidad predicada en la diferencia y la diversidad. Creo que el punto final que implica esta nueva política de la representación tiene que ver con una consciencia de la experiencia negra como experiencia de diáspora, y las consecuencias que esto conlleva para el proceso de desestabilización, recombinación, hibridación y de ‘cortar y mezclar’ —en resumen, el proceso de diaporización cultural (por acuñar un término feo) que ello implica.

A situação vivenciada nos últimos anos tem impactado as comunidades tradicionais ou locais. Em regra, há um menor grau de diferenças identitárias no seio dessas comunidades, porque a etnicidade sempre foi o atributo que levava seus membros à autoidentificação decorrente da “prática histórica compartilhada”, formando um grupo mais coeso (CASTELLS, 2018a, p. 289). Mas as dominações colonialistas, as diásporas e as massas de imigração modificaram essa equação, levando a que os membros daquelas comunidades se deslocassem rumo a outros espaços geofísicos ou geopolíticos, gerando os contrastes culturais e, juntamente, os problemas dessa convivência multicultural:

É precisamente por pessoas de diferentes culturas viverem lado a lado que elas se diferenciam umas das outras em termos de etnicidade; assim, buscam encontrar solidariedade no grupo interno como refúgio e defesa contra as forças incontroláveis do mercado e o preconceito dos grupos étnicos dominantes em cada contexto.

Como uma equação, temos o *outro lado do outro lado*, quando da ocorrência dessas crises ou conflitos culturais, cujo resultado, muitas vezes, é a repressão, opressão, exclusão, que caminham juntas com a discriminação, o autocracismo e o totalitarismo. Em muitos casos, será essa mesma etnicidade que irá fornecer a base material e emocional de resistência.

Com essa base epistemológica, Castells analisa a questão da América Latina²⁰⁴, concluindo que a crise pela qual ela passa é resultante do projeto fracassado de integração das

²⁰⁴ Pela região andina, os movimentos indígenas se tornaram um ator social definitivo, tanto no governo quanto na oposição, de modo que as vozes dos habitantes e povos originários não podem mais ser ignoradas.

sociedades locais na economia global, o que intensificou a força e o alcance dos movimentos sociais indígenas. Como exemplo, aponta Castells que estes movimentos levaram a Bolívia a se transformar em “um dos mais fascinantes, ainda que dramáticos, laboratórios de transformação social do mundo” e “recompôs o país sob uma nova Constituição que consagra o princípio da pluralidade de nações étnicas como um componente fundamental do Estado-nação.”

Castells reconhece esse fenômeno também na Europa, onde o

[...] princípio abstrato da cidadania individual é diretamente confrontado pelo multiculturalismo de um continente cada vez mais multiétnico. Quanto mais a Europa integra novas nações, e quanto mais ela globaliza sua força de trabalho, mais a etnicidade se torna um componente fundamental nas dinâmicas sociais e nas disputas de poder. Paradoxalmente, para a maior parte das pessoas nesta era da informação global, quem elas são importa mais do que o que elas fazem. (CASTELLS, 2018a, p. 425).

Assim, o etnicismo está estreitamente ligado ao reconhecimento do diferente, como bem apontado por Esquirol (2015). E o respeito à diversidade se coloca em contraposição ao olhar eurocêntrico. Para entender esse último, passamos à análise do etnocentrismo, o outro lado desse problema, pois, se falamos de etnicidade, temos que tratar também do etnocentrismo.

Johnson (1997, p. 324) apresenta dois sentidos para o termo etnocentrismo. No primeiro, o fenômeno é visto como “uma cegueira para diferenças culturais, a tendência de pensar e agir como se elas não existissem”, enquanto no segundo sentido, “refere-se aos julgamentos negativos que membros de uma cultura tendem a fazer sobre todas as demais.” O etnocentrismo é a contrapartida sociológica do fenômeno psicológico do egocentrismo:

[...] a diferença é que, em vez de indivíduos se definirem como o centro do universo, em relação ao qual tudo mais deve sua existência e significação, uma cultura inteira é colocada nessa posição elevada. Tal como o egocentrismo, o etnocentrismo é como um prisma, através do qual tudo é percebido e interpretado em relação a um único arcabouço cultural, com exclusão de todas as demais possibilidades [...] [quando] o etnocentrismo torna-se um problema na medida em que distorce a maneira de ver outras culturas, sobretudo quando usado ideologicamente como base para opressão social. (JOHNSON, 1997, p. 324).

Como expõe Laraia (2006, p. 69; p. 76), o etnocentrismo pode matar uma cultura, pois comportamentos etnocêntricos resultam também em apreciações negativas dos padrões culturais de povos diferentes: “A nossa herança cultural [...] nos condicionou a reagir depreciativamente em relação ao comportamento daqueles que agem fora dos padrões aceitos

pela maioria da comunidade”. Desse modo, continua o autor, se todo sistema tem a sua própria lógica, “não passa de um ato primário de etnocentrismo tentar transferir a lógica de um sistema para outro. Infelizmente, a tendência mais comum é de considerar lógico apenas o próprio sistema e atribuir aos demais um alto grau de irracionalismo.” (LARAIA, 2006, p. 87).

Um bom exemplo tratado por Laraia é a questão da opção sexual. Na sociedade brasileira e em outras sociedades, quem que não se comporta de acordo com padrão heterossexual corre “o risco de agressões físicas [...] e ainda é objeto de termos depreciativos”; porém, entre algumas tribos das planícies norteamericanas, “o homossexual era visto como um ser dotado de propriedades mágicas, capaz de servir de mediador entre o mundo social e o sobrenatural, e portanto respeitado.” (LARAIA, 2006, p. 70-71).

Contemporaneamente, o conceito de etnocentrismo tem relação de oposição ao de relativismo cultural. Uma posição relativista libera o indivíduo do pensamento etnocêntrico que, segundo Lakatos e Marconi (2019, p. 122), significa “a supervalorização da própria cultura em detrimento das demais. Todos os indivíduos são portadores desse sentimento e a tendência na avaliação cultural é julgar as culturas segundo os moldes da sua própria.” Como é claro nas situações vivenciadas durante milhares de anos pela humanidade, em face das diversas culturas que vimos em nossa história – dominantes e minoritárias –, há modos de vida considerados bons por um grupo e que jamais seriam adotados por outro. E isso não resulta da qualidade da cultura, por ser inferior/superior, mas do fato de que são culturas diferentes, construídas e formadas com base em sistemas-mundo, cosmovisão, crenças, valores, símbolos e normatividades diversas.

Laraia (2006) traz o pensamento de Montaigne, para quem, “na verdade, cada qual considera bárbaro o que não se pratica em sua terra”, exemplificando com a antropofagia da etnia brasileira Tubinambá e com os atos da Santa Inquisição europeia, concluindo que “é pior esquarterar um homem entre suplícios e tormentos e o queimar aos poucos [...] a pretexto de devoção e fé.” (MONTAIGNE apud LARAIA, 2006, p. 13-14). Evidentemente os dois exemplos são extremos, mas ambos demonstram que cada cultura impinge certas violações aos direitos humanos, que à época de suas práticas, ainda não eram reconhecidas como tais. E o entendimento de quais condutas os violam depende da visão de mundo do grupo social.²⁰⁵

De fato, o etnocentrismo se manifesta por meio de um comportamento velado (como ocorre com o racismo) ou agressivo, evidenciado em atitudes de superioridade e até de hostilidade. A discriminação, o proselitismo, a violência, a agressividade verbal são outras

²⁰⁵ Veremos no item sequencial a questão da universalidade dos direitos humanos, para muitos contaminados pelo olhar eurocêntrico e colonialista.

formas de expressar o etnocentrismo. Os discursos de ódio que vemos atualmente nas redes sociais, em relação a identidades minoritárias²⁰⁶, revelam-se exemplos de etnocentrismo por parte da cultura majoritária brasileira.

Não obstante a negatividade da atuação etnocêntrica, Lakatos e Marconi (2019, p. 122) indicam que há um aspecto positivo²⁰⁷, relativo à valorização do próprio grupo, sem gerar prejuízos aos demais indivíduos. Nesse caso, estes passam “a considerar e aceitar o seu modo de vida como o melhor, o mais saudável, o que favorece o bem-estar individual e a integração social.”²⁰⁸

Nas palavras de Calhoun (apud Castells, 2018a, p. 58):

Não temos conhecimento de um povo que não tenha nomes, idiomas ou culturas em que alguma forma de distinção entre o eu e o outro, nós e eles, não seja estabelecida [...] O autoconhecimento — invariavelmente uma construção, não importa o quanto possa parecer uma descoberta — nunca está totalmente dissociado da necessidade de ser conhecido, de modos específicos, pelos outros.

Como indicado por Laraia, as sociedades possuem suas heranças culturais, com elementos próprios e individualizados. Acrescenta o autor (LARAIA, 2006, p. 73) que as pessoas são dotadas “do mesmo equipamento anatômico, mas a utilização do mesmo, ao invés de ser determinada geneticamente [...] depende de um aprendizado e este consiste na cópia de padrões que fazem parte da herança cultural do grupo.”

Referida herança não tem ligação nem com o determinismo geográfico, nem com o determinismo biológico, pois ambas as teorias “foram incapazes de resolver o dilema” referente à conciliação entre unidade biológica e diversidade cultural. Esclarece o autor que muitas pessoas acreditam que, por natureza, “os nórdicos são mais inteligentes”, ou que “os judeus são avarentos”, ou ainda que “os ciganos são nômades por instinto” e “os brasileiros herdaram a preguiça”. Porém, os antropólogos estão totalmente convencidos de que as diferenças genéticas

²⁰⁶ Para aprofundar o tema, recomendamos a leitura de Oliva (2014).

²⁰⁷ Johnson (1991, p. 180-181) indica como o etnocentrismo pode ser nefasto: “Quando indivíduos que vivem em sociedades industriais supõem que todo mundo sente seu apetite por bens de consumo e instituições políticas democráticas de estilo ocidental, e que os que preferem outras coisas são, por isso mesmo, ‘primitivos’; quando os descendentes dos imigrantes brancos europeus que ora vivem nos Estados Unidos supõem que foi Colombo, e não os americanos nativos, quem ‘descobriu’ a América do Norte; quando estrangeiros são considerados, por definição, ‘bárbaros’; ou quando a música ‘clássica’ é definida apenas como a que teve origem na Europa, estamos presenciando as suposições, a cegueira e os juízos de valor inerentes ao etnocentrismo.”

²⁰⁸ “É comum a crença de que a própria sociedade é o centro da humanidade, ou mesmo a sua única expressão”, citando como exemplo a etnia Xavante que “acredita que o seu território tribal está situado bem no centro do mundo.” (LARAIA, 2006, p. 75).

não são os fatores determinantes das diferenças culturais²⁰⁹. Conclui Laraia (2006, p. 16-17; p. 24) que “as diferenças existentes entre os homens, portanto, não podem ser explicadas em termos das limitações que lhes são impostas pelo seu aparato biológico ou pelo seu meio ambiente.”

Eagleton (2011, p. 14), em sua teoria da cultura, concorda com o fato de que os seres humanos não são meros produtos gerados pelo seu entorno, mas assume que o contrário também é verdadeiro, pois “tampouco são esses ambientes pura argila para a automodelagem arbitrária daqueles.” Argumenta que

[...] se a cultura transfigura a natureza, esse é um projeto para o qual a natureza coloca limites rigorosos. A própria palavra cultura compreende uma tensão entre fazer e ser feito, racionalidade e espontaneidade, que censura o reducionismo cultural de grande parte do pensamento contemporâneo. A palavra combina de maneira estranha crescimento e cálculo, liberdade e necessidade, a ideia de um projeto consciente mas também de um excedente planejável.

O etnocentrismo pode levar a conflitos sociais, ao racismo e à intolerância entre as culturas, pois o “fato de que o homem vê o mundo através de sua cultura tem como consequência a propensão em considerar o seu modo de vida como o mais correto e o mais natural” (LARAIA, 2006, p. 74-75). É importante entender que a cultura é formada por vários âmbitos de costumes, tradições, valores e normas de inúmeros povos, nações e estados-nações, não havendo uma superior ou outra inferior. O que há é simplesmente cultura, ou seja, inúmeras culturas distintas, cada qual com suas peculiaridades.

Eagleton (2011, p. 71) reconhece que o ocidente não tem uma identidade própria apenas porque é uma cultura ou uma identidade distintiva, mas porque ele é a norma, é o universal, é o padrão no qual as várias outras culturas ou identidades devem se espelhar, simplesmente a própria civilização ocidental que tem duas faces: um modo de vida particular e “o lugar de um modo de vida universal.” E, em assim se comportando, traz um importante reflexo para o chamado multiculturalismo. O autor chama a atenção para o fato de que a sociedade como grupo humano é formada por diversas culturas – de caráter e origem distintas –, mas é ela também um ser transcendente chamado “sociedade” que é, para todas as culturas,

²⁰⁹ Laraia (2006, p.17) traz o estudo do antropólogo Felix Keesing (1902-1961) que afirma não existir “correlação significativa entre a distribuição dos caracteres genéticos e a distribuição dos comportamentos culturais.” Apresenta como exemplo uma criança nascida na tribo Xingu, que se for educada em uma família inglesa, aprenderá a falar inglês e irá adquirir hábitos e costumes ingleses (KEESING apud LARAIA, 2006, p.17).

“medida e a matriz.” Faz ele uma analogia com a obra de arte estética clássica, pois “não é nada além de seus particulares únicos, mas que é também a lei secreta destes.”

Dentro da organização social das sociedades multifacetadas, multiétnicas ou multiculturais, temos, como indicado por Hall, várias situações ou fatores que criam um desequilíbrio social, muitos deles vinculados a uma situação crônica estrutural ou a um padrão cultural etnocêntrico, que atingem os valores pessoais, culturais ou identitários, colocando o outro em situação periférica ou de exclusão.

2.2.4.3 Subcultura e contracultura como reação à dominação

Lakatos e Marconi (2019, p. 125) tratam da subcultura, destacando que, em geral, o termo significa “alguma variação da cultura total”. Tomam como ponto de partida uma visão mais geral, apontada acima, de que uma dada cultura nacional pode vir formada pela soma de várias subculturas. Completam as autoras que a subcultura pode ser considerada como um “meio peculiar de vida de um grupo menor dentro de uma sociedade maior. Embora os padrões da subcultura apresentem algumas divergências em relação à cultura central ou a outra subcultura, mantêm-se coesos entre si.”

A existência concomitante de subculturas dentro de dada sociedade não exige uma avaliação de importância ou prevalência, ou seja, não se pode dizer que uma seja superior ou inferior à outra: “são apenas diferentes, devido à organização e estrutura de seus elementos.” E, como vimos, determinada subcultura não está cerrada em determinado e único espaço geográfico, pois “uma área cultural pode corresponder a uma subcultura, mas dificilmente ocorre o inverso, isto é, uma subcultura identificar-se com determinada área cultural.” (LAKATOS; MARCONI, 2019, p. 125). Apontam as autoras que os antropólogos reconhecem como subculturas os conjuntos de conhecimento de grupos regionais (como a cultura do nordeste brasileiro) e étnicos (quíchuas do Peru ou os índios das planícies dos Estados Unidos, entre outros).

No acesso a outros conjuntos culturais, Lakatos e Marconi (2019, p. 128) ainda assinalam o fenômeno da difusão cultural, acelerado em tempos de globalização, definido como “um processo, na dinâmica cultural, em que os elementos ou complexos culturais se difundem de uma sociedade a outra”, e as culturas mais vigorosas tendem a se estender a outras regiões, de forma mais consistente, “por imitação ou por estímulo, dependendo das condições sociais, favoráveis ou não, à difusão. O tipo mais significativo de difusão é o das relações pacíficas entre os povos, numa troca contínua de pensamentos e invenções.” Quando ocorre a difusão,

“quase sempre ocorre uma modificação no traço de uma cultura tomado de empréstimo pela outra, havendo reinterpretação posterior pela sociedade que o adotou.”²¹⁰

A difusão cultural encontra obstáculos materiais e imateriais para sua ocorrência. Na primeira categoria, encontramos impedimento nas condições materiais (condições geográficas e climáticas impeditivas de acesso físico); e na segunda, podemos encontrar resistência e rejeição a certos traços culturais, especialmente de origem religiosa, de visão de mundo, étnica ou linguística.

Além da difusão cultural, temos em cada cultura as transformações que “el sistema de valores general” (como apontado por PARSONS, 1999, p. 252) sofre em face de elementos de dentro da própria coletividade, com a criação de subgrupos e subculturas em movimentos de reconhecimento de suas pretensões de legitimidade a partir “de sus diferencias con el sistema principal de valores.” Para Parsons, esse movimento interno leva à “posibilidad de sacar el máximo provecho posible de ambos mundos” e, especialmente pela via da interpretação, é possível dizer quais orientações de valor são ilegítimas. Afirma o autor que “los movimientos totalmente revolucionarios o religiosos de tipo profético lo hacen así. Pero aun entonces, raras veces se lleva a cabo este procedimiento de manera tan radical como podría pensarse.”

O movimento da contracultura teve origem nos Estados Unidos e, em um sentido mais geral e abstrato, é “um certo espírito, um certo modo de contestação, de enfrentamento diante da ordem vigente, de caráter profundamente radical e bastante estranho às forças mais tradicionais de oposição a essa mesma ordem dominante.” (LAKATOS; MARCONI, 2019, p. 135). Mostra-se como um movimento em busca de novos referenciais a partir da reflexão da sociedade atual, “onde os espectros cartesiano, racionalista e empirista parecem ter dado lugar às forças místicas, aos referenciais simbólicos e às representações subjetivas, à negação da ordem e dos valores que se hegemonizaram com a sociedade capitalista.” Sua nota costuma ser a busca por novos paradigmas mediante atitudes comportamentais mais críticas, questionadoras, processo de resistência a partir do qual surgem novas subculturas.

A contracultura como sinônimo de *cultura alternativa* “rejeita e combate elementos importantes da cultura dominante da qual faz parte.” Na década de 1960, os movimentos contraculturais eram os motores para as críticas dos valores da corrente principal da vida

²¹⁰ Para Lakatos e Marconi (2019, p. 128), o traço cultural vindo de outra cultura, difundido por meio do empréstimo, pode sofrer reformulações quanto à forma, à aplicação, ao significado e à função. E essa difusão decorre de um processo que se dá em três momentos: (i) apresentação de um ou mais elementos culturais novos a uma sociedade; (ii) aceitação desses elementos; e (iii) integração na cultura existente, de um ou mais elementos.

americana, como o materialismo²¹¹, o apoio à Guerra do Vietnã, o respeito à autoridade e as opções do estilo de vida conservador. Assim, as contraculturas ou subculturas “podem assumir grande variedade de formas, de cultos religiosos a comunas ou movimentos políticos como o Partido Verde na Europa Ocidental.” (JOHNSON, 1997, p. 102).

Dahl (2007, p. 106), estudando a contracultura *hippie* ou *hipsters* dos anos 60,70, do século XX,²¹², reconhece que ela trouxe poucos resultados no tocante à mudança ou transformação da sociedade da época, mas deixou uma lição interessante para os estudiosos. Para o autor, à medida que a contracultura se desvaneceu entre os jovens, deixou para trás pouca ou nenhuma mudança nas estruturas do capitalismo de mercado, na cultura de consumo dominante, no estado da vida política e nas políticas públicas americanas, bem como nada mudou acerca das grandes disparidades econômicas e políticas. No entanto, esse movimento ajudou a destacar o fato de que aqueles que estão em melhor posição para se beneficiar da cultura dominante podem, em vez disso, rejeitá-la em busca de uma alternativa que, em seu julgamento, irá satisfazer mais plenamente suas necessidades e seus desejos.

2.2.5 Políticas para o trato do pluralismo cultural

A convivência e diálogo entre as culturas geram grande diversidade cultural no seio de Estados-nações – como extensamente visto –, além de proporcionarem intensos debates sobre a proteção das culturas minoritárias em face da cultura dominante, que também mantém o domínio da força econômica e social.

Apresentamos alguns apontamentos sobre o desenvolvimento da humanidade e do constante debate sociológico nascido exatamente das contraposições entre o indivíduo e o coletivo e entre seus desenvolvimentos econômico, social e cultural. O grande desafio está na necessidade de entender e conformar as transformações sociais impostas pela modernidade. Nas palavras de Inglis (2011, p. 151), os teóricos sempre tentaram capturar a essência das grandes mudanças sociais que se deram no século XIX. O interesse se concentrava

²¹¹ Lakatos e Marconi (2019, p. 135-136) afirmam que, no Brasil, a contracultura se manifestou no “desenvolvimento do movimento hip hop. Embalados pelo “beat” eletrônico e letras com rimas ácidas, diversos jovens da periferia dos grandes centros urbanos absorveram um gênero musical estrangeiro para retratar a miséria e a violência que se alastravam em várias cidades do país.”

²¹² A expressão do protagonismo juvenil e de uma contracultura que florescia tomou forma com as manifestações musicais e artísticas dos anos 1960, quando, na música, os Beatles, Bob Dylan, Janis Joplin, Jimi Hendrix, entre outros, traziam críticas àquele tempo. O movimento *hippie* mudou comportamentos e vidas com sua negação dos valores burgueses e com o enfrentamento da cultura de guerra, promovendo passeatas pela paz e questionando o *establishment* (o sistema). (DAHL, 2007, p. 103-104).

[...] na transformação de sociedades ‘tradicionais’ em um mundo moderno em que o mérito individual e a livre associação substituíram a confiança no status atribuído e na homogeneidade como base para a estabilidade e a continuidade social. Essas mudanças suscitaram um interesse teórico e empírico contínuo em como as pré-condições para garantir a harmonia social, se não a sobrevivência social, podem existir dentro de uma estrutura democrática. Mas, se os sociólogos das sociedades industriais ocidentais frequentemente ignoravam o significado potencial da diversidade de base étnica, o contínuo significado social e político da diversidade étnica continuou a ser evidente nas sociedades.²¹³

Na América Latina, os Estados-nações do chamado terceiro mundo, especialmente a partir do final do século XX até as duas primeiras décadas do século XXI, tiveram um interesse teórico renovado no significado social e político da diversidade étnica tanto em decorrência da convivência com os povos originários (autóctones), quanto com os novos encontros interétnicos e conflitos sociais decorrentes das ondas de migração. Inglis (2011, p. 152) aponta que esses debates foram ampliados para levar em conta dois fenômenos cuja existência não podia mais ser ignorada: a globalização e o transnacionalismo. Esses processos colocaram o debate em evidência, à medida que destacavam os movimentos de pessoas, informações, ideias, formas culturais e, potencialmente, conflitos através das fronteiras do estado e da sociedade.

Para a autora, uma questão-chave associada à globalização é como esses fatores transformam os grupos étnicos e sua posição na sociedade, ou, como ela afirma,

[...] the transnational paradigm directs attention to the existence of ethnic ties stretching beyond the boundaries of the local/national society and state thus raising questions about their impact on the society of residence and, also, on the ‘homeland’ and third countries.²¹⁴ (INGLIS, 2011, p. 152).

Para a autora, as relações interétnicas devem ser objeto de debates, pois eles fornecem uma ligação entre os níveis teórico e político dessas questões, que são vistas como um problema social, e a partir deles é possível fixar políticas públicas adequadas como solução para superar o conflito social, em conformidade com os princípios democráticos. Para a autora, os pontos que merecem debates advêm das seguintes questões: A existência contínua de diversidade étnica contribui necessariamente para o conflito social interno/doméstico? Os processos e fenômenos étnicos são suscetíveis de ‘gestão’, particularmente por meio de políticas públicas?

²¹³ Tradução livre da pesquisadora.

²¹⁴ Tradução livre: “O paradigma transnacional direciona a atenção para a existência de laços étnicos que se estendem para além das fronteiras da sociedade local/nacional e do Estado, trazendo então questões acerca do seu impacto na sociedade de residência e, também, na ‘pátria’ e em países terceiros.”

Se eles são suscetíveis a tal gestão, que tipo de política pública pode limitar e conformar o conflito social interétnico? (INGLIS, 2011, p. 153).

No desenvolvimento concreto do pluralismo cultural, são identificáveis três grupos de políticas que foram as opções dos Estados modernos. A primeira opção, adotada quase majoritariamente pelos estados pré-modernos, colonialistas e imperialistas, foi a dominação, com a extinção das culturas inferiores ou subalternas. A segunda opção, pós Segunda Guerra Mundial e que é, hoje, o modelo dominante, é a do multiculturalismo. A terceira é a da interculturalidade (em construção especialmente nos países latino-americanos). Trataremos de algumas políticas do pluralismo cultural, bem como alguns fenômenos ligados a elas.

2.2.5.1 Assimilação e segregação

Inglis (2011, p. 153) observa que na Austrália, assim como em muitos Estados-nações ocidentais e capitalistas, a assimilação foi a resposta política de dominação cultural até o final dos anos 1960 (ora levando à extinção da cultura original, ora . Como se dá em outros modelos de política interna, a assimilação inclui uma dimensão descritiva, bem como uma dimensão ideológica ou declaração normativa sobre o resultado apropriado para garantir a estabilidade e harmonia social. Com base na pesquisa da Escola de Sociologia de Chicago, no início do século 20, com a teoria da assimilação argumentou-se que as minorias étnicas iriam se tornar "invisíveis" à medida que assumissem os valores e comportamentos da cultura dominante. Dado que a assimilação era vista como inevitável, houve uma negação da necessidade de quaisquer intervenções políticas ativas por parte da sociedade majoritária, pois a responsabilidade pela mudança recaí sobre o grupo minoritário. Acrescenta a autora que,

Nevertheless, there remains considerable disagreement about the term and its actual policy focus, although in addition to focusing on the existence of shared values there is also an emphasis on ‘commitment’ and ‘belonging’ which typically carries the connotation that this is the responsibility of the minority group member. (INGLIS, 2011, p. 153-154).²¹⁵

²¹⁵ Tradução livre: “No entanto, persiste uma discordância considerável sobre o termo e seu real foco de política, embora, além de focar na existência de valores compartilhados, a teoria também dê uma ênfase especial em ‘compromisso’ e ‘pertencimento’, indicando que desenvolver estes valores é responsabilidade do membro do grupo minoritário.”

A assimilação traz em seu cerne a mudança cultural das minorias pela imposição da cultura dominante. Johnson (1997, p. 98-99) define a assimilação em seu verbete sobre contato cultural²¹⁶ e afirma que, com o processo de assimilação (ou aculturação),

[...] um grupo dominante pode impor com tanta eficiência sua cultura a grupos subordinados que estes se tornam virtualmente indistinguíveis da cultura dominante. Uma forma menor de assimilação ocorre quando recém-chegados a uma sociedade conformam-se externamente aos valores e normas vigentes como maneira de se adaptar à nova situação. É mais fácil para imigrantes ter sucesso em seu país de adoção caso se conformem e aceitem a nova língua, usem a nova moeda e obedeçam às normas. Não renunciando inteiramente à cultura de origem, esses grupos formam a base do pluralismo cultural, através do qual culturas diferentes coexistem e mantêm certo grau de identidade separada. Além disso, a assimilação raramente é uma rua de mão única e a cultura de grupos dominantes também é afetada. Negros na Europa e nos Estados Unidos, por exemplo, perderam muitas de suas tradições culturais africanas, mas também é verdade que a sociedade branca adotou rapidamente muitos vestígios da cultura africana e seus derivados, do jazz e maneira de se vestir à gíria e aos estilos de linguagem. O amálgama ocorre quando duas ou mais culturas se fundem em uma única nova cultura que contém elementos de ambas, bem como alguns elementos inteiramente novos que representam a síntese das duas. O México, por exemplo, é um amálgama de culturas espanhola e americana nativa.

Outra faceta da política para a desconsideração e extinção das culturas minoritárias está na segregação, vista como uma separação de indivíduos por razões sociais ou culturais, resultando em desigualdade e opressão social²¹⁷. A segregação pode ser *de jure*, ou exigida pela lei, como era o caso da segregação racial na África do Sul até recentemente e nos Estados Unidos até meados deste século. Já a segregação ocorre *de facto* quando, em determinada esfera da vida social (tais como bairros ou classe social) as pessoas vivem na periferia da cultura dominante, fato que dá origem à segregação em outras esferas (como a convivência apenas entre as pessoas segregadas pelo fato anterior). Como exemplo, temos que a segregação resultante de habitação segregada dá origem também a escolas segregadas, embora essa situação não seja imposta pela lei. Quando grupos desprivilegiados são concentrados em áreas das quais é difícil escapar — porque não dispõem de recursos financeiros para tanto, são

²¹⁶ “Contato cultural é o que ocorre quando duas ou mais culturas entram em contato uma com a outra através de interações sociais, como comércio, imigração ou conquista, de modo que podem influenciar-se de várias maneiras. Entre os instrumentos da assimilação estão as campanhas publicitárias criando o domínio no imaginário social.” (JOHNSON, 1997, p. 98).

²¹⁷ Johnson (1997, p. 358) acrescenta que a segregação, “na maioria das vezes, refere-se a distribuições de natureza física, como a segregação de bairros ou escolas, que concentram indivíduos de diferentes raças, etnias, classes sociais ou religiões em territórios diferentes, ou em ambientes de trabalho segregados, onde homens e mulheres realizam tipos claramente diferentes de trabalhos.”

limitados pela discriminação ou proibidos de assim proceder pela lei vigente — essas áreas onde moram são conhecidas como guetos (JOHNSON, p. 1997, p. 358-359).²¹⁸

2.2.5.2 O multiculturalismo e a política da integração e aculturação

Em vários países e continentes colonizados – América e Austrália –, vimos a assimilação cultural até pelo menos meados do século XX. Ali o pluralismo cultural foi mais sentido e trouxe as consequências sócio-históricas mencionadas.

Mas um novo fenômeno histórico impactou esse trato acerca do pluralismo cultural, agora nos países colonizadores e no Norte Global: a imigração massiva, no final do século XX e nos primórdios do século XXI, tornando a assimilação uma política insuficiente diante da desconexão entre a teoria das políticas propostas e a realidade vivida pelas comunidades, bairros ou assentamentos dos imigrantes, trazendo uma mudança, a partir dos anos 1960, que levou ao multiculturalismo, teoricamente centrado na integração de todos a partir da premissa de respeito à diferença (INGLIS, 2011, p. 154).

Essa nova política do multiculturalismo propôs a aceitação das culturas minoritárias em integração com as culturas dominantes. Entretanto, na prática, mostrou-se que ela também veio centrada na tolerância das diversidades e não na sua aceitação como culturas iguais. Essa nova política do multiculturalismo, aos poucos, promoveu a segregação das culturas minoritárias para fora dos espaços públicos, com a criação, de fato, de guetos culturais. Tolerava-se que os membros de culturas minoritárias mantivessem suas práticas culturais na privacidade de sua casa, porém em público (sociedade e instituições) a tolerância diminuía, o que levava os *diferentes* à adaptação ao padrão cultural majoritário. O processo de integração das culturas diferentes por meio da política multicultural, segundo Inglis (2011, p. 153-154), mostrou-se mais inclusiva, porém não suficiente.

²¹⁸ Segundo Johnson (1997, p. 359), no estudo das relações raciais, sociólogos distinguem entre segregação e isolamento. A segregação ocorre em áreas que dependem de serviços sociais comuns, tais como cidades, pequenas e grandes, e regiões escolares. Uma área desse tipo é segregada se os membros dos diferentes grupos deixam de estar representados proporcionalmente em vários setores da vida social. Se a população de uma região escolar é 10% negra, por exemplo, cada escola deveria ter aproximadamente 10% de estudantes negros, a fim de ser considerada plenamente integrada. Se algumas escolas excluem alunos negros, contudo, e uma ou duas contam com maioria de negros, elas são segregadas. “O isolamento ocorre quando membros de raças ou grupos étnicos diferentes são distribuídos de forma desigual entre comunidades ou outras áreas, de modo que, mesmo que escolas e bairros sejam tecnicamente integrados nas comunidades, é pouca a oportunidade de contato entre os grupos. Se uma cidade é toda branca e outra predominantemente negra, por exemplo, as escolas em cada uma delas são tecnicamente integradas, uma vez que sua composição racial se equipara à da comunidade como um todo. Negros e brancos, porém, mantêm pouco contato, já que vivem em comunidades diferentes, daí resultando isolamento racial”.

Afirma Inglis (2011) que, recentemente, em face da diáspora de países em situação de conflito bélico ou religioso, promovendo uma massiva imigração para a Europa, a política de integração voltou a fazer parte do debate na Austrália. Segundo a autora, “a União Europeia agora descreve a integração como uma ‘via dupla’, processo que envolve mudanças tanto por parte dos grupos minoritários quanto da maioria na sociedade”. Os defensores da integração entendem que a via cultural é unilateral, sendo responsabilidade do indivíduo minoritário integrar-se à cultura majoritária. Inglis não vê surpresa nessa retomada de pontos de vista do século XX, uma vez que a integração desempenhou papel proeminente na teoria estrutural-funcional de Parsons (indicada no Capítulo I), que enfatizou a importância do consenso social e subestimou o papel do poder das relações sociais (INGLIS, 2011, p. 154). A teoria de Parsons acima apontada teve grande efeito sobre a escola sociológica do Século XX, impactando, em consequência, o modo de ver o problema de muitos países.

A adoção da política pública com ênfase no trato do multiculturalismo, na Austrália, resultou da preocupação do Estado em superar as desvantagens étnicas e do apoio e manutenção da diversidade cultural. O foco dessa política, tanto no afastamento das desvantagens quanto na proteção da diversidade cultural, é característica distintiva das políticas multiculturais australiana e canadense. Em ambas, as políticas multiculturais foram desenvolvidas em resposta às considerações políticas que, em um acentuado afastamento das dimensões descritivas do modelo de assimilação, reconheceram o significado social e político contínuo de diversos grupos étnicos. Essa diferença descritiva destacou a necessidade de políticas que proporcionassem às minorias étnicas oportunidades de incorporação e, ao mesmo tempo, evitassem conflitos e garantissem estabilidade social. Uma dimensão importante dessas políticas foi a responsabilidade pela mudança ter passado da minoria para a maioria e, em particular, envolver uma reforma institucional para refletir a diversidade na sociedade, pois lançada como uma política para todos os australianos (INGLIS, 2011, p. 155).

Do ponto de vista ideológico, o multiculturalismo (como política de trato da diversidade) foi aplicado como forma de entender a diversidade cultural e étnica em benefício da sociedade como um todo. Em si, esta foi uma grande mudança em relação aos tradicionais pontos de vista de que tal diversidade era uma ameaça potencial à estabilidade social e à sobrevivência da democracia no país. Cabe aqui esclarecer que Inglis (2011, p. 155), ao tratar desse ponto e do resultado da política multicultural depois de quatro décadas, ou duas gerações

de jovens da Austrália, prefere afastar o uso do termo integração e, em seu lugar, passou a usar o termo incorporação²¹⁹.

Para Inglis (2011, p. 156-157), a análise das experiências da segunda geração de jovens de origens étnicas diversas, nascidos localmente ou no exterior, do ponto de vista de sua incorporação na sociedade australiana, mostra-se empiricamente interessante para avaliar o impacto das políticas oficiais na gestão da diversidade. Isso ocorre porque, à medida que cresceram e foram educados localmente, presume-se que eles superaram as barreiras da incorporação, adotando completamente a cultura dominante da Austrália. Apesar da falta de consenso quanto ao quadro conceitual a privilegiar na avaliação do processo de incorporação, existe, no entanto, consenso quanto aos tipos de fenômenos que são dimensões importantes no processo de liquidação. Isso é exemplificado na forma como as dimensões reais são identificadas no modelo detalhado de assimilação e seus estágios.

Nesse ponto, é de se ressaltar que os modelos de convivência, políticas de integração ou dificuldades das culturas em se compreenderem, que enfeixam a questão da multiculturalidade, dependerão do consenso de cada sociedade e da força política em sua implementação. De qualquer forma, não é demais lembrar que a multiculturalidade pode revelar uma situação cultural e social precária para as identidades étnicas – sejam minorias nacionais ou grupos imigrantes –, o que gera conflitos de difícil solução, pois, como apontado por Bernabé (2018, p. 187), “cuando la precariedad entra por la puerta, eso llamado integración, solidaridad o comprensión mutua salta por la ventana.”

Outro aspecto importante ao tema em epígrafe é a aculturação, isto é, a junção de duas culturas diferentes “[...] que entrando em contato contínuo originam mudanças nos padrões da cultura de ambos os grupos. Pode abranger numerosos traços culturais, apesar de, na troca recíproca entre as duas culturas, um grupo dar mais e receber menos. (LAKATOS; MARCONI, 2019, p. 129).”

O resultado desses contatos bilaterais e contínuos entre as culturas diferentes é um “intercâmbio de elementos culturais.” Pela força da ação do tempo, a fusão dessas culturas gera uma nova cultura. O exemplo mais comum relaciona-se com as grandes conquistas pela violência militar, especialmente do colonialismo e imperialismo dos séculos XV e XIX, em que as culturas vencedoras interagem com as vencidas, criando uma nova realidade. Por exemplo, a cultura brasileira resultou, em princípio, da fusão das culturas europeia, africana e indígena.

²¹⁹ Segundo Inglis, a escolha pelo termo “incorporação” se dá por causa das ambiguidades em torno da palavra ‘integração’ e das dimensões dos debates em torno da sua caracterização como assimilação cultural.

No fenômeno da aculturação, temos ainda outro processo, a transculturação, que consistente “na troca de elementos culturais entre sociedades diferentes. Por exemplo, os sírio-libaneses trouxeram o quibe e a esfiha para o Brasil, e adotaram o arroz com feijão.” (LAKATOS; MARCONI, 2019, 130). Já a assimilação, vista como uma fase da aculturação, é o “processo mediante o qual os grupos que vivem em um território comum, embora procedentes de lugares diversos, alcançam uma ‘solidariedade cultural’.”

A aculturação consiste, pois, em uma forma especial de mudança. A sociedade que sofre o processo de aculturação modifica sua cultura, ajustando ou conformando seus padrões culturais aos daquela que a domina. Entretanto, embora sofra grandes alterações no seu modo de vida, conserva sempre algo de sua própria identidade. Acrescentam as autoras, baseando-se nas lições de Herskovits, que o termo aculturação não quer dizer que entre as culturas que interagem haja algum grau de hierarquia qualificativa, tal como cultura superior, melhor ou mais avançada. (LAKATOS; MARCONI, 2019, 130-131).

No Brasil, o pluralismo cultural existente no seio social (a convivência das culturas tradicionais originárias ou autóctones e outros modelos culturais ocidentais) recebeu, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a política da assimilação, com a previsão do Estatuto do Índio de estabelecimento de medidas para a promoção da integração das populações indígenas às políticas públicas gerais. Esse fato, a médio e longo prazos, traria a assimilação ou aculturação. Porém, a partir da CF/88, a assimilação, aculturação e integração forçadas deram lugar à interação, quer dizer, a ordem constitucional trouxe uma gama de políticas públicas de atendimento exclusivo das populações indígenas e suas comunidades.

A política da ocidentalização do indígena brasileiro, com a convivência forçada com os valores ocidentais, apesar de vedada pela Carta Magna e por tratados internacionais subscritos pelo Brasil (como a Convenção n. 169 da OIT e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, entre outros), ainda se apresenta de fato na realidade brasileira, a partir de um estado de coisas inconstitucional, com a não implantação de uma efetiva política pública protetiva das populações tradicionais, especialmente as autóctones, com perda contínua de seus valores. Entre fatores da negativa da proteção, encontram-se o não reconhecimento e demarcação de seus territórios ancestrais; o não reconhecimento de sua autodeterminação jurídica; a falta de implantação da consulta prévia e informada sobre ações, investimentos e explorações de obras que afetem suas comunidades e meios de vida; a falta de efetividade na construção de uma vida digna de acordo com sua cosmovisão e valores; a falta de cumprimento de seus direitos fundamentais (como direito à saúde) ou cumprimento de prestações sociais mínimas (direito previdenciário ou assistencial). Tal situação obriga a que essas populações

saiam de suas comunidades em busca de condições mínimas de vida, perdendo, aos poucos, suas tradições mediante o contato forçado com outras realidades.

Para encerrar este tópico, é importante acrescentar que a estrutura das sociedades modernas é cada vez mais afetada pelo fenômeno do multiculturalismo, que suscita novos conflitos e questões à medida que as minorias étnicas e nacionais pedem que sua identidade cultural seja reconhecida e apoiada.

Impõe-se, hoje, a procura de mecanismos que possam vencer as objeções das sociedades modernas ao reconhecimento desses direitos (muitas vezes rejeitados com base na liberdade individual, justiça social e unidade nacional). Como visto, uma fórmula única não pode ser aplicada a todos os grupos, uma vez que as necessidades e aspirações dos membros das diversas culturas que convivem de forma avizinhada são muito diferentes entre si, porque, além de suas tradições, muitas vivem em realidades históricas totalmente diversas (especialmente os povos indígenas e as chamadas minorias nacionais), mas que muitas vezes possuem direitos similares não protegidos, tais quais direitos linguísticos, reivindicações de terra e saúde. O ponto básico está em que todas as culturas são essenciais para a compreensão e estabelecimento de políticas multiculturais, que deverão buscar a solução mais rápida e mais eficaz para os conflitos e proteção de toda forma de “viver” cultural.

Dentre os Estados-nações construídos após as fases do colonialismo e do imperialismo, especialmente os da América Latina, um novo modelo está em desenvolvimento: o da interculturalidade. Esse é o objeto do próximo item.

2.3 Interculturalidade: o caminho da tolerância ao respeito

Na época colonial, a diversidade cultural era vista como um problema, como uma dificuldade para a incorporação dos colonizados – em condição de subalternidade – à cultura dos colonizadores e, para muitas sociedades da época, a solução era necessária para a salvação das almas e também da civilização ocidental. Esse problema levou ao projeto da multiculturalidade, que representou um grande avanço frente ao projeto de eliminação das desigualdades culturais nos países com mais de uma cultura convivendo em um mesmo espaço geopolítico. Porém, para muitas culturas contra-hegemônicas, tal se deu com limitações, pois sua base era a tolerância com as culturas diversas e minoritárias, e não o respeito por elas, o que dificultava maior diálogo entre as próprias culturas²²⁰.

²²⁰ Tamayo (2020, p. 116) entende que se aplica o termo fundamentalismo para explicar as culturas ocidentais hegemônicas. Para ele, “hay un ‘fundamentalismo cultural occidental’, que califica infundadamente la cultura

Santos (2012a., p. 22; 2015; 2017) traz críticas às políticas do multiculturalismo liberal, ao ressaltar que ele reconhece – nas sociedades que o adotam – a presença de culturas não ocidentais ou não eurocêntricas, desde que elas se limitem às comunidades que as adotam e que não interfiram na cultura dominante que opera em todos os demais espaços da dada sociedade –, surge um novo movimento crítico, derivado do próprio multiculturalismo e do vazio de proteção que deixou, denominado interculturalidade. Ela nasce das reivindicações populares²²¹ e objetiva, desde logo, não apenas a convivência pacífica de *diferentes*, mas estabelecer uma inter-relação mediante uma comunicação intercultural para alcançar transformações sócio-políticas e uma convivência decorrente da interação, com diálogo e respeito, sem subalternização, nas comunidades diversificadas e multiétnicas. Nasce o entendimento pelo estabelecimento de relações interculturais igualitárias (tal qual o valor igual de toda cultura proposta pelo multiculturalismo de Taylor) ou, como afirma Schavelzon (2015, p. 17), “*diferentes em um mundo comum.*”

A filosofia intercultural estudada por Fonet-Betancourt (2003, p. 9-10) se apresenta como uma “propuesta programática para una nueva transformación de la filosofía [...], su atención se centra más bien en la búsqueda de pistas culturales que permitan la manifestación polifónica de lo que llamamos filosofía desde el multiverso de las culturas”. Não se trata de um fenômeno isolado ou uma moda lançada por alguns poucos filósofos, mas de parte efetivamente articulada de um movimento multidisciplinar e internacional de pensadores e investigadores que buscam resolver um dos maiores desafios que se apresenta em nosso mundo histórico atual:

[...] el desafío de la convivencia solidaria - ¡y no sólo pacífica! - entre seres humanos de la más distinta procedencia cultural, y vinculados, en gran parte, a tradiciones e identidades religiosas fuertes, en un mundo marcado por estrategias globalizadoras que los ‘acerca’ (sobre todo virtualmente) y que los ‘engloba’ como ‘destinatarios’ de todo tipo de ‘mensajes’ en la ‘red’, pero que no necesariamente los comunica en tanto que sujetos que se reconocen y que se *hacen prójimo*. (FORNET-BETANCOURT, 2003, p. 10).²²²

occidental como superior y considera que a ella deben someterse y adaptarse las demás culturas, tenidas por inferiores mientras no alcancen los niveles de ‘progreso’ de la cultura que detenta la hegemonía. El ejemplo más humillante del comportamiento cultural fundamentalista es el desprecio de la cultura occidental hacia los saberes de los pueblos originarios.”

²²¹ Na Europa, a política da interculturalidade está relacionada com os grandes movimentos migratórios e diásporas vindas dos países de terceiro mundo (criados a partir da colonização, imperialismo e dominação geopolítica) e de zonas conflituosas (Oriente Médio, por exemplo). Na América e Oceania, o interculturalismo diz respeito à convivência de diversificados povos originários e as culturas colonizadoras e dominantes.

²²² Tradução livre: “o desafio da convivência solidária. – e nem sempre pacífica! - entre seres humanos das mais variadas origens culturais, e vinculados, em grande medida, a fortes tradições e identidades religiosas, em um mundo marcado por estratégias globalizantes que os *cercam* (especialmente virtualmente) e que os *englobam* como *destinatários* de todo e qualquer tipo de *mensagens* em *rede*, mas não os comunicam como se fossem sujeitos que se reconhecem e que sejam próximos.”

A filosofia intercultural é parte de um movimento filosófico que busca duplo objetivo: (i) por um lado, a mudança de paradigma teórico ou científico para permitir uma nova “constelação de saberes da humanidade”, mediante diálogo, em nível mundial, sobre ideais (ou, para alguns, “valores”) que devem guiar a investigação científica “sobre lo que queremos y/o debemos saber realmente”; e, por outro lado, (ii), complementação dessa mudança paradigmática em nível teórico com uma proposta prática de reorganização do mundo globalizado, fazendo valer – contra as forças unificadoras e niveladoras da atual globalização dominante – a visão de que “en el mundo hay pueblos que hacen mundo en plural” e que a humanidade pode reconhecer e trilhar um caminho de solidariedade entre mundos reais que se respeitam, ou seja, “de una humanidad solidaria conviviente en muchos mundos.” (FORNET-BETANCOURT, 2003, p. 10).

Na construção de uma filosofia verdadeiramente latino-americana – e não aquela imposta pela colonialidade ou pós-colonialidade –, a interculturalidade tem papel essencial e se revela como a grande possibilidade histórica de saber com certeza o que pensar na América Latina hoje e, sobretudo, de aprender a pensar a América Latina sem reduções culturais e centrada em sua própria realidade. Em síntese, trata-se da transformação intercultural da filosofia latino-americana para a adoção de uma filosofia intercultural que

[...] propone historificar el proceso de constitución de las formas de racionalidad vigentes; revisarlas desde un diálogo intercultural, abierto y sin prejuicios, que permita hacer manifiesto el tejido monocultural de dicho proceso y corregirlo con un plan de reconstrucción de la razón filosófica desde y con la participación traductora de las prácticas del quehacer filosófico en las distintas culturas de nuestro multiverso. (FORNET-BETANCOURT, 2003, p. 15).

Para entender essa proposta, lembremos as palavras de Fernet-Betancourt (2003, p. 101-102), ao discorrer sobre a história da filosofia na América latina. Afirma que, observando a evidente diversidade de culturas, de etnias, de línguas, de tradições da América Latina, muitos podem pensar que a relação entre filosofia e interculturalidade seja uma relação normal, clara, consistente da história da filosofia no nosso continente e que constituiria um dos componentes essenciais para definir melhor o estado de espírito da nossa filosofia. Porém, observa o autor que tal conclusão não condiz com a realidade, considerando-se que a filosofia latino-americana “escribe normalmente su historia de espaldas a la realidad de la diversidad cultural de nuestros pueblos; sin saber sacar provecho de las formas de pensar autóctonas, es más, ignorándolas como posibles fuentes de reconfiguración teórica y práctica.” E tal ocorre porque nossa filosofia

é importada do saber cultivado na Europa e nas suas universidades e para cá trazida no âmbito de um empreendimento de colonização político-religioso-cultural.

Por isso, a filosofia se institucionaliza em um sistema educacional colonial que visa promover a apropriação dos valores do império conquistador, tornando-se, assim, um instrumento de domesticação, desenraizamento e desprezo por si mesmo. É verdade, por outro lado, que, com a independência política e a formação dos Estados-nações, a América assiste a uma reorganização dos estudos universitários e da educação em geral. Essa ação, no caso da filosofia, dará lugar a um movimento renovador que Fornet-Betancourt (2003, p.102) denomina “de proceso de contextualización de la filosofía”²²³, no qual a história da filosofia passa a ser, também, a história de suas transformações.

A formação ético-filosófica da América Latina encontrava grande dificuldade (e em alguns países, tais quais Brasil e Argentina, ainda encontra,) de reconhecer, valorizar e proteger a grande diversidade cultural encontrada (muitas originárias e outras agregadas pela escravidão e imigração dos séculos XVIII ao XX). Para essa dificuldade, Santos (2012a, p. 22-23) encontra um nome muito antigo, mas ainda válido: o colonialismo. Segundo o autor, o colonialismo é todo sistema de naturalização “das relações de dominação e de subordinação baseadas em diferenças étnicas ou raciais”, sob a égide de um Estado monocultural. É exatamente por essa relação estreita que afirma: “el Estado moderno es monocultural y es colonial en ese sentido, porque sus instituciones siempre han vivido a partir de una norma, que es una norma eurocéntrica que no celebra sino, al contrario, oculta la diversidad.”

O colonialismo é tão forte que foi reconhecido como um desafio a ser vencido pela Bolívia e pelo Equador. Neste último, o Estado Plurinacional mantém serviços específicos para a descolonização das instituições e serviços e, na Bolívia, há um Vice-ministério de Descolonização (SANTOS, 2012a, p. 23). Aduz Santos que, na verdade, a descolonização das instituições, das condutas e das mentalidades é um processo lento, porque a realidade é muito mais colonial do que se pode imaginar, e o “colonialismo se manifiesta de muchas formas [...] el racismo es solamente la más conocida.”

²²³ Fornet-Betancourt (2003, p.102) esclarece que o processo de contextualização da filosofia é baseado na teoria de Juan Bautista Alberdi, e “es un programa para contextualizar la filosofía, ya que la condición indispensable para que la filosofía pueda ser en verdad un complemento al proceso de la emancipación nacional, radica justamente en que, saliendo de ese mundo propio de las ideas abstractas y supuestamente universales que se ha ido construyendo a sí misma en el curso de su historia como disciplina académica, confronte la realidad y aprenda a pensar desde ella, esto es, que se haga ‘americana’ articulando su reflexión a partir de las necesidades reales de los pueblos americanos y para contribuir por consiguiente a la solución práctica de los problemas que se plantean en esas necesidades reales.”

Soria (2012, p. 21) confirma esse entendimento, reconhecendo a importância da interculturalidade para a América Latina como forma de vencer os problemas relacionados não apenas ao funcionamento do modelo de sociedade aqui construído, mas ao próprio desenho desse modelo. Afirma que racismo, exclusão, subalternização do outro etc. não são patologias produzidas pela má gestão do modelo, mas componentes "naturais" do próprio modelo, pois "en el modelo de sociedad que hemos trazado no cabe dignamente la diversidad." Acrescenta que

[...] la interculturalidad es mucho más que tolerancia y respeto del otro; la interculturalidad es voluntad de convivencia, fuente de dinamismo individual y social, y diálogo fecundo, gozoso y mutuamente enriquecedor entre culturas y pueblos diversos, especialmente entre aquellos que comparten territorios y experiencias históricas relativamente comunes. Aunque en nuestro medio no se diga todavía abiertamente, la vigencia del principio de interculturalidad conlleva un deshacimiento de las estructuras y prácticas de ese poder material y simbólico que es portador de exclusión, marginación y subalternización del otro. Es decir, la apuesta por la interculturalidad rebasa los límites del ámbito de la cultura para vérselas con el poder, en el entendido, como hemos señalado antes, de que entre cultura y poder hay relaciones de copertenencia., (SORIA, 2012, p. 21-22).

No início da terceira década do século XXI, ainda temos um grande desafio, que é enfrentar essa "mundialização neoliberal" sem perder a consciência da necessidade de "agir no âmbito cultural da diversidade e da legitimidade local", além de repensar novas relações em substituição daquelas antigas entre "Estado e Sociedade, entre o universalismo ético e o relativismo cultural, entre a razão prática e a filosofia do sujeito, entre o discurso de integração e de diversidade" (WOLKMER, 2006a, p. 113 - 114).

Wolkmer (2006a, p. 120) aponta que essa forma é encontrada na interculturalidade, ainda que, por vezes, seja associada ao multiculturalismo (ou como sua derivação). Para o autor, a interculturalidade deve ser

[...] entendida como filosofia crítico-cultural, como horizonte de diálogo equitativo, 'como um espaço da negociação [...], como reconhecimento do pluralismo cultural [...], em que nenhuma cultura é um absoluto, senão uma possibilidade constitutivamente aberta à possível fecundação por outras culturas', revelando-se 'um horizonte de diálogo.'²²⁴.

²²⁴ Para Salas Astrain (apud WOLKMER, 2006a, p. 120), a interculturalidade "alude a um tipo de sociedade emergente, em que as comunidades étnicas, os grupos e classes sociais se reconhecem em suas diferenças e buscam sua mútua compreensão e valorização", o que se efetiva através de "instâncias dialogais."

A interculturalidade surge dos movimentos populares, especialmente dos encampados pelos indígenas do Equador e da Bolívia, buscando criar um novo pacto social e, a partir dele, criar um estado novo, diferente, que levasse em consideração todas as nações sob sua governança. Tanto assim que a Confederação de Nacionalidades Indígenas do Equador, já no ano de 1997, atribuiu um conteúdo transformador e emancipador à interculturalidade, definindo que

[...] el principio de la interculturalidad respeta la diversidad de los pueblos y nacionalidades indígenas tanto ecuatorianos como de otros sectores sociales [...] demanda la unidad de ellos en los niveles económico, social, económico y político [...] y con la mirada vuelta hacia la transformación de las estructuras presentes. (CONAIE, 1997, p. 12)²²⁵.

A interculturalidade, na América Latina, tem um significado diferente daquele mais corrente que a vê apenas como mera intercomunicação entre culturas diversas, pois, nos países latino-americanos, os movimentos indígenas e afro-americanos deram continuidade às lutas sociais centenárias pelo reconhecimento do direito à autodeterminação religiosa, cultural e política, buscando, além desse reconhecimento, valorização e projeção das muitas culturas nacionais que conviviam nos Estados-nações, “um ‘giro’ histórico e significativo para a América Latina.” (FOCHZATO, 2016, p. 66-67).

Walsh (2015, p. 345) analisa a interculturalidade como uma resposta aos dois níveis de problemas encontrados na teoria do multiculturalismo. No nível mais radical, o da diversidade, o multiculturalismo fomentava o separatismo e o etnocentrismo. Na sua forma liberal, as atitudes são de aceitação e tolerância. Assim, a interculturalidade se apresenta como um “projeto político, ético e epistêmico”, como meio de repensar o campo jurídico – e refundar o Estado e a sociedade; porém, é uma meta de longo prazo. Para a autora, a resposta ao projeto de descolonização da América Latina não está no multi ou pluriculturalismo, mas exatamente na interculturalidade, pois esta busca intervir nas estruturas, instituições e mentalidades que reproduzem a diferença como desigualdade.

²²⁵ Tradução livre da autora: “O princípio da interculturalidade respeita a diversidade de todos os povos e nacionalidades indígenas, do Equador e de outros setores sociais. Mas, ao mesmo tempo, pretende a unidade de todos os níveis econômico, social, econômico-político, e com o olhar voltado para a transformação das estruturas presentes.” (CONAIE, 1997, p. 12).

A autora esclarece que o debate sobre a interculturalidade iniciou-se no âmbito da educação, nos países latino-americanos²²⁶, estando ligada a lutas e movimentos sociais vinculados à identificação cultural, direito e diferença, autonomia e nação. Dessa forma, é natural sua vinculação com o sistema educacional porque “más que esfera pedagógica ella es una institución política, social y cultural: el espacio de construcción y reproducción de valores, actitudes e identidades y del poder histórico hegemónico del Estado.”²²⁷ (WALSH, 2009a, p. 51).

Esses movimentos de luta social, através dos povos indígenas e afrodescendentes, politizaram a questão da diferença étnico-cultural-colonial, situando-a não apenas como um problema ligado ao etnicismo, mas como problemática da sociedade como um todo. Afirma a autora que, nessa politização, “la interculturalidad viene asumiendo significados y enfoques más allá de la educación que apuntan a la transformación radical de la sociedad y sus estructuras e instituciones ‘nacionales’, incluyendo al propio Estado”, deixando o estreito limite do debate de âmbito educacional para se transformar em um movimento político (WALSH, 2009a, p. 52).

Essa nova conjuntura política e jurídica voltada para a diversidade étnico-cultural “incluye el reconocimiento jurídico por parte de los Estados de las poblaciones indígenas y, en menor medida, de los afrodescendientes”, sendo que tal reconhecimento se deu em resposta às lutas e demandas sociais da época, mas também porque passou a integrar o âmbito de interesse das diretivas de organismos multilaterais e internacionais, mais especificamente do Banco Mundial²²⁸, da ONU e UNESCO, por exemplo. Para comprovar essa afirmação, vimos acima os vários pactos internacionais de proteção de minorias étnico-culturais que foram editados e adotados após os organismos internacionais (ONU e UNESCO, entre outros²²⁹) se interessarem pelo tema (WALSH, 2015, p. 345).

²²⁶ A interculturalidade surge do movimento indígena em prol da EIB-Educação Intercultural Bilíngue, ou seja, da educação mediante o respeito pela língua materna e a língua não indígena.

²²⁷ Walsh (2009a, p. 67), aponta que o Equador implementou uma “Revolución Intercultural Ciudadana”, na qual “a interculturalidade tomou forma no início do Governo de Corrêa e logo depois na Assembléia Constituinte, que trouxe alterações à Constituição daquele país, promovendo alterações profundas e deixando para trás os “significados multiculturalistas patrocinados pelo projeto neoliberal.”

²²⁸ A autora aponta a iniciativa do Banco Mundial-BM de setembro de 1991, quando publicou sua diretiva operacional sobre a “política indígena”, de nº 4.20: “Pueblos Indígenas.” Essa diretiva trazia, segundo a autora, “una política complaciente que servía como modelo para la creación de políticas regionales y como guía para promover la participación de los pueblos indígenas en planes, proyectos y programas de los Estados miembro, ofreciendo ‘oportunidades concretas para la interacción entre pueblos indígenas y oficiales del Banco Mundial y de los gobiernos’”. Neste marco da nova estratégia geopolítica neoliberal, que era parte do denominado “Consenso de Washington”, o BM e o Fundo Internacional de Desenvolvimento Agrícola-FIDA financiaram o Projeto de Desenvolvimento dos Povos Indígenas e Negros, com a quantia de 50 milhões de dólares, sem qualquer intervenção estatal.

²²⁹ Podemos mencionar, como ações dentro deste âmbito, os Programas das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNUD; o programa Harmonia com a natureza; a implantação dos ODS-Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável, entre outros.

Fagundes, Patrício e Caciatori (2019, p. 35-38) explicitam as diferenças entre multiculturalidade e interculturalidade, a partir da teoria de Walsh. Afirmam que, no sentido comum, ambas significam diversidade cultural, e suas divergências demonstram maneiras diferentes de tratamento na seara política, jurídica, econômica e cultural. No multiculturalismo, esse tratamento se traduz como multiplicidade de culturas em espaços determinados, sem que haja necessidade de relação entre elas: coexistência é a palavra de definição. Nessas realidades, catalogadas sob a referida denominação de multicultural, impera o relativismo cultural que, na realidade concreta em que se encontra a dimensão das relações

[...] aparece a tolerância como carga operacional; o problema é que essas perspectivas isolam as ‘minorias’ culturais ampliando o padrão monocultural ‘universal’ da racionalidade moderna, mantendo os níveis de hierarquia social e impedindo uma efetiva participação desses grupos nas esferas decisórias em torno das estruturas que compõem essas sociedades, logo subordinam umas culturas ao padrão dominante.

Os autores acrescentam que, em relação à interculturalidade, considera-se “a complexidade das relações e volta-se para a interação entre as pessoas e seus entornos (social, político, cultural, epistêmico)”, pois, “fundamentalmente a vida cultural é diferente, com base em assimetrias.” Acrescentam que as interpretações críticas e transformadoras estão vinculadas à interculturalidade, que tem capacidade de “avanços em termos de superar as mazelas históricas e ainda suplantar as estruturas que dão continuidade ao sistema dominante.” Aduzem que

[...] a interculturalidade pode definitivamente ser entendida na região latino-americana como uma forma insurgente, pois, ao denunciar as estruturas sociais do ponto de vista cultural e ao desestabilizar as estruturas político-institucionais, também constitui alternativas próprias. (FAGUNDES et al., 2019, p. 38).

Para encerrar este tópico, apresentamos a definição de interculturalidade elaborada por Walsh (2015, p. 346): “la construcción de relaciones *entre* grupos, prácticas, lógicas y conocimientos distintos, a veces – aunque no siempre – con el afán de confrontar y transformar las relaciones del poder y las estructuras e instituciones que las mantiene”²³⁰, estruturas e

²³⁰ Tradução livre: “A construção de relações entre grupos, práticas, lógicas e saberes diversos, por vezes - embora nem sempre - com o desejo de confrontar e transformar as relações de poder e as estruturas e instituições que as mantêm.”

instituições essas que ainda são calcadas no pensamento colonial e extrativista e que “naturalizan las asimetrías y desigualdades sociales.”²³¹.

2.3.1 A interculturalidade latino-americana: a voz dos originários

Resultado da assimilação e interação da cultura dominante colonialista contra as culturas dos povos e nações indígenas originários das Américas, a América Latina vem mostrando a força da sua pluralidade real na organização dos Estados-nações, especialmente os andinos, gerando, inclusive, um novo constitucionalismo a partir da interculturalidade.

A interculturalidade influenciou as assembleias constituintes de dois países latino-americanos, a saber, o Equador e a Bolívia; ambos, terminando o processo constitucional, adotaram o Estado plurinacional e o diálogo intercultural como forma de harmonia social, e “como hipótese crítica da problemática cultural hegemônica moderna, em especial quando intenta distanciar-se das ideias multi-pluriculturais (reprodução da hegemonia cultural global).” (FAGUNDES et al., 2019, p. 35).

O Equador (2008), no artigo 1º da sua Constituição, afirma ser ele um Estado Constitucional de direitos e justiça social, democrático, soberano, independente, unitário, *intercultural*, plurinacional e laico. Da mesma forma, a Constituição da Bolívia (2009), desde o preâmbulo, esclarece constituir-se em Estado Unitário Social de Direito Plurinacional comunitário, afastando-se do tradicional modelo constitucionalista liberal, e em seu artigo 1º afirma que é “libre, independiente, soberano, democrático, *intercultural*, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.” (grifo nosso).

Como se vê, as duas constituições latino-americanas adotam um modelo novo, buscando a superação do multiculturalismo do século XX, vinculado ao modelo eurocêntrico de poder, mostrando a vontade de construir um novo modelo de pensamento e de comportamento do Estado-nação transformado e, conseqüentemente, diferente daquele anterior:

Esta tendencia al reconocimiento de la diversidad y al otorgamiento de derechos especiales a las comunidades indígenas adquiere visos aún más radicales en las recientes Constituciones boliviana y ecuatoriana, que plantean la existencia de una nación de pueblos o de un Estado plurinacional y constitucionalizan concepciones provenientes de la tradición indígena, como la noción del buen vivir y los derechos asociados a esa idea. Además,

²³¹ Tradução livre: “naturalizam as assimetrias e desigualdades sociais.”

fortalecen también el reconocimiento de una mayor autonomía a los pueblos indígenas para el manejo de sus asuntos. Según ciertos analistas, esta orientación más radical en el tema de la nacionalidad y del reconocimiento de los pueblos indígenas hace de las Constituciones boliviana y ecuatoriana unos constitucionalismos distintos y emergentes, diversos a las otras transformaciones recientes de América Latina, puesto que superan el marco del constitucionalismo liberal, incluso en su versión pluricultural y multiétnico, dado que avanzan hacia formas constitucionales distintas. (UPRIMNY, 2011, p. 113).²³²

Esse diálogo decorrente da proposta intercultural tem importante papel na construção da coesão de sociedades marcadas pela diversidade cultural, trazendo uma forma de alavancar maior entendimento entre as várias visões de mundo e práticas culturais com tradições muitas vezes opostas. Essa coesão implanta maior respeito e promove maior cooperação e engajamento de todos entre si e com as instituições públicas e estatais.

A criação de espaços propícios à convivência intercultural é tarefa que exige a desconstrução progressiva de estruturas simbólicas, como apresentado por Parsons na sua teoria sistêmica da sociedade, pois estas estruturas têm seus dogmas, estereótipos e preconceitos, que “se hallan instalados en el superyó cultural que introyectan los individuos en sus procesos primarios de socialización. Involucra el desmontaje de las categorías mentales que están en la base de la violencia simbólica y la estigmatización social.” (TUBINO, 2009, p. 163-164). A desconstrução dessas estruturas simbólicas da discriminação e sua substituição por espaços de convivência, reconhecimento, respeito e inclusão é a tarefa da interculturalidade como projeto ético-político.

Os preceitos da interculturalidade buscam alcançar um novo conceito de democracia em que todos – maioria e minoria – recebam tratamento equitativo e igualitário, evitando-se o fenômeno da dominação social ou política. Com essas transformações que a interculturalidade busca alcançar a democracia deixa de ser meramente representativa e evoluiu para uma democracia efetivamente participativa, incrementando maior identificação dos cidadãos com a sociedade, e de todos com a governança estatal. Será uma democracia qualificada pela efetiva tomada de decisões por todos. Essa nova concepção de democracia foi responsável pela emancipação das minorias invisibilizadas, em especial os povos originários indígenas, que viviam à margem do centro de poder e de tomada de decisões.

²³² Prossegue o autor afirmando que essas duas constituições reconheceram e fortaleceram formas de democracia vinculadas às autonomias dos povos indígenas e outras comunidades étnicas. Por isso, alguns autores falam em “formas de “demodiversidad” o de “democracia intercultural”, que articulan la democracia representativa, la participativa y la comunal, de suerte que se trata de “una de las formulaciones constitucionales sobre democracia más avanzadas del mundo.” (UPRIMNY, 2011, p. 124)

2.3.2 Diálogo Intercultural

A interculturalidade é um processo histórico lento e tem por substrato relações igualitárias e qualificadas pelo diálogo entre indivíduos e grupos de culturas diversas que juntos – ainda que diversos – buscam transformar a realidade no caminho de alcançar um novo Estado que não seja a fonte exclusiva de criação do direito e com qual se reconheça o pluralismo cultural, social e, claro, jurídico. E aí reside um dos aspectos importantes da interculturalidade, a saber, o de gerar um diálogo entre sistemas normativos e jurídicos plurais, que Boaventura de Sousa Santos denomina “diálogo de interlegalidade”, pois os sistemas jurídicos diversos também terão igual valor àquele produzido pelo Estado.

O diálogo pautado na proposta intercultural contribui para a coesão de sociedades marcadas pela diversidade e visa promover melhor compreensão das várias práticas e visões do mundo, reforçando a cooperação e a participação de todos nas instituições estatais. Os preceitos da interculturalidade reforçam o desenvolvimento de uma nova acepção de democracia, segundo a qual a vontade da maioria não deve prevalecer sobre a das minorias, mas deve-se buscar um tratamento equitativo, a fim de evitar a dominação. Nesse novo sistema político, a democracia participativa é de fundamental importância, pois contribui para que todos os indivíduos se identifiquem com a sociedade, garantindo-lhes o exercício do poder e a efetiva interferência na tomada de decisões.

Pertinentes aqui as palavras de Fochzato (2016, p. 74), defendendo que o diálogo intercultural, dentro da filosofia e da prática latino-americana, revela-se uma

[...] ferramenta de transformação social, econômica e política daqueles que estiveram à margem do protagonismo por efeito de um processo histórico-político de dominação eurocêntrica. O giro decolonial, que pressupõe um giro epistemológico, pode ser caracterizado por uma manifestação contrária ao processo de colonização que surge pela concepção de realidade do ‘outro’ atingido pela violência instaurada que não cessou com o projeto descolonizador. O diálogo proposto pela filosofia intercultural enquanto construção de um saber prático-reflexivo encontra substrato nos movimentos libertários que buscam autoafirmação política, cultural e econômica. Enquanto a matriz colonial do poder, com sua complexa estrutura de relações, constitui ponto inicial para o pensamento descolonizador, a interculturalidade apresenta-se como ponte entre o giro epistemológico descolonizador e a construção de uma outra forma de concepção de poder social, de sociedade e de conhecimento, que busca um real espaço dentro da estrutura econômica-social tão colonizadora quanto o projeto histórico imposto séculos atrás. (FOCHZATO, 2016, p. 73).

O diálogo entre a interculturalidade e a filosofia latino-americana está em franca ampliação, como se depreende dos inúmeros movimentos sociais que ocorreram, e ainda ocorrem, na América Latina (Peru, Colômbia, Chile, Venezuela, Bolívia e Equador), mantendo pauta comum e buscando afastar a matriz colonial do poder, ou seja, implantar um pensamento descolonizador e alterar as práticas coloniais existentes desde o século XV. No interior desse pensamento descolonizador latino-americano, estão conceitos como plurinacionalidade, interculturalidade, “buen vivir”, “*Pachamama*”, direitos da natureza e pluralismo jurídico.

Tamayo (2020, p 119) defende que as culturas não podem fomentar os conflitos entre si e nem legitimar os choques de interesses espúrios das grandes potências. A alternativa ao choque de civilizações, ao conflito entre as diversas culturas e aos enfrentamentos étnicos está no diálogo, inclusive nos diálogos inter-religioso, intrarreligioso, interdisciplinar e, mais especificamente, no intercultural, que vão se converter nos imperativos categóricos das diferentes cosmovisões (tradições filosóficas, morais, culturais, normativas e espirituais) das sociedades humanas, caso o objetivo não seja o de destruírem-se umas às outras. Completa o autor afirmando que “el diálogo debe ser entendido como forma de vida, talante, imperativo ético y método para la búsqueda de la verdad y para la resolución pacífica de los conflictos.”

Centrado em razões de natureza variada (antropológicas, epistemológicas, filosóficas, políticas, sociais, religiosas, interculturais, entre outras), Tamayo (2020, p. 119) constrói a “apología del diálogo”, na qual este é parte da estrutura do viver humano e a *proximidade* com o outro assume seu papel de referência. O diálogo é parte, igualmente, da estrutura do conhecimento e da racionalidade, eis que a razão é dialógica e não autista. Ademais, o diálogo exige argumentação, mediante razões expostas com coerência, mas também a escuta das razões do outro e, em caso de convencimento, a alteração da opinião. Acrescente-se que o diálogo é a chave fundamental da hermenêutica (vista pelo autor como “la puerta que nos introduce en la comprensión de los acontecimientos y de los textos de otras tradiciones culturales y religiosas o de los acontecimientos y de los textos del pasado de nuestra propia tradición”). Por último, porém não menos importante, registre-se que o diálogo constitui uma alternativa ao fundamentalismo e ao integrista cultural, religioso e étnico.

2.3.3 Críticas ao projeto político da interculturalidade

O projeto político da interculturalidade está ligado aos fundamentos teóricos e práticos de gestão racional das diferenças culturais encontradas em ambientes multiculturais e

poliaxiológicos. Qualificado por exigências de variadas naturezas (educacionais, linguísticas, jurídicas, políticas e territoriais) de grupos minoritários ou que vivem à margem ou na periferia social, tal projeto se mostra como um instrumento dialógico para vencer esses problemas. Nessa perspectiva, a interculturalidade “se inscribe en el ámbito del convivir, del diseñar y llevar a la práctica la convivencia digna y gozosamente enriquecedora de las diversidades; una convivencia, sin embargo, que sabe de conflictos y que trata de gestionarlos acordadamente”, conforme propugna Soria (2009, p. 150-151).

O pensar intercultural é importante e inevitável, pois as particularidades da região latino-americana exigem essa diferenciação, ou seja, exigem que o pensamento leve em consideração os seus próprios recursos, formados pelos séculos de história, sob pena de ser aprisionada pelo processo globalizador em marcha e ser definitivamente recolonizada pelo pensamento universalista dos países culturalmente dominantes. Vale lembrar que a colonização é um processo de imposição de uma cultura, em lugar de incentivar ou promover o intercâmbio de diferentes culturas (PANNIKAR, 2016, p. 34). Acrescenta o mesmo autor que

Tenemos que resistir a la tentación a la que ceden hoy muchos estudiosos occidentales cuando hablan de una ‘perspectiva global’ o de una visión mundial, residuo de una mentalidad colonialista, o sea, monocultural, aunque hoy se la llame científica. Se trata, al contrario, de mantener un sano pluralismo y una perspectiva interreligiosa en nuestra época diacrónica. (PANNIKAR, 2016, p. 143-144).

Nesse sentido, a crise estatal dos últimos anos confirma essa realidade histórica, na qual “la pretendida unidad, homogeneidad y centralización juegan con los principios de territorialidad, autonomía y soberanía, y con los intereses del capital y el mercado”. Por isso, as lutas das populações vítimas e dos sujeitos de resistência desses Estados excludentes, não nacionais e não democráticos, ocorrem na busca não de maior nacionalismo ou mais Estado, mas de outro Estado ou de um Estado outro, diferente²³³, mais condizente com as necessidades regionais (WALSH, 2009a, p. 65). Argumenta a autora que

[...] al poner en escena los distintos sujetos y voces de los gobiernos, los organismos transnacionales y las organizaciones y movimientos sociales (indígenas, campesinos y afro) activamente involucrados en proponer desde

²³³ Walsh aponta a necessidade de analisar o desafiante problema encontrado na interculturalidade frente aos Estados-nação como o Brasil, que é pluricultural e multiétnico, e como deve funcionar seu sistema jurídico e de justiça. Para a autora, com a interculturalidade, pretende-se uma mudança, uma reforma do Estado monocultural ou uninacional que, após ser redesenhado, venha a ser reconstruído como um Estado plural e interculturalmente articulador, inclusive para além das reivindicações indígenas e afrodescendentes, implantando um novo projeto de sociedade (2009a, p. 66).

la interculturalidad nuevas maneras de concebir, reformar y refundar el Estado [...] Como intentaré puntualizar, estas iniciativas y pugnas son evidencia de la crisis de la colonialidad; crisis en la que se posicionan cada vez más esfuerzos, propuestas y proyectos que apuntan a una descolonización profunda, abriendo horizontes y rutas de carácter decolonial, en los cuales, y a pesar de la oposición dominante continua, ya no hay vuelta atrás. (WALSH, 2009a, p. 67).

À proposta política de interculturalidade latino-americana, Walsh apresenta-lhe crítica por não incluir na proteção do pluralismo jurídico os povos afrodescendentes, inclusive pela perspectiva de responsabilidade histórica. Entende a autora que eles devem ser abarcados pela reforma do sistema de justiça e favorecidos por um sistema jurídico diferenciado. Tal crítica é produzida frente ao interculturalismo limitado, adotado pelo Equador²³⁴, com a exclusão do povo afroequatoriano do criado Estado plurinacional²³⁵, impedindo que ali se efetive concretamente um novo Estado ou, o que ela chama de “carácter de lo plural de lo nacional”. Argumenta não haver sentido falar em construção de uma sociedade intercultural sem entender que “esta articulación y convergencia culturales tienen que enfrentar la permanencia, aún hoy, de la racialización del poder social –el patrón de poder racializado–, y asumir la diferencia afro no como apéndice de la indígena sino desde su realidad histórica y lucha específicas.” Nesse embate, a realidade sócio-histórica aponta no sentido de que a existência de várias culturas em interação exige um diálogo entre elas, para que tal convivência se dê na proteção do direito de existir diferente.

Fariñas-Dulce (2019, p. 79), fundamentando-se na teoria crítica dos direitos humanos, afirma ser necessário pensar mediante a “dialética de elementos contrários” para, então, conciliar a universalidade dos direitos humanos com a diversidade das sociedades. Demonstra ser a interculturalidade uma opção epistemológica que funciona como método para o diálogo entre culturas e se insere na transversalidade da diferença cultural, afronta a relação entre as culturas sobre uma base de igualdade – e não de superioridade hierárquica –, o que exige o

²³⁴ Apontamos aqui o posicionamento de Walsh, porém esclarecemos desde já que, nesta pesquisa, pela necessidade de delimitar a grande extensão dos temas, vamos apenas analisar a questão do pluralismo jurídico em relação aos povos originários. Para reforçar sua tese, a Constituição da Bolívia estende às comunidades camponesas afrodescendentes os mesmos direitos dos povos indígenas originários.

²³⁵ A necessidade de inclusão dos afrodescendentes ou afroequatorianos, segundo a autora, pode ser vista por dois ângulos: “Uno, con relación a su definición como ‘pueblo’; definición que en el ámbito internacional se usa como sinónimo de ‘nación’ (Klymika, 1998). Aquí me refiero al hecho de que el pueblo afroequatoriano es una comunidad histórica con conformación y presencia anterior a la creación de la República, que tiene una historia e identidad en común y ocupa territorios ancestrales regidos por sistemas propios de vida, derecho y organización social, económica y política. [...] El segundo ángulo o perspectiva tiene que ver con la necesidad de dejar atrás el modelo de Estado uninacional, que por definición y construcción ha negado y dejado fuera a las otras maneras de concebir y vivir lo nacional. [...] De hecho y como dice Sánchez, ‘el Estado plurinacional no podría ser una realidad si persiste el racismo estructural y la condición de subalternidad de los afroequatorianos’.” (WALSH, 2009a, p. 144-146).

abandono de uma epistemologia colonizada que esteja a serviço da dominação. A aposta em um diálogo intercultural é o elemento de efeito para a criação e desenvolvimento de uma nova ética pública calcada na diversidade.

Rockefeller (2009, p. 138-139), comentando a teoria de Taylor sobre o diálogo intercultural, afirma que este autor tem grande apreço pela interação, por seu poder de transformar o entendimento humano, o que nos conduziria a uma "fusión de horizontes." Porém, o comentarista entende não ser provável que uma dada sociedade se mostre receptiva a tal transformação "si la protección de una cultura particular le preocupa al grado de permitir que el gobierno mantenga esa cultura a expensas de la libertad individual." Rockefeller aponta haver uma tensão na teoria de Taylor entre a defesa que este último faz do princípio político de sobrevivência cultural e sua adesão a um intercâmbio intercultural com critérios abertos. Acrescenta que, enquanto as democracias liberais de hoje lutam com questões identificadas com as políticas da diferença e fazem ajustes em resposta às poderosas forças separatistas e nacionalistas, é essencial que elas não percam de vista esse aspecto.

Pannikar (2016, P. 33) chama a atenção para os problemas que a falta de conhecimentos interculturais pode trazer, especialmente do ponto de vista da espiritualidade e da cosmovisão de cada cultura. Adverte que seus reflexos podem impactar o desenvolvimento digno de todos os membros, inclusive com danos sérios à manutenção dessa cultura. Não por menos, chegamos ao entendimento de que humanidade significa multiplicidade caminhando entre "o homogêneo e o heterogêneo, entre a busca do comum e a afirmação da diferença, entre o individual e o coletivo ou, por fim, entre o triunfo do universal e a resistência do particular." (FARIÑAS DULCE, 2019, p. 14).

Em face dos adeptos da interculturalidade e de seus críticos, indicados acima, trazemos a posição de Bolesina (2017, p. 83), que bem resume a adoção da interculturalidade na fixação das políticas públicas para compor as questões envolvendo a convivência de diversidades culturais e também para um efetivo atendimento à proteção dos direitos humanos. Para o autor, não se trata apenas de um Multiculturalismo, ou seja, de 'tolerância' a todas as culturas, independentemente de suas práticas. Ao revés, é o caso de adotar um interculturalismo baseado no respeito e no diálogo "na busca por pontos que possam ser universalmente considerados como direitos humanos em vista da concretização da dignidade humana: uma síntese universal das diferentes posições, sempre plural e dinâmica". Assevera ele a necessidade de considerar pontos estratégicos extraídos das diversas perspectivas, esses, sim, "universais e contramajoritários" para cumprir o objetivo de assegurar o respeito à identidade e à diferença, a partir de direitos concretamente universais porque contextualizados. Acrescenta que, "em

outros termos, as diferenças culturais e as minorias (mesmo aquelas dentro das próprias minorias) têm seus interesses dependentes e garantidos por aquele mínimo ético universal.” (BOLESINA, 2017, p. 83-84). Reconhece que para esses possíveis conflitos, não há soluções simples, mas devem-se abrir espaços e incentivar o diálogo intercultural, ultrapassando as barreiras entre indivíduos e grupos com origens e tradições étnicas, culturais, religiosas e linguísticas diferentes, num espírito de mútua compreensão, ou seja, que traga interações entre indivíduos de diferentes planos culturais.

Schmelkes (2012, p. 58-59) descreve a importância da coexistência e convivência de culturas ou de sujeitos que pertencem a culturas diversas e a importância do estabelecimento de uma educação formal intercultural – inclusive de nível superior –, de modo a evitar a subjugação das culturas minoritárias por culturas dominantes, através do domínio cultural que considera as culturas diferentes ou minoritárias como inferiores²³⁶, e, como consequência, geram

[...] asimetrías económicas, sociales, políticas y educativas, trampas que culpan a las víctimas de sus desigualdades y que les cierran las oportunidades. La interculturalidad estudia y analiza este racismo. En educación se ha traducido, en lo que dice relación con los pueblos indígenas, en una oferta educativa tardía, deficiente, en algunos casos segregada, poco significativa desde lo lingüístico y lo cultural, expulsora temprana y destructora de la propia identidad y del orgullo de la pertenencia a un grupo cultural determinado. Por lo que respecta a la educación de la población nacional, este racismo se ha traducido ocultando la diversidad, impidiendo el conocimiento de la riqueza que ella significa, e impidiendo como consecuencia la posibilidad siquiera de su respeto y valoración – no se puede respetar lo que se desconoce. (SCHMELKES, 2012, p. 58-59).

O diálogo intercultural, por meio de uma prévia e constante tradução intercultural, é uma alternativa tanto para o universalismo abstrato visto acima – baseado nas teorias eurocêntricas – como para o particularismo cultural – que relativiza os direitos. Esse trabalho de tradução pode ocorrer entre diversos tipos de saberes, gerando, como apontado, uma contra-hegemonia por meio da inteligibilidade recíproca e da possibilidade de agregação entre os saberes não hegemônicos. A autora acrescenta-se que

²³⁶ Schmelkes (2012, p. 58) acrescenta que “en nuestros países, quienes han logrado mantener su cultura han tenido que pagar el precio del abandono y la marginación. En el caso de México – no así en otros países de América – el mestizaje fue extensivo durante los primeros tres siglos después de la conquista²⁸. En la actualidad, el 80% de la población nacional es mestiza, el 10% indígena, y el 10% restante perteneciente a otros grupos. El mestizaje fue tan extendido que en México existe poca diferencia fenotípica entre un indígena y un mestizo.”

[...] el hecho de que un documento hipermoderno (la constitución política de un país) reconozca las concepciones, cosmovisiones o filosofías indígenas es en sí mismo una expresión de traducción intercultural entre saberes ancestrales orales y el saber eurocéntrico escrito. Estamos ante formas de hibridación creadoras de nuevos fenómenos que no se pueden reducir a las partes que los componen. (SCHMELKES, 2012, p. 56).

Esquirol (2015, p. 113), de outra feita, propõe construir uma ideia universal com base no particular, por meio do diálogo intercultural. Para isso, por um lado, é necessário mergulhar na própria cultura, respeitar e viver suas tradições (com profundidade), e de outro lado, devemos analisar a “outra” cultura, ir além do que nos parece à primeira vista: descobrir o que está por trás dela, descobrir o significado profundo dos seus símbolos, comportamentos, palavras ou pensamentos. O diálogo intercultural se compõe desta análise real e profunda, e é também, e acima de tudo, uma experiência “em maiúsculas”, visto que ele raramente se conforma com as meras intenções de quem a examina. É um diálogo para o qual também não temos regras claras e estáveis, porém o mais importante vem da constatação de que, assim como o indivíduo é e se define pela resposta dada ao outro, também – resumidamente – o intercultural (como diálogo) é constitutivo do cultural. Pois bem, se, como vimos, uma cultura não pode ser entendida como algo fechado e impermeável, é também porque se define necessariamente em relação ao outro, em resposta ao outro e, em última instância, em diálogo com o “outro”.

Soria (2012, p. 23-24) ressalta que, na Interculturalidade, está em jogo o esforço das comunidades tradicionais ou minoritárias subalternizadas em “diseñar y poner en práctica propuestas alternativas y contra hegemónicas para la convivencia humana.” Acresce que

[...] lo más fecundo para pensar y promover la interculturalidad no está probablemente en la academia, sino en las comunidades que han sido objeto de subalternización y han sabido desarrollar formas de resistencia al saber y al poder dominantes, y que, al mismo tiempo, han diseñado y puesto en práctica propuestas alternativas –contra hegemónicas– de convivencia humana.

O papel da interculturalidade neste contexto é reverter esta situação e tornar os direitos humanos o mais próximo possível da realidade das pessoas que, de fato, têm os seus direitos fundamentais desrespeitados. Trata-se, em síntese, de uma interculturalidade que tenha como pauta a democracia e que seja capaz de promover uma educação para o reconhecimento do "outro", para o diálogo entre os diferentes grupos sociais e culturais. Fala-se aqui de uma educação para a negociação cultural, que enfrenta os conflitos provocados pela assimetria de

poder entre os diferentes grupos socioculturais nas nossas sociedades e é capaz de favorecer a construção de um projeto comum, pelo qual as diferenças sejam dialeticamente integradas.

A tradução intercultural, pois, representa a possibilidade de trazer os direitos humanos para dialogar com as culturas, teologias e políticas públicas, por meio de uma interação dialógica também intercultural, e, a partir daí, produzir uma coexistência cultural em um mesmo plano de igualdade. Não por acaso, Santos (2020b, p. 8) sumariza a problemática apontando que a diversidade do mundo é infinita e “ninguna teoría general la puede captar adecuadamente; la alternativa a una teoría general la constituyen la ecología de los saberes, la traducción intercultural y la artesanía de las prácticas de liberación.”

2.3.3.1 Nova formulação hermenêutica para a interculturalidade

Santos (1997; 2015; 2020a; 2020b) deixa sempre evidente a necessidade dessa compreensão entre as culturas, do diálogo intercultural e da reconceitualização dos direitos humanos, mediante uma nova formulação hermenêutica por meio de um método interpretativo próprio: a hermenêutica diatópica com a utilização dos *topoi* (SANTOS, 2014, p. 28; 2007a, p. 81). Para o autor, os *topoi* são os lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura. Funcionam como premissas de argumentação que, por não se discutirem, dada a sua evidência, tornam possível a produção e a troca de argumentos (SANTOS, 2014; 2007a).²³⁷ Em obra anterior, afirmara que “a troca não é apenas entre diferentes saberes, mas também entre diferentes culturas, ou seja, entre universos de sentido diferentes e, em grande medida, incomensuráveis.” No caso, tais universos de sentidos formam “constelações de *topoi* fortes.” (SANTOS, 1997, p. 23).

Santos (1997, p. 23) adverte que a apropriação e absorção cultural não podem ser impostas, sob pena de cometer-se uma canibalização cultural; o oposto à canibalização cultural é o diálogo intercultural, sendo que “o reconhecimento de incompletudes mútuas é condição *sine qua non* de um diálogo intercultural.” Acrescenta o autor que

²³⁷ Em outro texto, Santos (1997, p. 23) afirma que a hermenêutica diatópica se baseia na ideia de que os *topos* de uma dada cultura, “por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem”. Tal incompletude não é visível do interior desta cultura, uma vez que a “aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra. Nisto reside seu caráter dia-tópico.” Dá como exemplo de hermenêutica diatópica a análise interpretativa sobre os *topos* dos direitos humanos encontrados na cultura ocidental: os *topos* do *dharma*, na cultura hindu e os *topos* da *umma* na cultura islâmica.

A hermenêutica diatópica não é tarefa para uma só pessoa, escrevendo dentro de uma única cultura. [...] A hermenêutica diatópica requer, não apenas um tipo de conhecimento diferente, mas também um diferente processo de criação de conhecimento. A hermenêutica diatópica exige uma produção de conhecimento colectiva, interactiva, intersubjectiva e reticular. (SANTOS, 1997, p. 28).

Santos (1997, p. 28)²³⁸, advoga que a realização da hermenêutica diatópica, “conduzida a partir da perspectiva de outras culturas e, nomeadamente, da perspectiva da cultura ocidental dos direitos humanos”, é, provavelmente, “[...] o único meio de integrar na cultura ocidental a noção de direitos colectivos, os direitos da natureza e das futuras gerações, bem como a noção de deveres e responsabilidades para com entidades colectivas, sejam elas a comunidade, o mundo ou mesmo o cosmos.”

Ademais, “o carácter emancipatório da hermenêutica diatópica não está garantido *a priori* e, de facto, o multiculturalismo pode ser o novo rótulo de uma política reaccionária.” Aduz Santos que, para evitar ou prevenir esta deturpação, dois imperativos interculturais devem ser aceites por todos os grupos envolvidos na hermenêutica diatópica: “O primeiro pode formular-se assim: *das diferentes versões de uma dada cultura, deve ser escolhida aquela que representa o círculo mais amplo de reciprocidade dentro dessa cultura, a versão que vai mais longe no reconhecimento do outro.* (SANTOS, 1997, p. 29-30, grifo nosso).”

Na cultura ocidental, especificamente, indica o autor (SANTOS, 1997, p. 29-30) que, “das duas versões de direitos humanos existentes na nossa cultura – a liberal e a marxista – a marxista deve ser adoptada, pois amplia para os domínios económico e social a igualdade que a versão liberal apenas considera legítima no domínio político.”

Já o segundo imperativo intercultural a ser adotado é enunciado da seguinte forma:

[...] uma vez que todas as culturas tendem a distribuir pessoas e grupos de acordo com dois princípios concorrentes de pertença hierárquica, e, portanto, com concepções concorrentes de igualdade e diferença, *as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza.* Este é, consabidamente, um imperativo muito difícil de atingir e de se manter. (SANTOS, 1997, p. 29-30, grifo nosso).

²³⁸ Aduz o autor que “mais genericamente, a hermenêutica diatópica oferece um amplo campo de possibilidades para os debates que estão actualmente a ocorrer nas diferentes regiões culturais do sistema mundial sobre os temas gerais do universalismo, relativismo, multiculturalismo, pós-colonialismo, quadros culturais da transformação social, tradicionalismo e renovação cultural.” (SANTOS, 1997, p. 28-29).

Embora reconheça a dificuldade de atingir tal objetivo, o autor argumenta que “os Estados constitucionais multinacionais como a Bélgica aproximam-se dele em alguns aspectos.” (SANTOS, 1997, p. 29-30).

Santos e Nunes (2004, p. 60-66) elaboraram cinco teses a respeito de multiculturalismos emancipatórios e escalas de luta contra a dominação, que poderão contribuir para o entendimento de afirmações e argumentos desenvolvidos até aqui: 1) A partir de formas diferentes de ver o mundo, está em curso uma reavaliação entre essas formas e suas repercussões no direito e na justiça. Exemplo disso são as batalhas travadas entre comunidades tradicionais, que dependem dos recursos biológicos presentes em seus territórios para viver e manter viva a cultura, e as multinacionais que desejam deles se apropriar em nome do lucro e do mercado. 2) Diferentes formas de opressão e dominação geram diferentes formas de resistência, de mobilização, de identidades coletivas, e a articulação dessas formas é o impulso para uma globalização contra-hegemônica. Exemplos de formas variadas de resistência e de lutas são os povos indígenas que resistem à assimilação e lutam pela afirmação de sua identidade e por seus direitos coletivos; as populações rurais da Índia que lutam contra as multinacionais, além dos ativistas de direitos humanos, entre outros. 3) A divergência entre as culturas e as diferentes concepções de dignidade, direito e justiça conduzem à necessidade de diálogo e consequente ampliação dos círculos de reciprocidade, tornando inteligíveis e até mesmo partilháveis muitas reivindicações. 4) As políticas emancipatórias e as lutas por novas formas de cidadania enfrentam dificuldades diante das tensões entre igualdade e diferença, reconhecimento e redistribuição. Diante dessa tensão, afirmar a igualdade com base em princípios universalistas leva à negação de identidades, assim como a afirmação da diferença pode ensejar discriminação, exclusão ou inferiorização. Dessa forma, a igualdade deve ser defendida quando a diferença implicar inferioridade e a diferença deve ser defendida sempre que a igualdade significar descaracterização. 5) As alianças locais, nacionais e globais contras as diferentes formas de opressão são fundamentais para o sucesso das lutas emancipatórias, promovendo a globalização contra-hegemônica e a garantia de que essas lutas não ficarão limitadas e ameaçadas por retrocessos e práticas discriminatórias.

A partir dessas teses, alguns exemplos e algumas considerações importantes podem ser delineados, analisando não apenas as comunidades tradicionais brasileiras e sua real situação nos dias atuais, como também a questão dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e as mobilizações e reivindicações surgidas em torno das questões multiculturais relacionadas aos direitos humanos, aos processos de globalização, aos direitos coletivos dos

povos indígenas, às lutas pelo reconhecimento do direito à diferença e pela afirmação da identidade e a tantas formas de opressão e exclusão que temos acompanhado.

Santos (1997, p. 30), em suas reflexões sobre a interculturalidade, a hermenêutica diatópica e o diálogo intercultural, aponta que os direitos humanos perdem parte de sua universalização para esses institutos, pois

[...] na forma como são agora predominantemente entendidos, os direitos humanos são uma espécie de esperanto que dificilmente poderá tornar-se na linguagem quotidiana da dignidade humana das diferentes regiões do globo. Compete à hermenêutica diatópica proposta neste artigo transformá-los numa política cosmopolita que ligue em rede línguas nativas de emancipação, tornando-as mutuamente inteligíveis e traduzíveis. Este projeto pode parecer demasiado utópico. Mas, como disse Sartre, antes de ser concretizada, uma ideia tem uma estranha semelhança com a utopia. Seja como for, o importante é não reduzir o realismo ao que existe, pois, de outro modo, podemos ficar obrigados a justificar o que existe, por mais injusto e opressivo que seja.

Essa crítica de Santos deve ser entendida no contexto da teoria da interculturalidade como um novo paradigma de juridicidade para a solução de conflitos no bojo do pluralismo real e concreto, em suas diversas modalidades (inclusive jurídica), para que não se pense aqui que a construção desse importante conceito protetivo internacional – para muitos universal – deve ser descartada. Não podemos nos esquecer de que a defesa do pluralismo está exatamente no afastamento da imposição de valores ocidentais para realidades não compatíveis com a ocidental. Os valores de uma cultura – e sua proteção –, também estão inseridos no bloco de direitos humanos, e não devem ser desprezados, porque informam realidades diversas daquelas do Norte Global. Voltaremos, ao longo deste trabalho, a essa problemática.

Do quanto exposto, trouxemos neste tópico o entendimento de diversos autores sustentando uma nova interpretação do multiculturalismo, por meio da interculturalidade, bem como a utilização de uma tradução ou diálogo intercultural, ou ainda uma hermenêutica diatópica na forma sugerida por Boaventura de Souza Santos, para mais efetiva interpretação e aplicação da teoria dos direitos humanos.

O fato de se poder legitimamente falar, de forma macro, de uma sociedade global não deve, no entanto, levar-nos ao erro de pensar que será mediante uma cultura homogênea. Ao contrário, podemos pensar que a Cultura de uma dada sociedade é normalmente constituída por um conjunto de subculturas, isto é, por um conjunto de atitudes, normas e valores diversos, amiúde em contraste entre si. Em sociedades complexas, articuladas em estruturas bastante diferenciadas e resultantes da agregação de comunidades com história e tradições diversas, a

presença dessas conformações chamadas subculturas não causa admiração; a sobrevivência de divisões étnicas e de diferenças linguísticas constitui sua prova exterior mais evidente.

Do ponto de vista político, as diferenciações mais óbvias da Cultura são as dependentes da existência de correntes de pensamento, símbolos e mecanismos de organização que desembocam nas forças políticas. É claro que estas nem são totalmente homogêneas em si, nem constituem verdadeiras autênticas ilhas culturais; poderiam ser, antes, representadas por uma série de círculos parcialmente interseccionados, isto é, contendo núcleos de valores comuns a duas ou mais subculturas. Existem, além disso, outras diferenciações, muitas vezes de base geográfica, ligadas ao desenvolvimento histórico das forças políticas.

Tal adoção afastaria a forma abstrata e o caráter universalista de matriz hegemônica que os direitos humanos adotaram na contemporaneidade, desconhecendo a dimensão das culturas tradicionais. Para tanto, a perspectiva intercultural é mais condizente com a verdadeira democracia e justiça social, pois protege o caráter plural da humanidade e propicia a articulação de políticas públicas que efetivem as identidades de igual valor – proposto originalmente pelo multiculturalismo –, não cumprido porque desprovido dos necessários meios de concretização.

2.4 Direitos humanos: da abstração à ética universal

As ciências sociais – o estudo do homem e do comportamento humano –, entre elas a Ciência política, encontram dificuldades na sua atuação em face das características e peculiaridades da maneira de agir do ser homem. Destas características e peculiaridades, três são particularmente relevantes: a) o homem é um animal *teleológico*, que se utiliza de coisas úteis para alcançar seus objetivos, nem sempre declarados e, muitas vezes, inconscientes. É possível atribuir um significado à ação humana, porém somente quando se consegue conhecer os fins desta ação; por isso, a importância que tem no estudo da ação humana o conhecimento das motivações, porque cada ciência social, e, portanto, também a Ciência política, não pode prescindir da presença da psicologia; b) o homem é um animal *simbólico*, que se comunica com seus semelhantes através de símbolos (dos quais o mais importante é a linguagem): o conhecimento da ação humana exige a decifração e a interpretação destes símbolos; e c) o homem é um animal *ideológico*, que utiliza valores vigentes no sistema cultural no qual está inserido, a fim de racionalizar seu comportamento, com o fim de justificar-se ou de obter o consenso dos demais membros (BOBBIO et al., 1998, p. 326 - 327).

No cerne da atuação humana contemporânea, como discutido, vários valores foram extraídos do pensamento, cultura e política ocidentais e eleitos como valores universais, tais

como a racionalidade, a dignidade humana e os direitos humanos. E, para o estabelecimento destes valores universais, foi necessária a adoção de uma ação política em âmbitos internacional, nacional, regional e local, a fim de que seu reconhecimento e aplicação se dessem objetiva e concretamente, não ficando ao acaso ou à vontade dos próprios políticos.

Veremos, na sequência, a possibilidade da adoção dos direitos humanos como modelos de ética universal, especialmente frente às diversidades culturais e religiosas, em face da possibilidade da falta de consenso entre essas culturas diversas, o que retiraria a legitimação racional desse objetivo do poder.

2.4.1 Do relativismo do Particular ao absoluto do Universal

Do Dicionário de Filosofia de Abbagnano (2003, p. 744-745), tiramos o conceito de *particular* como aquilo que “é uma parte ou pertence a uma parte”. De Aristóteles, o autor extrai o conceito de *particular* como “a proposição que expressa a inerência a alguma coisa ou a não inerência a cada coisa” e acrescenta que o oposto de *particular* é o *universal*. Também do referido Dicionário (ABBAGNANO, 2003, p. 982-984), tiramos o conceito de universal, do ponto de vista subjetivo, como “a possibilidade de um juízo (que diga respeito ao verdadeiro e ao falso, ao belo e ao feio, ao bem e ao mal etc.) ser válido para todos os seres racionais.” Em resumo, universal é o que é ou o que deveria ser válido para todos os seres humanos. Entre esses dois polos, encontramos o *relativismo*.

Abbagnano (2003, p. 845-846), por sua vez, ao tratar do termo *relativismo*, entende-o como a doutrina que afirma a “relatividade do conhecimento, no sentido dado a esta expressão no séc. XIX, a saber: 1º como ação condicionante do sujeito sobre seus objetos de conhecimento; 2º como ação condicionante recíproca dos objetos de conhecimento.” Para o autor, esse termo foi adotado por defensores do empirismo, criticismo, positivismo e do pragmatismo. Para essa última corrente (por meio de Schiller), o relativismo “era a negação das verdades ‘absolutas’ ou ‘racionais’ e o reconhecimento de que a verdade é sempre relativa ao homem, é válida porque útil a ele.”

O autor aponta, ainda, o pensamento de Spengler²³⁹, que sustenta não apenas a “relatividade do conhecimento, mas também de todos os valores fundamentais da vida humana nas épocas da história consideradas como entidades orgânicas [...] não só na verdade religiosa e filosófica, mas também na verdade moral e científica.” Acrescenta que Spengler (apud

²³⁹ Na obra de Spengler denominada A Decadência do Ocidente, de 1918.

ABBAGNANO, 2003, p. 846) afirmou: “cada cultura tem seu próprio critério, cuja validade começa e termina com ela. Não há moral humana universal.”

Segundo Abbagnano (2003, p. 982-984), foi Kant quem incrementou o pensamento ético universal a partir da máxima de que “uma lei só é prática se for ‘válida para a vontade de todos os seres racionais’ (Crítica à razão prática, § 1), e considerava a universalidade subjetiva²⁴⁰ [...] o critério para julgar se uma máxima é ou não uma lei moral.”

Universal cultural é outro conceito muito produtivo nesse campo de estudos. Foi definido por Johnson (1997, p. 429) como “um aspecto da vida social encontrado em todas as sociedades conhecidas. Esse aspecto poderia incluir alguma forma de dança, namoro, folclore, tabu de incesto, magia, esporte e crença sobre o que acontece depois que morremos.” Esses universais culturais assumem variadas formas (objeto de interesse dos antropólogos), configurando o fenômeno conhecido como relativismo cultural. Já o relativismo cultural, segundo Abbagnano (2003, p. 846), “parte do reconhecimento da diversidade dos costumes e das normas vigentes em culturas diversas ...[e] hoje se apoia no reconhecimento quase universal da pluralidade e da heterogeneidade das culturas.”

O universalismo²⁴¹, como um processo de procura ou de construção da universalidade (seu resultado substantivo), tem dois sentidos. O primeiro sentido é teológico, pelo qual a doutrina indica que Deus quer salvar todos os homens da terra; opõe-se, desse modo, às teorias particularistas. Já o segundo sentido é ético, que entende o universalismo como “qualquer doutrina contrária ao individualismo que afirme a subordinação do indivíduo a uma comunidade qualquer (Estado, povo, nação, humanidade etc.)” (ABBAGNANO, 2003, p. 984).

Na perspectiva de Schwartzman (2004, p. 165), a visão universalista, como via de uniformização de modos de produção e aplicação do conhecimento humano, parte do pressuposto de que “algumas formas de conhecimento, comportamento e expressão são melhores do que outras, e que é possível definir, em abstrato, como a sociedade deveria ser organizada para maximizar os direitos e potenciais humanas.”

Touraine (2015, p. 9) trata do “reinado da razão” como um sistema de crescente dominação sobre os atores sociais, às vezes de forma liberal, outras de forma autoritária, porém, em todas elas, “tiene la finalidad de someter a cada uno a los intereses del todo, ya se trate de

²⁴⁰ Universalidade subjetiva apontada por ele como “possibilidade de uma máxima valer como lei para todos os seres racionais.”

²⁴¹ Entre as regras da ciência, encontra-se a chamada *regra de universalismo*, por meio da qual os cientistas devem avaliar os “resultados exclusivamente segundo seus méritos científicos objetivos e não na base de critérios subjetivos, como as características pessoais ou sociais dos cientistas que os divulgam. Na década de 1930, por exemplo, os nazistas violaram várias vezes essa norma, considerando como inválidas as descobertas da ‘ciência judaica’.” (JOHNSON, 1997, p. 338).

la empresa, ya de la nación o de la sociedad, o de la razón misma”. O autor reconhece não ser por acaso que, em nome dessa mesma razão e de seu universalismo, estendeu-se a dominação “del hombre occidental varón, adulto y educado sobre el mundo entero, desde los trabajadores a los pueblos colonizados y desde las mujeres a los niños.” O sociólogo francês, afirma, porém, que, após o novo modo de pensar decorrente do período *das luzes* e com o historicismo das filosofias idealistas do progresso, houve a última tentativa de unificação do homem com seu universo (TOURAINÉ, 2015, p. 30). Depois disso,

[...] el universo se convertirá en historia y acción, en tanto que el hombre dejará de someterse enteramente al universalismo de una razón en la cual ya no verá un principio de orden sino un poder de transformación y de control, contra el cual habrá de rebelarse la experiencia vivida, individual y colectiva. La ideología modernista es la última forma de la creencia en la unión del hombre y la naturaleza. La modernidad, identificada con el triunfo de la razón, es la última forma que asume la búsqueda tradicional de lo Uno, del Ser. Después del siglo de la Ilustración, esa voluntad metafísica se convierte en nostalgia o en rebelión; y el hombre interior se separará cada vez más de la naturaleza exterior (TOURAINÉ, 2015, p. 30).

Na contemporaneidade, o mundo vive uma dissociação entre o universo da instrumentalidade e o universo da identidade e busca uma recomposição como forma de ajustar essas ondas que surgem de espaços, identidades e culturas diversificados para reconhecer o que foi recalcado ou reprimido como o “outro”, o não europeu, o não ocidental, ou, em síntese, o estrangeiro (o inferior ou o subalterno):

[...] es hora de que aprendamos a describir y analizar los modelos culturales, las relaciones y los movimientos sociales que les dan forma, las elites políticas y los modos de cambio social que hacen mover lo que durante un breve instante pudo parecer un mundo situado más allá de la historicidad. Volver a encontrar la idea de modernidad significa primero reconocer la existencia de una sociedad nueva y de nuevos actores históricos. (TOURAINÉ, 2015, p. 238-243).

As ex-colônias – ou Estados pós-coloniais –, por sua vez, procuram combinar a modernização com a defesa da sua identidade e a industrialização, com as desigualdades sociais que gera. A comunicação entre as culturas possibilita o reconhecimento e a valorização da diversidade cultural, abrindo os caminhos para a reconciliação da igualdade e da diferença e para a conquista da emancipação da vida pessoal e coletiva, além do pleno desenvolvimento de todos os membros dos grupos sociais, de acordo com seus valores. Desse modo, com essa

comunicação cultural, o multiculturalismo passa a representar cada vez mais não a separação de categorias sociais e a distância entre elas, mas a interação e a comunicação entre ambas.

Taylor (2009, p. 56) aponta como exemplo de um princípio universal aceitável o da dignidade humana, que “hoy se emplea en un sentido universalista e igualitario cuando hablamos de la inherente ‘dignidad de los seres humanos’ o de la dignidad del ciudadano. La premisa subyacente es que todos la comparten..” Observa que esse conceito é compatível com uma sociedade democrática, assim como essenciais para a cultura democrática as formas de reconhecimento igualitário das identidades. Acrescenta que, com a mudança do conceito de honra para o da dignidade, “sobrevino la política del universalismo que subraya la dignidad igual de todos los ciudadanos, y el contenido de esta política fue la igualación de los derechos y de los títulos” (TAYLOR, 2009, p. 69), o que, corretamente aplicado, evita a existência de cidadãos de *primeira* e de *segunda classe*.

Hall (2010, p. 335-336) alerta para o fato de que, na construção do que chama de o *global*, encontra-se “una variedad de particularidades articuladas [...] la autopresentación de lo particular dominante.” O *global* se revela a forma na qual “lo particular dominante se localiza y se naturaliza y asocia consigo mismo una variedad de otras minorias”, motivo pelo qual o autor entende perigoso identificar o global como sendo uma espécie de denominador comum que seria compartilhado por todos os seres humanos. Aduz que não crê possível mobilizar as pessoas simplesmente através de uma “humanidade comum”, pois, em uma situação entendida como universal – como um denominador comum – serão usados os recursos tanto dos poderosos como daqueles que não o são, mediante alguma particularidade que afastaria a universalidade. Nesse contexto, esse *global* é pensado

[...] como algo que tiene más relación con el movimiento hegemónico con una cierta configuración de las particularidades locales que intentan dominar toda la escena, movilizar la tecnología e incorporar, en posiciones subalternas, una variedad de identidades más localizadas para construir el siguiente proyecto histórico. [...] donde está alojada una variedad de diferencias pero que están todas comprometidas, ya sea en una posición dominante o en una subalterna, con un proyecto histórico singular, que es el proyecto de la globalización, que es del tipo de lo que estás hablando. Eso es lo que es ‘universal.’ Creo que ‘universal’ siempre está entre comillas. Es el aspecto universalizante, el proyecto universalizante, la esperanza universalizante de ser ‘universal.’ (HALL, 2010, p. 335-336).

Dentre as críticas ao universalismo, está a afirmação de que “por ser comum, é falso”, a propósito da qual Valcárcel (2004, p. 31) explica: “se toma por universal simplesmente quem

deseja exportar a todos os seus próprios traços *idioletais*”²⁴². Exemplifica: se uma “cultura ou civilização é particularmente ansiosa ou rapace, considera que a natureza humana é ansiosa e rapace.” Explica que o argumento consiste em que, frequentemente, os universalismos são falsos por tomarem a parte pelo todo, raciocínio pelo qual “este tipo de universalistas não respeita a diferença, desprezando-a.”

Precisamente por ser o Estado a última e suprema instância, não deve desempenhar o papel de mero executor dos desígnios patriarcais e colonialistas da elite; ao contrário, deve personificar o interesse comum, e não apenas o interesse dos ricos e poderosos. Pelos problemas que a humanidade passou na sua história, foi construindo paulatinamente os direitos e também “o tecido do nosso atual universalismo... [que] está relativamente avaliado e autenticado.” Ainda segundo Valcárcel, uma objeção relevante a este universalismo cultural dominador deve ser posta: “fomos nós que o avaliamos e autenticamos [...] tal universalismo é apenas e tão somente um traço particular de nossa estrutura social”, revelando-se particularidades (tradições, mitos, símbolos) da cultura das “sociedades do norte”, que não foram nem aprovadas e nem solicitadas pelas demais culturas (VALCÁRCEL, 2004, p. 32). A imposição às demais culturas desse universalismo ocidental se deu pela força e não pela participação ou interação.

Valcárcel (2004, p. 34) entende que o “legítimo fundamento da universalidade é a simetria. É comunicar, dirimir as controvérsias e julgá-las em pé de igualdade”, levando a que, nos casos concretos, quanto menor for a igualdade real e concreta, maior deve ser a igualdade abstrata. Entende, então, pela necessidade de universalização dos direitos humanos, afirmando que “é por sermos de fato diferentes que necessitamos da linguagem comum da universalidade.” Aduz, por fim, que o

[...] universalismo ético assinala, ainda que de forma abstrata, que não posso desejar ao outro senão aquilo que é bom para mim ou meus pares [...] este ‘outro’ é uma invenção minha. Não somos idênticos, mas tampouco tão distintos. Precisamente por isso temos que nos considerar como iguais. O que nos iguala é uma medida abstrata, a medida comum da humanidade que compartilhamos e suas criações de valores, entre os quais a dignidade humana é a criação fundamental.

A crítica ao estabelecimento de valores universais baseia-se na forma homogeneizante como eles atuam, ou seja, em seu processo, reconheceriam apenas como válidos e legítimos os valores e conhecimentos que formam parte do acervo cultural dos grupos hegemônicos. Do

²⁴² (NT: *idioleto* são características linguísticas próprias a um indivíduo em determinado momento).

lado da cultura ocidental, a crítica que se faz é que, com a modernidade, a Europa busca implantar seus valores universalizantes sobre povos, nações e estados subjugados e subalternizados pelo seu poder colonial, marginalizando os demais saberes e valores: todo saber, toda cultura não oficial, todo valor não ocidental. Já do lado não ocidental, podemos citar a crítica à filosofia da fé islâmica e a seu nítido processo de universalização²⁴³.

Aspectos como poder político, econômico, cultural e social de um sujeito podem levá-lo a pensar ser o “olho de Deus” e, então, “como sujeito cuya localización geopolítica está determinada por su existencia como colonizador/conquistador, es decir, como ser imperial”, adotando, ao mesmo tempo, o mito dualista e solipsista e inaugurando o mito epistemológico:

[...] el mito epistemológico de la modernidad eurocentrada de un sujeto autogenerado que tiene acceso a la verdad universal, más allá del espacio y el tiempo, por medio de un monólogo, es decir, a través de una sordera ante el mundo y borrando el rostro del sujeto de enunciación, es decir, a través de una ceguera ante su propia localización espacial y corporal en la cartografía de poder mundial. (GROSFUGUEL, 2007, p. 64).

Esquirol (2015, p. 44) sustenta que o Ocidente pecou em muitas ocasiões com seu etnocentrismo e prepotência, sendo que por “por desgracia, ‘Cristiandad’, ‘Civilización’ y ‘Occidente’ se han presentado a veces como abanderados de lo universal en la lucha contra lo inferior y residual.” Ainda que os excessos humanos não possam ser atribuídos a um único fator, pois decorrem de questões de cunho religioso, filosófico-cultural, tecnocientífico e, sobretudo, político, com certeza estão ligados ao uso do poder que, “como instrumento de dominio y para el beneficio propio, ha sido y es enteramente opuesto a la relación de respeto, de diálogo y de interés por lo otro y por el otro.” Afirma, ainda, que a dimensão do poder político, quando associado a um elemento filosófico, dá margem aos logocentrismos, que nada mais são do que egocentrismos:

²⁴³ Temos outros exemplos de pensamentos universalistas que fogem daqueles da ética e religião ocidentais, conforme descrito por Castells (2018a, p. 67) acerca da filosofia muçulmana que estabelece a “eterna submissão do Estado à religião.” Segundo o autor, “para um muçulmano, o vínculo fundamental não é *watan* (terra natal), mas sim *umma*, ou comunidade de fiéis, em que todos são iguais em sua submissão perante Alá. Tal confraternização universal transcende as instituições do Estado-Nação, encarado como fonte de cisão entre os fiéis. [...] os laços de ideologia e fé são mais fortes que os laços de patriotismo fervoroso por uma região ou um território. [...] a pátria não reside no território e sim no grupo de crentes da inteira *umma* islâmica. Para que a *umma* permaneça viva e possa crescer até que englobe toda a humanidade, tem de cumprir uma missão divina: engajar-se, sempre com o espírito renovado, na luta contra a Jahiliya (o estado de ignorância em relação a Deus ou a falta de obediência aos ensinamentos de Deus), em que as sociedades mergulharam novamente. [...] Todavia, para superar as forças dos ímpios, pode ser necessário lançar mão da jihad (luta em nome do Islã) contra os infiéis, o que por sua vez pode significar, em casos extremos, recorrer à guerra santa.”

Desde éstos, todo lo ajeno se entiende como una variación de lo propio. Algunos creen que, desde hace ya bastante tiempo, con lo que ha venido a llamarse «posmodernidad», se ha dado un portazo a las pretensiones logocentristas y universalistas de otras épocas, de suerte que al Logos se le ha reemplazado ya por los diversos logoi, es decir: por diversas formas de vivir, de pensar y de argumentar. (ESQUIROL, 2015, p. 44).

Importante observar que, dependendo da dimensão do contato entre as culturas e a atuação política, é possível encontrar novas formas de alienação e de dominação. Na hipótese do objetivo ser o uso do outro ou a sua submissão, dificilmente haverá a possibilidade de uma relação dialógica e comunicativa. Esquirol aponta que, neste caso, é possível revelar logocentricidades, que nada mais são do que egocentricidades, pelas quais tudo o que é estranho é entendido como fora do que é “próprio”. Alguns acreditam que, há muito tempo, com o que veio a ser chamado de “pós-modernidade”, as reivindicações *logocêntricas* e universalistas de outros tempos foram abatidas, de modo que o Logos já foi substituído pelos vários *logoi*, ou seja, por diversas formas de viver, pensar e argumentar (ESQUIROL, 2015, p. 45-46).

Afastando o político e analisando as culturas em convivência, Esquirol (2015, p. 56) mostra que, em princípio, são mantidas de pronto duas possibilidades: ou a busca do “transcultural” (universais culturais) na cultura estrangeira (a não ocidental), ou a busca dos interculturais (pela interação entre os universais próprios) – e as pontes seriam formas de mostrar precisamente os contrastes e as diferenças entre as diversas culturas. Para o autor, é preciso também saber localizar - nas várias perspectivas culturais e nas “diferenças”²⁴⁴ - o canal do diálogo. Esse diálogo parte da “estranheza” (diferença) do que não pode ser compreendido, mas que exige desde logo uma resposta. Para explicar sua ponderação, o autor exemplifica com o aceno de um desconhecido, ao qual respondemos imediatamente, mesmo sem saber quem é, denominando essa atitude de “lógica da resposta.” Para Esquirol (2015, p. 56), este é o sentido do prefixo *inter* que compõe o termo *interculturalidade*: uma resposta cultural positiva, logo no primeiro contato, ainda que não se conheça a “outra” cultura.

Esquirol (2015) sustenta, então, que a ética discursiva da busca pelo universal traz aspectos de um diálogo cultural que, mais do que atender à figura do “outro” e pelo “outro”, atendem a uma situação de troca e de racionalidade para a vida coletiva: de uma democracia não só local, mas universal. A extensão desses critérios universais mediante o diálogo entre culturas não é apenas relevante, mas também necessária, pois, a partir daí, será possível reconhecer o direito de cada cultura, e das pessoas dessas diferentes culturas, à participação

²⁴⁴ Esquirol (2015, p. 56) denomina as “diferenças” culturais de “estranhezas”.

nesses diálogos e à influência na (re)formulação das normas e das instituições que as afetam. Mas também tentará exigir que sejam satisfeitas as condições para que o diálogo ocorra em condições de simetria e, em suma, evitar a tomada de decisões arbitrária, parcial, unilateral e dogmática. (ESQUIROL, 2015, p. 56-59).

Esquirol (2015, p. 113-114) acrescenta que o processo de identificação de premissas sempre parte do concreto, razão pela qual não devemos renunciar às particularidades, mas mergulhar nelas até descobrirmos o universal. O autor assim entende não porque o geral, sem ligação com o concreto, carece de sentido, mas porque o aprofundamento do particular nos leva ao universal. A universalidade está enraizada no reino das experiências fundamentais dos homens e seu entorno²⁴⁵, em uma construção contínua e participativa por parte dos envolvidos.

Santos (2017, p. 41-42) tem uma visão mais realista da influência do universalismo ocidental, afirmando que o norte global “se va haciendo más y más pequeño en lo que a la economía y a la política y la cultura se refiere, sin embargo, es incapaz de interpretar el mundo en toda su amplitud si no es mediante teorías generales e ideas universales.” E acrescenta que estes “universais” – sustentados pela Europa²⁴⁶ e pelo Norte Global – não se limitam a descrever a diversidade do mundo, mas pretendem dar “una interpretación singular del mundo”, não obstante já não retratem um pensamento hegemônico em face do seu “sentimiento de agotamiento intelectual y político.” Advoga o sociólogo português que o Norte Global está em um caminho lento para o populismo autoritário, com as desigualdades crescendo por todos os lados e “generando conflictos sociales que han tomado la forma de ultranacionalismo, racismo, conflictos étnicos, sexismo, xenofobia, homofobia etc. En resumen, desde esta perspectiva, parece que el Norte tiene poco que enseñar al mundo.”

²⁴⁵ O estabelecimento de uma jurisdição universal está em consonância com esse entendimento. Vázquez Serrano (2019, p. 141) afirma que “el principio de jurisdicción universal es una herramienta de la cooperación judicial universal que tiene como finalidad última proteger los más altos valores y intereses de la Comunidad Internacional y luchar frente a la impunidad de los crímenes internacionales más graves. El principio se basa, fundamentalmente, en la prerrogativa que tienen los Estados para ejercerlo.” A autora (2019, p. 164) acrescenta que “que el principio de jurisdicción universal no es solo um título jurisdiccional de los Estados, sino que también puede instrumentar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas”, nas violações de direitos humanos e outros direitos previstos em documentos internacionais, como o ecocídio e aqueles constantes do anexo aos PMBAJC, que trazem uma demonstração de possíveis crimes ligados à proteção dos direitos humanos e fundamentais. Entre os do Protocolo Madrid-Buenos Aires, a autora ressalta o de “traslados forzosos de comunidades con fines de explotar los recursos naturales de sus tierras ancestrales [...] la vida o la convivencia pacífica de las personas con El entorno natural en el espacio donde se produzca la explotación o la destrucción irreversible de ecosistemas.”

²⁴⁶ Cabem parêntesis para trazer a explicação de Castells (2018b, p. 72) sobre este momento crítico vivenciado pela Europa, indicando como principais falhas na sua construção “uma Europa sem identidade comum. Uma política marcada em seu funcionamento por um déficit democrático. Uma população submetida a pressões migratórias pouco controláveis. E uma economia ficticiamente integrada mediante uma moeda comum que demandou, para ser sustentável, uma intervenção de facto nas economias nacionais pelas instituições supranacionais, dominadas pela Alemanha e seus aliados. Tais foram os germes da desunião europeia que se expressa na profundidade e na veemência de mobilizações sociais e eleitorais contra a subordinação da soberania nacional às instituições da União.”

Acrescenta Santos (2017, p. 42) que o Norte Global deve aproveitar a chance atual para aprender com as experiências do Sul, pois, após cinco séculos “de ‘enseñar’ al mundo, parece que el Norte global ha perdido la capacidad de aprender de las experiencias del mundo”, ou, em outras palavras, ele entende que o colonialismo “ha incapacitado al Norte global para el aprendizaje desde un punto de vista no colonial, es decir desde aquel que permite la existencia de historias distintas de las de la historia universal eurocêntrica.”

Soria (2012, p. 23-24) ostenta pensamento similar, ao afirmar que os próprios pensadores ocidentais (especialmente aqueles ligados à tradição pós-estruturalista) mostraram a violência epistêmica dos saberes ocidentais – desde a metafísica e a teologia até a ciência moderna –, nos quais o pensamento ocidental vem renunciando à sua suposta universalidade, mediante uma particularização ou “provincialização” dos valores que sustentava. Acrescenta o autor:

[...] despojo dúplice – de la universalidad del conocimiento y de la universalidad de los valores – que está ocurriendo en Occidente mella la fortaleza de las tradiciones filosóficas, teológicas y científicas occidentales, abriendo el camino a un pensamiento débil (Vattimo, 1995) que se sabe necesitado de dialogar paritariamente, desde su propia particularidad, con otros saberes, racionalidades y sensibilidades. El encuentro de estas dos corrientes de pensamiento –la que de una u otra manera desenmascara la colonialidad del poder y del saber, y la que subraya el debilitamiento de las creencias y saberes occidentales– abre perspectivas particularmente propicias para el diálogo intercultural en condiciones libres de violencia simbólica y cognoscitiva.

Aduz, ademais, que, apesar dos esforços homogeneizantes e subalternizantes dos detentores do poder material e simbólico, a diversidade não foi sepultada, e para quem sabe procurar, há um rico acervo de saberes, experiências e propostas de convivência humana que não seguem as regras do poder ocidental e que, inclusive, se voltam contra eles, não em uma tentativa de substituí-los – “porque no pretenden dejar un universalismo para tomar otro.” (SORIA, 2012, p. 23-24).

Restrepo (2015, p. 424) acompanha essa posição mais radical e contrária ao que chama de eurocentrismo, entendendo que o verdadeiro problema da universalidade liberal é que, na verdade, nunca houve uma autêntica universalidade, pois “derechos, libertad o Nación son minúsculos conceptos elevados fraudulentamente al espacio de la representación universal.” Diante desta farsa, sustenta que deve, então, prevalecer uma “filosofía de la universalidad del marginado, del desplazado, del pobre” como o vem fazendo a nova filosofia latinoamerciana “radical”. E tal seria possível através da adoção de uma política a que dá o nome de “política

de la imaginación”, concretizada pelo próprio sujeito livre de qualquer determinismo racional da história (que impõe preceitos universais da cultura ocidental).

Para esse autor, os três grandes motores do mundo na construção do universal moderno e liberal (pensamento ocidental moderno com sua ambição universalizante e colonial) foram a filosofia alemã, o espírito revolucionário francês e a economia política britânico-estadunidense. Agora, deve-se agregar um quarto motor:

[...] política de la imaginación latinoamericana, que a diferencia de las anteriores es el verdadero universal y puede ser la verdadera creación, pues no es la particular obsesión por el control del saber alemán; ni un acto reiterado de hedonismo totalmente francés, totalmente local; ni la ambición obscena inglesa/gringa de manejar el mundo y sus habitantes como una plaza de mercado, sino la solidaridad desde abajo, donde los pueblos y no las naciones sean los verdaderos protagonistas de su historia, donde solo el otro en carência sea la auténtica esencia del yo. (RESTREPO, 2015, p. 424-425).

Vários autores acompanham o entendimento da impossibilidade de universalização do pensamento ocidental pelo defeito de não identificar as diferenças e as minorias. No caso, Ribeiro (2019, n.p.) sustenta que tal universalismo deve ser afastado em relação às minorias, pois há, nessas culturas, especificidades que devem ser reconhecidas, individualizadas e protegidas. O olhar central deve ser afastado e, em seu lugar, deve ser adotado um olhar *interseccional*, pelo qual os universalismos que atuam como fatores de exclusão são deixados de lado e substituídos por um outro olhar, um olhar incluyente, emancipatório. Aduz o autor ser:

[...] urgente o deslocamento do pensamento hegemônico e a ressignificação das identidades, sejam elas de raça, de gênero ou de classe, para que se possa construir novos lugares de fala com o objetivo de possibilitar voz e visibilidade a sujeitos que foram considerados implícitos dentro dessa normatização hegemônica.

Não há dúvida de que toda cultura tem suas características próprias e específicas e que são formadas pelas suas condições históricas, gerando divergências em relação às “outras” culturas. Elas, porém, não significam que não seja possível comparar as muitas culturas mundiais e, a partir delas, localizar e traçar universais culturais comuns a todas. As regras comerciais internacionais (*Lex Mercatoria*) demonstram que cada vez menos é possível conceber os Estados-nação como mundos fechados, construindo - mesmo com diferenças

radicais entre os centenas de Estados e Nações -, regras e princípios comerciais universais, ainda que nessa área sejam eles mais objetivos do que as atinentes à cultura²⁴⁷.

Não podemos perder de vista, ainda, que as pesquisas antropológicas e sociológicas evidenciam a impossibilidade de estudar dada cultura de forma isolada, pois, no mundo globalizado em que vivemos, na maioria dos Estados-nações, as culturas se comunicam, atuam umas sobre as outras, seja em situação de coexistência pacífica ou hostil, influência recíproca ou unilateral, em situações de igualdade ou desigualdade ou divergências sérias sobre visão de mundo. Nessas relações, o que prevalece são os intercâmbios em cenários regionais e globais cada vez mais interconectados. Não por menos, Fariñas-Dulce (2019, p. 14) indica que a grande ideia da humanidade²⁴⁸ foi – e continua sendo até hoje –, a de resolver “o conflito entre o uni e o múltiplo”, através de uma forma de conciliar a universalidade dos valores com a diversidade das culturas dentro das muitas formas de viver.

Fariñas-Dulce (2019, p. 14-15), para essa conciliação, adota uma posição mais ponderada, propondo um equilíbrio entre o *universalismo* e a *interculturalidade*, usando nas suas reflexões o termo latino *versus*, não como “contra”, mas com o sentido de “frente e em direção a”, ou seja, “encontrar-se frente a algo, mas em direção a.” Para ela, entre os dois termos deve existir, “mais que uma dimensão dialética ou de enfrentamento de elementos contrários, uma dimensão dialógica ou relacional, em que uma se dirige em direção a outra e vice-versa.”

2.4.2 Direitos Humanos: visão particularista ou ética universal

Começaremos este tópico com a advertência de Touraine (2017, p. 63) de que a ideia de a conduta humana poder ou dever inserir-se por inteiro no âmbito da racionalidade e de seu universalismo será sempre questionada “por los exploradores de la personalidad, por los nacionalismos y, más recientemente, por los analistas del consumo y de la comunicación de masas.” A opinião do autor é que tais ataques enfraquecerão a humanidade, que, mais que nunca, deveria estar unida em torno da construção de um mundo mais inclusivo, o que se torna mais difícil com sua crescente fragmentação.

²⁴⁷ Dardot e Laval (2017, p. 565-566) trazem interessante reflexão sobre o universalismo ocidental da *Lex mercatoria*, afirmando que “os poderes econômicos privados, por ação da concorrência, tornam-se fonte direta das normas comerciais, econômicas e, portanto, sociais. Entende-se então por que a *lex mercatoria* está muito mais avançada do que o direito que visa à proteção das pessoas em nível internacional. O tempo do comércio é mais rápido que o tempo dos direitos, porque o próprio direito se tornou um bem de comércio.”

²⁴⁸ Para a autora, humanidade significa a multiplicidade de pessoas e grupos caminhando entre “o homogêneo e o heterogêneo, entre a busca do comum e a afirmação da diferença, entre o individual e o coletivo ou, por fim, entre o triunfo do universal e a resistência do particular.” (FARIÑAS-DULCE, 2019, p. 14).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, teve por propósito libertar os seres humanos do *terror* deixado pelas duas Guerras Mundiais, proteger a incolumidade física e psicológica dos sobreviventes, diminuir a *pobreza* decorrente da destruição de casas, bens, plantações, indústrias, cidades e Estados, e criar melhores condições de vida. Entre os direitos que deveriam ser protegidos pelos Estados signatários, estão: a proteção “à propriedade, individual e coletivamente”, da qual ninguém será arbitrariamente destituído (art. 17), o “direito à segurança social” (art. 22), o “direito ao trabalho, à livre escolha do emprego” (art. 23), o “direito ao repouso e ao lazer” (art. 24), o “direito a um padrão de vida capaz de atender às necessidades vitais (alimentação, vestuário, moradia, cuidados médicos, direito a uma renda substitutiva e à solidariedade, cf art. 25), “direito à instrução” (art. 26), “direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e participar do processo científico e de seus benefícios.” (art. 27).

Qualquer Estado que se diz multicultural não se pode eximir de subscrever e aplicar esse núcleo de normas básicas de direitos humanos forjado pelo esforço histórico e que tem por objetivo a proteção das vítimas de opressão dos poderosos. Importa não esquecer, ainda, que “o multiculturalismo bem compreendido não apenas começa por nós mesmos e pelos direitos individuais, mas tem que possuir os direitos humanos como princípios básicos.” (VALCÁRCEL, 2004, p. 34).

Compondo o chamado Bloco dos Direitos Humanos²⁴⁹, veio o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, que consagrou os direitos que cada Estado deveria reconhecer a todo “membro da família humana”. Tais direitos, seguidos de outras declarações, tal qual a de 1992, inseridos em documentos internacionais, recebem a qualificação de direitos humanos universais.

Piovesan (2004) entende que a visão contemporânea de direitos humanos se caracteriza justamente por sua universalidade e indivisibilidade, pelas quais a ideia de universal está intimamente vinculada ao conceito de dignidade humana, também de caráter universal, sem ligação com as peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade. E a aplicação de um relativismo cultural na sua interpretação é o grande desafio apresentado ao reconhecimento da universalidade das regras de proteção aos direitos humanos (PIOVESAN,

²⁴⁹ No Brasil, o art. 5º, §§ 2º e 3º da CF/88 reconhece a importância e a força da dignidade humana, dos direitos fundamentais e dos direitos humanos na formação do chamado bloco de constitucionalidade e também do Bloco dos direitos humanos, abrindo a aceitabilidade de normas e garantias internacionais previstas em tratados e outros documentos supranacionais dos quais seja signatário, além daquelas já integrantes da Carta Constitucional vigente. Se essas normas internacionais terão a natureza jurídica de uma norma constitucional, dependerá da forma adotada para sua introdução no Ordenamento pátrio.

2004, p. 58).²⁵⁰ Segundo a autora, para dar conta desse (“maior” ou “modesto”?) desafio, uma das principais preocupações do movimento de internacionalização dos direitos humanos foi convertê-los em tema de legítimo interesse da comunidade internacional (PIOVESAN, 2004, p. 47).

Assim, o campo dos direitos humanos sairia da esfera e jurisdição doméstica dos Estados e se cristalizaria na ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, sendo possível prover a aplicação da lei nas distintas identidades que se especificam no espaço público (PIOVESAN, 2004, p. 48). A autora chama a atenção para o fato de que os direitos humanos decorrem de uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços simbólicos de luta pela dignidade humana, sobretudo, a esperança de um horizonte moral, pautado pela gramática da inclusão e mostrando-se uma plataforma emancipatória de nosso tempo.

Quando da edição da Declaração de 1948, os problemas dos direitos humanos eram referentes à falta de concordância e à fundamentação, pois aqueles Estados-nações que não a subscreveram argumentavam que suas regras divergiam de suas normas internas nacionais, suas culturas, ou eram liberais demais ou eram insuficientes para proteger todos os direitos humanos. Nos mais de 70 anos de vigência da Declaração, e acomodadas essas divergências iniciais, hoje as críticas têm outras conotações, em várias frentes. Valcárcel comenta três críticas “encobertas por uma capa de multiculturalismo ou de direito à diferença”: a primeira, porque a declaração adota e privilegia os valores apontados como universais pela cultura europeia – ou do ocidente ou do Norte Global²⁵¹ –, sem considerar as outras culturas; a segunda, porque a DUDH manteve e ressaltou o direito à propriedade privada, vindo a ser atacada por “diversas ideologias de caráter comunitário e societário”²⁵²; e a terceira, porque fixou os direitos humanos na visão

²⁵⁰ A autora expõe o entendimento de Jack Donnelly, para quem os direitos humanos não seriam inteiramente universais, acrescentando que o relativismo cultural sustentado por muitos “seria um fato inegável, porém um modesto desafio para o contemporâneo universalismo normativo dos direitos humanos.” (PIOVESAN, 2004, p. 59).

²⁵¹ As críticas sob esse enfoque. são apontados pela autora: “Os direitos humanos declarados, afirmam, são os direitos humanos ocidentais, direitos da tradição individualista do iluminismo, que não coincidem com os direitos humanos da tradição islâmica, nem com os de cunho asiático, nem com os africanos. Em nenhuma dessas formas de civilização o indivíduo é o rei da criação, e nem por isso são formas sociomorais injustas: nelas prima o sentido de comunidade e, portanto, são os direitos da comunidade enquanto tal e os deveres do indivíduo para com ela que devem ser proclamados. E assim foi feito em algumas declarações alternativas.” (VALCÁRCEL, 2004, p. 35).

²⁵² Acrescenta a autora que essas críticas estão relacionadas com a proteção da propriedade, deixando a Declaração Universal dos Direitos Humanos entrever a sua intenção claramente liberal ao prescrever, no primeiro parágrafo do artigo 17, que “toda pessoa tem direito à propriedade, individual e coletivamente”, enquanto o parágrafo segundo do mesmo artigo acrescenta que ninguém será “arbitrariamente destituído de sua propriedade”. Para os teóricos do pensamento marxista ou comunista, essa declaração viola seus preceitos ideológicos básicos, e aumenta o constante debate entre igualdade e liberdade e, para a autora, “o máximo que pode ser dito a seu respeito é que não pode ser resolvido em termos absolutos.” (VALCÁRCEL, 2004, p. 35).

ocidental como absolutos, esquecendo-se de que os direitos são construções contínuas e históricas²⁵³ (VALCÁRCEL, 2004, p. 35).

Uma quarta crítica está na tese de que os direitos humanos não podem ser adotados como universais porque convive no mundo grande diversidade de moralidades e de sistemas jurídicos, muitos dos quais não se comunicam. Esta crítica está ligada à primeira indicada por Valcárcel e é a que mais arregimentou adeptos, especialmente entre os teóricos sociais e antropológicos.

Na perspectiva de Bobbio (1992, p. 26-27), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), na sua atuação como instrumento de proteção universal dos direitos do homem, significa o início de um caminho, mas não o fim. Esse caminho é progressivo e, de jeito algum, já chegou ao seu ponto final, uma vez que os direitos elencados nesse documento não são os únicos e nem os últimos. Argumenta o autor que o campo dos direitos sociais está em contínuo e constante movimento e que, para cada nova onda de desenvolvimento da humanidade, novos direitos serão acrescentados àqueles já previstos.

Vê-se, portanto, que a Declaração dos Direitos Humanos, de 1948, com mais de 80 anos, foi editada como inovação e como um catálogo de direitos mínimos do ser humano – como homem e como ser social – mostrando-se como fonte dos direitos fundamentais, inclusive dos direitos sociais fundamentais. Estabeleceu-se entendimento quase unânime de que a efetividade dos direitos humanos depende da adoção de regras positivas (previsão de direitos fundamentais) por parte do Estado e o estabelecimento de políticas públicas compatíveis com eles.

Bobbio não está sozinho no entendimento da construção contínua dos direitos humanos. Hannah Arendt (2013, p. 262), que sofreu pessoalmente os horrores da Segunda Guerra Mundial, afirma que o maior direito é “o direito a ter direitos”. Essa afirmação nos leva a entender que os direitos humanos não foram construídos todos de uma vez e de forma unilateral, mas sim que são um constructo histórico - e em constante processo de transformação e reconstrução -, com um conteúdo axiológico e epistemológico centrado na história da humanidade (do passado e do presente), e frutos das lutas sociais. Seu objetivo maior é proteger

²⁵³ “A ideia de que os direitos reunidos pela Declaração não são absolutos, mas sim históricos é, até hoje, uma outra frente de batalha para aqueles que apontam falhas quanto à fundamentação.” Afirma a autora que Bobbio tentou afastar-se dessa batalha, argumentando que “o problema dos direitos humanos não é sua fundamentação e sim como protegê-los, mas isso não impediu que seu tênue positivismo fosse atacado.” No tocante à legitimidade e fundamentação dos Direitos Humanos, afirma a autora que “há suficiente consenso sobre os direitos humanos e sua enunciação universal dotou-os de juridicidade.” (VALCÁRCEL, 2004, p. 35-36).

os fragilizados pela falta de poder econômico ou político – vistos como indivíduos ou grupos desprotegidos e vulneráveis – frente àqueles poderosos detentores desses mesmos poderes.

Kymlicka tem esse mesmo entendimento acerca de que os direitos liberais das minorias nacionais – e étnicas – são aceitos pela doutrina liberal tradicional e de que, sob os auspícios da liberdade individual e autonomia moral que baseiam esse pensamento primordial da cultura ocidental, cumprem-no concretamente. (KYMLICKA, 1996, p. 19).

As críticas ao entendimento de Bobbio foram variadas e, aqui, trazemos a mencionada por Valcárcel, feita por McIntyre, ao afirmar que “crer nos direitos humanos é como crer em bruxas e unicórnios” e que esses direitos enunciados pela ONU nada mais são do que manifestações de direito “concebido para servir a um conjunto de propósitos, como parte da invenção social do agente moral autônomo.” (MCINTYRE, 1987, p. 92 apud VALCÁRCCEL, 2004, p. 36).

Fariñas-Dulce (2019, p. 48-49) adota uma posição equilibrada, afirmando que “os direitos humanos são respostas históricas a complexos problemas de convivência, onde se devem ponderar os diferentes interesses em jogo com aspirações éticas ou morais concretas.” Argumenta que essa pretensão de universalidade, para fugir do mero interesse das forças do poder, deve ter por base “uma pedagogia inclusiva e não excludente, que busque a coesão e a integração de todos os seres humanos em um projeto ético comum, compatível com a lógica das pluralidades e a pluralidade das lógicas.” Aduz que todos devem ser convocados a compartilhar tais ideais com respeito mútuo e que o principal objetivo não deve ser a separação, mas a vinculação para

[...] alcançar uma universalidade contextualizada (*a posteriori*) que possa ser compartilhada pelas diferentes cosmovisões e culturas existentes, uma universalidade que possa se articular como um ponto de unidade desde e com a diversidade, isto é, um ponto de encontro, sem marginalizar nem inferiorizar o diferente, mas reconhecendo a validade moral dos diferentes processos culturais e das plurais éticas religiosas do mundo e de suas manifestações concretas.

Entendimento corrente, o caminho possível à emancipação da humanidade é aquele que contemple os valores universais herdados do conhecimento humanitário e que, através de sua universalidade, sejam efetivamente utilizados em prol da construção de uma nova sociedade, mais justa e democrática. Entre seus defensores, estão Luigi Ferrajoli e Norberto Bobbio.

Afirma Ferrajoli (2010, p. 23) que os direitos fundamentais constituem a base da moderna igualdade entre os homens – uma igualdade em direitos –, em face de duas características estruturais que os tornam diferentes de todos os demais direitos: sua universalidade (“el hecho de que corresponden a todos y en la misma medida, al contrario de lo que sucede con los derechos patrimoniales, que son derechos *excludendi alias*, de los que un sujeto puede ser o no titular y de los que cada uno es titular con exclusión de los demás”) e, em segundo lugar, sua natureza indisponível e inalienável (“que los sustrae al mercado y a la decisión política, limitando la esfera de lo decidible de uno y otra y vinculándola a su tutela y satisfacción”).

Os direitos fundamentais estão vinculados umbilicalmente com os direitos humanos declarados pela ONU e, para Ferrajoli, já não é possível falar decentemente de democracia, igualdade, garantias, direitos humanos e universalidade de direitos

[...] si no tomamos finalmente ‘en serio’ - según la feliz fórmula de Dworkin - la Declaración universal de derechos de la ONU de 1948 y los Pactos sobre derechos de 1966; si los encerramos dentro de los confines establecidos de nuestras democracias, ampliados quizá a los de la ‘Fortaleza Europa’; si seguimos disociando derechos del hombre y derechos del ciudadano, preocupándonos sólo de éstos y no de aquéllos. Tras la caída de los muros y el fin de los bloques, ya no hay coartadas para que la democracia, cuyo triunfo celebramos, no se haga verdad a si misma. (BOBBIO, 2010, p. 31).

Para Assier-Andrieu (2000, p. 49), a crença na universalidade dos direitos do homem se choca “com a lógica do realismo político” e acaba encobrendo “o esfacelamento das montagens genealógicas e a alteração dos fundamentos culturais da solidariedade humana.” O autor sustenta esse ponto de vista a partir de seu entendimento de que, na formação do direito,²⁵⁴ devem ser avaliadas as sociedades, a sua cultura, a sua forma de governo, o seu momento social e histórico, afirmando, por força dessas peculiaridades, a dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de serem criadas regras uniformes para todos. Por isso, afirma “reclamar a unidade universal é tão arbitrário quanto reivindicar a relatividade universal das coisas jurídicas. [...]. O direito, como sabemos, não é um dado, mas uma construção cultural específica. (ASSIER-ANDRIEU, 2000, p. 59).”

²⁵⁴ O autor também discorda da universalização do próprio direito positivo, acrescentando que “postular a universalidade do jurídico, isto é, estimar que processos que possuem a mesma aparência (ter um repertório de normas, julgar segundo esse repertório) provém de uma única e mesma categoria *jurídica* de análise, é realmente negar a integridade das culturas que funcionam com sistemas de referência diferentes de legalidade entendida à ocidental” (ASSIER-ANDRIEU, 2000, p. 58)

Assim, diante da diversidade cultural dos povos que habitam este planeta, o autor transmite a ideia de dificuldade ou impossibilidade de se submeterem, de forma legítima, as diferentes sociedades às regras de direito ditadas como pretensamente universais, ressaltando a necessidade de se observarem as particularidades de cada povo e a necessidade de adequação do direito à sua realidade sociocultural, até porque podem apenas representar o ideário aceitável de uma maioria, que a legítima, mas manterão os demais à margem da proteção.

Em sua concepção, existem quatro sistemas de consideração dos direitos humanos: o europeu, o interamericano, o africano e o asiático. A esse propósito, Assier-Andrieu (2000, p. 19) questiona: Existe mesmo uma concepção global sobre direitos humanos? Existem direitos humanos universais? E ele mesmo responde que o direito é uma realidade social, marcado, como todas as atividades humanas, pela cultura e forma de organização de cada povo e de cada sociedade (diversidade cultural do direito), e os direitos humanos devem ser analisados e aplicados por meio de uma “perspectiva transcultural” (ASSIER-ANDRIEU, 2000, p.55-56), considerando as peculiaridades e costumes de cada cultura, sem o olhar ocidental e sem pretender que ele seja prevalente. Acrescenta que “qualquer sociedade, por mais selvagem, bárbara, ‘diferente’ que seja, possui um senso da ordem ou da referência sem o qual não há humanidade possível” (p. 98).

Santos (1997, p. 19) explica que todas as culturas tendem a considerar seus valores máximos como os mais abrangentes, no entanto apenas a cultura ocidental tende a entendê-los como universais. Logo, a universalidade dos direitos humanos é uma questão particular, específica da cultura ocidental. O conceito de direitos humanos assenta-se em um conhecido conjunto de pressupostos, e todos eles tipicamente ocidentais. Esse conjunto engloba: 1) existe uma natureza humana universal que pode ser conhecida racionalmente; b) a natureza humana é essencialmente diferente e superior às demais realidades; c) o indivíduo possui uma dignidade absoluta e irredutível que tem de ser defendida do estado ou da sociedade; 4) a autonomia do indivíduo exige que a sociedade esteja organizada de forma não hierárquica, como soma de indivíduos livres.

Esses pressupostos são claramente ocidentais, e são muito distinguíveis de outras concepções de dignidade humana, dependendo de cada cultura. Santos (1997, p. 19) faz a seguinte indagação: “por que motivo a questão da universalidade dos direitos humanos se tornou tão acesamente debatida, ou por que a universalidade sociológica desta questão se sobrepôs à sua universalidade filosófica?”

Santos (1997, p. 20/21) menciona que a marca ocidental, ou melhor, ocidental-liberal do discurso dominante dos direitos humanos pode ser identificada por vários outros exemplos

além dos já mencionados²⁵⁵. Ele acrescenta que, depois da segunda guerra mundial, foram propostas variadas concepções de direitos humanos não ocidentais, porque foram sendo organizados diálogos interculturais de direitos humanos: “Nesse domínio, a tarefa central da política emancipatória do nosso tempo consiste em transformar a conceptualização e prática dos direitos humanos de um localismo globalizado num projeto cosmopolita.”

Da mesma forma, sustenta Eberhard (2004, p. 159-160) a necessidade de se repensarem os direitos humanos como paradigma da ética contemporânea, como forma de compor os desafios e conflitos da pós-modernidade, e de se avaliar se efetivamente são os elementos mínimos para “uma boa vida”. O autor conclui que, ainda que sejam apontados como universalidade, eles “não são universais na prática, pois não são garantidos de forma universal a todos os seres humanos e são violados no mundo todo, muitas vezes de forma grosseira.”

Dardot e Laval (2017, p. 565-567) afirmam a existência de dois grandes obstáculos ao estabelecimento de um “direito comum da humanidade” para alcançar igualmente (ainda que em abstrato) toda a humanidade: o princípio de soberania e as políticas neoliberais. Em relação ao primeiro, asseveram que a soberania não foi completamente excluída pela “governança neoliberal” (nem mesmo na Europa), mas observada pelas novas formas de Poder, pois os Estados-nações ainda dispõem dos meios e de força para efetivar seus interesses, paralisam o desenvolvimento de um direito universal em favor dos cidadãos, porém interferem na governança mundial²⁵⁶ na criação de “normas de concorrência, estratégias predatórias e lógicas de guerra, e não de acordo com os princípios de cooperação e justiça social.” Em relação ao segundo, observam Dardot e Laval (2017, p. 565-567) a ligação estreita com o primeiro, em que essas políticas neoliberais “se dedicam a desfazer metodicamente todos os esforços feitos após a Segunda Guerra Mundial [...] e até mesmo inverter a dinâmica dos direitos humanos”, mediante o dogma neoliberal que chamam de “darwinismo normativo”, usado para derrubar

²⁵⁵ Santos (1997, p. 20) menciona que essa prevalência da cultura, filosofia, economia ocidental colonialista gerou a invisibilidade de muitos povos, levando a que Falk definisse os termos “política da invisibilidade” ou “política da supervisibilidade”. O primeiro exemplo foi o pouco ou nenhum noticiamento sobre genocídio de uma comunidade indígena; no segundo caso, mostrou como os feitos envolvendo a guerra do Irã ou do Vietnã tiveram tanta repercussão nos Estados Unidos.

²⁵⁶ Acrescentam os autores (2017, 564-565): “A paralisia do Conselho de Segurança da ONU é suficiente para revelar que a razão de Estado, nacional por definição, continua sendo um obstáculo à ‘razão da humanidade.’ Os Estados Unidos, seguidos por vários países, continuam a obstruir o direito internacional, recusando-se a reconhecer a legitimidade da Corte Penal Internacional, defendendo que normas e direitos comerciais em conformidade apenas com o direito nacional estadunidense sejam estendidos a todo o mundo, ou fazendo intervir a seu favor a relação de forças tecnológica e econômica. [...] Na realidade, os Estados mais poderosos vêm travando uma guerra generalizada e sistemática contra o ‘comum da humanidade’, como se vê no terreno econômico e financeiro, no campo das ideias e das liberdades, assim como na esfera climática.”

barreiras jurídicas²⁵⁷ e proteções sociais, com a finalidade de alcançar o lucro máximo. Acrescentam: “Quanto mais eles aceleram a internacionalização do direito comercial, mais freiam a ampliação dos direitos humanos.”

Além da dificuldade de construção de um direito material de cunho universal, denominado por Vásquez Serrano (2019, p. 29) como *globalización jurídica*, também se agrega a necessidade de se pensar em uma jurisdição universal. A autora indica que essa globalização jurídica deve ser vista “no solo como una globalización de la justicia sino también como una extensión global del Estado de Derecho y el constitucionalismo en el que el principio de jurisdicción universal es una pieza importante.” Reconhece que não há uma definição legal específica para o princípio de justiça universal, mas o define como

[...] el derecho u obligación otorgado por el derecho internacional a los Estados para que éstos, a través de su estructura judicial interna, e independientemente de que existan o no vínculos con el Estado que lo ejerce, ofrezcan una respuesta jurídico penal no sólo a la cuestionada impunidad de los autores de graves crímenes internacionales que afectan a la Comunidad Internacional en su conjunto, sino también a las víctimas de los mismos; y todo ello, sin importar ni la nacionalidad del autor, ni de la víctima, ni tampoco el lugar de comisión del crimen. (VÁSQUEZ SERRANO, 2019, p. 555).

No tocante aos direitos humanos como uma ética universal, entendemos que seu conteúdo é um mínimo de proteção individual e que eles devem ser somados aos demais instrumentos internacionais de mesmo patamar e qualidade. E, na sua interpretação conjunta, formarão um núcleo protetivo muito mais global e universal, porque terão a aptidão de abarcar um maior número de direitos individuais e coletivos.

Ainda que analisemos apenas a Declaração de 1948, ainda assim ela apresenta um núcleo intangível de direitos universais, pois, em vários artigos, traz uma proteção transfronteiriça, de fatos presentes e fatos futuros. Sirva de exemplo a redação dos artigos 6º e 28, para constatar que os direitos ali previstos devem ser protegidos, qualquer que seja a cultura, pois “todo indivíduo tem direito em todo lugar” e também “tem direito a uma ordem social e

²⁵⁷Explicam Dardot e Laval (2017, p. 565-566) que “o mercado agora é o princípio de legitimidade do direito europeu e internacional, favorecendo em todo o mundo o *dumping social*. Como mostra Delmas-Marty, a bipolaridade do direito internacional entre ‘mercado’ e ‘direitos humanos’ acabou pendendo inteiramente a favor do primeiro termo. Está se desenvolvendo um ‘mercado dos direitos’, um *law shopping*, em matéria de sistema tributário, direito comercial e direito do trabalho. Esse ‘mercado do direito’ generalizado alimenta uma espécie de ‘refeudalização’, segundo expressão de Alain Supiot, que beneficia os que possuem mobilidade, sobretudo as empresas transnacionais, que podem exercer a ‘livre escolha’ das normas que mais lhes convêm. Como ressalta Antoine Garapon, ‘a globalização cria competição entre os sistemas de justiça, visto que os litigantes agora têm a escolha de mover seus processos onde quiserem.’ A ‘evasão judicial’ por meio do ‘mercado de jurisdições’ (forum shopping) é tão sistemática quanto a evasão fiscal.”

internacional na qual os direitos e as liberdades enunciados nesta Declaração possam ser plenamente realizados.”

Nesse último aspecto, Esquirol (2015, p. 113-114) argumenta que, não obstante estar “contra opiniones como la de Montaigne, según la cual ‘en verdad no tenemos otra medida de la verdad y la razón sino las opiniones y costumbres del país en que vivimos...”, não deveríamos renunciar à “la universalidad del género humano, pues prácticas como la de la tortura no son nunca justificables sea cual fuere el contexto cultural concreto en las que tengan lugar.”

Assim, os direitos humanos – ontologicamente falando – buscam trazer respostas para problemas regionais, nacionais e internacionais na proteção do homem, como ser universal. Procuram mostrar-se direitos universais para um homem universal. Essa construção da universalidade dos direitos humanos encontra resistência, como se viu, não pelo seu conteúdo intrínseco, mas pelo seu conteúdo extrínseco, em face da ausência de debates interculturais na sua gênese, que perdura mesmo passados setenta anos após a edição desse instituto. Outra fileira de críticas está na falta de mecanismos para sua efetivação, pois o documento internacional deixou para o âmbito legislativo de cada Estado subscritor a sua proteção, mediante inserção no direito estatal. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 trouxe a maioria desses direitos universais estampados em seus artigos, sob a denominação de direitos fundamentais, mas todo o funcionamento do Estado brasileiro está umbilicalmente ligado aos documentos internacionais, eis que em seu artigo 4º – que trata das relações internacionais – evidencia o amplo espectro dos direitos humanos para o Brasil.

2.4.3 Direitos humanos na visão pós-colonial

A política emancipatória, após a segunda guerra mundial, deu-se com o socialismo e a linguagem da revolução. No entanto, para o projeto de emancipação atual, eles ou estão em crise ou não mais são utilizados, razão pela qual foram substituídos pelos direitos humanos, que passaram a estar nas mentes das forças progressistas, de forma a criar um projeto emancipatório. E são os direitos humanos utilizados para “reinventar a linguagem da emancipação [...] é como se os direitos humanos fossem invocados para preencher o vazio deixado pelo socialismo.” (SANTOS, 1997, p. 12). Este autor pergunta se os direitos humanos irão preencher esse vazio, entendendo por apresentar uma resposta positiva, porém condicional, mediante o preenchimento de algumas condições que irão possibilitar a utilização dos direitos humanos nesta política progressista e emancipatória. Para Santos (1997, p. 11), os direitos humanos somente serão colocados ao serviço do ser humano, para uma política progressista e

emancipatória, se eles abandonarem seu falso universalismo e se tornarem verdadeiramente multicultural.

A resposta é condicional porque existem algumas tensões dialéticas que informam a modernidade ocidental, sintetizadas em três pelo autor. São elas: 1) entre regulação social e emancipação social; 2) entre o Estado e a sociedade civil, e nesta segunda tensão dialética os direitos humanos estão exatamente no seu cerne, porque, enquanto a primeira geração de direitos humanos (direitos civis e políticos) foi concebida como motivo de luta entre a sociedade civil e o Estado-nação (apontado como o potencial violador desses direitos), na segunda e terceira dimensões de direitos, o estado é o principal garante dos direitos humanos de suas bases; 3) entre o Estado-nação e a globalização. (SANTOS, 1997, p. 12-13).

O autor, recentemente, acresceu três novas tensões como novos desafios para a ressignificação emancipatória dos direitos humanos à luz da teoria das Epistemologias do Sul²⁵⁸: 1) tensão entre o direito ao desenvolvimento e a incessante devastação ambiental do planeta; 2) tensão entre as aspirações coletivas dos povos indígenas, afrodescendentes e camponeses e o individualismo que marca o cânone originário dos direitos humanos; e 3) tensão derivada da inadequação da linguagem de direitos, em particular dos direitos humanos, para reconhecer a existência de sujeitos não humanos. (SANTOS, 2020, p. 37).

Nessa crise, os Estados-nações, hoje, coexistem em um sistema internacional de vários estados soberanos, que o autor chama de sistema interestatal. Este sistema sempre foi concebido como uma sociedade mais ou menos anárquica, com regulamentação e legalidade muito tênues, seja pelas negociações comerciais, seja pelas convenções internacionais. Porém, essa erosão seletiva do estado-nação vem sendo intensificada com a globalização.

Nesse embate entre estado-nação e globalização, outra questão importante: saber se a regulação social e a emancipação social deverão também deslocadas para os níveis globais, porque já se fala em governo global, sociedade global. Nesse sistema interestatal, está o reconhecimento da política dos direitos humanos e essa política é basicamente uma política cultural. Outra reflexão importante está em pensar os direitos humanos com ênfase no cultural e no religioso. E, falar de cultura, de religião, de etnia, de línguas é falar de diferenças, de fronteiras e de particularismos. Como, então, poderemos falar de direitos humanos sob o viés da política local, se o seu conteúdo é global, ao mesmo tempo? (SANTOS, 1997, p. 13).

O objetivo de Santos (1997, p. 14) é desenvolver um quadro analítico capaz de reforçar o caráter emancipatório da política dos direitos humanos no duplo contexto da globalização,

²⁵⁸ Sobre o tema, ver obra do autor denominada *Justicia entre saberes: Epistemologías del Sur contra el epistemicidio*; 2017;

por um lado, e da fragmentação cultural e da política de identidades, por outro. Assevera o autor: “A minha intenção é justificar uma política progressista de direitos humanos de âmbito global, e com legitimidade local.”

Santos (1997, p. 14) considera muito difícil definir o que seja globalização²⁵⁹. Para ele, não se deve usar esse termo em singular, mas em plural (globalizações). Justifica que cada âmbito ou conjunto diferenciado de relações sociais (econômica, social, cultural) pode gerar vários tipos de globalização. Por isso, ele entende que não existe apenas uma entidade denominada “globalização”, mas “globalizações.” Ele propõe, então, a seguinte definição para globalização: “a globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival.”

O autor afirma que, para essa definição, existem duas grandes implicações: a primeira é que, ao tratar de uma determinada globalização, devemos levar em consideração o “localismo”, pois a globalização pressupõe a “globalização bem sucedida de determinado localismo.” Já a segunda implicação é que a globalização pressupõe também outro instituto que ele denomina de “localização”, ou seja, localizar fora do geral difundido aspectos singulares ou particulares. Os exemplos que ele apresenta de localização estão no âmbito gastronômico: enquanto a globalização da pizza e do hambúrguer toma conta do mundo, localizamos o bolo de bacalhau português e a feijoada brasileira, que serão vistos como “particularismos típicos da sociedade portuguesa ou brasileira.” (SANTOS, 1997, p. 14-15).

Uma das transformações mais frequentemente associada à globalização é “a compreensão tempo-espço, ou seja, o processo social pelo qual os fenômenos se aceleram e se difundem pelo globo” e não podem ser entendidos ou analisados sem uma avaliação “das relações de poder que respondem pelas diferentes formas de mobilidade temporal e espacial”

²⁵⁹ Salles e Tumelero (2016, p. 232-233), com base na categorização elaborada por Roland Roberton, apresentam a globalização em cinco fases: “(i) embrionária, centrou-se na Europa do início do século XV até o meio do século XVIII, e caracterizava-se pelo surgimento do Estado-nação e a falência do sistema feudal, bem como a consolidação de conceitos relacionados ao indivíduo e à humanidade, a evolução da geografia e a definição ocidental do calendário gregoriano como método de contagem e agrupamento de dias; (ii) incipiente, irradiou efeitos da metade do século XVIII até a década de 1870, e tinha como elementos principais a unificação dos territórios em Estados, a ampliação das agências internacionais e o surgimento das primeiras grandes celeumas envolvendo a regulação nacional frente à internacional; (iii) decolagem, ocorreu de 1870 a 1920, e caracterizava-se pelo crescimento do ideário globalizante, porquanto difundiam-se valores humanos, restrições sobre migração, mecanismos de comunicação e movimentos de congregação internacional, como as olimpíadas; (iiii) hegemonia, se deu de 1920 à metade da década de 1960, e possuía como elementos as contendas envolvendo o processo econômico dominante e seus protagonistas bem como o surgimento da Guerra Fria e da Organização das Nações Unidas; e (iiiii) incerteza, se dá desde a década de 1960, e distingue-se das demais na medida em que inaugura um sentimento de consciência global, notadamente no que se refere às questões ecológicas, assim como no desenvolvimento da telemática e na ascensão de movimentos desglobalizadores ou reglobalizadores como o islamismo.”

(SANTOS, 1997, p. 16). Menciona como exemplo, de um lado, a classe capitalista transnacional, que realmente controla a compreensão da relação tempo-espaço e a transforma em seu favor; e, de outro, as classes e grupos subordinados (migrantes e refugiados), que têm realizado várias ações e movimentações transfronteiriças, mas que, de modo algum, controlam a compreensão do tempo-espaço. E além dessas duas classes, temos ainda os turistas. Ele registra, também, a classe de pessoas que colaboram fortemente com a globalização, mas que continuam prisioneiras do seu tempo-espaço local. Entre os exemplos, cita os moradores das favelas do Rio de Janeiro que, apesar de difundirem suas canções e danças pelo mundo todo (especialmente do samba), continuam prisioneiros da vida urbana marginal que levam. (SANTOS, 1997, p. 15-16).

Para entender a ocorrência da globalização, Santos (1997, p. 16-18) indica quatro modos diferentes de produção que dão origem a quatro formas de globalização: o localismo globalizado²⁶⁰; globalismo localizado²⁶¹; cosmopolitismo²⁶²; e patrimônio comum da humanidade²⁶³. Aponta, ainda, a distinção entre *globalização de-cima-para-baixo* e *globalização de-baixo-para-cima* e, seguindo sua classificação das globalizações, indica que os dois primeiros são globalizações *de-cima-para-baixo*, enquanto os dois últimos (cosmopolitismo e patrimônio comum da humanidade) são globalizações *de-baixo-para-cima* (SANTOS, 1997, p. 18). O autor ainda situa o localismo globalizado e o cosmopolitismo,

²⁶⁰ Consiste no processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso. Ex: a atividade mundial das multinacionais, globalização do *fast food*, adoção mundial das leis de patentes ou de telecomunicações, entre outras. (SANTOS, 1997, p. 16-18).

²⁶¹ Essa segunda forma consiste no pacto específico de práticas de imperativos transnacionais sobre as condições locais, as quais são desestruturadas e reestruturadas, de modo a responder a esses imperativos transnacionais. O autor aponta como exemplo: criação de comércio livre ou zonas francas, desflorestamento e destruição maciça de recursos naturais, uso turístico de tesouros históricos, entre outros. Observa que a divisão internacional da produção da globalização assume um padrão: os países centrais especializam-se em localismo globalizado, enquanto os países periféricos acabam adotando ou só lhes resta a escolha pelos globalismos localizados. (SANTOS, 1997, p. 16-18).

²⁶² Nesse processo de globalização, as formas predominantes de dominação não excluem dos Estados-nação regiões, classes ou grupos sociais subordinados a oportunidade de se organizarem transnacionalmente na defesa de interesses percebidos como comuns e não os impedem de usar – em seu benefício – as possibilidades de interação transnacional criadas por um outro sistema de globalização. Cita como exemplo: diálogos e organizações – sul/sul, organizações internacionais de sindicatos; filantropia transnacional norte-sul, organizações transnacionais de direitos humanos, ONGs transnacionais de militância comum. (SANTOS, 1997, p. 16-18).

²⁶³ É emergência de temas que, pela sua natureza, são tão globais como o próprio planeta, por isso fazem sentido enquanto reportados ao planeta, na sua totalidade, como: sustentabilidade da vida humana na terra, proteção da Amazônia, Antártida, da biodiversidade, a exploração dos planetas etc., em que as interações físicas e simbólicas entre eles e a terra também formam o patrimônio comum da humanidade. Santos (1997, p. 16-18) argumenta que os constantes ataques aos patrimônios comuns da humanidade, especialmente comandados por países hegemônicos, ou dos países centrais mostrando os conflitos, resistências, lutas e coligações em torno do cosmopolitismo e patrimônio comum da humanidade, demonstram que a globalização – como conhecemos – “é, na verdade, um conjunto de arenas de lutas transfronteiriças.”

chamando-os de globalização hegemônica (o primeiro) e globalização contra-hegemônica (o segundo).

2.4.4 Os direitos humanos como guia emancipatório na contemporaneidade

A tese de Santos (1997, p. 18-19), brevemente analisada, é a de que, enquanto os direitos humanos forem concebidos como direitos humanos universais, eles tenderão a operar como um “localismo globalizado”, ou seja, uma forma de globalização de-cima-para baixo, e serão sempre instrumento de choque de civilizações. Afirma o autor que “a sua abrangência global será obtida à custa de sua legitimidade local.” Já para que os direitos humanos possam operar como cosmopolitismo, ou globalização de-baixo-para-cima, ou ainda globalização contra-hegemônica, os direitos humanos têm de ser (re)conceitualizados como multiculturais, com reconhecimento de sua cultura vindo – na maioria dos casos – das lutas emancipatórias e contra-hegemônicas das minorias culturais e étnicas (com pressupostos culturais diferentes, tais como católicos, protestantes, islâmicos, hindus, budistas etc.). Para Santos, essa é uma pré-condição da relação equilibrada e mutuamente potencializadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos em nosso tempo (fundada em diálogos interculturais ou transculturais, sobre o que os diferencia, e o que os iguala).

O autor enumera algumas premissas para que ocorra essa transformação da prática de direitos humanos de um localismo globalizado – com a utilização do conceito universalizado afirmado pelos Estados centrais ou ocidentais – em um projeto cosmopolita, não podendo esquecer que esse último se relaciona com a globalização de baixo-para-cima e com as questões culturais que interessam a toda a humanidade (SANTOS, 1997, p. 21).

Nessa perspectiva, a primeira premissa é a superação do debate sobre universalismo e relativismo cultural, porque os conceitos correntes são contrários à fixação de uma teoria emancipatória dos direitos humanos. O autor (SANTOS, 1997, p. 21) considera que todas as culturas são relativas, mas argumenta que adotar o relativismo cultural como atitude filosófica é incorreto, assim como é incorreto adotar o universalismo cultural como atitude filosófica: “Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas. Contra o relativismo, há que desenvolver critérios políticos para distinguir política progressista de política conservadora, capacitação de desarme, emancipação de regulação.”

Indica o autor, também, que, entre as diversas culturas, pode haver uma disputa ou competição sobre a prevalência dos princípios da dignidade humana, sugerindo que, no caso,

“é imperioso que tal competição induza as coligações transnacionais a competir por valores ou exigências máximos, e não por valores ou exigências mínimos.” Acrescenta que estamos diante de uma reduzida potencialidade emancipatória da sociedade ocidental, com uma emancipação de baixa densidade, possibilitada ou tolerada pelo capitalismo mundial: “Direitos humanos de baixa intensidade como o outro lado da democracia de baixa intensidade.” (SANTOS, 1997, p. 21).

A segunda premissa é observar que todas as culturas possuem uma concepção de dignidade da pessoa humana diferenciada e nem todas a concebem em termos de direitos humanos, razão pela qual ele indica a importância de verificar as preocupações isomórficas entre as diferentes culturas (SANTOS, 1997, p. 21).

A terceira premissa é que todas as culturas são incompletas na definição de dignidade humana, porque existem várias culturas ao mesmo tempo, pressupondo-se que nenhuma tenha encontrado a completude: “A incompletude é mais facilmente perceptível do exterior, a partir da perspectiva de outra cultura.” Entender essa incompletude é uma das tarefas mais difíceis para a construção de uma “concepção multicultural de direitos humanos.” (SANTOS, 1997, p. 22).

A quarta premissa se encontra no fato de que todas as culturas possuem versões diferentes de dignidade humana, ainda que se encontrem espaços convergentes entre elas. Afirma Santos (1997, p. 22) que

[...] a modernidade ocidental desdobrou-se em duas concepções e práticas de direitos humanos profundamente divergentes – a liberal e a marxista – uma dando prioridade aos direitos cívicos e políticos, a outra dando prioridade aos direitos sociais e econômicos. Há que se definir qual delas propõe um círculo de reciprocidade mais amplo.

A quinta, e última, premissa se apresenta no fato de que as culturas tendem a posicionar as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de pertença hierárquica:

Um – o princípio da igualdade – opera através de hierarquias entre unidades homogêneas (a hierarquia de estratos socioeconômicos; a hierarquia cidadão/estrangeiro). O outro – o princípio da diferença – opera através da hierarquia entre identidades e diferenças consideradas únicas (a hierarquia entre etnias ou raças, entre sexos, entre religiões, entre orientações sexuais). Os dois princípios não se sobrepõem necessariamente e, por esse motivo, nem todas as igualdades são idênticas e nem todas as diferenças são desiguais. (SANTOS, 1997, p. 22).

Com o fechamento das cinco premissas apontadas por Santos (1997), é possível verificar que elas devem ser observadas quando de um diálogo intercultural sobre a dignidade humana que leve a uma “concepção mestiça de direitos humanos, uma concepção que, em vez de recorrer a falsos universalismos, se organiza como uma constelação de sentidos locais, mutuamente inteligíveis.” (SANTOS, 1997, p. 22). A partir daí, criam-se redes de referências de um conjunto normativo que capacite o intérprete em todos os cantos da terra. Para o autor, essa é a dimensão emancipatória dos direitos humanos.

Wolkmer (2006, p. 121) afirma que a busca por alternativas aceitáveis contra a globalização econômica e cultural (fugindo da “lógica individualista de representação social” da globalização neoliberal) possibilita a discussão sobre o “referencial dos direitos humanos em sua dimensão utópica, emancipadora e multicultural”²⁶⁴, ainda que sob limites impostos por sua roupagem contemporânea: (i) confinamento dos direitos humanos ao direito estatal e consequente redução de sua função democratizadora pela ausência de contato com “outros direitos não estatais”; e (ii) distanciamento entre o cidadão e o direito, em face da prevalência da ênfase técnico-formal de positivação de direitos dada pelo Direito Moderno e da negligência na criação de meios de “real efetividade desses direitos.”

Essa nova dimensão dos direitos humanos, associada com a nova teoria política, segundo Wolkmer, está no questionamento da “natureza individualista, essencialista, estatista e formalista dos direitos”, a partir da qual busca uma “redefinição multicultural de Direitos Humanos [...] [para] concebê-los como novas concepções de cidadania”, com olhos no reconhecimento das diferenças e na prática de ações de caráter mundial para a inclusão social. Nesse ponto, o autor lembra a edição de outras regras de proteção dos direitos humanos, tal como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), que trazem um grande espectro de proteção às minorias coletivas²⁶⁵, e que

²⁶⁴O autor observa que “a doutrina dos direitos humanos tem respondido aos valores, exigências e necessidades de momentos culturais distintos na historicidade da sociedade moderna ocidental. Assim, há que se reconhecer certos matizes processuais específicos da concepção dos direitos humanos liberal-burguesa dos séculos XVIII e XIX e daquela própria de fins do século XX, num cenário de desconstrução globalizante neoliberal. Se, por um lado, foi ideologicamente relevante a bandeira dos direitos humanos como apanágio da luta contra as formas arbitrárias de poder e em defesa da garantia das liberdades individuais, por outro, além de sua idealização assumir contornos formais e abstratos, sua fonte de legitimação reduziu-se ao poder oficial estatal. Parte-se, portanto, de um formalismo monista em que toda produção jurídica moderna está sujeita ao poder do Estado e às leis do mercado.” (WOLKMER, 2006a, p. 121-122).

²⁶⁵ O autor observa que referido pacto, ao proclamar a legitimidade de que todo indivíduo tem o direito a participar da vida cultural (art. 15, “a”), avança para proteger os direitos coletivos das minorias e dos múltiplos grupos étnicos, pois “os direitos individuais à cultura não podem ser exercidos efetivamente se não se reconhecem ao mesmo tempo os direitos da coletividade cultural.” Acrescenta a palavra de Stavenhagen, para quem “a luta pelos direitos humanos é tarefa coletiva que requer que o Estado e o sistema jurídico reconheçam as identidades grupais de populações minoritárias, tradicionalmente marginalizadas e excluídas.” (WOLKMER, 2006a p. 123).

[...] os direitos humanos, engendrados no bojo de uma tradição liberal-burguesa, não estão mais centrados nos direitos individuais, mas incluem direitos sociais, econômicos e culturais. Certamente que na evolução dos direitos humanos, a discussão do direito das minorias e dos grupos étnicos marginalizados tem favorecido o cenário do multiculturalismo como pauta e como processo de desenvolvimento da democracia em número crescente de países. (WOLKMER, 2006a, p. 123).

Em acréscimo, Wolkmer, dentro da teoria mais ampla do pluralismo jurídico, entende que é “na perspectiva paradigmática do Pluralismo Jurídico de tipo comunitário-participativo e com base num diálogo intercultural que se deverá definir e interpretar os marcos de uma nova concepção de direitos humanos.” (WOLKMER, 2006a, p. 125)²⁶⁶.

Para Kymlicka, em sintonia com o entendimento de Wolkmer, a perspectiva de que os direitos humanos são puramente individuais é enganosa, por desconsiderar a evidente diversidade cultural da contemporaneidade, em face das mais variadas ondas de comunitarismo, misturando direitos humanos individuais com direitos culturais coletivos, pois o ser humano deve ser protegido dentro e fora dessas mesmas comunidades culturais (grupos ou identidades culturais). Evidentemente, tais direitos seriam diferenciados em função de cada grupo ou comunidade, sendo legítimo

[...] complementar los derechos humanos tradicionales con los derechos de las minorías. En un Estado multicultural, una teoría de la justicia omniabarcadora incluirá tanto derechos universales, asignados a los individuos independientemente de su pertenencia de grupo, como determinados derechos diferenciados de grupo, es decidir, un ‘estatus especial’ para las culturas minoritarias. (KYMLICKA, 1996, p. 19).

Eberhard (2004, p. 163-165) aponta a necessidade de abandonar os entendimentos dos universalistas e particularistas sobre os Direitos Humanos, pois tanto uns quanto outros inviabilizam o necessário diálogo cultural; os primeiros, por serem etnocêntricos, desmerecem os valores e as cosmovisões do “outro”, adotando sua verdade exclusiva; os segundos, com uma visão particular e relativa, absolutizam as diferenças e colocam o que até então era o “outro” como único e fundamental, tornando o diálogo inconcebível. Para o autor, os dois entendimentos (“universalismo e relativismo”) são extremos e se revelam opostos e incomunicáveis, pois a solução está no diálogo e não na rejeição. Sua proposta de solução muito se aproxima da de Santos (2007; 2017; 2020), Walsh (2009a; 2015) e Fariñas-Dulce (2019),

²⁶⁶ A questão do pluralismo jurídico e suas modalidades serão analisadas nos capítulos III e IV.

pois centrada no reconhecimento da pluralidade de universais em uma relação dialógica a partir de sua própria concretude histórica. Ademais, para o autor, a questão não se limita à desconstrução da abordagem ocidental refutando sua universalidade, mas, ao contrário, lançando mão de uma postura dialógica, deve “enriquecê-la por meio de perspectivas culturais diferentes [...] reconhecendo que pode haver escolhas fundamentalmente diferentes que os homens fizeram para pensar sobre suas vidas e as organizar.” (EBERHARD, 2004, p. 161).

A concretização dessa proposta dialógica para enfrentar a globalização – que gera um paradoxo visível e intenso na América Latina (entre princípios universais do lado ocidental e a quantidade de população e culturas indígenas e tradicionais pela grande extensão de seu território) –, demandará o diálogo intercultural pois, “paralelamente a los procesos de universalización, las culturas locales y las reivindicaciones étnicas de los pueblos que constituyen esta región cobran plena vigencia” de suas crenças, tradições, valores. Tal cobrança se dá por meio de movimentos sociais emancipatórios, que exigem o reconhecimento “da diversidad histórica hasta hace poco negada”, em que distintas coletividades reivindicam, o seu direito “[...] a la diferencia cultural y lingüística, a sistemas político-organizacionales propios y a derechos consuetudinarios antiguos que ahora son legitimizados y que comienzan a ser considerados como complementarios e incluso alternativos al derecho positivo. (PRADA; LÓPES, 2012, p. 30).”

Exatamente por força desses movimentos emancipatórios, afirma Santos (2012a, p. 41) que os direitos humanos terão eficácia na proteção dos excluídos quando houver o diálogo intercultural e mediante uma necessária tradução intercultural. Afirma que nesse modelo de comunicação dialógica

[...] es necesario desarrollar mecanismos de traducción intercultural que permitan interpretar la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en términos interculturales. En otros términos, los propios derechos fundamentales deben ser sometidos a interpretación intercultural. Los valores plasmados en esos derechos deben ser respetados, pero las actuaciones concretas que los respetan o que los violan, no siendo éticamente neutras, pueden ser objeto de interpretaciones opuestas conforme a las normas culturales de las que se parta.

As tensões identificadas por Santos (2020, p. 37-38) se inserem no que ele chama de “genealogía abismal de los derechos humanos”, que seria produto do pensamento ocidental – Norte Global – caracterizado “por la prioridad y la ambición universalista de las cosmovisiones de origen liberal que se han vuelto hegemónicas en la modernidad occidental.” Essas versões

dominantes se construíram a partir do pensamento *abismal*²⁶⁷, em que o discurso de emancipação dos direitos humanos apenas seria ouvido ou teria vigor apenas do lado da linha *abismal*, onde se situam as sociedades metropolitanas como consequência. Acrescenta Santos que a linha *abismal* que produz exclusões sociais radicais, longe de ter acabado com o fim do colonialismo histórico, segue até hoje sob outras formas (como o neocolonialismo, racismo, xenofobia, permanente estado de exceção nas relações com terroristas, trabalhadores imigrantes sem documentos, candidatos a asilo político ou cidadãos comuns vítimas de violência de políticas de austeridades ditadas pelo capital financeiro ou pelo mercado), atuando o direito internacional e a doutrina tradicional dos direitos humanos com garantidores dessa continuidade.

Além das regras que entendia necessárias para que os direitos humanos fossem ferramentas de emancipação de culturas minoritárias, Santos considera necessário distinguir entre o que hoje são qualificados como direitos humanos convencionais ou tradicionais e uma nova visão sobre sua inserção em uma ecologia de dignidades pós-abismais (SANTOS; 2020, p. 38).

Essa nova visão expõe a urgência de visibilizar os processos históricos e políticos que “provocaron la sistemática descalificación de las poblaciones definidas como menos humanas o como sub-humanas” (SANTOS; MARTINS, 2020, p. 541) a partir de uma ideia moderna eurocêntrica de humano usada nas linhas *abismais* da modernidade em que nasceu, naturalizada pelos direitos humanos convencionais nas proclamações de universalidade – que, aliadas aos processos coloniais e imperialistas (incapazes de confrontá-los radicalmente) – foram usados como instrumentais para estender ao mundo o domínio de uma versão eurocêntrica de humanidade.

Sintetizando seu entendimento sobre a questão dos direitos humanos, afirma Santos:

Imperialismo cultural e epistemicídio são parte da trajetória histórica da modernidade ocidental. Após séculos de trocas culturais desiguais, será justo tratar todas as culturas de forma igual? Será necessário tornar impronunciáveis algumas das aspirações da cultura ocidental para dar espaço à pronunciabilidade de outras aspirações de outras culturas? Paradoxalmente – e contrariando o discurso hegemônico –, é precisamente no campo dos direitos humanos que a cultura ocidental tem de aprender com o Sul para que a falsa universalidade atribuída aos direitos humanos no contexto imperial seja

²⁶⁷Segundo o autor, essa divisão abismal dividiu o mundo em sociedades metropolitanas e coloniais (SANTOS, 2007; 2014), de tal forma “que las realidades y prácticas existentes al otro lado de la línea, en las colonias, no podían cuestionar la universalidad de las teorías y las prácticas que estaban en vigor en la metrópolis, a este lado de la línea.” (SANTOS, 2020, p. 37).

convertida, na translocalidade do cosmopolitismo, num diálogo intercultural. (SANTOS,1997, p. 29).

Do apontado acima, desde logo podemos indicar algumas conclusões – às quais voltaremos nos demais tópicos – sobre a utilização dos direitos humanos com o sentido universal pretendido pela Declaração de 1948. É difícil negar que a construção do rol dos direitos humanos lançados no documento internacional do pós-guerra se deu na linguagem dos vencedores das duas guerras mundiais do século XX e não decorreu de um amplo diálogo entre as inúmeras culturas então existentes – ou ainda sob o ponto de vista da multiculturalidade. Por isso, não podem ser vistos como únicos direitos possíveis, porque não alcançam a todos com a mesma métrica, além do fato que os direitos mudam por estarem em constante construção. Entretanto, não é possível negar que os direitos ali lançados constituem ponto de partida, nem que, posteriormente, foram agregados inúmeros outros direitos que também receberam a mesma qualificação. Os novos direitos humanos previstos em inúmeros outros tratados internacionais (da ONU, UNESCO, OIT, OMS, de caráter regional etc.) devem ser acrescidos à declaração-fonte, além de outros direitos que venham a ser construídos pela história, tais como os direitos sociais fundamentais ou os direitos oiko-humanos, como veremos abaixo.

Outra conclusão é a de que os direitos humanos servem também como interpretação de novos direitos e, apesar de não abarcarem todos os possíveis, são previsões que podem auxiliar na necessária hermenêutica – mais consentânea com o tempo e o espaço empíricos –, além de orientar a criação de garantias específicas nas constituições dos Estados signatários, e também de outros tratados de cunho internacional, tais quais a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a Convenção nº 169 da OIT, ambos contendo regras mais compatíveis com a realidade vivenciada pelos países colonizados, especialmente da América Latina.

Implica reconhecer a categoria polissêmica dos Direitos Humanos, porque podem eles adquirir diferentes sentidos em um diálogo intercultural que levará em conta os contextos em que são exigidas sua aplicação e interpretação. Apoiados ou criticados, os Direitos Humanos são resultado de lutas e negociações que explicitam uma ética moral, o que não afasta a possibilidade de serem revistos e readequados frente à nova realidade social.

A categoria polissêmica dos direitos humanos exige, pois, um novo olhar sobre as políticas do multiculturalismo assimilacionista – que se apoia no sentimento de tolerância em relação às culturas minoritárias – para um olhar intercultural e integracionista e mentalista pluralista, baseados no respeito da cultura majoritária pelas culturas minoritárias dentro de um processo de pertencimento e desenvolvimento coletivo. Essa mudança se justifica,

especialmente, quando as coletividades estão em um estado contínuo de conectividade e globalização.

3 DIREITOS DA NATUREZA, DIREITOS *OIKOS-HUMANOS* E UMA ÉTICA POSSÍVEL PARA O SÉCULO XXI

“Ao propor a harmonia com a Natureza e entre indivíduos e comunidades, e ao estar carregado de experiências de vida e resistência, o Bem Viver, sempre que esteja livre de preconceitos e seja assumido como uma proposta em construção, permite formular visões alternativas de estar no mundo.” (ACOSTA, 2016, p. 112).

3.1 A questão ambiental global

Dando início a este tópico, importante contextualizar que a questão ambiental será discutida não com uma abordagem ecocientífica ou com o tratamento da natureza como *res* (matéria, coisa ou propriedade), mas vendo-a como um dos maiores problemas da humanidade na contemporaneidade. Desse modo, será analisada com um olhar ético, porque impacta todas as esferas do homem e porque “não vivemos na terra, mas com a terra e em sua vida” em face da estreita relação metabólica entre ela e todo o resto de seus elementos (PANNIKAR, 2016, p. 245).

A relação homem-natureza não é questão simples, pois a humanidade, durante milhares de anos, teve uma visão progressista²⁶⁸ sobre seu desenvolvimento técnico-produtivo e, a partir da exploração dos recursos naturais, buscou meios de manter suas condições de vida em contínua melhoria e transformação. Essas transformações trouxeram avanços muitas vezes idealizados à frente de seu tempo, e vistos como impossíveis, galgando esferas inimagináveis até pouco tempo, ainda que eivados de danos e prejuízos que *a priori* não foram pensados.

Estas contradições estão no cerne da atuação das instituições políticas erigidas para controlar as forças dessas mudanças e transformações, formadas pela construção histórica que afastou a racionalidade transcendental e passou a adotar uma racionalidade técnico-científica.

²⁶⁸ A racionalidade do desenvolvimento técnico/tecnológico centrado no iluminismo e no liberalismo sempre vivenciou a tensão dialética entre os movimentos políticos do progressismo e do conservadorismo, causada pela importância cada vez maior atribuída ao conhecimento científico e à contínua desintegração das variadas ordens sociais e comunidades. Bobbio et al. (1998, p. 473-474), tratando dessa dialética, afirma que o progressismo se constituiu sobre três bases: “a científica, que fez das ciências naturais modelos a imitar no desenvolvimento das ciências humanas e do próprio homem; a democrática, que viu na extensão do poder de decisão política a todos os indivíduos o melhor resultado a que se poderia chegar; a histórico-materialista, que fez da luta de classes o pré-requisito do necessário progresso humano. Combinadas entre si dos modos mais variados, estas hipóteses foram usadas como modelos interpretativos e como ideologia nas grandes transformações [...] [fazendo do homem] uma criatura exclusivamente histórica e capaz de se amoldar, na vida prática, a níveis de conhecimento cada vez mais elevados e, correspondentemente, a formas sempre novas e mais frutíferas, porque racionais, de convivência social”, enquanto “a tese conservadora considerava a natureza humana não modificável pela ação prática, porquanto mergulhava suas raízes em uma realidade sobre-humana, a vontade divina, não podendo, por conseguinte, nem o conhecimento, nem a ação política serem totalmente liberativos.”

De qualquer forma, os riscos da destruição física da humanidade e do meio ambiente urbano e natural decorrem da racionalidade humana adotada em cada período histórico de transformação dessas condições²⁶⁹.

Sedimentada a transformação dos aspectos da vida social, a ponto de tornar-se algo ínsito à cultura de um período ou era históricos sem o qual impossível imaginar a própria vida, e, mesmo considerando todo o desenvolvimento tecnológico, a humanidade do século XXI se depara com “quase os mesmos tipos de problemas materiais de sempre”, acrescidos de alguns novos: “guerra, fome, pobreza, doenças, endividamento, drogas, poluição ambiental, o desenraizamento de povos”, problemas não exclusiva e especialmente culturais, pois “eles não são basicamente uma questão de valores, simbolismo, linguagem, tradição, pertinência ou identidade, e muito menos uma questão das artes.” (EAGLETON, 2011, p. 183-184). Apesar de não serem essencialmente culturais, tais problemas estão ligados a alguns aspectos culturais (tais como crenças, identidades e sistemas doutrinários) e associados às causas geradoras do “mal-estar social”, pelo qual

[...] a cultura pode ficar também desconfortavelmente próxima demais. Essa própria intimidade pode tornar-se mórbida e obsessiva a menos que seja colocada em um contexto político esclarecido, um contexto que possa temperar essas imediações com aflições mais abstratas, mas também de certa forma mais generosas. Vimos como a cultura assumiu uma nova importância política. Mas ela se tornou ao mesmo tempo imodesta e arrogante. É hora de, embora reconhecendo seu significado, colocá-la de volta em seu lugar. (EAGLETON, 2011, P. 184).

Hall (2010, p. 331) aponta que, no campo da ecologia, os pós Primeira e Segunda Guerras trouxeram uma tentativa dos Estados-nações de estabelecer uma contrapolítica do planeta como um espaço único, onde “la consciencia ecológica estaba constituyendo el sentido de lo global”, porém encontraram dificuldades de assim agir na sua própria incapacidade de conectar-se em uma política global, enquanto no campo interno, ao tentar “determinar si es que son capaces de resistir, de movilizar, de decir algo distinto al globalismo en un nivel más local,

²⁶⁹ Bobbio et al. (1998, p. 474) esclarecem que, na contemporaneidade, a ciência e a tecnologia foram se impondo cada vez mais, por si mesmas, “provocando a crise dos valores políticos do Conservadorismo e do progressismo e a convergência de ambos no terreno comum do desenvolvimento econômico-social.” Os autores afirmam, ainda, que, se analisada a origem histórica da oposição Conservadorismo-progressismo, há sinais de que estamos próximos de seu ocaso “pelo menos nos moldes que o conhecemos, e à sua substituição por uma forma política autojustificativa, dominada pela coação objetiva das regras do desenvolvimento econômico-social. Em contraste com esta, já não se poderia erguer uma oposição conservadora qual freio político; tal função já foi assumida pela nova ordem científica como uma variável própria — disso é exemplo o que foi dito pela ciência política. Caberia sim um Conservadorismo que, recuperada a inspiração original, continuasse a ser reflexão sobre a relação liberdade-limite no homem e crítica ao finalismo laico da idéia de progresso.”

parecem estar mais apegados al presente histórico.” Foram necessárias décadas para que um pensamento universal sobre a natureza encontrasse alguma relevância.

A ética ambiental está preocupada com a relação moral entre os seres humanos e o mundo natural, na qual os princípios éticos que regem estas relações determinam os deveres, obrigações e responsabilidades do homem com o meio ambiente natural da terra e todos os animais e plantas que o habitam. Para P. Taylor (2011, p. 3-4), o mundo natural é todo o conjunto de ecossistemas naturais de nosso planeta, englobando as populações de animais e plantas que constituem as comunidades bióticas desses ecossistemas²⁷⁰.

Existem dois tipos de ecossistemas naturais ou vivos: a) aqueles nunca explorados pelo homem, portanto, nunca sofreram nenhuma mudança pela ação humana e, por isso, mantêm sua condição primitiva e suas comunidades bióticas se encontram em seu estado natural genuíno (ex: pântanos, estuários e rios etc.); e b) as comunidades bióticas naturais que já sofreram interferência humana, mas que recuperaram suas condições originais ao longo do tempo (podem ter sido objeto de extração, caça, agricultura, mineração, entre outras situações). Elas retornaram ao estado original de duas formas: ou porque foram abandonadas e deixadas à recuperação natural do tempo ou porque constituem resultado de uma ação intencional do homem com o objetivo de recuperá-las, retornando-as à situação original antes da alteração humana²⁷¹ (P. TAYLOR, 2011, p. 4-5).

O espectro completo das inúmeras e variadas teorias sobre estes valores éticos e morais, na atualidade, e em conjunto com tudo o que se produziu no passado, deixa evidente que estudar estes processos políticos, culturais e econômicos é uma atividade muito complexa, variada e que envolve muitas disciplinas, tais como Sociologia, Antropologia, Estudos Culturais, Direito, Filosofia e também Psicologia Social. Temos múltiplas concepções de vida, de mundo, de realidade, de crença e de valores, assim como em relação aos conceitos de cultura, identidade, etnia e cosmovisão. Afirmar qual é a certa – ou, de outro lado – quais são as equivocadas, não é papel do pesquisador. Mas advertir para alguns problemas e apresentar ideias sobre algumas soluções é possível e admissível no estreito âmbito deste trabalho.

²⁷⁰ A idéia de um ecossistema natural (*natural ecosystems*) para a teoria de P. Taylor (2011, p. 4) significa qualquer conjunto de seres vivos ecologicamente inter-relacionados que, sem intrusão ou controle humano, mantêm sua existência ao longo do tempo como espécies-populações, cada população ocupando o seu próprio nicho ambiental e cada um moldado pelos processos evolutivos de variação genética de seleção natural.

²⁷¹ Segundo o autor, o que torna os ecossistemas naturais é o fato de que os fatores biológicos e ambientais que determinam a estrutura das relações entre suas espécies-populações constituintes ocorrem sem qualquer intervenção humana ou não se originam de ações humanas (P. TAYLOR, 2011, p. 4).

3.1.1 A ética da destruição: o antropocentrismo

Durante séculos, o homem adotou o princípio ético de que é o centro do mundo e do universo, a medida de todas as coisas, cujos poderes foram outorgados diretamente por Deus, inclusive o poder de exercer a “soberanía sobre la naturaleza”, ainda que o faça como um “dictador benevolente” (PANNIKAR, 2016, p. 166). Esse princípio é conhecido por ética antropocêntrica.

O antropocentrismo, então, é a “[...] perspectiva filosófica segundo a qual os princípios éticos são aplicáveis exclusivamente aos humanos, e as necessidades e interesses humanos possuem os mais elevados valor e importância, se não forem os únicos a ter valor e importância. (ARMSTRONG; BOTZLER, 2004, p. 271 apud CHOUERI JR, 2010, p. 91).”

Essa ética antropocêntrica é criticada ferozmente por muitos filósofos, sociólogos e antropólogos, entre eles Pannikar (2016, p. 273), para quem “el hombre no es el centro del universo porque el universo no tiene centro, pero es por medio de esta consciencia como nos damos cuenta de ello. El antropocentrismo es falso y el hombre lo sabe.” Outras variadas críticas são feitas a partir da crise ambiental, em relação à qual um forte movimento se instala em prol da natureza. Essa defesa se justifica por reconhecer-lhe valor e direitos além dos direitos do homem, imputando a essa visão antropocêntrica a causa dos problemas ecológicos e o não fornecimento de soluções suficientes para tão grave problema.

A crítica aos antropocêntricos (os que defendem a permanência do homem no centro das questões ecológicas, entendendo a natureza como meio de concretização de sua humanidade), baseia-se tanto na necessidade de mudança de olhar, como forma de garantir um mundo sustentável, por meio da redução da devastação ambiental agravada pelo capitalismo, quanto na criação de meios de manutenção da própria vida humana. A visão da natureza como uma *coisa* (objetivação) deve ser substituída pela sua visão como um *ser* (subjetivação), inclusive dotado de vida.

Löwy (2014, p. 116) tem uma visão da questão ambiental mais voltada para o social, afirmando que “a destruição ecológica [...] não é uma característica acidental do capitalismo: está no DNA do sistema e não pode ser reprogramada”, pois resulta da ânsia do lucro desenfreado e da luta competitiva selvagem para consegui-lo cada vez mais.

Para alguns pensadores, estamos vivendo uma era de supervalorização do meio ambiente (como uma moda)²⁷² e de crucificação do desenvolvimento e da tecnologia, por causarem graves riscos para a humanidade e para o planeta terra. Para outros, os “pessimistas profetas da desgraça” – como os denomina Panikkar (2016, p. 214) –, a crise da humanidade é enorme e, somada aos complexos problemas ecológicos que assolam a terra, leva-nos a uma sociedade de risco, uma era em que o “choque ecológico cria uma situação que os teóricos políticos acreditavam estar reservada somente às guerras”, como se fosse “uma autopunição da civilização, algo que não deve ser atribuído a Deus, deuses ou à natureza.” (BECK, 1999, p. 76-78). Nessa sociedade de risco,

[...] o passado perdeu seu poder de determinação sobre o presente. Entra em seu lugar o futuro – ou seja, algo que não existe, algo fictício e construído – como a causa da vida e da ação no presente. Quando falamos de riscos, discutimos algo que *não* ocorre mas que *pode* surgir se *não for imediatamente* alterada a direção do barco. Os riscos imaginários são o chicote que fazem andar o tempo presente. Quanto mais ameaçadoras as sombras que pairarem sobre o presente anunciando um futuro tenebroso, mais fortes serão os abalos, hoje solucionados pela dramaturgia do risco. (BECK, 1999, p. 178).

Os riscos da civilização contemporânea²⁷³ ligados à produção industrial e tecnológica – pela qual o contínuo aumento da produtividade capitalista leva a que eles sejam tolerados e permitidos, ainda que suas concretas e efetivas consequências não possam ser previstas –, são fenômenos aos que Beck dá o nome de “efectos secundários latentes.” (BECK, 1998, p. 26). O autor reconhece a possibilidade de que a dificuldade de evitá-los, controlá-los ou recuperá-los não esteja apenas na falta de empenho dos governos locais, mas também no fato de que os problemas não são apenas locais, pois ocorrem além das fronteiras dos Estados, em processos transnacionais, atrapalhando a fiscalização e eventual reparação.

A área cinzenta que se coloca, segundo Beck (1998, p. 26), leva à necessidade de criar mecanismos para evitar ou minimizar esses riscos e perigos decorrentes do estado avançado de modernização, de tal forma que nem obstaculizem o processo desenvolvimentista e nem ultrapassem os limites do suportável nos vários campos que atingem, entre eles o ecológico, o

²⁷² A Conferência Internacional do Meio Ambiente e Desenvolvimento Humano, realizada em 1992, na cidade do Rio de Janeiro, mudou a análise das questões ecológicas sobre o meio ambiente e sua proteção, passando a ser tratada como uma questão supranacional.

²⁷³ Para Beck (1999, p. 39-41; p. 175-176), todos os seres humanos, independentemente da nacionalidade ou classe social, estão sujeitos aos perigos da “sociedade mundial do risco” (“o caixão da modernidade”), porque sem limitação de tempo ou espaço ou de fronteiras.

social e o econômico. Em síntese, para o autor, a grande questão que se põe é: como manter a produção das riquezas sem ser eclipsada pelos riscos e perigos que ela produz?

Olhando com as lentes da globalização, Beck entende pela necessidade de extrair uma ética implícita ressuscitada nos centros da modernidade, na economia, nas ciências naturais, nas disciplinas técnicas e decorrente de uma simbiose entre ciências da natureza e as ciências do espírito, um diálogo entre a racionalidade social e a científica. Sem esse diálogo, ou seja, “sem racionalidade social, a racionalidade científica está vazia e sem racionalidade científica, a racionalidade social é cega.” (BECK, 1998, p. 35-36).

O autor ainda chama a atenção para um outro aspecto importante. Para ele, além da necessidade de respostas que ajam no plano preventivo dos riscos e perigos, o capitalismo liberal, ao criar a sociedade de risco, deixou de trazer uma efetiva forma de reparação desses riscos e perigos. Em suas palavras, o capitalismo liberal trouxe “critérios de definição antiquados, que não responsabilizavam aqueles que lucram com os riscos e sim aqueles que são atingidos por eles” (BECK, 1999, p. 176), fato que, por si, demonstra que a acumulação de riqueza, além de desvelar-se em uma das pontas da pobreza e da desigualdade social²⁷⁴, ainda agrava esse quadro, fazendo recair sobre esses mesmos pobres e desiguais as consequências negativas dos próprios riscos e perigos advindos do capitalismo e da busca desvairada pelo lucro.²⁷⁵

Giddens, em consonância com a sociedade de risco apresentada por Beck, e diante do “aspecto ameaçador do mundo contemporâneo”, lista pelo menos sete riscos específicos do desenvolvimento globalizado atual: 1. globalização do risco no sentido de intensidade (exemplo: a guerra nuclear pode ameaçar a sobrevivência da humanidade); 2. globalização do risco no sentido da expansão da quantidade de eventos contingentes que afetam todos ou ao menos grande quantidade de pessoas no planeta (exemplo: mudanças na divisão global do trabalho); 3. risco derivado do meio ambiente criado, ou natureza socializada (exemplo: a interferência do conhecimento humano no meio ambiente material); 4. desenvolvimento de riscos ambientais institucionalizados, afetando a possibilidade de vida de milhões (exemplo: mercados de investimentos); 5. necessidade de consciência do risco como risco (exemplo: as “lacunas de conhecimento” dos riscos não podem ser convertidas em “certezas” pelo

²⁷⁴ Beck traz uma análise sobre “a dupla relatividade da pobreza”, apontando que “nas relações recíprocas de inclusão e exclusão, a face da pobreza sofre uma alteração *qualitativa*: ela cresce drasticamente e se fragmenta de diversas maneiras.” Acrescenta que “a linha de comunicação entre os ricos globalizados e os pobres localizados ameaça se romper, pois entre os vitoriosos da globalização, na ponta de cima, e os derrotados pela globalização, na ponta de baixo, não há mais uma arena obrigatória na qual se possa lutar por justiça e igualdade.” (BECK, 1999, p. 173).

²⁷⁵ Martínez Alier (2011) dá o nome de “ecologismo dos pobres” a essa equação de injustiça ambiental.

conhecimento religioso); 6. consciência bem distribuída do risco (exemplo: muitos dos perigos que enfrentamos coletivamente são conhecidos pelo grande público, mas não são considerados); 7. consciência das limitações da perícia²⁷⁶ (nenhum sistema perito – com os conhecimentos técnicos prévios de que dispõe pode ter plena certeza técnico-científica) (GIDDENS, 1991, p. 111-113²⁷⁷).

Acrescenta o autor que estas formas e exemplos de riscos contra a humanidade e contra o planeta Terra interferem diretamente naquilo que ele descreve como “confiança leiga em sistemas peritos²⁷⁸ e nos sentimentos de segurança ontológica”, porque são: perigos que não podem ser controlados pelos indivíduos ou pelas organizações, incluindo-se os Estados-nações; não há escolha de não se submeter a eles; são de alta intensidade e contêm ameaça de vida para milhões de seres humanos, e potencialmente para toda a humanidade; e não há “outros” que possam ser responsabilizados pelos eventos. Isso ocorre porque os riscos globais de grandes consequências aos quais a humanidade se sujeita “são elementos básicos do caráter de descontrole [...] e nenhum indivíduo ou grupo específico é responsável por eles ou pode ser chamado a pôr as coisas em ordem.” (GIDDENS, 1991, p. 117 - 118).

Nesse estado avançado de riscos e perigos concretos a que a humanidade se sujeita, advindos das violações da natureza, do avanço das ciências e da tecnologia e, “inclusive, [...] [das] catástrofes humanas”, Giddens adverte que, no futuro, pode não haver nada além de uma “república de insetos e grama”, ou um punhado de comunidades sociais humanas danificadas e traumatizadas [...] [em que o] apocalipse tornou-se corriqueiro [...] e como todos os parâmetros de risco, ele [o apocalipse] pode tornar-se real.” (GIDDENS, 1991, p. 152).

Analisando várias correntes científicas sobre alterações climáticas e suas consequências para a terra e para a humanidade, Giddens (2012, p. 39) ressalta que: para os céticos, a terra é “robusta e nada do que fazemos tenderá a ter grande impacto sobre ela”; para a corrente científica dominante, a terra “é frágil e tem que ser protegida de nossas intromissões

²⁷⁶ Perícia é entendida pelo autor como conjunto de conhecimentos específicos está inserida na teoria dos sistemas peritos de Giddens (1991, p. 30), vistos como “sistemas de excelência técnica ou competência profissional que organizam grandes áreas dos ambientes material e social em que vivemos hoje. A maioria das pessoas leigas consulta “profissionais” — advogados, arquitetos, médicos etc., — apenas de modo periódico ou irregular. Mas os sistemas nos quais está integrado o conhecimento dos peritos influencia muitos aspectos do que fazemos de uma maneira contínua. Ao estar simplesmente em casa, estou envolvido num sistema perito, ou numa série de tais sistemas, nos quais deposito minha confiança.”

²⁷⁷ A conjugação dessas formas de riscos consideradas principais por Giddens (1991, p. 112) traz consigo outras novas formas de classificação, uma delas a partir da intensidade dos riscos, onde o autor as divide em face da aplicação na alteração da “distribuição objetiva de riscos (os quatro primeiros itens da classificação)” e em face da alteração da “vivência do risco ou a percepção dos riscos percebidos (os três itens remanescentes).”

²⁷⁸ A confiança leiga se opõe ao sistema perito, na medida que aquele é o entendimento do homem leigo e sem conhecimento técnico, enquanto que o segundo, na esteira do já visto, é o conjunto de conhecimento técnicos e especializados.

nocivas”; e para uma corrente mais progressista, tal como Pearce, a terra é vista como um animal selvagem, “pronto e apto a reagir de maneira violenta e impetuosa, uma vez suficientemente provocado.”

Ainda em sua análise sobre os efeitos da ação humana sobre a natureza, Giddens traz as advertências de Pearce, para quem “é muito provável que a vingança da natureza pelo aquecimento global criado pelo Homem desencadeie forças planetárias irrefreáveis. E elas serão súbitas e violentas”. Diamond também adverte: “as civilizações ficam sob a ameaça de colapso quando rompem os limites de sua sustentabilidade ambiental.” (GIDDENS, 2012, p. 39-40).

Ampliando sua visão sobre os riscos contemporâneos para a “natureza socializada”²⁷⁹, Giddens (2012, p. 15-48) afirma que – com base no estado atual do conhecimento científico (que afasta o apocalipse ou o fim da humanidade) e dentro de uma correta escala de tempo (de milhões de anos) –, os homens não têm capacidade de matar o planeta terra; talvez, no máximo, provocassem uma “grande extinção” dos seres vivos (como as cinco que já tivemos), dando origem a uma nova biodiversidade (na qual os homens não teriam lugar). Do ponto de vista específico da humanidade, esses estudos demonstram que a conjugação de vários riscos climáticos e ambientais (especialmente os riscos *gegês*²⁸⁰), podem, sim, colocá-la em perigo, caso não sejam adotadas medidas políticas efetivas – nacionais e supranacionais – para evitar as catástrofes eminentes. A Administração Política desses riscos “tem que trilhar um caminho difícil entre o alarmismo e a tranquilização”, mas não poderá deixar de enfrentar o *paradoxo de Giddens*²⁸¹, que se encontra presente em quase todas as reações atuais desenvolvidas quando se trata das alterações climáticas.

Apesar de não haver demonstração científica definitiva dos riscos efetivos das catástrofes contra a humanidade como espécie, também não há demonstração de que devemos

²⁷⁹ “A simples quantidade de riscos sérios ligados à natureza socializada é bem assustadora: a radiação a partir de acidentes graves em usinas nucleares ou do lixo atômico; a poluição química nos mares suficiente para destruir o plâncton que renova uma boa parte do oxigênio na atmosfera; um ‘efeito estufa’ derivado dos poluentes atmosféricos que atacam a camada de ozônio, derretendo parte das calotas polares e inundando vastas áreas; a destruição de grandes áreas de floresta tropical que são uma fonte básica de oxigênio renovável; e a exaustão de milhões de acres de terra fértil como resultado do uso intensivo de fertilizantes artificiais.” (GIDDENS, 1991, p. 114).

²⁸⁰ Para Giddens (2012, p. 40-42), eventos *gegês* são os “Eventos Geofísicos Globais – EGGs, ou, posto que é grande a propensão humana para a brincadeira, ‘gegês.’ Os ‘gegês’ são catástrofes de escala suficiente para afetar o planeta inteiro, ou para causar devastações regionais de tamanha intensidade que podem danificar severamente o tecido social ou a economia do mundo como um todo.”

²⁸¹ Giddens (2012, P. 13-15) aponta um paradoxo a que dá o nome de *paradoxo de Giddens*, que deverá ser enfrentado e vencido pela política da mudança climática: “visto que os perigos representados pelo aquecimento global não são palpáveis, imediatos ou visíveis no decorrer da vida cotidiana, por mais assustadores que se afigurem, muita gente continua sentada, sem fazer nada de concreto a respeito. No entanto, esperar que eles se tornem visíveis e agudos para só então tomarmos medidas sérias será, por definição, tarde demais.” O paradoxo de Giddens afeta quase todos os aspectos das reações atuais diante das alterações do clima.

ficar despreocupados. Parece evidente que a situação atual já desnuda a perversidade social pela inação frente ao quadro dos riscos que se apresentam e dos processos irreversíveis que estão se instalando, com elevados custos para milhões de seres humanos, especialmente as populações pobres, mais vulneráveis e com menos recursos para se defender deles.

Apesar de entender tratar-se de uma utopia, Beck (1998, p. 177) considera que a solução para vencer estes riscos para a humanidade seria a real instalação de uma democracia ecológica, encontrada no cerne de uma democracia responsável, na qual os debates sobre os desenvolvimentos técnicos e econômicos se dão *a priori*, quer dizer, antes que sejam tomadas as principais decisões que impactam a natureza. Dessa forma, “a responsabilidade (*Beweislast*) pelos perigos e riscos futuros seria atribuída aos causadores e não àqueles que são prejudicados e atingidos potencial ou realmente”, ou, ainda, mediante a análise dos riscos pela *criação de alternativas*, com a indicação, também *a priori*, de caminhos alternativos para a não promoção dos perigos e riscos, afastando-se da produção de riscos irreversíveis.

Para essa democracia ecológica ou responsável realmente acontecer, necessária uma mudança no pensamento ético do presente. É de se ressaltar que, para alcançar essa mudança ética na relação homem-natureza, a mobilização concentrada e organizada das comunidades locais (com proteção efetiva das culturas tradicionais que têm no meio ambiente seu *ethos*)²⁸² em defesa de seu território contra os usos indesejáveis do meio ambiente apresenta-se como uma das formas de defesa ambiental que mais eficazmente alcançaria essa democracia ecológica. Para tanto, deve vir somada a um reconhecimento internacional da necessidade de modificar a forma de produção e a forma de ver o desenvolvimento humano para, a partir desse novo olhar, reconhecer que os controles sobre o meio ambiente realizados pelas comunidades locais (especialmente as tradicionais) devem também ser protegidos, além de serem protegidas as próprias comunidades.

A previsão do perigo iminente a atingir a humanidade – que Jonas (2006) chama de “heurística do medo” – contribui para a construção do princípio da responsabilidade ética (construída em torno das categorias entrelaçadas de *bem*, de *dever ser* e de *ser*). Sobre tal princípio, o filósofo sustenta a construção e aplicação de uma filosofia da natureza no sentido

²⁸² Etzioni (2019, p. 23) sustenta que, entre os papéis mais relevantes das comunidades, estão a sua “capacidade de prover uma cultura moral” e de “alimentar relações Eu-Tu” para construir a ordem social, reduzindo a necessidade de intervenção estatal no comportamento social. O vínculo comunitário é de extrema importância, para satisfazer a necessidade humana de tecer relações sociais, em que a sua cultura moral – ouvindo a “ambiguidade das vozes morais das comunidades” –, pode construir processos sociais para impedir a “violação do meio ambiente e muito mais.” Aduz que “a cultura moral das comunidades também pode promover boa conduta [...] pró-sociais”, ou seja, ela pode “mobilizar as comunidades em prol da ordem social” com enormes ganhos para toda a comunidade.

clássico, por meio da qual resta cristalizada a proposta de uma ética para a civilização tecnológica, destinada a resolver as questões da filosofia que são constantemente debatidas: sobre a natureza do ser e também sobre o ser da natureza. Para Hans Jonas, a responsabilidade é o novo critério desse novo dever. Sob essa perspectiva, a sobrevivência humana depende dos esforços de todos para cuidar do planeta Terra e do seu futuro. Desse modo, o princípio da responsabilidade leva o ser humano a agir de forma que os efeitos dos seus atos sejam sempre compatíveis com a permanência da vida humana²⁸³ (JONAS, 2006, p. 20-23). Para tanto, ele deve realizar

[...] a tarefa mais modesta que obriga ao temor e ao respeito: conservar incólume para o homem, na persistente dubiedade de sua liberdade que nenhuma mudança das circunstâncias poderá suprimir, seu mundo e sua essência contra os abusos de seu poder. (JONAS, 2006, p. 23).

Na atualidade, além dos riscos já apontados, as armas nucleares, aquecimento global, vírus letais (como o do CORONAVÍRUS, na versão COVID-19 e suas variantes), contaminação das águas e escassez de alimentos indicam catástrofes que possibilitam a destruição física da humanidade; de outro lado, a produção industrial exploradora e selvagem ameaça destruir o meio ambiente urbano e natural, que representa a casa, o *oikos*, o habitat de toda a atividade humana. Vencer estas contradições depende da atuação das instituições políticas herdadas do passado para controlar as forças suscitadas pelo progresso técnico.

Vê-se, assim, que há uma convicção generalizada de que o antropocentrismo (o homem no centro do mundo) é a causa principal da crise ambiental, pois ela se afasta de outro princípio ético mais importante, que é a própria vida. Afastar essa convicção está no cerne dos debates contemporâneos pela busca de um caminho que afaste essa visão limitada, de forma a evoluir para uma ética que contemple valores não humanos na equação da vida digna, abarcando seres vivos e ambiente, sempre em equilíbrio sustentável.

O problema tem aspectos pluricausais e com matizes interconectados. Portanto, apenas a mudança da racionalidade pode fornecer balizas para equilibrar a paz e gerar instrumentos que possibilitem aos Estados-nações e demais locais, de um lado, a proteção da natureza e, de outro, o controle de seu desenvolvimento socioeconômico sustentável.

²⁸³ Jonas (2004, p. 14) ainda construiu o princípio da vida, através de uma filosofia da vida que “tem como objeto a filosofia do organismo e a filosofia do espírito.” No epílogo da obra, o filósofo traz um terceiro elemento: “nós podemos acrescentar uma outra afirmação contida na primeira, mas que nos impõe uma tarefa nova: a filosofia do espírito inclui a ética – e pela continuidade do espírito com o organismo e do organismo com a natureza, a ética passa a ser uma parte da filosofia da natureza.” (2004, p. 271).

3.1.2 – A ética a partir da dor: o Senciocentrismo

O enfrentamento da ética antropocêntrica não é recente, tanto que vários autores há séculos sustentam a necessidade de revisão da ética universal do homem como o centro do pensamento racional, mudando-o conforme outros valores.

Não obstante a humanidade tenha buscado superar esse dualismo homem/natureza, a evolução da ciência e as sucessivas mudanças éticas da racionalidade humana geraram o existencialismo moderno (centrado no indivíduo e seu poder sobre a natureza por meio do avanço tecnológico). Tal postura resultou em profunda mudança na imagem que se tinha da natureza, isto é, “do ambiente cósmico do ser humano [...] [com a] perda da idéia de um universo amigo”, fenômeno a que Jonas dá o nome de “acosmismo antropológico ou niilismo cósmico”. Desse modo, o filósofo rompe de vez com a ideia da natureza como um organismo vivo e implanta o uso e abuso de seus componentes, levando a uma “desvalorização existencialista da natureza” e ao esvaziamento espiritual trazido pela ciência natural moderna. De acordo com ele, “nunca uma filosofia preocupou-se tão pouco com a natureza quanto o existencialismo, para quem ela não conservou nenhuma dignidade.” (JONAS, 2004, p. 237-252).

O filósofo afirma que a falta de dignidade em relação à natureza é usualmente explicada pelo fato de que a ciência é “isenta de valores”, excluindo-os de sua racionalidade pela falta de “valor.” Aduz o filósofo (2004, p. 215-217) que “aquilo a que por si mesmo falta valor interior está submetido àquele que é o único em relação ao qual isto pode alcançar valor, e este é o ser humano e a vida humana, a única fonte e lugar de referência do valor em si.”

A falta de respeito pela natureza – ainda que ela seja o organismo essencial da vida – agravou-se com o tempo e com o aumento do poder técnico do homem, que vem se convertendo no potencial destruidor da própria realidade a que pertence. Essa idéia de progresso centrada na exploração sem piedade da natureza anuncia a catástrofe de seguir adiante com esta forma irresponsável de trato com o entorno, com o ambiente, com a casa comum do homem.

Acompanhando esses apontamentos éticos de Jonas, a partir dos anos 1970, o debate sobre a moralidade humana passa a considerar também a forma como os humanos tratam qualquer outro ser ou espécie que tenha a capacidade de sentir dor e sofrer. Esse tratamento levou Peter Singer a escrever o livro *Liberção Animal* (1975), em crítica ao antropocentrismo, propondo um novo olhar ético sobre as ações humanas, incluindo entre as infrações morais aquelas que podem levar a danos ou destruição da vida de qualquer ser vivo ou *senciente* (*essere*

vivente e senziente), motivo pelo qual ela é conhecida como ética senciocêntrica²⁸⁴. Para essa nova visão, o agente moral deve possuir um mesmo comportamento moral em relação a todos os seres que sentem dor e sofrem pela ação externa. Singer, no prefácio do referido livro, pontua, logo no primeiro parágrafo, que a obra

[...] tratta della tirannia che gli animali umani esercitano sugli animali non umani. Tale tirannia ha causato e continua ancor oggi a causare una quantità di dolore e di sofferenza paragonabile soltanto a quella prodotta da secoli di incontrastato dominio degli umani di pelle bianca sugli umani di pelle nera. La lotta contro tale tirannia riveste un'importanza pari a quella di tutte le altre battaglie morali o sociali combattute negli ultimi anni. (SINGER, 2015, p. 18).

Singer (2015, p. 252) aponta que o iluminismo não atingiu, do mesmo modo, todos os pensadores, indicando o caso de dois deles: Kant e Bentham. Enquanto o primeiro afirmava que “per quanto riguarda gli animali, noi non abbiamo nessun dovere diretto nei loro confronti [...] [porque] gli animali non hanno autocoscienza e quindi non sono che dei mezzi rispetto a un fine; tale fine è l'uomo”, Bentham sustentava uma teoria em sentido contrário, afirmando que “il problema non è: Possono ragionare?, né: Possono parlare?, ma: Possono soffrire?”

Nessa nova forma de pensar, Singer (2010, pp. 13-14) exclui as plantas do rol dos sujeitos que são portadores de interesses defensáveis, porque não são sencientes, vez que, para ele, “se um ser sofre, não pode haver justificativa moral para deixar de levar em conta esse seu sofrimento. [...] Caso um ser não seja capaz de sofrer, de sentir prazer ou felicidade, nada há a ser levado em conta.” O autor coloca o limite de sua ética moral na senciência, como “única fronteira defensável de preocupação com os interesses alheios.”

A partir das lições de Bentham, Singer encontra, na capacidade de sentir prazer ou dor (senciência), a característica vital que outorga a um ser não humano o direito à igual consideração moral, uma condição que deve ser cumprida antes de falar de interesses do não humano. Por isso, são excluídos a flora, pedras, rios e os demais elementos inanimados do rol dos que podem ter interesse de proteção, porque nada que o homem lhes faça pode trazer qualquer diferença ao seu bem-estar, uma vez que “la capacità di provare dolore e piacere è una condizione non solo necessaria ma anche sufficiente perché si possa dire che un essere ha interessi - come minimo assoluto, l'interesse a non soffrire.” (SINGER, 2015, p. 37-38).²⁸⁵

²⁸⁴ Trindade (2019, p. 260) indica ainda a utilização dos termos senciocentrismo ou “perspectiva senciocêntrica” da moralidade.

²⁸⁵ Tradução livre: “pode fazer qualquer diferença em seu bem-estar. A capacidade de sentir dor e prazer não é apenas uma condição necessária, mas também suficiente para que se diga que um ser tem interesses - no mínimo, o interesse em não sofrer.”

Da teoria de Singer (2015, p. 37), temos, ainda, o fenômeno do *especismo*, criado pelo autor através da analogia e junção dos termos racismo e sexismo. O especismo²⁸⁶ é o preconceito ou atitude preventiva a favor dos interesses dos membros de uma mesma espécie e contra os de outras espécies (ou não espécie). O autor rejeita o especismo pelos mesmos motivos pelos quais são rejeitados o racismo ou o sexismo, pois se o “nível superior de inteligência não autoriza um humano a usar outro para seus próprios fins, como pode autorizar os humanos a explorar não humanos para o mesmo propósito?”²⁸⁷.

Em síntese, a ética senciocêntrica ampliou a moralidade humana, ao incluir no rol dos que devem ser respeitados todos os animais capazes de senciência, apoiando-se na máxima de que, se um ser está sofrendo, não pode haver justificativa moral para a recusa em considerar esse sofrimento, cessando-o. Em consequência, se um ser é incapaz de sofrer ou de experimentar prazer ou felicidade, não há nada a considerar. Esta é a razão pela qual o limite da sensibilidade (capacidade de sofrer e/ou sentir prazer) constitui a única fronteira na consideração dos interesses dos não humanos (SINGER, 2015, p. 294-295).

Trindade (2019, p. 266-267) afirma que, apesar da incerteza sobre a senciência de insetos e moluscos menores, “todos os vertebrados e ao menos alguns invertebrados são sencientes e possuem interesses moralmente consideráveis. Eles possuem um bem-estar próprio o qual pode ir bem ou mal de modo a nos compelir à preocupação e ação ética.” Complementa o autor que essas dúvidas devem ser aproveitadas para manter atenção sobre os avanços mais recentes na literatura científica, a fim de atualizar e ampliar o círculo de seres não humanos moralmente consideráveis: fazendo-o a lápis pela velocidade com que ocorre.

3.1.3 – A ética da vida: o Biocentrismo²⁸⁸

Ainda sob o escólio de Hans Jonas, vemos que ele desloca o valor ético do homem como centro de tudo para a vida, através dos seus conhecidos princípios filosóficos: princípio

²⁸⁶ Trecho original: “specismo è un pregiudizio o atteggiamento di prevenzione a favore degli interessi dei membri della propria specie e a sfavore di quelli dei membri di altre specie. Dovrebbe risultare evidente che le fondamentali obiezioni avanzate nei confronti del razzismo e del sessismo da Thomas Jefferson e Sojourner Truth sono altrettanto valide nel caso dello specismo. Se il possesso di un superiore livello di intelligenza non autorizza un umano a usarne un altro per i suoi fini, come può autorizzare gli umani a sfruttare i non umani per lo stesso scopo?” (SINGER, 2015, p. 37).

²⁸⁷ Ampliando seus argumentos sobre a rejeição do especismo, Singer (2015, p. 295) reconhece que o especismo tem raízes históricas e, na prática, a eliminação das práticas especistas ameaçaria os interesses velados das colossais empresas do agronegócio, bem como das associações profissionais de pesquisadores e veterinários. Se necessário, essas empresas e associações estão dispostas a gastar milhões de dólares para defender seus interesses, contando com a aceitação do público da garantia de que a crueldade está contida.

²⁸⁸ O termo biocentrismo é formado por duas palavras gregas: *bios*= vida e *kentron* = centro.

vida (2004) e princípio responsabilidade (2006). Ambos tratam da vida e, mais especificamente, apresentam a natureza como ser vivo, como componente de um sistema maior (organismo) composto por ela (seres vivos e não vivos) e pelo homem (matéria e alma), em perfeito metabolismo, cujo objetivo maior é a conservação da própria vida. A vida se define como afirmação incondicional de si mesma e em face do seu contrário, que é a morte, a não vida (JONAS, 2004, p. 18; p. 28). Por esse princípio, “[...] a vida é entendida mais como uma situação que envolve organismo e ambiente do que como a realização de uma natureza autônoma. Organismo e ambiente formam juntos um sistema, que desde então determina o conceito básico de vida. (JONAS, 2004, p. 57-58).”

Assim, a partir dessa visão filosófica, outro movimento de contestação à visão antropocêntrica que ganha força é o biocentrismo (formado por duas palavras gregas: *bios* = vida e *kentron* = centro), visão ética que abarca todas as formas de vida, humana e não humana, e que propõe um alargamento da racionalidade pós-moderna, para que o centro ético do pensamento da humanidade leve em conta a vida. Para essa teoria, todas as formas de vida na Terra são relevantes e essenciais em si mesmas. A natureza é vida e não meio para os homens.

P. Taylor (2011, p. 22), pela sua teoria do biocentrismo, parte do ponto central da ética senciocêntrica para chegar à teoria da ética da vida, entendendo que “todo ser vivo é um sujeito moral.” Para o autor, entendimento de como as coisas vivas do mundo natural devem ser tratadas depende do ponto de vista cultural, pois diferentes cosmovisões convivem na humanidade, inclusive dentro da própria cultura ocidental, algumas delas decorrentes apenas de sentimentos ou convições, ou, ainda, tradições.

A perspectiva biocêntrica é uma forma racional e cientificamente iluminada de conceber o lugar dos humanos no mundo natural (casa dos seres vivos, o *oikos* da humanidade), sustentando o ideal ético de harmonia entre a civilização humana e o ambiente (o entorno, a natureza). A harmonia dentro desse ideal é vista como “a preservação do equilíbrio entre os valores humanos e o bem-estar dos animais e plantas nos ecossistemas naturais”²⁸⁹. Cada pessoa ou grupo social podem adotar variados modos de vida e de cultura, inclusive atividades econômicas em respeito às comunidades bióticas, de forma que a grande variedade de ecossistemas naturais continue existindo sem interferência humana, ou seja, que eventuais

²⁸⁹ Do original: “In order further to clarify the content of the ideal, the notion of harmony must be explained. As it is used here “harmony” means the preserving of a balance between human values and the well-being of animals and plants in natural ecosystems. It is a condition on Earth in which people are able to pursue their individual interests and the cultural ways of life they have adopted while at the same time allowing many biotic communities in a great variety of natural ecosystems to carry on their existence without interference.” (P. TAYLOR, 2011, p. 209).

danos provocados a essas comunidades bióticas e ecossistemas decorram apenas dos processos contínuos de evolução, adaptação e mudanças naturais e ambientais, e não daqueles resultantes da ação humana (P. TAYLOR, 2011, p. 209).

Em síntese: qualquer que seja a compreensão dos mitos, símbolos e tradições culturais, ou a visão de mundo, ou cosmovisão, dos grupos sociais, e por mais variadas que sejam suas crenças sobre a realidade, o princípio ético universal da humanidade deve ser alterado a ponto de incluir em seu conteúdo moral sobre a vida os seres vivos não humanos e de adotar uma atitude de respeito pela natureza. Com isso, esses mesmos sistemas de crenças devem permitir que tal atitude seja adotada e posta concretamente em prática. Embora alguns, ou todos, os elementos da perspectiva biocêntrica possam não ser aceitos como parte da visão de mundo de uma cultura, ainda assim, deve ser adotada uma visão da natureza que impeça uma atitude exploradora em relação às demais formas de vida na terra. Essa perspectiva liga a humanidade com todos os demais seres do planeta – em posição central e igualitária –, criando um amplo conceito sobre a vida.

Não é demais acrescentar que a Cultura, como modo de vida, acaba sendo uma “versão estetizada da sociedade” (EAGLETON, 2011, p. 41), encontrando nela a sua própria unidade e “uma forma normativa de imaginar essa sociedade.” Aí se encontra a importância dessas teorias que buscam modificar a forma de pensar dentro do presente e seus movimentos por uma nova ética, pois trazem reflexos imediatos na cultura, promovendo a transformação da própria sociedade e, em consequência, da própria humanidade.

A ética biocêntrica encontra aspectos não aceitos por muitos pensadores, como o próprio autor, P. Taylor (2011, p. 260-261), reconhece. Segundo ele, há nessa teoria, desde logo, uma dificuldade implícita em face dos evidentes conflitos entre humanos e não humanos, o que poderia gerar uma solução *a priori* de proteger os humanos em desfavor dos não humanos, porque aqueles possuem direitos morais, enquanto estes não os detêm, podendo levar a um retorno do antropocentrismo mediante a adoção do amplo entendimento de que as reivindicações humanas têm prioridade sobre as dos animais, plantas, meio ambiente etc. Segundo ele, não é assim que funciona a teoria biocêntrica, que rejeita toda idéia de superioridade humana sobre outras formas de vida, pois

[...] the notion of human superiority was shown to be nothing but an irrational and arbitrary bias in favor of our own species. Now, the reasoning leading to this conclusion is not affected in any way by the argument that shows that human persons alone are full-fledged bearers of moral rights. For that argument does not support the view that among those rights is the right to dominate and exploit nonhumans for the benefit of humans, nor does it support

the view that other living things have less inherent worth than human rights-holders.²⁹⁰

P. Taylor (2011) não pretende que os não humanos sejam aceitos como sujeitos morais dentro da comunidade ética ou moral, ou, ainda, que seus direitos sejam respeitados, de *per si*. Entretanto, afirma que nada impede que os membros humanos – na qualidade de agentes morais da comunidade moral – possam concretizar o reconhecimento de dignidade e respeito a esses não humanos como uma lei ética, pois estes possuem valores inerentes de vida, o mesmo valor inerente de vida que cada ser humano possui como portador de direitos morais. E, por acreditar que todos os membros humanos da comunidade moral devem reconhecer seus recíprocos direitos inerentes de ser vivo, eles também podem e devem respeitar os bens naturais vivos (animais e plantas) que, por possuírem esse valor inerente de vida, merecem igual consideração dada aos humanos (P. TAYLOR, 2011, p. 261).

Em outras palavras, adotar atitude de respeito pela natureza é considerar moralmente irrelevante o fato de que animais e plantas, ao contrário das pessoas humanas, não são detentoras de direitos morais e que o reconhecimento que a comunidade moral dá à inviolabilidade da pessoa não pode significar a concessão de um valor inerente maior do que o dado àqueles que não fazem parte da comunidade moral referida.

Esses aspectos levantados por P. Taylor formam a base teórica dos defensores dos direitos da natureza, que, acompanhando a tese biocêntrica, afastam-se do antropocentrismo, do senciocentrismo e do ecocentrismo e adotam o conceito de *valor inerente da vida*²⁹¹.

O autor não defende total impossibilidade de que alguma vida venha a ser tirada, mas, para isso ocorrer (a razão pela qual uma vida pode ser ceifada), deve haver uma razão ética e não apenas interesses comerciais, estéticos ou científicos em prol apenas dos homens, como senhores da racionalidade. A proteção da vida deve valer para humanos, animais não humanos e ecossistemas naturais. Por isso, a designação de biocentrismo para tal visão ética, pois ela reconhece que a natureza é um ser vivo e, assim, passa a ser titular de direitos, e os seres

²⁹⁰ Tradução livre: “A noção de superioridade humana mostrou-se nada mais que um viés irracional e arbitrário em favor de nossa própria espécie. Ora, o raciocínio que leva a essa conclusão não é afetado de forma alguma pelo argumento que mostra que só as pessoas humanas são portadoras de direitos morais de pleno direito. Pois esse argumento não apoia a visão de que entre esses direitos está o direito de dominar e explorar não humanos para o benefício dos humanos, nem apoia a visão de que outras coisas vivas têm menos valor inerente do que os detentores de direitos humanos ”

²⁹¹ A aplicação da tese de que os conflitos morais entre os valores de diferentes sujeitos devem ser solucionados pelos agentes morais racionais afasta a limitação advinda da consideração apenas dos interesses dos homens (antropocentrismo); apenas da possibilidade de sentir dor ou prazer (senciocentrismo); ou da proteção específica de determinadas espécies em detrimento de outras (ecocentrismo).

humanos não apenas são responsáveis por cuidar dela, mas também têm deveres a cumprir (2011, p. 262-264).

Para P. Taylor, todas as coisas vivas têm valor e objetivo próprios. A realização desses últimos é a meta central de suas vidas (mesmo que não seja um fim visado de forma consciente) e todos devem ter oportunidade de perseguir a sua concretização, assim como é importante para o ser humano perseguir os valores escolhidos de forma autônoma. Entretanto, o autor ressalta a importância de se solucionar o conflito entre direitos dos seres humanos e os dos não humanos, de forma a que não se dê um maior valor inerente aos primeiros, mas que ambos sejam considerados detentores de um mesmo valor. A esse valor, ele dá o nome de “requisito fundamental da imparcialidade das espécies” (*fundamental requirement of species-impartiality*), o que proporcionaria uma justiça verdadeira na resolução de tal conflito.

Para tanto, P. Taylor (2011, p. 262-263) entende devam ser aplicados cinco princípios prioritários²⁹²: a) princípio da autodefesa; b) princípio da proporcionalidade; c) princípio do menor erro; d) princípio da justiça distributiva; e e) o princípio da justiça restitutiva.

Com a aplicação desses cinco princípios – além do fato de trazerem elementos decisórios para a solução dos conflitos que surjam entre homens e natureza –, poder-se-á alcançar “o melhor mundo possível” à luz do ideal ético da busca pela “harmonia ideal entre a natureza e a civilização” e, assim, resolver os conflitos mais difíceis e complicados. No biocentrismo, não existe separação entre ser humano e o meio ambiente (natureza), pois aquele depende deste para viver, sobreviver e se desenvolver, razão por que a destruição ambiental causada pela ação do homem não provoca apenas danos ao meio ambiente, mas à vida em geral. Esse alargamento do conteúdo moral da humanidade se aproxima da cosmovisão dos povos originários latino-americanos, fortalecendo, então, o surgimento dos direitos da natureza (P. TAYLOR, 2011, p. 263-264).

Não podemos deixar de apontar, na esteira dos estudos de P. Taylor (2011) e Singer (2015), que boa parte da destruição da natureza havida no caminhar da humanidade – promovida sem considerar a finitude dos recursos naturais –, decorre da perspectiva

²⁹² Embora P. Taylor (2011, p. 263-264) entenda que a aplicação desses cinco princípios prioritários possa cobrir as principais formas de julgar – de forma justa – os conflitos e reivindicações de direitos entre os deveres da ética humana e os da ética ambiental, isso não significa dizer que irão solucionar de forma clara todo e qualquer conflito que surja, porque cada um representa um conjunto de considerações moralmente relevantes que devem ser levadas em conta. Por isso, servem de guia aproximado para se chegar às decisões que dirão quais direitos prevalecerão em relação a outros, especialmente nos “hard cases.” A resposta não será imediata e pronta, mas decorrerá da análise do caso concreto frente aos referidos princípios. O autor alerta para a dificuldade de análise desses conflitos, aconselhando que não devemos ser arbitrários na análise e decisão, mas que devemos sempre visar a uma solução justa para o conflito, ou seja, buscar uma visão abrangente do lugar dos valores humanos no mundo, funcionando como uma ordem natural de proteção aos seres vivos, que ele designa como “uma harmonia ideal entre a natureza e a civilização humana” (“an ideal harmony between nature and human civilization”).

antropocêntrica ou da ética antropocêntrica, que coloca o bem-estar dos seres humanos não só no centro, mas acima de qualquer outra visão ou perspectiva, ainda que dentro da comunidade moral²⁹³ existam outros seres vivos. Essa ética, ao apenas considerar o humano e aplicando sem pestanejar a máxima de que os interesses e direitos humanos estão acima de quaisquer interesses ou fins de outros seres da Terra, desconsidera, em última instância, a própria vida do planeta.

Com essa perspectiva concorda Santos (2020a, p. 30-31), ao sustentar que o futuro, após a crise dos anos 2020 e 2021, em decorrência da pandemia, pode começar imediatamente, se e quando as sociedades adotarem novos modos de viver. Isso implica um olhar para um bem comum universal centrado na vida e na natureza, adotando não apenas alternativas de como viver bem e melhor, mas também novos modos de “produzir, consumir e de conviver”, sem perder de vista que, após a mitigação da pandemia do Coronavírus ou COVID19, “a pobreza e a pobreza extrema vão aumentar.” Para o autor, será necessária uma nova articulação entre “os processos políticos e os processos civilizatórios” para criar caminhos que são também alternativas ao capitalismo e às suas consequências prejudiciais à vida em geral (de todos os seres vivos). Tais opções devem também abarcar os campos “econômicos, sociais, políticos e culturais” e devem apontar para um novo horizonte pós-capitalista, com “modelos de desenvolvimento, de vida e de sociedade que atenuariam a agressão, cada vez mais intensa, à natureza”, induzida pelo “próprio capitalismo e tudo o que ele envolve.” Aduz, ainda, que somente esta nova articulação poderá trazer um novo pensamento sobre uma sociedade na qual a

[...] a humanidade assuma uma posição mais humilde no planeta que habita. Uma humanidade que se habitue a duas idéias básicas: há muito mais vida no planeta além da humana, já que esta é apenas 0,01% da vida existente no planeta; a defesa da vida do planeta no conjunto é a condição para a continuação da humanidade. De outro modo, se a vida humana continuar a pôr em causa e a destruir todas as outras vidas de que é feito o planeta terra, é de esperar que essas outras vidas se defendam da agressão causada por humanos e o façam por formas cada vez mais letais e fatais. (SANTOS, 2020a, p. 32).

Santos (2020a, p. 32-33) argumenta que essa mudança de visão deve adotar um novo *sensu comum*, que seria o planeta Terra, visto como “nossa casa comum e a natureza como nossa mãe originária, a quem devemos amor e respeito. Ela não nos pertence. Nós é que lhe pertencemos.” Essa concepção ética apresentada está em sintonia com aquela sustentada por P.

²⁹³ Definimos o conceito de comunidade moral ou ética – para esta pesquisa – no capítulo I deste trabalho.

Taylor e que pode vir a ser um princípio universal, de forma a nortear as decisões e ações dos agentes morais no século XXI.

3.2 Percorrendo um novo caminho: cosmopolitismo e comunitarismo

Uma ética não surge do nada, brotando de repente. Precisa ser construída, testada, sedimentada no pensamento, na memória e na inteligência das pessoas, concretizando-se em atos contínuos no seio do grupo social, ao ponto de não mais exigir esforço de reflexão, consolidando-se automaticamente. Mudar valores já automatizados e dominantes exige “choques do pensamento e da moral” e, para acontecer a quebra “das péssimas certezas éticas, é preciso educação do pensamento e da sensibilidade.” (VALCÁRCEL, 2004, p. 42 - 43).

Taylor (2006, p. 21) sustenta que a modernidade trouxe a concepção de uma ordem moral da sociedade que ingressa no imaginário²⁹⁴ dos estratos sociais e, a partir daí, realiza-se no cotidiano. No caso, a imagem da ordem moral não apenas supõe uma definição do que é justo, mas também do contexto que gera o sentido para lutar por ela e esperar sua realização. Não obstante a esfera pública ter mudado na era da globalização, passou a ocupar um “espacio que trasciende cualquier espacio tópico [...] teje una pluralidad de espacios de este tipo en un espacio mayor de concurrencia no presencial”, a que o autor dá o nome de metatópico.²⁹⁵ Nesse imaginário social, cada sociedade ainda mantém sua ordem moral em torno dos fins comuns e na busca do bem de todos (TAYLOR, 2006, p. 108).

Lutz-Bachmann (2004, p. 53) entende ser possível à humanidade construir um novo núcleo central de “experiências morais e noções éticas”, com a adoção de princípios éticos mínimos que tenham aceitação de *modo universal*, como valores unânimes em todas as culturas²⁹⁶. Aduz que, de imediato, é possível destacar um núcleo central ético encontrado no “princípio ético do reconhecimento dos outros seres humanos como pessoas que possuem os mesmos direitos que nós.”

²⁹⁴ Imaginário social, nas palavras de Taylor “es la concepción colectiva que hace posibles las prácticas comunes y un sentimiento ampliamente compartido de legitimidad” (2006, p. 37), na qual os fins mais comuns entre todos são a vida, a liberdade e a manutenção pessoal e de sua família. Esse imaginário social e os fins comuns dão sustentáculo para a “comunidade imaginada”, a partir de um senso de pertencimento, gerando a identidade coletiva nacional. Acrescenta Taylor que “el estado nacional no solo defiende y realiza nuestra libertad como seres humanos, también garantiza la expresión de una identidad cultural común.” (TAYLOR, 2006, p. 220)

²⁹⁵ Taylor chama de espaço comum tópico ao espaço comum gerado por uma reunião de pessoas em certo local presencial (2006, p. 108).

²⁹⁶ Eagleton (2011, p. 25) afirma que “embora as palavras ‘civilização’ e ‘cultura’ continuem sendo usadas de modo intercambiável, em especial por antropólogos, cultura é agora também quase o oposto de civilidade. Ela é mais tribal do que cosmopolita, uma realidade vivida em um nível instintivo muito mais profundo do que a mente, e, assim, fechada para a crítica racional.”

Desse núcleo central, podem ser deduzidos três princípios ético-jurídicos culturalmente abrangentes – de caráter universal – que “marcam o fundamento de uma ordem jurídica legítima da ação política”, ou seja, que determinam o campo universalista do agir político mundial: a) o reconhecimento dos outros seres humanos não apenas como portadores de liberdade, mas, ao mesmo tempo, como portadores de direitos indisponíveis e pré-estatais; b) a exigência, em nome da justiça política, de que relações jurídicas públicas devam ser constituídas entre todas aquelas pessoas que não podem fazer outra coisa em sua ação política senão constantemente interagir entre si; e c) o postulado, em nome da justiça social, de que as comunidades políticas nas quais vivemos devem orientar-se positivamente pela exigência de um *bem comum* (LUTZ-BACHMANN, 2004, p. 53-56).

Não é demais apontar que a expressão *bem comum* decorre do pensamento político católico e está na base da doutrina social da Igreja católica, através do *solidarismo cristão* e, ao mesmo tempo, revela-se o princípio fundamental da sociedade humana e também o fim para o qual ela deve se orientar. Seu objetivo é buscar “a felicidade natural” de todos os membros da coletividade, sendo, um valor político da humanidade “subordinado à moral.” O bem comum não se confunde com o bem individual ou o bem público, vez que enquanto este “é um bem de todos por estarem unidos”, o bem comum é dos indivíduos por serem membros de uma coletividade (Estado, sociedade, comunidade etc.), revelando-se “um valor comum que os indivíduos podem perseguir somente em conjunto, na concórdia.”

De outra feita, distingue-se o bem comum do bem individual, pois aquele não é uma simples somatória dos bens exclusivos de seus membros, tampouco a sua negação, em que ele se coloca “unicamente como sua própria verdade ou síntese harmoniosa, tendo como ponto de partida a distinção entre indivíduo, subordinado à comunidade, e a pessoa que permanece o verdadeiro e último fim.” Assim, toda atividade da coletividade, quer política quer econômica, deve ter como objetivo “criar uma situação que possibilite aos cidadãos desenvolverem suas qualidades como pessoas; cabe aos indivíduos, singularmente impotentes, buscar solidariamente em conjunto este fim comum.” (BOBBIO et al., 1998, p. 210 - 211).

A expressão bem comum possui estreita ligação com a vontade geral – embora aquele tenha uma conotação objetiva e este último uma conotação subjetiva –, porque ambos assumem uma postura similar quanto aos bens individuais ou às vontades particulares: tanto aqueles como estas exprimem a vontade moral dos indivíduos, formando uma comunidade moral. *Bem comum* e *vontade geral* também encontram dificuldades práticas similares: como é impossível definir empiricamente o portador ou titular da *vontade geral* (o que leva a aceitar-se a vontade

da maioria como sendo a vontade de todos), também é difícil saber quem²⁹⁷ define o conteúdo do que é *bem comum* (BOBBIO et al., 1998, p. 211).

O conceito de bem comum voltou recentemente à cena com a análise econômica dos bens coletivos ou públicos e com as concepções do neocontratualismo liberal, que buscam demonstrar como se deve deduzir do contrato social um “conceito universal de justiça.” Esse conceito como um bem comum parte da “maximização das condições mínimas dos indivíduos, ou como se devem reformular as regras do jogo para obter uma ação não competitiva, mas cooperativa, que maximize, além do interesse individual, o bem coletivo.” (BOBBIO et al., 1998, p. 211). A exigência da fixação do bem comum é própria de toda organização social – qualquer que seja seu nível de desenvolvimento, porque ele decorrerá dos valores e tradições culturais e será a célula motriz da atuação política interna e o que dará vida a uma cultura com pontos comuns:

Sem um mínimo de consenso acerca dos valores últimos da comunidade e das regras de coexistência, a sociedade corre o risco de se desintegrar e de encontrar sua integração unicamente mediante o uso da força. O Bem comum representa, pois, a tentativa maior para realizar uma integração social baseada no consenso, embora este conceito, elaborado por sociedades agrícolas e sacralizadas, não consiga se adaptar satisfatoriamente às sociedades industrializadas e dessacralizadas. (BOBBIO et al., 1998, p. 211).

Esses princípios ético-jurídicos culturalmente abrangentes (universais) devem promover o bem comum além das fronteiras das atuais comunidades políticas, devendo incluir, no entendimento do autor (LUTZ-BACHMANN, 2004, p. 56-57), “ao menos negativamente, todas as outras pessoas, de tal modo que a estas não podem ser recusados certos bens fundamentais de que necessitem para sua própria vida”. Nessa perspectiva, toda ação política deve ser aplicada tanto dentro das fronteiras das comunidades estatais, quanto fora delas, ou seja, deve ser uma construção nacional e internacional. Acrescenta o autor que

Parece ser necessário, e de modo urgente, deduzir, tanto do ponto de vista político como do jurídico, as estruturas de um direito cosmopolita público, assim como os procedimentos de um controle democrático da política mundial. [...] Apenas por meio da continuação do desenvolvimento de estruturas públicas de direito mundial podem ser resolvidos, a longo prazo, os

²⁹⁷ Bobbio et al (1998, p. 211), tratando do bem comum, afirmam que o definidor do conteúdo do bem comum “pode ser o magistério da Igreja, isto é, uma estrutura burocrática portadora do carisma, ou podem ser os cidadãos que, ao contrário, na prática, lutam e entram em contraste entre si justamente pelas diferentes interpretações do que venha a ser Bem comum ou de qual seja o fim para onde encaminhar a sociedade humana.”

problemas mais urgentes [...]: a segurança da paz (no sentido de Kant), a produção de uma justiça ao mesmo tempo política e social e a ‘preservação da criação.’ (LUTZ-BACHMANN, 2004, p. 64).

Sobre estas questões brevemente apresentadas, trataremos a seguir com mais profundidade de uma revisita do cosmopolitismo (universalista) e do comunitarismo (particularista), bem como de algumas propostas para uma nova ética ou ordem moral contemporânea.

3.2.1. Construção do cosmopolitismo universal

O termo cosmopolitismo surge da junção de duas palavras gregas: *cosmos* (mundo) e *polis* (cidade), resultando na doutrina que “nega as divisões territoriais e políticas (pátria, nação, Estado), afirmando o direito ao homem, particularmente ao intelectual, de definir-se como cidadão do mundo”²⁹⁸ (BOBBIO et al., 1998, p. 566), não se revelando um fenômeno moderno, pois já na Grécia antiga essa teoria existia. Para essa teoria, não deve haver barreiras geográficas ou culturais, devendo a humanidade formar uma única comunidade.

Em seu desenvolvimento ao longo da história, o cosmopolitismo²⁹⁹ levou elementos essenciais ao iluminismo, com sua idéia da “luz-verdade, contraposta às trevas do erro, e a *internacionalidade dos philosophes*, [aqueles] que já sabem distinguir a verdade do erro”. Nessa corrente, os ideais cosmopolitas se revelaram também em uma política cultural – ainda que incipiente – de oposição aos conflitos religiosos e às imposições das políticas absolutistas, totalitárias e ditatoriais. Há certa dificuldade em definir o cosmopolitismo como uma teoria concreta, em face de se tratar de “um comportamento que se achava presente e difundido como referência, como clima de opinião, como sentimento, como realidade mental feita mais de um acervo de intuições que de um raciocínio facilmente distinguível”, pois vinculada a intelectuais

²⁹⁸ Esse mesmo dicionário político faz a distinção entre cosmopolitismo com outros dois termos que com ele se afinam: universalismo e internacionalismo. “O primeiro [universalismo] compreende genericamente qualquer doutrina antiparticularista, anti-individualista; acentuando principalmente os elementos morais e espirituais que os homens possuem em comum, não se contrapõe tão claramente às realidades políticas antes mencionadas (pátria, nação, Estado). O segundo termo, internacionalismo, indica, em um sentido mais geral, sobretudo a necessidade de uma unidade jurídica supranacional, mesmo que em uma das suas últimas e mais significativas acepções históricas (o internacionalismo socialista) questionasse claramente as organizações políticas nacionais, como documenta a clássica afirmação do Manifesto, de que o proletariado não tem pátria. Mas só de uma reconstrução mais ampla das doutrinas implícitas no termo poderá emergir um significado mais concreto da definição inicial, um significado que permita entender com maior precisão o que é comum e o que é específico em relação aos termos com que o Cosmopolitismo foi confrontado.” (BOBBIO et al., 1998, p. 516).

²⁹⁹ O cosmopolitismo possui três correntes: a primeira, é herança erasmiana, continuada por aqueles que, rejeitando a guerra religiosa, tentaram arquitetar um ideal político-religioso de tipo racionalista; a segunda é a corrente jusnaturalista e a terceira foi o libertinismo. Cada corrente tem direta relação com o seu tempo histórico. (BOBBIO et al., 1998, p. 571).

internacionais empenhados em uma política solidária de reformas contra instituições políticas locais, com grande afinidade com os ideais que embalavam as revoluções históricas: liberdade, fraternidade, igualdade, que eram os mesmos do Cosmopolitismo (BOBBIO et al., 1998, p. 573-578, grifo nosso).

Beck (1999, p. 192-193) contribui com uma nova visão do cosmopolitismo, ao defender a teoria do estado transnacional, compreendido por ele como uma terceira via de reformulação e reforma “do espaço político internacional, que torna possível uma arquitetura complexa de identidade e soberania.” Baseando-se em Habermas, acrescenta que os Estados nacionais devem atuar de forma cooperativa e associados expressamente em torno de políticas internas para a constituição de uma comunidade estatal coesa e cosmopolita, o que será possível por meio da *consciência* e da *conscientização*. Argumenta que o modelo do Estado transnacional

[...] se abre para um conceito de Estado que: a) (re)conhece a globalidade como um fato fundamental e incontestável em sua multidimensionalidade e b) eleva a determinação e a organização do âmbito transnacional à condição de chave para a nova determinação e a revitalização da política (não apenas no sentido referente ao Estado, mas também à sociedade civil). (BECK, 1999, p. 193).

Vandenbergue (2011, p. 85-86) afirma que o cosmopolitismo pressupõe “uma cosmologia, uma visão englobadora do lugar do gênero humano no universo”, de modo que, partindo da universalidade da diversidade humana, possa buscar os meios e formas de “como uma ordem mundial justa pode ser estabelecida e sustentada.”³⁰⁰

Na contemporaneidade, o cosmopolitismo assumiu novos princípios para firmar uma linha de apoio a um sistema político fundado na adoção de elementos do capitalismo e também do socialismo, objetivando implementar um novo plano político de desenvolvimento de um modelo de organização mundial internacional (com a criação de um *comum*), jungido a um novo modelo de cidadania de caráter também global, envolvendo temas afins à racionalidade humana supranacional (independentemente de interesses religiosos ou comerciais) qualquer

³⁰⁰ O autor amplia seu entendimento sobre o tema, assumindo que cosmopolitismo “representa a verdade da globalização”, em que a “cosmopolitização é a globalização *an und für sich* [em e para si], para falar como Hegel. É a resolução dialética da história mundial na qual a globalização se torna consciente de sua própria alienação em e enquanto sistema mundial autopetruador (“globalização *an sich*” [em si]) e luta para superar sua crise numa nova síntese planetária que preserve suas realizações ao dirigi-las para uma nova direção mais espiritual e mais humana (“globalização *für uns*” [para nós]). Como em todas as teorias dialéticas, são o *Weltgeist* [espírito do mundo] e a *Weltanschauung* [visão de mundo] normativa incorporada pelo espírito que fundamentalmente “direcionam” o curso da história, conduzindo-o e dirigindo-o adiante em direção à sua verdade final.” (VANDENBERGUE, 2011, p. 86)

que seja a ideologia, situação econômica ou cultural dos cidadãos. Entre estes temas está a questão ambiental (BOBBIO et al., p. 578-579).³⁰¹

Vandenbergue (2011, p. 90), associando a teoria de Beck do Estado transnacional ao pensamento de Gramsci, sustenta a possibilidade de um Estado cosmopolita como alternativa à globalização, o que seria possível “se e quando a sociedade civil entrar em aliança com o Estado, usando sua influência em fóruns internacionais para mudar a agenda global”. Defende o autor que esse Estado cosmopolita, em aliança com a sociedade civil, pode atuar como um opositor ao projeto contra-hegemônico de globalização. Conclui, ainda, que:

O Estado cosmopolita transcende a si mesmo enquanto Estado-nação e usa seu poder no nível transnacional para ganhar de novo o que perdeu do poder no processo de globalização. Problemas globais não podem mais ser solucionados no nível nacional, mas somente no nível transnacional, através de cooperação com outros Estados, tanto quanto com a multiplicidade de atores governamentais e não governamentais da governança global. Exagerando um pouco, podemos dizer que ‘o Estado [cosmopolita] é o mais recente movimento social.’ (VANDENBERGUE, 2011, p. 100).

Ferrajoli, por sua vez, compartilha uma visão cosmopolita garantista, centrada no papel do direito internacional, em um iminente constitucionalismo supranacional decorrente da perda de poderes dos Estados-nações, porém de forma mitigada pela prevalência de direitos que devem ser considerados universais e protegidos em favor de todas as pessoas. Entende que nenhum dos problemas que afetam o futuro da humanidade pode ser resolvido de forma efetiva fora do Direito Internacional, pois eles agora têm dimensões globais, e o mundo contemporâneo já não é (ou é cada vez menos) “un hecho puramente natural [...] [pero] son cada vez menos naturales y más artificiales y hetero-determinadas las condiciones económicas, ambientales, tecnológicas, políticas y culturales del mundo en que vivimos.” (FERRAJOLI, 2014, p. 151).

A visão de Ferrajoli parte das múltiplas Declarações, Convenções e Cartas de Direitos Humanos, o que formaria um direito cosmopolita compondo uma “embrionaria constitución del mundo.”³⁰². Não obstante todos estes documentos internacionais – que promovem uma expansão do paradigma garantista da democracia constitucional internacional –, o autor

³⁰¹ Outros temas que os pensadores cosmopolitas defendem estão aqueles ligados aos direitos humanos, à paz mundial, liberdade de expressão, defesa étnica, liberdade sexual ou religiosa, globalização democrática, tecnologia etc. Bobbio et al. (1998, p. 579) indicam Voltaire como um cosmopolista, que apostava no sonho de “paz interna e internacional” mediante a força do poder e não da pátria ou nação, que “ele queria usado racionalmente, quer fosse exercido na França, na Prússia, na Rússia ou em Genebra.”

³⁰² Afirma, ainda, que “el paradigma constitucional generado por la estipulación supranacional de derechos de libertad y derechos sociales, diseña el deber ser jurídico del derecho supranacional mismo, exigiendo a los estados y a la comunidad internacional la no violación de los primeros y la satisfacción de los segundos.” (FERRAJOLI, 2014, p. 173).

sustenta que, ainda assim, deve ser editado um novo documento que promova a efetiva e concreta constitucionalização do direito internacional, tanto público como privado, como forma de alcançar os novos espaços (já não mais nacionais, mas extra ou supranacionais), para onde foram deslocados muitos dos poderes e decisões subtraídos dos vários Estados-nações pelas regras de comércio (FERRAJOLI, 2014, p. 173-180).³⁰³

Ferrajoli, manifestando outro aspecto de seu cosmopolitismo garantista, em palestra apresentada perante a Escola da Magistratura Federal da Primeira Região (no dia 04/12/2020), sustentou a necessidade de estabelecimento de um constitucionalismo global, a partir da instituição de uma Constituição da Terra tratando de matérias sensíveis (como saúde e imigração), bem como a proteção da natureza para garantir um futuro comum da humanidade. Em recente obra, esse autor afirma, ainda, que tal objetivo não se apresenta como uma utopia, porque o projeto de um constitucionalismo internacional que tem por base a igualdade de todos os seres humanos (que já consta em inúmeros tratados, convenções e declarações supranacionais) representa, a médio e a longo prazo, “la única alternativa realista a um futuro de guerras, destrucciones ecológicas, fundamentalismos, racismos, conflictos interétnicos, atentados terroristas, crecimiento del hambre y de la miséria.” (FERRAJOLI, 2018, p. 89).

É o elementar realismo da humanidade que exige urgência na efetivação da “globalización de las garantías de los derechos fundamentales y de los bienes comunes y vitales, como límites y vínculos a los actuales poderes globales, de outro modo salvajes y destructivos”, como condição da sobrevivência do gênero humano (FERRAJOLI, 2018, p. 89).

Outra posição dessa nova visão cosmopolita é trazida por Teubner (2020, p. 25-26), para quem estamos vivenciando o *Estado em rede*³⁰⁴, não como uma metáfora, mas como uma *hydra com multicabeças*, revelando-se “uma unidade coletiva sem centro e sem topo [...] um ator policorporativo que liga Estados, organizações internacionais e atores coletivos privados”. Nesse aspecto, enquanto preserva a autonomia jurídica de seus componentes, cria sua própria

³⁰³ Ferrajoli (2014, p. 178) aponta que o Direito Internacional ainda possui um vazio quanto à criação de garantias para a efetivação das regras de Direito Público Internacional. Por isso, além das transformações promovidas com as duas revoluções institucionais da modernidade – “la fundación *ius-positivista* del estado como esfera pública heterónoma y separada de las esferas privadas” e logo depois a “la fundación *ius-constitucionalista* de la democracia a través de la garantía de sus diversas dimensiones mediante los límites y los vínculos impuestos a los poderes políticos”, faz-se necessária uma terceira transformação do paradigma do direito e das instituições políticas: “la fundación *ius-cosmopolita* de una esfera pública y de un constitucionalismo supranacional, esto es, de límites y vínculos en garantía de los derechos, impuestos a los poderes supraestatales frente a las múltiples crisis —económicas, políticas, ecológicas y sociales— provocadas por su actual carácter depredador y salvaje.”

³⁰⁴ Estado em rede “designa uma unidade de ação jurídica para a qual nem um único centro de vontade é juridicamente vinculante, mas na qual uma multiplicidade de órgãos de decisão juridicamente autônomos que actuam em paralelo se comprometem simultaneamente e – selectivamente – com toda a rede” (TEUBNER, 2020, p. 25).

identidade coletiva, com uma nova maneira de pensar a proteção dos direitos por um “constitucionalismo além do Estado.”

O processo de globalização política, econômica e tecnológica levaria a humanidade para a concretização da ética universal liberal (com predominância da cultura ocidental), mas encontrou em seu caminho o fenômeno dos movimentos sociais em prol do reconhecimento da comunidade como entidade relevante na transformação da ética liberal, da política e da economia dominantes, como apontam Castells (2018a) e Touraine (2015), com lutas (por rede e localmente) contra muitos inimigos: muitos anônimos e em muitos lugares. Além da revitalização da comunidade, sopros de energia foram destinados à revitalização do comunitarismo.

Castells (2018a, p. 262), analisando vários movimentos sociais ecológicos, reconhece que as lutas neles travadas buscam criar uma nova identidade de natureza sociobiológica, com “uma cultura da espécie humana como componente da natureza.” Esses movimentos, porém, declaram um inimigo comum a outros movimentos sociais: *o nacionalismo do Estado*, porque “o Estado-Nação, por definição, tende a exercer poder sobre um determinado território [...] [o que] rompe a unidade da espécie humana, bem como a inter-relação entre os territórios, comprometendo a noção de um ecossistema global compartilhado.” Tal situação demonstra que estamos frente a um cosmopolitismo ecológico, tanto que o autor completa seu raciocínio afirmando que esse fenômeno (a que dá o nome de *cultura verde*³⁰⁵) resulta

[...] da única identidade global proposta a todos os seres humanos, independentemente de seus vínculos sociais históricos ou de gênero, ou de seu credo religioso. Contudo, uma vez que a maioria das pessoas não vive no plano cosmológico, e a aceitação de nossa natureza compartilhada com a dos mosquitos ainda impõe certos problemas táticos, a questão decisiva para a influência da nova cultura ecológica consiste em sua capacidade de unir os traços de culturas distintas em um hipertexto humano, constituído de

³⁰⁵ Castells traz as palavras de Petra Kelly para explicitar a filosofia do termo *cultura verde*: “Devemos aprender a pensar e a agir com nossos corações, a reconhecer o vínculo existente entre todas as criaturas vivas e a respeitar o valor de cada um dos fios da vasta teia da vida. Esta é uma perspectiva espiritual e o princípio básico de toda a política verde[...] A política verde exige que tenhamos, a um só tempo, ternura e subversão.” Acrescenta o autor que “a cultura verde, na forma de proposta por um movimento ambientalista multifacetado, é o antídoto à cultura da virtualidade real que caracteriza os processos dominantes de nossas sociedades. [...] Assim, temos a ciência da vida contra a vida dominada pela ciência; o controle local sobre o espaço contra um espaço de fluxos incontrollável; a realização do tempo glacial contra a destruição do conceito de tempo e a escravidão ao tempo cronológico; a cultura verde contra a virtualidade real. São esses os principais desafios do movimento ambientalista às estruturas dominantes da sociedade em rede. E é por isso que o movimento aborda questões que as pessoas percebem vagamente como os elementos de que são feitas suas novas existências. Permanece a ideia de que, entre este ‘intenso fogo verde’ e os valores mais caros às pessoas, as estruturas da sociedade mantêm-se em suas bases, forçando os ambientalistas a uma longa marcha pelas instituições das quais, a exemplo do que ocorre com qualquer movimento social, jamais sairão totalmente ileso.”

diversidade histórica e comunalidade biológica. (CASTELLS, 2018a, p. 262).

O cosmopolitismo gera forte tensão com o comunitarismo (o repúdio ao nacionalismo e particularismo cultural caracteriza um desses aspectos) que, de alguma forma, pode vir a auxiliar na construção do novo conjunto de valores para a humanidade globalizada, necessário para vencer os desafios e riscos mencionados, pois em um dos polos o cosmopolitismo poderá permitir “aos homens tomarem consciência de pertencer à humanidade e não apenas às nações, ampliando e modelando o comunitarismo, onde prevalece a aspiração dos homens a fixarem-se em comunidades, a participarem ativamente do Governo local e a afirmarem sua autonomia” (BOBBIO et al., 1998, p. 915).

A construção de um comunitarismo ecológico, em que a humanidade possa se ver como um único espaço territorial, pode como liame ou solidariedade a proteção da vida na terra, sem eliminar no caminho outros aspectos culturais e identitários que não se oponham à inserção da natureza – no âmbito do biocentrismo – como sujeito de direito. Não é por menos que os movimentos sociais e as lutas civis contra as ameaças às comunidades tradicionais e ao seu território (ao entorno composto pelo meio ambiente) demonstram que está em andamento o fortalecimento de “un nuevo sentimiento común de pertenencia al género humano, más allá de las diferencias de nacionalidad, cultura e incluso opiniones políticas.” (FERRAJOLI, 2014, p. 233).

Nessa possível construção, pode-se observar a posição de Esquirol (2015), ao chamar a atenção para a importância não de uma cultura universal, como pretendido pelo pós-colonialismo, mas do estabelecimento de princípios universais que considerem os pontos convergentes e reconhecíveis em todas as culturas da sociedade mundial, tal como se dá com as ciências naturais, pois ninguém poderá afirmá-las ocidentais, mas transculturais. O mesmo não ocorre com a religião, considerada essencialmente cultural. E, no ponto, discorda o autor da inserção da filosofia no mesmo patamar da religião, pois, para ele, “la filosofía, como actitud y como manera de afrontar el sentido de la vida, es algo a lo que deberíamos otorgar, por lo menos, la misma potencialidad de universalismo que la que otorgamos a la física o a la química.” Acrescenta Esquirol (2015, p. 88) que a filosofia é, sim transcultural, “no porque se encuentre de facto en todas las culturas, sino porque se pueda considerar deseable que llegue a estar presente donde aún no lo esté.”

Apoia essa perspectiva Ferrajoli (2014a, p. 232-233), afirmando que não é possível, por ora, prever se a *expansão do paradigma garantista da democracia constitucional*

internacional chegará a ocorrer e quando, ou se prevalecerá a *miopia e irresponsabilidade dos Governos*. Entende, contudo, que os vários movimentos sociais e mobilizações de milhões de pessoas ao redor do mundo em contestação à ordem existente – ou contra as guerras, a desigualdade, a pobreza, a exclusão social, contra a atual subalternidade dos direitos e da política aos Mercados financeiros, ou ainda em defesa do meio ambiente ou dos bens comuns –, estão revelando uma interdependência “que une a todo el gênero humano” e que, graças ao grande progressos da tecnologia das comunicações, está dando vida a uma nova política através da mobilização de baixo para cima e ao desenvolvimento de movimentos transnacionais.

Apesar das grandes desigualdades econômicas, das diferenças políticas, religiosas, ideológicas e culturais, das ameaças de destruição do meio ambiente, de outras tantas emergências globais e dos muitos conflitos que dividem a humanidade, a ocorrência desses movimentos sociais transnacionais de lutas adverte que há interesses e bens vitais e coletivos que nenhuma política nacional ou neoliberal poderá confiscar ou privatizar, começando “por el planeta Tierra, con sus mares, sus ríos y su atmósfera, que todos compartimos y que deben ser conservados en interés de todos.” (FERRAJOLI, 2014, p. 233).

Por fim, Marramao (2018, p. 8-10) aponta a construção de um híbrido – decorrente da interação entre o global e o local, do qual nasce o *glo-cal*³⁰⁶ –, como forma de ver o mundo por meio de uma teia de relações ligando o mundo global e a comunidade local, não tão amplo como a globalização, mas também não tão restrito como aquela comunidade originária e arcaica. Para o autor, essa *glocalização* transforma, modifica e cria identidades, numa contínua simbiose entre o universal, o local e agora também o tecnológico³⁰⁷. Essa é a nova realidade em grande parte do mundo e que também desafia a localização de princípios universais que desconsiderem o local, pois este exige uma grande preocupação com as relações sociais e com o entorno (ambiente) das comunidades locais.

3.2.2 O social sobre o individual: comunitarismo em face do liberalismo

³⁰⁶ O autor aponta que o uso do hífen não é apenas um traço disjuntivo e nem conjuntivo, mas busca evidenciar tanto o “cosmopolitismo dos ricos” quanto o “localismo dos pobres”, mas também o paradoxo atual do “cosmopolitismo dos pobres frente a um localismo dos ricos.” (MARRAMAIO, 2018, p. 9).

³⁰⁷ De que forma a “modernidade tardia” causa impacto nesse projeto reflexivo? Nas palavras de Giddens, uma das características distintivas da modernidade é a “interconexão crescente entre os dois extremos da ‘extensionalidade’ e da ‘intencionalidade’: de um lado influências globalizantes e, do outro, disposições pessoais [...] Quanto mais a tradição perde terreno, e quanto mais reconstitui-se a vida cotidiana em termos da interação dialética entre o local e o global, mais os indivíduos vêem-se forçados a negociar opções por estilos de vida em meio a uma série de possibilidades [...] O planejamento da vida organizada reflexivamente[...] torna-se característica fundamental da estruturação da autoidentidade.”

A filosofia comunitária, ou o comunitarismo, é um corpo de pensamento que tem como ponto de partida os fundamentos sociais e morais da sociedade, desde as comunidades tradicionais até as comunidades globais. Embora poucos filósofos e pensadores adotem formalmente o rótulo do comunitarismo, afirma Etzioni (2015, p. Xi) que há fortes elementos comunitaristas no Antigo e Novo Testamento, no conceito islâmico de *shura*, no confucionismo, no pensamento social católico, no pensamento conservador moderado (no texto de Burke) e no socialismo democrático. Em suma, os elementos comunitários podem ser encontrados na maioria dos sistemas de crenças religiosas e seculares, e em inúmeros outros escritos filosóficos, sendo que o termo comunitário foi usado pela primeira vez na década de 1840 para se referir àqueles que experimentavam estilos de vida comunal.

O comunitarismo clássico parte da teoria de Taylor, para quem o Estado mínimo ou neutro mina a percepção compartilhada do bem comum, que é o mínimo exigido pelos cidadãos para que aceitem os sacrifícios exigidos pelo Estado de bem-estar social. Os cidadãos só se identificarão com o Estado e aceitarão suas exigências como legítimas quando houver uma forma comum de vida entendida por todos os membros da comunidade como o bem mais importante, de modo que a sua continuidade tenha relevância, como instrumento para o exercício dos objetivos individuais ou para o coletivo (KYMLICKA, 2006, p. 289).

Muitas – e significativas – são as diferenças que separam liberais e comunitários, mas Cittadino (2020, p. 219-221) indica as mais relevantes, da seguinte forma: enquanto os liberais sustentam um universalismo com uma moral imparcial, os comunitários sustentam uma postura relativista longe de ser imparcial; os liberais adotam uma metodologia construtivista (construtivismo liberal), enquanto os comunitários optam pela metodologia particularista (particularismo comunitário; multiplicidade das concepções individuais sobre o bem (liberais) e a pluralidade de mundos conformadores das identidades sociais (comunitários); e no campo da política e democracia, o centro dos liberais está na defesa da liberdade e dos direitos fundamentais, enquanto para os comunitários o centro está na defesa comunitária da igualdade e da soberania popular.

Sob a perspectiva do direito, os liberais procuram preservar “as ‘liberdades dos modernos’ através de uma Constituição-garantia”, enquanto os comunitaristas preferem “assegurar as ‘liberdades dos antigos’ e, para tanto, configuram uma idéia de Constituição-projeto”. A esse propósito, acrescenta Cittadino (2020, p. 221) ser razoável concluir que

Liberais e comunitários, quando oferecem modelos de hermenêutica constitucional, ainda que orientem a interpretação por distintos processos – de

acordo com normas e princípios, para os liberais ou segundo valores, para os comunitários – partilham aquilo que Habermas designa como ‘confiança antropológica nas tradições.’

Estudando os liberais Rawls e Dworkin, entende Kymlicka que eles advogam a crença de que os cidadãos – em suas relações com outras pessoas com diversificadas visões sobre o *bem* (ou outros valores liberais e conformes com a ética liberal) –, aceitarão os fardos que a justiça social impõe no dia a dia. Na visão do professor canadense, esses autores entendem que “uma pessoa deve ser livre para escolher qualquer concepção de boa vida que não viole os princípios da justiça, não importa o quanto ela difira dos outros modos de vida na comunidade.” Acrescenta que, na teoria de Rawls e Dworkin, as pessoas, mesmo tendo uma visão diferente de *bem*, ainda assim respeitarão os direitos dos outros porque reconhecem “que cada pessoa tem um direito igual em consideração” e que a base da legitimidade do Estado não é a “percepção compartilhada do bem”, mas “uma percepção compartilhada de justiça.” (KYMLICKA, 2006, p. 290-291).

Charles Taylor, segundo Kymlicka (2006, p. 291), critica esse entendimento de Rawls e Dworkin, entendendo-o “sociologicamente ingênuo”, pois as pessoas somente respeitarão os direitos dos outros se forem “obrigadas por concepções compartilhadas do bem, a menos que possam se identificar com uma política do bem comum.” Kymlicka acrescenta que a opção de Charles Taylor – apesar de não trazer nenhuma explicação expressa e diferente para a necessidade de uma “política especificamente comunitária” para sustentar a legitimidade do Estado como elemento agregador do todo –, deflui das entrelinhas da versão romantizada dos escritos comunitários sobre as comunidades antigas e tradicionais³⁰⁸, nos quais a legitimidade se fundava na busca eficaz de fins e valores que pudessem ser compartilhados por todos. Aduz que os pensadores comunitários, inclusive os contemporâneos, “sugerem que recuperaríamos o senso de fidelidade presente nos tempos passados se aceitássemos uma política do bem comum e encorajássemos todos a participarem livremente dela”, ainda que não tenham participado ou influenciado na construção histórica do “modo de vida comum.” (KYLIMCKA, 2006, p. 291-292).

Afirma o autor que os comunitários contemporâneos acreditam que algumas práticas comunitárias podem ser adotadas por todos como base para uma política do bem comum, sem, porém, nada indicar como exemplo concreto, além de uma visão abstrata de que os fins

³⁰⁸ Essas comunidades mais antigas seriam as democracias republicanas da antiga Grécia ou os Governos Municipais da Nova Inglaterra do século XVIII. Esclarece Kymlicka (2006, p. 292), ainda, que é um equívoco dos comunitários assim pensar, porque “a maneira como a legitimidade foi assegurada a todos os membros foi excluir alguns da condição de membros”, tais como mulheres, índios, ateus, pessoas sem propriedade etc.

compartilhados devem ser encontrados em nossas práticas históricas, sem mencionar que estas “foram definidas por uma pequena seção da sociedade – homens brancos, detentores de propriedade – para servir aos interesses de homens brancos que têm propriedades.” (KYMLICKA, 2006, p. 293). Por isso, importante para o autor canadense a perspectiva liberal sobre a ampla liberdade outorgada às sociedades para reverem seus valores e seus próprios fins, em face das novas experiências, perspectivas e fatores revelarem que as antigas crenças e tradições sobre eles eram errôneas. Por isso, igualmente importante que a concepção do *comum* possa ser julgado e, potencialmente, revisado para efetivamente atender aquilo que é verdadeiramente valioso³⁰⁹.

Kymlicka (2006) critica o critério comunitário de observância forçada dos valores do *bem comum*, pois os comunitaristas geralmente estão preocupados com a adesão das pessoas a subgrupos nacionais – igrejas, bairros, família, sindicatos e assim por diante – além de preferirem apoiar os grupos que compartilham a mesma concepção do *bem* por meio da promoção da "política do bem comum", ao invés de uma preocupação com uma adesão à sociedade mais ampla e cosmopolita que congrega todos estes subgrupos, criando aí um bem maior centrado na liberdade. Com a adoção dessa política particularista, os grupos de comunitaristas podem promover uma concepção compartilhada do bem, mesmo que isso limite a capacidade de seus membros individuais de revisar seus fins.

O autor também discorda dessa visão do *comum* elaborada pelos comunitaristas, porque, na contemporaneidade, os membros das comunidades maiores (como a nação³¹⁰), raramente partilham valores morais ou formas de vida tradicionais, limitando-se a dividir a língua e a história comum, em que a visão de mundo pode ser variada, pois “una identidad nacional común no puede, por tanto, servir de base para una política comunitarista, que únicamente puede existir a un nivel más local.” Defende uma perspectiva liberal do comum, na qual as pessoas podem se decidir sobre os valores (ou vida tradicional) que querem seguir, a partir do direito positivado que as autorizam a assim agir, mas também com condições sociais

³⁰⁹ Kymlicka (1996, p. 135) afirma que supor que qualquer cultura é inerentemente não liberal e não suscetível a qualquer tipo de reforma é etnocêntrico e a-histórico. Além disso, a liberalidade de uma cultura é uma questão de grau. Todas as culturas têm aspectos não liberais, da mesma forma que poucas culturas reprimem totalmente a identidade individual. Na verdade, é bastante enganoso falar de culturas "liberais" e "iliberais", como se o mundo estivesse dividido em sociedades completamente liberais, por um lado, e completamente iliberais, por outro.

³¹⁰ A identidade nacional, para os comunitaristas, revela-se uma base inadequada para o desenvolvimento de políticas comunitárias, porque ela não vem fundada necessariamente em valores compartilhados em face de sua multiculturalidade. Segundo o autor, “a cultura nacional oferece às pessoas um contexto significativo de escolha, sem limitar sua capacidade de questionar certos valores ou crenças. Em outras palavras, o ideal liberal consiste em uma sociedade de indivíduos livres e iguais” que encontram na nação “o tipo de liberdade e igualdade que eles mais valorizam, e que podem exercer ao máximo, é a liberdade e igualdade que existem em sua própria cultura social.” (KYMLICKA, 2006, p. 293).

que reforcem estes direitos, tal qual uma educação liberal, e, por isso, se opõe às “políticas comunitaristas a nível subnacional. Impedir que las personas cuestionen sus roles sociales heredados puede condenarlas a una vida insatisfactoria e incluso opresiva.” (KYMLICKA, 2006, p. 291 - 293).

Por outro lado, o distanciamento crescente da forma de vida compartilhada dentro da comunidade nacional – especialmente em face da globalização tecnológica – tem trazido críticas ao pensamento liberal, demonstrando que os cidadãos não estão dispostos a suportar a elevação dos fardos de uma justiça social liberal. Como resultado, as democracias liberais estão passando por uma crise de legitimação, ao exigir dos cidadãos que se sacrifiquem cada vez mais em nome da justiça, quando eles compartilham cada vez menos os mesmos valores com aqueles pelos quais estão se sacrificando (KYMLICKA, 2006, p. 290).

Kymlicka (2006, p. 287), fazendo um comparativo entre a neutralidade liberal e aquela defendida pelos comunitários (esses últimos defendendo a carga maior de poder nas mãos do Estado-nação), sustenta a necessidade de construção de neutralidade de uma cultura compartilhada, em um equilíbrio entre as teorias defendidas pelos dois lados do debate, cada qual aprendendo a lição ensinada pelo outro lado. Apesar de séculos de insistência liberal na importância da distinção entre Estado e sociedade, “os comunitários ainda parecem supor que qualquer coisa que seja adequadamente social deve tornar-se domínio do político.” E, do outro lado, apesar de séculos de insistência comunitária na natureza historicamente frágil de nossa cultura e da necessidade de considerar as condições sob as quais uma cultura livre pode se sustentar, “os liberais ainda tendem a ter como certa a existência de uma cultura tolerante e diversa, como algo que surge e se sustenta naturalmente, cuja experiência contínua é, portanto, simplesmente pressuposta em uma teoria de justiça.” Para o autor, os comunitários estão certos ao insistir em que uma cultura de liberdade é uma conquista histórica e os liberais precisam explicar por que o mercado cultural massifica todos (2006, p. 279-280).

Kymlicka (2006, p. 279-280) baseia sua crítica ao liberalismo no fato de que, dentro do sistema social de cada Estado-nação ou povo, escolhas significativas referentes aos nossos projetos sociais exigem, em correlação, opções significativas e estas são encontradas na própria cultura. Ele afirma: “A neutralidade liberal, porém, é incapaz de assegurar a existência de uma cultura rica e diversa que forneça tais opções. A autodeterminação requer o pluralismo, no sentido de uma diversidade de modos de vida possíveis.” Aduz, ainda, que os liberais acreditam que um Estado interventor no mercado cultural para encorajar ou desencorajar qualquer modo de vida específico restringe a autodeterminação das pessoas. E desse aspecto discorda

Kymlicka, pois “se o mercado cultural prosseguir sozinho, acabará por minar a estrutura social que sustenta o pluralismo.”

O debate entre os liberais e os comunitaristas, em torno da possibilidade de o *politicamente justo* ser dissociado da questão do *moralmente bom*, é analisado por Lutz-Bachmann (2004, p. 51-52), que aponta que, enquanto os representantes do liberalismo buscam “salvar a validade universal dos princípios jurídicos-políticos por eles reclamados, desvinculando-os da resposta à questão sobre o bem”, os pensadores do comunitarismo, ao contrário, “vinculam as questões sobre a justiça política à questão sobre a ‘boa vida’ e recusam as abstrações sobre as quais, pretensamente, fundam-se as suposições de seus adversários liberais.” Segundo o autor,

Enquanto o liberalismo político, devido à procurada validade universal dos princípios por ele defendido, pleiteia uma estrita separação entre as questões do ‘justo’ e do ‘bem’, os comunitaristas, pela mesma razão, concluem, a partir da suposição já mencionada, a saber, a impossibilidade de separação do ‘justo’ e do ‘bem’, que também a questão da justiça política deve ser submetida a uma leitura pluralista, ou ao menos, culturalista. (LUTZ-BACHMANN, 2004, p. 51-52).

Estes pontos de contato entre as teorias liberal e comunitária são de relevância para o estabelecimento de princípios universais que interessem a toda a humanidade como forma de solucionar a crise mundial ética que promove a injustiça social. E, a partir deles, no final do século XX, a visão comunitarista voltou a ser trabalhada por pensadores contemporâneos na defesa dessa formulação compartilhada do bem pela comunidade, em oposição à posição liberal de que cada indivíduo pode definir o que ele entende como tal. Alguns posicionamentos comunitaristas foram revistos, com a conseqüente adoção de alguns princípios do liberalismo para fortalecimento da ordem comum social.

3.2.3 O equilíbrio do social e do liberal: movimento do comunitarismo liberal

O novo grupo de pensadores – acadêmicos e líderes públicos, denominados comunitaristas responsivos (*responsive communitarians*)³¹¹ – reuniu-se em torno de uma plataforma contendo uma nova proposta de filosofia para afastar as críticas à teoria tradicional

³¹¹ “A escolha do adjetivo responsivo expressou a equidistância entre o individualismo e o coletivismo, indicando a ênfase no equilíbrio, no balanceamento entre comunidade e indivíduo, entre ordem social e autonomia individual. (Posteriormente, a terminologia comunitarismo responsivo passou a ser menos utilizada, dando lugar à expressão comunitarismo liberal).” (ETZIONI, 2019, p. 8).

comunitária, que trouxeram a erosão do senso de comunidade no mundo globalizado. Buscava a revalorização do comum, porém de forma diversa daquela do comunismo (coletivista, porém centrado no Estado) ou do comunitarismo tradicional ou original, ainda mantido em várias comunidades da Ásia (centrado na família, no rígido controle social e na total precedência do social sobre o individual) (ETZIONI, 2015, p. Xi).

O comunitarismo responsivo teve seu ponto de partida na preocupação com o todo (não mais com pequenas e relativas comunidades), seja ele de uma região, nação, povo, grupo étnico etc., e também levou em conta as relações globais, objetivando alcançar a proteção de interesses ou valores de escopo universal, porém visando à proteção que mais interesse àquelas estruturas mencionadas. Posteriormente, essa teoria passou a ser denominada de comunitarismo liberal (*liberal communitarian*), apresentando-se como o novo centro, como uma *terceira via*: uma alternativa ideológica aos problemas éticos, morais e políticos da globalização.

A tese principal do comunitarismo liberal – com apoio das tradições e valores compartilhados – é que convivem duas fontes principais de normatividade – direitos individuais e o *common good*, ou o bem comum, sem que haja a prevalência *a priori* de um sobre o outro. Os comunitaristas liberais sustentam que todas as sociedades devem atender às reivindicações morais de dois valores fundamentais: a dignidade do indivíduo, que é o fundamento dos direitos individuais –, e a importância do bem comum, levando a que estes direitos atuem de forma equilibrada e harmonizada. Os comunitaristas acreditam que as sociedades tendem a se inclinar em direção a um valor fundamental ou a outro, e que precisam ser orientadas para um centro equilibrado, como condição para formar uma boa sociedade. Cada sociedade deve determinar até que ponto se inclina em direção a uma dessas duas reivindicações principais sobre cada determinado assunto (ETZIONI, 2015, p. 4-5; p. 157; 2019, p. 31-32)³¹².

Um dos maiores desafios – para o êxito da abordagem comunitarista – tem sido o de “frear a linguagem dos direitos que tem transformado cada desejo e interesse em um título legal, fomentando desnecessariamente a litigiosidade”, levando ao fenômeno denominado de “retórica dos direitos”, que fortalece o individual sem respeitar a questão da responsabilidade social. Etzioni (2019, p. 31-32) entende que os comunitaristas alcançaram sucesso, pois, na atualidade, essa situação foi substituída “pelo amplo reconhecimento de que devem ser

³¹² Etzioni dá como exemplo o Japão, que é fortemente dedicado ao bem comum, mas tem fraca atuação na proteção dos direitos das mulheres, das minorias, dos diferentes. Já os Estados Unidos, na época de Reagan, e o Reino Unido, na época de Thatcher, foram extremamente individualistas, deixando de dar a devida atenção aos valores e direitos da coletividade.

respeitados tanto os direitos individuais quanto as responsabilidades sociais.” (ETZIONI, 2019, p. 31-32).

Para Etzioni, a boa sociedade é aquela que equilibra três elementos frequentemente vistos pelos teóricos como parcialmente incompatíveis, mas que devem, ao mesmo tempo, ser preservados, harmonizados e contidos (adequadamente): o Estado, o mercado e a comunidade. O autor acrescenta que

[...] já se destacou que a Terceira Via (*Neue Mitte, centrist approach, Novo Centro*, pensamento comunitarista) não vê o governo como o problema ou como a solução, mas como um parceiro da boa sociedade. Tampouco vê o mercado como uma fonte de tudo o que é bom ou mau, mas como um poderoso motor econômico que deve ter espaço suficiente para fazer seu trabalho enquanto também é adequadamente vigiado. Diferentes sociedades da Terceira Via ainda lutam para encontrar o ponto adequado de equilíbrio. As sociedades continentais ainda têm um longo caminho a percorrer para reduzir o Estado e permitir que o mercado funcione adequadamente. Os Estados Unidos podem ter ultrapassado o ponto de equilíbrio por haver cedido ao mercado demasiado espaço. O Reino Unido pode estar se aproximando do ponto de equilíbrio. Entretanto, o terceiro parceiro da boa sociedade – a comunidade – não recebeu a devida parte da divisão social do trabalho em qualquer das sociedades da Terceira Via. (ETZIONI, 2019, p. 14).

Tratando da construção de um balanceamento entre direitos individuais e bem comum, Etzioni (2015, p. 5-7) apresenta solução à citada crítica de Kymlicka e reconhece que o equilíbrio comunitário deve ser metaestável. Desse modo, para que as sociedades mantenham um regime comunitarista sólido, com equilíbrio cuidadoso entre os direitos individuais e o bem comum, devem ajustar constantemente suas políticas públicas e leis em resposta às mudanças nas circunstâncias externas, corrigindo seu rumo com ajustes adicionais, mas sempre a levando de volta ao centro, ou seja, de volta ao equilíbrio proposto. Transportando seu estudo para as relações de equilíbrio entre os direitos e liberdades individuais e o bem comum/interesse público, ele relaciona quatro regras que podem ser utilizadas para buscar esse equilíbrio:

- a) primeira regra: as mudanças não devem ser realizadas a menos que haja fortes evidências de que o bem comum ou o direito individual foram significativamente prejudicados;
- b) a segunda regra: se a conclusão for a de que o bem comum precisa ser reforçado, deve ser verificado previamente se ele pode ser atingido sem a criação de limites aos direitos e liberdades individuais;
- c) terceira regra: se as medidas de restrição aos direitos devem ser introduzidas, que elas sejam o menos intrusivas possível.;

d) as medidas que amenizam os efeitos colaterais indesejáveis das medidas de redução dos direitos individuais devem ser preferidas em relação às que ignoram esses efeitos³¹³ (ETZIONI, 2015, p. 5 - 7).

A aplicação dessas quatro regras ou critérios de equilíbrio ajuda na determinação de quais correções no curso de uma sociedade são necessárias e não excessivas – levando-a ao centro do equilíbrio entre direitos individuais e bem comum. Ademais,

The liberal communitarian philosophy – which holds that individual rights, including privacy, have the same fundamental standing as the common good and that neither a priori trumps the other [...] - provides an excellent normative foundation for just such a new doctrine. Each society works out a balance between the two claims, which is often adjusted to take into account changes to the society's international environment, domestic social developments, and changes in technology. (ETZIONI, 2015, p. 24)

Importante entender de que maneira o conflito entre globalistas e comunitaristas pode ser reduzido, especialmente nas áreas conflituosas e mais sensíveis: comércio livre/comércio justo; liberdade de locomoção/limitação da livre circulação de pessoas (imigração); comunidades insulares e excludentes/mundo sem fronteiras; liberdade de expressão/respeito aos valores da comunidade; e estabelecimento de novos direitos individuais/ajuste com o respeito aos interesses comunitários. O autor apresenta soluções para a acomodação dessas realidades conflitantes (que se revelam uma nova forma de debate do antigo conflito progressismo e conservadorismo), apresentando o comunitarismo liberal como ponto de equilíbrio e indicando seus elementos mínimos (ETZIONI, 2018, p. 131-132).

Segundo a teoria sustentada pelos comunitaristas liberais, na estipulação dos elementos dessa ética, a globalização (o livre fluxo de bens, pessoas e ideias) combinada com a promoção dos direitos humanos (ou seja, aplicáveis globalmente, sem considerar as especificidades) é um dos fatores responsáveis pelo aumento do populismo (como forma de reação à perda dos valores locais, que, somado ao nacionalismo extremado, luta pela preponderância do local sobre o global). Em resposta, exaltar as virtudes do liberalismo como forma de vencer o populismo não será suficiente. Deve ser buscado o reconhecimento da importância das comunidades (tanto as regionais como as nacionais) para o florescimento dos povos e sua capacidade de resistir aos demagogos. Consequentemente, considerações

³¹³ Desde março do ano de 2020, o Brasil passou por esta situação fática, que exigiu a retomada da prevalência do bem comum, ou interesse público, sobre os direitos e liberdades individuais com a criação de medidas de restrição social, conhecidas como *lockdown*, toque de recolher, distanciamento social, entre outras. Nessas medidas, desde o direito de ir e vir até o direito de manifestação religiosa foram limitados.

comunitárias são necessárias tanto para a análise quanto para a formulação de políticas, pois ajudam a entender como as comunidades que estão sob ataque podem ser mantidas e reforçadas (ETZIONI, 2018, p. 131-145).

No entanto, isso não basta, pois as comunidades podem ser opressoras e, para evitar esse fenômeno, elas precisam ser fomentadas com princípios liberais, estando aí o mérito de uma filosofia comunitarista liberal. Embora a combinação dos princípios liberais com os princípios comunitários parece irreconciliável - porque se protegem evitando desvalorizar o elemento central de seu pensamento - essa possibilidade deixa entrever os elementos possíveis de um comunitarismo liberal. Etzioni, a partir de vários exemplos de como os princípios liberais e comunitários podem ser combinados, apresenta também como as eventuais inconsistências podem ser contidas para alcançar a melhoria da civilização, apresentando cinco espaços de conflitos (ETZIONI, 2018, p. 145-147).

Os exemplos de reconciliação e equilíbrio a serem aplicados aos cinco espaços de conflitos e, assim, alcançar o comunitarismo liberal pensado por Etzioni, são descritos a seguir: comércio livre/comércio justo; liberdade de locomoção/limitação da livre circulação de pessoas (imigração); comunidades insulares e excludentes/mundo sem fronteiras; novos direitos individuais/equilíbrio com o respeito aos interesses comunitários; e liberdade de expressão/respeito aos valores da comunidade.

3.2.3.1 Comércio livre/comércio justo

Quando os globalistas defendem o livre comércio, enfatizam que ele enriquece todos os envolvidos, gerando produtos de consumo menos caros, pois cada nação se concentra no que é mais bem equipada para produzir, uma condição conhecida em termos populares como ganha-ganha. Porém, os defensores do livre comércio ignoram os efeitos dessa prática sobre as necessidades comunitárias, porque as sociedades capitalistas geram altos custos sociais ao miná-las. Reduzi-los não significa que as nações devam parar de comercializar umas com as outras. Em vez disso, significa que aquelas que estão preocupadas com os efeitos sociais e ambientais na manutenção desse modelo atual não são despreparadas, inferiores ou que nada sabem, mas que estão dotadas de preocupações válidas. Acrescenta Etzioni que há muitos exemplos de práticas adotadas por nações que colocam limitações ao comércio em nome da segurança nacional, da segurança do consumidor, da proteção dos agricultores e de várias outras preocupações. Segundo ele, não representa problema algum adicionar alguns novos limites, para poupar o meio ambiente natural ou para permitir que comunidades especialmente atingidas

tenham tempo para se ajustar econômica e socialmente, sem prejuízo de suas culturas e identidades nacionais, com a extensão de medidas protetivas muitas vezes tomadas no passado por parceiros comerciais "livres"(ETZIONI, 2018, p. 132 - 133).

3.2.3.2 Liberdade de locomoção/limitação da livre circulação de pessoas (imigração)

Os globalistas entendem pela plena e livre circulação de pessoas através das fronteiras nacionais, com a remoção de qualquer tipo de controle de limite espacial. Para Etzioni, eles se esquecem da tensão provocada pela imigração ilimitada de pessoas de culturas diferentes para comunidades estáveis, contínuas e com um núcleo de valores compartilhado, levando à quebra dessas condições,³¹⁴ favorecendo o caminho curto para a cidadania de milhões de imigrantes ilegais. A opção, segundo o autor, para vencer esse embate, é a busca do equilíbrio proposto pelo comunitarismo liberal, concentrado na implementação de medidas de aceleração da integração destes imigrantes, primeiro definindo adequadamente as políticas públicas necessárias (para tornar essa integração acelerada mais realizável) e, segundo, tomando medidas específicas para fazê-la avançar ao sucesso.

Para o autor, a abordagem comunitária liberal se beneficia de uma estratégia que pode ser referida como "diversidade dentro da unidade", que pode ajudar a diminuir as tensões sociais em países que aceitam grande número de imigrantes enquanto toleram a diversidade particularista – por não impor a assimilação completa da cultura original pela cultura da nova pátria. A “diversidade dentro da unidade” é uma combinação de assimilação parcial e construção de comunidade junto com um alto nível de tolerância pelas diferenças dos “outros”, pelo pluralismo e respeito pelos direitos individuais. A estratégia presume que todos os membros de uma determinada sociedade respeitarão a certos valores e instituições centrais (aos quais aderiram) e que formam a estrutura básica compartilhada da sociedade (este é o componente da unidade) e, ao mesmo tempo, cada grupo na sociedade, incluindo a maioria, é livre para manter sua subcultura distinta – aquelas políticas, tradições e instituições que não entram em conflito com o núcleo compartilhado (este é o componente da diversidade).

Aduz Etzioni que o respeito pelo todo e respeito por todos configuram a essência desta abordagem e que, havendo conflito entre unidade e diversidade, o respeito pela comunidade nacional deve ter precedência. Entre os valores centrais que devem ser assimilados estão a

³¹⁴ O autor aponta que a ideia de fronteiras abertas pode parecer apenas uma posição teórica e que poucos acreditam na imigração ilimitada, mas não é bem assim, pois essa foi a situação de desconforto da Inglaterra frente à abertura das fronteiras da Europa aos imigrantes africanos, por meio do Acordo de Schengen, que permite a livre circulação de pessoas através das fronteiras nacionais. A discordância que se seguiu é uma das principais razões para o Brexit.

adesão à lei, a aceitação da democracia como forma de resolver diferenças e criar políticas públicas e a crença na civilidade no trato com os outros. Entende, no entanto, que, mesmo sendo a religião um valor fundamental para muitas sociedades e culturas (mesmo europeias), ela não precisa ser um valor que integre a unidade. Entretanto, no confronto entre lealdades patrióticas, deve prevalecer aquela relativa à nação anfitriã (quando entra em conflito com os compromissos com a nação de origem). No tocante à língua, o comunitarismo liberal apoia que todos os imigrantes devem aprender a língua nacional, mas são bem-vindos para manter sua língua originária, inclusive ensinando-a a seus filhos como língua secundária. Eles são livres para seguir seus próprios rituais, mas também devem participar dos rituais nacionais, como a promessa de aliança à bandeira (ETZIONI, 2018, p. 133-136).

3.2.3.3 Comunidades insulares e excludentes/mundo sem fronteiras

Milhões de pessoas vivem em comunidades fechadas de diversas formas (como Igrejas, associações e instituições sociais), ou ainda aquelas que ele denomina de associação de proprietários (condomínios fechados) e são amplamente criticadas pelos globalistas por violarem direitos universais e por se revelarem continuação de muitas das políticas sociais historicamente discriminatórias do passado, como segregação racial e socioeconômica. O autor, no entanto, entende que elas podem fornecer importantes relações comunitárias em variados níveis, o que autoriza o comunitarismo liberal a aceitá-las, desde que não violem direitos básicos dos demais membros da sociedade mediante discriminação de qualquer espécie, supressão da comunicação (lugar da fala), da cultura, impedimento à liberdade de expressão religiosa e assim por diante. Em suma, o particularismo pode ser bem tolerado pelos comunitários liberais, desde que ocorra dentro dos limites dos direitos fundamentais e dos direitos humanos universais.

Não obstante essa dosagem do comunitarismo liberal, os globalistas mantêm suas críticas originais, porque essas comunidades ainda permaneceriam insulares, excludentes e, portanto, minariam o tecido social. Dessa crítica discorda o autor, afirmando que a revitalização das comunidades a partir da observância dos direitos fundamentais e humanos é a única forma de evitar as sociedades cosmopolitas e massificantes, bem como suas consequências nefastas, entre elas o populismo (ETZIONI, 2018, p. 136-139).

3.2.3.4 Novos direitos individuais/equilíbrio com o respeito aos interesses comunitários

Do ponto de vista globalista dos direitos humanos, a cunhagem de novos direitos por meio de uma interpretação ampliada daqueles lançados nos documentos internacionais e nas constituições dos Estados-nações é apenas mais um passo em um longo desenvolvimento progressivo dos direitos. Do ponto de vista comunitário liberal, esses desenvolvimentos ocorreram para corrigir o desequilíbrio de um mundo social em que os valores que prescreviam obrigações estavam fortemente previstos, mas a efetividade dessa proteção em favor do indivíduo era fraca. No entanto, os comunitaristas levantam a questão da concreta necessidade de ampliar esses direitos sob o manto da Constituição e do interesse dessa ampliação somente aos indivíduos ou também à comunidade, além da existência de outras maneiras de atender e responder às necessidades recém-reconhecidas e às queixas articuladas.

Os comunitaristas liberais apontam que, para promover essa análise, três considerações devem ser objeto de reflexão: o efeito da inflação de direitos; o mérito dos diálogos comunitários na solução de problemas internos; e a necessidade de adaptação da mudança cultural com o uso da empatia. O ponto de partida está na necessidade de considerar que, ao elevar meros desejos pessoais a direitos constitucionais e, conseqüentemente alegar que houve negativa de reconhecimento de direitos fundamentais sempre que seus desejos pessoais não forem concretizados, essas pessoas estão inflacionando e banalizando os direitos e procedimentos essenciais que protegem todos os membros da coletividade.

Os comunitaristas apoiam medidas de conciliação para solucionar seus conflitos, assim como apontam para o valor de recorrer a diálogos comunitários sobre novas questões ou embates (com capacidade de tornar-se regra jurídica), em vez de imediatamente envolver os Tribunais em disputas jurídicas³¹⁵, porque a proteção dos envolvidos nesses novos movimentos será mais efetiva se for deixado ao diálogo público decidir qual a melhor solução. Alertam que isso não significa que os meios jurídicos ou coercitivos devam ser evitados, sempre, mas sim

³¹⁵ Para Etzioni (2018, p. 137), o movimento pelos direitos civis lutou durante séculos pelo direito de fato ao voto, para abolir a discriminação no emprego e na moradia e contra muitas outras formas de discriminação que lhes infligiam sérios danos. O mesmo não pode ser dito sobre alguns direitos mais recentes, e ainda não solidificados pela comunidade, a que ele dá o nome de *microagressões*. O próprio autor alerta que não está desqualificando essas agressões e nem sugerindo que isso deva ser ignorado, mas chamando a atenção para o fato de que o dano envolvido é de outra ordem, pois as questões de dano relativamente baixo são particularmente adequadas para serem tratadas no âmbito social, com conscientização e busca de formas de solucioná-las, ao invés de buscar sua solução por meio de leis. Ele exemplifica com o problema atinente aos banheiros públicos (especialmente em escolas e universidades) para uso das pessoas transexuais, que traz vários pontos de discussão e debates, sendo que a solução não deve ser imposta por um dos lados, mas dialogada e resolvida de forma coletiva, para acomodar todos os interesses envolvidos. A resistência à nova regulamentação de banheiros para transgêneros nos EUA está enraizada, em parte, no senso entre os nacionalistas de que seu modo de vida e suas comunidades estão sendo desenraizados. O autor, novamente, alerta que não defende que tais sentimentos devam ter poder de veto sobre as políticas públicas que promovem a justiça social, mas que é prudente ajudar as pessoas a superarem seus preconceitos e se ajustarem à ordem mundial em mudança.

que a sociedade será mais bem servida se utilizá-los com mais parcimônia e levar em consideração que a cultura³¹⁶ e os sentimentos de muitos serão afetados pela lei impositiva – não sempre de forma igual ou na mesma densidade. Nos diálogos sobre as novas questões, faz-se necessário recorrer à empatia, para poder melhor entender os pontos de vista de todos os envolvidos. Segundo Etzioni (2018), a empatia é necessária tanto por razões morais quanto prudenciais, pois é preciso tratar todas as pessoas com dignidade, mesmo que haja discordância veemente nos pontos de vista. Acrescenta que o uso da empatia não significa que as pessoas não devam ser tratadas severamente se vierem a agir em discordância com as regras legais, como qualquer outra violação à lei – ou até mais severamente, quando são expressões de ódio contra os demais membros do grupo (ETZIONI, 2018, p. 139-141).

O comunitarismo liberal, ao reconhecer desde o início que existem conflitos inerentes às sociedades saudáveis, favorece os compromissos sociais, especialmente quando os direitos reconhecidos tenham sido recentemente cunhado ou os sacrifícios solicitados sejam relativamente pequenos para um lado e a dor para o outro seja considerável (ETZIONI, 2018, p. 142-143).

3.2.3.5 Liberdade de expressão/respeito aos valores da comunidade

Os globalistas, como defensores dos direitos liberais, tendem a ver o mundo através de lentes legalistas e a promover direitos por meio da legislação e da aplicação da lei. Os comunitaristas prestam mais atenção aos valores que são expressos por meio de normas e promovidos por meio de controles sociais informais. Essas duas perspectivas são consideradas na teoria comunitarista liberal, mediante um necessário equilíbrio.

Quando se trata de liberdade de expressão, os globalistas tendem a ver a liberdade de expressão como o direito mais fundamental de todos e acabam se esquecendo do essencial equilíbrio com os demais âmbitos de proteção, seja individual, seja coletivo. Para Etzioni, há relevante diferença entre a proteção do direito constitucional à liberdade de expressão e o que uma comunidade considera ser a manifestação moralmente apropriada desse direito a partir de um determinado conjunto de direitos (como aqueles que interessam aos membros de várias comunidades locais, a exemplo daquelas onde trabalham, brincam, oram, realizam ações cívicas

³¹⁶ Os nacionalistas/conservadores estão perdendo as guerras culturais, pois o aborto continua legal, o divórcio foi normalizado e os casamentos homossexuais foram aprovados pela mais alta corte do país. Ao mesmo tempo, os imigrantes trazem modos de vida que conflitam com os seus. E as condições econômicas impedem os nacionalistas de manter o padrão de vida a que estavam acostumados, pois estão se transformando em estranhos em sua própria terra, com medo, ressentidos, deslocados e muitas vezes despedidos de seus trabalhos por aqueles imigrantes que vieram em busca do Sonho Americano (ETZIONI, 2018, p. 138).

e se socializam, entre outras). Conforme expõe Etzioni, nada na Constituição dos EUA promete que a liberdade de expressão será gratuita, ou seja, podem ser aplicadas sanções (econômicas, civis, administrativas e até mesmo penais) e, nesse ponto, a sociedade americana está muito mais perto de um equilíbrio comunitário liberal do que os globalistas acreditam.

Como resultado, as pessoas mantêm o direito de dizer quase tudo o que quiserem, mas também são incentivadas a levar em consideração as sensibilidades dos outros membros da comunidade, revelando-se essa a proposta de equilíbrio do comunitário liberal. Isso ocorre porque as comunidades estabelecem normas de conduta que definem o que se espera que as pessoas façam. Uma sociedade comunitária liberal buscará resolver os conflitos, antes de mais nada, por meio de diálogos morais, e recorrer à aplicação coercitiva legal apenas quando estes falharem. Os diálogos morais são processos sociais por meio dos quais as pessoas formam novos entendimentos morais compartilhados. É necessário envolver o público em um diálogo moral que o ajudará a ver o valor da mudança sugerida. O emprego de meios coercitivos só se justifica depois que esses diálogos fracassaram (ETZIONI, 2018, p. 143-146).

3.2.3.6 Harmonização dos princípios liberais e comunitários

A persuasão moral (que os comunitaristas adotam) tem grande eficácia até mesmo antes da aplicação da lei (quando os direitos são desafiados). No entanto, existem situações em que as duas abordagens de princípios – as liberais e as comunitárias – entram em conflito direto.

Aqui, em vez de presumir que um valor tem precedência sobre os outros – por exemplo, que a liberdade supera outros valores, a menos que alguém possa argumentar que a liberdade deve ser restringida – um comunitário liberal assume que há dois conjuntos de valores de igual posição: os direitos e a necessidade de relacionamentos sólidos, duradouros e significativos. Se alguém puder aproveitar a noção de que um valor supera os outros, deve-se perguntar que critérios usar quando dois valores da mesma posição entram em conflito.

Para demonstrar a maneira como um comunitarista liberal lidaria com esse conflito, Etzioni (2018, p. 146-147) apresenta três regras para a análise de um conflito importante para a democracia atual: o choque entre o valor da segurança (um bem comum) e o da privacidade (um direito humano). Segundo ele, três critérios ajudam a analisar a abordagem comunitária liberal para solucioná-lo:

a) Primeiro, um governo liberal democrático limitará a privacidade apenas se enfrentar uma ameaça comprovada e em grande escala ao bem comum (como a segurança ou saúde pública). A principal razão pela qual esse limite deve ser eliminado é porque a

modificação de preceitos legais põe em risco sua legitimidade, ou seja, as mudanças não devem ser realizadas a menos que haja fortes evidências de que uma mudança na lei (ou na política pública) seja necessária. O autor não trata, em seu texto, das medidas restritivas decorrentes do combate à pandemia da COVID19, porque seu texto é anterior ao fato, mas este é um bom exemplo de violação de um direito humano (privacidade, liberdade de locomoção, livre comércio, etc.) em prol de um valor comum coletivo: a saúde pública.

b) Segundo, se a conclusão for que o bem comum precisa ser reforçado, é necessário estabelecer se esse objetivo pode ser alcançado sem introduzir novos limites aos direitos individuais envolvidos. O autor dá por exemplo o fornecimento de registros médicos a pesquisadores para o bem da saúde pública e, para evitar prejuízo à privacidade, é possível buscar a remoção das informações de identificação pessoal (como nomes, endereços e números de documentos) desses registros.

c) Terceiro, se medidas de restrição à privacidade devem ser introduzidas, elas devem ser o menos invasivas possível. Ele dá o exemplo de testes de drogas realizados nos motoristas de transporte coletivo escolar, em que alguns empregadores recorrem à vigilância pessoal altamente invasiva para garantir que a amostra seja retirada da pessoa que a entrega. Em vez disso, pode-se estabelecer um procedimento menos invasivo, como o de medir a temperatura da amostra imediatamente após a entrega do material coletado.

Além das regras mencionadas, o autor alerta que o equilíbrio alcançado em uma sociedade comunitária liberal entre os direitos individuais e o bem comum deve ser historicamente contextualizado. As duas esferas devem ser adaptadas à medida que se altera a realidade, inclusive em face do desenvolvimento tecnológico ou histórico. O autor aponta que, nos Estados Unidos, o equilíbrio entre os direitos humanos e o bem comum mudou depois dos ataques de 11 de setembro de 2001, que trouxeram a gravidade da ameaça que o terrorismo representa e as medidas severas adotadas nas reações ao episódio. Por fim, o comunitário liberal sustenta que as deliberações devem se concentrar tanto na extensão dessa “recalibração” quanto na garantia de que as medidas corretivas não sejam excessivas nem irreversíveis, à proporção que as condições históricas mudarem novamente (ETZIONI, 2018, p. 147).

Nesse ponto, cabe aqui apontar a crítica de Unger (apud GODOY, 2008, n.p.), ao afirmar que a “terceira via” é apenas um rótulo da pretendida modernização da social-democracia do Norte Global, buscando uma reconciliação da flexibilidade econômica norte-americana com a proteção social dos europeus, não significando nenhum ganho à época, mas uma perda, uma retirada “motivada por imperativos de eficiência e de justiça.” A eficiência, porque a reformulação dos direitos sociais era necessária para que “facilitasse a renovação

econômica, estimulasse a autoajuda individual e limitasse o crescimento do gasto público”, enquanto o argumento da justiça tinha a pretensão de “impedir que esses direitos beneficiassem alguns – os trabalhadores relativamente privilegiados – à custa de excluir outros.” O resultado esperado não se concretizou, porque

[...] para fazer diferente, não basta flexibilizar os direitos sociais, como quiseram os governos de terceira via. É preciso atenuar as divisões entre setores adiantados e atrasados da economia, capacitar todos os cidadãos. E obrigar cada um a combinar responsabilidades produtivas com responsabilidades sociais: sustentar-se e cuidar dos outros. Só acontecerá sob a pressão de novas instituições políticas que engajem as pessoas, sem a provação de crises ou de guerras, no encaminhamento coletivo dos problemas coletivos [...]. Não precisávamos ter assistido ao desmanche da terceira via na Europa para saber que não humanizaremos o Brasil sem reorganizá-lo. Não executaremos, porém, a obra reorganizadora sem avançar naquilo que os militantes da terceira via vislumbraram: a possibilidade de construir um Estado inovador e provocador de inovações. Não é luxo de país rico. É, para nós, exigência de soerguimento nacional. (UNGER³¹⁷ apud GODOY, 2008, n. p.).

Unger tem razão sobre o modelo da terceira via do comunitarismo liberal, na medida em que não podemos adotar o pensamento ocidental e transportá-lo para cá, sem respeitar as peculiaridades locais. Desde o artigo escrito por Ungler até hoje, a realidade brasileira piorou e mostrou sua face rebelde, trazendo deterioração da economia nacional e a perda de direitos sociais provocadas pelas reformas constitucionais nas áreas trabalhista e previdenciária, com a cessão de riquezas naturais aos capitais internacionais (privatizações do Pré-sal e energias renováveis), tudo acoplado à pandemia da COVID19. A crise instalada na história brasileira dos últimos 10 anos demonstra a necessidade de encontrarmos urgentemente uma nova via econômica e também política, pertinentes à nossa realidade.

Zizek (2020, p. 31), tratando da crise provocada pelo coronavírus (COVID19), afirma que a pandemia desencadeou, junto com o problema sanitário, um enorme surto de vírus ideológicos que “se encontravam em estado dormente em nossas sociedades: *fake news*, teorias da conspiração paranóicas, explosões de racismo”, colocando em isolamentos “os inimigos” sociais. Acrescenta ser possível que outro vírus, de natureza ideológica,

[...] muito mais benigno, também se alastre e, com sorte, infecte a todos nós: o vírus de começarmos a pensar em possibilidades alternativas de sociedade,

³¹⁷ Recentemente, o próprio Unger, em reportagem jornalística (2021, n.p.) defendeu a *terceira via* para as futuras eleições presidenciais em 2022 (SIMONI, 2021, n.p.)

possibilidades para além do Estado-nação, que se efetivem sob formas de cooperação e solidariedades globais.

Se o impossível – a paralisação da roda da produção capitalista em todos os países do mundo – ocorreu, por que não seria possível modificar a forma de ver o mundo, os valores essenciais e a natureza que nos manda a advertência? Para Zizek (2020, p. 67-69), não é possível mais ofuscar a grande questão, que é a de como “transformar nosso sistema econômico e social como um todo”, uma vez que “a luta contra o coronavírus só pode ser travada como parte de uma luta ecológica geral”, acrescentando que, no período do controle social para vencer o vírus global, a maioria dos Estados-nações estiveram frente a um “comunismo de guerra” imposto pelas “necessidades de sobrevivência nua”. O autor exemplifica como a produção e entrega de vacinas fora do livre comércio, restrições sociais, nacionalização do sistema Ferroviário na Inglaterra, rendas básicas universais (como o auxílio emergencial deferido pelo Governo Federal para mais de 50 milhões de brasileiros desde março de 2020 e ainda em vigência em julho de 2021), entre outras medidas.

Não obstante discordar da posição de Zizek no sentido de uma retomada do comunismo em face das restrições de controle da pandemia, parece-nos que a atuação dos países de cultura líbero-ocidental mais se aproxima do comunitarismo liberal de Etzioni (2019), em que os interesses locais pela defesa da vida predominaram sobre os princípios liberais (especialmente a ampla liberdade). Tal situação levou Cassese (2021, p. 39) a afirmar que a pandemia levou a “una nuova espansione dell’ intervento pubblico nazionale”, por meio de uma intervenção multiforme das autoridades públicas para fazer face ao impacto das múltiplas crises do século XXI, entre elas a sanitária.

3.3. A natureza como o *comum*

Dardot e Laval (2017, p. 484) reconhecem que a globalização, ou seja, a dimensão do global, exige uma nova forma de pensar politicamente, especialmente sobre a teoria marxista, em face dos “estragos causados pelo cosmocapitalismo”, deixando de lado a tentação de procurar refúgio em instituições e conceitos antigos, tais como Estado nacional, cidadania, identidade, religião ou gênero. Concordando com os perigos da fragmentação das identidades, por um lado, e discordando do cosmopolitismo, por outro, afirmam que essa fragmentação “nos leva diretamente para a porta de saída da democracia.” Em contraposição, eles também sustentam que é um caminho falso buscar a salvação por meio do Estado mundial:

Nenhum grande Leviatã global conseguirá jamais controlar a força centralizada do capital mundial, porá ordem no caos econômico nem impedirá o desastre ecológico que vai atingir a humanidade. Simplesmente porque, se esse grande Leviatã tivesse de surgir um dia – o que não é nada evidente –, ele nada mais seria que resultado da governança neoliberal atual, em versão mais concentrada e ainda mais violenta. (DARDOT; LAVAL, 2017, p. 484).

A solução seria a adoção da *política do comum*, em uma aproximação com o comunitarismo, como indicado, pois ela “visa uma reorganização do social, fazendo do direito de uso o eixo jurídico da transformação social e política, em lugar do princípio de propriedade” e também questiona a articulação das “relações entre o direito privado centrado na propriedade e o direito público centrado na soberania”, pois continuam sendo a base estrutural da existência coletiva e o sustentáculo da separação entre a sociedade civil e o Estado-nação (DARDOT; LAVAL, 2017, p. 487; p. 492).

Cabe aqui, ainda, anotar outro aspecto interessante sobre o bem comum, observando que, para Etzioni, esse conceito guarda estreita ligação com a expressão *interesse público*. O autor liga a expressão “bem comum” (*common good*) a *more perfect union*, essa última expressão adotada pela Constituição Americana.³¹⁸ A filosofia comunitária liberal mencionada pressupõe que os direitos individuais devem ser equilibrados (ou calibrados) com as preocupações com o bem comum, como aqueles sobre saúde pública e segurança nacional. Em outras visões, como a dos comunitaristas autoritários e do Leste Asiático, a preocupação predominante é do bem *comum*, em que o respeito pelos direitos individuais se dá à medida que servem aos objetivos dos governantes. E, no extremo oposto do espectro, os libertários e vários liberais contemporâneos privilegiam os direitos individuais e a autonomia sobre as formulações sociais do bem comum (ETZIONI, 2015, p. 5).

A construção do bem comum como um princípio universal vem sendo encampada por vários pensadores e Estados-nações, com o objetivo imediato de constituir uma declaração universal do bem comum da humanidade, para respeito no plano internacional. Dois projetos estão em debate. A Declaração Universal do Bem Comum da Terra e da Humanidade (redigido por Leonardo Boff e Miguel de Escoto)³¹⁹ e a Declaração Universal do Bem Comum da

³¹⁸ “In seeking to base a privacy doctrine not on the usual foundations of expectations or location, this chapter draws on a liberal communitarian philosophy that assumes that individual rights, such as the right to privacy, must be balanced with concerns for the common good, such as those about public health and national security. By contrast, authoritarian and East Asian communitarians tend to be exclusively concerned with the common good or pay mind to rights only to the extent that they serve the rulers’ aims. And at the opposite end of the spectrum, libertarians and several contemporary liberals privilege individual rights and autonomy over societal formulations of the common good.” (ETZIONI, 2015, p. 5-6).

³¹⁹ Esse projeto pode ser encontrado no endereço: <https://bit.ly/3B7O0m9>. Acesso em: 3 jan. 2020.

Humanidade (redigido por François Houtard)³²⁰. Ambos buscam criar regras internacionais para a proteção da natureza, mediante a coibição das agressões praticadas contra o meio ambiente. Em ambas, o bem comum é a Mãe Terra ou Grande Mãe (*casa comum* dos homens) e o objetivo primordial é o de abandonar a exploração dos recursos naturais como fundamento para uma nova ordem ética centrada no respeito à Terra como fonte de vida.

3.3.1 O comum ambiental

Martínez Alier rechaça a crítica de que o ecologismo como defesa da natureza e do meio ambiente (em todas as suas faces) seria apenas um novo movimento social monotemático de sociedades prósperas ou de sociedades pós-modernistas. Além de reconhecer que é um movimento mais antigo do que se pensa, aduz que

[...] as sociedades prósperas, longe de ser pós-materialistas, consomem quantidades enormes e inclusive crescentes de materiais de energia, e, portanto, produzem quantidades crescentes de dejetos [...] poder-se-ia colocar, não em termos de uma correlação entre riqueza e interesse pós-materialista pela qualidade de vida, mas precisamente em termos de uma correlação entre riqueza e produção de dejetos e esgotamento de recursos. (MARTÍNEZ ALIER, 1992, p. 9).

O centro gravitacional das lutas ecológicas está na visão do meio ambiente como fonte essencial da subsistência da vida humana, ao ponto de gerar um conceito ético suficiente para que todos lutem por justiça ambiental e tenham um novo olhar para a luta contínua dos povos originários e comunidades tradicionais minoritárias dos países do Terceiro Mundo, colonizados e explorados do chamado Sul Global, de forma a aplicar o que Boaventura de Souza Santos chama de Epistemologias do Sul.

Essas lutas – iniciadas já no início da invasão dos territórios pelas Colônias ou Impérios – estão fundadas na defesa dos direitos humanos a cultura, terras, moradia, meios de subsistência, modos de vida e organização social e, em face de suas cosmovisões, diretamente vinculadas à defesa do meio ambiente saudável e contra tudo que possa violá-lo. Desse modo, mostram-se como resistência aos fundamentos do capitalismo, do colonialismo, do imperialismo, do extrativismo e de tudo o mais que está promovendo o avançado estado de degradação ambiental.

³²⁰ O projeto dessa Declaração pode ser encontrado na Revista Eletrônica “O Comuneiro”, no endereço <https://bit.ly/2Wb2jai>. Acesso em: 3 jan. 2020.

Martínez Alier (1992, p. 12-13) parte da construção da teoria denominada *ecologia popular* ou *ecossocialismo*, segundo a qual as fontes de recursos naturais têm sido, cada vez mais, deslocadas geograficamente pelo crescimento econômico, subsidiado pelo discurso do desenvolvimento sustentável. Isso representa a principal ameaça aos países de terceiro mundo, ou do Sul Global (e, dentro deles, suas comunidades tradicionais, especialmente indígenas e tribais³²¹), ocasionando conflitos e situações de injustiça e racismo ambientais que deram e dão vida aos movimentos sociais supra referidos.

A esses movimentos sociais e ações ecológicas comunitárias Martínez Alier denomina de *ecologismo dos pobres* (MARTÍNEZ ALIER, 1992, p. 9; 2011, p. 33), colocando-o em contraposição ao ecologismo tecnocrático capitalista. Entende o autor que o ecologismo dos pobres tem dupla visão: aquela da ecologia política³²² e a outra, da economia ecológica, ambas em estreita ligação com o movimento por uma justiça ecológica. Para ele, nas próximas décadas, essas serão a força motriz para chegarmos a uma sociedade ecologicamente sustentável³²³ e equilibrada.

O princípio da sustentabilidade³²⁴ enfrenta grande desafio na atualidade, que é o de ver reconhecida sua importância e ser aplicado em todos os Estados, de forma a atuar na proteção do meio ambiente. Tal atuação pode se dar de duas formas: não limitar a sustentabilidade apenas à *relação da economia com a natureza, ou seja, à relação apenas de um sistema social com um de seus ambientes*, mas também agir para além da economia, abarcar todos os regimes funcionais sociais e *incorporar, para além de apenas o ambiente natural, todos os ambientes relevantes dos regimes*. O ambiente, nessa perspectiva, deve ser entendido pelo seu mais amplo sentido, seja natural, seja social e especialmente humano (TEUBNER, 2020, p. 316).

³²¹ Reiterando o exposto, as comunidades tradicionais possuem estreita ligação com a ideia de conservação ecológica e proteção do meio ambiente, em face de sua visão de mundo e do papel essencial que o seu entorno, o seu território, tem para sua cultura, na qual, ainda, seus modos de vida estão fora do processo de produção industrial e de consumo. Os ciclos da natureza, pois, são essenciais para sobreviverem.

³²²A Ecologia Política, para Martínez Alier (2011, p.33), é um novo campo de estudo de problemas locais pela Geografia e Antropologia, nas visões nacional e internacional, centrado nos “conflitos ecológicos distributivos – isto é, os conflitos pelos recursos ou serviços ambientais, comercializados ou não”, hoje “estendidos aos níveis nacional e internacional.” Esse estudo, junto com a economia ecológica, dará, segundo o autor, melhor compreensão das causas das crises econômicas e ecológicas, bem como indicará soluções para toda a humanidade.

³²³ O ideal de um desenvolvimento sustentável, segundo Giddens (2012, p. 74-75) reuniu duas comunidades anteriormente discrepantes – de um lado, os *verdes* e outros *anticrescimento* e de outro, os autores favoráveis ao mercado, proporcionando um campo intermediário, que foi o combate à pobreza mundial. “Verdes e conservacionistas puderam argumentar que a política de não crescimento fazia sentido nos países industrializados. Mas também apoiaram a justiça social global, cuja realização significa que os países mais pobres devem ter a oportunidade de se tornarem mais ricos – ou seja, de se desenvolverem economicamente.”

³²⁴ O princípio da sustentabilidade foi originariamente elaborado como vetor do desenvolvimento econômico para a “proteção do meio ambiente natural, tendo em vista as condições futuras de vida.” (TEUBNER, 2020, p. 316).

Resta evidente que o debate ético sobre a sustentabilidade ambiental e o desenvolvimento sustentável é inadiável, ainda que negado por muitos chefes de Estado atuais – liberais, socialistas, marxistas³²⁵ –, sob pena de alcançar negativamente apenas os Estados do Sul Global, já impactados pela injustiça ambiental. Na visão de Martínez Alier (1992, p. 9; p. 12), o meio ambiente é uma necessidade dos pobres e não deve ser visto como um luxo dos ricos. Para o autor, também é importante deixar evidente que

[...] os movimentos sociais dos pobres estão frequentemente relacionados com suas lutas pela sobrevivência, e são portanto ecologistas – qualquer que seja o idioma em que se expressem – enquanto seus objetivos são definidos em termos das necessidades ecológicas para a vida.

A ecologia da sobrevivência torna as comunidades pobres conscientes da necessidade de conservar os recursos naturais, razão pela qual suas constantes lutas sociais buscam garantir o acesso a tais recursos, contra o domínio de grandes empresas ou até do próprio Estado (contra a privatização e estatização extrativista), justificando-se porque o mercado “não valoriza os custos ecológicos, que sempre são de fundo de tipo macro.” Sendo assim, essas lutas sociais das populações mais pobres “para manter o uso dos recursos naturais fora da economia mercantil (ou fora da administração estatal) são, ao mesmo tempo, lutas ecológicas no sentido mais preciso da ação.” (MARTÍNEZ ALIER, 1992, p. 10).

Essa equação de injustiça ambiental que afeta os países do Sul Global, em face do paradoxo equacionado pelo fato de que os países do Norte Global – que exploraram o ambiente natural à exaustão durante mais de 200 anos – agora exigem, através de uma política capitalista internacional – que os explorados durante séculos em sua força de trabalho e riquezas naturais pela colonização e imperialismo sejam impedidos de alcançar um desenvolvimento equivalente, enquanto suas riquezas continuam sendo exploradas à exaustão por empresas vinculadas àqueles países ocidentais. Essa “dívida ecológica”, que a ecologia política terá que solucionar, deverá impor obrigações proporcionais aos países do Norte Global e encontrar reparações aos países do Sul Global (MARTÍNEZ ALIER, 1992, p. 285-286).

Não é demais reiterar o entendimento de Giddens (2012), para quem apoiar a justiça social global significa buscar ações que possibilitem que os países periféricos e

³²⁵ Martínez Alier (1992, p. 8) faz dura crítica tanto aos ocidentais liberais quanto aos marxistas, afirmando que eles não veem que “os obstáculos ecológicos ao crescimento econômico, negados tanto por liberais, como pela maioria dos marxistas, se farão sentir cada vez mais, e será difícil entreter os povos com promessas do crescimento econômico para todos, do automóvel universal. Tanta cegueira voluntária deveria ser acompanhada de orelhas de burro.”

subdesenvolvidos (os chamados países de Terceiro Mundo) alcancem um maior grau de desenvolvimento econômico, dentro do binômio desenvolvimento/sustentabilidade³²⁶, sem que, para isso, tenham que sacrificar seus modos de ver e viver a vida, menos ainda de abrir mão de suas riquezas naturais. Uma das respostas da comunidade internacional a esse problema da Justiça social global foi evitar a definição hermética desses conceitos (desenvolvimento e sustentabilidade), e, em seu lugar, criar metas genéricas, tais como criar igualdade entre ricos e pobres e promover o bem-estar social. Com tal solução, o “desenvolvimento sustentável tornou-se um conceito que abrange tudo, a ponto de não ter nenhuma contundência analítica clara.” (GIDDENS, 2012, p. 74-75).

A proteção da natureza como uma nova forma de pensar foi fundamento de algumas contraculturas das décadas de 60 e 70 do século XX, que professavam o entendimento pela “obediência, única e exclusivamente, às leis da natureza, afirmando assim a prioridade pelo respeito à natureza acima de qualquer instituição criada pelo homem”, estando entre eles vários grupos ambientalistas radicais, tais como o Earth First! ou o Sea Shepherds, o movimento de libertação dos animais e o ecofeminismo³²⁷ (CASTELLS, 2018 a, p. 249 - 250).

No caso, o ambientalismo contracultural daquele período histórico confirma a afirmação de Eagleton (2011, p. 38 -39) de que a transformação cultural ocorre pela atuação da própria cultura do presente. Esta, segundo o autor, age “como uma crítica do presente ao mesmo tempo em que está solidamente baseada dentro dele”, não se limitando a cultura a ser alguma vaga fantasia de satisfação de parte do grupo social, mas ser como mola propulsora de alteração ética trazida por pessoas ou grupos que trabalhavam subversivamente dentro dela, movendo-se, simultaneamente, a favor e contra a corrente natural do progresso histórico.

Esses vários movimentos ambientalistas que angariaram milhões de adeptos ao longo dos anos, levam Castells (2018a, p. 256) a indagar: “Por que as ideias ecológicas repentinamente se alastraram como fogo nas pradarias ressequidas da insensatez do planeta?” Sua resposta vem no sentido de vincular “os temas abordados pelo movimento ambientalista e as principais dimensões da nova estrutura social, à sociedade em rede”³²⁸. Apesar de diferentes

³²⁶ Os dois termos fundamentais, “sustentabilidade” e “desenvolvimento”, como muitos observaram, têm significados meio contraditórios.1“Sustentabilidade” implica continuidade e equilíbrio, enquanto “desenvolvimento” implica dinamismo e mudança. Assim, os ambientalistas são atraídos pelo ângulo da “sustentabilidade”, enquanto governos e empresas (pelo menos na prática) põem o foco no “desenvolvimento”, em geral querendo com isso referir-se ao aumento do PIB (produto interno bruto) (GIDDENS, 2012, p. 74).

³²⁷ Segundo Castells, a maioria desses movimentos compartilhava das ideias e princípios da chamada “ecologia profunda”, compostos por oito enunciações, como veremos na sequência.

³²⁸ Essa sociedade em rede, segundo Castells (2018a, p. 256-257), formou-se a partir dos anos 1970, trazendo a “ciência e tecnologia como os principais meios e fins da economia e da sociedade”, promovendo a transformação do espaço, do tempo, além da “dominação da identidade cultural por fluxos globais abstratos de riqueza, poder e informações construindo virtualidades reais pelas redes da mídia”, transformações que também são encontradas

componentes e formas de atuação das vertentes ambientalistas, o autor sintetiza as principais linhas de pensamento em torno de quatro temas principais:

a) A relação estreita e ambígua entre ciência e tecnologia, na qual as chamadas “idéias verdes” nasceram da revolta “da ciência contra a própria ciência”, intensificada no final do século XX com “a revolução da tecnologia da informação e do desenvolvimento extraordinário do conhecimento biológico viabilizado pelos modelos gerados por programas de computação gráfica que se sucederam.” Ciência e tecnologia têm cada qual um papel fundamental – e também contraditório – nos movimentos ambientalistas, com uma “profunda descrença nos benefícios proporcionados pela tecnologia avançada”, mas também muita confiança “na coleta, análise, interpretação e divulgação de informações científicas sobre a interação entre artefatos produzidos pelo homem e o meio ambiente, por vezes com um alto grau de sofisticação.” (CASTELLS, 2018a, p. 257-258).

b) A crença em que o ambientalismo seja um movimento com base na ciência. Muitas vezes, essa crença se baseia em informações não verdadeiras sobre o “que acontece com a natureza e com os seres humanos [e] revelando a verdade oculta sob os interesses do industrialismo, capitalismo, da tecnocracia e burocracia”, contexto em que o ambientalismo se lança, buscando afastar “o controle social sobre os produtos da mente humana antes que a ciência e a tecnologia adquiram vida própria, com as máquinas finalmente impondo sua vontade sobre nós e sobre a natureza”: temor ancestral da humanidade (CASTELLS, 2018 a, p. 258).

c) Redefinição histórica do espaço como expressão fundamental e material da sociedade: a busca pela transformação estrutural da sociedade esbarra no controle do tempo e do espaço, no qual nova ênfase sobre a localidade (ou localismo ambiental) assume sua condição de tema recorrente dos movimentos ambientalistas, privilegiando a comunidade local e a participação do cidadão, incrementando a democracia popular. Esta propugna que “a ênfase dada pelos ecologistas à localidade e ao controle praticado pelas pessoas sobre seus próprios espaços de existência constitui um desafio aos mecanismos básicos do novo sistema de poder.”³²⁹ (CASTELLS, 2018 a, p. 258 - 260).

no “universo caótico do ambientalismo”, porque interligados e, ao mesmo tempo, nenhum deles pode ser claramente discernível em casos específicos. O autor sustenta, ainda, que “há um discurso ecológico implícito e coerente que perpassa uma série de orientações políticas e origens sociais inseridas no movimento, e que fornece a estrutura sobre a qual diferentes temas são discutidos em momentos distintos e com propósitos diversos.”

³²⁹ Castells (2018a, p. 258-259) indica que a sociedade em rede gera uma oposição fundamental entre duas lógicas espaciais, a do espaço de fluxos e a do espaço de lugares. Desse modo, o “espaço de fluxos organiza a simultaneidade das práticas sociais a distância, por meio dos sistemas de informação e telecomunicações. O espaço de lugares privilegia a interação social e a organização institucional tendo por base a contiguidade física. O traço distintivo da nova estrutura social, a sociedade em rede, é que a maioria dos processos dominantes, concentrando poder, riqueza e informação, é articulada no espaço de lugares. A maior parte da experiência e dos significados humanos, contudo, concentra-se ainda no espaço de locais.”

d) Redefinição histórica do tempo como expressão fundamental e material da sociedade: os movimentos ambientalistas podem ser os protagonistas do projeto de uma nova – e revolucionária – temporalidade, a partir das três formas de tempo: o tempo cronológico (sequência cronológica de eventos característica do industrialismo), o tempo intemporal (no qual elementos de um determinado contexto provocam perturbação sistêmica na ordem sequencial de fenômenos, como transações financeiras em décimos de segundos ou hipertexto na comunicação da mídia eletrônica integrada), e o tempo glacial³³⁰ (decorrente do processo evolucionário e de longo prazo instituído entre o homem e a natureza) (CASTELLS, 2018 a, p. 260-261). No caso, no tocante ao ambientalismo, o tempo glacial prevalece porque o processo evolucionário será mais benéfico às relações homem-natureza.

Nessa busca por uma nova visão da humanidade, importante anotar os princípios da ecologia profunda listados por Castells (2018a, p. 250-251), com base nos estudos de Arne Naess e George Sessions. Tais princípios, em sendo aplicados, têm aptidão de auxiliar na transformação da cultura do extrativismo e de domínio da natureza. São eles:

1) O bem-estar e o desenvolvimento da Vida humana e não humana na Terra têm valor em si mesmos. Estes valores independem da utilidade do mundo não humano para servir aos propósitos do homem. (2) A riqueza e a diversidade das formas de vida contribuem para a percepção desses valores e também constituem valores em si mesmos. (3) Os seres humanos não têm direito de reduzir essa riqueza e diversidade, salvo se o fizerem para satisfazer suas necessidades vitais. (4) O desenvolvimento da vida e cultura humanas é compatível com uma redução substancial da população humana. O desenvolvimento da vida humana necessita dessa redução. (5) Atualmente o grau de interferência humana no mundo não humano é excessivo, e essa situação vem se agravando rapidamente. (6) Por essa razão as políticas devem ser modificadas. Tais políticas produzirão efeito nas estruturas econômicas, tecnológicas e ideológicas básicas. As condições resultantes desse processo serão profundamente diferentes das presentes nos dias de hoje. (7) A principal mudança ideológica consiste na valorização da qualidade de vida (moradia em condições de valor inerente) em vez da crença em um padrão de vida cada vez mais elevado. Haverá uma profunda conscientização da diferença entre grande e excelente. (8) Todos aqueles que aderirem aos pontos acima mencionados estarão comprometidos a tentar, direta ou indiretamente, implementar as mudanças necessárias.

³³⁰ O pensamento ecológico observa a interação entre todas as formas de matéria em uma perspectiva evolucionária, que se baseia no entendimento de que qualquer alteração nos mecanismos básicos do planeta, e do universo, poderá, ao longo do tempo, desfazer um delicado equilíbrio ecológico, trazendo consequências desastrosas. Para nos integrarmos ao nosso eu cosmológico, precisamos primeiramente transformar nossa própria noção de tempo, sentir o “tempo glacial” passando por nossas vidas, a energia das estrelas fluindo em nossas veias, perceber os rios de nossos pensamentos desembocando em um fluxo contínuo nos oceanos ilimitados da matéria viva multiforme. Em termos bem objetivos e pessoais, viver no tempo glacial significa estabelecer os parâmetros de nossas vidas a partir da vida de nossos filhos, e dos filhos dos filhos de nossos filhos (CASTELLS, 2018a, p. 261).

Já Löwy (2014) também apresenta visão similar, entendendo que a civilização capitalista contemporânea está em crise e, por isso, urge a necessidade de implantação de um novo paradigma mundial. O autor entende ser o ecossocialismo, por sintetizar os princípios básicos de um modelo sustentável de ecologia e a crítica marxista à economia baseada no capital e no mercado por meio de um *progresso destrutivo*. Em contrapartida, tal sistema defende políticas fundadas em critérios não monetários e extra econômicos e “os argumentos essenciais que o sustentam têm suas origens no movimento ecológico, assim como na crítica marxista à economia política”, com uma escolha que “propõe uma política econômica visando às necessidades sociais e ao equilíbrio ecológico”, tendo este por meta dar vida “a uma nova sociedade fundada na racionalidade ecológica, no controle democrático, na igualdade social e na supremacia do valor de uso sobre o valor de troca.” (LÖWY, 2014, p. 72).

Para os ecossocialistas, as crises econômicas das últimas décadas estão ligadas diretamente às crises ambientais e ecológicas na procura da defesa do comum, impõe-se colocar as necessidades humanas e as do planeta em primeiro lugar, promovendo-se, então, uma total reestruturação da economia e da política com um novo olhar, agora centrado em uma visão igualitária, essencial tanto para a construção de uma sociedade justa, quanto para manter o apoio da classe trabalhadora para essa mudança. Para isso, a teoria do ecossocialismo entende que a própria sociedade deve promover a tomada de decisões que impactam os processos produtivos e o modo como serão investidos os recursos, por meio de voto direto (a esse processo ele dá o nome de *planejamento democrático*) (LÖWY, 2014, p. 82-83).

Apesar de encampar o movimento do ecossocialismo (do socialismo verde ou do comunismo solar, como chamado por alguns), Löwy reconhece que “a utopia socialista e ecológica é apenas uma *possibilidade objetiva*”, que se coloca contra a *lógica capitalista* que está levando a humanidade a “desastres ecológicos dramáticos”. Estes ameaçam a saúde e a vida da humanidade, até mesmo a sua sobrevivência como espécie, se não ocorrer “uma mudança radical do paradigma civilizacional e a uma transformação ecossocialista.” (LÖWY, 2014, p. 96).

O mesmo autor traz alguns textos internacionais que formam a base teórica e de reivindicações do ecossocialismo, que apresentamos resumidamente:

- a) Manifesto Ecossocialista Internacional (LÖWY, 2014, p. 103-109), explicando a razão da escolha do ecossocialismo “como base para superação das crises atuais [...] em harmonia ecológica com a natureza [...] que possibilitaria a contenção do aquecimento global e de outras aflições da crise

ecológica.” Acrescenta, por fim: “o ecossocialismo será universal e internacional ou não será. [...]”

b) Declaração de Princípios e Objetivos da Rede Brasil de Ecossocialistas (LÖWY, 2014, p. 110-113), encontrando-se entre eles a luta “por um planeta onde o eterno ciclo natural de extinção e renovação de espécies mantenha-se determinado por ritmos naturais [...] [com] uma sociedade que não aceite riscos socioambientais”, onde a implantação de uma nova tecnologia venha precedida de uma análise de sua segurança e de sua capacidade instrumental de “melhoria socioambiental da sociedade.”

c) Declaração Ecossocialista de Belém (redigida por Löwy, Loel Kovel e Ian Angus apud LÖWY, 2014, p. 114-124), apresenta as bases teóricas e filosóficas do movimento internacional ecossocialista, firmada por vários apoiadores de países como Brasil, África do Sul, Alemanha, Bélgica, Austrália, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Grécia, Itália, México, Portugal, Panamá, França, Espanha, entre outros. Tal Declaração aponta a necessidade de “uma transformação revolucionária das estruturas sociais e políticas baseada no apoio ativo, pela maioria da população, de um programa ecossocialista”, com um programa de socialismo verde, com transformações radicais, tais como a substituição das fontes de energia por fontes limpas energéticas com controle social (eólica, geotérmica, marítima e, principalmente solar); transporte público grátis; produção de bens sustentáveis e recicláveis, com adoção da arquitetura verde sustentável; eliminação do agronegócio industrial poluidor; criação de agroecossistemas sustentáveis; recuperação da fertilidade do solo etc. E, nessa transformação, as pessoas mais oprimidas, “os povos pobres e os indígenas, devem ter um papel central na revolução ecossocialista, a fim de revitalizar as tradições ecológicas sustentáveis e dar voz àqueles que o sistema capitalista não pode ouvir.” A Declaração de Belém também considera que, além dos pobres, as populações do Sul Global “são geralmente as primeiras vítimas da destruição capitalista, suas lutas e demandas ajudarão a definir os contornos da sociedade ecológica e sustentável economicamente a ser criada.” (LÖWY, 2014, p. 121).

Enquanto essa revolução não se apresenta, a Declaração de Belém indica que reformas concretas e urgentes devem ser realizadas de imediato, por meio de um “capitalismo limpo”, impondo aos poderes mundiais (governos, corporações, instituições internacionais etc.) mudanças elementares e essenciais, tais como redução obrigatória da emissão de gases estufa; criação de fontes limpas de energia com eliminação das energias nucleares; previsão de sistemas de transportes públicos gratuitos; substituição dos transportes rodoviários pelo ferroviário, entre outras medidas constantes das agendas de movimentos sociais e ambientais na luta comum (LÖWY, 2014, p. 123-124).

Como sustentado por Castells (2018a), essa tomada de decisão diretamente pela população³³¹ já é possível pela avançada tecnologia partilhada pela humanidade, que é o ponto

³³¹ Löwy chama de “ação de massa”, inserindo trabalhadores, fazendeiros, sem-terra, desempregados, os povos do sul global e os povos indígenas de todo o mundo. Essa “massa” já estaria “na vanguarda desta luta contra a injustiça social e ambiental, combatendo as multinacionais exploradoras e poluidoras, o agronegócio químico venenoso e desregulado, as invasivas sementes geneticamente modificadas, e os biocombustíveis que agravam a crise.”

central da sociedade em rede. A grande força atual encontra-se nos movimentos sociais que, utilizando-se da tecnologia, vêm alcançando muitas vitórias, tal qual a dos Zapatistas do México.

A teoria da *política do comum*, de Dardot e Laval, e a do ecossocialismo de Martínez Alier e Löwy se baseiam no concreto exercício do poder diretamente do povo na tomada e implementação das ações do comum, ou, mais diretamente, do bem comum, mediante a utilização do espaço comum democrático (que hoje pode ser apontado como a *Internet*), com a possibilidade de criar-se a *ágora eletrônica*³³² pensada por Rheingold (1993, p. 16), visto como um espaço virtual onde todos os seres humanos capazes de entender sua ação poderão decidir o destino da sua comunidade ou sociedade, ou, ainda, da humanidade³³³.

3.3.2. Comunitarismo ecológico

O comunitarismo ecológico – partindo da visão do comunitarismo liberal –, assim como o pensamento ecossocialista, revela-se pensamento filosófico contemporâneo centrado na natureza. Entretanto, ele é uma variação mais atualizada do comunitarismo de Taylor, para vencer a dominação do social pelo Estado ou por poderes absolutistas, totalitários ou tirânicos, ainda que estabelecidos conforme a lei positivada estatal.³³⁴

Para Miranda (2004), há uma tendência contemporânea de relativização absoluta ou individualização radical da ética, em oposição ao caráter universal que a tradição filosófica do século XVIII lhe emprestou. A ética do início do modernismo não visava ao prazer pessoal, não dizia respeito ao domínio sensível e subjetivo. Ao contrário, “o solidário e o genérico estavam antepostos e, portanto, o subjetivo moral só poderia ser entendido no coletivo, numa existência social.” Mas o pensamento contemporâneo move-se em direção a uma tendência diferente, em que o “valor moral de uma ação media-se pela realização do desejo natural do Bem viver ou felicidade, uma tendência buscada por todos os seres humanos, e, portanto, de feições

³³² O autor faz interessante analogia com a prática grega da ágora, afirmando que “The vision of a citizen designed, citizen-controlled world wide communications network is a version of technological utopianism that could be called the vision of “the electronic agora.” (RHEINGOLS, 1993, p. 16). Tradução livre: “A visão de uma rede mundial de comunicações projetada e controlada pelo cidadão é uma versão do utopismo tecnológico que poderia ser chamado de visão da ‘ágora eletrônica’.”

³³³ Castells também reconhece a força da tecnologia no exercício do poder, trazendo novas regras que, no contexto das mudanças e transformações em todos os âmbitos sociais e culturais, afetam também o campo da política. Reconhece que a mídia eletrônica assume “o espaço privilegiado da política” e que, sem ela, na atualidade, “não há meios de adquirir ou exercer poder. Portanto, todos acabam entrando no mesmo jogo, embora não da mesma forma ou com o mesmo propósito.” (CASTELLS, 2018a, p. 453).

³³⁴ Miranda (2004, p. 13) argumenta que um estado tirânico “pode ter tido sua origem na lei, mas, certamente, não será a ‘melhor sociedade política’, a forma mais conveniente do bem comum, a realização satisfatória da ‘eticidade’, ou seja, da ética incorporada às instituições políticas.”

universais.” Também o valor moral da felicidade tem um novo conteúdo, que é “viver na plena realização de si, entendendo-se por isso a excelência dos atos comandados pela razão, um atributo exclusivo do homem.” (MIRANDA, 2004, p. 13 - 14).

A natureza, de outro lado, vem sendo geneticamente modificada. O homem ético, aquele que não pode ser meio, como Rachels (2006) sustenta, transformou-se em um objeto industrial na concepção de Bauman (2008), de massa para Morin (1999) e de larga produção para Giddens (2012), podendo ele ser previsto, copiado, montado e produzido do começo ao fim. Não à toa Miranda (2004, p. 14-15) afirma que se o homem e seu pensamento foram ordinarizados no selvagem capitalismo com a predominância do livre mercado e da ganância lucrativa, somente a ele cabe a luta para vencer o conjunto vasto e urgente de problemas. Agrega o autor que a ética, pela sua abrangência e importância para a transformação da própria cultura (por meio de seus questionamentos e de suas preocupações com a vida em comum) é a “pedra fundamental deste caminho”, em que essa luta

[...] não é uma missão exclusiva de filósofos e cientistas, de homens políticos, de economistas ou de uma ‘swat’ ético-moralista incumbida de resolver a questão. Compete a cada um em particular, no âmbito reduzido de sua vida e de suas relações pessoais e profissionais. Compete aos governos, às empresas, a todas as organizações da sociedade civil. Em síntese, a conservação da vida, a justiça social, o desenvolvimento econômico sustentável, as tolerâncias políticas e religiosas e a expressão livre das culturas dependem e fundamentam-se em princípios éticos e em condutas morais. (MIRANDA, 2004, p. 15).

3.4 Direitos da natureza

A crise ambiental decorre de fenômenos ambientais e climáticos anunciados pela imprensa e por relatórios de órgãos internacionais, tais como a elevação das temperaturas, desaparecimento e extinção de espécies e ecossistemas, o derretimento de geleiras e calotas polares, tsunamis, furacões e tornados, perda da fertilidade e desertificação de áreas outrora produtivas, poluição de rios e mares, entre outros. Essas catástrofes ainda são somadas a outras decorrentes diretamente da ação humana, como a emissão de gases poluentes e de efeito estufa que atingem a camada de ozônio, incêndios e queimadas, o extrativismo de petróleo, gás, madeira, minérios etc (FOSTER, 2007, n.p.)³³⁵. E, diante desse quadro, adverte Boff (2009,

³³⁵ A floresta amazônica, que é encontrada em vários países da América do Sul, com uma área maior centrada no Brasil, pode sofrer os efeitos negativos ainda neste século, na hipótese de elevação excessiva da temperatura, impactando a quantidade de chuvas no continente e levando à desertificação de várias áreas.

n.p.) que “não dispomos de muito tempo nem possuímos suficiente sabedoria acumulada. Por isso, temos que, juntos e rápidos, elaborar estratégias de sobrevivência coletiva.”

3.4.1 – Os riscos contra a casa (*oikos*) comum da humanidade

Para Santos (2020a, p. 30), o século XXI começou efetivamente com a pandemia da COVID19, porque será ela que irá marcá-lo e vai acompanhar a humanidade por muito tempo, talvez décadas. O autor entende que acontecerá o que se chama de “pandemia intermitente”, em ciclos contínuos de contágio – vacina – nova cepa – contágio – vacina – nova cepa, e assim sucessivamente, até que surja uma solução mais efetiva e concreta. Além desse círculo vicioso, também as causas da pandemia irão marcar este século. Para referido autor, essas causas estão ligadas ao modelo de desenvolvimento capitalista colonial que ainda vivemos, que pensa a natureza como meio de satisfação dos homens, e que, com essa visão, a está destruindo. Destrói o que os povos originários latino-americanos chamam de Mãe Terra (*Madre Tierra* ou *Pachamama*).

No caso, o vírus do covid19 não é o inimigo, pois ele apenas está tentando nos passar uma mensagem enviada pela Mãe Terra, de que somos apenas pequena e insignificante parte da vida do planeta (0,01%), e ainda assim a humanidade, impulsionada pelo invisível “mercado”, o está violando fatalmente, levando à morte desnecessária de muitos seres vivos na *nossa casa comum*, visão defendida pelos povos indígenas e camponeses de todo o mundo, hoje apoiados por movimentos ambientais e pela teologia ecológica (SANTOS, 2020a, p. 31-32; p. 60-61).

O Papa Francisco (VATICANO, 2020, p. 5; p. 31), também trata do planeta Terra como a *casa comum* da humanidade. Faz um apelo a um “mínimo de consciência universal e de preocupação pelo cuidado mútuo que ainda possa existir nas pessoas [...] [que possibilita] transcender-se a si mesmo e ao seu grupo de pertença”, ou seja, reconhecer direito à natureza a todos os demais seres humanos, incluindo os nascidos fora das fronteiras nacionais, independentemente de sua cultura ou condições econômicas. Essa preocupação papal – apresentada também na condição de Chefe de Estado – ressalta a questão da injustiça ambiental vivenciada em pleno século XXI, não obstante todo o avanço tecnológico humano, e a necessidade de reconhecerem-se os direitos da natureza.

Esse conceito da *casa comum* (trazida pelo reconhecimento da essencialidade da Mãe Terra ou *Pachamama*) não é um conceito ocidental e não integra o modelo capitalista ocidental de desenvolvimento, mas compõe a cosmovisão dos povos originários ou indígenas da América

Latina e de outros países do Sul Global. Entretanto, é importante que essa visão seja entendida, defendida e protegida como um novo paradigma do pensamento humano e das sociedades contemporâneas, porque se dá em reconhecimento da natureza e da proteção da vida. É um ideal que, adotado, pode trazer melhora nas condições de vida das gerações atuais e futuras.

Foster (2007, n.p.) aponta que o século XXI vem marcado pela devastação global da natureza, em um nível tão alto que se sobrepõe aos outros problemas, porque ameaça a sobrevivência da Terra na forma como a conhecemos, ainda que a ordem mundial já pudesse ser definida como “mais instável e viciosamente inigualitária, dominada pelas políticas neoliberais e pelas bolhas financeiras.” Acrescenta que não é apenas o bem-estar econômico da maior parte da humanidade que está sendo atingido com a crise ambiental, mas, em muitas regiões, ela está removendo as “condições ecológicas básicas para a existência humana, como o acesso ao ar limpo, água potável e alimentação adequada.”

Pannikar (2016, p. 213-214), por sua vez, discorrendo sobre essa crise ecológica contemporânea (que leva também a uma crise da civilização, que tem o homem como dono do universo e do destino de toda a terra), aponta que a natureza reage a séculos de abuso e coloca o homem frente a escassez alimentar, recursos naturais ameaçados, espécies extintas e degradação ambiental drástica em escala global. Esse conjunto faz sobressair a existência de três experiências principais que levam o homem moderno a se perguntar sobre sua própria humanidade. A primeira experiência se manifesta na difícil situação ecológica já mencionada e a segunda, na crise humanista, enquanto a terceira assume a forma de um dilema teológico. Essas três experiências³³⁶ geram um fracasso similar: “a terra se deteriora, o homem não consegue resolver seus problemas e até mesmo Deus parece incapaz de cumprir seus compromissos.”

Conforme o autor, para vencer essa grave crise, não basta uma alteração da perspectiva de cuidado mais racional com a Terra (onde o homem continua a ser o chefe, o rei, “aunque

³³⁶ A primeira experiência é a de que o *humanum* excluiu a terra da condição de vida, e o universo material agora se vinga mostrando a escassez de recursos após tantos séculos de exploração para uso e benefício de apenas uma ínfima parte da humanidade. A segunda experiência é a realização do fracasso, por parte do homem, do sonho de muitos pensadores de construir uma civilização verdadeiramente humana, não decorrendo esse fracasso de erro de cálculo ou falha técnica, pois teoricamente “poderíamos erradicar a pobreza, a injustiça, a fome e a exploração; poderíamos dominar a natureza em um grau surpreendente, poderíamos viver em paz sem conflitos ideológicos mortais; poderíamos construir um mundo livre de necessidades; poderíamos alcançar aquele grau de liberdade e bem-estar com que o homem sonhou desde tempos imemoriais.” Porém, nada é feito em concreto para alcançar esse nível de humanização, vez que as elites sempre evitaram essa solidariedade total. A terceira experiência refere-se à incompatibilidade entre “a ideia tradicional do divino e a compreensão moderna do cosmos e do homem.” (PANNIKAR, 2016, p. 212-213).

quizá reina más como monarca constitucional que como soberano absoluto”³³⁷), mas é indispensável uma mudança de civilização. Para que “isso ocorra é necessária uma mudança antropológica, impossível sem uma *μετάνοια* (metanóia) espiritual. O homem deve encontrar seu caminho em e através de uma natureza profanada”, pois “o ser da Terra” é finito e o planeta é um recipiente limitado. Essa mudança de civilização se fará possível com o *interlúdio ecosófico*, como uma nova cosmologia, afastando-se da visão limitada da ecologia (que não se livrou da noção dualista do mundo material inerte e cheio de recursos, de um lado, e, de outro, do mundo dos seres com direito a explorar estes recursos), que vê a Terra ainda como objeto, evoluindo para vê-la como um sujeito de direito, tal qual o homem (tal como supõe a teoria animística e como defende a ecosofia).

A ecosofia – “a sabedoria da terra” – deve ser reconhecida pelo homem quando entra em verdadeira comunhão com ela, em uma integração das diversas experiências da humanidade como tarefa de nosso tempo.³³⁸ Essa mudança antropológica (uma metanóia radical, uma mudança completa de mente, coração e espírito), para ser duradoura, deve partir da base, que é a própria Terra, cuja linguagem temos que aprender e onde “la consciencia ecosófica puede ser el interludio para una visión menos fragmentaria de la realidad.” (PANNIKAR, 2016, p. 218-220).³³⁹

Não é suficiente, para a nova civilização, apenas ensinar crianças a serem respeitadas com a natureza, exigir que os adultos se conscientizem dos problemas ecológicos, punir aqueles que sujam as ruas ou tributar empresas que poluem os cursos de água. Por mais importantes que se mostrem, essas medidas tratam apenas os sintomas, esquecendo que meias soluções ou substitutos não são suficientes. A mudança necessária deve ser radical para poder reconhecer que seus destinos estão ligados e não podem ser separados: a relação homem-natureza é o desafio da ecosofia contemporânea:

³³⁷ Completa Pannikar (2016, p. 217), afirmando que “el hombre se cree todavía el centro del universo; asume la responsabilidad del mundo entero y le gusta hablar de su iniciativa. La actitud ecológica, de manera bastante significativa, no deja de ser una actitud activa y tecnológica. La ciencia siempre ha querido sobre todo conocer, descubrir y, en definitiva, controlar la realidad. Y esto es así porque —para consternación de los moralistas— no parece preocuparse por lo que se denomina la responsabilidad social de la ciencia. El científico está apasionadamente interesado, por ejemplo, en descubrir el funcionamiento del átomo físico o de la célula biológica, y sin embargo parece completamente insensible a la «traducción» técnica de esta investigación en bombas o en ingeniería genética —excepciones aparte.”

³³⁸ Alerta Pannikar que esta atitude sobre a terra não deve ser vista como um retorno ao primitivismo, irracional ou sentimental, mas como uma nova relação com todas as realidades materiais que essa comunhão pode trazer à vida.

³³⁹ O autor resumiu a nova sensibilidade da ecosofia em nove pontos: “1. Desmonetización de la cultura. 2. Desmantelamiento de la torre de Babel. 3. Superación de la ideología de los Estados-nación. 4. Retorno de la ciencia moderna a sus límites. 5. Corrección de la tecnocracia a través del arte. 6. Superación de la democracia a través de una nueva cosmovisión. 7. Recuperación del animismo. 8. Paz con la tierra. 9. Redescubrimiento de la dimensión divina.”

[...] estamos diante de um dilema global que vai muito além das fronteiras dos países ricos ou dos problemas da industrialização. Por isso, nenhuma solução meramente técnica pode ser decisiva, mesmo que seja desejável. O alarme deve soar contra a tentação ditatorial e totalitária de reprimir o dinamismo humano e a liberdade pessoal por meios meramente externos, coercitivos e artificiais. Em vez disso, devemos encontrar uma ordem ontológica que leve em conta o problema em sua totalidade, sem ignorar os requisitos fundamentais das ontologias regionais. (PANNIKAR, 2016, p. 220).

Essa grave situação ambiental ainda traz outros aspectos socioeconômicos, quando vemos a questão dos países desenvolvidos e dos países em desenvolvimento. Nos primeiros, a exploração ambiental foi intensa e ainda o é até hoje³⁴⁰, sendo que, em relação aos segundos, eventual proteção ambiental trará ainda maior pobreza e falta de desenvolvimento, com aumento de sua dívida interna e externa, mediante a imposição de restrições ambientais pelos primeiros, sem uma contrapartida. Tal situação, sabidamente, gera injustiça social e ambiental, ou a sua perpetuação. Não dando causa à crise, os países do Sul Global terão que arcar com as maiores consequências, pois poderão ser impedidos de alcançar um grau de desenvolvimento maior e atender as necessidades urgentes de suas populações.

Nesse “conflito mortal”, conforme denominado por Foster (2007, n.p.), questões de justiça ambiental devem ser debatidas urgentemente e os “negócios como de costume” devem ser repensados, afastando-se as suas características fundamentais, atreladas ao capitalismo que perpetua “uma economia regida pela lógica do lucro e da acumulação” e que impõe a “guerra universal contra a natureza.” No fenômeno que denomina “ecologia da destruição”, aduz o autor que

[...] novas tecnologias não podem resolver o problema pois que elas são inevitavelmente usadas para prosseguir a guerra de classe e para aumentar a escala da economia e, conseqüentemente, a degradação do ambiente. Sempre que a produção afrouxa, ou que a resistência social impõe barreiras à expansão do capital³⁴¹, a resposta é sempre encontrar novas maneiras de explorar/degradar a natureza mais intensamente. (FOSTER, 2007, n.p.)

³⁴⁰ Foster (2007, s.p) cita Bill McKibben que, segundo ele, sustenta a existência de três eras quanto ao aquecimento global: A primeira era foi a *gostava bem de saber o que é que vai acontecer*, a segunda era foi a *pode isto ser mesmo verdade?* e a terceira e atual é a era “*Foda-se!* [“Oh Shit!”]. Diz ou autor: “sabemos agora que é tarde demais para evitar completamente o desastre global. Tudo o que podemos fazer é tentar limitar o seu alcance e intensidade.” Foster aduz que a questão do aquecimento global configura apenas parte da crise ambiental, pois a ameaça ecológica mundial vivencia variadas crises e problemas inter-conectados e simultâneos, tais como sobrepopulação, extinção de espécies, perda de diversidade genética, erosão dos solos, contaminação variada (nuclear, química), eliminação de florestas, despojamento de lagos, rios e ribeiras, contaminação de águas subterrâneas, fome, poluição de mares e estuários, esgotamento de recursos não renováveis etc

³⁴¹ Foster (2007, n.p.) indica que as contradições entre economia e ecologia estão inter-relacionadas com três idéias extraídas do pensamento de Marx: o círculo vicioso do produtivismo (a intensa utilização de matéria-prima e

Foster (2007, n.p.), ainda explanando sobre o fenômeno da *ecologia da destruição*, aponta que, atualmente, algumas centenas de pessoas formam um conjunto social que acumula mais riqueza que os restantes bilhões da população mundial. Aduz o autor que, para manter esse quadro de desigualdade, criou-se “um sistema global de repressão, que é constantemente posto em ação. E, com ele, foram evoluindo também vastos novos sistemas de exploração destrutiva da terra, como o moderno e gigantesco agronegócio.”

A pobreza mundial aumenta ano a ano. Pesquisa da Organização Internacional do Trabalho – OIT – demonstra que, até 2020, foi inoperante a tentativa dos Estados-nações de criar crescimento sustentável e inclusivo, mesmo após a fixação dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável pela ONU. A OIT mostrou alta de convulsões sociais em 7 das 11 sub-regiões do mundo, com maiores agitações na Argélia, Egito e Sudão, enquanto na América Latina aumentaram em países com graves crises econômicas, como Bolívia, Chile, Equador e Venezuela. Outra constatação negativa (entre muitas) é a de que o trabalho remunerado não é garantia de ocupação digna ou de ganhos adequados para muitos dos 3,3 bilhões de empregados do mundo. Cerca de 2 bilhões de trabalhadores estão empregados de maneira informal, representando 61% da força de trabalho mundial. Mais de 630 milhões de trabalhadores no mundo continuam vivendo na pobreza extrema ou moderada, que se define como empregados recebendo menos de U\$ 3,2³⁴² por dia”, enquanto 188 milhões de pessoas estavam desempregadas (MOREIRA, 2021, n.p.).

Estes números são anteriores à crise da COVID-19. Antes mesmo da quase paralisação mundial da economia, a pobreza e a vida indigna já eram a marca da humanidade, pois não podemos esquecer que temos bilhões de pessoas que vivem com pouco mais que U\$ 3,2 dólares por dia.³⁴³

energia usada no processo produtivo aumenta constantemente conforme busca maior lucro, agindo brutalmente sobre a capacidade da terra para absorver os golpes ambientais); a segunda contradição do capitalismo (além de trazer uma primária contradição com a produção de maiores desigualdades sociais, ainda degrada as condições humanas e naturais da produção - condições ambientais -, das quais depende para continuar atuando); e a fratura metabólica (a lógica de acumulação do capitalismo traz uma ruptura no relacionamento e bom funcionamento entre a sociedade e a natureza). Para Foster, o maior problema está na terceira idéia, pois essa fratura metabólica produz danos ambientais muitas vezes irreparáveis, por isso, de acordo com o pensamento de Marx, ela deve ser seguida de uma *restauração metabólica*, pois “a realidade da fratura metabólica apontou para a necessidade da restauração da natureza, por intermédio da produção sustentável.”

³⁴² A pobreza extrema no Brasil é ainda mais subvalorizada, pois, aqui, considera-se como valor diário mínimo digno a quantia de U\$ 1,90.

³⁴³ Esse critério do valor diário escolhido não afasta o fato de que ainda estão na extrema miséria aqueles milhões ou bilhões de humanos que vivem com U\$ 3,30, U\$ 4,00 ou até U\$ 10,00 por dia. O problema é pensar que esses centavos a mais aumentam a dignidade desses extremamente pobres do mundo. A fixação de uma renda mínima efetivamente digna auxiliará na demonstração do problema da injustiça social global.

No Brasil, relatório do PNAD Contínua 2019 trouxe os números acerca da pobreza e da situação do mercado de trabalho, mostrando que a extrema pobreza no Brasil cresceu 13,5%, passando de 5,8% da população, em 2012, para 6,5% em 2019, considerando-se o valor de U\$ 1,90 por dia em termos de paridade de poder de compra fixado pelo Banco Mundial. Demonstram, também, que, no Brasil, a linha de pobreza (conforme indicadores da OIT relativos à renda, trabalho e moradia) tem a maior taxa entre “pretos ou pardos” (nomenclatura utilizada pela notícia) e as desigualdades no Brasil não se reduziram nos últimos anos³⁴⁴(IBGE, 2021).

Como alertado por Cunha (2004, p. 137), “a se prosseguir nesse ritmo de pauperização, de abolição de perspectivas socioeconômicas e simultâneo apelo ao consumo, é bem provável que o regime caminhe, de maneira insana, para a sua autodestruição”³⁴⁵ ou para a *não sociedade*, em que a dissolução “dos laços tradicionais de convívio social, a começar pelo trabalho”, um dos aspectos negativos e mais evidentes da economia política contemporânea, gerará as ‘massas inúteis’, cuja visão de mundo – e o meio de concretizá-la –, será “o recurso à mendicância ou à agressão.” (GORZ apud CUNHA, 2004, p. 137).

Cunha (2004, p. 138-139), tratando da *cidadania do medo*³⁴⁶ construída em face dessa injustiça social gritante pela qual passamos, conclui que ela decorre, entre outros fatores, da “perda ou [d]a ausência de referenciais éticos”, pelos quais o liberalismo dominante e sua disseminação global reduzem e marginalizam gradativamente o Estado (o que leva à sua incapacidade de regulação social interna), criando situações cotidianas e generalizadas de intimidação, de insegurança e de incapacidades institucionais, trazendo “um quadro de desagregação de todos os laços de solidariedade, de abandono de instrumentos de proteção social e de projetos futuros.”

³⁴⁴ Do relatório PNAD Contínua 2019, apontamos alguns indicadores para demonstrar o agravamento da pobreza no país, especialmente entre a população negra e mulheres: a taxa de desocupação em 2019 foi de 9,3% para brancos e 13,6% para pretos ou pardos; a ocupação informal foi de 47,4% entre os pretos e pardos, e de 34,5% entre brancos; a população ocupada de cor ou raça branca ganhava em média 73,4% mais do que a preta ou parda; o rendimento-hora de brancos com nível superior era de R\$ 33,90, enquanto pretos e pardos com o mesmo nível de instrução ganhavam R\$ 23,50 por hora trabalhada; entre as pessoas abaixo da linha de pobreza, 70% eram de cor preta ou parda. A pobreza afetou mais as mulheres pretas ou pardas: 39,8% dos extremamente pobres e 38,1% dos pobres.

³⁴⁵ Este é o entendimento que Cunha colhe de Wilhelm Röpke, para quem: “Quaisquer que sejam as tendências ou correntes políticas escolhidas como exemplos, descobriremos que elas sempre semeiam a sua destruição quando perdem a noção de medida e ultrapassam seus limites. Um sistema econômico livre não é exceção; e somente florescerá e poderá ser defendido como parte de uma ordem muito mais abrangente, envolvendo a ética, a lei, as condições naturais da vida e da felicidade, a política, o Estado e o poder dividido.” (RÖPKE apud CUNHA, 2004, p. 137).

³⁴⁶ Para o autor, a *cidadania do medo* decorre das relações ou as mediações sociais desenvolvidas sob “forte tensão de desconfiança, em que as pessoas pressentem a possibilidade permanente de sua *vitimização* – física e socioeconômica -, em que o espaço público, por definição aberto, tende a se arruinar e a fragmentar-se em espaços privados e, portanto, confinados e excludentes.” (CUNHA, 2004, p. 139).

Apenas com a mudança radical do modo de pensar imposto pelo capitalismo (como uma resposta possível “para a destruição ecológica do capitalismo”), com o afastamento dos “negócios como de costume”, de uma revolução nos processos produtivos e de afastamento da lógica do lucro, poderemos ter a possibilidade (e não certeza) de “uma profunda transformação social e ecológica, através da criação de uma sociedade sustentável igualitária.” Foster (2007, n.p., grifo nosso) afirma que uma forte reação a esse quadro vem da América Latina, que está despertando com uma visão revolucionária sobre a relação metabólica com a natureza, na qual “a igualdade e a sustentabilidade devem congregar-se, se qualquer uma delas quiser emergir triunfante. E se quisermos sobreviver.”

Na ampla gama de problemas ambientais e ecológicos, e dentro da proposta de Foster, é importante trazer o pensamento de Acosta (2016, n.p.), para quem a mudança da atual filosofia política do neoliberalismo para uma nova filosofia centrada no *Buen Vivir* oferece “múltiplas possibilidades para repensar as lógicas de produção, circulação, distribuição e consumo de bens e serviços”. Sinteticamente, o autor traz elementos suficientes para repensar a civilização capitalista, porque possui potencial para construir alternativas a partir das muitas experiências “cujos elementos referenciais – a vida em comunidade e a relação harmoniosa com a Natureza – constituem a base fundamental para uma vida digna.”

Mesmo sem o escopo de esgotar os problemas ambientais da atualidade e seus reflexos nas políticas nacionais e internacionais, não podemos perder de vista que esses problemas impactam diretamente a vida humana, porque entre aqueles ligados à crise ecológica estão os atinentes às comunidades tradicionais minoritárias (originárias ou autóctones), cuja cosmovisão e ética estão ligadas umbilicalmente à natureza e sua preservação. Tais comunidades sofrem de forma imediata e mediata as consequências da ecologia de destruição³⁴⁷, citada por Foster (2007), e os problemas advindos da manutenção da ecologia dos pobres, citada por Martínez Alier (2011), ou caminham, ainda, para uma *não sociedade*, mencionada por Gorz. Para evitar estas situações, embrenham-se nas lutas e movimentos sociais ecológicos.

³⁴⁷ Dardot e Laval (2017, p. 118) descrevem outros problemas envolvendo a “ecologia da destruição”, ao sustentarem que “a privatização e a mercantilização dos elementos vitais para a humanidade e para o planeta estão mais fortes que nunca. Depois da exploração dos recursos naturais e do trabalho humano, esse processo se acelera e se estende ao conhecimento, à cultura, à saúde, à educação, às comunicações, ao patrimônio genético, aos seres vivos e a suas modificações. [...] [as consequências] são visíveis e notórias: sofrimento e morte dos que não têm acesso a tratamentos patenteados e são negligenciados pelas pesquisas voltadas para o lucro comercial, destruição do meio ambiente e da biodiversidade, aquecimento climático, dependência alimentar dos habitantes dos países pobres, empobrecimento da diversidade cultural, redução do acesso ao conhecimento e à educação em razão do estabelecimento do sistema de propriedade intelectual sobre o conhecimento, impacto nefasto da cultura consumista.”

Antes de passar para o próximo tópico, necessário diferenciar semanticamente (e ontologicamente) os direitos humanos especificamente do homem (ainda que individuais ou coletivos) e essa nova gama de direitos que se designam direitos *humanos dos não humanos*, estes vinculados aos direitos da natureza para a proteção do meio ambiente natural. Aspecto essencial dessa nova formação de direitos está na consideração do mundo natural (o entorno) como o *habitat* necessário para o desenvolvimento dos seres vivos. Por isso, a palavra grega *oikos* deu origem ao prefixo “*eco*” da ecologia (*oikos*=casa e *logia*=ciência, formando o termo ecologia, significando a ciência da "casa dos seres vivos"). Por isso, para os limites deste trabalho, faremos uma distinção entre direitos humanos e direitos humanos dos não humanos, nomeando estes últimos como direitos *oikos-humanos*.

Para ficar clara aqui a distinção entre eles, o termo *direitos humanos* será entendido como o conteúdo estrito dos direitos relativos à proteção do homem construídos pelos documentos internacionais de direitos humanos e inseridos nas cartas constitucionais modernas e pós-modernas, enquanto adotaremos o termo *direitos oikos-humanos* para limitá-los aos direitos com *status* de direitos humanos de proteção aos não humanos também inseridos nos referidos estatutos.

Analisaremos, a seguir, alguns aspectos que constroem a possibilidade de uma nova filosofia ética e política em que a vida digna do ser humano está entrelaçada com uma visão da natureza como sujeito de direitos, através da qual é possível sustentar uma nova categoria de direitos humanos outorgada a não humanos³⁴⁸, aqui sob a denominação de *direitos oikos-humanos*.

3.4.2 Os direitos *oikos-humanos* como direito fundamental

A teoria – que reconhece os direitos da natureza com status de novos direitos humanos – é bastante complexa e, nas palavras de Santos (2020b, p. 52-53), ela própria reconhece sua complexidade, especialmente no fato de que “no sólo movilizan diferentes identidades culturales y cosmogonías, sino también nuevas economías políticas fuertemente ancladas en el control de los recursos naturales.” Aduz o autor que ela não revela idiosincrasia de alguns países, como Nova Zelândia, Índia e pequena parte da América Latina, porque outros países iniciam lutas jurídicas no mesmo sentido, ou seja, no sentido de conceder “estatuto de ser vivo

³⁴⁸ Santos (2020, p. 53) apresenta avanços nessa teoria, ao apontar que, além de países latino-americanos, a Nova Zelândia e a Índia reconhecem o status de direitos humanos a não humanos, ao outorgarem esse status a rio e montanha.

y titular de derechos humanos a entidades no humanas, consideradas por la cultura occidental como parte del mundo natural, *res extensa* en la terminología de Descartes.”

A atenção política internacional para a proteção da natureza, por meio de uma linguagem jurídica, ocorreu através da ONU, no final dos anos 1960, com a edição da Resolução 2398 (emitida pela Assembleia Geral da ONU/1968). A partir dela, surgiram os primeiros elementos específicos do direito ambiental, em que a própria palavra Natureza cedeu espaço para a ideia de “meio, *milieu, environment*.” (DERANI; PINHEIRO, 2020, p. 20)

A crise ambiental recebeu atenção mais expressiva após a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente – CNUMA –, Estocolmo/1972, quando se alertou para a necessidade de mudança na produção industrial mundial, com olhos para um desenvolvimento sustentável. Em seguida, outros eventos internacionais foram produzidos (como a Eco/92, a Agenda 21, a Rio+20 e a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável/Joanesburgo-2002).

O encontro internacional mais recente ocorreu em 2015, em Paris. A Conferência sobre o clima trouxe metas importantes para a redução de poluentes e gases de efeito estufa, com vista a reduzir o aquecimento global e recuperar a camada de ozônio.

Como reflexo da Conferência sobre o Clima, a Carta Encíclica *Laudato Si* (VATICANO, 2015) trouxe um grande aporte de defesa ambiental e do meio ambiente social no âmbito internacional, reforçando a necessidade de respeito à cosmovisão sobre a *Pachamama* dos povos originários ou tradicionais, ao colocar a Mãe Terra ora como irmã (com quem partilhamos a existência), ora como mãe (que nos acolhe em seus braços). Trata dos muitos aspectos que envolvem uma sustentável integração do homem com a natureza e da necessidade de equilíbrio e harmonia entre economia e a sociedade. O documento papel sustenta a necessidade de o homem, enfim, reconhecer sua responsabilidade, seus valores e sua consciência, de forma que possamos reconhecer que “*uma verdadeira abordagem ecológica sempre se torna uma abordagem social*, que deve integrar a justiça nos debates sobre o meio ambiente, para ouvir *tanto o clamor da terra como o clamor dos pobres*.” Acrescenta, ainda, preocupação com a debilidade das reações da política internacional contra este avanço dos problemas ecológicos:

A submissão da política à tecnologia e à finança demonstra-se na falência das cimeiras mundiais sobre o meio ambiente. Há demasiados interesses particulares e, com muita facilidade, o interesse económico chega a prevalecer sobre o bem comum e manipular a informação para não ver afectados os seus projectos. Nesta linha, o *Documento de Aparecida* pede que, ‘nas intervenções sobre os recursos naturais, não predominem os interesses de grupos

económicos que arrasam irracionalmente as fontes da vida'. A aliança entre economia e tecnologia acaba por deixar de fora tudo o que não faz parte dos seus interesses imediatos. Deste modo, poder-se-á esperar apenas algumas proclamações superficiais, acções filantrópicas isoladas e ainda esforços por mostrar sensibilidade para com o meio ambiente, enquanto, na realidade, qualquer tentativa das organizações sociais para alterar as coisas será vista como um distúrbio provocado por sonhadores românticos ou como um obstáculo a superar. (VATICANO, 2015, n.p.).

No Brasil, a defesa do meio ambiente foi incrementada com a Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio ambiente, posteriormente reforçada pela Constituição Federal de 1988, que, constitucionalmente, impôs a proteção do meio ambiente, reconhecendo como direito fundamental de todos o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado. Como aponta Benjamin (2010, 119-123), a Convenção de Estocolmo trouxe uma diretriz internacional para a proteção da natureza (agora vinculada ao conceito de “meio ambiente”) como um dos direitos mais elevados dentre aqueles destinados ao cidadão, inserindo o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem difuso, entre aqueles da terceira geração, impactando as Constituições nacionais promulgadas posteriormente, como é o caso da brasileira.

Não é à toa que o artigo 225 da CF/88, de imediato, estatui que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo (e aí não há limitação, porque *todos* têm direito a ele) por ser essencial à sadia qualidade de vida, e preservá-lo de forma ecologicamente equilibrado é dever não só do Poder Público, mas também de toda a coletividade. Ademais, tanto o Poder Público quanto a própria coletividade têm o dever de defendê-lo (porque *res extra commercium*) não só para que o povo da geração atual dele usufrua, mas para que o mesmo se dê em favor do “povo” das futuras gerações. Se não pode ser comercializado, está dentro da categoria do *bem comum* protegido pelos comunitaristas.

Afirma Benjamin (2010) que a proteção ambiental, e sua tutela, não será efetivada apenas pela concretização da “liberdade negativa, orientada a rejeitar a intervenção ilegítima ou o abuso do Estado”, pois as regras protetivas, além de explicitar quais medidas o Estado não deve adotar (= dever negativo) ou o que lhe compete fazer e empreender (= dever positivo), estendem estes deveres “a todos os cidadãos, parceiros do pacto democrático, convencida de que só assim chegará a sustentabilidade ecológica.” A CF/88 ainda trouxe três determinantes em favor desse direito fundamental: irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade (BENJAMIN, 2010, p. 133):

A fundamentalização de direitos dessa natureza – conectados a beneficiários fragmentários (a difusividade dos sujeitos-titulares atuais), futuros (as gerações futuras), ou destituídos de voz ou estatura processual próprias (os

seres vivos e os processos ecológicos essenciais) – traz consigo a presunção absoluta de que a sua existência ou afirmação independe da permanente e imediata revolta das vítimas contra as violações eventualmente praticadas. A falta de zelo dos beneficiários na sua fiscalização e defesa não afeta sua validade e eficácia, pois são verdadeiramente direitos atemporais, vacinados contra os efeitos jurídicos decorrentes, como regra, da inação das vítimas diante da prepotência dos degradadores. São direitos que se mantêm direitos, não obstante o comportamento dos seus titulares, individualmente considerados, nessa ou naquela direção. (BENJAMIN, 2010, p. 134).

Para aclarar tanto o amplo espectro da proteção ambiental quanto os titulares dos bens naturais que se encontram em nosso território, a Carta Magna brasileira trouxe vários dispositivos (para muitos desnecessários porque bastaria uma regra geral) mostrando que a legitimação para promover e buscar a proteção do meio ambiente é de todos os cidadãos (artigo 5º, inciso LXXIII cc artigo 225); da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos órgãos dos três poderes e das instituições de qualquer natureza a eles vinculados (artigo 23, inciso VI; 24, incisos VI e VIII; 174, §3º; 200, inciso VIII; 220, § 3º; todos combinados com o artigo 225); do Ministério Público (artigo 129, inciso III cc artigo 225); da ordem econômica (artigo 170, VI cc artigo 225); e dos Produtores rurais (artigo 186, inciso II cc artigo 125).

Essa nova teoria ética e política, com a defesa dos *direitos oikos-humanos*, está longe de ser apenas o resultado de concessões convencionais da lei e da natureza para satisfazer os movimentos em prol da natureza. Ao contrário, essa nova geração de direitos – a que Santos (2020, p. 53) dá o nome de *nueva generación poshumana de derechos humanos* – altera a forma de consideração e análise da responsabilização ambiental para fixação dos termos e dos valores das indenizações a que eventualmente sejam condenados aqueles violadores dos direitos da natureza (pelos danos causados ao bem-estar desses agora independentes titulares de direitos).³⁴⁹ Além disso, possibilita um novo projeto de sociedade com características distintas daquelas que são dominadas por economias capitalistas, dependentes do livre mercado e extrativistas de riquezas naturais para a obtenção desenfreada do lucro.

Esse novo projeto ético traz uma visão de mundo que privilegia o social mediante uma política e um modelo de economia social a partir da “relação harmoniosa com a natureza” (SANTOS, 2020, p. 53-54). Aduz o autor que a natureza deixa de ser apenas um capital natural para converter-se em um *bem comum*, um *patrimônio natural* de todos os seres humanos da

³⁴⁹ Santos (2020, p. 53-54) traz um exemplo importante: “a compensação que uma empresa que polui um rio deve pagar não pode ser limitada ao valor do peixe que deixou de ali viver porque o rio morreu. Tem que envolver a restauração de todos os ecossistemas relacionados ao rio e suas margens, e com isso, a compensação que deve ser paga aumenta exponencialmente. Já em 1944, Karl Polanyi (2012) demonstrou em seu livro *A Grande Transformação* que as empresas capitalistas que causam danos irreparáveis à natureza, se tivessem que compensar adequadamente, seriam financeiramente inviáveis.” (tradução livre).

atual e futuras gerações, o que não impede “que se acepte la economía capitalista, pero se opone a que las relaciones capitalistas globales determinen la lógica y el ritmo de la transformación.”

3.4.3 Viver Bem ou apenas sobreviver: desafio da humanidade no século XXI

A Encíclica “Fratelli Tutti”, apresentada pelo Papa Francisco (VATICANO, 2020, p. 1-2) no epicentro da COVID19, inspira-se na fraternidade e na amizade social para expor suas reflexões sobre o momento da humanidade, partindo dos ensinamentos de São Francisco de Assis. Este santo, que segundo o Papa, “viveu uma época em que as cidades viviam guerras sangrentas entre famílias poderosas, ao mesmo tempo que cresciam as áreas miseráveis das periferias excluídas.” Tal citação demonstra que, mais de dois mil anos depois, ainda vivemos essa triste realidade, pois, conforme o Pontífice, a humanidade, apesar das guerras e catástrofes, ainda não aprendeu a exercer a fraternidade, alertando para a dominação atual da economia de mercado e o consumismo na era da globalização. Nesta realidade, *abrir-se ao mundo* é uma expressão da qual se apropriaram a economia e as finanças apenas para se referirem “à abertura aos interesses estrangeiros ou à liberdade dos poderes econômicos para investir sem entraves nem complicações em todos os países.” Afirma, ainda, Sua Santidade que:

Os conflitos locais e o desinteresse pelo bem comum são instrumentalizados pela economia global para impor um modelo cultural único. Esta cultura unifica o mundo, mas divide as pessoas e as nações, porque ‘a sociedade cada vez mais globalizada torna-nos vizinhos, mas não nos faz irmãos.’ Encontramo-nos mais sozinhos do que nunca neste mundo massificado, que privilegia os interesses individuais e debilita a dimensão comunitária da existência. Em contrapartida, aumentam os mercados, onde as pessoas desempenham funções de consumidores ou de espectadores. O avanço deste globalismo favorece normalmente a identidade dos mais fortes que se protegem a si mesmos, mas procura dissolver as identidades das regiões mais frágeis e pobres, tornando-as mais vulneráveis e dependentes. Desta forma, a política torna-se cada vez mais frágil perante os poderes económicos transnacionais que aplicam o lema ‘divide e reinarás.’ (VATICANO, 2020, p. 4).

Não obstante a preocupação papal com o crescimento do nacionalismo e a perda do sentido de comunidade no século XXI, vemos uma incipiente revalorização do *local*, em reação à crescente homogeneização dos valores e da cultura, especialmente nos chamados países do Sul Global, ou de terceiro mundo, movimento esse que encontra eco nas Nações Unidas, com

as convenções da Cúpula do Clima – comprometidas com o meio ambiente – e os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS – para o combate às mudanças climáticas.³⁵⁰

Moraes (2018, p. 11) aponta que esses movimentos de revalorização do local surgem do novo constitucionalismo latino-americano, centrado na “responsabilidade comunitária, da política e do envolvimento ‘sentipensado’ com práticas e epistemologias que promovem vidas harmônicas com os seus espaços de existências.” Para a autora, o caminho do futuro será encontrado a partir da defesa das variadas formas de ver a vida, sempre em harmonia com a Natureza e com os Direitos da natureza (*Pachamama*).

Não é demais ressaltar que, efetivamente, estamos inseridos nesse processo de retomada do senso local. Essa realidade, para alguns, especialmente autores europeus, é um entrave ao fortalecimento da União Europeia – que integra não mais a era moderna ou a pós-moderna, mas a hipermoderna. Estarmos no centro desse processo nos impede, eventualmente, de vê-lo integralmente, ou de apresentar conclusões derradeiras, mas não nos impede de oferecer alguns aportes ou contribuições para o entendimento das suas consequências jurídicas, como tentaremos a seguir.

3.4.3.1 Buen vivir, Vivir bien, bem viver e Sumak Kasay³⁵¹

³⁵⁰ O Relatório especial sobre o aquecimento global de 1,5°C do Painel Intergovernamental para Mudanças Climáticas (Intergovernmental Panel on Climate Change – IPCC) da ONU trouxe informações preocupantes no ano de 2019, sobre o aquecimento global que coloca em risco a própria humanidade, a médio e longo prazo, indicando que esse será o desafio do século XXI: promover uma mudança profunda e radical no comportamento das sociedades. “Changing minds, not the climate” (Mudar as mentes, não o clima) é o slogan da campanha de conscientização pública da Estratégia de Ação sobre a Mudança Climática 2018-2021 da UNESCO, que está em sintonia com o Acordo de Paris de 2015 (COP-21) e com a Agenda 2030 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável (ODS) (UNESCO, 2019, n.p.).

³⁵¹ Na Bolívia, esse pensamento é conhecido como “viver bem” e na língua aimará: *suma qamaña*. Ainda quanto ao significado do buen vivir para os povos originários pré-coloniais, apontamos o que segue, extraído da obra de Schavelzon: “Sobre la traducción literal del concepto de buen vivir, Pablo Mamani (2011: 66) menciona términos que permiten aproximarse al concepto agregando los sentidos de ‘riqueza de vida’, ‘saber vivir la vida’, ‘actitud’, ‘está lleno de gran corazón’ e incluso ‘buen morir.’ Javier Medina traduce el qamaña aymara como ‘buena vida, calidad de vida, bienestar, estilo de vida, buen vivir; quien sabe, felicidad, alegría [...] y que los aymaras llaman qamaña’ (2001: 26). Xavier Albó (2011) sugiere como traducción de sumaj qamaña ‘buen convivir’ o ‘convivir bien’, define qamaña desde los significados de ‘vivir’, ‘morar’, ‘descansar’, ‘cobijarse y ‘cuidar a otros.’ Señala que insinúa la convivencia con la naturaleza, con la Madre Tierra (Pachamama), aunque sin explicitarlo.” (SCHAVELZON, 2015, p. 182).

Considerando as formas plurais de ver o mundo, encontramos na América Latina um fortalecimento de outras cosmovisões, como o *buen vivir*³⁵² ou *sumak kawsay*³⁵³, ligadas aos povos indígenas ou comunidades indígenas tradicionais ou originárias, e que buscam proteger a vida nas suas diversas formas. Exemplo está nas novas Constituições do Equador e Bolívia, em que os constituintes romperam com os dogmas monistas do pensamento e do direito ocidentais e, quando tratam da titularidade de direitos, reconhecem-na não apenas em favor dos seres humanos, mas abrem novas perspectivas para alcançar a natureza, os não humanos, como matas, rios, montanhas. E essa visão parte do *buen vivir* para alcançar uma nova harmonia entre o ser humano e o entorno, o ambiente em que vive (*Pachamama*). Essas Constituições reconhecem não só o multiculturalismo (a pluralidade de culturas), mas também, e especialmente, a interculturalidade³⁵⁴ como uma nova hermenêutica cultural, social e jurídica, na qual a diversidade de visão de mundo integrará a visão geral do Estado-nação.

Os princípios referentes à *Pachamama*³⁵⁵ estão ligados à Mãe Terra e se traduzem na criação de novas formas de relação do homem com a natureza, formas essas que, por serem

³⁵² No livro “O Bem viver”, de Acosta (2016), o tradutor apresenta uma nota na qual observa que a melhor tradução para o português da expressão *buen vivir* seria o “bom viver.” Porém, considerando “o termo utilizado há alguns anos por movimentos sociais brasileiros”, preferiu utilizar a expressão do título do livro como “bem viver”, em que bem será o advérbio e viver, o verbo. E, no corpo do livro, manteve em espanhol a expressão equatoriana *buen vivir*, fazendo o mesmo com a expressão *vivir bien* utilizada na Bolívia. Indica o tradutor, ainda, que, nos dois países referidos, as expressões são diversas, mas têm o mesmo sentido, assim como no Brasil esse pensamento filosófico recebe a denominação de *bem viver*. Dessa forma, nas palavras do tradutor Tadeu Breda, “a tradução tenta manter-se coerente com os princípios do Bem Viver ao respeitar a pluralidade de expressões utilizadas pelos diferentes povos e culturas para se referir à filosofia política ora em debate.”

³⁵³ Da mensagem do tradutor do livro de Acosta (2016, n.p.), Tadeu Breda, de acordo com o “Dicionário Kichwa-Español, publicado pela Casa da Cultura de Ecuador em 2007, *sumak* se traduz como *hermoso, bello, bonito, precioso, primoroso, excelente; Kawsay*, como vida.”

³⁵⁴ Pereira e Locateli (2016, p. 19), estudando as novidades trazidas pelas novas Constituições do Equador e da Bolívia, afirmam que a adoção da interculturalidade “idealiza-se na proposta de gerir a vida de forma autônoma, valorizando todos os conhecimentos e interpretações da realidade”, em que esse novo modelo “abre espaço para uma comunidade livre, inclusiva, diversa, participativa, de modo a ampliar o rol de direitos à educação, saúde, trabalho, moradia, ao habitat, ou seja, o direito à cultura e identidade.”

³⁵⁵ O artigo 4º da Declaração Universal dos Direitos da Mãe Terra define Pachamama como um *ser* que “inclui os ecossistemas, comunidades naturais, espécies e outras identidades naturais que existem como parte da Mãe Terra”. No preâmbulo desse documento, explicita-se uma nova forma de relação entre humanos e a natureza, considerando que “todos e todas somos parte da Mãe Terra, uma comunidade indivisível e vital de seres independentes, inter-relacionados e com um destino comum; reconhecendo [...] que a Mãe Terra é fonte de vida, alimento e ensinamento, e provê tudo o que necessitamos para viver bem; reconhecendo que o sistema capitalista e todas as formas de depredação, exploração, abuso e contaminação têm causado grande destruição, degradação e alteração da Mãe Terra, colocando em risco a vida como hoje a conhecemos, produto de fenômenos como a mudança climática; convencidos de que em um sistema interdependente não é possível reconhecer direitos somente aos seres humanos, sem provocar um desequilíbrio na Mãe Terra; afirmando que para garantir os direitos humanos é necessário reconhecer e defender os direitos da Mãe Terra e de todos os seres que a compõem, e que há culturas, práticas e leis que o fazem; conscientes da urgência de agir coletivamente para transformar as estruturas e sistemas que causam as mudanças climáticas e outras ameaças à Mãe Terra, proclamamos esta Declaração Universal dos Direitos da Mãe Terra.” (PEREIRA E LOCATELI, 2016, p.23- 24).

fundamentais ao bem-estar dos seres humanos, podem vir a configurar uma nova eticidade da humanidade, assim como o fez em vários Estados-nações da América Latina.

Wolkmer et al.(2019) reconhecem os avanços profundos no tratamento institucional que as constituições da Bolívia e do Equador (promulgadas em 2009 e 2008, respectivamente) deram aos bens naturais, a partir da cosmovisão de dezenas de povos originários³⁵⁶. Esses novos direitos (direitos da natureza) constituem um novo paradigma político e constitucional para toda a região, revelando-se “un nuevo paradigma de constitucionalismo, lo que podría denominarse constitucionalismo pluralista e intercultural – síntesis de un constitucionalismo indígena y mestizo.” (WOLKMER et al., 2019, p. 82). Os autores acrescentam que nesse novo paradigma

[...] una de las mayores distinciones, si no la mayor, está en la forma como la naturaleza pasa a integrar el texto constitucional y el desarrollo legislativo. De forma pionera, la Constitución ecuatoriana de 2008 declaró expresamente la naturaleza como sujeto de derechos. En el documento, derechos y garantías son divididos en los títulos de ‘régimen de desarrollo’ y ‘régimen del buen vivir’, los cuales totalizan ciento cuarenta y ocho artículos de los totales cuatrocientos cuarenta y cuatro del texto constitucional, y al mismo tiempo en que extiende hasta la naturaleza la titularidad de derechos, legitima a las ‘colectividades’ para la defensa de tales derechos, una de las formas de superación de la tradición jurídica individualista occidental. (WOLKMER et al., 2019, p. 82).

Como refere Walsh (2009b, n.p.), o *sumak kawsay*, ou *buen vivir*, assume o papel de eixo transversal dessas duas Constituições, substituindo o eixo anterior, que era o do bem-estar do indivíduo e o individualismo da modernidade contemporânea, com seu pensamento neoliberal do ter e possuir. Com esse novo eixo, o centro ético desses dois Estados-nações passa para a diversidade e harmonia com a natureza, como caminhos para alcançar o bem viver de todos. Em virtude disso, essa filosofia “abre possibilidades de conceber e gerir a vida de uma maneira ‘outra’, não alternativa, mas distinta, concebida a partir de uma diferença ancestral e seus princípios, mas pensada para a sociedade em seu conjunto. ” Para a autora, há um novo contrato social,

³⁵⁶ Os dois países possuem um imenso contingente “indígena”, herdeiro das tradições e racionalidades de povos pré-coloniais, como Quechuas, Aymarás, Urus e outros que constituíram a imensa formação Inca. Estes povos, apesar de sua diversidade sociocultural, compartilham uma visão de mundo segundo a qual o respeito pela natureza significa respeito por si mesmo, pela vida como um todo. Desde o desenvolvimento das práticas agrícolas mais remotas - há milhares de anos -, a necessidade de subsistência foi adaptada às necessidades de regeneração dos ciclos terrestres. Os povos maias, por exemplo, alternavam os locais de cultivo, garantindo um intervalo mínimo de dez anos para que a terra pudesse descansar e recuperar sua fertilidade. Essa racionalidade resistiu durante cinco séculos de colonização, e até hoje os povos originários ou pré-colombianos mantêm uma relação harmoniosa com a natureza. Trata-se de uma transmissão cultural e ontológica da cosmovisão que produz e concretiza “realidades plurais e desafiadoras práticas biocêntricas” que estão inseridas em inúmeros artigos das recentes Constituições da Bolívia e do Equador (WOLKMER et al., 2019, p. 82).

[...] enraizado na relação e convivência ética entre humanos e seu entorno, formula-se com a finalidade de desafiar a fragmentação e promover a articulação e a ‘interculturalização.’ Abre a possibilidade de tecer uma nova identificação social, política e cultural de um país que aceite as particularidades histórico-ancestrais, que tome distância do capitalismo e seu arquétipo eurocêntrico-norte-americano de sociedade. Assim, aponta à necessidade, cada vez mais urgente e crítica, de não simplesmente sobreviver, mas sim de ‘con-viver.’ Certamente, a Carta boliviana tem intenções similares com sua incorporação do conceito de ‘viver bem.’ Este, contudo, é desenvolvido principalmente em relação à organização econômica do Estado (art. 307), e não como eixo transversal e abarcador que ajude a definir – a partir de uma nova interculturalização – aspectos não somente econômicos, mas também sociais, políticos e epistêmicos do Estado e da sociedade. (WALSH, 2009b, n. p.).

O conceito de *Buen Vivir/Vivir bien/Sumak kawsay/Bem Viver* que orienta estes movimentos (encapados pelas referidas constituições equatoriana e boliviana) busca ver reconhecidos, internamente, seus conceitos de viver, produzir, conviver, ver o mundo a partir de sistemas sociais consuetudinários, solidários, comunitários e equitativos, mas que também possam ser utilizados como um modelo novo para todos os demais membros daqueles países, inclusive, e especialmente, para aqueles que sempre foram vistos - desde a invasão colonialista - como os “outros”, os submissos, os subalternos, os marginalizados, os excluídos, os periféricos, os exóticos, os invisíveis (a “massa inútil”), por serem explorados e também por não adotarem o modelo ocidental de exploração, de consumo, de acumulação e de consumo das riquezas naturais.

Para essa nova visão identitária e étnica latino-americana, busca-se um novo modelo de vida comunitária, aquele apoiado pelo comunitarismo liberal, que promove a combinação dos modelos econômicos (inclusive o capitalista e o livre mercado, porém com equilíbrio e harmonia) de forma mista, inter-relacional, em que as culturas possam conviver no espaço da interculturalidade (SCHAVELZON, 2015, p. 198-201).

Essa nova visão a partir das formas de pensar, sentir e agir dos povos originários e comunidades indígenas latino-americanas busca a reconstrução dos poderes político, jurídico e econômico e, essencialmente, procuram “delinear ao mundo novas formas viáveis e solidárias para uma sociedade crescentemente democrática, para que o ideal de um mundo melhor possa começar a ser delineado, a partir da América Latina.” Acrescentam as autoras (PEREIRA; LOCATELI, 2016, p. 24) que esses novos modelos constitucionais (boliviano e equatoriano) conseguiram efetivamente promover mudanças estruturais radicais, a partir da proteção do ser humano, com um diálogo de matriz intercultural, “incluindo a participação dos indígenas nas

estruturas de poder, e reconhecem a natureza como sujeito de direito, com personalidade jurídica.”

E nem poderia ser diferente, pois os povos indígenas originários, ou autóctones, com seus modos tradicionais de ver o mundo e de viver, proporcionam diretamente um modelo de vida sustentável com seu entorno. Sua cosmovisão leva à simbiose com a terra, e à consequente defesa e proteção da natureza, ao contrário das atitudes ocidentais, ou *paraocidentais*, em face da natureza, cada vez mais insustentáveis e autodestrutivas, motivo pelo qual esses povos indígenas “pueden proporcionar modelos, inspiración y guía para la tarea esencial de redefinir un nuevo orden mundial.” (KYMLICKA, 1996, p. 170-171).

Essa alternativa à globalização, pela visão do *buen vivir*, que reflete os valores e tradições indígenas – em especial sua noção de comunidade – a partir de seus símbolos, mitos, crenças, linguagens e tradições (com aquele conteúdo espiritual mencionado e sua estreita ligação com o entorno), também é a base para uma nova visão na forma de administrar justiça por meio da teoria do pluralismo jurídico, o que será abordado no capítulo subsequente.

Em consonância com essa nova visão, é de se reconhecer que as mudanças proporcionadas por essas alterações trazem subsídios para a articulação de uma teoria crítica, capaz de dar voz a uma ação decolonial nas estruturas de poder político-jurídicas de países do Sul Global, como veremos nos itens subsequentes, especialmente na implantação do pluralismo jurídico igualitário (YRIGOYEN FAJARDO, 2015a), emancipatório (SANTOS, 2004; 2007a; 2012a; 2018) e comunitário-participativo (WOLKMER, 2015; 2017b), tendo como hermenêutica a pluralidade e a interculturalidade (WALSH, 2009a; 2009b; FARIÑAS DULCE, 2019).³⁵⁷

3.4.3.2 Universalismo da visão da natureza como sujeito de direito (*Pachamama*)

Outro olhar do novo constitucionalismo vivido na América Latina reconhece o direito da natureza não como um meio para possibilitar a vida humana, mas como parte integrante da vida e como sujeito direto de direitos que devem ser protegidos, inclusive contra os humanos. Walsh (2009b, n.p.) afirma que tanto a “consideração da natureza – ou *Pachamama*³⁵⁸ – como

³⁵⁷ A definição do pluralismo jurídico e uma visão sobre os modelos mencionados serão matéria do capítulo IV deste trabalho.

³⁵⁸ Walsh afirma que a *Pachamama*, a partir da filosofia ou cosmovisão dos povos originários latino-americanos, é vista como “um ser vivo – com inteligência, sentimentos, espiritualidade – e os seres humanos são elementos dela.” Aponta a autora que a natureza, tanto no conceito de “bem viver” dos povos originários quanto no de “bem-estar coletivo” dos afrodescendentes, apesar de similares, não são idênticos porque possuem diferenças históricas.

sujeito de direitos” e o “reconhecimento de seu direito à existência e reparação, por ser ‘onde se realiza a vida’” (estampados em regras expressas na Constituição do Equador de 2008), são exemplos da adoção da interculturalidade pelos Constituintes equatorianos, fugindo da racionalidade dominante e trazendo um novo modelo de lógica e racionalidade aberto a outros modos de ver a natureza e de viver.

Quanto à nova Constituição boliviana, Walsh (2009b) reconhece um avanço na busca da interculturalidade quando protege – em alguns artigos – a natureza, com consideração e respeito à *Pachamama*. Entretanto, segundo a autora, a carta boliviana de 2009 “não parece assumir o mesmo distanciamento da lógica ocidental que a equatoriana.” Para confirmar seu entendimento, aponta a proteção da água como direito humano previsto nas duas cartas constitucionais (no art. 20 na Constituição boliviana e no art. 12 da Constituição equatoriana). Constata a autora que, apesar de a boliviana trazer “uma mudança de racionalidade”, tal não se dá da mesma forma na equatoriana. Explica Walsh que os Constituintes bolivianos mantiveram nas mãos do Estado e da população a “responsabilidade de proteger e conservar os recursos naturais e o meio ambiente, perpetuando, assim, a lógica cartesiana que posiciona o homem ‘sobre’ a natureza”. Desse modo, não traz nova filosofia ou cosmovisão sobre o mundo alterando sensivelmente o que se pensava antes; isso a leva a reconhecer que não existe – em seu entendimento – “outra constituição na América Latina ou no mundo que pretenda ‘pensar com’ as concepções indígenas e afros da mãe-natureza, como faz a equatoriana.” (WALSH, 2009b, n.p.).

Se a Constituição boliviana não reconhece a *água* como efetivo sujeito de direito, a Constituição equatoriana traz essa visão especial (e muito inovadora), alterando a Constituição liberal de 1998 que autorizava sua privatização e comercialização. Pela carta constitucional, a partir de 2008, foi a água inserida na categoria de direito humano fundamental e “constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.” (Art. 12 da Constituição do Equador, 2007). Com essa previsão, protege-se a água e seus modos de produção (inclusive com o incremento do direito de reparação às violações cometidas contra ela em todas as suas formas), sendo que, para a teoria aqui sustentada, trata-se de um *direito oikos-humano*.

A posição de Walsh (2009b) sobre a limitação do pensamento constitucional boliviano de 2009 (ainda que considerado um avanço) coaduna-se com as diferenças ontológicas dos

Entretanto, ambos formam “parte de visões ancestrais enraizadas na harmonia integral entre seres humanos e natureza, uma harmonia que a sociedade ocidentalizada perdeu e destruiu.” (WALSH, 2009b, n.p.).

direitos trazidos pela Constituição equatoriana, pois aquele mantém parte da linguagem e pensamento colonialistas, enquanto esta, efetivamente, modificou a estrutura conceitual dos direitos fundamentais para neles inserir a água como direito da natureza, ou seja, sujeito de direito. Alguns outros artigos da Carta equatoriana confirmam esse entendimento.

Nesse sentido, vemos os artigos 71 a 74 da Constituição do Equador que dedicam ampla proteção à *Pachamama*³⁵⁹ como sujeito de direito à integral “existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”, garantido a toda pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade a legitimidade para exigir do Poder Público o cumprimento desses direitos da natureza (art. 71), inclusive o direito próprio de integral restauração, independentemente do direito de reparação dos danos sofrido pelos “individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.” (art. 72). Prevê, ainda, a adoção de medidas preventivas que a Carta denomina de “medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales” e proíbe a introdução de organismos e materiais orgânico ou inorgânico que possam alterar – definitivamente – o patrimônio genético nacional. Implementa, também, o *buen vivir* como direito fundamental de todas as pessoas (art. 74). No tocante aos serviços ambientais, impede a sua apropriação pela iniciativa privada, deixando ao Estado, porém, a regulamentação de sua produção, prestação, uso e aproveitamentos, determinando desde já que o uso deverá ocorrer de “modo racional, sustentable y sostenible”, com respeito aos direitos da natureza, de forma a preservar um ambiente saudável para todos (art. 83).

A Carta de direitos fundamentais do Equador trouxe o reconhecimento da natureza não como um bem de uso e domínio do homem, mas como parte integrante da vida, sem separação entre o homem e seu entorno. Contempla, dessa forma, a cosmovisão dos povos originários e comunidades tradicionais em geral. Essa lógica considera a *Pachamama* como o ser vivo supremo, do qual todas as demais coisas do meio ambiente natural fazem parte, e o bem viver é a ética ancestral da harmonia entre o ser humano, suas necessidades básicas e a natureza.

A união da *Pachamama* e do *buen vivir*, acompanhando a teoria de Walsh (2009a, p. 169-171), compõe um exemplo concreto do *constitucionalismo interculturalizado* que assume os princípios cosmogônicos dos povos originários ou ancestrais (sempre vistos como retrógrados por configurarem mitos ou folclore) como princípios de regência de toda a sociedade equatoriana.

³⁵⁹ Vimos acima que *Pachamama* é a Mãe Terra, ou seja, a *casa comum* (ou a casa dos seres vivos) ou o local onde se reproduz e se realiza a vida, o que está de acordo com a adoção do termo *oikos* acima indicado.

Implantados constitucionalmente estes novos *direitos oikos-humanos* (com o status de direitos fundamentais) pelo Equador e pela Bolívia (como diretrizes do Estado plurinacional), ainda enfrentam o pós-conflito nacional pela falta de efetiva implementação do diálogo intercultural e do necessário pluralismo jurídico (dentro do campo jurídico), pois o avanço constitucional ainda não concretizou a efetividade dos direitos da natureza (*direitos oikos-humanos*) por meio de medidas concretas pelos executores, que, em muitos aspectos, ainda mantêm a racionalidade pós-colonial, ou seja, ainda não se tornaram interculturais. Tais direitos, necessitam, portanto, de concretização por meio de uma estrutura jurídica democrática e intercultural para se verem cumpridos.

Outras variadas iniciativas em todo o mundo estão inserindo a natureza como sujeito de direito, levando à formação da chamada *jurisprudência da terra*³⁶⁰, na qual decisões judiciais nacionais e internacionais³⁶¹ vêm reconhecendo direitos aos seres vivos ou sencientes não humanos. Tal posicionamento cria nova visão sobre a *subjetificação* da natureza, em vez de sua *objetificação*, tratando-a, e a seus ecossistemas e espécies, como sujeitos de direitos, da mesma forma como as democracias reconhecem seus cidadãos. A jurisprudência da terra interconecta direitos humanos, direitos *oikos-humanos* e os direitos fundamentais.

A Jurisprudência da Terra vem alcançando muitas conquistas, entre elas, segundo Melo (2019, p. 430-431), a de “desenvolver uma teoria jurídica de matriz ecocêntrica no idioma oficial do planeta, permitindo maior repercussão desse conhecimento, bem como a difusão das experiências alcançadas com os Derechos de la Naturaleza”, ainda que os países que a estão acolhendo não compartilhem da cosmovisão sul-americana. Aduz o autor que a principal conquista desta nova corrente é

³⁶⁰ Para Melo (2019, p. 415), a Jurisprudência da terra é “uma contribuição teórico-científica, de matriz anglófona, conhecida como Earth Jurisprudence ou Wild Law (Direito Selvagem), que busca discutir implicações jurídicas para dar conta de uma mudança de concepção filosófica. Aponta-se como marco dessa necessidade de se pensar um novo direito no limiar do século XXI, com o americano Thomas Berry (1990, p. 151-158), que já indicava, numa perspectiva teológica, a necessidade de mudança de atitudes do ser humano perante o planeta, o que envolveria uma nova comunhão espiritual e mística com a terra, uma estética da Terra que conduzisse a uma sensibilidade às suas necessidades e uma economia válida para ela. E isso implicaria reconhecer uma nova capacidade de subjetividade, que incluiria todos os seres.”

³⁶¹ Dois exemplos vêm da Colômbia. O primeiro se refere à decisão do Tribunal Constitucional, reconhecendo os direitos de natureza do país, ao aceitar a Bacia Hidrográfica do Rio Atrato como sujeito de direitos à proteção, conservação, manutenção e restauração a cargo do Estado e das comunidades étnicas (COLÔMBIA, 2016). Outro exemplo está na decisão da Corte Suprema de Justiça da Colômbia (COLÔMBIA, 2018), que reconheceu a Amazônia colombiana como sujeito de direito e determinou que o Governo, em sintonia com as comunidades afetadas, formule um plano de ação (em curto, médio e longo prazo), para conter a taxa de desmatamento da região amazônica colombiana, por conta dos graves efeitos da alteração climática sentidos naquela região. Importante observar que a Constituição Federal da Colômbia não prevê os chamados *direitos oikos-humanos* ou a proteção à *Pachamama*, que foram reconhecidos pelo Poder Judicial.

[...] a construção de uma base teórica a partir da concepção filosófica e epistemológica no seio da tradição moderna antropocêntrica, com suporte no pensamento racional e nas investigações em imaginário jurídico e por meio do desenvolvimento de conceitos tradicionais na Filosofia prática (dignidade) e na Ciência do Direito (direitos da personalidade). Tal missão é de importância ímpar, haja vista que faz uma tradução da cosmovisão dos povos tradicionais originários para o discurso civilizatório, abrindo margem a um diálogo saudável entre diferentes culturas.

3.4.4 A vida: Harmonia com a natureza

Em várias passagens de nosso trabalho, vimos que o projeto colonizador ocidental na era moderna³⁶² (colonialismo e imperialismo) buscou impor seu conceito de desenvolvimento, desconsiderando os povos, suas culturas e a natureza, para implantar e fixar um modelo monista de nação e de Estado, além de um sistema econômico capitalista. Com essa visão colonialista³⁶³ e imperialista de progresso e de humanidade, estabeleceu também um modelo ocidental e universal de vida, desconsiderando os outros modos de ver, de ser e de viver, que são ricas experiências em sua pluralidade. Contudo, esse atual modelo, centrado na dominação política, econômica e cultural dos povos por um dado sentido universalista e consumista, tem por efeito colateral a intensa exploração da natureza com impacto global, exploração essa que reclama seu preço, levando a humanidade à urgência de pensar um novo modelo de existência em que haja respeito às formas plurais de pensar o mundo em sua relação com o entorno e com os outros seres vivos e elementos da natureza.

A revolução industrial, a revolução tecnológica e o intenso consumismo da modernidade (em todas as suas fases ou denominações) ditaram a forma principal de interação dos seres humanos com o meio ambiente, substituindo aquela interação vivenciada nas comunidades ou sociedades pré-modernas (inclusive nos grandes impérios), com estreita e íntima ligação com a natureza. A industrialização, com o casamento entre ciência e tecnologia,

³⁶² Dussel (2002, p. 302-303) aponta que, desde cinco mil anos antes, já se encontram escritos referindo-se às ações de controle econômico e político dos povos dominantes sobre povos culturalmente distintos e mais fracos, com as consequências nefastas sobre as vítimas. Afirma que “para a consciência cúmplice do sistema, as vítimas são um momento necessário, inevitável, um aspecto funcional ou natural – como o escravo na pólis de Aristóteles ou ‘os menos favorecidos’ socioeconomicamente do segundo princípio de Rawls.” Acrescenta que, no primeiro momento, produz-se aquilo que ele chama de “negação originária real empírica” das vítimas, tal como a escravidão do escravo, “onde o sofrimento é o efeito real da dominação ou exclusão, material (e até formal) como contradição da *afirmação* do sistema de eticidade vigente (e desde agora dominador).” (DUSSEL, 2002, p. 306).

³⁶³ Santos (2017, p. 51-52) observa que os processos históricos demonstram que mesmo após a independência das ex-colônias, o colonialismo interno continuou existindo, inclusive ainda hoje, e que “es muy difícil imaginar una alternativa al colonialismo porque el colonialismo interno no es solo, o principalmente, una política de Estado; es más una amplia gramática social que impregna las relaciones sociales, los espacios público y privado, la cultura, las mentalidades y las subjetividades. En resumen, es una forma de vida, una forma de cordialidad desigual que a menudo comparten quienes se benefician de él y quienes sufren sus consecuencias”.

transformou a natureza de forma talvez impensada para as gerações anteriores. Como resultado, vê-se a substituição do ambiente natural pelo ambiente artificial, por um ambiente criado pela ciência e pela tecnologia, com espaços urbanos controlados, cada vez mais, pelos humanos. E, dessa ação predadora sobre a natureza, e segundo estudos científicos em andamento, as consequências climáticas serão graves.

Como vimos acima, Rachels apontou a questão ética da visão antropocêntrica do homem em relação à natureza e as consequências nefastas que trouxe à humanidade, que, nos últimos anos, vêm ficando cada vez mais evidentes. Essa visão antropocêntrica considera que as formas de vida não humanas têm apenas valor instrumental (meios) para os fins que os humanos entenderem ser o caso. Esse olhar vem mudando, agora para uma visão biocêntrica, que reconhece não apenas o valor inerente de todas as formas de vida, mas aceita o próprio meio ambiente como merecedor de proteção para as gerações atuais e para as futuras. Bom exemplo desse pensamento está no documento da ONU destinado à proteção da natureza, aprovado pela Assembléia Geral em 1982, que inseriu a obrigação ética e moral de respeito a todas as formas de vida, ao prescrever que "cada forma de vida é única e merece respeito, seja qual for o seu valor para o homem."

Já no início do século XXI, Rajagopal (2005, p. 33) alertava sobre a falta de atenção concreta do direito internacional para as questões da injustiça ambiental, afirmando que este "elige ciertas clases de resistencia como legítimas y otras no", e entre essas últimas "ilegítimas" encontrava-se "la invisibilidad de los movimientos medioambientales del Tercer Mundo." Esse brado foi ouvido e a ONU passou a demonstrar preocupação mais efetiva com o meio ambiente, a partir de 2009, quando sua Assembléia Geral proclamou o dia 22 de abril como o Dia Internacional da Mãe Terra. Por essa proclamação, os Estados Membros reconheceram que a Terra e seus ecossistemas são a *casa comum da humanidade* e expressaram sua convicção de que é necessário promover a Harmonia com a Natureza para alcançar um equilíbrio justo entre as necessidades econômicas, sociais e ambientais do presente e do futuro.

A preocupação com a natureza e o meio ambiente – no plano internacional – vem se fortalecendo, lentamente, inclusive com um olhar mais direcionado à questão da mudança climática, tratada com mais rigor nessas duas décadas do século XXI, depois de estudos revelarem o risco pelo qual a terra passa e passará com o agravamento do quadro.

O Acordo de Paris, de 12 de dezembro de 2015 (ONU, 2015), é um documento internacional que demonstra a urgência e necessidade de uma resposta coletiva e universal para combater a mudança climática. Nele, foram estabelecidos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) – interconectados – que devem ser observados pelos Estados-nações,

trazendo os principais desafios de desenvolvimento a serem enfrentados até o ano de 2030 (Agenda 2030). Revelam-se apelos para o respeito internacional ao meio ambiente e ao clima, garantindo que todos os seres humanos possam viver em paz e com prosperidade, pondo-se fim às injustiças sociais e ambientais.

Essa preocupação da ONU revela reconhecimento dos movimentos sociais das comunidades tradicionais do terceiro mundo, em especial da América Latina (como sugeriu Rajagopal). Não obstante esse reconhecimento, passados mais de cinco anos da edição do Acordo de Paris, poucas medidas efetivas e concretas foram tomadas pelos Estados-nações para alcançar os 17 objetivos nele previstos, o que veio agravado pela crise mundial da pandemia da COVID19. Por ora, as nações ocidentais mais desenvolvidas não demonstraram vontade política para destinar recursos humanos, financeiros e tecnológicos suficientes para mitigar os efeitos negativos das mudanças climáticas e ajudar as populações mais pobres e vulneráveis. Muitas delas vivem em áreas de proteção ambiental, sofrendo constantes ataques extrativistas, enquanto outras vivem situação de racismo ambiental, ou seja, vivem uma vida de pobreza e sofrem ainda mais os efeitos nefastos dessas mudanças climáticas por viverem em zonas ambientais mais prejudicadas, como desertos, beiras de rios, sem qualquer saneamento básico.

Sem esquecer o outro extremo, no qual temos os Estados-nações mais industrializados do mundo, e que não assumiram nenhuma responsabilidade pela extração desenfreada das riquezas naturais dos seus territórios colonizados e dominados, nem pela mudança climática que esse comportamento provocou. Permanecem até hoje nessa situação de exploração das riquezas naturais dos países do Sul Global - agora por meio de empresas multi e transnacionais, sem preocupação em manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois necessitam de matéria-prima para continuar a produção capitalista e o consumo desenfreado.

Em época de tanto desenvolvimento tecnológico, os pensadores contemporâneos apontam para a necessidade de o ser humano dedicar esse desenvolvimento à criação de um progresso mais social e mais humano, voltado para a construção de uma convivência comunitária mundial e proteção do meio ambiente, defendendo, assim, toda a vida da terra.

Como exemplo, apontamos que a UNESCO reúne ações internacionais destinadas a encampar a defesa da mudança radical no comportamento humano quanto ao meio ambiente, entre elas a sua campanha de conscientização pública denominada Estratégia de Ação sobre a Mudança Climática 2018-2021, em sintonia com o Acordo de Paris de 2015 (COP-21) e com a Agenda 2030 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável (ODS), adotando o slogan *Changing minds, not the climate* (Mudar as mentes, não o clima). A campanha adota uma ampla gama de ações em diversas vertentes,

[...] da educação para o desenvolvimento sustentável (EDS) e a gestão responsável do oceano (por meio da Comissão Oceanográfica Intergovernamental – COI), à segurança hídrica (por meio do Programa Hidrológico Internacional – PHI) e sítios culturais e naturais sob a proteção da UNESCO, que servem como Observatórios de Mudança Climática. Muitos outros projetos estão em andamento para aumentar a conscientização pública sobre a mudança climática por meio da mídia, ou para informar as crianças por meio da Rede de Escolas Associadas da UNESCO. (DEFOURNY; SOPOVA, 2019, p. 3).

Além da necessidade de mudança profunda no comportamento, nos hábitos e culturas dos povos, vários cursos foram criados pela UNESCO sobre Mudança Climática e Desenvolvimento Sustentável: o Climate Frontlines (Linhas de Frente do Clima), as redes de povos indígenas e outras comunidades vulneráveis, e as iniciativas essenciais de Cidadãos Verdes da UNESCO: Desbravadores para iniciativas de mudança. Alcançar a meta *Changing minds, not the climate* “significa estabelecer uma nova ordem de prioridades na política, para alcançar a meta na economia, na indústria e nas vidas cotidianas de todos nós”, mas, acima de tudo, envolve um processo de conscientização “sobre as implicações éticas da mudança climática – que ameaçam não apenas os ecossistemas do planeta, mas também os nossos direitos fundamentais ao criar injustiças e ampliar as desigualdades.” (DEFOURNY; SOPOVA, 2019, p. 3).

Como medida para promover essa mudança na ética e na cultura, a UNESCO adotou, no final do ano de 2017, a Declaração de Princípios Éticos em relação à Mudança Climática. Esse documento internacional baseia-se em seis princípios éticos: prevenção de danos, abordagem preventiva, equidade e justiça, desenvolvimento sustentável, solidariedade e conhecimento científico e integridade na tomada de decisões³⁶⁴. Essa agência conclama os

³⁶⁴ *Prevenção de danos*: prever – de forma mais consuetudinária - as consequências da mudança climática e implementar políticas responsáveis e eficazes para mitigar e adaptar-se a tal mudança, inclusive por meio do desenvolvimento de iniciativas para a redução da emissão de gases de efeito estufa, a fim de fomentar a resiliência climática; *Abordagem preventiva*: não postergar a adoção de medidas para prevenir ou mitigar os efeitos adversos da mudança climática com base na falta de evidências científicas definitivas; *Equidade e justiça*: responder à mudança climática de forma que beneficie a todos, em um espírito de justiça e equidade. Permitir que aqueles injustamente afetados pela mudança climática (devido a medidas insuficientes ou políticas inadequadas) tenham acesso a procedimentos judiciais e administrativos, incluindo reparações e soluções; *Desenvolvimento sustentável*: adotar novos caminhos para o desenvolvimento que possibilitem a preservação dos nossos ecossistemas de forma sustentável, ao mesmo tempo que se constrói uma sociedade mais justa e responsável, mais resiliente à mudança climática. Atenção especial deve ser dada às áreas onde as consequências humanitárias da mudança climática podem ser dramáticas, como insegurança alimentar, energética e hídrica, ao oceano, à desertificação, à degradação da terra e aos desastres naturais; *Solidariedade*: ajudar, individual e coletivamente, as pessoas e os grupos que são mais vulneráveis à mudança climática e aos desastres naturais, especialmente nos países menos desenvolvidos (PMDs) e nos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento (PEIDs). Fortalecer a ação cooperativa oportuna em várias áreas, incluindo o desenvolvimento e a transferência de tecnologia, o compartilhamento de conhecimento e a capacitação; e *Conhecimento científico e integridade* na tomada de decisões: fortalecer a

Estados para que considerem esses princípios éticos em todas as decisões e ações relacionadas à mudança climática que são tomadas nos âmbitos internacional, regional, nacional, subnacional e local, bem como convoca todos (indivíduos, grupos, autoridades locais e territoriais, comunidades científicas e outras, incluindo comunidades indígenas, bem como organizações internacionais, o Sistema das Nações Unidas, instituições e empresas, públicas e privadas, em todos os âmbitos e em todos os setores) a se conscientizarem e adotarem as medidas de auxílio de contenção dos efeitos nefastos trazidos pela mudança climática (UNESCO, 2018).

Atualmente, o slogan “Harmonia com a Natureza” foi adotado como o nome de um programa da ONU, com a proposta de realização anual de diálogos interativos entre os Estados membros, a elaboração de relatórios pelo Secretário-Geral sobre as ações realizadas, e também com a possibilidade de edição de resoluções pela Assembleia Geral. Estas ações são destinadas à conscientização dos Estados membros e das populações mundiais para a necessidade da urgente defesa e proteção do meio ambiente. E, tal se dá pelo fato de que, desde pelo menos 2009, a Assembleia Geral reconheceu amplamente que o esgotamento mundial dos recursos naturais e a rápida degradação ambiental são o resultado de padrões de consumo e produção insustentáveis que trouxeram consequências adversas para a Terra, para a saúde e para o bem-estar geral da humanidade, conforme relatórios científicos periodicamente apresentados.

Em vários estudos sobre as condições do meio ambiente atual e dos aspectos climáticos, vêm demonstrados os problemas atuais e futuros, decorrentes da desatenção para com a integridade dos ecossistemas e processos de suporte à vida do planeta. Desde a revolução industrial, a natureza tem sido tratada como uma mercadoria que existe, em grande parte, para o benefício das pessoas, e os problemas ambientais têm sido considerados como solucionáveis por meio do uso da tecnologia. Para atender às necessidades básicas de uma população em crescimento dentro dos limites dos recursos finitos da Terra, é necessário conceber um modelo mais sustentável de produção, consumo e economia como um todo.

Melo (2019, p. 431) aponta que a iniciativa Harmonia com a Natureza (Programa Internacional da ONU) tem grandes méritos, inerentes à missão de sistematizar o conhecimento em torno de uma nova forma de lidar com o meio ambiente. Um dos méritos foi realizar a aproximação entre a corrente científica do Direito — a Jurisprudência da Terra — com uma manifestação política da nova realidade que se apresenta — os direitos da natureza —, oriundas

interface entre a ciência e a política para otimizar a tomada de decisões e a implementação de estratégias relevantes de longo-prazo, inclusive a previsão de riscos. Promover a independência da ciência e amplamente disseminar suas descobertas ao maior número possível de pessoas, para o benefício de todos.

de regiões distintas do mundo, “demonstrando assim um potencial agregador de interesses diferentes em prol de uma causa comum. O diálogo entre essas manifestações jurídicas vem causando uma apropriação recíproca dos resultados positivos de cada um.”

De outra feita, o Parlamento Europeu aprovou, em 19 de maio de 2021, o projeto da deputada espanhola Maria Soraya Rodriguez Ramos, que reconhece a figura do *ecocídio* como crime internacional. Na Justificativa do projeto constam dados colhidos junto ao relatório Global Witness 2020, segundo o qual 212 ativistas ambientais foram mortos em 2019, um aumento de 30% em relação a 2018. Desse total, cerca de 40% das vítimas eram indígenas e proprietários de terras tradicionais, e mais de 2/3 das mortes ocorreram na América Latina. Um estudo do Parlamento Europeu menciona um levantamento segundo o qual 62% da perda de floresta tropical “é decorrente da exploração agrícola para produção de *comodities*” e 24% ocorreram “por causa de conversão ilegal de áreas para atender os mercados de exportação.” (MOREIRA, 2021, n.p.).

Santos (2018, p. 69) acrescenta que a Europa, como uma comunidade moral concretizadora da ética ocidental, deve mudar sua forma de ver o mundo, com a adoção das Epistemologias do Sul, assumindo um “vasto processo de desaprendizagem/aprendizagem com o Sul Global” e, se assim não agir, “estará condenada a cair nas mesmas divergências e disputas internas” que anteriormente trouxeram consequências problemáticas. Para o autor, esse desafio é difícil de ser vencido, pois a Europa ainda mantém uma visão secular de “olhar o mundo de fora como objeto de dominação, em vez de o encarar como parceiro de uma cooperação mútua enriquecedora.” Apesar de difícil, indica o autor que essas aprendizagens mútuas são essenciais porque

[...] são traduções interculturais fortemente informadas pelos sofrimentos, ressentimentos e linhas abissais forjados no longo tempo do colonialismo, pela insustentabilidade de um triunfalismo civilizacional e, finalmente, pela recusa do fatalismo de um mundo sem diversidade e sem alternativas de futuro. [...] talvez esteja [nas aprendizagens mútuas] a chave para a única nova visão da Europa pela qual vale a pena lutar. (SANTOS, 2018a, p. 69).

Conceber um novo mundo exigirá um novo relacionamento com a Terra e com a própria existência da humanidade. Desde 2009, o objetivo da Assembleia Geral da ONU, ao adotar as nove primeiras resoluções sobre Harmonia com a Natureza, tem sido definir uma relação não antropocêntrica com a Natureza, o que vem demonstrado sob várias perspectivas. Na construção desse novo paradigma não antropocêntrico, a base fundamental para a ação certa e errada em relação ao meio ambiente se alicerça não apenas nas preocupações humanas. Um

passo nessa direção foi reafirmado no documento final da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável de 2012, intitulado "O futuro que queremos", no qual há o reconhecimento de que “o planeta Terra e seus ecossistemas são nossa casa.”

O papel civilizador da ética “constitui um instrumento insubstituível de refinamento cultural” (MIRANDA, 2004, p. 14-15), com importância crescente em face da grave crise moral pela qual passa a humanidade. Para o autor, essa crise vem revelada pelo enorme desequilíbrio entre a capacidade técnica alcançada pela humanidade e as condições de desigualdades – social, econômica, educativa, regionais – que não apenas resistem, mas, tudo indica, que se aprofundam. Em suas palavras, trata-se de

[...] crise gerada pelas várias formas de violência cotidiana, reais e simbólicas. Crise de um crescimento econômico que, não sendo sustentável, mas impulsionado apenas por um tipo de razão instrumental, imediatista e infinita, ameaça a própria vida no planeta, considerando-se que a pressão pelo consumo já colide com a capacidade de reprodução dos ecossistemas.

O mesmo ocorre com o perceptível aquecimento da terra e o conseqüente fenômeno dos climas extremos, ou, ainda, com a crise da água e, mais recentemente, a crise sanitária mundial. Em todos esses casos extremos, as reações *negacionistas* estão ligadas às grandes potências exploratórias públicas e privadas.

Paralelamente às questões científicas que chegam às manchetes da mídia, tanto as questões de justiça e equidade, respeito aos direitos humanos, quanto as de solidariedade e integridade científica e política, assim como de responsabilidade individual e coletiva, devem ser os principais pilares das ações em escala mundial. Porém, na prática, ainda não é o caso. Mesmo “a comunidade dos direitos humanos, com poucas exceções notáveis, tem sido tão complacente quanto a maioria dos governos diante do derradeiro desafio da humanidade representado pela mudança climática”, afirma o especialista australiano Philip Alston, em seu relatório para a ONU, de 25 de junho de 2019. O relator especial sobre pobreza extrema e direitos humanos considera que as medidas adotadas pela maioria dos órgãos de direitos humanos da ONU são claramente inadequadas. “Marcar itens de uma lista de checagem não vai salvar a humanidade ou o planeta do desastre iminente”, alerta o especialista. Para o Santo Padre, os problemas da degradação ambiental e das mudanças climáticas estão relacionados com questões da degradação humana, ética e social. Para ele, é necessário pensar nos modelos de consumo e produção e nos processos de educação e conscientização para que sejamos coerentes com a dignidade humana.

O movimento em prol do meio ambiente também propõe medidas no campo penal, tal qual a apresentada por McKinnon (2019, p. 10), trazendo figuras típicas penais de direito internacional, a que deu o nome de “postericídio”, cometido por meio de “conduta intencional ou imprudente, apta a provocar a extinção da humanidade.”³⁶⁵

Analisando essa atuação encampada pela ONU, constatamos que estamos frente, realmente, a um novo desafio civilizacional em torno de um bem comum coletivo universal – o meio ambiente. Este poderia ser adotado por todos os seres humanos – independentemente de raça, etnia, religião, gênero, condição econômica, ideologia etc. –, como sua casa comum, a casa de todos, com a aplicação dos valores maiores como fraternidade, solidariedade, amizade, adotando ética do bem viver como resposta ao egoísmo do modelo de desenvolvimento neoliberal e capitalista selvagem, a partir da qual todos poderiam se desenvolver igualmente.

Nessa consideração dos direitos da natureza e da ética do bem viver, que cresce na América Latina contra o modelo predominante de desenvolvimento capitalista extrativista, não esquecemos que há um ponto que atrai a atenção dos globalizados: a Amazônia. A floresta (com grande área localizada no território brasileiro), é vista como o pulmão da terra, *status* defendido por séculos pelos movimentos sociais latinos, entre eles os das comunidades tradicionais do Brasil. As lutas são contra as medidas que destroem a natureza e seus ecossistemas, bem como ameaçam a saúde e a vida das populações a ela ligadas (especialmente das populações indígenas e de outros grupos tradicionais, particularmente vulneráveis ao contato com terceiros), os seus territórios ancestrais (dos quais essas populações tradicionais dependem para sua subsistência, agindo em contrapartida na sua conservação) e, em consequência, de todo o planeta.

Hattingh (2019, p. 30) propõe que devemos mudar o foco do debate atual sobre solidariedade e fraternidade humana, tirando-o do “campo dos fatos sociopolíticos” e levando-o para o campo “dos princípios éticos.” Em seu entendimento, a Declaração de Princípios Éticos em relação à Mudança Climática³⁶⁶ indicados pela UNESCO (2017) traz o ponto de partida

³⁶⁵ Afirma a autora (2019, p. 11-12) que o “postericídio” é cometido quando a humanidade é colocada em risco de extinção por conduta realizada com a intenção de torná-la extinta, ou com o conhecimento de que a conduta é adequada para ter esse efeito. Uma pessoa é imprudente quando age mesmo sabendo que sua conduta acarretará um risco inadmissível a outra. É nas condutas imprudentes, que provocam a mudança climática, que devemos identificar as condutas “postericidas.” Acrescenta, ainda: “Assim como o direito penal internacional considera os líderes militares responsáveis pelo genocídio cometido por suas tropas, ele deve responsabilizar os líderes políticos e econômicos pelo ‘postericídio’ cometido sob sua autoridade. Esses líderes devem ir a julgamento no TPI e serem responsabilizados pelos valores fundamentais compartilhados pela comunidade humana.”

³⁶⁶ Na consideração sobre a necessidade de estipular os princípios éticos da mudança climática, a UNESCO reconhece que o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) é o principal organismo internacional para a avaliação da mudança do clima e suas consequências, mas alerta que, “de acordo com os seus relatórios e os de outras organizações relevantes especializadas nas conclusões científicas sobre a mudança

necessário, pois ali a solidariedade é apresentada “como um dos seis princípios éticos que devem orientar os tomadores de decisão em suas respostas à mudança climática.” Esse deslocamento do debate faz com que a solidariedade seja vista

[...] como uma forma de consciência e uma fonte de inspiração para ação – ou seja, como um compromisso e um ponto de partida, em vez de um pré-requisito técnico para ação. Dadas as exigências éticas da solidariedade no combate à mudança climática, grandes incertezas permanecem em um mundo cada vez mais dividido. Uma noção de solidariedade radicalmente ampliada pode não facilitar a cooperação internacional. Contudo, pode ser uma fonte inestimável de inspiração e motivação para nos empenharmos juntos na gigantesca tarefa de enfrentar a mudança climática. (HATTINGH, 2019, p. 30).

A mudança dessa ética depende, também, do respeito aos povos originários que ocupam territórios ancestrais, ainda quase totalmente intactos porque, pela visão de mundo que possuem, a terra é sagrada e deve ser protegida. O respeito a essas tradições dos povos locais também passa pelo respeito à sua autodeterminação para definir os caminhos que suas comunidades querem seguir, além de proteger esses espaços e tradições das invasões externas, ouvindo-as em qualquer matéria que as afete, através da prévia consulta, livre e informada. Já para as populações fora dessas comunidades originárias ou tradicionais, a educação tem essencial papel, pois através dela pode haver uma educação integral voltada à conversão ecológica necessária para a proteção da terra e, em consequência, de toda a humanidade.

Consciente da necessidade de implantação dessa consciência ecológica, no plano cultural e educacional, a UNESCO implantou o projeto Estratégia de Ação sobre a Mudança Climática 2018-2021, e tem como ferramenta de ação – para transformação dos modos de pensar e de agir – as atividades da Educação para o Desenvolvimento Sustentável. Atua na América Latina e Caribe, aplicando diferentes estratégias, de acordo com as condições de cada país, implementadas em todos os níveis do sistema escolar. Em países como Bolívia, Brasil, Chile, Costa Rica, Equador, Guatemala e Peru, as estratégias de EDS se encontram em

climática, o aquecimento do sistema climático é incontestável e, desde a década de 1950, muito da mudança observada é sem precedentes ao longo de décadas a milênios.” Acrescenta, com grande preocupação, “que existe um imperativo urgente para mitigar as causas da mudança climática, assim como para se adaptar às suas consequências”. Observa, ainda, “que a mudança climática intensifica outras ameaças aos sistemas sociais e naturais, as quais prejudicam mais as pessoas pobres e vulneráveis.” Reconhece que “a mudança climática é uma preocupação comum de toda a humanidade” e que “os desafios mundiais e locais da mudança climática não podem ser alcançados sem a participação de todas as pessoas em todos os âmbitos da sociedade, incluindo os Estados, as organizações internacionais, as entidades subnacionais, as autoridades locais, os povos indígenas, as comunidades locais, o setor privado, as organizações da sociedade civil e os indivíduos.” (UNESCO, 2017, n.p.).

publicações de livros, criação de programas de televisão e de rádio, visitas a áreas naturais protegidas e treinamento de professores nestas questões.

Nesse novo olhar sobre a solidariedade, agora internacional, voltamos à questão discutida no primeiro capítulo, acerca da sua importância como elemento essencial da construção do sentido de comunidade, da formação da coesão social e da configuração da tradição cultural, estreitamente ligada a valores, crenças, normas e linguagem. O diálogo entre educação e cultura, que são realidades próximas e que se encontram essenciais na mudança da ética e da filosofia da humanidade, impõe-se e atravessa todos os outros âmbitos da vida humana, desde sua cultura religiosa, passando pela cultura política, cultura econômica e, esperam os atuais pensadores comunitários, a cultura ecológica.

3.4.5 Jurisdição universal no julgamento de crimes contra os Direitos da Natureza

O direito da natureza, além das inovações de alguns países (como Bolívia, Equador, Nova Zelândia, entre outros), tem entre suas vertentes o regramento do Direito Internacional do Meio ambiente, composto pelos princípios e regras de proteção do meio ambiente natural e social em âmbito supranacional e, como vimos nos tópicos anteriores, encontra-se ainda em formação.

Desde a Segunda Guerra Mundial, o mundo passa pela criação de uma cultura jurídica universal, mencionada por muitos como uma globalização jurídica. Vásquez Serrano (2019, p. 29) indica que essa globalização jurídica não é apenas “una globalización de la justicia sino también como una extensión global del Estado de Derecho y el constitucionalismo en el que el principio de jurisdicción universal es una pieza importante.” Apesar de não haver uma definição legal específica sobre o princípio de justiça universal, a autora o entende como

[...] el derecho u obligación otorgado por el DI a los Estados para que éstos, a través de su estructura judicial interna, e independientemente de que existan o no vínculos con el Estado que lo ejerce, ofrezcan una respuesta jurídico penal no sólo a la cuestionada impunidad de los autores de graves crímenes internacionales que afectan a la Comunidad Internacional en su conjunto, sino también a las víctimas de los mismos; y todo ello, sin importar ni la nacionalidad del autor, ni de la víctima, ni tampoco el lugar de comisión del crimen. (VÁSQUEZ SERRANO, 2019, p. 555)

De outra feita, a jurisdição com sua dimensão estatal, está estreitamente ligada à soberania, porque aquela, quando atua, o faz mediante o poder outorgado por esta. Para que ocorra a hipótese da jurisdição universal no Direito Internacional, é necessária a prática de

delito de especial gravidade com a natureza de *ius cogens*, que impõe obrigações *erga omnes* e atingem valores e interesses comuns a toda la Comunidad Internacional: “el Estado que ejerce la jurisdicción universal no defiende intereses propios sino comunes a todos los Estados: el *bonum orbis*.” Ademais, os Princípios de Madrid-Buenos Aires de Jurisdição Universal, de 2015, trazem o princípio 3, que assinala a expansão da jurisdição universal para alcançar os crimes econômicos e contra o meio ambiente “que por su extensión y escala afectan gravemente los derechos humanos de grupos o colectividades o supongan la destrucción irreversible de ecosistemas.” (VÁSQUEZ SERRANO, 2019, 556; p. 185).

Dentro da necessidade de estabelecimento de uma nova ética universal sobre a relação homem-natureza, não podemos deixar de apontar a necessidade de ampliação do direito penal internacional para abarcar, de forma mais rigorosa, as violações aos direitos da natureza e criar estrutura e mecanismos suficientes para fazer valer essas sanções. Tal somente se vê possível com o estabelecimento de uma jurisdição universal neutra, livre e autônoma, dissociada do controle ditatorial do mercado³⁶⁷.

A respeito dos crimes ambientais, a tendência é a de estabelecer duas categorias claras: por um lado, o *ecocídio*³⁶⁸, e por outro, comportamentos com impactos ambientais graves, já previstos em tratados ou outros instrumentos internacionais, tais como: a extração ou captura ilegal de espécies de flora e fauna; o comércio ilegal de substância que viola a camada de ozônio; o tráfico ilícito de resíduos perigosos; a pesca ilegal ou não declarada; a extração ou comércio ilegal de madeira, a extração e o comércio ilegal de minerais em contextos de conflitos armados, entre outros. No campo das condutas que levam à violação dos direitos humanos e fundamentais e que se inserem em crimes contra o meio ambiente, Vásquez Serrano inclui: (i) o de traslados forçados de comunidades com o fim de explorar os recursos naturais de suas terras ancestrais; e (ii) os que impedem a vida ou a convivência pacífica das pessoas com o entorno natural no espaço em que se produza a exploração ou a destruição irreversível de ecossistemas (VÁSQUEZ SERRANO, 2019, p. 187-188).

Os delitos internacionais de natureza econômica e ambiental, e que constam do Princípio 3 acima mencionado, ainda estão na fase de positivação, com a criação das figuras

³⁶⁷A batalha pela redução dos riscos ambientais perdeu um dos *rounds* quando os documentos internacionais que tratam do regime climático relegam a resolução de possíveis conflitos que deles resultem ao sistema multilateral de comércio controlado pela OMC-Organização Mundial do Comércio. Esse sistema multilateral do comércio tem por evidente ideal a liberalização comercial e trabalha pela extinção de limitações destinadas ao Mercado internacional, ora impondo que as restrições sejam aplicadas a seus Nacionais (princípio do tratamento nacional) e também indistintamente a todos os Estados (princípio da Nação Mais Favorecida) (OLIVEIRA, 2020, p. 185).

³⁶⁸A autora o define como “el daño grave, la destrucción o la pérdida de uno o más ecosistemas en un territorio determinado, ya sea por causas humanas o por otras causas, cuyo impacto provoca que los beneficios ambientales de los que gozaban los habitantes d dicho territorio han sido o serán severamente disminuidos”

típicas e fixação de penas. A partir da aprovação, serão considerados crimes de Direito Internacional. Aqueles já positivados em tratados internacionais e que já possuem sanções estipuladas, podem ser objeto de processos criminais. Porém, para que sejam objeto da jurisdição universal, dependerão de expressa previsão em documentos internacionais, que devem ser objeto de adesão e ratificação pelos Estados participantes, inclusive fixando se e como poderão ser objeto da jurisdição universal. São delitos que têm sua natureza nas obrigações previstas em tratados internacionais de direitos humanos.

Conforme Vásquez Serrano (2019, p. 558), e ainda sobre as novas e interessantes propostas sobre a positivação dos crimes ambientais e econômicos, elas abrem caminho em matéria de crimes de Direito Internacional, que podem se tornar objeto do princípio da jurisdição universal. Porém, mesmo aqueles que já estão fixados em documentos internacionais, atendendo os requisitos para serem considerados crimes *stricto sensu*, não podem ser apreciados pela jurisdição universal, porque não foram contemplados em normas gerais de Direito Internacional e não contam com o respaldo jurisprudencial necessário, pelo que será necessário ficarmos atentos a sua evolução (VÁSQUEZ SERRANO 2019, p. 558). A autora acrescenta:

[...] un Estado no puede ejercer sin más el principio de jurisdicción universal en la lucha contra la impunidad. Para que su ejercicio sea legítimo, debe cumplir una serie de requisitos que vienen establecidos tanto en las normas internacionales como en los ordenamientos jurídicos nacionales. A nivel internacional, éstos tienen que ver con la facultad (u obligación en la menor de las veces), del Estado de ejercer su *ius puniendi* extraterritorialmente, habilitándolo competencialmente para que pueda ejercer la jurisdicción universal. Para ello, necesitamos la previsión expresa del ejercicio de la misma en un tratado o en una norma consuetudinaria para un determinado crimen internacional. Sin embargo, no siempre aparece mencionado expresamente el principio de jurisdicción universal en el tratado y su ejercicio debe llevarse a cabo a través de títulos que posibiliten su ejercicio. A nivel interno, cada Estado establece sus propias normas para el ejercicio del principio universal. Estas normas se suelen traducir en garantías procesales dirigidas a la protección de los derechos del presunto autor de los hechos. Entre ellas, las más comunes son el principio de legalidad y el principio de *ne bis in idem*. También podemos encontrar, a nivel internacional, otros principios como el de irrelevancia del cargo oficial o de obediencia debida y el principio de responsabilidad penal individual. (VÁSQUEZ SERRANO, 2019, p. 558)³⁶⁹

³⁶⁹ A autora indica que dois princípios podem habilitar um Estado a exercer a jurisdição universal, além daqueles estampados nos diversos tratados internacionais ou em normas consuetudinárias. São eles: o princípio *aut dedere aut iudicare* e o princípio da responsabilidade de proteger. Para aprofundamento no assunto, sugere-se a leitura de Vásquez Serrano (2019, p. 230-256). Já no campo das garantias processuais, a autora indica a observância do princípio *nullum crimen sine iure* e o princípio *no bis in idem*. Para aprofundar-se sobre o tema, ver Vásquez Serrano (2019, p. 257-312).

A jurisdição universal é essencial para a efetividade de regras legais ou convencionais destinadas à proteção dos direitos humanos – individuais e coletivos – e também para a proteção dos direitos da natureza. Os Estados-nações devem destinar seus esforços políticos e econômicos para uma ampla e justa regulamentação do Princípio n. 3, da Declaração de Madrid-Buenos Aires, bem como para implementar a jurisdição universal para apuração de delitos praticados contra o meio ambiente.

Os aspectos acima apontados indicam que a natureza, em face dos ataques que continuamente sofre pela exploração desenfreada de seus elementos, deve receber ampla e irrestrita proteção por parte de todos os Estados, como um objetivo comum e universal, no qual a proteção da vida deve ser a ética de partida. E nessa proteção devemos respeitar as particularidades dos grupos sociais tradicionais que dela vivem e dela dependem, como meio único de subsistência física e espiritual. Em contrapartida, lidam com a terra e seus biomas com respeito e consideração, com um olhar de preservação e não de extração, porque dentro de sua cosmovisão ela é a grande mãe, é a *Pachamama*. Nesse ponto, necessário que a política mude seu foco para transformar a realidade atual, que caminha para catástrofes naturais e artificiais, reinterpretando a ética prevalente e transformando a vida concreta.

4 PLURALISMO JURÍDICO: DESCOLONIZANDO A JURIDICIDADE

Nessa fase de passagem entre o não-mais da velha ordem inter-estatal e o não-ainda da nova ordem pós-nacional, na qual nos cabe viver e operar, por longo tempo, deveremos nos dispor a escrever com uma mão a palavra *universalidade*, e com a outra a palavra *diferença*. E, por longo tempo, creio, deveremos resistir à tentação de escrever ambas com apenas uma mão. Porque seria, em todo caso, a mão errada. (MARRAMAO, 2018, p. 31).

4.1 A descolonização do Direito no Pós-colonialismo

Como vimos no capítulo anterior, antes mesmo da globalização contemporânea, as sociedades já eram plurais em si mesmas sem, porém, resumir esta “pluralidad en un esquema unitario de inteligibilidad, válido a escala universal” (PANNIKAR, 2016, p. 39), mesmo diante da forte atuação do colonialismo e do imperialismo nas diversas fases históricas da humanidade.

A universalidade como algo comum a todos os seres humanos e suas culturas choca-se com os particularismos concretos a partir de valores e idéias sócio-históricas que, no campo político, geram ações “contra-hegemônicas, que criticam o imperialismo ocidental [...] [porque não compartilham] valores universais e formais como os que estão alinhados ao pensamento hegemônico.” (BONAVIDES, 2020, p. 29-30). É o que ocorre nas comunidades tradicionais minoritárias, especialmente naquelas originárias ou autóctones, que possuem valores universais próprios, como o *buen vivir* ou a *Pachamama*. Somente valores construídos por toda e qualquer cultura poderiam qualificar-se como universais, tais como aqueles indicados no capítulo anterior: vida e natureza.

O colonialismo é um grande gerador desses particularismos culturais, pois uniu povos e culturas peculiarmente variados que, em muitos Estados Nacionais, ainda convivem em um mesmo espaço (como na América Latina e, evidentemente, no Brasil). Para Eagleton (2011, p. 73-74), é um erro pensar que uma cultura possa dialogar com outra apenas em face de suas peculiaridades originais (autóctones) ou locais, porque, para ele, não existem peculiaridades estritamente locais: “todas as localidades são porosas e sem margens definidas, têm áreas em comum com outros contextos [...] e diluem-se ambigualmente em seus igualmente diluídos arredores.” É o caso das ex-colônias, com centenas de culturas étnicas convivendo em territórios comuns, muitas delas integradas pela cultura dominante de origem colonialista.

As sociedades tradicionais, aquelas que estão ligadas às tradições, usos e costumes “que transmitem na atualidade o que têm transmitido desde sempre”, também adotam alguns valores comuns, aproximando-as e criando semelhanças entre si. Entretanto, não obstante serem

porosas e impactadas pela comunicação de suas fronteiras, suas peculiaridades locais não devem ser anuladas e menosprezadas, porque “cada tradición considera el problema del hombre desde un punto de vista distinto; por lo que no debemos dejarnos seducir por respuestas basadas en las semejanzas.” (PANNIKAR, 2016, p. 143). Essa realidade leva à necessária adoção de políticas que protejam as culturas minoritárias para que não caminhem para a extinção, perdendo o que construíram pelo seu conhecimento tradicional “desde sempre.”

Desde a instalação do regime republicano (em busca da concreta democracia em oposição aos reinados absolutistas), o maior desafio que o Brasil enfrentou na fase pós-colonial – e ainda enfrenta hoje – é como olhar a pluralidade real do “povo” brasileiro e, a partir dela, como administrar a justiça de forma a cumprir com a dignidade inerente de todos os homens ou como equilibrar uma cultura construída a partir de valores europeus, abismalmente diferentes daqueles aqui encontrados, sem extinguir as raízes nativas encontradas em fronteiras ainda incertas pelas etnias transfronteiriças.

O pluralismo cultural, ético, filosófico que temos concretamente no Brasil (e igualmente na maioria dos países da América Latina) deve atuar como elemento formador da índole nacional e instrumento de descolonização do pensamento eurocêntrico e colonial – centrado na ética liberal e na reificação do livre mercado – que impõe medidas de uniformização dos valores e de assimilação cultural de usos, costumes e tradições. Esse pluralismo deve ser reconhecido (tornando visíveis aquelas culturas historicamente silenciadas, invisibilizadas) e protegido (fortalecendo as epistemologias próprias dessas culturas) por meio das regras internacionais já criadas, mas também pela ampliação do acesso à justiça efetiva, com a implantação de um pluralismo jurídico democrático, igualitário, participativo e intercultural.

Santos (2014, p. 26 - 27) assevera que a questão do discurso jurídico, para além da produção estatal, enfrenta oposição tanto da sociologia positivista do direito, que o considera “pouco controlável pelos métodos da razão técnica que constituem a base da sua cientificidade”, quanto da sociologia marxista, que “tende a ver nele um objeto de extração idealista não compreensível nos seus próprios termos e apenas explicável à luz da crítica da ideologia.” Aduz que, “para ambos os paradigmas sociológicos, o discurso jurídico é uma área marginal ao estudo das estruturas do poder e do controle social na sociedade contemporânea e, como tal, pode ser deixado ao domínio da especulação filosófica.”

Acrescenta que esse entendimento deve ser abandonado pelos operadores do direito, pois as duas teorias (sociológica positivista do direito e a sociologia marxista) terão de vencer os tabus e as divisões do trabalho teórico tradicionais, sob pena de serem vítimas “do esquecimento do direito” e de ficarem ultrapassadas porque não avançam “para além das

generalidades grosseiras e dos *slogans* politicamente eficazes, mas teoricamente pouco consistentes e pouco elucidativas.” Agrega ao seu pensamento o fato de que, ao explorar “algumas vias de acesso sociológico ao discurso jurídico à luz de investigações empíricas que [...] interessam também para a questão do pluralismo jurídico”, é essencial a aplicação da *sociologia da retórica jurídica*³⁷⁰, em vez do discurso jurídico estatal, através da utilização de instrumentos empíricos retóricos (SANTOS, 2014, p. 28; p. 30-31).

Este capítulo é destinado à análise dessas questões genericamente apontadas, através de uma perspectiva sociojurídica (com a construção empírica do direito) e mediante um olhar para o problema latino-americano e, em especial, para o Brasil, tendo como objetivo a normatividade jurídica para além do Estado.

4.2 Descolonização dos povos periféricos

Em face dos apontamentos aduzidos sobre as questões histórica, sociológica, antropológica, ética e filosófica, temos que pensar em seus efeitos sobre o Direito, especialmente em face da crise pós-moderna do direito positivo-estatal para dar conta da realidade social, da tensão que se instalou entre o social e o jurídico e para possibilitar real acesso à justiça: um acesso intercultural. Se o objetivo é encontrar uma nação estável, com consenso entre suas culturas e com justiça social concreta, identificamos, ao contrário, um amplo estado de coisas em ebulição: diversidades, conflitos e lutas pelas culturas locais após séculos de colonização, alienados pela imposição da cultura e valores dos colonizadores. Em resumo: lutas pela descolonização³⁷¹ e pela justiça.

³⁷⁰ Para o autor, a sociologia da retórica jurídica se aplica através da concepção tópico-retórica, esta última com duplo significado - científico e sociopolítico – e é indispensável para resolver três questões essenciais: “a questão da extensão do espaço retórico ou do ‘campo de argumentação’, o que pressupõe a conversão da caracterização filosófica do discurso jurídico numa variável sociológica. Em segundo lugar, a questão da constituição interna do espaço retórico, o que pressupõe, por um lado, estabelecer distinções até agora mais ou menos suprimidas e, por outro, contestar algumas das distinções em que tem assentado a evidência ingênua da autonomia do espaço retórico frente a outros espaços vizinhos. Em terceiro lugar, a questão da sociologia do conhecimento, isto é, a questão das condições sociais do regresso da retórica em geral e da retórica jurídica em especial, na segunda metade do século XX, um fenômeno que, aliás, tem de ser visto em conjunto com a ascensão do paradigma linguístico-semiótico nas ciências sociais e com os novos caminhos da hermenêutica de Gadamer a Ricoeur.” (SANTOS, 2014, p. 29).

³⁷¹ Vários grupos de intelectuais se organizaram para promover estudos sobre o colonialismo e a descolonização. Um deles é o Grupo modernidade/colonialidade, que trata dos aportes epistêmicos da descolonização, surgindo, na América Latina no final da década de 90 do século passado, a partir do encontro na Universidad Central da Venezuela, em 1998, que reuniu inúmeros autores e pensadores latino-americanos, como Aníbal Quijano, Arturo Escobar, Walter Dussel e Enrique Dussel, entre outros. Esse grupo regional “resultou de um descontentamento com os pressupostos teóricos dos estudos sobre a pós-colonialidade, que teve como um dos principais autores o linguista hindu Homi Bhabha, acadêmico de Harvard que desenvolveu o conceito de ‘hibridização’, e o crítico literário e ativista palestino Edward Said, que foi professor em Columbia e ficou conhecido por sua obra *Orientalismo* de 1978.” Posteriormente, surge o grupo de estudos subalternos que se inicia com pesquisas sobre a

Impõe-se analisar a história a partir da perspectiva dos povos explorados historicamente (pela colonização/imperialismo/neocolonialismo/colonialidade), pelo olhar daqueles que se encontravam, originariamente, nos territórios conquistados e que viram “seu mundo” ser extinto (inclusive populações inteiras, etnias inteiras), sob o pretexto de serem incivilizados, não ocidentais, impuros, porque não eram cristãos ou porque eram “propriedade”, assim como o era a rica natureza local.

O colonialismo, do ponto de vista geral apresentado nas páginas anteriores (como os atos históricos de *descobrimento* e dominação militar de povos originários nativos ou autóctones), tem ainda outro campo de atuação através da dominação cultural de nações menos desenvolvidas e da contínua extração de riqueza natural de seus territórios, o que possibilitou o acúmulo de capital na Europa. Tal acúmulo a levou ao desenvolvimento industrial e tecnológico que ainda a mantém como potência econômica até hoje e, com esses elementos (geopolíticos e econômicos), foi assumida como cultura dominante no mundo, enquanto aos “outros”, aos “demais” sobraram apenas seus “modos de vida.”

Yrigoyen Fajardo (2011, p. 139) bem sintetiza a ocorrência do colonialismo na América Latina e as consequências impostas aos povos originários (indígenas) que aqui se encontravam:

El hecho colonial colocó a los pueblos originarios en una posición subordinada. Sus territorios y recursos fueron objeto de expolio y expropiación por terceros; su mano de obra fue explotada, y hasta su destino como pueblos fue alienado de sus manos. La ideología de la ‘inferioridad natural de los indios’ y la figura jurídica de la tutela indígena permitieron estabilizar a lo largo del tiempo el modelo de subordinación indígena. La independencia política de las colonias americanas respecto de las metrópolis no significó el fin de esa subordinación. Los nuevos estados latino-americanos se organizaron bajo flamantes Constituciones liberales, pero con proyectos neocoloniales de sujeción indígena.³⁷²

Logo, não foi sem motivo que Sartre (1968, p. 17), ao prefaciá-la obra de Fanon, explicitou que:

Índia e o colonialismo, entre eles Partha Chatterjee, Gayatri Spivak e com a participação de vários latino-americanistas, entre eles Aníbal Quijano, tendo como ponto de partida a Teoria da Dependência e a Teoria do Colonialismo Interno (RICOBOM; FRIGGERI, 2019, p. 71). Para maiores informações sobre esse Grupo de pensadores, acessar Castro-Gómez e Grosfoguel (2007, p. 9-12).

³⁷² Yrigoyen Fajardo (2011; 2015) trata das fases do Constitucionalismo pluralista latino-americano, apontando três delas: “a) el constitucionalismo multicultural (1982-1988), b) el constitucionalismo pluricultural (1989-2005), y c) el constitucionalismo plurinacional (2006-2009).”

Sabeis muito bem que somos exploradores. Sabeis que nos apoderamos do ouro e dos metais e, posteriormente, do petróleo ‘dos continentes novos’ e que os trouxemos para as velhas metrópoles. Com excelentes resultados: palácios, catedrais, capitais industriais; e quando a crise ameaçava, estavam ali os mercados coloniais para a amortecer ou desviar.

O imperialismo, segundo Said (2011, n.p.), além do domínio militar e econômico, também se consolidou, dominou, conquistou e manteve seu poder “pela autoridade de formações culturais, identificáveis pela consolidação contínua na educação, literatura, artes visuais e musicais.” Tal domínio manifestou-se, portanto, em “outro nível de grande importância, o da cultura nacional, que tendemos a apresentar como algo asséptico, um campo de monumentos intelectuais imutáveis, livre de filiações mundanas.”

No mesmo sentido, afirma Eagleton (2011, p. 43) que, com o desenvolvimento do colonialismo do século XIX, o significado antropológico da cultura como um modo de vida singular começa a ganhar terreno. E o modo de vida em questão – visto pelo eurocentrismo – é geralmente aquele dos ‘incivilizados’, pois “cultura como civilidade é o oposto de barbarismo, mas cultura como um modo de vida pode ser idêntica a ele.” Argumenta o autor:

O encontro colonialista é, desse modo, um encontro da Cultura com a cultura – de um poder que é universal, mas por isso mesmo incomodamente difuso e instável, com um estado de ser que é provinciano, mas seguro, ao menos até que a Cultura ponha nele as suas mãos bem tratadas. (EAGLETON, 2011, p. 71).

Podemos entender, pela aplicação das conclusões de Said (2011) e Eagleton (2011), que essa é a realidade dos países do Sul Global – quanto ao imperialismo português e espanhol, da mesma forma que o ocorrido com África, Ásia e Oriente, com o avanço dos imperialismos inglês e francês –, pois os ocidentais podem ter saído fisicamente de suas colônias, “mas as conservaram não apenas como mercados, mas também como pontos no mapa ideológico onde continuaram a exercer domínio moral e intelectual.”

Nessa atuação massificante do colonialismo, afirma Dussel (2014b, p. 203) que ele foi uma das causas do eclipse das filosofias do Sul (das colônias) no mundo colonial (periférico ou dominado pelas metrópoles européias). Esse domínio foi “igualmente ideológico, cultural e, em seu fundamento, também filosófico.”

Entre o legado colonialista, além da exploração econômica, da invisibilização das culturas encontradas e da desconsideração da filosofia do sul, indeléveis foram os reflexos na construção do conhecimento local – especialmente do direito – por meio da inserção e da atual

manutenção de um ensino tradicional e dogmatizante de origem anglo-eurocêntrico, marcado “por forte mimetismo cultural, ou seja, por ‘transplantes jurídicos’ que engendraram processos colonizadores de reprodução sistemática do pensamento das elites intelectualizadas da cultura etnocêntrica.” A sociologia jurídica brasileira não se revela, assim, “suficientemente capaz de formar pesquisadores e operadores jurídicos mais comprometidos com a realidade social [...] e com a produção de um conhecimento crítico mais emancipador.” (WOLKMER, 2017a, p. 19).

Esquirol (2015, p. 118) chama a atenção para o fato de que o “novo mundo” (a América), ao dar “la redondez de la tierra”, contribuiu para a formação da modernidade e dos Estados nacionais, com a força do iluminismo e das concepções eurocentradas do mundo. Entretanto, com a independência de seus impérios, a sua parte Sul (a parte subdesenvolvida das ex-colônias) se mostra como um fragmento a mais da dispersão trazida com a pós-modernidade, como

[...] una imagen del caleidoscopio donde se plasman las innumerables diferencias culturales y cristalizan las múltiples cosmovisiones étnicas; es decir, las diversas formas de pensar, de sentir, de actuar, de compartir y de transmitir saberes, conocimientos y valores éticos y también aquellas diferentes formas de producir y relacionarse con la naturaleza y el entorno que las sociedades indígenas han desarrollado. (ESQUIROL, 2015, p. 118).

Nessa fragmentação da modernidade, e no estabelecimento da pós-modernidade como crítica aos seus tentáculos, essas *inumeráveis diferenças culturais* não devem levar à perda da consciência da história da América Latina, não apenas daquela tida como “história da modernidade”, que trata da cultura ocidental como seu único referencial, mas, ao contrário, das histórias desprezadas e subalternizadas, pois, assim, será possível descolonizá-las, construindo novos espaços para a descolonização dos sujeitos subalternos³⁷³.

Se a fase histórica e concreta das ações de imperialismo e de colonialismo está encerrada, o mesmo não pode ser dito em relação ao “passado imperial.” Este ele não cessou, pois foi introjetado “na realidade de centenas de milhões de pessoas, onde sua existência como memória coletiva e trama altamente conflituosa de cultura, ideologia e política ainda exerce enorme força.” Ademais, é necessário avaliar não apenas a “nostalgia imperial”, como também o sentimento de ódio e ressentimento que o imperialismo desperta nos dominados, para buscar

³⁷³ Dussel (2014b, p. 207), tratando da situação dos subalternos do Haiti, a maioria formada por escravos, aponta que “esos esclavos, es evidente, no eran considerados humanos ni sujetos de los nuevos Derechos humanos universales proclamados por una revolución metropolitana burguesa y colonialista en Francia (que interpretaba reductivamente como iguales, fraternos y libres a los ciudadanos metropolitanos, y pero como desiguales, dominados y esclavos a los no-humanos del Sur.” Assim também eram vistos os povos originários das muitas colônias de domínio português e espanhol, indígenas e africanos, além de asiáticos.

a cultura que alimentou esse sentimento, a lógica das ações e, sobretudo, a imagem imperialista construída no imaginário de toda uma civilização (SAID, 2011, n.p.). Said cita o debate, “extremamente acesso e diversificado”, que vem sendo realizado nos países do Terceiro Mundo (e em alguns países ocidentais) sobre a prática colonialista e a ideologia imperialista que lhe dá respaldo.

Entre esses espaços, encontram-se os estudos “modernidad/colonialidad”, realizados por autores latino-americanos para a construção de uma teoria crítica ao eurocentrismo a partir das realidades locais concretas. Apontam Castro-Gómez e Grosfoguel (2007, p. 21) que esses estudiosos se centram na crítica às formas eurocêntricas e coloniais do conhecimento, que “se articula de forma simultânea con el proceso de las relaciones centro-periferia y las jerarquías étnico/raciales”, pelas quais a superioridade atribuída ao conhecimento europeu em muitas áreas da vida foi aspecto importante da colonialidade no seu sistema-mundo. Em contrapartida, os conhecimentos subalternos das culturas originárias foram desconsiderados, excluídos, omitidos, silenciados, ignorados, com a idéia legitimada pela ilustração de que tais “conocimientos representaban una etapa mítica, inferior, premoderna y precientífica del conocimiento humano. Solamente el conocimiento generado por la elite científica y filosófica de Europa era tenido por conocimiento ‘verdadero’”³⁷⁴.

O direito romano, herdado dos impérios históricos, prevalece até hoje em muitos institutos do ordenamento jurídico do Sul Global – especialmente do Brasil –, porém ainda não se aceita falar do direito dos povos originários e da concretude da nossa sociedade e das raízes consuetudinárias dos seus direitos. Essa negativa ocorre, mesmo se considerando que sua realidade parta de uma visão de mundo própria e específica, porque também possuem seu quadro de valores, crenças, simbolismos, normas e linguagem próprios e, mais importante, em tudo diferentes daqueles impostos pela colonização. Essa situação ainda permanece, ainda que seja da essência do Direito atuar como regulador das questões sociais e políticas, o que não tem conseguido concretizar.

Said (2011, s.p) chama a atenção para o fato de que, quando falamos de colonialismo, não devemos nos prender apenas ao que o passado nos deixou, mas **nos** preocupar com as influências culturais que ele traz para o presente:

³⁷⁴ A visão colonialista dos saberes locais perdura até hoje em muitas das ex-colônias, ainda que muitas vezes esse conhecimento subalterno ou essa cultura imaterial (e seus produtos e instrumentos) tenha sido algo de patenteamento ou comercialização pelos colonizadores, o que, inclusive, gerou a edição da proteção internacional por meio da Convenção para salvaguarda do patrimônio cultural imaterial.

Por razões apenas em parte enraizadas na experiência imperial, as velhas divisões entre colonizador e colonizado ressurgiram naquilo que muitas vezes é denominado de relação Norte-Sul, a qual tem acarretado uma postura defensiva, além de vários tipos de combate retórico e ideológico e uma hostilidade latente muito capaz de desencadear guerras devastadoras – o que em alguns casos já ocorreu. [...] O debate dos países do Terceiro Mundo sobre a prática colonialista e a ideologia imperialista que lhe dá respaldo é extremamente aceso e diversificado. Inúmeros grupos acreditam que a amargura e as humilhações da experiência que praticamente os escravizou mesmo assim trouxeram benefícios – ideais liberais, autoconsciência nacional e bens tecnológicos – que, com o tempo, pareceram ter diminuído em muito o caráter desagradável do imperialismo.

Essa crítica de Said encontra eco nos estudos de Wolkmer (2017a, p. 17), que alerta para o fato de que a sociologia jurídica “que temos” na atualidade

[...] além de revelar-se *transplante de epistemes*, categorias e autores alienígenas (eurocentrismo), não tem sido um instrumental pedagógico suficientemente capaz de formar operadores jurídicos mais comprometidos com a realidade social e com a produção de um conhecimento mais transformador.

Não é demais lembrar que Said (2011, n.p.) ressalta o fato de o imperialismo e o colonialismo não se revelarem “um simples ato de acumulação e aquisição”, mas também se apresentarem como uma grande ideologia. Desse modo,

Ambos são sustentados e talvez impelidos por potentes formações ideológicas que incluem a noção de que certos territórios e povos *precisam* e imploram pela dominação, bem como formas de conhecimento filiadas à dominação: o vocabulário da cultura imperial oitocentista clássica está repleto de palavras e conceitos como *raças servis* ou *inferiores*, *povos subordinados*, *dependência*, *expansão* e *autoridade*. E as idéias sobre cultura eram explicitadas, reforçadas, criticadas ou rejeitadas a partir das experiências imperiais. (SAID, 2011, n.p.).

As Ciências humanas já não podem servir de “árbitro intelectual” de projetos globais desvinculados das histórias locais, pois essas construções históricas (identidades, culturas, etnias) dependem de todo um conjunto de tradições e símbolos para existir, para promover a organização da vida social e comportamental da comunidade e, assim, viver de acordo com seus simbolismos e sobreviver à unificação massiva e contínua da cultura dominante. Para esse intento, é essencial a identificação dos elementos demonstrativos de permanência da colonialidade, a partir dos quais buscar a mudança para nossa própria realidade (MIGNOLO, 2003, p. 15-16).

4.2.1 A subalternização pela colonialidade

Cabe apontar, aqui, que Quijano (2007, p. 93-94) faz uma distinção entre colonialismo e colonialidade. Para referido autor, colonialismo é um processo centrado em uma estrutura concreta e histórica de dominação e exploração, “[...] donde el control de la autoridad política, de los recursos de producción y del trabajo de una población determinada lo detenta otra de diferente identidad, y cuyas sedes centrales están, además, en otra jurisdicción territorial.”

A colonialidade, nascida e originada na América, mundializou-se, alcançando outros espaços colonizados. Apesar de estar vinculada diretamente ao primeiro termo, revela-se forma indireta de colonização que perdura, mesmo após o encerramento daquela concreto-histórica, e se apresenta como um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial do poder capitalista, fundando-se

[...] en la imposición de una clasificación racial/étnica de la población del mundo como piedra angular de dicho patrón de poder, y opera en cada uno de los planos, ámbitos y dimensiones, materiales y subjetivas, de la existencia cotidiana y a escala social.

Aduz Quijano (2007, p. 94) que a colonialidade não necessariamente implica relações racistas de poder e mesmo quando o colonialismo – que é histórico – cessa, mediante as ações de libertação e independência das colônias, a colonialidade permanece profundamente enraizada no contexto social. Em outras palavras, com a América (Latina) o capitalismo “se hace mundial, eurocentrado y la colonialidad y la modernidad se instalan, hasta hoy, como los ejes constitutivos de este específico patrón de poder.” No caso, o eurocentrismo não decorre apenas da perspectiva cognitiva dos europeus, ou, ainda, da perspectiva dos “dominantes del capitalismo mundial”, más “del conjunto de los educados bajo su hegemonía.” E, ainda que possa ser visto como um componente etnocêntrico,

[...] éste no lo explica, ni es su fuente principal de sentido. Se trata de la perspectiva cognitiva producida en el largo tiempo del conjunto del mundo eurocentrado del capitalismo colonial/moderno, y que naturaliza la experiencia de las gentes en este patrón de poder. Esto es, la hace percibir como natural, en consecuencia, como dada, no susceptible de ser cuestionada. En otras palabras: con América (Latina) el capitalismo se hace mundial, eurocentrado y la colonialidad y la modernidad se instalan, hasta hoy, como los ejes constitutivos de este específico patrón de poder. (QUIJANO, 2007, p. 94).

A colonialidade decorre do fato de que os países do Sul Global, desde o século XVI até hoje, sofreram invasão colonial ou imperial, durante a qual as relações produtivas (exploração da mão-de-obra) estavam centradas na noção de raça. E essa colonialidade foi evoluindo até chegar à colonialidade do poder mediante a configuração de novas identidades societais, como *índios, negros, azeitonados, amarelos, brancos, mestiços – e as geoculturais do colonialismo, como América, África, Extremo Oriente, Próximo Oriente* e as mais recentes, *Ásia, Ocidente ou Europa e, por fim, Europa Ocidental* (QUIJANO, 2007, p. 95).

Do mesmo modo que a Europa levou várias técnicas e invenções aos povos presos em sua rede de dominação [...] ela também os familiarizou com seu equipamento de conceitos, preconceitos e idiosincrasias, referentes simultaneamente à própria Europa e aos povos coloniais. Os colonizados, privados de sua riqueza e do fruto de seu trabalho sob a dominação colonial, sofreram, ademais, a degradação de assumir como sua a imagem que era um simples reflexo da cosmovisão europeia, que considerava os povos coloniais racialmente inferiores porque eram negros, ameríndios ou ‘mestizos’. Mesmo as camadas mais inteligentes dos povos não-europeus acostumaram-se a enxergar-se e a suas comunidades como uma infra-humanidade, cujo destino era ocupar uma posição subalterna pelo simples fato de que a sua era inferior à da população europeia. A história universal foi escrita por ocidentais, onde os colonizados não tinham voz e, conseqüentemente, sem história. Projetos globais são o complemento do universalismo na criação do mundo colonial/moderno. Hoje, as histórias locais estão assumindo o primeiro plano e, da mesma forma, revelando as histórias locais das quais emergem os projetos globais com seu ímpeto universal. (MIGNOLO, 2003, p. 45-46).

Mignolo traz vários aportes teóricos e epistemológicos para a construção da teoria da “Colonialidade do poder”³⁷⁵ (e sua conseqüente decolonialidade), mencionada acima, especialmente ao reconhecer que ela, até o meio do século XX, respeitava a distinção clássica (diferença colonial³⁷⁶) entre centro e periferia, “sendo facilmente identificável quem estava em

³⁷⁵ Aponta Quijano (2007, p. 96) que a história nos mostra que o poder é uma grande malha – e também um espaço específico – de relações sociais de exploração/dominação/conflito, articuladas e destinadas a alcançar o controle de várias áreas econômicas e de convívio social. Aponta o autor que as áreas são: 1) as relações de produção e trabalho; 2) para executar o anterior, a natureza com potencial de possibilitar a produção e a extração; 3) o sexo, seus produtos e a reprodução da espécie; 4) o saber, a subjetividade e seus produtos materiais, imateriais e intersubjetivos, incluindo o conhecimento; e 5) a autoridade e seus instrumentos (especialmente a capacidade de coerção), para assegurar a reprodução de todos os referidos padrões de relações sociais e a regulação de suas alterações.

³⁷⁶ A diferença colonial é o espaço em que emerge a colonialidade do poder. A diferença colonial é o espaço no qual as histórias locais, que estão inventando e implementando os projetos globais, encontram aquelas histórias locais que a recebem; é o espaço aos quais os projetos globais são forçados a adaptar-se, integrar-se ou em que são adotados, rejeitados ou ignorados. A diferença colonial é, finalmente, o local ao mesmo tempo físico e imaginário em que atua a colonialidade do poder, no confronto de duas espécies de histórias locais visíveis em diferentes espaços e tempos do planeta (MIGNOLO, 2003, p. 10).

um e quem estava na outra”. Esse quadro mudou com a emergência de uma nova forma de colonialismo, a que Mignolo dá o nome de colonialismo global,

[...] gerenciado pelas corporações transnacionais [...] [que] apagou a distinção que era válida para as formas iniciais de colonialismo e a colonialidade do poder. No passado a diferença colonial situava-se lá fora, distante do centro. Hoje emerge em toda parte, nas periferias dos centros e nos centros da periferia. (MIGNOLO, 2003, p. 9).

Essa diferença colonial – “no/do mundo colonial/moderno é também o lugar onde se articulou o ‘ocidentalismo’, como imaginário dominante do mundo colonial/moderno” – gera o apontado colonialismo global e reproduz a situação em escala mundial e de forma difusa (sem se localizar em um Estado-nação específico), fazendo com que se revele “sua própria condição de possibilidade” dentro de uma história universal “narrada de uma perspectiva que situa a Europa como ponto de referência e de chegada.” (MIGNOLO, 2003, p. 10; p. 40).

Mignolo (2003, p. 40) entende a “colonialidade do poder” como intrinsecamente identificada com o capitalismo, por meio do qual todo o planeta (com suas divisões em continentes: África, América, Europa) “se articula para a produção de conhecimento e seu aparato classificatório. O eurocentrismo torna-se, portanto, uma metáfora para descrever a colonialidade do poder, na perspectiva da subalternidade”, pressupondo, para sua concretização:

1. A classificação e reclassificação da população do planeta — o conceito de ‘cultura’ torna-se crucial para essa tarefa de classificar e reclassificar. 2. Uma estrutura funcional institucional para articular e administrar tais classificações (aparato de Estado, universidades, igreja etc.). 3. A definição de espaços adequados para esses objetivos. 4. Uma perspectiva epistemológica para articular o sentido e o perfil da nova matriz de poder e a partir da qual canalizar a nova produção de conhecimento. (MIGNOLO, 2003, p. 40).

Mignolo (2003, p. 35-40) chama a atenção para a necessidade de a América Latina abrir espaço para uma epistemologia a partir das “incertezas das margens”, tendo por objetivo não a “salvação, mas a descolonização e a transformação da rigidez de fronteiras epistêmicas e territoriais estabelecidas e controladas pela colonialidade do poder, durante o processo de construção do sistema mundial colonial/moderno.” Essa epistemologia tem que levar em consideração as “diferenças coloniais.”³⁷⁷ Aduz o autor que seu entendimento acerca da

³⁷⁷ Para o autor, *diferenças coloniais* decorrem da classificação do planeta feita pelo “imaginário colonial/moderno praticada pela colonialidade do poder, uma energia e um maquinado que transformam diferenças em valores. Se o racismo é a matriz que permeia todos os domínios do imaginário do sistema mundial colonial/moderno,

“colonialidade do poder pressupõe a diferença colonial como sua condição de possibilidade e como aquilo que legitima a subalternização do conhecimento e a subjugação dos povos.”

O colonialismo³⁷⁸ não teve fim com a libertação e independência das então colônias, porque ele se transformou na colonialidade, mais precisamente na colonialidade do poder e do saber a partir da hegemonia cultural, econômica, epistemológica e do conhecimento trazido com o iluminismo e seus elementos fundamentais, liberalismo e capitalismo reificados na grande construção – o “mercado” (MIGNOLO, 2003; QUIJANO, 2007). A forma dessa colonialidade do poder e do saber é

[...] articulada em línguas [...] linguagem e na epistemologia [...] [e se] refletem criticamente sobre o imaginário do sistema mundial moderno sob a perspectiva da colonialidade do poder e de histórias particulares e locais da modernidade/colonialidade. (MIGNOLO, 2003, p. 74).

A força colonial ainda habita o imaginário mundial e é bastante atuante nos produtos culturais globalizados e nas mídias contemporâneos, o que reforça a colonialidade do poder.

Castro-Gómez e Grosfoguel (2007, p. 18-20) apontam que a ideia de “colonialidade do poder” trouxe meios de promover um pensamento descolonizador dentro da América Latina, partindo de uma crítica às formas eurocêntricas de conhecimento até um diálogo entre diferentes teorias. Dentre estas, destaca-se a teoria da dependência, na qual a diferença colonial tratada por Mignolo se coloca no centro “del proceso de la producción de conocimientos” e a “otredad epistémica [...] no debe ser entendida como una exterioridad absoluta que irrumpe, sino como aquella que se ubica en la intersección de lo tradicional y lo moderno.”

Antes de continuar, importante observar que a Teoria da Dependência econômica decorrente do capitalismo neocolonizador, com o domínio da produção interna dos países colonizados (histórica, intelectual e economicamente) pela nova modalidade da colonização capitalista e pelo domínio das riquezas e produção nacionais, permeou todos os aspectos da vida (social, econômica, política, intelectual etc.) do Brasil e dos demais Estados-nações da América do Sul, com profundo impacto também no campo da filosofia, “[...] a tal punto que

‘ocidentalismo’ é a metáfora sobranceira, construída e reconstruída pelas muitas mãos pelas quais passaram a história do capitalismo (Arrighi, 1994) e as ideologias em transformação, motivadas pelos conflitos imperiais.” (MIGNOLO, 2003, p. 39).

³⁷⁸ O colonialismo é tão forte na América Latina que foi reconhecido por vários Estados-nações. Afirma Santos (2019, p. 252) que no Equador “el Estado tiene servicios para la descolonización del Estado y en Bolivia hay un Viceministerio de Descolonización. Es decir, se reconoce el problema. La verdad es que la descolonización de las instituciones, de las prácticas y de las mentalidades es un proceso que va a durar mucho tiempo porque la realidad es mucho más colonial de lo que podemos imaginar y el colonialismo se manifiesta de muchas formas. El racismo es solamente la más conocida.”

fue el origen epistemológico de los primeros descubrimientos desde finales de la década del 60 de lo que se llamaría Sociología, Psicología o Filosofía de la Liberación. (DUSSEL, 2014b, p. 181).”

Completam Castro-Gómez e Grosfoguel (2007, p. 21) que as razões da teoria dependentista partiam da economia para uma análise social, o que eliminava conceitos culturais ou identitários (gênero, raça, etnia) que estão bem no centro da colonialidade. Fora dessa análise, reduzia-se a questão sociocultural da “colonialidade do poder.” Por isso, afirmam os autores que a análise dos processos do sistema-mundo (e suas tradições, sujeitos e símbolos) deve ocorrer a partir dos conhecimentos submetidos/subalternizados pela visão eurocêntrica de mundo, ou seja,

[...] el conocimiento práctico de los trabajadores, las mujeres, los sujetos racializados/coloniales, los gays y los movimientos anti-sistémicos. Esto quiere decir que aunque se tome el sistemamundo como unidad de análisis, reconocemos también la necesidad de una corpo-política del conocimiento sin pretensión de neutralidad y objetividad. Todo conocimiento posible se encuentra in-corporado, encarnado en sujetos atravesados por contradicciones sociales, vinculados a luchas concretas, enraizados en puntos específicos. (CASTRO-GÓMEZ; GROSFUGUEL, 2007, p. 21).

Uma clara descrição da colonialidade do poder sobre as colônias é feita por Dussel (2014b, p. 207), ao apontar que a colonialidade das potências metropolitanas europeias exerceu um domínio de tipos muito diversos sobre suas colônias dependentes. O monarca ocidental de cada uma das potências metropolitanas exerceu monopólio e poder político inquestionável sobre todos os súditos coloniais. Os membros das comunidades coloniais imperiais não eram considerados cidadãos: não eram reconhecidos como sujeitos de direitos políticos, civis ou humanos e não tinham direitos equivalentes aos dos súditos europeus metropolitanos. O autor adota como exemplo a situação do Haiti, sob domínio francês. A lista dos Direitos Humanos declarados pela Revolução Francesa não foi considerada válida para a colônia haitiana, onde, aos escravos, foram destinados os deveres, como se fossem propriedades. Desse modo, não eram considerados humanos ou sujeitos dos novos direitos humanos universais proclamados por uma revolução metropolitana burguesa e colonialista na França (que por redução interpretou os cidadãos metropolitanos como iguais, fraternos e livres, mas como desiguais, dominados e escravos para os não humanos do Sul).

Dussel (2014b, p. 208-209) ressalta, ainda, a construção da colonialidade filosófica a partir de uma práxis também colonial com justificação filosófica fundada em vários aspectos. De acordo com o primeiro deles, o *aspecto antropológico*, o “ser humano” europeu era superior

aos habitantes do Sul; quanto ao *aspecto histórico*, a Europa era o centro do mundo e o “fim último” da história universal; em relação ao *aspecto ético*, a intenção deliberada em incluir na cultura europeia os povos americanos, africanos ou asiáticos, impondo-lhes sua visão de uma ética individualista, racionalmente argumentada, universal e não particularizada como nas culturas do Sul; e no que tange ao *aspecto ontológico*, a construção do “Eu” europeu. Conforme argumenta o autor, “[...] esa ‘yoidad’ [...] era inadvertidamente europea: un ‘Yo’ europeo pretende descubrirse a sí mismo como universal, último, que se sabe a sí mismo, y que puede reconstruir desde él mismo todo el mundo (todos los otros mundos también del Sur).”

Superar essa visão eurocêntrica deve ser o primeiro passo para um efetivo diálogo filosófico do Sul-Sul, ou seja, das regiões pós-coloniais. Na (re)construção da história e da filosofia do sul, aponta Dussel que, a partir da integração humanista do homem e sua história, surgem duas teorias que mostram um caminho possível para uma concreta descolonização: a filosofia da libertação e a teoria da dependência econômico-social.

No interior da colonialidade, esse fenômeno marcante, denominado “colonialidade do poder”, assume um padrão de poder colonial que gera subordinação contínua não apenas dos povos originários e de outros invisibilizados, como os escravos negros, todos dominados pela força ocidental (militar, cultural, científica), mas também das estruturas dos próprios países que nasceram após os processos de independência do século XIX. Tal realidade reflete-se em uma hierarquia cultural e étnica, gerando dicotomias entre superiores/inferiores, dominante/dominados, povos civilizados/bárbaros e, claro, países desenvolvidos/países subdesenvolvidos, dentro dos quais permaneceram muitos dos problemas coloniais. Ademais,

[...] como bien lo vieron los teóricos pos-coloniales, los Estados-nación metropolitanos desarrollaron estrategias ideológico/simbólicas en su sistema educativo y en sus estructuras jurídicas, al imponer un tipo de discurso ‘occidentalista’ que privilegiaba la cultura occidental sobre todas las demás. Esto se puede observar claramente en los discursos desarrollistas que surgieron como una forma de conocimiento ‘científico’ durante los últimos sesenta años. Este conocimiento privilegió a ‘Occidente’ como modelo de desarrollo. El discurso desarrollista ofrece una receta colonial de cómo imitar a ‘Occidente.’ (CASTRO-GÓMEZ; GROSGOUEL, 2007, p. 19-20)

Maldonado-Torres (2007, p. 129-130) amplia essa visão, ao tratar da triangulação entre a colonialidade do poder em conjunto com mais duas formas de dominação e exploração: a colonialidade do saber e a colonialidade do ser. Afirma que

[...] la colonialidad del poder se refiere a la interrelación entre formas modernas de explotación y dominación, y la colonialidad del saber tiene que

ver con el rol de la epistemología y las tareas generales de la producción del conocimiento en la reproducción de regímenes de pensamiento coloniales.

A partir desses dois âmbitos (e conjugações), resta evidenciada a terceira forma de dominação: a colonialidade do ser, que se refere à experiência concreta e vivida da colonização e os impactos que produziu e produz na linguagem (não só na mente dos sujeitos subalternos) e, conseqüentemente, em todas as áreas concretas da vida. Aduz o autor que a ciência (conhecimento e sabedoria) não pode se separar da linguagem e da sua expressão, pois

[...] los lenguajes no son sólo fenómenos ‘culturales’ en los que la gente encuentra su ‘identidad’; estos son también el lugar donde el conocimiento está inscrito. Y si los lenguajes no son cosas que los seres humanos tienen, sino algo que estos son, la colonialidad del poder y del saber engendra, pues, la colonialidad del ser. (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 130).

Outro aspecto importante é o entendimento do contexto da figura do “colonialismo interno”, formado a partir das divisões sociais em classes, dentro das quais são agregadas as diversidades culturais e raciais, gerando, então, a exclusão ou opressão de origem étnica ou de gêneros, de bairros dentro de uma mesma cidade, de regiões dentro de um mesmo Estado, de Estados-nações dentro de uma Comunidade Internacional ou Grupo de nações e, especificamente vinculado ao tema central deste trabalho, a exclusão da justiça para parte da população.

Quanto a este último aspecto, não podemos deixar de apontar, desde já, a manutenção, no Brasil, da colonialidade jurídica interna em vários pontos e institutos, especialmente na resposta negativa que é dada rotineiramente às reivindicações dos povos e comunidades indígenas originárias, em suas lutas para descolonizar o poder interno. Exemplos são encontrados nas respostas elaboradas pelo Poder Judiciário às reivindicações indígenas em vários pontos essenciais à sua autonomia e autodeterminação, entre elas a negativa contínua de demarcação de suas terras ancestrais, negativa de consulta prévia sobre projetos que impactam suas comunidades, ou, ainda, o projeto de lei que trata do novo estatuto indígena e, mais recentemente, a aprovação na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados do PL 490/07 (com regras restritivas e violadoras à livre determinação e autonomia das comunidades indígenas) e do PL 191/2020 sobre os critérios para essas demarcações e autorizações governamentais para extração de riquezas minerais ou naturais mediante recompensa econômica. São critérios coloniais para a manutenção de uma política colonial.

4.2.2 Lutas da descolonização e da decolonialidade

Em consequência da distinção entre colonialismo e colonialidade, foram gerados dois outros termos que indicam ação ou luta de desconstituição vinculada a cada um deles: descolonização e decolonialidade.

A luta pela descolonização parte das críticas ao capitalismo e às suas distintas formas de opressão³⁷⁹ – nesse processo se faz o juízo de sobrevivência daqueles que lutam pela descolonização, e da existência de lutas contra os elementos de formas de subjugação que ainda se apresentam nas leis e nas atuações dos órgãos administrativos e judiciais. Em suma: uma crítica ao capitalismo e as distintas formas de opressão que ele desenvolveu. Por isso, a descolonização é o processo de independência do jugo colonial que assola todos os países colonizados, ainda que tenham obtido emancipação política em suas lutas de libertação. As estruturas e institutos – entre eles os jurídicos –, mesmo após a libertação, continuam impregnados pela racionalidade colonial, levando, então, a uma contínua luta de descolonização cultural e política.

A descolonização é uma forma de resistir e (re)existir, com o fortalecimento e preservação dos direitos originários dos povos ancestrais, aqueles do período pré-colombiano (na América Espanhola) e pré-cabralino (na América Portuguesa), por meio do reconhecimento e efetivação dos sistemas jurídicos consuetudinários³⁸⁰, sem a visão distorcida de se tratarem de sistemas arcaicos. Essa é a forma de manter (e, em algumas hipóteses, reconstruir) suas tradições sociais, culturais e cosmológicas – passando pela forma de produção econômica ancestral – por meio de seu próprio direito. Enfim, a descolonização pressupõe movimento de resistência, com ampla proteção constitucional e internacional, contra a interpretação eurocêntrica da história e dos nossos institutos: precisamos de um novo olhar desalienado do que os colonizadores nos deixaram de legado pelos séculos de dominação.

³⁷⁹ O pensamento descolonizador, assim, tem sua origem na própria modernidade, revelando manifestação contrária ao processo de colonização que surge pela concepção de realidade do “outro” atingido pela violência instaurada, e que não teve fim com o encerramento da colonização histórica. Para tanto, recorre-se ao pensamento central de Quijano que, através da ideia de “colonialidade do poder”, promove a estruturação hierárquica do processo de instauração do capitalismo global impulsionado pela criação de conceitos como raça e gênero, inexistentes antes da colonização política e cultural da América Latina. Os efeitos do desenho hegemônico eurocêntrico, no entanto, perpetuam-se através do processo descolonizador, para além da modernidade (FOCHZATO, 2016, p. 61).

³⁸⁰ Fariñas-Dulce (2019b, p. 64) traz alguns exemplos de sistemas jurídicos consuetudinários, a partir de diferentes maneiras e formas existentes de Justiça Comunitária: “Jueces de Paz en Colombia o Perú, Cabildos Indígenas y/o Justicia Indígena en Colombia, Canadá o Nueva Zelanda, Rondas Campesinas de Perú, Sistemas Comunitarios de Seguridad y Autodefensa de México, Tribunales Populares de Base en Mozambique, *Street Commitees* de Cap Town en la Sudáfrica del apartheid, etc.”

A resposta para fugir dessa dependência, segundo Mignolo (2003, p. 15-16), está na construção de ações de descolonização a partir dos “pensamentos latino-americanos [...] [como] empreendimento filosófico” destinados à definição e re colocação das identidades originárias:

A descolonização se apresenta como estratégia que se impõe não somente como transformação, mas compreende, igualmente, ‘construção e criação.’ [...] Por consequência, epistemologicamente, o conceito de descolonização é nuclear para interpretar alternativamente o mundo desde a perspectiva do ‘outro’, da ‘diferença’ e da ‘pluralidade’. Trata-se da busca do horizonte de um outro conhecimento, de uma outra forma de pensar. (WOLKMER, 2017a, p. 19-20)

A ação descolonizadora também está estreitamente ligada à construção de uma autêntica democracia por meio de nova consciência moral e de novo paradigma jurídico, capazes de desafiar as práticas excludentes e discriminatórias implantadas em nome da construção de uma comunidade nacional, esquecendo-se de que todos os seres humanos devem ser vistos e tratados como iguais e, mais precisamente em relação aos povos originários, tratados como nações independentes, como forma de adotar uma postura mais democrática, igualitária e pacífica. Parece claro que nenhuma democracia concreta será efetivada de forma duradoura se as diversidades culturais – e no caso dos povos originários, também sociais e jurídicas – não obtiverem igual consideração mediante um pacto social (ou um pacto intercultural ou uma aliança interdemocrática) de respeito mútuo como forma de salvaguarda de valores culturais históricos, ainda que cada qual proteja sua tradição cultural. Afinal, dentro da democracia, o “igual” respeito às diversidades é um dos pilares do Estado democrático de direito.

Para esse pacto de convivência e respeito, como veremos, será necessária uma efetiva coordenação imparcial, a ser construída bilateralmente e mediante amplo debate democrático, baseado na comunhão de interesses, com o estabelecimento de critérios éticos, desenvolvidos a partir dos direitos humanos e fundamentais, por meio do consentimento mútuo e criando autêntico pacto democrático em prol da pacificação social.

De outra feita, Maldonado-Torres (2016, p. 88; p. 92-93) fala em decolonialidade e decolonização, sendo que esta última “tanto um projeto incompleto e em processo como uma atitude”, a que ele dá o nome de “atitude decolonial.” A decolonização como atitude e projeto está intimamente ligada com a colonização e a colonialidade³⁸¹. Já a atitude decolonial tem

³⁸¹Esclarece Maldonado-Torres (2016, p. 80-89) que, durante o período da ilustração europeia, a ideia e a tarefa da decolonialidade do ser, do poder e do saber adquiriu contornos de projeto político internacional a partir, de forma mais contundente, da Revolução Haitiana, ponto chave da guinada decolonial que impactaria todo o Caribe

fundamento “nos projetos insurgentes que resistem, questionam e buscam mudar padrões coloniais do ser, do saber e do poder.” Argumenta o autor que a reprodução da linha ontológica moderno-colonial irá gerar a necessária consciência decolonial para a reação e a consequente tomada de atitude. Acrescenta que este projeto de ação e a consequente tomada de atitude formam o que ele chama de “consciência decolonial” (*decolonial consciousness*), que se contrapõe à “consciência moderna” (*modern consciousness*)³⁸².

Por meio dessa *consciência decolonial* é possível construir formas de atuar no campo *do ser e do conhecer* (saber), mostrando-se ela uma consciência limítrofe por meio de um pensamento de fronteira, ambos inseridos na “linha ontológica moderno-colonial” (MALDONADO-TORRES, 2016, p. 93):

É, por exemplo, a partir da atitude decolonial que o étnico como conceito é tomado como instrumento para desafiar a boa consciência do sujeito moderno em seu uso asséptico do conceito. É também a partir de uma consciência decolonial, comprometida com a decolonização como projeto e orientada pela atitude decolonial, que as disciplinas e seus métodos aparecem como tecnologias a serem desmanteladas, criticadas e usadas em um projeto de maior envergadura do que a simples acumulação do conhecimento e a consolidação da linha secular moderna. (MALDONADO-TORRES, 2016, p. 94).

As populações originárias oprimidas com o colonialismo devem obter sua real e concreta autonomia e independência a partir do seu próprio caminho cultural, com base em seus próprios antecedentes históricos e culturais, porque configuraram povo e nação. Autônomas e soberanas umas em relação às outras, podem, por isso, exercitar o direito à escolha de suas próprias instituições, de corrigi-las e de mudá-las quando não corresponderem mais às suas necessidades, dentro e de acordo com sua historicidade, desenvolvendo seu próprio ethos, lutando e participando ativamente de seu desenvolvimento e progresso em sintonia com sua cosmovisão, seus princípios éticos e suas tradições culturais.

A expressão giro decolonial foi cunhada por Maldonado-Torres (2007; 2015; 2018) dentro do grupo de debates Modernidade/colonialidade, como sinônimo de decolonialidade, ou

e que inspiraria outros projetos de emancipação das ex-colônias e das populações originárias e afrodescendentes. Segundo Maldonado-Torres, Frantz Fanon, em seu livro *Pele negra, máscaras brancas*, trata de como os “negros” e as “negras” encontram o mundo e se veem a si mesmos dentro dele, ilustrando as atitudes mentais que o homem não-branco ou não ocidental adota frente à civilização branca/ocidental, bem como as atitudes do “branco” frente ao “não-branco.”

³⁸² Maldonado-Torres (2016, p. 93) aponta que, enquanto a consciência moderna atua no sentido de manter as bases das linhas seculares e ontológicas moderno-coloniais, a consciência decolonial tem por objetivo “decolonizar, des-segregar e des-generar o poder, o ser e o saber”, através da criação de “laços e novas formas entre esferas que a Modernidade ajudou a separar: a esfera da política ou do ativismo social, a esfera da criação artística e a esfera da produção de conhecimento.”

projeto decolonial envolvendo momentos de “ações, eventos de resistência política e epistêmica”, e sua mais básica expressão está no nível da atitude, levando à formação de uma atitude decolonial (MALDONADO-TORRES et al., 2018, p. 9; p. 51).

Assim, a descolonização (e a decolonialidade) também é encontrada no chamado “giro decolonial”³⁸³, cujo fim é promover a mudança de mentalidade colonial a partir de “análises pautadas pela interculturalidade como forma de repensar a filosofia latino-americana enquanto práxis transformadora.” O giro “decolonial” propõe “um giro epistemológico” a partir do qual será possível a construção de um saber não ocidental, ou não hegemônico, vinculado diretamente à realidade histórica de espaços anteriormente colonizados na América Latina, das suas relações de dependência com os colonizadores, mas a partir do olhar daqueles que sofreram “a violência massiva do processo colonizador.” (FOCHZATO, 2016, p. 61).

Para Fagundes et al. (2019, p. 45-47), o “giro decolonial” tem o ponto de partida nesse processo de busca por uma mudança transformadora, considerando-se as três dimensões da colonialidade: do poder (ligada aos aspectos político e econômico), do saber (epistêmica, científica, cultural etc.) e do ser (as formas ligadas aos sujeitos), associadas à ideia de diferença colonial. Assim, “assume como característica própria a heterogeneidade constitutiva e considera a diferença colonial como sintoma permanente no processo de descolonização, bem como a pluriversidade no itinerário do pensamento crítico decolonial.” Nessa perspectiva,

El giro decolonial es la apertura y la libertad del pensamiento y de formas de vida-otras (economías-otras, teorías políticas-otras); la limpieza de la colonialidad del ser y del saber; el desprendimiento de la retórica de la modernidad y de su imaginario imperial articulado en la retórica de la democracia. El pensamiento decolonial tiene como razón de ser y objetivo la decolonialidad del poder (es decir, de la matriz colonial de poder). (MIGNOLO, 2007, p. 29-30).

O “giro decolonial” reclama a emergência de novos espaços institucionais e não institucionais para que os sujeitos invisibilizados e subalternizados possam ser vistos, reconhecidos e escutados. A decolonialidade, por meio do giro decolonial no tocante ao saber, não se dá apenas nas ciências sociais, mas também nas outras instituições do conhecimento, como o direito, a arte, a política, pois, mais que uma opção meramente teórica, “el paradigma de la decolonialidad parece imponerse como una necesidad ética y política para las ciencias sociales latino-americanas.” (CASTRO-GÓMEZ; GROSGOUEL, 2007, p. 21).

³⁸³ Dussel (2014b, p. 165; p. 169) usa a terminologia “giro descolonizador.”

Podemos pensar, lendo o exposto até aqui, que a proposta da descolonização é mais ideal (talvez utópica) do que jurídica. No entanto, muitos autores renomados e reconhecidos internacionalmente, inclusive constitucionalistas como Canotilho, se manifestam pela concretude dessa proposta como forma de promover justiça histórica, através de um novo olhar jurídico sobre as realidades sociais, pois

[...] ‘estar in’ no direito constitucional é acompanhar as novas leituras dos problemas político-constitucionais nos quadros do pluralismo político, económico e social. Se incluirmos no direito constitucional outros modos de pensar, poderemos fazer face ao ‘desencanto’ provocado pelo formalismo jurídico conducente, em certa medida, à procura de outros modos de compreender as ‘regras jurídicas’. Estamos a referir sobretudo as propostas de entendimento do direito como prática social e os compromissos com formas alternativas do direito oficial como a do ‘direito achado na rua.’ (CANOTILHO, 2003, p. 27).

Ou ainda, como afirmado por Faria (2010, p. 159), as novas pautas hermenêuticas para a interpretação da realidade socioeconômica por meio de concepções *não-juridicistas* “vão muito além da simples denúncia das ilusões homogeneizadoras que permitem à sociedade representar-se sob a imagem de uma ordem funcionalmente integrada, unívoca e coesa”, recolocando a idéia de justiça no centro das discussões, porém “não mais uma justiça abstrata, fundada em critérios metafísicos ou transcendentais, porém uma justiça ‘in fieri’, ou seja, pensada com base em situações concretas e com perspectivas históricas específicas.”

Santos (2017, p. 198) reitera a importância da construção de uma epistemologia social, fora dos contornos da ciência e mais ligada à realidade, especialmente dos povos invisibilizados e subalternizados. Por isso, entende que o privilégio epistemológico da ciência moderna – que ela própria impõe como universal e dominante – é resultado da desconsideração ou destruição “de todos los conocimientos alternativos que podrían venir a enjuiciar ese privilegio. En otras palabras, el privilegio epistemológico de la ciencia moderna es producto de un *epistemicidio*.” E, para afastar essa situação, devemos aprofundar a construção de novas frentes de saber e de conhecimento, a partir das experiências das identidades e culturas do Sul Global, reconstrução essa a que o autor dá o nome de *Epistemologias do Sul*.

Somando-se às considerações acima, acrescentamos a necessidade da proposta de um modelo de Sociologia Jurídica descolonizadora a ser produzida pelo Sul periférico, apresentada por Wolkmer (2017a, p. 29), cujos "eixos epistemológicos" (pressupostos fundamentais) devem ser: a) a reordenação da noção de espaço/tempo que tem como referência as sociedades emergentes do Sul Global: América Latina, África e Ásia; b) a insurgência de novas

sociabilidades em movimento, ou seja, a função de subjetividades coletivas, movimentos sociais transfronteiriços, redes mundializadas, que defendem agora um novo modo de vida – "buen vivir", "ubuntu", "taoismo"; e c) a ressignificação da produção de conhecimento para além da compreensão ocidental do mundo, ou seja, de outras formas de saberes descoloniais que trazem os traços da crítica, diferença, pluralismo, interculturalidade e complexidade.

Eagleton (2011, p. 73) discorda de quem pensa que os povos ou sociedades oprimidos não têm tempo para “imaginar” a existência de outros grupos também oprimidos, e o que eles sentem em face de sua situação real. Para o autor, ao contrário, existem muitos casos que demonstram que o fato de serem oprimidos e excluídos é exatamente o que os leva a essa simpatia (ou à empatia, conforme vimos no pensamento de Etzioni). Para Eagleton, esse fenômeno é conhecido, entre outras formas, por “internacionalismo socialista, para o qual somente aliando-se a culturas igualmente oprimidas é que a própria tentativa de obter liberdade pode ter alguma esperança de sucesso.”

Na busca por um "novo modo de vida" a partir da construção de um novo pensamento e de uma nova racionalidade centrada nas experiências de povos e culturas oprimidas do Sul Global, é essencial promover uma “incursão imperativa por novos parâmetros de regulamentação, de práticas políticas e sociais alternativas e ‘novas agendas’ de pesquisa.” Torna-se, assim, indispensável reordenar e redefinir o modo de conceber as relações complexas entre Direito e Sociedade, o que se faz possível por meio de um olhar crítico-descolonial (WOLKMER, 2017a, p. 18).

4.2.3 Pós-colonialismo como libertação e emancipação

O uso do prefixo “pós” parece indicar que o termo Pós-colonialismo se refere a uma fase que ocorre após o fim da era conhecida por colonialismo histórico (que também abarca o imperialismo). Mignolo (2003, p. 134) confirma esse entendimento, ao afirmar que, partindo da estrutura do sistema mundial colonial/moderno em que centra sua teoria, o “pós”³⁸⁴ significa o mesmo, tanto em pós-moderno como em pós-colonial, “já que são dois lados da mesma

³⁸⁴ Mignolo (2003, p. 134) traz uma interessante observação sobre a preferência dada por Dussel (em sua obra “Além do Eurocentrismo”) ao termo “além”, em lugar de “pós”, pelo fato de aquele oferecer uma conotação espacial e não temporal. Essa conotação espacial “sublinha o aspecto da colonialidade ao invés do de modernidade [...] cujos pensamentos enraízam-se em histórias locais de modernidades coloniais [...] [e sustenta] o peso de uma posição ideológica e política.” Mignolo assevera, ainda, que outro autor, Ramón Grosfoguel, ofereceu uma interpretação semelhante, comparando os usos da “categoria ‘tempo-espaço’ no pensamento sociológico e econômico a partir do ‘interior’ do imaginário do sistema mundial e seu uso por sociólogos e economistas pensando a partir de sua ‘periferia’.”

moeda, da mesma configuração geoistórica”, em que ambos foram concebidos “em termos de progresso, de cronologia e da superação de um estágio anterior.” Em síntese, esse primeiro contexto do uso do Pós-colonialismo foi para fixar o tempo posterior às dominações histórico-geopolíticas, com a independência e libertação dos territórios para onde os colonizadores levaram um novo conjunto de formas de viver, de pensar e de ver o entorno. Para as populações que estavam no “novo mundo”, a colonização, como visto, significou o fim do “seu mundo.”

Há um segundo desenvolvimento para o termo Pós-colonialismo, agora sobre os efeitos e os reflexos que o colonialismo produziu (e ainda produz) nas ex-colônias e em seus diversos campos: cultural, econômico, político, jurídico, sob o fenômeno das “novas formas de colonialidade.” Em resumo, pós-colonialidade não se limita a apenas reconhecer que a colonialidade terminou (do mesmo modo que pós-modernidade tampouco significa que a modernidade teve seu fim), mas que ela “se reorganiza em seus alicerces (a modernidade/colonialidade).” (MIGNOLO, 2003, p. 134).

A colonialidade, mesmo encerrado o período colonial (expressão referente sobretudo à colonização espanhola e portuguesa), “continua viva e saudável” sob a nova forma da *colonialidade global*, com a importação da Europa dos estudos culturais e de uma visão de mundo pós-colonial de “entusiásticos partidários e mediadores do pensamento da Europa Ocidental, Derrida, Lacan, Foucault, da Escola de Frankfurt, de Raymond Williams”, conforme afirma Mignolo (2003, p. 15-16). Acrescenta o autor que o Pós-colonialismo traz a possibilidade de compreender a colonialidade do poder e do conhecimento na América Latina não pela posição epistemológica hegemônica da Europa inserida nos trabalhos dos autores que refere, ou pela epistemologia gerada pela força econômica e tecnológica dos Estados Unidos, que se impôs como o “outro imperial”³⁸⁵, mas por meio de uma nova interpretação, partindo da visão de mundo dos próprios colonizados, por meio de uma “virada” no entendimento predominante³⁸⁶.

Mignolo (2003, p. 134) aduz que, ao falar em pós-colonialidade, refere-se geralmente a “todas as diversas modalidades de discurso crítico sobre o imaginário do sistema mundial colonial/moderno e da colonialidade do poder”, porque a pós-modernidade não se separou da

³⁸⁵ Walsh (2009a, p. 194) atribui a essa racionalidade construída entre as forças da Europa e dos Estados Unidos a expressão “domínio euro-usacentrismo.”

³⁸⁶ Mignolo (2003, p. 70-72) constrói sua teoria a partir da metáfora do sistema mundial moderno e, com a introdução de expressões paralelas, como “modernidade/colonialidade, sistema mundial colonial/sistema mundial moderno”, buscou destacar que “que não existe modernidade sem colonialidade, que a colonialidade do poder subjaz à construção da nação tanto nas histórias locais das nações que conceberam e implementaram projetos globais como nas histórias locais de nações que tiveram de se acomodar a projetos globais que lhes diziam respeito, mas sem sua participação direta.”

pós-colonialidade: “em vez disso, sua relação deslocou-se ligeiramente, já que mudaram as formas de colonialismo. Por outro lado, com cada um dos diferentes *ismos*” ele se refere à particularidade “dos discursos críticos no interior de histórias locais específicas.” Alerta, porém, que não postula uma pós-colonialidade “como um significante vazio, capaz de conter e acomodar os restantes”, pois ela está entranhada em todas as histórias locais das ex-colônias e funciona como uma conexão entre todas. Ou, nas suas palavras, “é o conectivo [...] que pode inserir a diversidade das histórias locais num projeto universal”, deslocando o “universalismo abstrato” de uma história que também é local (o do ocidente colonizador), a partir da qual “se criou e imaginou o sistema mundial.”

Eagleton (2011, p. 27-28) reconhece que o termo “Pós-colonialismo” significa um interesse pelas sociedades do “Terceiro Mundo” (ex-colônias), que “já passaram por suas lutas anticoloniais e que, portanto, têm pouca probabilidade de causar embaraços para os teóricos ocidentais que apreciam os oprimidos.” Sagazmente, completa o autor que essa tolerância com os ex-subalternos talvez seja mais fácil “para alguém sentir-se solidário com as nações do ‘Terceiro Mundo’ se elas não estiverem atualmente ocupadas em matar compatriotas dele”, ou, ainda, porque o pensamento colonial promoveu a “objetificação do *Terceiro Mundo* enquanto produtor de culturas, mas não de saber.” (MIGNOLO, 2003, p. 137).

A partir da crítica ao eurocentrismo apoiada na *diferença colonial*, Mignolo (2003, p. 66) aponta que será possível a articulação do conteúdo do Pós-colonialismo³⁸⁷ como um movimento de desconstrução, centrado na geopolítica do conhecimento e visando legitimar as epistemologias não eurocêntricas que “emergem das feridas das histórias, memórias e experiências coloniais” trazidas não só pela prática colonialista, mas também pela modernidade, que “leva nos ombros o pesado fardo e responsabilidade da colonialidade.” Para justificar esse entendimento, o autor acrescenta que a pós-colonialidade é

[...] tanto um discurso crítico que traz para o primeiro plano o lado colonial do *sistema mundial moderno* e a colonialidade do poder embutida na própria modernidade, quanto um discurso que altera a proporção entre locais geoistóricos (ou histórias locais) e a produção de conhecimentos. (MIGNOLO, 2003, p. 136).

O pensamento pós-colonial, então, revela-se o conjunto de estudos críticos em face da colonização e do imperialismo, para “recolocar a proporção entre as localizações geoistóricas

³⁸⁷ O autor, considerando a singularidade de cada história e experiência colonial, prefere ver essa fase como pós-ocidentalismo (MIGNOLO, 2003, p. 66).

e a produção de conhecimento” (MIGNOLO, 2003, p. 135) a partir da denúncia contra o eurocentrismo, o ocidentalismo e o epistemicídio, bem como da estruturação de exclusões sociais mediante a *etiquetagem* de raças e etnias que gerou injustiças sócio-históricoeconômicas e também ecológicas.

A teoria pós-colonial também foi definida como “o ramo da teoria contemporânea que investiga e desenvolve proposições sobre as sociedades colonizadoras e a natureza das respostas recebidas por estas sociedades.” Com isso, busca-se desvendar o que existe além do discurso dos colonizadores, que trazem uma narrativa de consenso sobre a história do colonialismo europeu ou ocidental, pois, “na narrativa principal pós-colonial, como o antropólogo Phillip Carl Salzman afirmou diretamente há algum tempo, a maior parte da história mundial desaparece (ASHCROFT apud ALBRECHT, 2021, n. p.).

Já para Albrecht (2021, n.p.) o Pós-colonialismo envolve as perspectivas multidirecionais entre o passado do imperialismo/colonialismo e o presente neocolonialista. A grande questão está em saber se o paradigma pós-colonial nos ajuda a ver e entender o mundo globalizado do século XXI. A autora indica a existência de muitas críticas aos chamados estudos pós-coloniais, nos quais críticos como Lazarus e Dirlik afirmam que estamos frente a um “culturalismo” e a um “provincianismo”, impactados pelos seus “aspectos ideológicos e normativos.” Para a autora, há uma acirrada oposição contra as abordagens pós-coloniais, acusadas de serem meramente culturalistas.

Albrecht (2021, n.p.) traz a crítica apresentada por Neil Lazarus e Benita Parry contra a teoria do Pós-colonialismo, no livro *Postcolonial unconscious* (2011), contestando as ideias dos teóricos que a defendem, afirmando serem simples suposições pessoais e particulares, revelando-se “conceitos e teorias que parecem carecer de responsabilidades para com as realidades do sistema mundial contemporâneo que constituem seu objeto putativo.” Afirma a autora que a ideia pós-colonialista do Ocidente como o super-agente de dominação na ordem global moderna parece ser profundamente mal concebida. Afirma, ainda, que Lazarus entende o colonialismo como “um processo histórico que envolveu a integração de sociedades até então não capitalizadas, ou sociedades nas quais o modo de produção capitalista não era hegemônico, em um sistema mundial capitalista.”

Não obstante as críticas acirradas, aduz Albrecht que esse debate ainda é profícuo, especialmente porque a teoria pós-colonial tornou-se nas últimas duas décadas um elemento bem estabelecido e completo para os debates sobre a alteridade, etnia, raça e gênero, bem como para projetos *queer* e ecológicos, tanto para o Ocidente como para o Não Ocidente.

O paradigma pós-colonial é, ao mesmo tempo, abrangente e altamente reduutivo. É abrangente porque os estudiosos pós-coloniais compartilham um compromisso de contar uma história mais inclusiva e verdadeiramente global e trazem “uma promessa [...] [de] que os modos teóricos dos estudos pós-coloniais têm o potencial para mapear a condição contemporânea mundial.” Entretanto, é reduutivo no sentido de que seus conceitos-chave, que são aplicados a essa condição mundial, surgiram com base nessa estrutura muito restritiva do Ocidente colonizador e do Não Ocidente colonizado (ALBRECHT, 2021, n.p.).

Albrecht (2021, n.p.) tece críticas a essa separação ocidente e Não Ocidente, porque os teóricos pós-colonialistas definem as características de seu campo de estudo como uma “política comum e um consenso moral em relação à história e ao legado do colonialismo ocidental”, mas este autoconfinamento a uma estrutura discursiva unidirecional resulta, entre outras coisas, em uma teimosa divisão reversa do mundo em Ocidente e não Ocidente. Tal divisão, em uma estrutura binária inalterada, apenas diminui o valor dos estudos porque impõe um autoconfinamento do pós-colonial à estrutura unidirecional Ocidente – não Ocidente³⁸⁸, deixando de constatar a ocorrência de zonas intermediárias de contato entre identidade e alteridade.

Contra esse pano de fundo, Albrecht (2021, n.p.) propõe a adoção de uma estrutura pós-colonial multidirecional. Esse esforço crítico, segundo a autora, não deve ser mal entendido como uma tentativa de trivializar ou justificar os atos coloniais e não sugere “que isso foi e é o caso em todo o mundo.” Para a autora, é apenas uma forma de apresentar uma outra possibilidade, agora como estrutura pós-colonial multidirecional, para fugir da dicotomia Ocidente – Não Ocidente. Ressalta não ser apenas uma questão de escolha metodológica ou de mero alargamento do domínio geopolítico e geo-histórico da investigação. Em vez disso, visa a não pensar nessa divisão do mundo, costumeira e reversa, e em tudo que acarreta.

A influência do Pós-colonialismo ou da pós-colonialidade – ou dos movimentos em prol da descolonização – no âmbito do direito e do jurídico, não se colocam para negar toda a tradição jurídica teórica, a estrutura do Estado de direito, o reconhecimento dos direitos humanos ou, ainda, a democracia liberal – como institutos introduzidos e construídos pela racionalidade ocidental, particularmente pelo iluminismo e pelas teorias do constitucionalismo moderno. A proposta da descolonização pretende acrescentar novos aspectos em prol de um novo modo de pensar e de viver regional, guardadas as peculiaridades locais, que seja ético e

³⁸⁸ O autoconfinamento do pós-colonial à estrutura unidirecional Ocidente – não Ocidente presume uma antropologia mono-motivacional e, por sua vez, uma metodologia mono-causal (ALBRECHT, 2021, n.p.).

sustentável, bem como em respeito às diversidades internas. Esse é o compromisso do movimento

[...] por uma cultura pós-colonial e libertadora, fundada em novos critérios e em outra lógica de organização, que venha a demonstrar, mais clara e profundamente, a própria identidade histórica, econômica, sociopolítica e jurídico-constitucional de *nuestra* América. (WOLKMER, 2013, p. 11).

Nesse ponto, importante reconhecer os resultados positivos da ponderação crítica pós-colonialista (ou decolonialista) dos pensadores latino-americanos, que trouxeram relevantes mudanças no âmbito constitucional de vários países, deitando bases a um novo constitucionalismo latino-americano mais democrático, criativo e autêntico de “tipo insurgente e transformador, capaz de abrir horizontes paradigmáticos, impulsionando um *locus* comum de crítica e de reflexão sobre sociabilidades alternativas, natureza, Sociedade e Estado.” (WOLKMER, 2013, p. 13).

4.3 Juridicidade e seu novo paradigma: o pluralismo jurídico

Pannikar (2016, p. 17-18) expõe que a humanidade tem três visões de si mesma e do cosmos: a visão *monista*, a visão *dualista* (ou pluralista) e a visão *adualista*. Na visão primeira, a inteligência humana se centrou apenas em uma de suas funções, a razão, enquanto que a visão dualista (ou pluralista) aceita as duas grandes esferas da realidade – e a elas se reduz: a material e a espiritual, ou seja, o “dualismo metafísico.”

Para o autor, estas são as duas grandes opções adotadas pelo pensamento humano no seu desenvolvimento histórico, porém nenhuma está isenta de graves problemas ou dificuldades, como a história ensinou. A pura racionalidade da visão monista parece “afogar” o homem, vez que ele é mais do que apenas razão. Já o dualismo puro, se não quiser renunciar à racionalidade, terá que admitir o caráter provisório das coisas. Aduz o autor que “mientras que el monismo da la preeminencia a lo estático, a lo inmutable, a lo absoluto, el dualismo tiende a lo dinámico, al cambio, a lo provisional.” (PANNIKAR, 2016, p. 17).

Entretanto, Pannikar (2016, p. 18-19) nos traz uma terceira forma de ver o mundo, uma forma mais avançada – a visão *adualista* –, que não aceita uma concepção da condição humana apenas a partir de uma cultura, pois outras cosmovisões podem ter encontrado uma solução para o dilema monismo/dualismo. Essa visão *adualista* enfrenta a racionalidade construída pela

cultura moderna e consiste, precisamente, em um convite para superar o racionalismo sem cair no irracionalismo, de um lado, ou no supernaturalismo, de outro:

El desafío de la aproximación adualista a la realidad representa una mutación en los fundamentos mismos de la cultura dominante que ha creado la civilización contemporánea, basada en la separación entre el conocimiento y el amor. El advaita no puede aceptarse solo con el intelecto; necesita también el amor. El hombre no aspira solamente a querer aprehender la Verdad, que quiere comprender [...]. El hombre también aspira al Bien, que quiere encarnar, realizar. (PANNIKAR, 2016, p. 18).

Acrescenta Pannikar que a visão adualista mostra que a realidade não está formada nem por uma dimensão única – que seja divina, espiritual ou material – nem por um mundo com três níveis: o mundo dos Deuses (da Transcendência), o mundo dos homens (o da Consciência) e o mundo físico (o da Matéria), como se fosse um prédio de três andares. A realidade deve ser constituída por estas três dimensões, relacionadas e interdependentes umas com as outras (PANNIKAR, 2016, p. 19).

Apresentamos essa interessante reflexão de Pannikar por dois motivos. O primeiro, para afastar a visão de que a realidade é monista, ou seja, uma e estática, vez que temos em sua base, no mínimo, um pluralismo em todos os sentidos, pois plural é o homem, plural se torna seu entorno e todos os seus elementos. Mas, mais do que isso, em tempos de intensa tecnologia e variadas culturas e cosmovisões, não podemos perder de vista que tanto Deus como o mundo e o homem serão simples abstrações de nossas mentes se os virmos separadamente. Necessário relacioná-los para que tenhamos uma visão melhor das muitas dimensões da realidade e para não perder de vista que estas dimensões “están entrelazadas inter-independientemente” construindo assim uma “intuición cosmoteándrica [...] [que] resuelve una serie de antinomias de las que la mente contemporánea parece no poder liberarse. Podría constituir la base para una nueva visión de la realidad.” Assim, conforme a proposta feita no Terceiro Capítulo, a construção de efetivas universalidades pela aplicação da interculturalidade também pode ser estendida para o campo jurídico, no qual todas as três dimensões indicadas por Pannikar podem influenciar a construção do justo.

Ao contrário de reconhecer sua realidade plural, Santos (2019, p. 252) explicita que os Estados latino-americanos modernos, pelo menos no século XX, propunham uma realidade monocultural, em que mantinham o pensamento colonial, pois suas instituições nasciam e viviam a partir de “una norma eurocéntrica que no celebra sino, al contrario, oculta la diversidad.” Apresenta a situação vivenciada quando da criação da ONU – Organização das

Nações Unidas, em 1948 –, oportunidade em que os países latino-americanos (com poucas exceções), declararam não possuir minorias étnicas em seus espaços geopolíticos, em que pese existirem em alguns “maiorias étnicas.” Para o autor, esse exemplo mostra “la invisibilidad del otro, el inferior, el que no existe, lo que está del otro lado de la línea, lo que en mis trabajos teóricos llamo la sociología de las ausências.”³⁸⁹.

Com base nas considerações lançadas, é evidente que a monoculturalidade (e seus produtos) não se encontram em conformidade com o mundo concreto que a humanidade vive (e sempre viveu), levando à necessidade, fundamental, de repensá-la, assim como de repensar as consequências trazidas pela colonização, com especial atenção à epistemologia, a partir da qual se possa desencadear um processo de descolonização.

Com esse quadro fático, importante analisar o pluralismo jurídico como uma opção de instrumental analítico e operacional que pode ser revelado através da sua dupla face “[...] quer como concepção crítica do direito na contextualidade da teoria e da prática social, quer como uma das mais ricas variantes epistemológicas e metodológicas das teorias críticas na circularidade do normativo. (WOLKMER, 2019b, p. 2717).“

É o que vamos analisar a partir de agora.

4.3.1 A *pluricidade* de possíveis: entendendo o pluralismo

O conceito de pluralismo – em contraposição ao uno, único, monista – já habita o imaginário dos sujeitos porque vivenciado de maneiras diversificadas: para apontar vários elementos agrupados, para indicar várias hipóteses contrapostas ou como crítica às políticas estabelecidas para a solução de conflitos sociojurídicos. Só até aqui, vimos nos capítulos anteriores várias formas de manifestação do pluralismo a partir de uma referência sócio-histórica: o pluralismo cultural, o pluralismo estatal, o pluralismo étnico e, mais à frente, veremos o pluralismo jurídico.

Importante, então, definir o que é pluralismo, ou seja, o que queremos dizer quando falamos de pluralismo. No caso, estamos falando de algo que se refere a vários e ao diverso, em oposição ao uno/único e ao uniforme. Esse plural pode ocorrer em vários âmbitos, tais como o moral, ético, cultural, político, religioso, epistemológico e, também, o jurídico. Com isso, “a

³⁸⁹ Da mesma forma, Cárcova (1998), ao tratar da Opacidade do Direito, afirma que entre o direito e o sujeito concreto apresenta-se uma barreira adjetivada como “opaca” que impede a aproximação entre ambos e impossibilita que o destinatário possa usufruí-lo ou dele se beneficiar, ou, ainda, de fazer uso dos seus processos e instrumentos.

lógica do pluralismo deve estar presente [...] em qualquer construção social [...] do contrário se estará substituindo a realidade.” (FARIÑAS-DULCE, 2019a, p. 29).

Qualquer que seja este âmbito, ele está ligado a um contexto, a uma realidade concreta de diversidade ou “complexa diversidade cultural e heterogeneidade social.” Falar de pluralidade religiosa significa que encontraremos, no mundo concreto, vários modelos religiosos que se contrapõem; no pluralismo cultural, significa que, no substrato social, teremos variados modelos culturais que se contrapõem; na pluralidade étnica, significa que teremos diversificadas etnias convivendo no mundo concreto, cada qual com suas próprias características. Logo, ao tratar de pluralidade não se está tratando de “mito ou ideal a alcançar”, mas de um fato concreto e real que antecede sua consideração: “é uma questão existencial [...] uma realidade ou uma situação que é preciso gerir, não solucionar, porque solucionar o pluralismo seria tanto como eliminá-lo.” (FARIÑAS-DULCE, 2019a, p. 29-30). Dessa forma,

A radicalidade dos contextos do pluralismo em geral consiste precisamente na recíproca aceitação daqueles como tais, isto é, a tomada da consciência da existência de várias e diferentes concepções ou universos intelectuais, filosóficos, epistemológicos, éticos, culturais ou normativos, os quais não somente podem chegar a ser heterogêneos entre si, mas contrapostos e mutuamente excludentes. (FARIÑAS-DULCE, 2019a, p. 31)

Pluralismo, agora especificamente na linguagem política, é a concepção que propõe um modelo de sociedade formado por diversos e diversificados “[...] grupos ou centros de poder, mesmo que em conflito entre si, aos quais é atribuída a função de limitar, controlar e contrastar, até o ponto de o eliminar, o centro do poder dominante, historicamente identificado com o Estado. (BOBBIO et al., 1998, p. 1736).“

Como tal, o Pluralismo é uma das correntes do pensamento político que sempre se opuseram, e continuam a opor-se, à tendência de concentração e unificação do poder, própria da formação do Estado moderno, ou de estados absolutistas e antidemocráticos, ainda que tenham em sua base uma Constituição democrática que os autorize a exercer o poder em nome do povo (BOBBIO et al., 1998, p. 1736).

Por consequência, a par de um Estado constitucional, liberal, democrático, pode dar-se a criação de um outro modelo de Estado, denominado Estado pluralista, assim definido:

O Estado pluralista é simplesmente um Estado onde não existe uma fonte única de autoridade que seja competente em tudo e absolutamente abrangente, isto é, a soberania, onde não existe um sistema unificado de direito, nem um órgão central de administração, nem uma vontade política geral. Pelo contrário, existe ali a multiplicidade na essência e nas manifestações; é um

Estado divisível e dividido em partes. (HSIAO apud BOBBIO et al., 1998, p. 1736).

O que distingue o Pluralismo de outras teorias que também são antiestatalistas é sua recusa de toda forma de concepção individualista da sociedade e do Estado, isto é, sua oposição a toda concepção de *estatalismo* e de *individualismo*, vendo-os como duas faces de uma mesma moeda. Ambos, embora de pontos de vista diferentes, “tendem a marginalizar ou até mesmo a eliminar as formações sociais que ocupam o espaço intermédio entre os dois polos extremos do indivíduo e do Estado.” As lutas que os pluralismos travam têm, em geral, um ponto em comum: oposição ao *uno*, à concentração de todo o poder no Estado. Assim, alimentam o ideal de poder construir uma sociedade articulada em grupos de poder que se situem, ao mesmo tempo, abaixo do Estado e acima dos indivíduos e “constituam uma garantia do indivíduo contra o poder excessivo do Estado, por um lado, e, por outro, uma garantia do Estado contra a fragmentação individualista.”³⁹⁰ Essa concepção luta contra a dialética do “indivíduo-só e o Estado-tudo.” (BOBBIO et al., 1998, p. 1737-1738).

Assim, o axioma básico de um sistema político pluralista é, segundo Dahl (apud BOBBIO et al., 1998, p. 1741-1742):

[...] em vez de um único centro de poder soberano, é necessário que haja muitos centros, dos quais nenhum possa ser inteiramente soberano [...] [e] a existência da multiplicidade de centros de poder, nenhum deles totalmente soberano, ajudará a refrear o poder, a garantir o consenso de todos e a resolver pacificamente os conflitos.

O pluralismo, como indicado, também opera em outras esferas e âmbitos: étnico, social, religioso, cultural, econômico etc., partindo das concepções individuais e das comunidades que o indivíduo compõe (família, escola, Igreja, empresa etc.), o que ressalta a importância ainda presente da comunidade (como pequenos grupos de participação) para a formação ética, moral e, igualmente, para a integração social da pessoa humana, o que aproxima o pluralismo ao comunitarismo (ainda que não se esgote nele).

³⁹⁰ No verbete, ainda se lê: “as principais correntes de pensamento político do século XIX redescobrem, se bem que de ângulos diversos e com inspirações ideais opostas, várias formas de associação dos indivíduos à margem do Estado ou mesmo contra o Estado [...]. Estas correntes são o liberalismo democrático, o socialismo libertário e o cristianismo social. Conquanto as diversas concepções do Pluralismo não possam ser colocadas no mesmo plano, o relevo dado às sociedades intermédias, venha de onde vier, compreende sempre um aspecto oposto ao Estado e outro ao indivíduo, e implica o esforço por encontrar, se não uma síntese, pelo menos uma mediação entre os dois polos opostos do universo social [...] [tendo como diferença] que concerne à concepção geral da sociedade onde essas três diversas teorias do Pluralismo se baseiam: é orgânica e hierárquica a do cristianismo social, funcional a socialista, conflituosa a democrática.” (BOBBIO et al., 1998, p.1738).

Em tópicos anteriores, vimos as teorias que envolvem e conformam o comunitarismo – especialmente o comunitarismo liberal proposto por Etzioni – e a sua retomada na contemporaneidade como um espaço possível de realização de uma justiça social mais democrática e mais efetiva em contraposição à exclusão e ao empobrecimento trazidos pelo neoliberalismo exacerbado. É evidente a aproximação de seu conteúdo ao do termo pluralismo, pois ambos envolvem a participação da comunidade (coletivo) como espaço de construção do *comum próprio*, em uma “luta contra o individualismo atomizante e o reconhecimento de que é preciso que o indivíduo aperfeiçoe a própria personalidade na solidariedade com o grupo.” No caso, o distanciamento entre os dois conteúdos está em que o pluralismo busca uma multiplicidade de associações coletivas contra um Estado centralizador, enquanto “é o coletivismo o alvo do comunitarismo, que se serve da centralização estatal para alcançar seus intentos.” (BOBBIO et al., 1998, p. 1742).

Enquanto “multiplicidade dos possíveis”, o pluralismo provém não só da extensão dos conteúdos ideológicos, dos horizontes sociais e econômicos, mas, sobretudo, das situações de vida e da diversidade de culturas, mostrando-se luta contra o “estatismo” e o “individualismo”, ainda que a visão pluralista pretenda reconhecer e assegurar o direito à autonomia e à diferença, não como realização estritamente particular de cada um, mas a partir da particularidade de cada um em sua diferença (WOLKMER, 2015, p. 186).

Uma nova forma de ver o mundo, como indicado no capítulo III deste trabalho, deve ter como ponto inicial o momento histórico da humanidade, com a globalização intensa em todas as áreas de atuação humana (como econômica, política, social e jurídica), os problemas ambientais, especialmente a questão da justiça ambiental, a crise do Estado-nação (com a necessidade de releitura dos conceitos de povo, de soberania nacional e de constitucionalismo) e a análise de diferentes cosmovisões para colocar a vida e a natureza no centro do pensamento ético compatível com aquela proposta. Essa consideração é importante porque a pluralidade não é um valor em si, mas uma realidade concreta, algo que se coloca no mundo do ser e não do dever-ser.

A realidade social é plural, as culturas, as éticas, as religiões são plurais, porque o humano é plural. No caso, não se põe correta a adoção de qualquer tipo de *teoria universal* ou de uma *metateoria* (inclusive a teoria universal dos direitos humanos, como pontuado), porque ela “é, em realidade, uma teoria particular, que pretende ter um caráter e validade universal, transpassando os limites de sua própria legitimidade”, o que gera uma tensão que nega o próprio pluralismo (FARIÑAS-DULCE, 2019a, p. 34-35).

4.3.2 O plural no Direito

Cárcova (1998) relata que, na modernidade, o direito assumiu o relevante papel de “mecanismo paradigmático de integração social”, porque é através dele que os membros de determinado grupo social podem se reconhecer como parte integrante do “universo de representações coletivas”, especialmente aquela que gera a condição de cidadania (CÁRCOVA, 1998, p. 54). Dessa forma, nas palavras de Ferraz Júnior e Borges (2020, p. 33),

[...] o *direito* coloca-se, então, como um saber destacado de respostas, porque seu lugar na quadratura dos poderes estatais e dos processos mentais científicos é qualificado pela mais alta ‘institucionalização’, segura, reforçada, constante e balizadora de ações e pensamentos enquanto ‘reserva social privilegiada de sentidos.’

A questão, porém, está no fato de que a realidade é estruturalmente polissêmica, quer dizer, “pode ser objeto de diferentes atos de normatização” em face da variada convergência de culturas e pontos de vista, que gera embates sociais para “impor representações legítimas da realidade social” em lutas nas quais nem todos podem participar da mesma forma ou com as mesmas intensidade e eficácia, pois não são iguais os instrumentos e meios de produção das referidas representações (CÁRCOVA, 1998, p. 58). Nem todos “podem compreender o discurso do direito e dele se apropriar. Para muitos, hoje talvez para a maioria, o direito é um discurso opaco, crítico e, com isso, distante e indisponível.” (CÁRCOVA, 1998, p. 59)³⁹¹.

O problema se agrava quando o pluralismo concreto – decorrente da realidade polissêmica –, social e cultural (com várias cosmovisões em interação), depende do direito para organizar os diversos modos de vida que essas visões geram e, assim, possibilitar uma vida digna e justa. Para Cárcova, quando o direito disponível é apenas o direito estatal, criado pela classe dominante, instala-se a anomia pela perda das normas oficiais – ou sua disjunção – e os objetivos culturais, que também produz a incapacidade social dos indivíduos do grupo para operarem de acordo com aquelas (CÁRCOVA, 1998, p. 59).

As normas jurídicas têm sua potencialidade emancipadora quando dispõem sobre o “dever ser” para alcançar a realidade concreta, trazendo regras ideais para que toda a sociedade as alcance, e não apenas uma parcela, ainda que detenha os interesses majoritários ou hegemônicos. O direito deve ter uma dimensão plural e prática emancipatória não apenas de

³⁹¹ Para o autor, a *opacidade do jurídico* nutre-se de variadas formas de anomia, mas em especial de duas classes de situações anômicas: “de um lado, as que resultam da inexistência de normas; e de outro, as que são consequência da existência de normas ou ordenamentos contraditórios.” (CÁRCOVA, 1998, p. 59).

realização do bem-estar de todos, isto é, dos vários segmentos sociais, mas também de realização do bem comum. Este último, como visto, está centrado naquilo que deve atender *a todos os seres humanos* pelo simples fato de que todos são detentores do *direito de ser humano* e de viver a dignidade humana em plenitude, com respeito aos direitos humanos já reconhecidos, acrescidos de novos direitos humanos (tais como o direito a uma habitação digna e a uma alimentação suficiente), assim como dos direitos *oikos-humanos*, entre outros. Aí está a importância da democratização do direito e também da forma de aplicá-lo e administrar a justiça.

Por ser propulsora de um pensamento mais voltado à realidade dos povos subjugados, a relação entre pluralismo jurídico e América Latina ganha contornos específicos que propiciam a emergência daquele como um novo paradigma para o Direito através das experiências concretas dos povos do terceiro mundo, além da completa e total projeção das práticas social, cultural e política das classes menos favorecidas (MALISKA, 2009, p. 18). Acrescente-se que esse novo paradigma se constrói também a partir dos estudos da descolonização, giro decolonial e Pós-colonialismo, tratados acima.

O objetivo maior da adoção do pluralismo jurídico não está na ratificação de um fenômeno meramente social que ocorre em espaços sociais não ocupados pelo Estado, tais como os espaços de favela, de presídios ou outras áreas similares, onde se elaboram regras sociais coercitivas de convivência, acompanhadas da força coerciva da violência, como se ocorresse a construção de um direito próprio mediante o pacto entre os membros ou terceiros do entorno. Esses pactos, em determinadas circunstâncias, podem servir de elementos interpretativos para o operador do direito, mas não é possível reconhecer que ali exista o direito que gere seu reconhecimento inclusive pelo Estado.

Ost (2005, p. 240), a partir da teoria de Santi Romano, aponta que regras jurídicas (e eventuais sanções) não são “nem específicas do direito, nem sua manifestação originária”, pelo fato de existirem, no mundo concreto, “ordens jurídicas desprovidas de normas escritas e nas quais prevalecem formas indiretas e difusas de sanção.” O autor reconhece, acompanhando a teoria organicista de Kelsen (1998), que o “direito é organização, estrutura: instituição [...] ‘consciência social objetiva’, um conjunto de relações de força e de autoridade que criam, aplicam, modificam, fazem respeitar as normas em vigor.”

A teoria institucional referida por Ost apoia-se em uma concepção pluralista dos fenômenos jurídicos, que tira do Estado seu monopólio de produção do direito e traz duas outras consequências teóricas importantes: por um lado, essa teoria oferece aos indivíduos um instrumento que vai além de sua existência, uma instituição duradoura que permite “perpetuar

seus desígnios” através de “fins permanentes.” A instituição surge, assim, como um meio por excelência para “engajar duradouramente o futuro numa forma jurídica.” O segundo benefício dela é o distanciamento de uma perspectiva estritamente contratualista, que só engendra “relações jurídicas” subjetivas e passageiras entre duas ou várias pessoas, mas sem chegar a elevar-se à permanência e à consistência de um direito objetivo ou positivado. O autor dá o exemplo da família como uma instituição que “estabelece prolongamentos além dos conjuntos, pelo laço que une seus membros presentes a seus membros passados e aos por vir, transformando-se, assim, em uma ‘unidade contínua’.” (OST, 2005, p. 240).

Apesar de suas reflexões, Ost (2005, p. 241-242) conclui que, “de todas as instituições jurídicas suscetíveis de *ligar o hoje ao futuro*, a mais importante foi, e continua sendo ainda, em larga medida, o Estado”, sob a condição, acrescenta o autor, “de ser pensado como poder contínuo, e não somente como poder soberano.” Ele reconhece que a instituição – e, acompanhando Kelsen, mais especificamente o Estado – continua sendo a figura central do jurídico, porém pagando o preço de ter que estar sempre pronta a transformações importantes: a instituição sempre retoma a tarefa de produção de normas suscetíveis de fornecer as marcas identitárias aos indivíduos, pois “esta identidade não pode mais ser pensada como adquirida, nem como monolítica – ela é o objeto de uma discussão permanente”, especialmente dentro das sociedades pluralistas e pluriculturais com uma “multiplicidade irreduzível de visões”, impedindo que o trabalho de autodefinição de sociedade seja interrompido³⁹².

Aqui já é possível afirmar que a juridicidade não se manifesta apenas no resultado da criação de normas abstratas e genéricas pelo legislador (como sustentam a teoria institucional, ou organicista, e o positivismo), mas está ele em estreita simbiose com a ação social e com as regras sociais de convivência, que, na medida de sua força, podem levar a uma futura positivação.

Não mitigando as críticas ao pluralismo jurídico como forma, o fazemos conforme ou em conformidade com os direitos consuetudinários, produzidos por comunidades tradicionais originárias ou autóctones dentro de uma comunidade sócio-histórica, em que as regras sociais se baseiam em pactos legítimos nascidos de séculos de lutas. A partir do reconhecimento destes direitos como legítimos e válidos, haverá um diálogo concreto entre eles e o Estado central, para que também possa dizer seu direito oficialmente (por meio da administração da justiça), efetivando-se, assim, uma democracia real. Esta será alcançada quando o Estado brasileiro e

³⁹² Utilizando o mesmo exemplo dado por Ost, acerca da família como instituição, é importante trazer a fluidez de sua definição, na atualidade. Aponta Cobacho López (2018, p. 109-112) que a família, de uma visão sociológica, “es el eje vertebrador de la sociedad” e a questão identitária dos seus componentes,

outros Estados latino-americanos puderem reconhecer a autonomia e autodeterminação dessas comunidades na categoria de “povos”, para concretizar seus próprios modos de viver.

Como vimos, ao tratar do *buen vivir* e dos direitos da natureza, a procura pela manutenção da vida na terra passa pela mudança das concepções de vida, e o reconhecimento e proteção das comunidades tradicionais, sejam originárias, sejam as tradicionais culturais, são um dos caminhos para se viver em harmonia com a natureza. E isso para evitar que vivamos em uma sociedade que “es a la vez poder y técnica, división del trabajo y concentración de recursos, se hace cada vez más ajena a los valores y a las demandas de los actores sociales.” (TOURAINÉ, 2015, p. 349). Nessa perspectiva,

Casi todo, desde nuestra alimentación hasta nuestros juegos, pasando por nuestras máquinas, es producto de la ciencia y la técnica, y casi nadie desea detener la carrera de descubrimientos científicos de la cual esperamos nuevos beneficios. Al mismo tiempo, sentimos que el poder está en todas partes y que la sociedad se encuentra menos regida por instituciones fundadas en el derecho y la moral que por las exigencias de la competencia económica, los programas de los planificadores o las campañas de publicidad. (TOURAINÉ, 2015, p. 349).

4.3.3 Pluralismo jurídico e uma possível nova juridicidade

O Estado moderno, centrado na democracia liberal, teve por pressuposto a implantação da democracia em todos os campos, seja no social, seja no jurídico, buscando cumprir os ideais revolucionários do século XVIII: liberdade, igualdade e fraternidade.

A liberdade, entretanto, não se apresenta sozinha no cumprimento da democracia e da justiça social. Exige-se, também, o cumprimento da igualdade. Para a implantação da igualdade (pelo menos formal), a lei foi o instrumento eleito para uma nivelção de direitos. Por isso, após essa escolha, os Estados modernos foram regidos por um positivismo legal estatal: um monismo jurídico no mundo do *dever-ser*, ainda que no campo do *ser* prevaleça uma pluralidade sem proteção.

Para a concretização da democracia, entende Touraine (2015, p. 323) ser necessário assumir que ela não se esgota, apenas, na garantia de participação dos sujeitos na política, mas também se define

[...] por la libertad, por la creatividad de los individuos y los grupos, [...] contra el ideal de la fusión de los individuos en lo universal, en la verdad o en la ley moral. Esto nos obliga a no oponer nunca el universalismo y el particularismo, o la razón y la religión, o la técnica y la comunidad. La democracia es la forma política que garantiza la compatibilidad y la

combinación de lo que con demasiada frecuencia se manifiesta como contradictorio y puede conducir al conflicto entre los aparatos de dominación y las dictaduras de la identidad, conflicto mortal cualquiera que sea el vencedor.

Não é demais acrescentar que a compreensão filosófica do pluralismo, conforme Wolkmer (2015, p. 185), apoia-se na ideia de que “a vida humana é constituída por seres, objetos, valores, verdades, interesses e aspirações marcados pela essência da diversidade, fragmentação, circunstancialidade, temporalidade, fluidez e conflituosidade.”

Movimentos para uma concretização da democracia através da universalização de proteção contra a pobreza, subalternização, exclusão e injustiça social exigem a construção de um novo paradigma jurídico para equilibrar o contexto social pluralista das sociedades pós-coloniais e pós-modernas que o monismo jurídico não consegue dar conta de atender, gerando insuficiente acesso à justiça. Conforme evidencia Wolkmer (2017a, p. 18),

[...] o paradigma emergente e alternativo que vem sendo produzido desde o Sul, enquanto ruptura ao modelo científico universalista cartesiano de tradição iluminista e anglo(euro)cêntrico, introduz novas referências epistêmicas e metodológicas para repensar e reordenar a estrutura e as relações sociais (Sociedade), de modo geral, e, a dinâmica da processualidade normativa em sua pluralidade de fontes (Direito).

No ponto, encontramos dois paradigmas para o mundo jurídico, que influenciam diretamente em como as diversidades sociais (culturais, religiosas, éticas, econômicas, étnicas etc.) serão organizadas e regidas em seu comportamento e como os direitos serão estabelecidos e protegidos. Trata-se, em suma, de saber se haverá ou não democracia. O primeiro paradigma é o do monismo jurídico; o segundo, o do pluralismo jurídico³⁹³. Passaremos a ver a seguir estes conceitos.

4.3.3.1 O paradigma da juridicidade liberal: o monismo jurídico

³⁹³ Hespanha (2021, p. 35; 39-41), apesar de entender que o monismo não atende as necessidades sociais da contemporaneidade, sugere uma “terceira via” para o direito, “que não o fecharia totalmente no Estado, mas que tampouco se abandonaria à regulamentação que tende a predominar numa sociedade desigual e sujeita à manipulação por parte dos poderes hegemônicos; em suma, numa sociedade não democrática.” Essa terceira via proposta por ele seria através da “participação na regulação de múltiplas entidades representativas, nelas incluindo o próprio Estado democrático, ele mesmo reformatado no sentido de assegurar uma participação cidadã mais ampla e profunda.”

O primeiro paradigma jurídico está no monismo, vinculado ao positivismo moderno, pelo qual toda a fonte do jurídico fica nas mãos do Estado, que capacita processualmente quem e como será a produção do direito:

O direito era o conjunto de normas emitidas pelo Estado. Era, portanto, o Estado quem o dizia. Embora, eventualmente, o Estado pudesse admitir normas jurídicas com outra origem [...] [e] para que estas fossem normas jurídicas, garantida pela força do Estado, era preciso que este expressamente as reconhecesse como tal. Assim, o direito do Estado era todo o direito ou, pelo menos, dispunha, de forma absoluta, sobre o que era direito. Isto porque o Estado era tido como sendo a única entidade com legitimidade para dizer o direito. (HESPANHA, 2021, p. 23-24).

Entre os teóricos desse *estatalismo* do direito, o mais conhecido é Kelsen, para quem não haveria sistema jurídico fora do sistema jurídico estatal. Para sua teoria, este é o único sujeito social com capacidade para criar as normas e demais elementos do direito, afastando qualquer outra forma de produção do direito ou de administração da justiça. Unger (2004, pag. 222) chama o monismo de “estadolatria”³⁹⁴ com o “culto do Estado e seu direito”, pois o segundo produz em favor do primeiro privilégios e prerrogativas sempre sob o entendimento de que eram essenciais para a correta e ampla prestação da função administrativa a todos.

Um sistema jurídico não existe por si só; antes, se realiza – num alto grau de racionalização –, através das condições de produção econômica capitalista, da sociedade liberal-individualista e da estrutura estatal burocrática centralizada que denotam o quadro da cultura europeia nos últimos séculos. E a realização desses fatores se verifica em quaisquer dos dois grandes sistemas judiciais da sociedade moderna ocidental, quais sejam, o *Civil Law* (Direito escrito produzido diretamente pelo estado) e pela *Common Law* (Direito dos Juízes, expressão indireta da vontade estatal).

Por assim ser, o Estado Moderno atribui aos seus órgãos, legalmente constituídos, tanto a decisão de legislar (Poder Legislativo) como a de julgar (Poder Judiciário) por meio de leis abstratas e gerais, sistematizadas formalmente em um corpo denominado como Direito Positivo. Nesse passo, a validade dessas leis não se dá pela eficácia e aceitação espontâneas da comunidade de indivíduos, mas por terem sido produzidas de acordo com os mecanismos

³⁹⁴ Kelsen (1998, p. 192) afirma que o Estado, “com sua autoconsciência hipertrófica baseada em sua identificação com um autocrata poderoso, está predestinado a defender a doutrina de que o Estado é uma entidade diferente da massa dos seres humanos individuais, uma realidade supra-individual e, de certo modo, coletiva, um organismo místico e, como tal, uma autoridade suprema, a realização do valor absoluto. É o conceito de soberania que efetua a absolutização, a divinização do Estado, representado, em sua totalidade, pelo governante divino.”

processuais oficiais, revestidos de coação punitiva, provenientes do poder público (WOLKMER, 2015, p. 45).

Durante muitos anos, o monismo foi o paradigma das teorias jurídicas, imposto pelos colonizadores aos territórios subjugados, no interior dos quais funcionava, inclusive, como mecanismo de dominação, afastando aqueles sistemas de justiça lá existentes de suas populações originárias. É dizer, os países europeus, por meio do colonialismo e do imperialismo, além de conquistarem vastos territórios para explorá-los, também levaram para eles – pelo uso da força – seus valores, direito e forma de administrar a justiça, desconsiderando não só as culturas que encontraram, mas também toda a organização social e sistemas jurídicos originários.

É evidente que, durante e após o processo de colonização, o choque entre as culturas (dominante e dominada) se fez realidade, reforçado pela estandarização do regime jurídico característico do monismo oficial, pois “en los procesos coloniales, el derecho del colonizador é potencialmente usurpador de derechos y culturas colonizadas.” (PRONER, 2019, p. 26). Isso fica evidente nos processos de colonização/descolonização, no embate entre culturas por meio de conquista e imposição, onde esses processos são derivados dos projetos de expansão dos Estados-nações e da padronização do regime jurídico caracterizado pela ordem jurídica oficial.

Nos processos coloniais, os direitos do colonizador são virtualmente usurpadores de direitos e culturas colonizadas. Essa situação original é potencialmente violenta e gerou pluralismos jurídicos resistentes ao longo do tempo, modos de vida que sobreviveram na resistência ao registro cultural do dominador (as comunidades tradicionais indígenas e quilombolas, por exemplo). Nesse sentido, além do embate entre culturas (e das infinitas consequências dramáticas que podem ocorrer), há a questão do reconhecimento da produção jurídica não estatal (fora do Estado, paralela ao Estado ou mesmo contra Estado), dificuldades de diálogo entre a sociologia jurídica, a antropologia e a filosofia do direito versus o Estado/direito constitucional, obstaculizando o estabelecimento de critérios de legitimidade ou reconhecimento/validade (PRONER, 2019, p. 26).

A tendência é reconhecer como oficial, válido e hegemônico apenas o sistema fechado de racionalidade técnico-jurídica do projeto constitucional do Estado Liberal – que é a base da autoridade do Estado moderno. Pluralismos são, normalmente, ignorados, rejeitados ou discriminados (PRONER, 2019, p. 26).

Em alguns espaços coloniais e imperialistas, houve tolerância ocidental em relação a parte das organizações sociais, regras de comportamento e práticas – inclusive jurídicas – dos povos originários (como, por exemplo, em relação a algumas etnias indígenas

latinoamericanas). Porém, mesmo nestes casos, essa tolerância tinha um caráter de política assimilacionista, pois manteve-se a competência exclusiva dos países coloniais para a administração da Justiça. Os usos, costumes, crenças e valores³⁹⁵ dos povos subjugados não estavam no jurídico, mas no social, aplicando-se apenas como formas e modos de interpretação. O julgamento e a execução das decisões em relação aos conflitos permaneciam nas mãos dos vencedores.

Como vimos, Dussel cita a imoralidade desses processos de conquista nos níveis mais concretos da existência (histórica, pedagógica, cultural e política) e afirma que, na conquista da América pelos europeus, os povos originários foram vistos como o “outro.” E, como aponta Ludwig (2006, p. 144/145), “o ‘outro’, aquele que não representa a classe hegemônica, dominadora, acaba por ser aniquilado, negado, incluído nas relações como coisa.”

Wolkmer (2015, p. 62) relaciona o ciclo monístico dos estados modernos com uma legalidade dogmática com rígidas pretensões científicas e que alcança sua culminância no formalismo dogmático de Kelsen, o qual descarta o dualismo Estado-Direito, fundindo-os de tal maneira que o Direito é o Estado e o Estado é o Direito Positivo.

No monismo jurídico, a pluralidade social subjacente – religiosa, cultural, ética, étnica – continua viva, porém sem o necessário reconhecimento jurídico de suas especificidades, o que impede um real acesso à justiça. Tal descompasso gera, então, desigualdades históricas e exclusões sociais, o que afeta diretamente a democracia real. É dizer: apesar de o Estado de direito (aí entendido o direito estatal) ser o fundamento da democracia, esta não se concretiza, na medida em que aquele reconhece um único sistema jurídico – o estatal – afastando os demais sistemas jurídicos que atendem aos anseios das comunidades tradicionais (centradas na cultura e formas de organização diferenciadas). O reconhecimento desse único sistema jurídico promove a inserção dessas realidades particulares em um espaço periférico, em um espaço de exclusão.

O monismo em todas as áreas recebe variadas críticas. Touraine (2015, p. 323-324), tratando da teoria monista, afirma que é impossível “que nazca un régimen democrático donde impera lo Uno.” Para ele, uma sociedade que se define por sua identidade ou, mais especificamente, por sua unidade “no puede ser democrática; está demasiado comprometida con una lógica que sólo aprovecha al Estado, el cual reduce entonces la sociedad a la nación y

³⁹⁵ Como apontado por Comparato (2006, pág. 22), a partir das obras de Montesquieu, a diferença entre leis e costumes se coloca na gênese de sua criação, pois, enquanto aquelas procederiam de instâncias superiores de poder, sendo impostas ao povo de cima para baixo, com coerção e com vistas a regular a vida do cidadão ou membro da comunidade política, os costumes brotariam do seio da nação, dizendo respeito às relações dialéticas das vidas concretas, em um movimento de baixo para cima.

la multiplicidad de los actores sociales a la unidad del pueblo.” No mesmo sentido, Pannikar reconhece a insuficiência do monismo e do individualismo na construção da justiça, pois

[...] la justicia implica una norma, un orden. ¿Quién tiene la autoridad para dictarla? ¿Y cómo se reconocen la autoridad y la norma? Ningún sistema monista o cosmovisión uniforme satisfará nunca la inagotable versatilidad del hombre, cuya gran dignidad es inseparable de su libertad y de su unicidad personal; así como ningún liberalismo individualista puede evitar el abuso del más fuerte ni ignorar que el mal también es una realidad. (PANNIKAR, 2016, p. 183).

Analisando o sentido do direito na contemporaneidade global, Hespanha (2021, p. 24) argumenta que vivemos forte tendência de o Estado deixar de ser considerado “quer como a origem única do direito, quer como a fonte da sua legitimação última.” Para o autor, juristas e leigos tendem a procurar o direito “autêntico” em “lugares diversos do que nas estruturas estatais”, apontando, entre vários exemplos: nas regras de organização da vida corrente (vida das famílias, de associações, regras comunitárias do convívio quotidiano); nas práticas ou leis dos negócios e do “mercado” (*Lex mercatoria*); nas chamadas ‘regras da arte’ (regras específicas de certos setores da atividade, como dos médicos, da comunidade acadêmica ou científica etc.); nas regras de ‘boas práticas’ (aquilo que é considerado como correto em certo ramo de atividade na administração pública, das organizações, das escolas etc.); nas normas de ‘autorregulamentação’ estabelecidas para setores específicos de trato social (desporto, da atividade bancária ou financeira, da internet, das telecomunicações etc.); nas normas de direito supraestatal (estabelecidas ou não por tratados entre os Estados); nos consensos e acordos bilaterais (contratos formais ou tácitos, cláusulas de arbitragem etc.); na comunidade de especialistas de direito (a doutrina, os precedentes, o direito “contramajoritário” etc.).

A explicação da necessidade de um novo olhar sobre o jurídico é exposta por Fariñas-Dulce (2019b, p. 57), para quem qualquer concepção monista do Direito parte de uma determinada ideologia prévia acerca do que se entende como tal: se essa ideologia for a de ver o direito como exercício da soberania (como poder soberano único), ou a partir de um sistema jurídico unificado sob a égide de uma norma maior (Constituição), o direito será composto por normas jurídicas exclusivamente produzidas ou reconhecidas pelo Estado. Assim, para a autora, o monismo jurídico não atende à realidade e deve ser desconstruído:

El paradigma del monismo jurídico se construye sobre la base de dos ficciones: la de la estructura piramidal de las normas jurídicas (desarrollada por Hans Kelsen) y la de la exclusividad jurídica del Derecho estatal. Ahora

bien, desde una perspectiva empírica esto no es más que un mito, un ideal, una ilusión ilustrada o una ficción jurídica (un ‘como si’) que sirve para ordenar o legitimar la realidad, pero nunca puede servir para describirla. Representa el gran mito de la modernidad jurídica liberal, cuya inversión ideológica ha pretendido hacer creer que eso era lo real, que es lo que es (la falacia naturalista). (FARIÑAS-DULCE, 2019b, p. 57-58).

O monismo jurídico esquece a realidade plural e nega que outros sujeitos sociais possam criar o direito ou administrar a justiça. O jurídico se revela apenas nas normas estatais. Os demais normativos estão fora do âmbito das normas jurídicas, ainda que possam servir como substrato para a sua interpretação. Assim, fora do direito estatal, todas as demais normas serão sociais, sem conteúdo jurídico, consideradas menores e irrelevantes.

4.3.3.2 Um novo paradigma: o pluralismo jurídico

Com a clara injustiça social e jurídica decorrente do domínio da lei estatal, o sistema monista passou a ser alvo de críticas, porque impõe uma visão única dos vencedores do fenômeno colonialista e imperialista. Além disso, traz um sentido reducionista do direito a um princípio único dissociado da realidade social, da realidade concreta e do mundo de diversidades não abarcadas por ele (e pelo direito que gera). Ainda que essas diversidades também sejam parte (mesmo que por “adesão” forçada) do metafórico contrato social, desenvolveu-se um segundo paradigma jurídico, que é um reflexo da pluralidade concreta: o pluralismo jurídico. Tal dissociação não honra a democracia que dizem respeitar e a dignidade humana como norma universal no pós Segunda Guerra Mundial.

Wolkmer (2015, p. 198-202) enfatiza que, muito antes de os Estados modernos controlarem a produção do Direito, já existia uma rica utilização das práticas de produção de juridicidade pelos grupos sociais ou comunitários, ou de ordens normativas sociais de caráter consuetudinário, desde a antiguidade, com a expansão do império romano. Já na Idade Média, o pluralismo jurídico normativo se fortaleceu em decorrência da criação de novos centros de poder vinculados aos territórios descentralizados e com variados conjuntos de normatividades que concorriam entre si, quer os advindos dos usos e costumes, quer dos estatutos das corporações, da Igreja, entre outros. Com a decadência do Império Romano e o estabelecimento de novas culturas na Europa, foi retomada a idéia da “personalidade das leis”, pela qual os indivíduos estavam sujeitos ao conjunto normativo de sua comunidade³⁹⁶. Aduz que a retomada

³⁹⁶ Wolkmer (2015, p. 200), com base na teoria de Norbert Rouland, apresenta a concomitância de quatro conjuntos de normatividades: “direito senhorial” (ligado aos militares); “direito canônico” (baseado nos princípios da Igreja

de sua análise se deu a partir de estudos de pensadores europeus no final do Século XIX, mas adquiriu volume e relevância a partir das primeiras décadas do Século XX “como alternativa ao normativismo estatal positivista”, através de estudos de jusfilósofos, publicistas, sociólogos do Direito e antropólogos.³⁹⁷

Para desmascarar o “mito jurídico monista”, que reduz toda manifestação de juridicidade apenas à lei estatal – e com ela se identifica –, aponta Fariñas-Dulce ser a adoção do paradigma do pluralismo jurídico o instrumento político e jurídico necessário:

El paradigma del pluralismo jurídico implica la afirmación de la coexistencia simultánea de varios sistemas jurídicos divergentes en un mismo espacio y tiempo: la polisistemia simultánea. Es decir, la coexistencia de varios sistemas de regulación de la acción social, así como de varios mecanismos procesales de resolución de conflictos, lo cual lleva implícito el rechazo a la identificación del derecho con la ley estatal, poniendo de relieve los contrastes y las complejidades existentes entre la sociedad y el Estado de Derecho. De esta manera y desde un punto de vista sociológico, el Estado sería sólo uno más de los grupos sociales que tiene poder de creación normativa, pero no el único, aunque en los últimos siglos haya sido el más importante y el que ha logrado imponerse, dominar y ocultar al resto. De esta manera el dogmatismo o el fundamentalismo jurídico ha negado o marginado todo tipo de pluralidad o diferenciación normativa, es decir, todo derecho no estatal, surgido en los diferentes ámbitos de las relaciones sociales o económicas. (FARIÑAS-DULCE, 2019b, p. 59).

Aqui está o problema central, pois, se temos uma realidade plural, o direito, como forma de gerar e implementar o justo, também deverá ser plural para alcançar e proteger todos, porque o direito estatal produzido conforme a vontade da maioria (hegemonia majoritária) não o consegue, deixando as diversidades – que possuem suas próprias regras de organização, de valores e de administração de justiça – fora de sua regulamentação. Ademais, é preciso recordar o fato de que normalmente as estruturas estatais estão a mando da cultura hegemônica ou das castas políticas e econômicas.

O paradigma do pluralismo jurídico enquanto modelo teórico cognitivo do direito está sendo construído dentro das linhas da sociologia ou antropologia jurídica, a partir de vários

católica); “direito burguês (regulando as atividades econômicas); e “direito real” (emanado dos reinados, com uma pretensão de centralização política).

³⁹⁷ O autor chama a atenção para dois pensadores: Eugen Ehrlich e Georges Gurvitch. A teoria do “direito vivo”, de Ehrlich, concebe a juridicidade como “produto espontâneo da sociedade”, classificando a realidade jurídica em três categorias: “Direito vivo” (emerge das relações e fenômenos da vida); “Direito dos juízes” (produzido concretamente pelas autoridades judiciais); e “Direito Estatal” (normatividade produzida pelo aparato do Estado, mediante o exercício da coerção). Gurvitch, de outra feita, constrói sua teoria com uma acepção de pluralismo extremamente “antiestatista, dialética e complexa”, afirmando que a produção normativa estatal não era nem única e nem a mais importante fonte do Direito, “existindo outros numerosos grupos sociais ou sociedades globais, independentes do estado e capazes de produzir formas jurídicas.” (WOLKMER, 2015, p. 210).

centros de produção epistemológica, mencionando Fariñas-Dulce o pluralismo de fontes do direito, o pluralismo judicial, o uso de mecanismos alternativos (formais ou informais) de resolução de conflitos, as justiças comunitárias ou práticas normativas informais. Acrescenta a autora que também auxiliam na construção desse novo paradigma de juridicidade os “problemas normativos de natureza empírica, tais como os conflitos de interlegalidade ou de internormatividade (casos em que sistemas normativos não jurídicos entram em conflito com o Direito Estatal)” ou, ainda, a policentricidade jurídica ou a pluralidade de centros de decisão jurídica dentro de um determinado e específico sistema (FARIÑAS-DULCE, 2019b, p. 56 - 67).

Como aponta Maliska (2009, p. 39 - 42), Kelsen deixou claro em suas obras que, para ele, a concepção de diversidade jurídica se condensa e se encerra na existência “do plural no singular”, ou seja, na “existência de um código para disciplinar os inúmeros códigos sociais.” O autor interpreta a Teoria Pura do Direito de Kelsen como busca por uma “ciência livre de todos os elementos que lhe são estranhos”, em que as normas jurídicas são o objeto único da ciência jurídica. Para concretizar esse entendimento, afirma que, “se o Estado não está presente, diretamente, em todas as relações jurídicas existentes, ele está presente, indiretamente, permitindo essa relação.” Em virtude disso,

O fato é que o Estado é necessário para a formação daquilo que KELSEN designa de ‘comunidade global.’ Pensar de outra forma, ou seja, não conceber os procedimentos formais do Direito como regulamentações mínimas de interesses significa a existência de uma miscelânea social. (MALISKA, 2009, p. 42).

Cabe aqui observar que mesmo Kelsen (1998, p. 163-164), na construção de sua Teoria Pura do Direito, partindo do pensamento ocidental moderno, aponta que uma ordem jurídica³⁹⁸ (sistema de normas gerais e individuais) é criada “por um órgão da respectiva comunidade e, portanto, por esta mesma comunidade.” Acrescenta, ainda, que

[...] a proposição que afirma que uma norma pertence a uma ordem jurídica porque foi criada por um órgão da respectiva comunidade jurídica nada mais

³⁹⁸ Para Kelsen (1998, p. 163), ordem jurídica é um sistema de normas gerais e individuais que estão ligadas entre si pelo fato de a criação de toda e qualquer norma que pertence a este sistema ser determinada por uma outra norma do sistema e, em última linha, pela sua norma fundamental. Aduz que “uma norma somente pertence a uma ordem jurídica porque é estabelecida de conformidade com uma outra norma desta ordem jurídica. [...] . Se falarmos não apenas da ordem jurídica, mas também de uma comunidade jurídica - por aquela constituída -, poderemos dizer: uma norma jurídica pertence a uma determinada ordem jurídica se foi criada por um órgão da respectiva comunidade e, portanto, por esta mesma comunidade.”

diz que a afirmação segundo a qual uma norma pertence a uma ordem jurídica porque foi criada de conformidade com a determinação de uma norma desta ordem jurídica e, em última linha, de conformidade com a determinação da norma fundamental desta ordem jurídica. Esta consideração das coisas é de particular importância quando se trata de uma ordem jurídica estadual e a comunidade jurídica em vista é, portanto, o Estado; quando importa compreender o verdadeiro sentido da afirmação corrente de que é o Estado que cria o Direito. (KELSEN, 1998, p. 164).

O reconhecimento de Kelsen da existência excepcional de um pluralismo jurídico dentro de sua teoria pura do direito tem um olhar limitado pela sua premissa teórica de que a produção do direito deve ser realizada por uma comunidade jurídica. Na sua visão, é o Estado (quando a sociedade que forma o Estado compõe a comunidade jurídica³⁹⁹), ele próprio, que traz situação de exceção, ao reconhecer a convivência entre uma ordem jurídica estadual e uma outra ordem jurídica de Direito internacional “que lhe esteja supraordenado.” (KELSEN, 1998, p. 164).

Em que pese sua visão reducionista, a teoria de Kelsen não invalida o pluralismo jurídico como um paradigma de juridicidade no caso do Direito Consuetudinário de povos e nações originárias por, no mínimo, duas razões. A primeira é que a realidade concreta empírica do autor era europeia e ocidental, ou seja, ele estava inserido em uma ética e uma visão do direito informado por essa realidade. A segunda está no fato de que aqueles povos e nações viviam – e muitos ainda vivem – uma realidade diversa, que, de nenhuma forma, foi considerada na teorização kelsiana, porque não faziam parte da cultura e do modo de ser e dever-ser euro-ocidental. Portanto, não poderiam integrar a comunidade jurídica gerada por ela e para ela, por sua condição de colonizados.

Hespanha (2021, p. 25-27), além de reconhecer que o Estado já não é a fonte exclusiva de produção do direito, acrescenta a necessidade de entender o “novo direito” como ele é nos nossos dias, para, então, teorizar sobre ele e com ele trabalhar. Para isso, devemos assumir que hoje ele é “algo de local, de plural, de equívoco, sujeito a controvérsias (‘opinável’,

³⁹⁹ Apesar de reconhecer a excepcionalidade da ordem jurídica internacional, Kelsen (1998, p. 62) não aprofunda a questão do pluralismo a partir da existência de povos e nações originárias em uma mesma sociedade. No caso, no tocante ao pluralismo social e cultural concretos, afirma o autor que as diversidades estão submetidas à mesma ordem jurídica. Do seu texto, extraímos o que segue: “quando a sociedade é designada como comunidade, a ordem que regula a conduta recíproca dos indivíduos é, no essencial, o que há de comum entre esses indivíduos. Isto surge com especial clareza no caso de uma ordem jurídica – ou antes, da comunidade jurídica por ela constituída – a que podem pertencer indivíduos de várias línguas, raças, religiões, concepções do mundo e, particularmente, a que podem pertencer também indivíduos e grupos com interesses diferentes e antagônicos. Todos eles formam uma comunidade jurídica na medida em que estão submetidos a uma e mesma ordem jurídica, isto é, na medida em que a sua conduta recíproca é regulada através de uma e a mesma ordem jurídica.”

‘argumentável’) e ao convívio e disputa com outras ordens normativas”⁴⁰⁰. Aduz o autor que a adoção por um ou outro ponto de vista sobre o que é o “direito” está ligada – como sempre foi – com valores, crenças religiosas, ideologia⁴⁰¹, filosofia etc.

O pluralismo jurídico como expressão de emancipação de Direitos se dá no interior de uma ordem jurídica forte e vigorosa, estabelecida a partir de uma democracia “como expressão maior de um povo.” Para tanto, deve passar pela análise e discussão em torno da existência concomitante de diversificados códigos de organização do comportamento social, ou seja,

[...] de uma ordem estatal que conviva e legitime ordens jurídicas insurgentes, representantes de direitos ‘vivos’, direitos que nascem no dia-a-dia, na convivência social, e que, por sua própria dinâmica, tornam-se insuscetíveis à apreensão por um único código estatal. (MALISKA, 2009, p. 39).

A teoria do paradigma do pluralismo jurídico pretende elevar determinadas normas sociais, criadas por grupos sociais específicos, à categoria de jurídica. A ruptura mencionada, para um paradigma de pluralismo jurídico que amplia a democracia e a justiça social, ocorre quando reconhece que existem sistemas jurídicos além daquele estatal, de igual relevância e patamar. Esse sistema jurídico será aquele construído pela história de lutas e desafios, como mencionado por Castells, e vinculado a um sistema social exclusivo (na definição de Parsons transcrita), conformado por valores, crenças, mitos, símbolos, organização social e normatividades internas, tudo enfeixado pela solidariedade e coesão social que dá vida – e mantém viva – essa comunidade. Nesse caso, podemos mencionar como exemplos as comunidades indígenas autóctones e, para muitos autores, as comunidades quilombolas.

O pluralismo jurídico, como paradigma de confecção e administração do jurídico, pressupõe a existência de uma pluralidade de sistemas (alguns entendem ordens ou ordenamentos) jurídicos à margem daquele sistema produzido pelo Estado, autônomos uns em relação aos outros e todos em relação à juridicidade estatal. Podemos entender que há

⁴⁰⁰ Acrescenta Hespanha (2021, p. 25) que o direito, nos nossos dias, é “um fenômeno mutável nas suas fronteiras, plural nas suas fontes de criação ou de revelação, complexo na sua lógica interna, não consistente nem harmônico em seus conteúdos e, finalmente, nada afeito a um saber que pretenda certezas e formulações seguras e não opináveis.”

⁴⁰¹ A grande carga ideológica explica porque os autores liberais da atualidade realçam a teoria “anti-estadualista” através da busca contínua em mostrar as “deficiências do modelo estadual de governo e administração e enaltece modelos de governação não estadual”, rejeitando sem muita reflexão qualquer projeto de melhoria ou aperfeiçoamento dos modelos de governação pública enquanto sustentam ferozmente a “ineficiência da administração pública civil” (sobretudo daquela dedicada à implementação das políticas públicas sociais) e enaltece as funções militares. “O estado de graça da administração militar só se explica face ao contexto ideológico desta desafeição por ‘certo Estado’ (o ‘Estado social’), que contrasta com a tolerância com ‘outro Estado’ (o Estado liberal clássico, confinado às tarefas de defesa da segurança interna e externa – justiça, ordem interna e externa).” (HESPANHA, 2021, p. 27).

pluralidades porque cada um desses sistemas diversos se baseiam em “seus universais próprios” (seus símbolos, crenças e mitos), que concretizam as diferenças não meramente individuais – mas de instituições e de sistemas –, muitas vezes, como dito, contrapostos e excludentes, gerando tensões e conflitos.

Sobre essa nova juridicidade, Fariñas-Dulce (2019b, p. 58) sustenta que seu conteúdo se amplia para significar a capacidade que diferentes atores sociais podem ter de criar normas de comportamento social, associada também à capacidade de processar e fazer com que sejam cumpridas. Aduz a autora que

[...] la aceptación del paradigma del pluralismo jurídico nos invita a superar el racionalismo jurídico abstracto o la razón jurídica universal (fruto de un proceso universal de racionalización), sin caer en sus contrarios, fundamentalmente, el irracionalismo o el naturalismo jurídico.

Assim, a juridicidade, no caso dessa ruptura epistemológica através de uma racionalidade decorrente do pluralismo jurídico, deve ser vista de outra forma, fugindo do conceito de monismo jurídico que o liga à estatalidade, ou seja, ao racionalismo que aponta que jurídico é apenas o que é produzido pelo Estado, o que vem do Estado. Com o paradigma do pluralismo jurídico, a juridicidade passa a ser ampliada, para reconhecer que existe o jurídico fora da estatalidade, a partir do momento que reconhece a existência de outros sujeitos sociais que podem produzir normas jurídicas além dos órgãos estatais. Desse modo,

Junto al Derecho estatal coexisten otros tipos de sistemas jurídicos u otros campos jurídicos, que reciben diferentes denominaciones: derechos alternativos, derechos informales, imaginarios jurídicos no oficiales, derechos de las subculturas o derechos de comunidades diferenciadas o de pueblos indígenas, derechos de las ciudades informales, justicias o tribunales comunitarios, el ‘derecho hecho en la calle’ (o direito achado na rua). Aun no perteneciendo al Derecho estatal, constituyen auténticos sistemas jurídicos, en cuanto que en ellos están presentes mecanismos de regulación de las conductas sociales junto con mecanismos procesales de resolución de conflictos. La estatalidad deja de ser una cualidad intrínseca y necesaria de lo jurídico. (FARIÑAS-DULCE, 2019b, p. 61-62).

4.4 Pluralismo jurídico como política e ação descolonizadora

Feitas essas considerações, é importante definir, então, o pluralismo jurídico. Para Santos (2017, p. 161; 2012a, p.21), pluralismo jurídico configura a coexistência de mais de um

sistema jurídico no mesmo espaço geopolítico (o Estado). Wolkmer (2017b, p. 205) amplia a definição de pluralismo jurídico para a

[...] multiplicidad de manifestaciones y de prácticas normativas existentes en un mismo espacio sociopolítico, que interactúan a través de conflictos o consensos y que pueden ser o no oficiales y tienen su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales.

Para Yrigoyen Fajardo (2017, p. 12), pluralismo jurídico se revela ora como teoria, ora como política pública judiciária e, partindo da conceituação de Santos transcrita, acrescenta que “ello supone una política de reconocimiento de sistemas normativos de pueblos o colectivos, diferentes al Estado, con sus propias fuentes de producción de normas, valores, instituciones y procedimientos.”

O pluralismo jurídico, como pluralidade de ordenamentos jurídicos e também de instituições de administração de justiça, está ligado à multiculturalidade (advinda do colonialismo e presença de povos originários ou indígenas; populações marginais, como os quilombolas ou outras comunidades em zonas periféricas de Estados ou cidades); ao conflito interno de normativas dentro do próprio direito estatal (pluralismo jurídico interno⁴⁰²), ou, ainda, à convivência de normativas internacionais e nacionais, com a prevalência de normas de direito internacional (*Lex mercatoria*) sobre as normas locais.

Aponta Santos (2012b, p. 55), ainda, que a moderna visão do Direito (como ciência e vinculado à produção estatal) deve ser contraposta por “una concepción fuerte del pluralismo jurídico y una concepción retórica del derecho”, com o propósito de

[...] mostrar que la concepción modernista del derecho llevó a una gran pérdida de la experiencia y práctica jurídica y, de hecho, legitimó un ‘juridicidio’ masivo, esto es, la destrucción de prácticas y concepciones jurídicas que no se ajustaban al canon jurídico modernista. La recuperación de la retórica está dirigida a ofrecer una alternativa a la teoría positivista del derecho que de una manera u otra, se ha convertido en ‘la conciencia natural’ del moderno derecho de Estado.

Como apontado por Maliska (2009, p. 36), baseando-se na teoria de Ehrlich, “pluralismo jurídico não significa apenas a existência de ordens paralelas que promovem a barbárie”, mas uma construção de juridicidade a partir da exteriorização de uma pluralidade

⁴⁰² Santos (2012a, p. 20) denomina o conflito legal interno de *pluralismo jurídico interno*. Ele menciona como exemplo o conflito decorrente de normas jurídicas que regulam a área ambiental e que podem entrar em conflito com normas tributárias, de direito civil ou até Constitucional.

concreta, advinda de questões sociais complexas e que impedem que estas sejam “reguladas por um único código estatal. Nesta pluralidade, o código estatal é um referencial dentre uma infinidade de códigos existentes [...] [porque] direito e sociedade são indissociáveis.”

O ponto médio entre racionalismo e historicismo na análise jurídica parte do entendimento de que

[...] podemos reconstruir racionalmente o direito como a expressão parcial de um plano inteligível e justificável da vida em sociedade. Esse plano pode se conformar a existências funcionais e práticas ou pode dar testemunho da progressiva evolução de concepções morais e políticas. (UNGER, 2004, p. 214-215).

Para esse autor, o historicismo traz dois elementos: o reconhecimento da especificidade e história de cada tradição jurídica; e a exigência junto aos operadores do direito para prestar atenção às “circunstâncias de seu tempo e lugar enquanto contemplam o plano implícito no direito, por meio do trabalho aprimorador da reconstrução racional”, por meio do qual

[...] confere o sentido mais profundo e empresta a autoridade especial ao representar as estruturas sociais, políticas e econômicas no direito, como aproximações rudimentares ao ideal de uma sociedade civil livre, de uma economia de mercado livre e de uma democracia representativa livre – ou seja, a uma ordem social em que todos contam como iguais. As estruturas institucionais de tal sociedade resultam do exercício da autodeterminação individual e coletiva. Tal tradição é mais do que uma tradição. Tal contexto é mais do que um contexto. Embora particular, ele dispõe dos meios práticos e conceituais para escapar de sua própria particularidade e corrigi-la. (UNGER, 2004, p. 215).

Pela proposta de Unger, a ordem social deve ser livre e igual, sem as divisões sociais (classes sociais), conforme a concepção socialista ou, no mínimo, com uma ordem social sem a influência nefasta da economia. Em outros termos, compor um mundo social em que as desigualdades econômicas não sejam a causa inviabilizadora de “uma sociedade mínima nivelada positivamente.” De acordo com o autor, não a conquistaremos “se continuarmos a professar uma ciência da sociedade que reduz o possível ao real e um discurso sobre o direito que unge o poder com piedade.” (UNGER, 2004, p. 228).

4.4.1 Modelos contemporâneos de pluralismo jurídico

Como exposto, as concepções sobre o pluralismo jurídico são variadas, pois o termo ora é utilizado para descrever fenômenos sociais e/ou jurídicos, ora para identificar modelo teórico cognitivo e epistemológico, ou seja, como paradigma de juridicidade. Este segundo ponto interessa especificamente a esta pesquisa, pois traz várias concepções e modelos para construir uma base, uma hermenêutica e uma doutrina pluralista como forma de realizar todas as funções do direito e o cumprimento de um projeto concreto descolonizador.

Sem esquecer as palavras de Jean Carbonnier, no sentido de que “não há um único pluralismo, mas antes fenômenos de pluralismo” (CARBONNIER apud WOLKMER, 2015, p. 262), elegemos, entre as muitas classificações⁴⁰³ de pluralismo jurídico encontradas na literatura jurídica, tecer considerações sobre aquela que inclui o pluralismo jurídico clássico, novo e novíssimo, bem como as construções teóricas do pluralismo jurídico comunitário-participativo, além do pluralismo jurídico igualitário e do pluralismo jurídico emancipador ou transformador.

4.4.1.1 O clássico, o novo e o novíssimo pluralismos jurídicos

Menciona Wolkmer (2015, p. 263) que a classificação do pluralismo jurídico *clássico* e *novo* parte de uma “periodização mais contemporânea” estabelecida por Sally E. Merry e Boaventura de Souza Santos, que a dividem da seguinte forma

- a) *Pluralismo Jurídico Clássico*, que compreende o século XIX até a metade do XX, envolvendo as relações entre o Direito Europeu e o Direito autóctone em contextos coloniais. É o pluralismo do colonialismo; b) ‘*Novo*’ *Pluralismo Jurídico*, que trata de manifestações das sociedades capitalistas modernas industrializadas e pós-industrializadas [...] enquanto insurgência de sistemas jurídicos diferenciados em uma mesma sociedade, identificando no Estado somente um dos vários espaços de produção de Direito. (WOLKMER, 2015, p. 263-264).

Nas linhas iniciais da teoria geral sobre pluralismo jurídico, apresentamos a base do chamado pluralismo jurídico clássico. Para definir seu âmbito, trazemos a lição de Fariñas-Dulce (2019b, p. 59) que o apresenta como “o fenômeno da coexistência de dois ou mais sistemas jurídicos no mesmo espaço territorial e temporal que regulam o comportamento social de forma divergente e até oposta.” Para fixar bem essa noção, a autora apresenta como exemplo a situação dos países colonizados, na época da sua colonização histórica, em que havia dualismo

⁴⁰³ Outras classificações são analisadas por Wolkmer (2015, p. 261-267).

jurídico entre o direito da metrópole e o direito indígena do país colonizado. Ambos existiam de forma autônoma e este último era tolerado pelos colonizadores ou utilizados “como rejeição à imposição forçada de uma cultura jurídica nova e divergente.”

Completando as palavras de Wolkmer transcritas acima, trazemos o escólio do próprio Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 115), ao afirmar que o pluralismo jurídico clássico “refere-se aos estudos empíricos aplicados às sociedades coloniais em que se verifica a autonomia e interseção entre duas ordens jurídicas distintas: o direito indígena e o direito do colonizador.” Aduz que, nesse modelo, a vigência dos sistemas jurídicos diversos (de um lado o do Estado colonizador – direito oficial – e do outro o dos povos originários – direitos tradicionais) devem ser claros e visíveis.

Hoekema (2002), partindo de uma visão do direito em sentido social⁴⁰⁴, insere no pluralismo jurídico clássico uma divisão em pluralismo jurídico social e formal (este subdividido em unitário e igualitário). O primeiro (social) indica a “coexistência de dois ou mais sistemas de direito em seu sentido social”, no interior do que se conhece como *folk Law* (HOEKEMA, 2002, p. 70). Apresenta o autor o exemplo do que acontecia na Bolívia antes da Constituição de 2009, onde o Direito e as autoridades estatais toleravam que, em muitas comunidades que ocupavam grande parte do território boliviano, fosse praticada a autorregulamentação em matéria penal, em relação aos fatos que ocorriam em seus territórios, e que fosse administrada (ainda que extraoficialmente) a justiça, resolvendo os conflitos locais através de Comités de Vizinhos, Assembleias Gerais e outras formas de organização comunitária. Existia, então, um direito local de fato, “un pluralismo jurídico social en la materia penal.” (HOEKEMA, 2002, p. 77).

O pluralismo jurídico formal unitário, ainda pela classificação de Hoekema (2002), ocorre quando o Estado reconhece, expressamente, “[...] la existencia de varios sistemas jurídicos [...] pero el derecho oficial se ha reservado la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de aplicación de los demás sistemas de derecho reconocidos (HOEKEMA, 2002, p. 70).”

Nesse caso, o papel do sistema de “derecho consuetudinario” não oficial é meramente complementar (HOEKEMA, 2002, p. 70). Já o pluralismo jurídico formal igualitário se dá quando

⁴⁰⁴ No direito oficial, conforme afirma o autor, aceitava-se, apenas, “la posibilidad de que los jueces, en algunos casos, tomen en cuenta en sus providencias los sentimientos, las opiniones y las obligaciones sociales derivadas de normas de *folk law* sin ser esto un mandato formal de parte del derecho estatal.” (HOEKEMA, 2002, p. 70).

[...] el derecho oficial no se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de los demás sistemas de derecho reconocidos [...] reconoce además la validez de normas de los diversos sistemas de derecho [...] [e] reina una simultaneidad igualitaria de todos los sistemas de derecho. (HOEKEMA, 2002, p. 70-71).

Visto o pluralismo jurídico clássico, partimos, agora, para definir os contornos do *novo pluralismo jurídico*, que se concretiza, sob uma análise mais sociológica, dentro das “sociedades urbanas industrializadas.” (SANTOS, 2011, p. 115).

Esse novo pluralismo jurídico gera uma mudança de orientação epistemológica, pois, enquanto o pluralismo jurídico clássico optava por uma estrutura conceitual que isolava a ordem jurídica do colonizador da ordem jurídica do colonizado, na nova concepção de pluralismo jurídico das sociedades industrializadas, os estudos lidam com realidades mais complexas, com teias de relacionamentos e normatividades mais elaboradas e complicadas, pois

[...] a relação entre o sistema jurídico estatal e as outras ordens jurídicas já não são vistas como ordens separadas e culturalmente diferentes. O pluralismo jurídico é assim visto como parte do campo social, integrando uma complexa relação interativa entre diferentes ordens normativas. (SANTOS, 2011, p. 115).

Bom aporte teórico traz Fariñas-Dulce (2019b, p. 59) à definição desse novo pluralismo jurídico, ao tratá-lo como a “coexistência de múltiplas e diferentes esferas jurídicas em um mesmo território, como consequência da atual fragmentação das sociedades pós-industriais e da descentralização dos direitos do Estado.” Nesse novo modelo, não há apenas vários sistemas jurídicos convivendo sob um mesmo território, sob uma eventual coordenação do Estado-nação, mas níveis e dimensões diversas de sistemas jurídicos, sejam internos, sejam externos. A autora aponta como exemplo desse novo pluralismo jurídico a convivência entre normas locais, comunitárias, regionais, nacionais, internacionais e transnacionais, dando como exemplo o fenômeno da *Lex Mercatoria*. Aduz que

El nuevo pluralismo jurídico se estructura, de esta manera, en torno a la existencia de diferentes niveles o redes de juridicidad y a la interacción que se produce entre ellos. Esto demuestra que la existencia de un contexto de pluralismo jurídico no es una situación propia de sociedades premodernas o de comunidades primitivas, como algunos autores han señalado, sino que la condición plural de lo jurídico es un hecho permanente y estructural en todas las sociedades y, especialmente, de las sociedades complejas. (FARIÑAS-DULCE, 2019b, p. 60).

No mesmo sentido, caminha Wolkmer (2017b, p. 33), para quem o *novo pluralismo jurídico* tem “caráter liberador/transformador” e atua como “referente cultural de ordenação compartilhada”⁴⁰⁵, construído tanto por condições formais quanto por condições materiais que envolvem

[...] la legitimidad de los nuevos sujetos colectivos, la implementación de un sistema justo de satisfacción de las necesidades, la democratización y la descentralización de un espacio comunitario y participativo, el desarrollo pedagógico de una ética concreta de cambio y la consolidación de procesos conducentes a una realidad liberadora. (WOLKMER, 2017b, p. 33).

Para encerrar este tópico, importante acrescentar que, com base em um olhar sobre a América Latina, Santos (2011, p. 116) afirma que a região está passando por transformações políticas e institucionais (em especial Bolívia e Equador). Tais mudanças indicam a inclusão na pauta de estudos de um terceiro conjunto de possibilidades jurídicas, ao qual ele chama de *novíssimo pluralismo jurídico*, estreitamente ligado ao “constitucionalismo transformador” (a partir do novo constitucionalismo latino-americano⁴⁰⁶). Para o autor, este constitucionalismo transformador nasceu da “vontade constituinte das classes populares” por meio de uma

[...] vasta mobilização social e política que configura um constitucionalismo a partir de baixo, protagonizado pelos excluídos e seus aliados, com o objetivo de expandir o campo do político para além do horizonte liberal, através de uma nova institucionalidade (plurinacionalidade), uma nova territorialidade (autonomias assimétricas), uma nova legalidade (pluralismo jurídico), um novo regime político (democracia intercultural) e novas subjetividades individuais e coletivas (indivíduos, comunidades, nações, povos, nacionalidades).

Na esteira das palavras de Santos (2011), os autores Uprimny Yetes et al. (2020, p. 94) indicam esse constitucionalismo latino-americano pós-colonial como um *neoconstitucionalismo transformador*⁴⁰⁷, pois, além de reconhecer direitos da natureza e a

⁴⁰⁵ Tradução livre.

⁴⁰⁶ Yrigoyen Fajardo (2020, n.p.) trabalha este neoconstitucionalismo latino-americano sob um prisma de Constitucionalismo pluralista, com o objetivo descolonial e transformador, apresentando-o em quatro ciclos: a) 1º Ciclo (1982-1988): *A emergência do multiculturalismo*, com proteção ao “direito à diversidade cultural” e aos direitos indígenas; b) 2º Ciclo (1989-2005): *Da Nação Multicultural ao Estado Pluricultural*, com reconhecimento do pluralismo jurídico interno; c) 3º Ciclo (2006-2009): *O Estado Plurinacional*, com o estabelecimento de um Estado Plurinacional Constitucional (como a Bolívia, a partir de 2009) e o reconhecimento de novos direitos, entre eles o estabelecimento de um Tribunal plurinacional para harmonizar o funcionamento de vários sistemas de justiça; e d) 4º Ciclo (2008 até atualmente): *O Ecoconstitucionalismo*, com o reconhecimento dos direitos da natureza (como a Constituição do Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2009).

⁴⁰⁷ Essas novas Constituições com o projeto de transformar a realidade social e implementar um rol maior de direitos, fugindo da ditadura em busca da democracia, são: Honduras em 1982, El Salvador em 1983, Guatemala

função social da terra (com ênfase nas terras coletivas), também implementa outras medidas similares de democratização, entre elas:

i) el reconocimiento explícito del pluralismo; ii) la defensa de la lucha por la igualdad y la superación de la discriminación; iii) la adopción de derechos específicos a los grupos étnicos –en especial, los pueblos indígenas–; iv) la creación de mecanismos judiciales para demandar la protección de los derechos fundamentales; v) la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos (didh) a los ordenamientos jurídicos nacionales; y vi) la adopción de mecanismos de democracia directa. (UPRIMNY YETES et al., 2020, p. 94).

Ainda sobre o *novíssimo pluralismo jurídico*, Santos (2011, p. 116-117) acrescenta que ele coloca em cheque a base liberal moderna do direito, para a qual “todo o Estado é de direito e todo o direito é do Estado”. Isso ocorre, pois, a partir de uma realidade plurinacional, pluriétnica e pluricultural, a juridicidade será, também, plural⁴⁰⁸ (pluralidade de ordens jurídicas), o que permite “desconectar parcialmente o direito do Estado e reconectá-lo com a vida e a cultura dos povos”. Desse modo, traz reparação histórica a partir do reconhecimento concreto do autogoverno das comunidades originárias ou autóctones.

Na sequência, dentro da teorização do *novo* ou *novíssimo* pluralismo jurídico acima debatido, trataremos mais aprofundadamente de quatro modelos: o pluralismo jurídico comunitário-participativo; o pluralismo jurídico igualitário; o pluralismo jurídico emancipador; e o pluralismo jurídico global ou transnacional.

4.4.1.1 Pluralismo jurídico comunitário-participativo

Wolkmer, não obstante reconhecer a hegemonia do projeto jurídico unitário no Estado Moderno – pela produção estatal da normatividade –, entende pela ocorrência do esgotamento “do paradigma de legalidade que sustentou, por mais de três séculos, a modernidade burguesa-capitalista”, porque esse modelo não consegue evitar a atuação e a permanência de outros ordenamentos jurídicos independentes do Estado e de seus órgãos institucionais (Parlamento e Judiciário), além de gerar injustiça (WOLKMER, 2015 p. 70).

O *estatalismo*, acompanhado umbilicalmente do positivismo jurídico (‘rigoroso formalismo normativista com pretensões de ciência’), esconde “[...] as origens sociais e

em 1985, Nicarágua em 1987, Brasil em 1988, Colômbia em 1991, Paraguai em 1992, Equador em 1998 (e maior amplitude na Constituição de 2008) e a Venezuela em 1999.

⁴⁰⁸ Podemos falar, então, em uma *juridicidade plurijurídica*.

econômicas da estrutura de poder, e a legitimação dos interesses privados, harmonizando as relações entre capital e trabalho, e eternizando, através das regras disciplinares de controle, a cultura liberal-individualista dominante.”

Não conseguindo realizar as propostas progressistas do Iluminismo, especialmente aquelas da justiça plena, da emancipação e da libertação, o pensamento tecnocientífico serviu aos poderosos como “instrumento racional utilizado para a alienação, repressão e desumanização.” (WOLKMER, 2015 p. 71).

De fato, após se deter sobre uma análise mais acurada a respeito das origens, dos princípios e da práxis do direito Estatal, quase sempre identificado com as estruturas de poder – e, por conseguinte, descompromissado com as práticas sociais comunitárias –, entendem-se mais facilmente os motivos de seu exaurimento na contemporaneidade. Essa compreensão se torna ainda mais clara quando nos deparamos com a realidade inerente ao desenvolvimento da própria sociedade, resultando em constantes e crescentes necessidades que nem sempre poderão ser completamente satisfeitas, principalmente por uma ordem jurídica por demais ritualizada, dogmática e desatualizada. Esta, em suas raízes, nunca sequer se preocupou em reproduzir as verdadeiras condições e intentos do todo social.

Nesse processo de transformação da sociedade, em que se denotam condições de vida marcadas pela insatisfação de necessidades e pela eclosão de conflitos, interpõem-se a reivindicação de “vontades coletivas” em defesa dos direitos adquiridos e a criação ininterrupta de “novos” direitos, resultado da atuação de sujeitos coletivos que, conscientes e devidamente organizados em um ambiente de conflituosidade, demandam categoricamente a satisfação de suas necessidades humanas essenciais (WOLKMER, 2015 p. 96).

A cultura jurídica brasileira (de tradição monista com forte influência kelseniana) vive também profunda crise paradigmática, pois se vê diante de novos e contraditórios problemas, inclusive de conflitos coletivos específicos e próprios do final do século XX e que assim seguem nos primeiros anos do Século XXI. Desse modo, o seu centralismo jurídico estatal, próprio para administrar conflitos individuais e civis, torna-se incapaz de apreciá-los e resolvê-los devidamente. Reconhecer novas exigências, resolver novas necessidades e conflitos em espaços sociais e políticos fragmentados, tensos e desiguais, importa na utilização de novos procedimentos de legitimação e eficácia social (WOLKMER, 2015, p. 97-98).

Nesse raciocínio, a transformação de necessidades e carências em direitos, que se opera dentro de movimentos sociais – tais como os dos sem-terra e dos sem-teto, somente para exemplificar –, pode ser entendida como um amplo processo de revisão e redefinição do espaço da cidadania. Trata-se, na realidade, de uma forma pluralista de se fazer e de se pensar o

“jurídico”, rompendo drasticamente com o paradigma hegemônico da legalidade estatal instituída, pois “são os novos movimentos sociais os agentes mais eficazes para a afirmação da cidadania coletiva e para a sedimentação política de um pluralismo comunitário de base participativa.” Para Wolkmer (2015, p. 159), essa interação social “que passa a fluir das vias inovadoras, instaura condições para edificar uma nova legitimidade, sedimentada [...] na eficácia material de *vontades* comunitárias, capazes de reinventar a política.”⁴⁰⁹

A partir daí, não se concebe mais um direito estático, desatualizado e equidistante das aspirações da coletividade, mas se estabelecem o reconhecimento, a implementação e a salvaguarda de “direitos” vivos e pertinentes à subsistência, à saúde, à moradia, à educação, entre outros próprios à dignidade da pessoa humana. Esses “direitos comunitários” encontram sua eficácia na legitimidade dos mais variados corpos intermediários que se acham na sociedade, cabendo a primazia de sua representação aos movimentos sociais, que acabam por serem reconhecidos como fontes de produção jurídica.

Por assim dizer, ensina-nos Wolkmer que o novo pluralismo jurídico de característica participativa é concebido a partir de uma redefinição da racionalidade e de uma nova ética, pelo refluxo político e jurídico de novos sujeitos – os coletivos; de novas necessidades desejadas – os direitos construídos pelo processo histórico; e pela reordenação da sociedade civil – a descentralização normativa do centro para a periferia; do Estado para a Sociedade; da lei para os acordos, os arranjos, a negociação. É, portanto, a dinâmica interativa e flexível de um espaço público aberto, compartilhado e democrático, com a criação ou uso alternativo de normas dotadas de juridicidade pelos atores que se inserem, em regra, na comunidade periférica ou marginada (WOLKMER, 2015, p. 173).⁴¹⁰

A convivência no mesmo Estado-nação de mecanismos jurídicos diferentes (direito estatal e direito consuetudinário) para situações semelhantes, exige, realmente, um esforço teórico para aparar essa situação de convivência aparentemente contraditória. Dizemos *aparentemente*, porque, na proposta de pluralismo jurídico, a convivência é apenas teórica, pois tanto os destinatários são diversos quanto as normas também são diversas. O direito estatal irá

⁴⁰⁹ Wolkmer (2015, p. 159-160) alerta que as premissas que apresenta não devem induzir à abolição do sistema político representativo, “muito menos das instituições convencionais que agregam interesses gerais e específicos, como os partidos e os sindicatos.” Sustenta que, no dia a dia do pluralismo comunitário, “longe de serem excludentes, os movimentos sociais e as demais forças político-societárias [...] podem de fato coexistir como meios democráticos de base e como aparatos organizacionais complementares.”

⁴¹⁰ Garavito (2007, p. 63) indica, ainda, que está em construção a teoria sobre um pluralismo jurídico transnacional a partir de movimentos sociais transnacionais, especialmente de ONGs, para a “construção social do direito.” Acrescenta que “los estudiosos sobre de los movimientos sociales tiene todavía pendiente examinar sistemáticamente el uso de las instituciones y de los discursos jurídicos como marcos y espacios para la acción política de oposición en el nivel transnacional.”

regular a convivência entre iguais (todos aqueles que se encontrarem no território nacional que não estejam sujeitos a um direito consuetudinário). Já esse direito consuetudinário somente regulará o comportamento daqueles que efetivamente integrarem seu território, pois, como asseverado por Wolkmer (2015; 2017), e aqui transcrito, a razão de ser dessa pluralidade de sistemas jurídicos está exatamente nas necessidades existenciais, materiais e culturais dos membros das comunidades (sejam marginais, periféricas, tradicionais, originárias ou autóctones, entre outras).

Esse pluralismo jurídico comunitário-participativo (inserido nos modelos plurais, participativos e democráticos de Justiça) guarda relação com certas práticas designadas como “juridicidades alternativas”, decorrentes de processos de construção comunitária de formas jurídicas partilhadas por determinadas comunidades. Para Wolkmer (2017b, p. 215-216), essas “juridicidades alternativas”⁴¹¹ não tratam de um “uso alternativo do direito”⁴¹² ou da troca de uma normatividade injusta por outra mais favorável, mas de identificação do direito com os setores majoritários e excluídos da sociedade.

Assim, para a promoção da mudança de uma fase de transição paradigmática (do monismo para o pluralismo jurídico), Wolkmer (2015; 2017b) propõe o modelo *comunitário-participativo*, como uma tentativa inicial de sistematizar os primeiros indícios e os sintomas de uma realidade histórico-social no plano informal, subjacente e subterraneamente ou, ainda, como um novo modelo político e jurídico alternativo “[...] de legitimidad, caracterizado por formas múltiples de producción normativa y por modelos democráticos y liberadores de prácticas sociales, generadas por la fuerza potencializadora de nuevas sociabilidades en proceso de descolonización. (WOLKMER, 2017b, p. 35).”

Nesse modelo de pluralismo jurídico comunitário-participativo, os critérios que expressam práticas comunitárias de produção e regulação da juridicidade implicam “informalidad, descentralización y democratización de los procedimientos”, fatores estes que, bem estimulados, vão se constituir no meio

[...] más adecuado para operar las demandas comunitarias por acceso a la justicia y para resolver los conflictos colectivos de espacios societarios

⁴¹¹ Wolkmer (2017b, p. 216), a partir da teoria de Germán Palacio, aduz que a expressão genérica do “direito alternativo” se refere às formas de alguns direitos em específico, tais como “del Derecho indígena, del Derecho de transición social y del Derecho insurgente.” Para ele, o Direito Consuetudinário das comunidades indígenas “es un derecho nativo de resistencia que subsiste a pesar de las ofensivas imperialistas de los países colonialistas. El Derecho de transición social es aquel que surge en sociedades políticas que pasaron por un proceso revolucionario (Portugal en el tiempo de la Revolución, Nicaragua con los Sandistas), y por último, el Derecho insurgente es el creado por los oprimidos de acuerdo con sus intereses y necesidades.”

⁴¹² Tradução livre.

excluyentes/subalternos, marcados históricamente por inestabilidades constantes y profundas transformaciones sociales. (WOLKMER, 2017b, p. 216-217).

O pluralismo ampliado e de novo tipo, enquanto referencial de validade, não é uma imposição dogmática, mas uma proposta estimuladora em constante redefinição – não tem a pretensão de buscar e oferecer uma resposta estanque e pronta para tudo, pois é um modelo aberto e contextualizado que vai se completando, mas promovendo, também, uma mudança de uma crítica dogmática moderna e eurocêntrica para uma crítica jurídica descolonial, em que os movimentos sociais podem agir como “fonte de produção jurídica” (WOLKMER, 2015, p. 162-163, p. 406-407). Ou, ainda,

Las revelaciones de un pluralismo jurídico comunitario-participativo que no se sujetan al formalismo histórico de fuentes convencionales, están asentadas en el espacio de conflictos y luchas sociales causadas por privaciones, exclusiones y necesidades de fuerzas sociales representantes de reivindicaciones que, dado el proceso, buscan por el reconocimiento de las diferencias y de las diversidades. (WOLKMER, 2017b, p. 33-35).

Por consequência, o pluralismo jurídico, na comunidade e mediante a participação dos seus membros, importa em um alargamento da sociedade democrática, na qual a essa participação deriva não de uma “cidadania regulada”, mas de “sujeitos em relação”⁴¹³, numa dinâmica de alteridade com o outro, com a comunidade e com o poder político, com vistas à solução de seus problemas, de suas carências e do reconhecimento de seus direitos (WOLKMER, 2015, p. 256-257). Acrescente-se, ainda, que “la lucha por la igualdad no se puede separar de la lucha por el reconocimiento de la diferencia”, o que exige uma afinidade de epistemologias a fim de que o direito possa cumprir seu papel transformador e, consequentemente, emancipador (SANTOS, 2017, p. 52), dando origem a muitas interpretações e modelos de pluralismo jurídico na periferia do capitalismo. Nessa perspectiva,

Queda configurada [...] de esas diversidades señaladas, la originalidad de un pluralismo comunitario-participativo que traduce una nueva expresión de ‘relacionar lo político y lo social, el mundo público y la vida privada’, las prácticas cotidianas y lo institucional, la ciudadanía colectiva y la representación de intereses, en definitiva, las acciones comunicativas

⁴¹³ Em outra obra, afirma Wolkmer (2017b, p. 32-33) que uma cultura normativa –pluralista, comunitária e participativa constitui-se a partir da “relacionalidad histórica del sujeto, en su praxis creadora, y en otra forma de ver el mundo y sus valores: se parte de un espacio marcado no sólo por la exigencia de derechos y por la justa satisfacción de derechos como necesidades, sino, sobre todo, por la supresión de conflictos sociales y grupos y por la erradicación de las formas de opresión, expolio, sufrimiento e injusticia.”

autónomas y la codificación práctico-intercultural de nuevos tipos de relaciones y de regulaciones sociales. (WOLKMER, 2017b, p. 126).

Exemplo desse modelo de pluralismo comunitário-participativo, segundo Wolkmer (2015; 2017b), está no direito de favela ou Direito de Pasárgada, estudado empiricamente por Boaventura de Sousa Santos em uma favela do Rio de Janeiro⁴¹⁴, nos anos 70, do século passado. Tal estudo baseou-se em formulações sobre o pluralismo jurídico dentro de um conceito e prática do direito, articulados por meio dos elementos extraídos das relações entre o Direito estatal e o Direito infraestatal (WOLKMER, 2017b, p. 88). Afirma Wolkmer que os estudos de Santos sobre

[...] la praxis de la legalidad capitalista es revelada por la articulación de tres componentes estructurales básicos: la retórica, la burocracia y la violencia. En el moderno paradigma de la normatividad, cada uno de esos elementos tiene internamente su lógica y sus propios principios organizacionales. Así, cada uno de ellos hace una forma de comunicación y una estrategia de toma de decisión. La retórica se basa en la producción p. 89 de persuasión y de adhesión voluntaria a través de la movilización del potencial argumentativo de secuencias y artefactos verbales y no verbales, socialmente aceptados. La burocracia se basa en la imposición autoritaria del conocimiento profesional, de las reglas formales generales y de los procedimientos jerárquicamente organizados. La violencia se basa en el uso o amenaza de la fuerza física. La especificidad de la legalidad estatal capitalista está en el funcionamiento y en la interacción conjunta de esos requisitos. (WOLKMER, 2017b, p. 88-89).

Dos estudos⁴¹⁵ desenvolvidos por Santos (2014) sobre o *Direito de favela* ou *Direito de Pasárgada* – como exemplo empírico de pluralismo jurídico comunitário-participativo –, extraímos suas considerações e conclusões jurídico-empíricas acerca do modelo real que lá encontrou. Esse autor afirma, conclusivamente, que, na comparação entre o direito de Pasárgada (comunidade tradicional minoritária) e o direito oficial brasileiro da época, “o estado retórico do direito de Pasárgada é muito mais amplo do que o do direito estatal”, vez que “quaisquer que sejam os indicadores utilizados para determinar a variação do espaço retórico, a verificação é sempre favorável ao direito de Pasárgada.” (SANTOS, 2014, p. 31). Os indicadores utilizados foram:

⁴¹⁴ Essa pesquisa foi realizada por Boaventura de Sousa Santos no ano de 1970, em uma Favela do Rio de Janeiro, nominada por ele como *Pasárgada*, para “proteger a identidade dos interlocutores, posto que seus estudos se deram durante a ditadura militar brasileira e, portanto, num contexto de perseguição política a todo o ativismo social e político não alinhado com o regime.” Mais de trinta anos depois, em 2005, revelou que sua pesquisa se deu *na Favela de Jacarezinho* (Rio de Janeiro), o verdadeiro nome de Pasárgada (SANTOS, 2014, p. 20).

⁴¹⁵ Os estudos são dos anos 70 do século XX, mas a sua obra *Direito dos Oprimidos* foi lançada no Brasil em 2014.

a) Recursos tópicos-retóricos. Ao invés do discurso jurídico estatal, o discurso jurídico de Pasárgada faz um grande uso de *topoi* e, simultaneamente, um escasso uso de leis. Independentemente dos elementos retóricos que, de uma ou de outra forma, sempre intervêm na aplicação das leis a casos concretos, não restam dúvidas de que estas são vulneráveis a uma utilização sistemática e dogmática, uma vulnerabilidade que se agudiza com a profissionalização e a burocratização das funções jurídicas: “para além dos *topoi*, o discurso jurídico de Pasárgada recorre ainda a um complexo arsenal de instrumentos retóricos.” (SANTOS, 2014, p. 31).

b) Modelo decisório: Em Pasárgada, o *modelo decisório* se “assenta no modelo da mediação” que, diversamente do “modelo de adjudicação”, encontra-se claramente “orientado para a contabilização plena dos méritos relativos das posições no litígio e que, por essa via, maximiza o potencial de persuasão do discurso e o consequente potencial de adesão à decisão.” (SANTOS, 2014, p. 32).

c) Autonomia relativa do pensamento jurídico: Por ser um discurso jurídico não legalístico com forte dominância tópico-retórica, o “pensamento jurídico que projeta é um pensamento essencialmente quotidiano e comum”, razão pela qual, ao contrário do que sucede com o pensamento da dogmática jurídica tradicional advinda do direito oficial, “não tem de sublimar, mediante sucessivas próteses técnicas, o que há nele de quotidiano e de vulgar.” (SANTOS, 2014, p. 32);

d) Constituição do universo processual: O universo processual no Direito de Pasárgada é sempre “precário e reversível”, porque não há muita separação da conflituosidade que lhe deu nascimento. Ao contrário do que sucede no direito estatal, a estrutura organizativa do processo em Pasárgada não exige distância a ser respeitada entre o “objeto real e o objeto processado do litígio”. Por outro lado, ainda que tal distância exista e seja vista como formalidade necessária no procedimento comunitário, a sua fixação (nunca de forma definitiva) se dá “em função da economia retórica do discurso”, enquanto, paralelamente, “o objeto processado do litígio [...] nunca é estabelecido com rigidez, pois ele mesmo é objeto de negociação no decurso da argumentação sobre a matéria relevante.” (SANTOS, 2014, p. 32-33).

e) Formalização da interação: A interação jurídica em Pasárgada é consideravelmente mais informal que a vista nos processos estatais, com pouca rigidez na distinção entre “a forma e o conteúdo, ou entre processo e substância.” No espaço retórico comunitário, a argumentação cobre áreas que, no direito oficial, estão vedadas à informalidade, prevalecendo a oralidade. Desse modo, enquanto o direito estatal tende a ser severo no que

respeita ao formalismo e indulgente no que respeita ao conteúdo ético – com “consequências substantivas de monta a violações formais mínimas” –, e enquanto a transgressão ética em várias áreas do direito privado deve ter grande gravidade antes de ser controlada ou sancionada, no direito de Pasárgada é o inverso que domina (SANTOS, 2014, p. 33).

f) Linguagem de referência: As interações e argumentos são vertidos em linguagem comum e os elementos tecnológicos utilizados são sempre simples, o que possibilita melhor captura da realidade, “sem para isso ter de expropriar competências linguísticas.” A comunicação não leva à “ruptura linguística” ou à “ruptura profissional” e “nem às consequentes amputações do auditório relevante que no direito estatal são responsáveis pela objetualização dos sujeitos originais do processo.” (SANTOS, 2014, p. 33).

g) A divisão do trabalho jurídico: O caráter da linguagem simples do Direito de Pasárgada é concomitante com o baixo grau de especialização/profissionalização das funções jurídicas. A ausência de “profissionalização do juiz” facilita os debates (“circulação retórica”) e subverte “qualquer divisão rígida do trabalho jurídico, o que, por esta via, potencia a proximidade entre o agente privilegiado do discurso (o residente), os demais participantes e o auditório relevante.” Às vezes, o próprio juiz se sente como se estivesse “no banco dos réus” e as partes se subsumem no papel de “juízes intersticiais”, em uma “grande confusão de papéis.” Estas inversões ou subversões são transgressões “que permitem dramatizar a legitimação da estrutura, a qual, na ausência de recursos institucionais ou coercitivos, não pode ser imposta rígida e mecanicamente.” (SANTOS, 2014, p. 33-34).

Esse exemplo de pluralismo jurídico comunitário-participativo (em conformidade com o modelo proposto por Wolkmer), chamado de Direito de Pasárgada (ou Direito de Favela), demonstra que as normas sociais encontradas na Favela de Jacarezinho foram dotadas de juridicidade pela construção coletiva da própria comunidade periférica na sua formação sócio-histórica. Quanto ao trabalho jurídico e sua divisão para cumprimento dessas normas, Santos (2014, p. 34) reconheceu, conclusivamente, que “o espaço jurídico retórico do discurso jurídico é suscetível de variação; e o direito de Pasárgada tende a apresentar um espaço retórico mais amplo do que o direito estatal.”

4.4.1.1.2 Pluralismo Jurídico igualitário

Assim como o modelo anteriormente tratado de pluralismo jurídico comunitário-participativo tem forte relação com a realidade social concreta e as lutas comunitárias contra

um direito estatal construído a partir de um modelo jurídico colonial ou subordinado⁴¹⁶, o modelo de pluralismo jurídico igualitário, como apresentado por Yrigoyen Fajardo (2011; 2015a; 2015b; 2020), também mantém essa grande aproximação, agora como um novo paradigma, centrado na igualdade real dos sistemas jurídicos conviventes. Aduz a autora que esse modelo de pluralismo jurídico igualitário visa descolonizar e despatriarcar as relações Estado-comunidades indígenas, mediante concreta proteção dos direitos humanos desses povos, com o reconhecimento da juridicidade de suas normas internas ancestrais e dos seus sistemas jurídicos próprios (instituições, formas de ministrar justiça, funções jurisdicionais etc.), bem como por meio de um diálogo intercultural e uma coordenação igualitária entre os vários sistemas.

Para a autora, a concretização desse modelo jurídico está em construção em grande parte da América Latina, e já reconhecido nas Constituições da Bolívia (2009) e do Equador (2008) que, fugindo da crise de legitimidade do anterior sistema monista e da inconcretude dos direitos das Cartas Constitucionais anteriores e dos tratados internacionais em prol das diversas coletividades – especialmente dos povos indígenas e tribais –, constrói uma teoria intercultural a partir de um pensamento epistemológico e crítico latino-americano.⁴¹⁷

Apona a autora que, desde a invasão da América, os colonizadores anularam, reduziram ou subordinaram os povos e as autoridades indígenas, mas, mesmo assim, muitos sistemas jurídicos resistiram e se recriaram na contemporaneidade, fortalecidos pelos documentos internacionais e muitas constituições pluralistas latino-americanas que reconhecem seus direitos a autodeterminação, identidades, territórios, sistemas jurídicos (incluindo funções jurisdicionais), organização e controle de suas instituições, formas de vida etc. (YRIGOYEN FAJARDO, 2017, p. 12-13).

O pluralismo jurídico igualitário – que é a convivência em um mesmo espaço geopolítico de diversificados sistemas jurídicos com igual dignidade, legitimidade, validade e eficácia – tem pressupostos distintos daqueles do monismo jurídico estatal, como apresenta Yrigoyen Fajardo (2017, p. 13). Para ela, esses pressupostos são:

a) Os povos e culturas têm igual dignidade, ou seja, “no hay pueblos o culturas superiores ni inferiores.” (YRIGOYEN FAJARDO, 2017, p. 13)

⁴¹⁶ Yrigoyen Fajardo (2017, p. 12) aponta que um modelo de pluralismo jurídico colonial ou subordinado ocorreu durante o domínio da América Latina, quando a Coroa Espanhola reconheceu, por meio das *Leyes de Indias*, alguns direitos e sistemas jurídicos indígenas. Com esse modelo colonialista, as autoridades indígenas tinham suas funções e títulos definidos pela Coroa (ex: os caciques indígenas, para exercer seus atributos dentro das organizações, tinham que ter seu título reconhecido pela Coroa): “su fuente de legitimación.”

⁴¹⁷ Vimos acima que, segundo Hoekema (2002), o pluralismo jurídico igualitário é subespécie do pluralismo jurídico formal.

b) O modelo do pluralismo jurídico igualitário deve produzir a descolonização das relações de superioridade/inferioridade de povos e culturas e de Estado e povos originários, nos distintos campos da opressão devida à herança colonial, tal como afastar a potestade do Estado de “decidir, invadir y aprovecharse de los territorios y recursos de los pueblos originários; de imponerles idiomas, culturas, normas, modelos de vida y desarrollo”, cumprindo os documentos internacionais (especialmente o Convênio 169 da OIT, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, entre outros) (YRIGOYEN FAJARDO, 2017, p. 13).

c) Propiciar que os povos originários tenham efetivo controle sobre suas formas de viver e sobre suas instituições, de forma que suas autoridades sejam as definidas pelas comunidades, sem ingerência externa; sejam respeitadas suas normas tradicionais ou direito consuetudinário; e exerçam autonomamente as funções jurisdicionais, administrando sua própria justiça (YRIGOYEN FAJARDO, 2017, p. 13).

d) As competências jurisdicionais – dos sistemas jurídicos próprios ou indígenas – devem ser constituídas a partir de seu próprio direito, necessidades sociais e culturais, não podendo ser limitadas por direitos ocidentais ou neocoloniais “que ni siquiera están en la Constitución o el derecho constitucional.” Assim, estão sujeitos a essa jurisdição os terceiros que ingressem em seu território; ou entre indígenas da mesma comunidade dentro ou fora de seu território (conforme artigo 9.2 do Convênio 169 da OIT), e sem limites quanto à competência material, que pode abarcar qualquer direito, valor ou gravidade dos fatos (YRIGOYEN FAJARDO, 2017, p. 13).

e) Os povos deverão formalizar um pacto para a instalação do pluralismo jurídico igualitário, baseado em um diálogo intercultural para definir os direitos humanos e outros direitos considerados universais, como os relativos à Mãe Terra, que deverão ser observados por todos os povos e pelo Estado. Mediante esse diálogo, deverão, ainda, ser fixados procedimentos de resolução dos conflitos, para a maximização de direitos coletivos e individuais e mecanismos de coordenação permanente (YRIGOYEN FAJARDO, 2017, p. 13).

Sánchez Botero (2011, p. 336-337), partindo de similares premissas, aponta que também a Colômbia adota um “pluralismo jurídico de tipo igualitário”, que se conforma na adoção e reconhecimento, pelo direito oficial, dos traços culturalmente distintos encontrados em leis ou procedimentos de comunidades tradicionais, com a mesma validade das normas e dos sistemas estatais de direito, construindo uma comunidade jurídica especial. Conclui que

[...] en el pluralismo jurídico de tipo igualitario, los derechos conforman una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera y son reconocidos como parte integral del orden legal nacional. En términos organizativos y funcionales, se presenta el problema de la diversidad de referentes que han de comunicarse y entenderse en los encuentros. Esas normas y procedimientos distintos, insertos en órdenes culturales incomparables e heterogéneos que no permiten la generalización congruente de expectativas, implican, y para todos los ordenamientos, una autonomía parcial que se impone desde el monismo jurídico. Para establecer esa cultura en torno a un pluralismo jurídico legal, oficial, de tipo igualitario, necesariamente hay que tener en cuenta el derecho ordinario y los otros derechos propios como parte de un sistema. (SÁNCHEZ BOTERO, 2011, p. 336-337).

Attard Bellido (2019, p. 83-84), fundamentada na doutrina de De la Torre Rangel (2012), essa última centrada na filosofia da libertação, indica que o direito também nasce do povo, das relações inter-humanas, das lutas e reivindicações das comunidades tradicionais, de movimentos sociais e diversos outros coletivos sociais. Argumenta que, nessa efetivação do direito social, há concretamente o “rompimiento epistemológico” e o nacimiento de uma “filosofía del conocimiento” que, baseado no diverso e no distinto, concretiza-se no que a juridicidade tem de essencial:

El pluralismo jurídico se separa de la teoría univocista de la modernidad; hace un rompimiento epistemológico. Acepta la diversidad, lo plural, no de manera equívoca; no el todo se vale; no el todo p. 134 - es Derecho; sino con una racionalidad analógica, que acepta lo diverso, lo distinto, pero sin perder lo esencial de la juridicidad, lo que le da sentido en última instancia, lo que le permite ser Derecho: la justicia. (DE LA TORRE RANGEL, 2013, p. 133-134).

Yrigoyen Fajardo (2011; 2015a; 2015b) aponta que tanto a Constituição do Equador (2008) quanto a Constituição da Bolívia (2009) adotaram o pluralismo jurídico igualitário. Em ambas são reconhecidos

[...] nuevos principios de organización del poder basados en la diversidad, la igual dignidad de los pueblos, la interculturalidad y un modelo de pluralismo legal igualitario, con un expreso reconocimiento de las funciones jurisdiccionales indígenas [...]. Se pluraliza la definición de derechos, la democracia y la composición de los órganos públicos y las formas de ejercicio del poder. Así, por ejemplo, la Constitución de Bolivia reconoce simultáneamente varias formas de participación política, incluyendo la forma clásica representativa a través del voto y los cupos, pero también otras formas de participación directa (consulta, referéndum) y nuevas formas de participación, como la democracia comunitaria, esto es, el reconocimiento de formas de elección y ejercicio de la autoridad indígena de acuerdo a su propio derecho y procedimientos. (YRIGOYEN FAJARDO, 2011, p. 150-151).

Acompanhando a exposição de Yrigoyen Fajardo, a autora Attard Bellido (2019, p. 85) salienta que a Constituição da Bolívia de 2009 implanta esse pluralismo jurídico igualitário, em interdependência com os conceitos de plurinacionalidade e descolonização, “por lo que su vigencia plena solamente estará garantizada en el marco de la eficacia máxima de la garantía de libre determinación de las naciones y pueblos indígena-originario-campesinos y en coherencia con procesos de restitución-reconstitución-igualación.”⁴¹⁸.

Como bem apontado pelas autoras referidas, as Cartas Constitucionais de Equador e Bolívia trazem específicos e amplos artigos tratando dos direitos indígenas, que direta e transversalmente se refletem em todo o conteúdo constitucional. Quanto aos poderes do Estado que, no constitucionalismo anterior, impediam o exercício dos direitos consuetudinários – porque privativos da estrutura estatal –, foram relativizados “sin mayores limitaciones que la de no violar los derechos humanos, entendido además interculturalmente.” Agora, tais Cartas estabelecem o pluralismo jurídico igualitário, na medida em que determinam a igualdade de jurisdições e a construção paritária de um Tribunal Constitucional Plurinacional com representantes da jurisdição indígena e da jurisdição ordinária (YRIGOYEN FAJARDO, 2011, p.152-153).

4.4.1.1.3 Pluralismo jurídico emancipador

Santos (2009; 2012a; 2012b; 2017) insere o pluralismo jurídico – com função de destaque – na sua teoria do direito emancipador, visto “como principio e instrumento universal de la transformación social políticamente legitimada” (2012b, p. 55). E, conseqüentemente, a Justiça Comunitária ou indígena assume relevante papel nessa construção⁴¹⁹, revelando-se de

⁴¹⁸ A autora traz dois textos do Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolívia. O primeiro é a sentença do processo SCP 0260/2014, no qual o Tribunal afirmou que “el diálogo intercultural debe producirse sobre descolonización para replantear las relaciones de poder y construir una sociedad distinta.” O segundo é o Informe Técnico TCP/ST/UD/Inf. n.o 040/2013, que estampou que “desde la descolonización, el ‘trato igualitario’ por parte del Estado no es suficiente cuando este ‘trato’ no es coherente con la realidad ‘desigual’ de las naciones indígenas. En este sentido, una plurinacionalidad descolonizadora nos plantea la eliminación de las relaciones de dominación y desigualdad partiendo de la ‘reconstitución’, ‘restitución histórica’, ‘igualación’ y ‘autodeterminación’ de las naciones y pueblos indígenas. Desde esta perspectiva se cuestiona profundamente el ‘trato igual’ entre ‘desiguales’, que supone la mera coexistencia subordinada, paternalista y multiculturalista.” Comenta a autora que estes documentos apontam que a descolonização está chegando às arenas do direito, que se mostrava uma ferramenta de dominação colonial (ATTARD BELLIDO, 2019, p.85-86).

⁴¹⁹“La justicia indígena constituye uno de los casos más estudiados de pluralismo jurídico y su existencia es reconocida oficialmente [...] en varios países de diferentes continentes. El pluralismo jurídico no pone en cuestión la unidad del derecho si se establecen mecanismos de coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.” (SANTOS, 2012a, p. 21).

fundamental importância para as situações de Pós-colonialismo e de realidades multiculturais, que não podem ter um sistema jurídico unitário e uniforme. O autor assevera que é necessário conviverem, ao menos, dois sistemas jurídicos: um *eurocêntrico* (direito ocidental) e outro *indocêntrico* (direito indígena) (SANTOS, 2009, p. 36)⁴²⁰. Nessa perspectiva,

Tomar en serio la justicia indígena es tomar en serio el proyecto de transformación pluralista, descolonizadora y democratizador de la sociedad y del Estado. En Bolivia y en Ecuador esto significa tomar en serio el proyecto constitucional. Este proyecto implica el reconocimiento práctico del pluralismo jurídico como parte de un proceso más amplio que envuelve el reconocimiento del pluralismo político plurinacional, el pluralismo en la gestión del territorio, el pluralismo intercultural y el pluralismo de las formas de organizar la economía y concebir la propiedad. Este reconocimiento pluridimensional implica que los avances y retrocesos en el pluralismo jurídico sean simultáneamente productos y productores de avances y retrocesos en el pluralismo político, cultural, territorial y socioeconómico. (SANTOS, 2012a, p. 47).

Para alcançar esse intento, Santos ratifica em várias obras (2017; 2011; 2009; 2007) a necessidade de uma nova racionalidade jurídica, uma nova juridicidade emancipatória construída sobre bases concretas, como a democracia, a descolonização, a interculturalidade, a pluralidade de sistemas jurídicos e as epistemologias de saberes do Sul⁴²¹ Global para a edificação de uma nova base teórico-crítica do direito. Trata-se, em síntese, de uma “nova racionalidade emancipatória”, distanciada do pensamento crítico eurocêntrico como condição prévia para completar a

[...] tarea más fundamental de nuestro tiempo: pensar lo impensable, asumir lo inesperado como parte integral del trabajo teórico [...] por lo que propongo que, en el contexto actual de transformación social y política, necesitamos, más que teorías de vanguardia, teorías de retaguardia.⁴²² (SANTOS, 2017, 72).

⁴²⁰ Em obra posterior, Santos (2015, p. 195) menciona um terceiro tipo de sistema jurídico em alguns países, além do eurocêntrico e do indocêntrico, que seria o afrocêntrico. No caso, importante acrescentar que a Bolívia, no artigo 32 da Constituição de 2009, estipula expressamente que: “El pueblo afroboliviano goza, en todo lo que corresponda, de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en la Constitución para las naciones y pueblos indígena originario campesinos.” (BOLÍVIA, 2018, p. 424).

⁴²¹ Santos (2014, p. 18) constrói sua teoria da epistemologia dos saberes do sul a partir da Sociologia das ausências e das emergências, que analisa o Sul Global a partir das causas e lutas sociais em que as ex-colônias se envolveram, e “defende como procedimentos centrais das epistemologias do Sul”, com os conhecimentos a que acessou e com os quais foi confrontado, “fossem eles os conhecimentos de homens e mulheres moradoras de favelas e bairros informais em luta pelo direito popular à cidade, camponeses sem terra ou com terra em vias de lhes ser confiscada, povos inteiros a emergir do jugo do colonialismo e em busca de uma independência genuína, povos indígenas em luta pelos seus povos ancestrais, base da sua dignidade, sindicalistas, ativistas dos direitos humanos, da democracia participativa, da economia solidária, da ecologia etc.”

⁴²² A *teoria da retaguarda*, segundo Santos (2017, p. 72-73), está ligada à leitura e questionamentos dos movimentos sociais, com práticas ampliadas mediante articulações, traduções e possíveis alianças com variados

Acrescenta o autor “El objetivo de distanciarse de la tradición eurocéntrica es abrir espacios analíticos que sean ‘sorprendentes’ porque son nuevos o han sido ignorados o hecho invisibles, es decir, han sido considerados no existentes por la tradición crítica eurocêntrica. (SANTOS, 2017, 73).”

A emancipação, para Santos (2017, p. 69), não significa apenas a libertação ou independência real, mas uma transformação das referências culturais e políticas colonizadoras para uma nova realidade não eurocêntrica. Aponta o autor que essa mudança da epistemologia do Sul Global já está em andamento nos países que adotaram uma teoria crítica a partir de suas realidades locais e o pluralismo jurídico como novo paradigma da juridicidade, pois neles se constata nova linguagem em seus discursos. Em vários países da América Latina (multiculturais, plurinacionais, sistemas jurídicos plurais etc.), o normal é que se afastem rastros de conceitos familiares dos intelectuais da política eurocêntrica (colonizadora) e, em seu lugar, aos poucos, sejam inseridos “conceptos como tierra, agua, comunidad, territorio, autodeterminación, dignidad, respeto, buen vivir y madre tierra.” Argumenta o autor:

No es extraño, pues, que la teoría crítica y la política de izquierdas eurocéntricas no reconozcan o no entiendan las gramáticas y las prácticas contrahegemónicas que emergen en el Sur global. En realidad, la tradición eurocéntrica se provincializa debido a la emergencia en el mundo de interpretaciones críticas y prácticas transformativas que no encajan en sus esquemas. Además, esos movimientos del Sur global a menudo se niegan a referir sus experiencias a lo que consideran un binomio improductivo de izquierda y derecha del Norte. (SANTOS, 2017, p. 69).

Por meio desse pluralismo jurídico emancipador, o propósito é promover a emancipação social e, através dela, construir o que Santos (2017, p. 25) chama de *democracia-sem-fim*. Para essa tarefa, é necessário emancipar, também, a regulação, que significa “profundizar en las soluciones democráticas e intensificarlas, a medida que las prácticas transformativas las hacen necesarias.”

Nesse sentido, Ramírez (2020, p. 67) afirma que, para uma efetiva ação emancipadora em prol dos povos originários ou indígenas, não é suficiente falar de uma igualdade entre indivíduos ou de uma dignidade humana, mas impõe-se ressignificar a igualdade para expandi-

movimientos e contextos, e “aclara o desmantela deducciones normativas, facilita la interacción con quienes avanzan a paso más lento, aporta complejidad cuando la acción parece precipitada e irreflexiva, y simplicidad cuando parece que la acción se ha quedado paralizada en la reflexión. Las ideas que forman la base de la teoría de retaguardia son: artesanía en lugar de arquitectura, testimonio comprometido en lugar de liderazgo clarividente, aproximación intercultural a lo que es nuevo para unos y muy antiguo para otros.”

la para uma “igualdade entre povos” e a dignidade humana para uma “dignidade coletiva”, por meio de igual consideração ou da simetria “entre las culturas contrastantes [...] [com] una misma situación de prelación [...]” Essa ressignificação exige o estabelecimento de mecanismos e ferramentas “necesarios para que esta igualdad se traduzca en respeto a los derechos, al marco institucional, y a la vez se construyan espacios de interacción y de diálogo intercultural.”

A construção, pois, de um novo paradigma jurídico emancipador⁴²³, afastando o monismo jurídico e adotando a plurijuridicidade, é o grande elemento transformador da realidade nas esferas social e política (pluriversas), gerando, assim, um caráter emancipador dos sujeitos históricos que passam a ver seus direitos fundamentais concretamente respeitados, reconhecidos e efetivados, com sua concreta inserção em uma democracia verdadeiramente participativa. Essa nova cultura do direito – o efetivo pluralismo jurídico com o reconhecimento das ordens jurídicas ancestrais em convivência com a ordem jurídica estatal – pode propiciar um diálogo intercultural a partir do princípio de que “tenemos el Derecho a ser iguales cuando la diferencia nos inferioriza, tenemos el Derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza.” (SANTOS, 2012c, p. 175).

Alerta Santos (2009, p. 209), entretanto, que os sistemas jurídicos reconhecidos dentro de um sistema baseado no pluralismo jurídico não devem ser totalmente separados – porque isso seria perigoso para a unidade do Estado-nação –, mas devem ser harmonizados⁴²⁴ para articular unidade com diversidade, para mostrar os limites de cada qual. Aduz o autor que: “No pueden ser justicias totalmente separadas – justicia indígena acá y justicia eurocéntrica allá – pues se destruye la unidad mínima del Estado; tiene que haber una articulación, que es decisiva.”⁴²⁵

⁴²³ Aponta Wolkmer (2019b, p. 2728) que a “crítica jurídica” para propiciar a emancipação deve ser “alternativa, descolonial e essencialmente pluralista”, motivo pelo qual o pluralismo jurídico não atua apenas como referencial metodológico “capaz de influenciar e sustentar a ordenação do pensamento crítico no Direito”, mas também como uma nova epistemologia do próprio “aporte crítico.” Para tanto, o tipo de pluralismo normativo que se projeta como expressão da crítica jurídica é o “pluralismo jurídico como um instrumental apto para compreensão de práxis normativas subjacentes, que seja a materialização do exercício crítico e descolonial desde e para o Sul global.”

⁴²⁴ Para essa harmonização, o autor propõe a criação de formas de convivência e de articulação que podem ser, por exemplo, um novo Tribunal Constitucional, uma Nova Corte Constitucional idônea (ela mesma plurinacional, intercultural e pós-colonial), com capacidade para resolver os conflitos que surjam. O objetivo não é buscar um consenso pela uniformidade, mas um consenso sobre o reconhecimento das diferenças, em face de um princípio essencial do constitucionalismo intercultural: “las diferencias exigen instituciones apropiadas, las semejanzas exigen instituciones compartidas. Por eso el Estado deberá tener instituciones compartidas e instituciones apropiadas a la identidad cultural de las plurinaciones dentro del Estado.” (SANTOS, p. 2009, p. 209).

⁴²⁵ O IIDH-Instituto Interamericano de Derechos Humanos reconhece o documento “Armonización entre justicia ordinaria y justicia consuetudinaria, sistematización de las experiencias internacionales: México, Guatemala, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia” como um aporte essencial para a revisão das “experiencias internacionales (latinoamericanas) sobre la coordinación, entre los sistemas jurídicos indígenas y los sistemas jurídicos estatales”, objetivo relevante para o ajuste institucional “que requieren los estados latino-americanos, con el fin de ser realmente interculturales y superar la estrecha mirada del monismo jurídico que sigue vigente en la región, a pesar de los cambios constitucionales y legales.” (IIDH, 2010, p. 32).

4.4.1.1.4 Pluralismo jurídico global ou transnacional (*Lex mercatoria*)

Aponta Touraine (2015) que os países ocidentais, atualmente, depois de viverem um longo período de sua história de “todo es política”, vivem agora em uma era na qual “todo es economía.” Esse “todo econômico” tem sua gestão política ligada intimamente à ampliação da competência legislativa internacional, especialmente quanto à *Lex mercatoria*, que regula o mercado e suas operações em todos os pontos do mundo; ao equilíbrio dos intercâmbios comerciais; à solidez financeira com uma moeda forte; e à capacidade de desenvolver novas tecnologias. Em troca disso, os indivíduos ficam de boa vontade satisfeitos se ficarem bem protegidos

[...] contra los monopolios políticos, la burocracia de Estado, la retórica de los políticos y los excesos de los intelectuales [...] [que] manifestaron más interés por los terroristas cercanos o por los dictadores lejanos que por las garantías jurídicas de las libertades. (TOURAINÉ, 2015, p. 315).

A globalização da economia intensificada no século XXI assume, atualmente, proporções sem precedentes, o que gera um novo modelo de direito: um *direito transnacional*, “el derecho de los contratos internacionales, la llamada nueva *Lex mercatoria*, que da una dimensión más al caos normativo en la medida en que coexiste con el derecho nacional aunque a veces esté en contradicción con el.” (SANTOS, 2012b, p. 204). Assim, nesse modelo de legalidade transescalar e transnacional, o autor entende nascer um específico modelo dentro da teoria do novo pluralismo jurídico: o pluralismo jurídico de natureza transnacional, que, ao mesmo tempo, é causa e consequência da erosão da soberania do Estado Nacional⁴²⁶.

Santos (2012b, p. 105-106) fala de uma *legalidade transescalar*, ao tratar das fontes de Direito dentro da visão cosmopolita do jurídico - essa última intensificada na realidade globalizada -, com o fortalecimento da idéia de que o direito é um mapa⁴²⁷ para interpretar a realidade plural, realizada através da mobilização política e conforme seus objetivos concretos, a partir dos quais será proferida a decisão que indicará qual escala deve ser privilegiada (se a local, a nacional ou a global). Essa escolha não significa que as demais escalas serão

⁴²⁶ Santos (2012, p. 205) reconhece que a erosão da soberania do Estado traz consigo, nas áreas em que se produz, também a erosão do protagonismo do Poder Judicial local, quebrando o princípio da garantia constitucional do controle da legalidade e, conseqüentemente, do concreto acesso à justiça, o que será melhor explorado no capítulo seguinte.

⁴²⁷ Ferraz Junior e Borges (2020) falam em *direito como manual de instruções*.

simplesmente ignoradas; ao contrário, “la legalidad cosmopolita tiende a combinar diferentes escalas de legalidad y a subvertirlas en el sentido de que pretende alcanzar lo global en lo local y lo local en lo global.”⁴²⁸

Fariñas-Dulce (2019b, p. 63-64) defende sua teorização no mesmo sentido, porém dá a esse pluralismo a denominação de *pluralismo jurídico global*. Justifica sua conceituação pelo fato de este surgir no contexto da atual globalização neoliberal, trazendo e consolidando potentes agentes e estruturas econômico-financeiras de âmbito global e supraestatal. Tais estruturas, mesmo sem constituir um Governo, governam o comércio global e, conseqüentemente, a economia mundial. Em virtude disso, esse domínio do econômico gera suas próprias normas jurídicas, de natureza privada e de regulação das relações negociais e jurídicas, impondo seus

[...] principios de organización, sus mecanismos informales de decisión, sus criterios de validación, sus procedimientos, sus tribunales globales (privados) de arbitraje o sus órganos jurisdiccionales privados de resolución de disputas, mediante los cuales se garantiza la eficacia del comercio mundial.

Para a autora, essa ampliação do âmbito de atuação da *Lex Mercatoria* traz uma nova esfera de juridicidade: um campo jurídico global e plural “sem Estado”, à margem do direito do Estado e, conseqüentemente, sem nenhum tipo de controle político democrático. Aponta Fariñas-Dulce (2019b, p. 64), como o fez Santos (2012), que o Estado Nacional vai cedendo espaços de soberania, não só legislativa ou normativa, mas também de administração de Justiça e de regulação dos comportamentos dos atores empresariais transnacionais⁴²⁹. Para ela, “este nuevo proceso de juridificación global representa un nuevo tipo de pluralismo jurídico global, de carácter supraestatal, que resulta difícil de gestionar y de armonizar con las tradicionales esferas jurídicas estatales o internacionales” e, apesar de pretender ser uma forma de

⁴²⁸ Garavito e Santos (2007, p. 22) apontam o desenvolvimento de um novo movimento dentro da teoria do pluralismo jurídico a partir de movimentos e experiências advindos de movimentos sociais mundiais, a que dão o nome de *globalização contrahegemônica*. Revela-se nela a confrontação entre atores hegemônicos e contrahegemônicos “sobre el contenido y los alcances del derecho”, em três áreas: a construção de uma economia global da solidariedade; a luta pela reforma, desde abaixo, do regime internacional dos direitos humanos em uma direção multicultural e cosmopolita; e a radicalização da política democrática através de novas formas de democracia participativa. A indicação, aqui, desse movimento, incipiente e ainda não sistematizado, se faz importante porque aponta para a construção de novas possibilidades de elaboração de normas internacionais a partir da sociedade, em uma ação em favor das minorias mundiais.

⁴²⁹ Fariñas-Dulce (2019b, p. 63) aponta a situação especial dessa nova realidade, acrescentando que esse novo cenário jurídico plural e descentralizado de âmbito global (uma nova polissistemia jurídica simultânea), controlado por uma lógica economicista de carácter privado e não estatal, não pertence nem ao Direito Internacional tradicional, nem à Ordem Internacional Moderna baseada em contratos e tratados, nem ao sistema multilateral de comércio e, por certo, nem ao direito interno dos Estados-nações, mas uma normatização supraestatal que muitas vezes se impõe ao próprio direito local.

globalização jurídica, não se revela assim porque não se reveste da universalidade e cosmopolitismo aceitos por todos.

Conclui Fariñas-Dulce (2019b) que esse pluralismo jurídico global traz a emergência de novos sistemas jurídicos, porém de natureza privada, que promovem uma ruptura do monopólio e soberania estatal de produção jurídica (como vimos, o monismo jurídico), apresentando-se como um direito dos “nuevos señores feudales”, que são os oligopólios ou monopólios transnacionais econômicos e financeiros, gerando

[...] las nuevas ‘burocracias privadas’ del comercio mundial, que están consiguiendo imponer las normas y acuerdos jurídicos que más se ajustan a sus propios intereses económicos. [...] Es un sutil proceso de privatización y de mercantilización del Derecho, de las tradiciones jurídicas y de sus mecanismos de resolución de conflictos, debilitados ante las exigencias económicas del sistema imperial del capitalismo global [...] un poder absoluto de facto o de un imperio sin ciudadanos (sólo con clientes) y sin legitimación democrática, que pretende dominar y gobernar el mundo. Un ‘gobierno mundial de facto’ que abre una nueva era imperial basada en la concentración de poder político, empresarial y militar sin reglas democráticas, pero que sirve para ofrecer estabilidad al capital financiero global, generando sus propias normas de validación y sus tribunales privados de arbitraje. (FARIÑAS-DULCE, 2019b, p. 64).

Ramos (2012, p. 19-23) apresenta outros elementos de debates e de configuração do novo pluralismo jurídico, como a “expansão quantitativa e qualitativa do Direito Internacional”, mudanças no seio do constitucionalismo contemporâneo (ou o *neoconstitucionalismo*⁴³⁰) e a abertura de uma possibilidade de constitucionalismo internacional (que vimos no capítulo III), esse último diante de uma *juridificação das relações internacionais*, e o crescimento dos tribunais internacionais.

Acrescenta o autor que, no Brasil, temos um quadro completo de pluralismo de ordens jurídicas. De um lado, o Direito positivado local, as normas consuetudinárias, o Direito Canônico, o Direito Desportivo, áreas com autorregulamentação, regras que regulam o comércio etc. Cada ordem jurídica possui seus intérpretes locais (como Juízes e os Tribunais, a Igreja Católica, árbitros etc.); e de outro, temos as normas e os intérpretes internacionais (podendo ser Juízes e Tribunais, as Organizações plurinacionais, como a OMC) (RAMOS,

⁴³⁰ Ramos (2012, p. 22) define neoconstitucionalismo como uma nova configuração do Direito Constitucional que “prega a interpretação da Constituição vinculada aos princípios, defende a irradiação das normas constitucionais para todo o ordenamento (Constitucionalização do Direito), sugere ativismo judicial (em especial da jurisdição constitucional) para fazer valer os valores constitucionais e aceita a abertura da Constituição às normas internacionais, para fazer frente aos desafios sociais, econômicos, ambientais e políticos pelos quais passa o Estado.”

2012, p. 107). Nesse caso, tendo em vista uma concepção de fontes de direito multiníveis (normas locais, regionais, nacionais, internacionais, internacionais de direitos humanos etc.), também é possível estabelecer uma configuração de “pluralismo jurídico multinível.”

Para Ramos (2012, p. 107), essa pluralidade de ordens jurídicas e intérpretes gera, no âmbito da ordem jurídica do Estado nacional, uma série de fenômenos a que ele dá o nome de *harmonia e dissonância*⁴³¹.

A *harmonia* gera, segundo Ramos (2012, p. 107-108), a aceitação das fontes normativas internacionais (convencionais ou extraconvencionais); a incorporação ao ordenamento jurídico nacional de normas internacionais com natureza supralegal ou hierarquia constitucional (no último caso, fazendo parte do “Bloco de constitucionalidade”); a adoção de *ratio decidendi* produzidas pelos Tribunais internacionais para fundamentar decisões nacionais (para incrementar a argumentação em casos, por exemplo, de *rupturas hermenêuticas*); surgimento de novos marcos de proteção dos direitos humanos a partir da interpretação nos Órgãos internacionais, entre outros. A *harmonia* ou *convergência* devem ser estimuladas para solucionar conflitos entre as ordens jurídicas contrapostas, sendo que algumas medidas podem ser tomadas, tais como “a modulação da decisão nacional que reconheceu a inconstitucionalidade de um tratado, passando pelo *Diálogo das Cortes* e terminando na *teoria do duplo controle*.”⁴³²

Já a *dissonância* encontra-se na adoção de alguns comportamentos locais, como as decisões internas que invalidam tratados internacionais; o hábito de “criar” *tratados nacionais*⁴³³; determinação, por ordem judicial nacional, de afastamento de decisões internacionais, entre outros (RAMOS, 2012, p. 107).

Com esse novo pluralismo jurídico – multinível – a antiga estrutura do Direito, como uma pirâmide, é substituída por uma nova visão estrutural: agora uma “estrutura circular e mesmo reticular⁴³⁴, assente na inevitável pluralidade de centros de decisão judiciária, na

⁴³¹ Harmonia e dissonância são produtos claros “da pluralidade de ordens jurídicas (Direito Interno e Direito Internacional – nos seus mais diversos sub-ramos), que *convergem e concorrem* na regência jurídica de um mesmo espaço (a Sociedade Nacional) (RAMOS, 2012, p. 107).

⁴³² Para ampliar os estudos sobre esses pontos: Ramos, 2012, p. 67-74; p. 77-79.

⁴³³ *Tratados Nacionais*, para o autor, são “o *uso deturpado doméstico* de tratados e demais normas internacionais graças ao hábito da ‘interpretação nacional de tratados’ sem conexão com a interpretação internacional.”

⁴³⁴ A autora aponta, ainda, que, do ponto de vista da antropologia jurídica, fala-se também de um pluralismo jurídico vertical e horizontal: “O pluralismo jurídico vertical ou hierárquico é perfeitamente identificável nas sociedades tradicionais, onde diferentes níveis jurídicos ordenados hierarquicamente coexistem em correlação com as hierarquias sociais existentes. A teoria horizontal do pluralismo jurídico baseia-se na inter-relação entre organizações ou subgrupos sociais com diferentes culturas jurídicas; essa tese lembra bastante aquela formulada inicialmente pelos autores do chamado Movimento do Direito Livre na Alemanha no início do século XX.” (FARIÑAS-DULCE, 2019b, p. 61-62).

presença de um sistema de rede da regulação social e no aparecimento em cena de novos sujeitos jurídicos privados e/ou coletivos.” (FARIÑAS-DULCE, 2019b, p. 61).

Tratando do “novo paradigma pluralista ou pós-estadualista do direito” nas sociedades ocidentais e globalizadas (que se revela no “novo pluralismo jurídico” referido acima), Hespanha (2021, p. 30-31) aponta algumas consequências caso ocorra sua adoção como regra pelos Estados-nações, entre elas:

a) O direito oficial ou estatal e a administração da justiça (Justiça oficial) passariam a constituir-se em “modalidades periféricas” ou “marginais”, além de subordinarem-se “à realização da ordem social [*the law in the books*, para usar uma expressão tradicional].” (HESPANHA, 2021, p. 30).

b) A intensa mobilização social impediria que o Estado tivesse tempo efetivo “para acompanhar os ritmos das mudanças e complexificação das sociedades, pelo que o direito do Estado estaria condenado a chegar sempre atrasado em relação aos estados de coisas a regular.” (HESPANHA, 2021, p. 30);

c) A globalização forçaria uma “ordem jurídica supranacional” (ou o cosmopolitismo jurídico que mencionamos), sobretudo nos negócios (HESPANHA, 2021, p. 30).

d) O direito e a Justiça estaduais perderiam sua legitimação, pois sua falta de sintonia na regulação dos fatos e fenômenos sociais e lentidão dificultariam “a aceitabilidade pelas pessoas.” (HESPANHA, 2021, p. 30).

e) Os métodos e instrumentos de resolução dos conflitos escolhidos pelos cidadãos, em consenso, seriam vistos como mais idôneos “para uma solução justa dos litígios, tanto mais quanto menor fosse a sua regulação por normas imperativas do Estado” (HESPANHA, 2021, p. 30-31).

f) A doutrina ou dogmática jurídica, produzidas pelos juristas (ou “comunidades de especialistas em direito”) perderia sua função, pois “os princípios que orientavam esses saberes tinham justamente como axioma a ligação indissolúvel entre Estado e Direito”, vindo a serem substituídos por uma nova forma, agora baseada em “*Standards* prudenciais muito autônomos e apenas dependentes da particular visão do mundo dos juristas.” (HESPANHA, 2021, p. 31).

A posição desse autor, tratando de um modelo de pluralismo em construção - ou de uma “terceira via”⁴³⁵, é importante para a teoria como um todo, mas não especificamente para um pluralismo jurídico necessário à implementação da Justiça efetiva proposta por esta tese (em favor dos povos e comunidades tradicionais originárias ou autóctones). Justifica-se tal afirmação, porque, como também sustentado acima, mas não sendo demais reiterar, os pressupostos são diversos em favor destas últimas, pois, além de uma reparação histórica, estes destinatários não se revelam espécies de sociedades globalizadas. Ao contrário, são tradicionais em todos os sentidos e entre eles a produção do direito e a aplicação da justiça se esgotam neles mesmos.

4.5 Conflitos pluralistas e soluções democráticas

Para falar dos vários pluralismos (religioso, cultural, jurídico, político etc.), temos que fugir do apontado acima por Bernabé (2018), ou seja, temos que encontrar o fundamento não no “mercado da diversidade”, onde temos identidades de consumo ou identidades “cabides”, como apontado por Bauman (2003), que surgem diariamente. Ao contrário, a diferença tem que ser profunda, tem que advir de modelos construídos historicamente, fundados em diferenças universais (de valores e de cosmovisões) e radicais.

Constatar um contexto de pluralismo pode acabar em um contexto de conflitos. Não se trata de conflitos negativos, apenas, mas também daqueles que se apresentam dentro do próprio contexto humano, nas diferenças esperadas da convivência entre humanos. São diferenças a partir de visões diferentes ou até contrapostas em algumas situações, e em outras mutuamente excludentes, entre o que um defende e o que o outro defende, o que um pensa e o que o outro pensa. Cabem aqui, como exemplo, as considerações anteriores sobre as distinções entre os pensamentos da ética do *bien vivir* e da ética liberal ocidental.

Temos, também, neste espaço sociocultural plural, conflitos entre normas jurídicas ou sistemas de normas jurídicas vigentes numa mesma sociedade, que também podem ser contrapostas ou não. Vimos esta realidade no confronto entre monismo (estatalidade e heteronomia nos modos de produção da juridicidade) e pluralismo jurídico (que reconhece outras formas de produção normativa orientadas para o reconhecimento da autonomia e particularismo dos subgrupos operantes numa determinada formação social).

⁴³⁵ Essa terceira via, para Hespanha, não se limita ao direito do Estado, mas que tampouco se abandona “à regulamentação que tende a predominar numa sociedade desigual e sujeita à manipulação por parte dos poderes hegemônicos”, em outras palavras, em uma “sociedade não democrática” (HESPANHA, 2021, p. 35)

Se falar em monismo estatal e pluralismo jurídico já cria tantos debates e oposições, na realidade concreta, vemos uma infinidade de conflitos entre diferenças culturais, econômicas e jurídicas, com muitas regras e leis que são incompatíveis com os novos parâmetros do direito intercultural e emancipador. No Brasil, mais especificamente com os tratados internacionais e a própria Constituição Federal de 1988, tais diferenças geraram os fenômenos do *estado de coisas inconstitucional* e, em um jogo semântico, um *estado de coisas inconvencionais*. O primeiro, quando o descumprimento da Constituição Federal é reiterado e contínuo, seja pela ação, seja pela omissão. Já o segundo, por consequência, é o descumprimento das convenções e tratados internacionais, também reiterada e continuamente, tanto por omissão quanto pela ação.

O conflito pluralista costuma ser radical, mas não deve ser visto ou pensado de uma maneira simplista, porque aquilo que é pluralista é complicado e complexo, e envolve valores, crenças, linguagens e símbolos diferentes, nem sempre inteligíveis e que nem sempre levam a uma necessária negociação social: ou porque não é possível ou porque não se quer abrir mão, pois os elementos contrapostos fazem parte da identidade cultural que, negociados, levam à perda de um valor essencial. Esse conflito é, assim, uma tomada de consciência de que a afirmação dos valores universais próprios⁴³⁶ de determinada cultura, identidade ou comunidade (no caso, o universal próprio é aquilo que é aceito por uma determinada cultura, por todos os seus membros, e que gera a solidariedade social) pode negar os universais próprios de outras culturas, identidades ou comunidades. Como resultado, surge um conflito diverso, este negativo, porque traz em si a radicalidade:

O pluralismo surge, assim, no âmbito do que para cada indivíduo ou cada cultura não é negociável. Isto é, o que dá lugar ao permanente conflito pluralista: a afirmação dos universais próprios necessariamente é excludente da afirmação dos universais dos outros. Por isso, uma das questões de todo contexto de pluralismo é a presença inevitável dos conflitos e tensões. Em primeiro lugar, entre perspectivas diferentes e, em segundo lugar, entre o definido como ideal e a realidade concreta na que este deve se desenvolver. (FARIÑAS-DULCE, 2019a, p. 31).

Esse novo paradigma propicia maior justiça social, através da democratização do acesso à justiça (que pressupõe o acesso a normas jurídicas justas criadas por aqueles legitimados dentro do sistema social e cultural a que o sujeito pertença, porque compatíveis

⁴³⁶ A autora entende que o pluralismo não se opõe ao universal, mas ao único, ao uno, ao monismo. Universal, para a autora, significa que somos capazes de entender ou optar por valores que se inserem em todas as culturas, tais como a vida, a dignidade humana, a proteção da natureza etc. Já os universais próprios são valores específicos que cada cultura aceita como irrenunciáveis (FARIÑAS-DULCE, 2019a, p. 16-28)

com a realidade subjacente), de acordo com a realidade do destinatário, promovendo sua inclusão na sociedade e também na proteção que a todos deve ser garantida. Norma justa é aquela que reconhece a condição de todos os membros como sujeitos de direito e de obrigações, de forma igualitária (no plano formal e no plano real). Argumenta Fariñas-Dulce (2019b, p. 55):

Sin embargo hablar de justicia comunitaria es plantearse algunas rupturas epistémicas, que afectan a paradigmas establecidos. Al menos, a la tensión entre monismo jurídico y pluralismo jurídico, entre justicia formal y justicia material, entre colonialismo y (de)colonialismo, entre Estado y comunidad, entre mecanismos judiciales y mecanismos alternativos y privados de resolución de conflictos, entre Modernidad y Posmodernidad. Analizar estos paradigmas, sus rupturas epistémicas y los conflictos entre ellos puede ayudar a entender las raíces del enfrentamiento entre la justicia oficial-estatal y las diferentes formas de justicias comunitarias.

Esse novo paradigma jurídico tem uma natureza disruptiva, porque quebra o paradigma monista, fratura o entendimento de que direito é apenas aquilo que é produzido pelo Estado. Não se pretende com este novo paradigma melhorar o monismo, mas romper com ele, trazendo uma nova visão sobre o jurídico, que aceita vários sistemas jurídicos coexistindo no mesmo tempo e espaço. Por essa perspectiva, o novo paradigma afasta-se do pensamento colonial, do qual nasceu o Estado moderno, imposto pela Europa, que também impôs seus valores, regras e institutos jurídicos, originados em uma sociedade que era quase toda ela monista: com uma cultura única e quase homogênea e normas jurídicas das camadas mais poderosas, política e economicamente:

En definitiva este concepto plural de la juridicidad introduce una perspectiva descentralizadora, anti dogmática y transdisciplinar del derecho, que intenta superar las rígidas fronteras en las que la ciencia jurídica moderna ha delimitado la positividad del derecho únicamente al derecho creado por el Estado (FARIÑAS-DULCE, 2019b, p. 62).

Para redefinir a juridicidade para além do Estado, é necessário, então, conforme a autora, que as regras produzidas por outros sujeitos sociais obedeçam a pressupostos mínimos:

a) que o sujeito social produtor se vincule a uma comunidade tradicional inserida em uma pluralidade social real, com características sócio-históricas específicas e com um sistema social nascido e construído a partir de um contexto de lutas em prol da manutenção de sua coesão e solidariedade para a construção ou manutenção do bem comum local, reconhecido como tal pelas demais comunidades (FARIÑAS-DULCE, 2020, n.p);

b) que esse sujeito social tenha capacidade processual⁴³⁷ - de acordo com sua organização social - para criar normas que regulem os comportamentos dos seus membros e para impor seu cumprimento por meio de mecanismos, sanções e instrumentos de aplicação dessas normas, inclusive com o estabelecimento de autoridades e sanções. Essas normas, em todos os seus âmbitos, devem estar à margem do sistema estatal, coexistindo com este último (FARIÑAS-DULCE, 2020, n. p).

Em síntese, para quebrar o paradigma monista e efetivamente concretizar o pluralismo jurídico como novo paradigma da juridicidade contemporânea, a comunidade ou grupo social, deve preencher, de forma concomitante, a pluralidade social real e a pluralidade de sistemas jurídicos. Não basta que determinado grupo social forme uma identidade ou comunidade meramente cultural, religiosa ou de qualquer outra natureza para reivindicar que suas regras sejam dotadas de juridicidade: é necessário preencher os dois requisitos acima apontados. Sem preencher essas duas condições, esses grupos ou comunidades serão inseridos na multiculturalidade real, como vimos. Suas regras seriam, sim, sociais, e poderiam influir na interpretação e aplicação do direito pelo intérprete, mas não seriam dotadas de juridicidade. É preciso integrar a realidade plural e também possuir um sistema jurídico concreto que dêem vida ao seu modelo de direito.

Como exemplo, podemos citar que, no Brasil, há uma pluralidade social e cultural real, formada por comunidades tradicionais indígenas autóctones, comunidades tradicionais quilombolas, comunidades tradicionais ciganas, entre outras comunidades tradicionais. Tais comunidades foram formadas, e muitas mantidas, por meio de lutas sócio-históricas, e se conservaram incólumes ao avanço da cultura hegemônica nacional, compondo claramente nosso pluralismo sócio-cultural. Da mesma forma, suas estruturas são formadas por regras e normativas que regulam seu comportamento interno - passadas de geração para geração - e por autoridades locais (como Conselho de anciãos, assembléias, caciques, etc) reconhecidas como tal, com legitimidade para interpretar e aplicar tanto as regras quanto as sanções que elas prevejam, e, também, com legitimidade para fazê-las cumprir. Assim, com o direito estatal convivendo com esses sistemas próprios, é possível reconhecer que temos, no Brasil, um pluralismo jurídico⁴³⁸.

⁴³⁷ Processual aqui é visto no seu sentido amplo, como uma qualidade advinda de um processo sócio-histórico, e não no sentido jurídico estrito.

⁴³⁸ O ordenamento jurídico brasileiro não contempla todas as pluralidades que temos em nosso contexto social pluralista. Basta ver que temos alguns projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, tal como o que trata do Estatuto dos Indígenas e o Estatuto dos Ciganos, duas complexidades que temos em convivência. E, ainda que novos direitos sejam construídos, não serão efetivos para o cumprimento de uma das maiores promessas da democracia: a igualdade substancial e não meramente formal, porque, ainda que os direitos estejam previstos, quem os

Assim, no pluralismo jurídico, temos a coexistência de dois ou mais sistemas jurídicos, no mesmo lugar e ao mesmo tempo, inclusive com regras que podem ser contraditórias ou contrapostas entre eles. Esse sistema jurídico, evidentemente, não será formado por contingências individuais, mas por uma comunidade devidamente organizada, construída historicamente. Na verdade, temos que reconhecer que no Brasil já temos uma realidade de pluralismo jurídico, porque, em várias situações, aplicam-se regras fora do direito estatal, mas que são reconhecidas como dotadas de juridicidade, quer dizer, são regras jurídicas.

Se negarmos as diferenças identitárias, culturais e sociais e, conseqüentemente, dos sistemas jurídicos diversos, estaremos negando esse direito fundamental à inclusão social, pois estamos excluindo parte dos cidadãos da convivência e da justiça democrática, deixando, assim, a construção da democracia apenas nas mãos daqueles que pensam como eu penso, que tenham valores iguais aos meus e compartilham minha tradição e lei.

Assim, no próximo item, entramos na forma de administrar política e juridicamente o conflito pluralista. Existem, historicamente, modelos de administração do pluralismo, porque ele não é um fenômeno novo e a história já construiu várias formas, das quais vamos tratar.

4.5.1 Formas de administrar o conflito pluralista

No ponto, já discutimos, no Capítulo 2 deste trabalho, as três possibilidades de trato político em relação aos vários âmbitos de conflitos pluralistas sociais e culturais⁴³⁹, sendo eles: 1) eliminar o pluralismo; 2) aplicar a política do multiculturalismo; e 3) aplicar a política da interculturalidade. Indicaremos, abaixo, apenas os pontos essenciais dessas três políticas, como forma de construir a proposta deste tópico⁴⁴⁰.

4.5.1.1 Eliminar o conflito eliminando o pluralismo

aplicará terá uma outra cultura, uma outra visão de mundo. A promessa não será concretizada se não houver a efetividade do pluralismo jurídico acompanhando a pluralidade sócio-cultural.

⁴³⁹ Torremocha (2009, p. 229) aponta que, na gestão da diversidade, encontram-se várias maneiras de gerenciar as questões: “en muchas ocasiones, la respuesta a la coexistencia de diferentes culturas ha sido la negación, la ocultación y/o la eliminación de esta diversidad a través del exterminio, la asimilación y/o la aculturación, lo cual implica una imposición de la cultura dominante sobre cualquier otra.”

⁴⁴⁰ Garcês (2007, p. 233) aponta que “los tres grandes paradigmas interpretativos del funcionamiento de los procesos y resultados de interacción cultural en América latina que han dominado durante el siglo XX son el mestizaje, la aculturación y el pluralismo cultural (Lienhard, 1996). Sin embargo todas ellas están marcadas por un discurso teleológico, y todas ellas apuntan a una inevitable homogeneización cultural.”

A eliminação do pluralismo real e concreto pode se dar pela força da colonização/imperialismo, pela qual a cultura do dominador vai corroendo a diversidade. Isso ocorre também no conflito jurídico pluralista, por meio do qual a lei da cultura dominante é imposta através do monismo jurídico estatal e a capacidade processual de confecção do direito está apenas nas mãos do poder cultural dominante. O colonialismo impôs – e ainda impõe pela vertente da colonialidade – seu modelo cultural e jurídico pela força das armas, da política e da economia. As diferenças vão sendo eliminadas a partir da imposição das regras universais próprias da cultura dominante (universais próprios), ou seja, por meio do modelo moderno de Estado, pela bandeira e pelas leis do colonizador.

4.5.1.1 Aplicar a política do multiculturalismo

Tratar as diferenças culturais através da política do multiculturalismo pela escolha de uma opção de gestão do pluralismo cultural (assimilação, aculturação, integração, segregação, etc) é a opção adotada contemporaneamente pelo liberalismo e, conseqüentemente, pela democracia liberal, trazendo, conforme exposto, a tolerância como instrumental para administrar a pluralidade. No discurso político liberal, a tolerância é praticada, porém a partir da superioridade hierárquica de cultura, espaço em que a cultura dominante tolera o diferente porque se vê superior, porque está por cima (no campo moral, político, econômico, cultural etc.). A manutenção do diferente se dá, desde que não incomode seu entorno. É, também, uma armadilha, porque o diferente não é aceito em uma visão igualitária, mas de condescendência de seus superiores. Se esse diferente incomoda, surge então a intolerância. Isso implica que, por meio da tolerância, o “outro” deixa de ser visto como igual. Logo, essa política não resolve o conflito pluralista, pois, em regra, gera a assimilação⁴⁴¹ de uma cultura (originária ou autóctone) vista como inferior por aquela que se sente superior (ocidental), que prevalece. Nesse contexto,

⁴⁴¹ Bobbio et al. (1998, p. 133) explicita que a política colonial da assimilação invocava a identidade entre a colônia e a pátria-mãe [...] [com] princípios informadores [...] da cultura européia e da doutrina da igualdade de todos os homens defendida pela Revolução Francesa. Na teoria da Assimilação distinguem-se duas linhas de pensamento: a primeira sustentava a Assimilação total e pessoal dos povos submetidos à dominação colonial. A Assimilação total, baseando-se sobre o princípio da igualdade de todos os homens, defendia que não existiam diferenças que não pudessem ser superadas pela instrução e pela ação da "missão civilizadora" da cultura européia e cristã, considerada superior. A Assimilação total exigia, para o súdito colonial, o mesmo tratamento reservado para o cidadão da pátria mãe, com todos os direitos e deveres inerentes a tal estado. A segunda linha de pensamento julgava impossível a Assimilação total e era a favor de uma Assimilação parcial, de tipo administrativo, político e econômico, entre a colônia e a pátria-mãe. A política da Assimilação adotada pelas potências coloniais — França e Portugal — aderiu, de uma forma geral, a esta segunda acepção do termo."

El multiculturalismo, que ha sido y es otra posible respuesta a la diversidad, supone una actitud de tolerancia y aceptación de la existencia de diferentes identidades y manifestaciones culturales. Se pretende proteger la variedad cultural y evitar la discriminación y el rechazo e incluso puede incluir mecanismos y recursos que aceptan que las culturas minoritarias se expresen y difundan. En ella, sin embargo, no hay un intento por comprender la diferencia cultural, no hay escucha ni diálogo, no hay un reconocimiento del valor de la cultura del otro. Los referentes siguen siendo los de la cultura dominante, de tal manera que no se modifica la asunción de la idea de que esa cultura es superior ni se dan las condiciones necesarias para la superación de la desigualdad. (TORREMOCHA, 2009, p. 229).

Na verdade, para vencer a desigualdade promovida pela hegemonia cultural, política e jurídica, precisamos não só garantir a liberdade cultural, mas também a igualdade. Desse modo, ainda que não concordemos com os outros universais próprios, temos que aceitá-los no mesmo pé de igualdade. E nem todos os Estados-nações administram o diferente com igualdade, pois apenas tratam de tolerá-lo:

A opção política do multiculturalismo, segue, enfim, fragmentando etnicamente as pessoas e as sociedades, e reproduzindo as relações hierárquicas de dominação e de marginalização que se dão entre elas. O certo é que até agora a ideologia multicultural tem legitimado este processo de regressão identitária e, frequentemente, tem servido para mascarar uma cultura dominante e um modelo cultural único e monolítico. (FARIÑAS-DULCE, 2019a, p. 43).

Fariñas-Dulce (2019a, p. 43-44) ressalta o fato de que a democracia liberal adota invariavelmente a política do multiculturalismo, ainda que, assim agindo, negue um dos princípios intrínsecos da própria democracia, que é a igualdade, a igual participação de todos. A mencionada armadilha está em que a tolerância esconde a não igualdade na diversidade, ou seja, não se reconhece a todos como de igual valor, na proposta de multiculturalismo de Taylor, sobre a qual já discorremos. Ele é a opção que a democracia liberal oferece para resolver o conflito pluralista, opção insuficiente, porque proporciona apenas a tolerância a partir de uma superioridade cultural, de um código moral que é imposto e no qual os valores que a cultura dominante impõe não podem ser afastados, transgredidos, mesmo que violem a concepção de vida e visão de mundo do “outro”. Essa armadilha deve ser enfrentada por uma ação efetivamente democrática que componha o conflito pluralista de forma efetiva, mas com igualdade e com justiça.

4.5.1.2 A política da interculturalidade

A terceira opção está na interculturalidade, também já exposta, que é a opção política mais avançada, porque cumpre de melhor forma a democracia e os princípios democráticos.

Como exemplo, temos um dos princípios basilares do liberalismo: a propriedade privada, que é, também, um dos valores essenciais da democracia liberal, estampado como direito humano na Declaração dos Direitos do Homem de 1948 e inserido como direito fundamental nas cartas constitucionais modernas e contemporâneas. Porém, tal valor não compõe a visão de mundo de muitas comunidades tradicionais (muito dificilmente a das originárias isoladas e pouco integradas), onde o território pertence a todos, onde não há negociação entre os membros porque essas culturas, muitas vezes apontadas como inferiores, não comercializam sua produção ou suas riquezas naturais e, por isso, não convivem com subprincípios, tais como autonomia da vontade, liberdade econômica, propriedade individual, negócio jurídico etc. Essas comunidades possuem outras formas de ver o mundo, com outros valores, como a propriedade coletiva, o bem comum, o não consumismo, a não acumulação de riquezas, o senso comum ou coletivo, o respeito à natureza e à sua preservação como forma de defender sua própria sobrevivência etc.

A aplicação do multiculturalismo em eventual conflito pluralista que envolva essa visão sobre o entendimento da propriedade privada não será possível, pois as visões de mundo e os valores são contrapostos, são conflitantes, sendo impossível conciliar a convivência, a menos que seja pela imposição de uma cultura sobre a outra. Isso ocorre porque a terra, para as comunidades tradicionais ou tribais,

conforma la piedra angular de su cosmovisión, que representa no solo un medio de vida sino un pilar central del sistema económico, social y cultural de las comunidades. Su lucha de resistencia por la preservación de la madre tierra se ha transmitido de generación en generación desde la época de la conquista española hasta la actualidad. (EIRENE DE PRADA, 2019, p. 118).

Tratamos anteriormente da interculturalidade como emancipação e da necessidade de implantação de um diálogo intercultural. Aqui o inserimos como uma alternativa de solução do conflito pluralista, na forma das palavras de Fariñas-Dulce, para quem

A proposta ética da interculturalidade nos permite abordar a problemática de uma maneira diferente. Advoga pelo diálogo entre os diferentes modelos e maneiras de relacionar-se com o mundo, para reuni-los entre si, pela criação de vínculos de coesão e integração social para todos, para evitar a

radicalização das diferenças culturais ou religiosas e, ademais, pelo apoio e a ajuda mútua no espaço comum de convivência social e pública. (FARIÑAS-DULCE, 2019a, p. 44).

Fariñas-Dulce (2019a; 2019b) propõe que a interculturalidade seja não só adotada como opção epistemológica, mas também como política para a administração dos conflitos pluralistas. Sua finalidade é romper as fronteiras dos conflitos de culturas e de identidades, abrindo-se à comunicação e ao diálogo como forma de reconhecimento mútuo e de superação da política da tolerância, que parte da premissa de que uma cultura está por cima da outra, que uma cultura é superior à outra. Aduz que esse intercâmbio cultural é forma de estabelecer um diálogo dialético fora de uma visão colonialista do jurídico, por meio de uma visão descolonizadora do direito. Esse diálogo entre culturas tem a força necessária para ultrapassar essa visão de universais próprios contrapostos e dar lugar à visão de “universais” próprios e dialógicos. A autora entende que essa ruptura, esse rompimento, não tem como acontecer de uma vez, mas de forma contínua, pois necessita de um processo contínuo e dialógico de negociação, de entendimento mútuo, mediante pactos sociais.

Esse também é o entendimento de Wolkmer (2006a, p. 120), para quem, na perspectiva hermenêutica da filosofia, a interculturalidade “tem como tema central a problemática da identidade, o modo de ser, o modo peculiar de pensar.” Trata-se de um discurso sobre culturas como “síntese de elementos inovadores, transportados, assimilados num processo histórico.” Por consequência, a interculturalidade, em sua dimensão pluralista, tem caráter dialógico, hermenêutico e interdisciplinar. Tendo em conta esse espaço transformador e de diálogo intercultural é que se buscam formas alternativas de fundamentação, quer de um pluralismo jurídico de tipo progressista, quer dos direitos humanos como processo intercultural. Certamente tais pressupostos instituem-se na práxis participativa de sujeitos insurgentes diferenciados e no reconhecimento da satisfação de suas necessidades, entre as quais a vida humana com dignidade e com respeito à diversidade.

Por isso, ao adotar o interculturalismo para a solução dos conflitos pluralistas concretos em todos os seus âmbitos, teremos maior democratização, em que o próprio pluralismo é um elemento do processo democrático. Quanto mais as diferenças culturais, identitárias ou jurídicas forem reconhecidas – inclusive na forma indicada acima por Bernabé (2018) – e levadas à negociação, mais campo de negociação intercultural se apresentará. O pluralismo tem que ir unido à estruturação democrática da sociedade, pois assim poderá efetivamente alcançar a justiça social.

4.6 A práxis latino-americana do pluralismo jurídico

O pluralismo jurídico retomou como centro do debate epistemológico e crítico ao Direito estatal, a partir dos anos 1960, com a onda europeia denominada *direito alternativo*⁴⁴², inspirada nos movimentos de contracultura e crítica jurídica. Na América Latina, ganhou força, inicialmente no Brasil, no final da década de 1980 e início de 1990, evoluindo para uma visão mais ampla, estreitamente ligada com a pluralidade de ordens jurídicas, expressando tanto o desacordo quanto à crítica da estrutura jurídica estatal com seus aparatos institucionais, quanto a necessidade de superar o direito monista oficial, que não realizava a necessária justiça (WOLKMER, 2017b, p. 188).

O novo constitucionalismo latino-americano – com uma de suas pilastras fincada no pluralismo jurídico –, pretende cumprir esse anseio, motivo pelo qual as novas constituições (como a da Bolívia e a emenda da constituição do México) trouxeram um grande rol de direitos coletivos e sociais em prol dos povos originários como alternativa concreta ao Pós-colonialismo. Entre eles, destaca-se o respeito pelos seus sistemas de justiça.

Santamaría (2015, p. 176) entende que o constitucionalismo andino engloba duas utopias centrais: a proposta emancipadora dos direitos humanos e a proposta andina, que propõe uma nova forma de ver e viver, com respeito à natureza e à harmonia de todos os seres:

Se podrá afirmar, al apelar a la filosofía andina, que estamos idealizando el mundo indígena y que estamos resucitando ‘el buen salvaje’ [...] [pero] nadie nos quita que la concepción de un indígena pre colonial o de unas concepciones que nos pueden ayudar a alcanzar el buen vivir son importantes, por ello debemos rescatarlas o crearlas. (SANTAMARÍA, 2015, p. 175).

Vamos tratar neste tópico de algumas práticas adotadas por países latino-americanos de um pluralismo jurídico que se desassocia do direito estatal e se mostra em seu sentido emancipador, transformador e intercultural, naquilo que Santamaría (2015) chamou de “utopia andina.” Entre os exemplos encontrados, vamos nos deter naqueles desenvolvidos no México, Colômbia e Bolívia. Esta última, pela proximidade temporal da adoção do pluralismo jurídico, é vista como um grande modelo a ser seguido. A escolha pelo México, em primeiro lugar, deve-

⁴⁴² O termo *direito alternativo* (em seu sentido particular) propiciou, segundo Wolkmer (2017b, p. 188), alguns equívocos semânticos, porque se refere tanto a “la interpretación progresista de la legalidad vigente realizada por jueces y abogados en los tribunales en beneficio de los menos favorecidos socialmente, como a la lucha de grupos subalternos por el reconocimiento de derechos insurgentes nacidos de sus necesidades y privaciones.”

se ao fato de ter a constituição mais antiga a tratar da proteção indígena. Já a Colômbia foi inserida porque a construção da pluralidade de sistemas jurídicos se deu por precedentes jurisprudenciais. Quanto ao Brasil, veremos sua configuração no Capítulo V, quando trataremos da democratização do acesso à justiça em nosso país.

4.6.1 Pluralismo jurídico no México

Povos ou culturas indígenas originárias ou autóctones mexicanos são aqueles que se encontravam no espaço geofísico que hoje corresponde ao México (povos pré-colombinos), na conquista ou colonização hispânica. A Suprema Corte de Justicia de la Nación também os reconhece como coletividades descendentes das populações que habitavam o seu território atual, quando chegaram as Caravelas da Espanha, e que até hoje conservam sua estrutura social e suas instituições, integralmente ou em parte. (MÉXICO, 2014, p. 28).

Apesar de não haver números exatos sobre o quantitativo de indígenas no México, no censo de 2002, a diversidade cultural decorrente de um grande número de etnias indígenas era visível em quase todo território do país. Conforme os indicadores, estimava-se uma população global de 12.707.000 indígenas, correspondente a 13,03% da população mexicana. Esta população era formada por 62 povos indígenas que viviam em 655 municípios considerados indígenas e mais 216 municípios com população majoritariamente indígena, somando 35,7% do total dos municípios existentes no México (de 2.443). Ademais, várias etnias estão dispersas em outros 1542 municípios. Somente em 30 deles não se encontra presença indígena, constituindo estes últimos apenas 1,2% do total de Municípios mexicanos (ONU, 2008, p. 23).

Em outro censo de investigação de população e moradia, no ano de 2010, reconheceu-se que existiam 6.695.228 de pessoas que falavam alguma língua indígena, enquanto que o quantitativo de pessoas que se autoidentificavam como indígenas era mais que o dobro, “lo que significa que en la actualidad existen un gran número de indígenas que han migrado de sus comunidades y que mantienen y reconstruyen su identidad en centros urbanos.” (MÉXICO, 2014, p. 13).

A Constituição do México de 1917 trouxe um novo olhar sobre o constitucionalismo social na América Latina, com a introdução dos direitos sociais e coletivos que questionavam as limitações do modelo estritamente liberal dos Estados modernos, especialmente das ex-colônias, que o antecedeu, sem, porém, atender ou considerar os direitos dos povos indígenas do ponto de vista sociocultural, incluindo-os, apenas, em certa proteção pelo direito agrário (artigo 27 da Constituição do México de 1917).

Apesar da influência (dominação) da cultura ocidental, alguns povos e comunidades indígenas mantiveram, ao longo da história, formas de ser e de viver distintas da cultura hegemônica ocidental-colonizadora, mesmo antes da Constituição dos Estados Unidos do México em 1917 (com a Constituição que criou a federação mexicana). Interessante observar que, como resultado das políticas assimilacionistas e de integração nacional adotadas na história mexicana, esses povos ou comunidades indígenas – até a reforma da Constituição federal mexicana de 2001 – eram comunidades invisíveis, marginalizadas, excluídas e subalternizadas nos campos cultural, social, político e econômico. Logo, “não existiam” como realidade jurídica no contexto do Estado mexicano. Dessa forma,

Históricamente las personas y pueblos indígenas han sido víctimas de procesos en los que no se consideran sus lenguas, sus especificidades culturales, ni su frecuente condición de marginación y exclusión social, lo que, en la mayor parte de las ocasiones, ha redundado en condenas injustas o excesivas, así como en el quebranto de las instituciones propias de los pueblos. (MÉXICO, 2014, p. 8).

Em 1992, a Constituição foi emendada com a reforma do artigo 4º, fazendo menção específica aos povos indígenas para reconhecer que a Nação mexicana tem uma composição pluricultural, considerada a partir dos vários povos e etnias indígenas originários, devendo ser protegidos e desenvolvidos os usos e costumes, as línguas, culturas, suas formas específicas de organização social, além de garantido a todos os membros das comunidades indígenas o efetivo acesso à jurisdição estatal, com expressa regra exigindo que, nas demandas em matéria agrária, os juízos e procedimentos que tiverem os indígenas como parte deverão levar em consideração “sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.” (MÉXICO, 1917, n.p.). Por fim, em 2001, houve a reforma do artigo 2º da Constituição mexicana, que dispôs expressamente sobre uma maior proteção dos povos originários:

El horizonte del constitucionalismo social [...] permitió cuestionar el constitucionalismo asimilacionista e individualista del s. XIX mediante el reconocimiento de sujetos colectivos, derechos sociales y la ampliación de las bases de la ciudadanía. Ello, a su vez, posibilitó el reconocimiento de comunidades indígenas y derechos colectivos a la tierra, así como de otras especificidades culturales, dentro del marco de un indigenismo integracionista. El objetivo del constitucionalismo social integracionista era integrar a los indígenas al Estado y el mercado, pero sin romper la identidad Estado-nación ni el monismo jurídico. Tampoco cuestionó la potestad del Estado de definir el modelo de desarrollo indígena dentro de un marco tutelar. (YRIGROYEN FAJARDO, 2015b, p. 31).

Voltaremos mais à frente a alguns destes pontos quando analisarmos a práxis do modelo de pluralismo jurídico mexicano.

4.6.1.1 Processo de construção do pluralismo jurídico no México

Foi a insurreição do Exército Zapatista de Libertação Nacional, de 1º de janeiro de 1994, que trouxe um grande avanço ao reconhecimento dos direitos dos indígenas. Para De La Torre Rangel (2013, p. 138), esse movimento “[...] dejó al descubierto muchas deficiencias de nuestro sistema social, político y económico, e incluso ha revelado una carencia ética fundamental de la sociedad mexicana dominante, la criolla y mestiza, para relacionarse con el otro, con el índio [...]”.

Tal movimento provocou forte influxo nos debates sobre a juridicidade no México. Em síntese: foi a partir da difícil realidade das comunidades indígenas que se abriu a possibilidade “al pluralismo jurídico, a otro Derecho distinto del producido por el Estado, a la juridicidad alternativa.” (DE LA TORRE RANGEL, 2013, p. 133).

As condições de vida dos povos indígenas, à época, mostravam a ausência de proteção pelos órgãos estatais ou pelo Direito, ou seja, inexistia qualquer exercício real e efetivo dos direitos humanos e fundamentais básicos ou elementares que a todos deviam ser garantidos, além da “impracticabilidad de la justicia y la total ineficacia de nuestra normatividad o derecho objetivo en cuanto a sus pretensiones de postular derechos y fundar relaciones justas entre los hombres.” As reivindicações do movimento zapatista iam desde o reconhecimento do *direito a ter direitos* até o desenvolvimento de um largo catálogo específico de direitos sociais e culturais, traduzidos para o mundo jurídico (para reconhecimento e respeito), lançados no rol de demandas apresentadas pelo Exército Zapatista de Libertação Nacional na mesa de diálogo, nas chamadas Jornadas de Paz e Reconciliação em Chiapas (DE LA TORRE RANGEL, 2013, p. 138).

Tais negociações renderam vários acordos com o Governo e o movimento social indigenista, firmados em 16 de fevereiro de 1996, denominados Acuerdos de San Andrés, envolvendo direitos e proteção à cultura indígena. Já no primeiro se reconhece os “pueblos indígenas como nuevos sujetos de derecho”, baseando-se na sua origem histórica; nas demandas reivindicativas; na natureza pluricultural da nação mexicana e nas regras do Convênio 169 da OIT. O segundo documento recebeu o nome de “Compromisos del Gobierno Federal con los Pueblos Indígenas”, trazendo rol de direitos reconhecidos pelo Governo Mexicano, entre eles o

compromisso de nº 3, de natureza estritamente jurídica (DE LA TORRE RANGEL, 2013, p. 143), que transcrevemos a seguir⁴⁴³:

Garantizar acceso pleno a la justicia. El Estado debe garantizar el acceso pleno de los pueblos a la jurisdicción del estado Mexicano, con reconocimiento y respeto a especificidades culturales y a sus sistemas normativos internos, garantizando el pleno respeto a los derechos humanos. Promoverá que el derecho positivo mexicano reconozca las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos internos a los pueblos y comunidades indígenas, para aplicar justicia sobre la base de sus sistemas normativos internos, y que mediante procedimientos simples, sus juicios y decisiones sean convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado. (DE LA TORRE RANGEL, 2013, p. 144-145).

O projeto de emenda constitucional para reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, constante dos acordos firmados em 1996, somente se converteu em regras constitucionais com a reforma constitucional, publicada em agosto de 2001, e, ainda assim, sem cumprir o acordo firmado com o movimento Zapatista. Segundo De La Torre Rangel, (2013, p. 147), a reforma foi considerada insuficiente e contrária, em vários aspectos, aos próprios direitos e interesses indígenas. Entre os vários argumentos, um deles é o fato de que, embora a reforma traga formalmente o reconhecimento e garanta aos povos e comunidades indígenas a livre determinação e autonomia, a matéria está de tal forma regulamentada que “se trata de una contrarreforma, en donde lo que se ofrece a los indígenas es ‘indigenismo’ por autonomía, tutela por capacidad de decisión. Programas sociales y asistenciales, en lugar de libre determinación.”

Não obstante o descumprimento dos chamados Acordos de San Andrés, para De La Torre Rangel (2013, p. 148), “los Acuerdos de San Andrés están vivos, más vivos que nunca, y en cierto sentido constituyen juridicidad, son Derecho. No pertenecen al pasado; son actuales en la vida de los pueblos y comunidades indígenas”. De acordo com o autor, na prática diária, mostram-se “juridicidad viva, objetiva, real, de los pueblos y comunidades indígenas.” (2013, p. 150). E os Acordos de San Andrés produzem juridicidade por quatro motivos principais:

a) Están vivos en la memoria histórico-jurídica de los pueblos indígenas como una ‘voluntad colectiva’ participante en la reivindicación de su autonomía, y también como recuerdo de una traición, la de las autoridades del Estado; b) están presentes como las normas básicas de su organización interna y como criterios jurídicos inspiradores de su juridicidad; son derecho fundamental de pueblos y comunidades;

⁴⁴³ Entre os vários outros documentos assinados, e direitos previstos, está a última parte que “se refiere al ‘nuevo marco jurídico’ do Estado, que se hace necesario por el establecimiento de la nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado que debe implicar a la Federación (ámbito nacional) y a las entidades federativas; por lo que el Gobierno Federal se compromete a diversas acciones.” (DE LA TORRE RANGEL, 2013, p. 145).

c) poseen el poder que da fuerza al Derecho y que éste otorga al orden social, el poder simbólico, en cuanto que confiere legitimidad; d) constituyen también bandera de lucha, jurídico política, frente al Estado, una lucha precisamente por el poder simbólico, por la fuerza del Derecho. (DE LA TORRE RANGEL, 2013, p. 151).

4.6.1.2 Pluralismo jurídico mexicano: formal e subordinado

No tocante à administração da justiça pelas comunidades indígenas, em paralelo ao sistema Estatal, teve início com a criação da Polícia Comunitária em comunidades indígenas organizadas (a partir de 1995), em áreas de grande insegurança pela incidência de alta taxa de criminalidade e pela ineficácia e corrupção dos setores de Segurança Pública e Justiça do Estado. Com as Assembleias comunitárias⁴⁴⁴, “la gente tomó valor para denunciar y buscar solución en el mismo pueblo en sus usos y costumbres, en su cultura.”

Também em face dos mesmos motivos, e da baixa resposta à atuação da Polícia Comunitária – assim como para evitar a reincidência criminal –, a Assembleia Comunitária buscou a solução na história dos povos, concretamente na forma como seus antepassados administravam a Justiça. Desse modo, pela recuperação e atualização da “sabedoria do passado”, trouxeram-na para o presente e constataram que “los usos y costumbres de sus antepasados habían funcionado y que constituían una alternativa que había que retomar.” Assim, em 22 de fevereiro de 1998, inicialmente na comunidade de El Potrerillo Cuapinole del Municipio de San Luis Acatlán, com a participação das autoridades das Comunidades que integravam a Coordenação, as polícias comunitárias, os comissários municipais, outras autoridades e organizações sociais, a Assembleia decidiu administrar a Justiça com base na tradição ancestral, adotando-se “como sanción para los que han cometido delitos la Reeducción” (DE LA TORRE RANGEL, 2013, p. 155), considerando

el Sistema Comunitario de Seguridad, Impartición de Justicia y Reeducción es fundamentado en normatividad jurídica con plena vigencia en todo el territorio del Estado Mexicano, concretamente: los artículos 2 (derechos de los pueblos indígenas) y 39 (soberanía del pueblo) de la Constitución Política

⁴⁴⁴ As Assembleias estão inseridas no sistema comunitário mexicano, organizadas e desenvolvidas a partir da Pastoral Social de la Diócesis de Tlapa, que despertou a consciência para a necessidade de união entre os povos indígenas de diferentes culturas e línguas. O Conselho de Autoridades Indígenas (CAIN) foi criado em 1994, a partir das assembleias regionais e locais. O Conselho é formado por representantes das assembleias das comunidades, assim como por representantes de algumas organizações econômicas e políticas, como a Unión Regional Campesina, o Centro Comunitario de Abasto, o Consejo Guerrerense 500 Años de Resistencia Indígena, entre outras. As assembleias promovem, além de reivindicações e lutas coletivas em prol dos povos e suas necessidades socioeconômicas, a busca por melhorias estruturais, como a construção de rodovias, entre outras (DE LA TORRE RANGEL, 2013, p. 157).

de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, y 9 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT [...]). También consideran como base jurídica del sistema comunitario los llamados Acuerdos de San Andrés celebrados entre el Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, y que establecen las bases para legislar sobre la autonomía y los derechos de los pueblos indígenas. (DE LA TORRE RANGEL, 2013, p. 156).

A reforma constitucional mexicana de 2001, como visto, ampliou os direitos indígenas (ainda que com uma proteção inferior àquela constante dos Acordos de San Andrés). No novo artigo 2º (MÉXICO, 1917, n.p.), vem assentada a pluriculturalidade da nação mexicana, baseada na existência de vários povos indígenas, entendendo-os como aqueles que, sendo descendentes das “poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización”, e que mantiveram suas estruturas sociais intactas, ou, apenas parcialmente intactas. O critério, para se reconhecer como indígena, é a “consciência de sua identidade indígena”⁴⁴⁵. Assim, para reconhecer a comunidade de um povo indígena, será necessária uma análise a partir de critérios etnolinguísticos e de assentamento territorial, além do fato de que forme “una unidad social, económica y cultural asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.”

No rol dos direitos constitucionalmente firmados em favor dos povos originários no artigo 2º referido, está, além do acesso pleno à jurisdição estatal ordinária, o reconhecimento da validade e eficácia dos sistemas normativos indígenas dentro de seus territórios. Esse último direito (sistema normativo próprio) é ligado à proteção da livre determinação e da autonomia dos povos e comunidades indígenas originários, que são limitados pela exigência de serem “exercidos em proteção da unidade nacional”, o que leva à limitação da própria “jurisdição indígena”. Ademais, ao invés de reconhecer as comunidades indígenas originárias como entidades de direito público, a Constituição outorga-lhes a natureza de “entidades de interesse público”, deixando para as Constituições e leis dos entes federativos mexicanos a competência para editar regras definindo “las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad.” (MÉXICO, 1917, n.p.).

No tocante ao direito e à administração da Justiça, esse mesmo artigo 2º reconhece o direito dos povos e comunidades indígenas originários a serem regidos pelos seus direitos

⁴⁴⁵ Segundo o informe da ONU para os direitos indígenas do México, o autorreconhecimento da condição de indígena consiste no “derecho a la autoadscripción, que es la facultad de grupos e individuos de identificarse con alguno de los pueblos indígenas reconocidos por el Estado y así gozar de los derechos que de esa pertenencia se derivan, lo que a su vez implica derechos o medidas diferenciadas.” (ONU, 2007, p. 35)

ancestrais, bem como a “aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos”, exigiendo especial proteção à dignidade e integridade das mulheres. Poderão eleger procedimentos e práticas tradicionais para administrar a justiça⁴⁴⁶ (MÉXICO, 1917, n.p.). Em síntese, para resolver as questões dentro das comunidades indígenas, deve-se levar em conta os usos, costumes⁴⁴⁷ e as especificidades culturais que se encontrem nas regras sociais em vigência dentro dos territórios respectivos.

Relatório da ONU sobre o respeito às regras internacionais e constitucionais pelo México, quanto aos povos e comunidades indígenas, conclui que

Dado que ya existe el reconocimiento constitucional y estatal del derecho de autonomía y del derecho a la jurisdicción indígena, el efectivo acceso a la justicia se traduciría en: a) que sea respetado el ejercicio de la jurisdicción indígena y b) que dentro de su comunidad las personas indígenas puedan acceder en igualdad de oportunidades a las autoridades tradicionales para la resolución de un conflicto y que la decisión sea, al igual que la del Estado, producto de un juicio justo tomando en cuenta las particularidades del sistema respectivo. (ONU/ACNUDH, 2007, p. 47).

4.6.1.3 A práxis da Jurisdição Indígena no México

A construção da juridicidade das comunidades tradicionais originárias, no México, possui várias fontes, ora ligadas à jurisdição indígena como ação normativa da sua livre determinação e autonomia, ora ligada à práxis dessas potestades. No cumprimento da Carta Constitucional mexicana, estas fontes integram o ordenamento jurídico daquele país, obrigando os servidores públicos e julgadores mexicanos a utilizarem tais fontes de direito nas atividades do Estado em geral e na atuação hermenêutica para a efetiva administração da justiça, com

[...] respeto irrestricto de los derechos de las personas y los colectivos. En ese sentido, el reconocimiento de los derechos indígenas coloca a las y los juzgadores ante la necesidad de que existan interpretaciones judiciales que rebasen la visión formalista y permitan que el sistema jurídico vigente

⁴⁴⁶ O artigo 2º da Constituição mexicana (MÉXICO, 1917, n.p.) estabelece amplo acesso à justiça, ao dispor expressamente: “Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.”

⁴⁴⁷ A obrigação de levar em consideração os usos, costumes e normas indígenas tem sido expressada de várias maneiras para sua aplicação prática nos processos judiciais. A título de exemplo, uma das formas de efetivar a garantia de acesso à justiça, considerando-se os aspectos mencionados, é a aplicação do direito a penas alternativas à prisão. Esse direito se baseia no reconhecimento do princípio de justiça restaurativa indígena e das práticas dos povos na resolução de conflitos (ONU, 2007, p. 48).

responda desde un lenguaje de derechos, a viejos problemas de falta de acceso de las y los indígenas a la justicia que imparte el Estado. [...] Una noción de Estado de derecho plural obliga a que las instituciones, órganos y autoridades que lo constituyen reconozcan, acepten y respeten los marcos legales que lo regulan, pero también que sean aterrizados y viables para los contextos específicos. (MÉXICO, 2014, p. 8-9)

Importante deixar assentado que as instituições indígenas são

Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales, con base en sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con otras instituciones del Estado mexicano como el municipio, las agencias o delegaciones municipales, ejidos o comunidades agrarias. Dentro de éstas se encuentran las que administran justicia, su asamblea, consejo de ancianos, principales, entre muchos otros. (MÉXICO, 2014, p. 28)

As fontes de direito comunitário ou indígena, no México, podem ser resumidas da seguinte forma:

a) 1ª fonte – Aplicação do Convênio 169 de la OIT:

O Convênio n.169 foi adotado pela OIT em 1989 e ratificado pelo México em 1990. Por meio desse documento internacional, especificamente nos seus artigos 8.2 e 9.1, há o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas originários à livre determinação, bem como à conservação de seus costumes e instituições próprias, apontando como limite para essa atuação os direitos fundamentais mexicanos e os direitos humanos reconhecidos pelos documentos internacionais. É reconhecido, ainda, que esta autodeterminação e gestão da justiça nas comunidades se deem também na área penal, à medida que as regras consuetudinárias sejam compatíveis com o sistema jurídico nacional e também com os direitos humanos, porém respeitando-se os métodos que as comunidades interessadas usam, tradicionalmente, para a repressão interna dos delitos cometidos por seus membros.

Importante marco no cumprimento das regras internacionais se revela o julgamento em 10/06/2020, da Segunda Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação (MÉXICO), que ordenou ao Congresso Federal do México a edição de uma lei regulamentando o direito à consulta prévia, livre e informada (CPLI) dos povos e comunidades indígenas, com fundamento no artigo 6º da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais e no artigo 2º da Constituição mexicana, ambos consagrando o referido direito fundamental dos povos indígenas (RAMÍREZ-ESPINOZA; CERQUEIRA, 2020, n.p.),

b) 2ª fonte – Aplicação da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos de 1917:

Conforme exposto, a Constituição de 1991 (com as alterações posteriores), especialmente em seu artigo 2º, reconhece, dentro da ampla e livre determinação e autonomia dos povos indígenas, o direito: à jurisdição comunitária em todas as matérias, inclusive a penal; a aplicar seus próprios sistemas normativos na regulação e solução dos conflitos internos, sujeitando-se aos princípios gerais previstos pela própria Carta Magna, as garantias individuais, os direitos humanos e de forma mais reforçada, a dignidade e integridade das mulheres. E, ainda como já visto, caberá à lei estatal estabelecer os casos e procedimentos de validação dessas decisões comunitárias pelos juízes e tribunais os que estabelecerem.

c) 3ª Fonte – Aplicação das regras das Constituições dos Estados Mexicanos

O México possui 31 Estados autônomos, que formam os Estados Unidos Mexicanos. Cada Estado possui seus três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, sendo eles organizados conforme a Constituição Estadual de cada um (artigo 116 da Constituição Federal de 1991). Assim, a Constituição de cada Estado federado trará normas específicas que compõem fonte de direito para a configuração do pluralismo jurídico interno mexicano.

Apenas como exemplo, traremos algumas regras da jurisdição indígena estabelecidas pelo Estado de Oaxaca, previstas na sua Constituição de 1922 (e posteriores reformas). Esse documento, em seu artigo 16, reconhece a livre determinação e autonomia dos povos e comunidades⁴⁴⁸ indígenas do Estado⁴⁴⁹ (multiétnico, multilíngue e pluricultural). Porém, ao contrário da Constituição Federal, outorga a essas comunidades a personalidade jurídica de direito público⁴⁵⁰. No exercício da livre determinação e autonomia, reconhece o direito à

⁴⁴⁸ A Constituição do Estado Oaxaca é mais incluyente que a Federal, pois não só traz uma proteção jurídica em favor dos povos indígenas originários, mas a estende aos “afromexicanos”, inclusive prescrevendo que, nas demandas em que um afromexicano (da mesma forma em relação ao indígena) seja parte, as autoridades devem se assegurar que, de preferência, os procuradores de justiça e os juízes tenham o domínio da língua nativa ou, não o tendo, que seja nomeado tradutor bilíngue. Ademais, também determina que, nas demandas envolvendo essas comunidades tradicionais, deverão ser consideradas “su condición, prácticas y costumbres”, seja no procedimento, seja na elaboração da sentença (OAXACA, 1922, p. 16).

⁴⁴⁹ “Los pueblos indígenas del Estado de Oaxaca son: Amuzgos, Cuicatecos, Chatinos, Chinantecos, Chocholtecos, Chontales, Huaves, Ixcatecos, Mazatecos, Mixes, Mixtecos, Nahuas, Triquis, Zapotecos y Zoques.” (OAXACA, 1922, n.p.).

⁴⁵⁰ Artigo 16: “El Estado de Oaxaca tiene una composición multiétnica, multilingüe y pluricultural, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades que lo integran. El derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, así como del Pueblo y comunidades afromexicanas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del Estado de Oaxaca, en el marco del orden jurídico vigente; por tanto dichos pueblos

jurisdição indígena em todas as matérias, por meio das autoridades comunitárias fixadas pelos membros. Acrescenta, ainda, que “[...] La ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación y convalidación⁴⁵¹ de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias. (OAXACA, 1922, p. 15-16).”

Importante destacar que a Constituição do Estado de Oaxaca amplia a proteção dos direitos indígenas, ao dispor que

el Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas sus formas de organización social, política y de gobierno, sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios, el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, su participación en el quehacer educativo y en los planes y programas de desarrollo, sus formas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural y, en general, para todos los elementos que configuran su identidad. Por tanto, la ley reglamentaria establecerá las normas, medidas y procedimientos que aseguren la protección y respeto de dichos derechos sociales, los cuales serán ejercidos directamente por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas o por quienes legalmente los representen. (OAXACA, 1922, p. 15-16)

No artigo 112 dessa Constituição do Estado Mexicano de Oaxaca (OAXACA, 1922, p. 77), vem a regra geral para o funcionamento da jurisdição indígena em seus municípios, dispondo que ela será exercida “por las autoridades comunitarias de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos⁴⁵² y comunidades indígenas⁴⁵³, dentro del marco del orden jurídico vigente y en los términos que determine la ley reglamentaria.”

y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales. La ley reglamentaria establecerá las medidas y procedimientos que permitan hacer valer y respetar los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas y del Pueblo y comunidades afromexicanas.” (OAXACA, 1922, p. 15)

⁴⁵¹ A Constituição do Estado de Oaxaca (OAXACA, 1922, p. 74-75), em seu artigo 105, reconhece expressamente o pluralismo jurídico interno e outorga ao Tribunal Superior de Justicia “garantizar los derechos de los pueblos indígenas y afromexicano y, cuando así corresponda, adecuar las normas del Estado con las normas indígenas, en el marco del pluralismo jurídico.” Também ao Pleno do Tribunal Superior de Justiça compete: “Establecer y ponderar criterios de homologación y adecuación en la aplicación de las normas estatales y las normas indígenas en el marco del pluralismo jurídico; así como resolver los conflictos derivados de los ámbitos de competencia entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción estatal.” (artigo 106).

⁴⁵² Para o Decreto 266/98 do Estado de Oaxaca, povos indígenas são “aquellas colectividades humanas que, por haber dado continuidad histórica a las instituciones políticas, económicas, sociales y culturales que poseían sus ancestros antes de la creación del Estado de Oaxaca: poseen formas propias de organización económica, social, política y cultural; y afirman libremente su pertenencia a cualquiera de los pueblos mencionados en el segundo párrafo del artículo 2 de este Ordenamiento. El Estado reconoce a dichos pueblos indígenas el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los Gobiernos Estatal, Municipales, así como con terceras personas.” (OAXACA, 1998, P. 2).

⁴⁵³ O Decreto 266/98 define comunidade indígena como: “Aquellos conjuntos de personas que forman una o varias unidades socioeconómicas y culturales en torno a un asentamiento común, que pertenecen a un asentamiento común, que pertenecen a un determinado pueblo indígena de los enumerados en el artículo 2 de este Ordenamiento y que tengan una categoría administrativa inferior a la del municipio, como agencias municipales o agencias de

A referida lei que regulamenta a jurisdição indígena no Estado de Oaxaca é denominada Lei de Direitos dos Povos e Comunidades Indígenas do Estado de Oaxaca (LDPCIO), pelo Decreto 266 de 1998 (e reformada em 2001).

O Estado de Oaxaca reconhece que os sistemas normativos internos⁴⁵⁴ dos povos e comunidades indígenas terão características próprias e específicas em cada comunidade e município do Estado (artigo 28). As decisões das autoridades comunitárias serão proferidas com base em seus sistemas regulatórios internos e em suas esferas jurisdicionais, desde que não infrinjam a Constituição Geral da República e que sejam compatibilizados e validados pelos respectivos órgãos estaduais, quando submetidos à sua consideração (artigo 34). A validação da imposição de sanções com base nos sistemas normativos comunitários far-se-á sem prejuízo dos direitos humanos e tendo em consideração as normas em vigor para o Estado (artigo 35). Ainda, o Estado de Oaxaca deverá manter comunicação constante com as autoridades dos povos e comunidades indígenas para assegurar que seus sistemas regulatórios internos sejam devidamente reconhecidos e respeitados por pessoas e instituições externas às comunidades tradicionais indígenas (artigo 36) (OAXACA, 1998, p. 10-11).

O artigo 38 do Decreto 266/98 (OAXACA, 1998, p. 11) define que a competência da jurisdição indígena será dividida em pessoal, territorial e material, estabelecendo os seguintes limites:

i) Territorial: a jurisdição indígena se aplica às controvérsias que ocorram dentro dos limites de seus territórios. Para definir a competência das autoridades comunitárias, o artigo 39 do Decreto 266/98 (OAXACA, 1998) determina a aplicação de duas regras: i) é competente a autoridade indígena do lugar onde foi cometido o delito ou infração; e ii) nos casos que envolvam bens e coisas, a autoridade indígena do lugar onde estejam os bens ou coisas objeto da controvérsia.

policía. El Estado reconoce a dichas comunidades indígenas el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los Gobiernos Estatal, y Municipales, así como con terceras personas.” (OAXACA, 1998, P. 2).

⁴⁵⁴ O artigo 3º do Decreto 266/98 de Oaxaca define Sistemas normativos internos como o “conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos.” (OAXACA, 1998, p. 3).

ii) Pessoal:⁴⁵⁵ que envolvam apenas indígenas, pertençam ou não ao mesmo povo ou comunidade⁴⁵⁶.

iii) Pessoal e material: quando o conflito tenha, nos polos da relação jurídica, indígenas e não indígenas, e se for de natureza penal, o infrator poderá eleger a autoridade (indígena ou estatal) que irá apreciar a controvérsia. No caso de matéria não penal, qualquer demandante poderá eleger a autoridade.

iv) Atuação em auxílio ao Ministério Público ou Poder judiciário: quando as matérias das controvérsias versarem sobre delitos que estão sancionados no Código Penal do Estado de Oaxaca, com pena econômica ou corporal não superior a dois anos de reclusão, nestes casos as autoridades comunitárias atuarão por meio de seus órgãos competentes na condição de auxiliares do Ministério Público ou do Poder Judicial (jurisdição ordinária). Nos demais conflitos penais com penas superiores, a competência é exclusiva da Jurisdição ordinária.

Importante anotar, ainda, que a parte final do artigo 38 traz um pouco mais de força às decisões comunitárias (ainda que passíveis de reforma pela jurisdição ordinária), ao determinar que “las resoluciones de las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas deberán ser consideradas como elementos necesarios para formar y fundar la convicción de jueces y magistrados.” (OAXACA, 1998, p. 11).

Para a definição do que se entende por autoridades comunitárias, o Decreto 266/98 do Estado de Oaxaca estipula em seu artigo 3º que são “[...] aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales en base a sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con las Municipales⁴⁵⁷. Dentro de éstas se encuentran las que administran Justicia. (OAXACA, 1998, p. 3).”

⁴⁵⁵ Para o Decreto 266/98, artigo 3º, território indígena é definido como la “porción del territorio nacional constituida por espacios continuos y discontinuos ocupados y poseídos por los pueblos y comunidades indígenas, en cuyos ámbitos espacial, material, social y cultural se desenvuelven aquellos y expresan sus forma (sic) específica de relación con el mundo, sin detrimento alguno de la Soberanía Nacional del Estado Mexicano ni de las Autonomías del Estado de Oaxaca y sus Municipios.” (OAXACA, 1988, p. 3). Ou, ainda, “c) Territorio indígena: Porción del territorio nacional constituida por espacios continuos y discontinuos ocupados, poseídos o usados de alguna manera por los pueblos y comunidades indígenas, y que comprenden la totalidad de hábitat que permite su reproducción y continuidad material, social, cultural y espiritual.” (MÉXICO, 2014, p. 28).

⁴⁵⁶ No caso, a autoridade indígena funcionará como auxiliar do Ministério Público ou do Poder Judiciário nas controvérsias (ainda que exclusivamente entre indígenas) que envolverem: “tenencia individual de la tierra en la comunidad de referencia, faltas administrativas y de policía; atentados contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas; cuestiones del trato civil y familiar; incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela; y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.”

⁴⁵⁷ Para a Constituição Estadual de Oaxaca, as Autoridades Municipais são “aquellas que están expresamente reconocidas en la Constitución Política del Estado, en la Ley Orgánica Municipal del Estado, en el libro IV del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca.” (OAXACA, 1998, p. 3). Em muitos povos ou comunidades indígenas, as autoridades municipais acumulam as funções das autoridades comunitárias.

No tocante aos procedimentos a serem adotados pelas autoridades comunitárias no exercício da jurisdição indígena, o Decreto 266/1998 (OAXACA, 1998, p. 10) impõe a observância das seguintes formalidades: a) as audiências serão públicas; b) o autor da infração ou o imputado (quando o caso) serão sempre ouvidos; c) a detenção não pode exceder a 36 horas se o assunto for administrativo; se envolver crime, em tese, a detenção não ultrapassará 48 horas; d) todas as formas de detenção incomunicáveis ou atos de tortura do alegado infrator são proibidas; e) a decisão/resolução principal será fixada por escrito, e conterá os respectivos motivos da sua adoção; e f) as sanções impostas em nenhum caso violarão os direitos humanos ou as garantias individuais e sociais estabelecidas na Constituição Federal.

Outro estatuto legal que traz regras importantes para a configuração do pluralismo jurídico no México é a Ley de derechos y culturas indígenas para el Estado de Veracruz (MÉXICO, 2010, p. 18). Entre as muitas disposições que tratam da livre determinação dos povos e comunidades indígenas para criar seus normativos internos e para administrar a justiça, podemos mencionar: a) o sistema de administração da justiça indígena terá sua aplicação garantida por meio das Autoridades Indígenas da comunidade ou do Juiz Comunitário, respeitando os sistemas normativos e os costumes dos povos indígenas (artigo 76); b) a aplicação da justiça indígena é tratada como uma alternativa à via judicial e à jurisdição dos Juízes da Justiça Comum ordinária (artigo 77); c) em matéria de justiça indígena, a aplicação dos procedimentos e sanções compete às Autoridades Indígenas ou Juízes Comunitários que forem designados pelos órgãos de administração da comunidade (artigo 78); d) as Autoridades Estaduais respeitarão as decisões tomadas pelas autoridades das comunidades e povos indígenas com base em seus sistemas regulatórios internos, dentro de suas áreas de jurisdição (artigo 79); e e) os Órgãos do Poder Judiciário e a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Veracruz deverão informar ao Conselho de Estado qualquer Inquérito Ministerial ou julgamento que tramite perante os Tribunais de Justiça Comum em que um indígena integre como parte (artigo 80) (MÉXICO, 2010, p. 18).

d) 4ª Fonte: As leis do Distrito Federal ou dos Municípios

As leis distritais ou locais que tratam do reconhecimento e exercício dos direitos e garantias de proteção dos povos e comunidades indígenas revelam-se, também, fontes de direito na formação da juridicidade a partir do pluralismo jurídico, pois trazem elementos de direito material e processual.

Como exemplo, podemos mencionar o Decreto-lei que cuida dos povos e bairros originários e comunidades indígenas da Cidade do México, de 20/12/2019. Esse documento

traz regras de conteúdo intercultural, apontando suas normas como de ordem pública, de interesse social e de observância obrigatória dentro do território geopolítico daquela cidade. Seu objeto é reconhecer, proteger, promover e garantir os direitos coletivos e individuais dos povos indígenas e de seus membros⁴⁵⁸; definir os sujeitos titulares de direitos, assim como estabelecer seus princípios de interpretação e formas de implementação de tais direitos e garantias sob uma visão intercultural.

Entre as autoridades públicas que devem obediência à referida lei estão: os órgãos denominados como “sujeitos obligados” (“el Congreso, el Gobierno, las autoridades jurisdiccionales, el Cabildo, las Alcaldías, los organismos autónomos y los partidos políticos, de la Ciudad de México”); os órgãos que compõem a Administração Pública (“Administración Pública: administración pública centralizada, paraestatal y desconcentrada de la Ciudad de México”); as autoridades da Cidade (“El Congreso, el Gobierno, las autoridades jurisdiccionales, el Cabildo, las Alcaldías y los organismos autónomos”); os órgãos que integram o Poder Público (“el Congreso, el Gobierno y el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad”); as autoridades jurisdicionais (“los órganos encargados de la impartición de justicia de la Ciudad de México, tales como el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, incluidos sus juzgados, salas y el Consejo de la Judicatura; el Tribunal de Justicia Administrativa, el Tribunal Electoral de la Ciudad de México y Tribunal Local de Conciliación y Arbitraje”), entre outros (MÉXICO, 2019, p. 1-3).

A lei de proteção do pluralismo da Cidade do México traz algumas regras que se inserem na organização plural da prestação e administração da Justiça. Apenas para apontar algumas das que demonstram um reforço da construção de um novo modelo de juridicidade, indicamos as que seguem:

a) Autonomia dos povos e bairros originários e comunidades indígenas: aos povos, bairros e comunidades da Cidade do México, é garantido o direito à autonomia para seus assuntos internos, que será exercido conforme seus sistemas próprios normativos e de organização, desde que em respeito à ordem Constitucional e aos direitos humanos. Estes grupos ou instituições terão capacidade de adotar – por si mesmos e dentro de seus espaços geográficos – decisões e instituir práticas próprias para seu desenvolvimento econômico,

⁴⁵⁸ Aponta o artigo 2º de tal decreto lei que: “Esta ley reconoce, protege, promueve y garantiza los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Constitución Política de la Ciudad de México, en los tratados e instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano es parte, así como en las normas generales y locales. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es de observancia obligatoria en la Ciudad de México.” (MÉXICO, 2019, p. 1).

político, social, educativo, cultural, de manejo dos recursos naturais e de meio ambiente, bem como para a solução de seus conflitos internos⁴⁵⁹ (MÉXICO, 2019, p. 6-7).

b) Exercício de direitos coletivos e autoridades locais: por meio de suas autoridades representativas⁴⁶⁰, os povos e bairros originários e comunidades indígenas poderão exercer variados direitos coletivos (artigo 19), como promover e reforçar seus “*propios sistemas, instituciones y formas de organización política, económica, social, jurídica y cultural, así como fortalecer y enriquecer sus propias identidades y prácticas culturales*”, realizar consulta prévia sobre medidas que afetem seus direitos e contar com um sistema de justiça para a solução de seus assuntos internos, a partir de seus sistemas normativos próprios⁴⁶¹ destinados à regulação e solução dos conflitos, desde que sejam respeitados os direitos humanos, a ordem constitucional e as leis estatais (MÉXICO, 2019, p. 8-9).

c) Sistemas tradicionais de justiça: chama atenção o disposto no artigo 54, que trata dos “*sistemas tradicionales de justicia*”, dispondo que os povos e bairros originários e comunidades indígenas, pelas suas autoridades e sistemas normativos próprios, poderão criar mecanismos próprios para a solução pacífica dos seus conflitos internos (por meio de conciliação, mediação e outros instrumentos próprios). E, não obstante tenham seus sistemas tradicionais de justiça, resta protegido o direito dos membros desses grupos de buscar a justiça ordinária para resolver seus conflitos internos, cujas autoridades jurisdicionais deverão “*aplicar la perspectiva de interculturalidad en los diversos procedimientos.*” (MÉXICO, 2019, p. 21).

4.6.1.4 Desafios à concretização do pluralismo jurídico igualitário, emancipador e intercultural no México

Não obstante o fato de o México ter adotado um conjunto ou bloco normativo rico e consistente sobre pluralismo jurídico, mediante a ratificação de vários tratados internacionais de direitos humanos e de proteção social, cultural, religiosa e jurídica aos povos e comunidades

⁴⁵⁹ As regras estão nos artigos 17 e 18 da Lei da Cidade do México.

⁴⁶⁰ Para o exercício destes direitos, o artigo 19 impõe que as autoridades representativas sejam “*autoridades colectivas únicas*” e eleitas coletivamente de acordo com os sistemas normativos dos povos e bairros originários e comunidades indígenas; além disso, é necessário que cumpram os requisitos estabelecidos no artigo 9º (MÉXICO, 2019, p. 9).

⁴⁶¹ Entre os vários direitos processuais, a lei da Cidade do México impõe o respeito ao princípio do devido processo, dispondo que os membros dos povos e bairros originários e comunidades indígenas têm direito de acesso a procedimentos imparciais e equitativos, com uma perspectiva intercultural e de gênero, perante os órgãos públicos, especialmente os órgãos da administração da justiça da cidade; à celeridade processual; à reparação integral de qualquer violação de seus direitos individuais e coletivos; e a defensor público indígena ou a outro defensor compatível com suas características econômicas, sociais, culturais e linguísticas, ou seja, em respeito à perspectiva intercultural (MÉXICO, 2019, p. 21).

indígenas – como o Convênio nº 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas –, as várias reformas na Constituição Federal e em várias constituições estaduais levam a um modelo de pluralismo jurídico formal e subordinado às decisões das autoridades comunitárias que necessitam passar pelo controle da jurisdição ordinária. Além disso, ainda falta maior respeito pela atuação concreta dos sistemas próprios de justiça.

Tais fatos levam à conclusão de que o modelo adotado pela reforma constitucional mexicana ainda se vincula à colonialidade jurídica (e ao paradigma monista estatal), pois é meramente formal e subordinado, vez que o artigo 2º exige que as decisões comunitárias sejam revistas através de uma lei, que estabelece “los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.” Nesse sentido, Yrigoyen Fajardo (2015b, p. 24) afirma que essa alteração constitucional trouxe “fórmulas mediatizadas de reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena”, porém com um caráter subordinado⁴⁶² (exigência de validação das decisões indígenas pelos juízes ordinários).

Mesmo o modelo de pluralismo jurídico formal adotado ainda não foi totalmente implantado, pois cada Estado regula a matéria – algumas vezes de forma conflitante com os normativos superiores. Em alguns, ainda ocorre a inserção de regras contraditórias com os documentos internacionais ou até com a própria Constituição Federal. A realidade e a prática dos diferentes Estados e municípios da República ainda não alcançaram o mesmo nível das previsões convencionais e constitucionais.

Em acréscimo, há o fato de que o modelo referido acima ainda não foi concretamente implementado em todos os entes federativos mexicanos. Estudos da ONU (ONU/ ACNUDH, 2007, p. 62-63) sobre a concretude da justiça comunitária no México apresentam conclusão pelo desrespeito dos documentos internacionais, e da própria Carta Constitucional Federal, que protegem a autonomia e livre determinação dos povos indígenas quanto ao critério utilizado para delimitar a jurisdição indígena dentro dos Estados e municípios. Muitos Estados ainda não cumpriram as regras vigentes dos apontados normativos quanto à plena concretização das justiças indígenas com aplicação dos sistemas próprios de justiça pelas autoridades comunitárias, livremente fixadas pelos próprios membros.

Como exemplo, podemos mencionar a própria Constituição e lei regulamentadora do Estado de Oaxaca, que limita a atuação das autoridades comunitárias a controvérsias de pequena ou média relevância ou a delitos de menor potencial ofensivo (somente naqueles com penas econômicas ou com penas de restrição de liberdade de até 2 anos, no máximo). Analisando-se

⁴⁶² Para uma análise mais profunda da interação entre direito estatal e direitos indígenas no México, sugerimos a leitura do texto de GOTI e SALINAS (2008).

a lista de delitos e fatos que limitam a intervenção local, encontram-se vários que impactam diretamente as condições culturais, sociais e econômicas dos povos e comunidades indígenas, ou seja, essa configuração prescrita pelo Estado deixa “evidentemente fuera de su jurisdicción las conductas reprochables desde su propia perspectiva cultural.”

Outro exemplo se encontra na forma de execução e consolidação da Justiça Indígena de Cuetzalan e Huehuetla (na região de Sierra Norte de Puebla). Apontam Goti e Salinas (2008, p. 56-58) que “las fronteras entre lo que es la ley nacional y ‘la costumbre’ no están tan bien delineadas”, provocando a consequência de que os costumes jurídicos do povo indígena totonaca acabam se misturando com as regras do direito positivo estatal. Argumentam os autores: “Debido a esta situación histórica, es muy difícil hacer una separación entre las resoluciones de acuerdo con ‘usos y costumbres’ y del derecho estatal.” Afirmando, ainda, que, mesmo com esses problemas, a Justiça Indígena⁴⁶³ tem se destacado por resolver problemas entre autoridades municipais e as comunidades indígenas e entre a polícia estatal e as comunidades, talvez pelo fato de os juizes indígenas falarem os idiomas dos povos envolvidos, ajudando na compreensão do conflito e na proposta de soluções.

Merece atenção, para maior efetividade dos sistemas jurídicos indígenas⁴⁶⁴ ou comunitários, a criação de formas para vencer os casos de recusa ou resistência de cumprimento das decisões ou resoluções das autoridades indígenas, seja pelos membros das comunidades, seja pelas autoridades estatais. Junto com essa medida, outra deve ser estabelecida: a criação de maior intercâmbio intercultural entre a Justiça Indígena e a Justiça ordinária.

Relatórios sobre a atuação da Justiça Indígena, através da colheita de experiências de autoridades indígenas no México (ONU/ACNUDH, 2008, p. 61), trouxeram informações sobre a queixa mais reiterada nas entrevistas: “que se respeten sus formas de regulación interna y de solución de conflictos.” Outra queixa é que deixam, em muitos casos, de aplicar sanções de acordo com os usos e costumes do povo ou comunidade indígena porque acabam sofrendo interferência das entidades de direitos humanos, ou, ainda, porque acabam respondendo por ações penais por abuso de autoridade ou até mesmo pela imputação de crimes mais graves. Esses motivos também levam as autoridades comunitárias a encaminhar os casos mais graves

⁴⁶³ Los juzgados indígenas de Cuetzalan y Huehuetla son instancias de procuración y administración de justicia indígenas dependientes del Tribunal Superior de Justicia- TSJ que se insertan en la organización política municipal. [...] La relación entre el juzgado y estas instancias de justicia es completamente nula en el sentido de que no hay ningún tipo de acercamiento o colaboración entre éstas y el Juzgado”, porém existe “una intensa interacción entre la ley y la costumbre en la práctica jurídica de estos espacios.” (GOTI; SALINAS, 2008, p. 106-107).

⁴⁶⁴ “Aunque hay un uso indistinto de estos conceptos (sistemas normativos internos, usos y costumbres y derecho consuetudinario), en términos generales hacen referencia a lo mismo, es decir, a la posibilidad colectiva de los pueblos y comunidades indígenas de crear ‘derecho’ y que éste sea reconocido y respetado por las instituciones públicas.” (MÉXICO, 2014, p. 16).

para a Justiça comum. De uma das entrevistas, colhe-se: “Queremos [...] que también el gobierno respete como pueblo aparte que somos, ya que nosotros aplicamos nuestra ley de acuerdo a nuestro pensar (criterio).” (ONU/ACNUDH, 2008, p. 6).

Cabem aqui as palavras de Stavenhagen (2007, p. 155), para quem os Estados necessitam mostrar maior vontade e capacidade política para a construção de mecanismos, ferramentas e estruturas eficientes para promover concretamente – e não apenas simular – o respeito efetivo aos direitos humanos dos povos indígenas em seus países. E para tanto,

[...] los tribunales deben asumir activamente la defensa de estos derechos más allá de los legalismos que durante tanto tiempo se usaron para despojar de ellos a los indígenas. Las organizaciones civiles, así como los partidos políticos, tienen que dar el impulso para incluir los derechos humanos de los pueblos indígenas en sus agendas de acción social y política. Finalmente, las comunidades y las organizaciones indígenas, que tanto se han destacado en la defensa y promoción de sus derechos humanos, deben reevaluar sus objetivos y estrategias, fortalecer y consolidar sus alianzas, e involucrarse en los procesos de construcción de sociedades nacionales realmente democráticas y plurales. (STAVENHAGEN, 2007, p. 155).

Para encerrar este tópico, não é demais trazer algumas conclusões do *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, criado pela Suprema Corte daquele país (MÉXICO, 2014, p. 92) para funcionar como uma ferramenta orientadora ao prestador de justiça (juízes, magistrados, tribunais, defensores, Ministério Público etc.), de forma a se reconhecer:

- que os sistemas normativos indígenas “suelen tener los tres elementos de cualquier otro sistema: a) normas, b) instituciones, y c) procedimientos, además de que constituyen sistemas de reparación y de castigo (MÉXICO, 2014, p. 16);
- que os instrumentos internacionais como o Convênio 169 de la OIT, a Convenção Americana sobre Derechos Humanos e a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas “norman la actuación de la Judicatura” (MÉXICO, 2014, p. 93);
- o papel social do direito e sua importância para reposicionar ‘la dignidad y el valor social de los jueces y las instituciones de justicia como garantes de gobernabilidad’ e que, no uso de suas facultades constitucionais e no estrito exercício de sua independência e autonomia, encontrem ‘más elementos para lograr una justicia más accesible y un conocimiento de los asuntos que se desarrollan en un contexto de pluralidad cultural para emitir resoluciones que salvaguarden de la mejor manera posible derechos reconocidos, a partir de una ponderación adecuada entre derechos contrapuestos, contribuyendo así a evitar conflictos sociales de creciente impacto en la vida nacional’ (MÉXICO, 2014, p. 92);

- o respeito aos costumes e às especificidades indígenas implica ‘la necesidad de dar relevancia en el contexto jurisdiccional estatal a reglas especiales, no necesariamente iguales a las de fuente estatal ordinaria, en una amplia variedad de ámbitos’ (MÉXICO, 2014, p. 66);
- o valor pedagógico do ato judicial é fundamental para que o Estado mexicano permita a consolidação da riqueza social e cultural de sua sociedade a partir da afirmação de que ‘todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad’ e também que ‘todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas.’ (MÉXICO, 2014, P. 92).

4.6.1.5 Pluralismo jurídico na Colômbia

A Colômbia, assim como a Venezuela, sempre teve a tradição de contar com “legislação especial” e Foro diferenciado (eclesial) para “los pueblos no colonizados de la Amazonía o la guajira, a los que llamaba ‘salvajes’ o no-civilizados en el s. XIX.” Esta legislação permaneceu até o final do Século XX, quando se entrecruza com a nova Constituição de 1991 (YRIGOYEN FAJARDO, 2015b, p. 38).

Amparada em dados coletados junto ao Governo colombiano, afirma Eirene de Prada (2019, p. 110), que existem e convivem na Colômbia oitenta e sete povos indígenas⁴⁶⁵, localizados em cerca de duzentos e quatorze municípios inseridos em vinte e cinco das trinta e duas regiões administrativas colombianas. Aduz que, pelo último censo (de 2005), a população indígena representa 3,4% (1,4 milhões) da população nacional. Desse quantitativo, 78% vivem em áreas rurais.

A constituição colombiana de 1991 foi promulgada em uma época de intensa crise que assolava a América Latina. A Assembleia Constituinte foi formada por uma maioria conservadora, mas contou com representação política dos indígenas e povos tribais.

O pensamento dominante antes da CF/1991 era centrado no universalismo da nacionalidade, que influenciava na gestão da pluralidade social concreta, com a adoção de uma política multicultural liberal de homogeneização cultural, sem reconhecimento das culturas indígenas e com elementos para, pouco a pouco, *ocidentá-los* e integrá-los à cultura dominante. Nesse contexto, “el multiculturalismo, en la región, habría servido a los intereses del

⁴⁶⁵ O Instituto Interamericano de Direitos Humanos aponta que existem aproximadamente 102 povos indígenas na Colômbia.

neoliberalismo, en la medida en que no cuestiona las causas de la asimetría económica, social y cultural.” Ademais, esse posicionamento também impedia a justa redistribuição da riqueza em favor das comunidades tradicionais indígenas ou autóctones (UPRIMNY YEPES et al., 2020, p. 64 - 65).

A Carta Constitucional de 1991 trouxe uma perspectiva diferente para os povos originários, pois buscou implementar um pacto social mais incluyente, no qual alguns setores historicamente excluídos tiveram as suas diversidades concretas reconhecidas na sociedade e a existência do pluralismo como paradigma e a inserção dos direitos humanos, especialmente a dignidade humana, foram colocados no centro das obrigações do Estado. A Carta Magna apostou, também, no reconhecimento das comunidades indígenas, afrodescendentes e campesinas, bem como no estabelecimento de uma gama maior de direitos sociais e alguns elementos redistributivos para a busca da igualdade sócio-econômica, como acontecia em outros países da região, e com regras para propiciar uma maior representatividade das diversidades na busca da democracia direta (UPRIMNY YEPES et al., 2020, p. 121). Desse modo,

La actual Constitución colombiana (1991) - parte del ciclo del constitucionalismo pluricultural - fue el primer intento de revertir la invisibilidad, exclusión y dominación a la que históricamente habían sido sometidos los pueblos indígenas, otorgándoles por primera vez junto a los afrodescendientes plenos derechos civiles y políticos. Desarrolló la concepción de Estado plurinacional convirtiendo el pluralismo y la diversidad cultural en principios constitucionales. (EIRENE DE PRADA, 2019, p. 106-107).

Nesse passo, o artigo 70 da Constituição colombiana de 1991 reconhece o princípio da igual dignidade das culturas, ao dispor: “la cultura en sus diversas manifestación es el fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país.”

Após a promulgação da Constituição de 1991, o Estado passou a ser obrigado a reconhecer e proteger a diversidade ou pluralidade étnica e cultural dos povos e comunidades da nação (artigo 7º). Com isso, a gestão da diversidade cultural e identitária na Colômbia iniciou lento processo para esse reconhecimento e, conseqüentemente, para adoção do pluralismo em todas as dimensões (cultural, social, religiosa, jurídica etc.), especialmente com um avanço na análise do reconhecimento, da redistribuição e da proteção das comunidades tradicionais colombianas. Tal procedimento resultou em “[...] modelo multicultural constitucional que [...] consagró una asimetría de derechos entre pueblos indígenas, afrodescendientes y campesinos

desde el entendimiento de estos sujetos con base en categorías identitarias excluyentes. (UPRIMNY YETES et al., 2020, p. 55).“

Os autores referem-se ao estabelecimento de uma cidadania multicultural, pois, além da proteção dos direitos individuais, também foram estabelecidos direitos especiais para as comunidades étnicas originárias (indígenas ou pré-colombianas).

Esses direitos especiais para os grupos étnicos e históricos, em especial os indígenas pré-colombianos, foram construídos em vários âmbitos⁴⁶⁶, entre eles: a) direitos linguísticos e culturais; b) direito ao território histórico; c) autonomia interna em seus territórios, estabelecendo sua própria organização social e administrativa; d) direito à jurisdição indígena, podendo administrar justiça em seus territórios por meio do Foro Indígena⁴⁶⁷; e e) direitos especiais de representação política, com o estabelecimento de um mínimo de congressistas oriundos das comunidades indígenas dentro do Parlamento (UPRIMNY YETES et al., 2020, p. 55-57).

A esse rol de direitos especiais em prol dos povos ou comunidades indígenas, pode-se acrescentar o direito à consulta prévia livre e informada sobre políticas públicas que afetem os povos e comunidades indígenas. Este direito não está expresso na Constituição colombiana de 1991, mas decorre do acolhimento feito pela Corte Constitucional, a partir da interpretação da Carta Constitucional em conjunto com a Convenção n. 169 da OIT, que explicitamente prevê essa consulta.

Assim, na Colômbia, é possível constatar que as comunidades indígenas recebem uma cidadania diferenciada em face de um multiculturalismo qualificado pelo diálogo intercultural,

⁴⁶⁶ Apresenta o autor o seguinte rol constitucional de “derechos a los pueblos indígenas”: “la diversidad cultural y la protección de las minorías étnicas (art. 7); la libertad de culto (art. 8 y art. 19); la oficialización de las lenguas indígenas en sus territorios y el derecho a la educación bilingüe (art. 10); el derecho a la educación respetando las tradiciones (art. 68); el principio de igualdad de las culturas y de protección de la herencia cultural (art. 70 inc. 2 y art. 71); el reconocimiento de los resguardos indígenas (art. 63); la representación de los pueblos indígenas en la cámara de representantes y en el senado de la república a través de la creación de una circunscripción especial (art. 171 y art. 176 inc. 3 y 4); el reconocimiento de la jurisdicción indígena dentro del territorio (art. 246); el derecho a la propiedad de la tierra como una propiedad colectiva no enajenable (art. 329 inc.2); el derecho a la autonomía política dentro de sus territorios (art. 330); el derecho a la consulta previa como una forma de garantizar que la explotación de los recursos naturales se haga sin desmedro de la identidad cultural, social y económica (art. 330 parag.); la autonomía financiera (art. 357); el reconocimiento de los territorios indígenas como entidades territoriales del estado así como la creación de las Entidades Territoriales Indígenas (art. 286 y art. 329).”

⁴⁶⁷ “El fuero indígena es el derecho del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir, por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad. En este sentido, se constituye en un mecanismo de preservación étnica y cultural de la Nación colombiana en tanto se conservan las normas, costumbres, valores e instituciones de los grupos indígenas dentro de la órbita del territorio dentro del cual habitan, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico predominante.” (COLOMBIA, 2013, n.p.).

pois, além de todos os direitos outorgados aos cidadãos, seus membros também receberam os mencionados direitos especiais.

4.6.2.1 Jurisdição Especial Indígena na Colômbia

O reconhecimento do direito e do sistema de justiça consuetudinário dos povos originários pré-colombinos se deu pelo artigo 246⁴⁶⁸ da Constituição referida, que também promoveu o reconhecimento da jurisdição indígena ou comunitária, com suas próprias autoridades (artigo 330⁴⁶⁹) e segundo suas próprias normas (de previsão comportamental e procedimental). Para acomodar a Justiça Indígena no Sistema de Administração da Justiça, a Carta Constitucional colombiana também estabeleceu dois tipos de jurisdição: a jurisdição ordinária (de competência dos órgãos que compõem o Poder Judiciário estatal)⁴⁷⁰; e b) a jurisdição especial (a cargo das autoridades instituídas pelas comunidades indígenas)⁴⁷¹.

O artigo 246 da Constituição colombiana faculta aos povos indígenas exercer as funções jurisdicionais e impõe quatro elementos básicos para que se concretize. Dois elementos confirmam a autonomia que lhes é outorgada: “la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas y la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios.” Os outros dois elementos constituem mecanismos de integração dos ordenamentos indígenas ao ordenamento jurídico nacional “[...] la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y a las Leyes de la República y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. (EIRENE DE PRADA, 2019, p. 111 - 112).”

O efetivo exercício da Jurisdição Especial Indígena na Colômbia vem sendo construído pela jurisprudência da Corte Constitucional. No tocante, especificamente, ao trato do pluralismo jurídico, a Constituição colombiana de 1991 trouxe regra de que a instalação e funcionamento da jurisdição indígena somente teriam efeito após a edição de uma lei que a

⁴⁶⁸ “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.” (COLÔMBIA, 1991, n.p.).

⁴⁶⁹ “Artículo 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades.” (COLÔMBIA, 1991, n.p.).

⁴⁷⁰ Yrigoyen Fajardo (2015a, p. 38) aponta que: “como Colombia fue el primer país en reconocer la jurisdicción indígena llamándola “especial”, imprimió su huella en la dogmática constitucional pluralista, siendo seguido por Perú [...]. Incluso Bolivia ha heredado esta nomenclatura, llamando ‘jurisdicción ordinaria’ a la no-indígena, en un país mayoritariamente indígena.”

⁴⁷¹ A junção dessas duas jurisdições cria o “bloque jurisdiccional intercultural.” (IIDH, 2010, p. 30).

regulamentasse⁴⁷², bem como que regulasse como ela se articularia com a jurisdição ordinária estatal. A Corte Constitucional colombiana, entretanto, afastou a necessidade de lei específica prévia, reconhecendo que a Justiça comunitária indígena poderia ser implementada de imediato (independentemente de edição de lei para tanto)⁴⁷³. A Corte acrescentou, ainda, que a edição de lei⁴⁷⁴ poderia vir a melhorar o diálogo entre as duas esferas de jurisdição (ordinária e especial), mas não se revelava exigência para a implantação e imediato funcionamento da jurisdição indígena⁴⁷⁵.

A Sentença da Corte Constitucional da Colômbia de nº T-254/1994, de relatoria de Eduardo Cifuentes Muñoz, traz as regras de interpretação, para reconhecer a competência da Jurisdição Especial Indígena diante do problema de hierarquia entre a lei estatal e os usos e costumes indígenas, como fontes de direito e não apenas os poderes coercitivos gerais, mas também poderes punitivos específicos que não estão mais nas mãos da jurisdição penal ordinária, mas da jurisdição especial ou tradicional. As diferenças conceituais e os conflitos valorativos que podem surgir na aplicação prática das diversas ordens jurídicas devem ser superados pela aplicação de quatro princípios de interpretação:

- a) A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía; b) Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares; c) Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural; e d) Los usos y costumbres de una comunidad

⁴⁷² Posteriormente ao julgamento da Corte Constitucional, o parlamento colombiano editou a lei estatutária da administração da justiça (Lei 270 de 1996) – alterada pela Lei 1285 de 2009 – e nela ratificou que a jurisdição indígena tem caráter de função jurisdicional (art. 12) e determina que os conflitos de jurisdição entre a justiça ordinária e a justiça especial indígena serão decididas pela Câmara Disciplinar Jurisdicional do Conselho Superior da Magistratura Judicial (art. 112).

⁴⁷³ “El derecho a administrar justicia tiene implicaciones legislativas, pues permite a las comunidades crear sus propias normas y procedimientos para ser aplicadas dentro de su jurisdicción. Las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas tienen el mismo efecto jurídico que un fallo emitido por cualquier juez de la república, dentro del Estado colombiano. A más de esto, la diversidad de sistemas de Derecho Propio a partir del gran número de pueblos indígenas y con estos su cosmovisión, requiere políticas de coordinación diversas. Esto implica tantas políticas como los 102 pueblos hoy existentes en Colombia.” (IIDH, 2010, p. 39).

⁴⁷⁴ “En Colombia por el Consejo Superior de la Judicatura, quien a través del proyecto “Apoyo a la Coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional”, constituyó un espacio de discusión con los representantes de los pueblos indígenas y del Consejo Superior de la Judicatura, donde se estableció la conformación del Comité Asesor del programa y la celebración del convenio de cooperación entre el Consejo Superior de la Judicatura con la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC.” (IIDH, 2010, p. 20).

⁴⁷⁵ “El derecho a administrar justicia dentro de su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos [...] se trata de un derecho de aplicación inmediata y que por tanto no requiere una reglamentación del Estado colombiano para ser reconocido.” Extraída da Sentença da Corte Constitucional da Colômbia nº T-254 (1994). Outras sentenças do mesmo Tribunal tratam do tema: C-139 (1996), C-349 (1996), T-496 (1996); T-23 (1997).

indígena priman sobre las normas legales dispositivas.⁴⁷⁶ (COLOMBIA, 1994, n.p.).

Ainda quanto à aplicabilidade da jurisdição especial indígena na Colômbia, o Tribunal Constitucional firmou jurisprudência no sentido de que “no son los individuos sino la comunidad o pueblo el que tiene la potestad de jurisdicción”, significando que seus membros não podem eximir-se de responder pelos seus atos perante ela quando lhes for conveniente (para fugir de uma sanção) (YRIGOYEN FAJARDO, 2015c, p. 25), tal qual o decidido na Sentença T-1238 de 2004. Essa regra, porém, pode ser mitigada, podendo, a pedido do indígena, ser julgado pela Jurisdição Ordinária se restar provado, por exemplo, que a jurisdição indígena “não tem condições de garantir devido processo (Corte Constitucional, Sentença T -522 de 2003).” (IIDH, 2010, p. 77).

Para fazer cumprir suas decisões, a justiça especial indígena tem direito de se socorrer da força pública quando os imputados tentam fugir da justiça indígena sem reparar os danos

⁴⁷⁶ Os princípios são, assim, estabelecidos pela Corte Constitucional Colombiana: “7.1 A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la ‘vida civilizada’ (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones. 7.2 Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. Pese a que la sujeción a la Constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (CP arts. 4, 6 y 95), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente. 7.3 Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores. 7.4 Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre *contra legem* por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, *mutatis mutandis*, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autoregulación por parte de las comunidades indígenas.”

causados ou cumprir as sanções que lhes foram impostas. A Corte Constitucional, na sentença ST-349 de 1996, para garantir

[...] la potestad coactiva de la jurisdicción especial indígena (*ius imperium*) ha ordenado a la policía colombiana colaborar con las autoridades indígenas para capturar a quienes salieron del territorio indígena tratando de evadir el cumplimiento de una sanción. (YRIGOYEN FAJARDO, 2015c, p. 25-26).

4.6.2.2 Limites da Jurisdição Especial Indígena colombiana

A jurisdição indígena na Colômbia é constitucionalmente composta por dois elementos cumulativos básicos: um de caráter espacial e outro de caráter pessoal.

O âmbito espacial estabelece que a justiça especial indígena atuará nos eventos que ocorrerem dentro do respectivo território indígena⁴⁷⁷ (âmbito territorial dos povos indígenas ou comunidades indígenas). Para dar conteúdo ao conceito de "âmbito territorial" é importante usar a Convenção 169 da OIT, que define o território como a totalidade do *habitat* das regiões que os povos ocupam ou usam de alguma forma (Art. 13, 2) e inclui nos direitos territoriais as terras que não são ocupadas exclusivamente por eles, mas aquelas a que tiveram historicamente acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência (Art. 14, 1). Assim, o âmbito territorial não equivale apenas ao espaço geofísico das terras legalmente pertencentes aos povos indígenas, comunidade ou ronda, mas a qualquer espaço territorial que eles utilizam de alguma forma (YRIGOYEN FAJARDO, 2015c, p. 21).

Quanto ao elemento subjetivo, o jurisdicionado deverá pertencer ao povo ou comunidade indígena. Para Yrigoyen Fajardo (2015b, p. 27), a interpretação de regra deve ser extensiva, ou seja, o texto constitucional colombiano deve ser entendido como vinculativo do elemento subjetivo à competência territorial “por lo que cabe aplicarse a cualquier persona que esté dentro del ámbito territorial de la jurisdicción indígena o especial.”

No tocante ao âmbito do direito material, e desde que circunscrito ao seu próprio território (comunitário indígena), a jurisdição especial indígena na Colômbia tem competência para conhecer todas as matérias que julgar convenientes, de acordo com o seu direito consuetudinário, ou seja, com sua autoridade normativa. A Constituição ou a Convenção n. 169

⁴⁷⁷ Nesse sentido, o Tribunal Constitucional Colombiano, na sentença T-254 de 1994, promoveu uma interpretação ampliativa do conceito de território, considerando que não só é território indígena aquele formalmente registrado como reserva, mas também o território habitualmente ocupado pela comunidade indígena, ainda que não esteja registrado ou documentado como tal.

da OIT não estabelecem limite quanto aos assuntos ou gravidade dos fatos que o direito indígena pode conhecer e “onde a lei não distingue, o intérprete não pode distinguir, cortar ou reduzir.” Esta amplitude do direito material é consistente com o fato de que uma jurisdição especial se concretiza “de acordo com o direito consuetudinário, que possui uma forma própria de classificar e reconstruir os fatos sociais a partir de seus próprios valores e categorias, que não correspondem necessariamente às categorias do direito oficial.” Esta amplitude está em conformidade com o marco internacional trazido com a Convenção 169 da OIT (YRIGOYEN FAJARDO, 2015c, p. 22).

No entanto, o Tribunal Constitucional, por meio da Sentença C-463/2014, reconheceu a existência de outros fatores que devem ser ponderados para a determinação da competência da jurisdição especial indígena, tais como: o fator organicista, que implica a necessidade de existência de autoridades tradicionais nacionais reconhecidas para que exerçam a função de controle social em suas comunidades; ou o fator normativo, que é determinado pela existência de um sistema de direito próprio na comunidade, constituído de práticas tradicionais e usos em questões substantivas e processuais (EIRENE DE PRADA, 2019, p. 114 - 115).

Outra regra constitucional expressamente prevista na Constituição Colombiana de 1991 e que foi interpretada pela Corte Constitucional colombiana encontra-se na previsão de que a Jurisdição Indígena não pode contrariar a lei ou a Constituição de 1991. Esta regra também recebeu uma interpretação pela Corte Constitucional, no julgamento pela Sentença No. T-523/97, pela qual reconheceu que as leis da cultura dominante não podem obstar a jurisdição indígena e nem mesmo as regras constitucionais a poderiam impedir ou criar embaraços. Afastou-se a aplicação literal da regra constitucional, pois, se aplicada, haveria total ineficácia da previsão constitucional da jurisdição especial indígena e, conseqüentemente, da implantação do pluralismo jurídico como um direito emancipador. Exigir a total obediência a leis e regras constitucionais impostas pela cultura majoritária resultaria em um novo modelo de dominação, agora pela aplicação de leis da cultura e visão de mundo dominantes (como as regras do Código Civil, Código Processual etc.) que incorporam uma postura clássica sobre propriedade privada, família, formas negociais, formas processuais etc., em desconformidade com a visão de mundo dos indígenas⁴⁷⁸. Tal aplicação literal, se ocorresse, mutilaria a própria intenção constitucional

⁴⁷⁸ As interpretações de normas constitucionais de reconhecimento de um concreto pluralismo jurídico não se deram de forma completa, na Colômbia, pois ainda pendente a revisão de todo o direito constitucional, administrativo, civil, penal, etc., a fim de dar conta dos novos direitos e poderes públicos reconhecidos aos povos indígenas e demais grupos. Os novos direitos conquistados e a distribuição dos poderes, antes exclusivos dos órgãos do Estado aos indígenas, geram uma série de disputas jurídicas e políticas, ainda não resolvidas (YRIGOYEN FAJARDO, 2015b, p. 20).

de proteger a diversidade ou identidade indígena, a sua autodeterminação, a sua autogestão, a sua autonomia⁴⁷⁹.

No caso das regras constitucionais penais, a Corte Constitucional da Colômbia afastou a aplicação de várias delas⁴⁸⁰ quando se trata de membro da comunidade, como a que exige a presença de advogado, separação entre acusação e julgamento, dupla instância etc., porque suprimiria as várias formas de direito consuetudinário dos sistemas jurídicos indígenas. Em síntese, admite-se que “se tipifiquen, en el derecho indígena, como delitos o faltas, conductas que no gozan de esta calificación en el ordenamiento estatal”, pois as comunidades indígenas possuem potestade de criar e aplicar suas próprias normas penais sempre e quando sejam respeitados “[...] unos mínimos en el marco de los derechos fundamentales (que se concretan en el derecho a la vida y a la integridad física, prohibición de tortura y prohibición de esclavitud), legalidad del procedimiento, del delito y de la pena.”⁴⁸¹ (BORJA JIMÉNEZ, 2006, p. 107).”

A Sentença T-921/13 (COLÔMBIA, 2013, n.p.) da Corte Constitucional afirmou a necessidade da presença de quatro elementos para o reconhecimento do Foro Penal Indígena, sendo eles: “los elementos personal, territorial, institucional y objetivo.” Especificamente no referido caso concreto, entendeu-se competente a jurisdição indígena, pois:

[...] de acuerdo a los hechos probados en el presente proceso se considera que se configuran necesarios para el reconocimiento del fuero penal indígena, pues: (i) el señor ‘Cesar’ es miembro de la comunidad Embera Chamí (elemento personal); (ii) la relación sentimental de ‘Cesar’ con ‘Catalina’ se presentó al interior de la comunidad indígena (elemento territorial); (iii) la comunidad Embera - Chamí cuenta con sus propios tribunales y con un sistema de justicia adecuado para garantizar los derechos de los sujetos procesales y de la propia sociedad (elemento institucional); y (iv) el bien

⁴⁷⁹ Borja Jiménez (2006, p. 110) alerta que a heterogeneidade é uma característica derivada da rica diversidade de culturas aborígenes: “Esa diversidad cultural nos muestra cosmovisiones, folclores, ritos, lenguas, costumbres y tradiciones, formas de vida, en definitiva, que van variando de etnia en etnia, de poblado en poblado, de aldea en aldea. Evidentemente, el derecho es un mecanismo de regulación de la propia coexistencia de los grupos humanos integrantes de cada pueblo. Por eso, deberíamos hablar, ya no de derecho indígena, sino de derechos indígenas, en la medida en que vamos a encontrar tantos sistemas jurídicos en Latinoamérica como comunidades originarias diferenciadas con cierta autonomía jurídica.”

⁴⁸⁰ Na Sentença T-921/13, a Corte Constitucional de Colombia fixou a seguinte tese: “La jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de las siguientes limitaciones al ejercicio de la jurisdicción indígena: (i) Los derechos fundamentales y la plena vigencia de éstos últimos en los territorios indígenas. En este sentido, no podrá afectarse el núcleo duro de los derechos humanos; (ii) La Constitución y la ley y en especial el debido proceso y el derecho de defensa; (iii) Lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre constituidos por el derecho a la vida, por las prohibiciones de la tortura y la esclavitud y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas, y (iv) Evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana.”

⁴⁸¹ “En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, reconociendo competencia a la JE inclusive en casos de homicidios.” (SÁNCHEZ et. al., 2000, p. 132 apud YRIGOYEN FAJARDO, 2015c, p. 23).

jurídico presuntamente afectado lesionaría de manera directa a un miembro de la comunidad indígena pero en ningún caso a un miembro de la sociedad mayoritaria (elemento objetivo). (COLOMBIA, 2013, s.p).

Da mesma forma, quanto às espécies de castigos que, de alguma forma, não seriam autorizadas pela Constituição colombiana, estes podem ser aplicados pelos sistemas jurídicos indígenas⁴⁸², desde que não violem os ‘mínimos fundamentales (no matar, no esclavizar y no torturar, y respetar el principio de legalidad de las penas, según su propio derecho) (YRIGOYEN FAJARDO, 2015b, p. 28)⁴⁸³. Acrescenta a autora que esta foi a interpretação dada pela Corte Constitucional Colombiana, que estabeleceu quatro regras fundamentais, isto é, “que las decisiones de la jurisdicción indígena no podían incluir pena de muerte, tortura, esclavitud⁴⁸⁴, y que debían ser de algún modo predecibles, esto es, que debían respetar su propio debido proceso.” (YRIGOYEN FAJARDO, 2015b, p. 39).

Acerca da questão de eventual violação de direitos humanos ou fundamentais pela atuação da jurisdição indígena na Colômbia, o Instituto Interamericano de Direitos Humanos – IIDH (2010, p. 74) adotou a conclusão de que

[...] la evaluación de una eventual vulneración, especialmente en cuanto a la integridad personal y el debido proceso debe realizarse a la luz de la cultura específica en que se presenten los hechos. Los (demás) derechos

⁴⁸² O julgamento da Corte Constitucional da Colombia se deu na Sentença No. T-523/97, concludindo que a jurisdição indígena ou especial não deve respeito ao conteúdo integral da Constituição ou das leis, sob pena de tornar vazio o princípio do reconhecimento do pluralismo jurídico. “Los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre, es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las normas y procedimientos de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico). Estas medidas se justifican porque son necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional.” (YRIGOYEN FAJARDO, 2015b, p. 28).

⁴⁸³ Esclarece a autora que os atos de coerção pessoal decorrentes do exercício da função jurisdicional especial (dentro do seu território e por direito próprio) não constituem, por definição, usurpação de funções da jurisdição ordinária, nem crime de sequestro, privação ilegal de liberdade ou nenhuma outra forma criminal, como captura, trabalho comunitário, reclusão, embargo, impedimento de saída sofrido por pessoa por ordem legítima da jurisdição ordinária. É, por seu próprio reconhecimento constitucional, o exercício de um direito, o direito dos povos e comunidades de exercer funções jurisdicionais. O exercício de um direito não pode, portanto, constituir a prática de um crime, pois, além de não ser proibido, seu exercício é legitimado e protegido. Em jurisprudência reiterada, a Corte Constitucional da Colômbia endossou esses poderes da jurisdição especial (YRIGOYEN FAJARDO, 2015c, p. 20).

⁴⁸⁴ “Al respecto, la Corte, mediante “sentencia T-349 de 1996 [...] protegió la sanción del cepo [...] (y) la sentencia T-523 de 1997 [...] protegió la sanción del ‘fute.’ [...] bajo la consideración de que no constituían trato cruel inhumano ni degradante (SÁNCHEZ, 1999, p. 142). Esta facultad también incluye el derecho de ‘impedir la entrada o permanencia en su territorio de personas indeseadas (derecho de exclusión de su territorio)’ (Sentencias T-257 de 1993, SU-510 de 1998 y T-652 de 1998), entre otros tipos de medidas y sanciones (SÁNCHEZ et al., 2000, p. 119, apud YRIGOYEN FAJARDO, 2015c, p. 21).

fundamentales constituyen un límite que debe establecerse a través de un ejercicio de ponderación en cada caso concreto, en la medida en que un conflicto entre la autonomía, la integridad o la diversidad cultural y un derecho fundamental determinado es un conflicto entre normas constitucionales de igual jerarquía. En estos conflictos, sin embargo, los derechos de la comunidad gozan de un peso mayor, prima facie, en virtud al principio de ‘maximización de la autonomía’. Los derechos humanos nacional e internacionalmente reconocidos constituyen, en el sistema jurídico colombiano, un límite a la Jurisdicción Especial Indígena (Sentencia T903/2009, da Corte Constitucional da Colômbia). (IIDH, 2010, p. 73-74).

A interpretação dada pela Corte Constitucional sobre a possibilidade de flexibilização de alguns direitos fora do chamado “núcleo duro dos direitos humanos” acompanha em parte a teoria de Santos (1997; 2007), Walsh (2009a; 2009b) e Fariñas-Dulce (2019a; 2019b), para quem os direitos humanos podem ser reconstruídos pela visão multicultural e por meio de uma tradução ou diálogo intercultural, quando, então, poderemos ter, segundo Santos, “[...] uma concepção mestiça de direitos humanos, uma concepção que, em vez de recorrer a falsos universalismos, se organiza como uma constelação de sentidos locais, mutamente inteligíveis, e se constitui em redes de referências normativas capacitantes. (SANTOS, 1997, p. 22).”

Yrigoyen Fajardo (2015b, p. 39) reconhece que a jurisprudência da Corte Constitucional (inclusive as mencionadas acima) assentou importantes precedentes de pluralismo jurídico para a Colômbia e para toda a América Latina. Porém, para a autora, algumas sentenças posteriores da mesma Corte têm apresentado uma tendência restritiva da Jurisdição Especial Indígena, trazendo muitas interpretações limitativas que se assemelham ao “patrón de pluralismo jurídico subordinado colonial, bajo el discurso que la jurisdicción indígena sólo se explica por la diversidad cultural: una justicia entre indios, circunscrita al territorio comunal, para casos menores, y sin tocar a blancos.”

Exemplo disso encontramos na Sentença T-208/19 do Tribunal Constitucional Colombiano, que trouxe mitigação dos entendimentos anteriores quanto à competência da Justiça Especial Indígena, ao determinar a aplicação da jurisdição ordinária a fatos que ocorreram dentro do território indígena, por pessoas não indígenas, restringindo o campo de atuação daquela. Na decisão referida, afastou-se o Foro Indígena porque não houve prova de que os fatos tinham por intenção infringir a diversidade cultural da Comunidade, o que afasta a aplicação da regra interna⁴⁸⁵.

⁴⁸⁵ Da decisão referida, extraímos o trecho que segue: “[...] el bien jurídico presuntamente afectado por la conducta de los accionantes pertenece, en principio, a la cultura mayoritaria. Ciertamente, los presuntos *delitos* de ‘*perturbación del territorio indígena, intento de homicidio, hurto y porte ilegal de armas*’ no guardan relación con el desarrollo de la diversidad cultural de la comunidad indígena. En el trámite de primera instancia, los accionantes manifestaron que ‘*estab[an] esperando que saliera una plata para robarla, pero no sabí[an] que era gobernador*

Para Sánchez Botero (2011, p. 337), a Constituição de 1991 rompeu, na Colômbia, “la práctica tradicional colonialista, y se configura un mecanismo de integración formalmente igualitário”, ou seja, um pluralismo jurídico igualitário formal, pois, embora o direito à autonomia dos povos indígenas não possa ser violado, os julgados e discernimentos concretizados pelas autoridades indígenas – a partir de suas próprias leis – podem ser conferidos por um poder Supremo (a Corte Constitucional). A possibilidade de julgar as ações das autoridades indígenas e determinar a legalidade ou ilegalidade dessas ações jurisdicionais definidas pela Constituição e pela lei é regulamentar e hodierna, sempre encaminhada a um foro ordinário em busca de confirmação ou produção de outra decisão. É neste processo, em casos e situações específicas, que se poderá verificar se haverá ou não o fortalecimento do pluralismo jurídico igualitário formal para um pluralismo jurídico igualitário material e concreto, sem limites e sem intervenção de autoridades externas.

4.6.3 Pluralismo jurídico na Bolívia

Castells (2018a, p. 474) afirma que, se tivéssemos de apontar qual país do mundo tem a maior capacidade de “oferecer resistência à globalização da cultura e defender a adoção da política de bases populares, a Bolívia seria um forte candidato.” Isso ocorre porque a identidade indígena é forte no imaginário coletivo social, tanto que duas línguas originárias (aymara e quechua) são faladas em todo o país, ainda que mais de 60% se considerem mestiços.

A Bolívia ratificou o Convênio n. 169 da OIT em 1991, que foi incorporado à nova Constituição Federal de 2009. Posteriormente, subscreveu também a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas (no ano de 2007) e que também foi incorporada, de maneira substantiva, à Constituição de 2009.

Antes da promulgação da Constituição de 2009, a Bolívia se mantinha sob o domínio da “elite dominante, responsável pela manutenção da colonialidade [...] [e pela] construção das instituições jurídicas e estatais”, enquanto as pessoas das cidades e das comunidades permaneciam tolhidas no direito de “participarem das esferas decisórias da vida política.” (FAGUNDES et al., 2019, p. 109).

ni que esto era un cabildo’, y, por su parte, el Cabildo, en el proceso de investigación, concluyó que hay ‘otras personas involucradas en los hechos [...] que esta banda es grande [...] que hay varios casos de hurto con la misma modalidad [...] retiros en el banco.’ Estas condiciones hacen que sea difícil colegir que los presuntos hechos delictivos tuviesen por finalidad afectar la diversidad cultural de la comunidad. En este orden de ideas, no existe una relación entre dichas conductas y el pluralismo étnico protegido por la Constitución, lo que descarta cualquier fundamento para la aplicación del fuero indígena. (COLOMBIA, 2019, n.p.).

Dentro da população excluída, os indígenas eram os mais invisibilizados historicamente, o que os incluía em condições socioeconômicas subalternas e os tornava desprotegidos. Foi a partir de movimentos antissistêmicos iniciados pelos povos e comunidades bolivianas, que propunham um debate sobre seus direitos consuetudinários e possibilidade de um pluralismo jurídico, por meio de “una transición del capitalismo y la modernidad hacia lo plurinacional y descolonizador [...] una alternativa civilizatoria diferente a la modernidad capitalista y al desarrollo”, que se chegou à Assembleia Constituinte de 2006, abrindo caminho para o Estado Plurinacional (ALCOREZA, 2012, p. 413). O fenômeno mostra concretização empírica do que Wolkmer (2015, p.184-185) afirma ser uma fonte de produção de uma nova cultura jurídica construída a partir dos movimentos sociais atuando como sujeitos coletivos.

O trato da questão indígena esteve presente a partir da Constituição Boliviana de 1938, que dispunha, nos seus artigos 165 a 167, sobre o reconhecimento da “existencia legal de las comunidades indígenas”, da educação do campesinato “mediante núcleos escolares indígenas que tengan carácter integral abarcando los aspectos económico, social y pedagógico” e de eventual reconhecimento da legislação indígena e agrária, “teniendo en cuenta las características de las diferentes regiones del país” (BOLÍVIA, 2018, p. 216), sendo mantida a mesma redação nas Cartas Magnas de 1945 (p. 240) e 1947 (p. 268).

A Constituição boliviana de 1961 não tratou dos direitos dos povos indígenas, nem mesmo quanto à educação, com regras claramente nacionalistas, especialmente o artigo 163, que dispunha que as terras são do domínio do Estado, correspondendo a ele a distribuição, redistribuição e reagrupamento da propriedade agrária “conforme a las necesidades económico-sociales del pueblo.” Nos artigos 163 a 172, regulou a função do campesino e a sua relação com a terra, fixando que “se instituye el trabajo como fuente básica de derecho en los modos de adquirir y conservar la propiedad agraria y se declara el derecho a la dotación de tierras en favor de todos los campesinos”, bem como garantiu a existência das propriedades comunitárias (BOLÍVIA, 2018, p. 292-293).

Em 1967, a nova Carta de direitos nada estabeleceu sobre os indígenas, mantendo a regulação em favor dos campesinos, em seus artigos 165 a 176. Introduziu uma proibição expressa, no artigo 176, de revisão, modificação ou anulação, por parte da Justiça ordinária, das decisões “de la judicatura agraria cuyos fallos constituyen verdades jurídicas, comprobadas inamovibles y definitivas.” (BOLÍVIA, 2018, p. 325-326).

Já a Constituição democrática de 1995, em seu artigo 171, voltou a dispor sobre a proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais dos povos indígenas que habitavam o território nacional, “especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen,

garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones” (artigo 171, inciso I). O inciso II do artigo 171, reconheceu a personalidade jurídica das comunidades indígenas e camponesas. E, no inciso III, estabeleceu um modelo de pluralismo jurídico, ao prescrever o direito dos indígenas e camponeses a terem suas autoridades comunitárias próprias, exercendo funções de administração e de aplicação das normas próprias “como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos”, sempre que não fossem contrárias à Constituição e às leis vigentes. Para a convivência entre os sistemas jurídicos consuetudinários e o sistema jurídico estatal, a Constituição exigiu a edição de lei específica para compartilhar as funções de cada qual (BOLÍVIA, 2018, p. 369).

Com a reforma de 2004, os indígenas tiveram sua participação política ampliada por meio dos artigos 222 a 224, com o reconhecimento da natureza de pessoas jurídicas de direito público aos povos indígenas que “concurran a la formación de la voluntad popular”, inseridos entre as instituições de representação popular (BOLÍVIA, 2018, p. 410).

A maior democratização do país ocorreu com a Constituição de fevereiro de 2009, quando a Bolívia se reconheceu Estado plurinacional e, entre os fundamentos apresentados no seu preâmbulo, extraímos que esse documento decorre das lutas sócio-históricas, como

[...] la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires. (BOLÍVIA, 2018, p. 415)⁴⁸⁶.

Não é demais reconhecer que o preâmbulo da Constituição da Bolívia deixa transparecer que se trata de uma utopia, pois todo e qualquer direito nela lançado é uma aspiração e um desafio a vencer. Ou, como aponta Santamaría (2015, p. 172-173): “toda declaración de derechos constitucional siempre – y no puede dejar de serlo – debe ser utópica y plantear una realidad que, siendo difícil, es deseable luchar porque se la consiga.”

A Carta Constitucional atual ainda reconhece que deixa para trás o Estado colonial⁴⁸⁷, republicano e neoliberal, e para o futuro estipula o desafio de “construir colectivamente el

⁴⁸⁶ Os objetivos do novo Estado plurinacional são o de construir o Estado baseado no respeito e igualdade entre todos, e nos princípios de “soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.” (BOLÍVIA, 2018, p. 415).

⁴⁸⁷ “Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario camponeses y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado,

Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario”, com o propósito de alcançar um país democrático, produtivo, portador e inspirador da paz e comprometido com o desenvolvimento integral e com a livre determinação dos povos (BOLÍVIA, 2018, p. 415).

Como aponta Yrigoyen Fajardo (2020, s.p; 2011, p. 149-151), a Constituição boliviana de 2009 é um novo marco no constitucionalismo latino-americano, revelando-se tanto exemplo de um constitucionalismo plurinacional⁴⁸⁸ (do terceiro ciclo de constitucionalismo latino-americano pluralista) quanto exemplo do “ecoconstitucionalismo” (do quarto ciclo).

4.6.3.1 Do modelo de pluralismo igualitário boliviano

O fundamento do pluralismo jurídico igualitário da Bolívia não se centra apenas na diversidade cultural ou étnica (essa diversidade é recuperada através da interculturalidade), mas, sobretudo, no reconhecimento dos povos indígenas originários como nações com direito à livre determinação. Define o artigo 30 da Constituição que

[...] es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española. (BOLÍVIA, 2018, p. 423).

O mesmo artigo ainda é expresso em trazer os direitos específicos a que os povos originários têm direito, entre eles o de existir livremente e com respeito à sua identidade cultural, crenças religiosas, espiritualidades, práticas e costumes, e sua própria visão de mundo; respeito à sua autodeterminação e territorialidade; à titulação coletiva de terras e territórios; a uma educação intracultural, intercultural e multilíngue em todo o sistema educacional; ao exercício de seus sistemas jurídicos, políticos e econômicos de acordo com sua visão de mundo; a serem consultados através de procedimentos apropriados e, em particular, através das suas instituições, sempre que se prevejam medidas legislativas ou administrativas que os possam afetar (mediante consulta prévia obrigatória, exercida pelo Estado, de boa fé e concertada); à gestão autônoma do território indígena e ao uso e aproveitamento exclusivo dos recursos

que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.” (BOLIVIA, 2018, p. 416).

⁴⁸⁸ Santos (2015, p. 195) afirma que o constitucionalismo plurinacional constitui uma ruptura com a simetria liberal moderna (Todo Estado é de direito e todo o direito é do Estado), porque estabelece que a unidade do sistema jurídico não pressupõe uma uniformidade: são autônomos, mas não comunicáveis. Acrescenta, ainda, que as relações entre os vários sistemas jurídicos constituem um grande e exigente desafio. Um conceito mais amplo de direito surge quando se reconhece a pluralidade de ordens jurídica e se permite “desconectar parcialmente el derecho Del Estado y reconectarlo con la vida y la cultura de los pueblos.”

naturais renováveis existentes em seu território, sem prejuízo dos direitos legitimamente adquiridos por terceiros; à participação em órgãos e instituições do Estado (BOLÍVIA, 2018, p. 423-424).

Assim, sob o enfoque de ser um Estado plurinacional, a Bolívia reconheceu novos princípios de organização centrados na diversidade, na igual dignidade dos povos⁴⁸⁹, na interculturalidade e na igualdade, com expreso reconhecimento das funções jurisdicionais indígenas. O direito, agora, é plural, assim como plurais serão a democracia⁴⁹⁰, os modelos de organização social, a composição dos órgãos públicos e as formas de exercício de poder (YRIGOYEN FAJARDO, 2015, p. 50). Para a autora, a Constituição da Bolívia "transversaliza" o reconhecimento das potestades indígenas por todo o texto constitucional, o que demonstra sua total interação com os demais elementos do Estado boliviano.

A regra que trata dessa convivência igualitária das jurisdições está no artigo 179 da Carta Constitucional ao estampar que "a função judicial é uma". Nessa unicidade, estão inseridas as jurisdições ordinária (composta pelo Tribunal Supremo de Justiça, os tribunais regionais de justiça, os tribunais de sentença e os juízes); a jurisdição agroambiental (composta pelo Tribunal e juízes agroambientais); a jurisdição indígena originária campesina (composta pelas autoridades instituídas pelas comunidades indígenas), não havendo hierarquia entre a jurisdição ordinária ou a jurisdição indígena originária campesina (BOLÍVIA, 2018, p. 459).

4.6.3.2 Jurisdição Indígena originária campesina

A Constituição boliviana de 2009 inovou ao estabelecer a jurisdição indígena hierarquicamente igual à jurisdição ordinária, o que, para Yrigoyen Fajardo (2011, p. 150), configura o modelo de pluralismo jurídico igualitário mencionado. Ademais de não impor hierarquia entre os sistemas jurídicos consuetudinários e o sistema jurídico estatal, estabeleceu, ainda, a paridade no número de representantes da jurisdição indígena e da jurisdição ordinária na composição do Tribunal Constitucional, utilizando-se do critério da plurinacionalidade.

⁴⁸⁹ "Artigo 3º La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano." (BOLÍVIA, 2018, p. 416). O artigo 5º amplia essa inclusão, ao reconhecer que todas as línguas faladas nas comunidades indígenas são línguas oficiais, como o castelhano, que deverá ser a língua utilizada em todos os órgãos governamentais, podendo cada região escolher outra língua oficial, à sua conveniência.

⁴⁹⁰ O artigo 11 da Constituição de 2009 estabelece que a democracia será de três formas: direta e participativa; representativa e comunitária (BOLÍVIA, 2018, p. 418).

A potestade de aplicar o direito consuetudinário de acordo com seu sistema de justiça e por meio de suas autoridades internas encontra-se dentro da livre determinação e da autonomia indígena originária campesina e foi expressamente reconhecida pela Carta Constitucional. O autogoverno das autonomias indígenas originárias campesinas – cujos membros compartilham “territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias” – se exercerá de acordo com suas próprias normas, estruturas de representação, instituições, autoridades e procedimentos⁴⁹¹, em respeito às suas atribuições e competências, aplicando os princípios de convivência harmônica com a natureza e respeitando a Constituição e a lei (BOLÍVIA, 2018, p. 483).

As competências da jurisdição indígena se configuram nos âmbitos pessoal, territorial e material:

a) Pessoal: A jurisdição indígena originária campesina pressupõe a existência de um vínculo particular entre os membros do povo, nação ou “comunidade” originária campesina. Com isso, esses membros estarão sujeitos à jurisdição indígena da comunidade indígena a que pertençam, seja como requerentes, seja como requeridos, denunciante ou querelantes, denunciados ou imputados, recorrentes e recorridos (BOLÍVIA, 2018, P. 462).

b) Territorial: A jurisdição indígena se aplica às relações internas da comunidade e aos fatos jurídicos que ocorram, ou cujos efeitos se produzam, dentro do território ou espaço geofísico de um povo indígena originário campesino (BOLÍVIA, 2018, p. 463).

A própria Constituição, nos seus artigos 394 cc 403, define território indígena originário campesino como a totalidade da área comunitária ou coletiva que se encontra dentro das fronteiras geofísicas fixadas, mas vai além, ao ampliar seu contexto para incluir o direito à terra, ao uso e aproveitamento exclusivo dos recursos naturais renováveis, nas condições fixadas pela lei. O território poderá ser composto por comunidades e compreende também as áreas de produção, de aproveitamento e conservação dos recursos naturais e espaços de reprodução social, espiritual e cultural (BOLÍVIA, 2018, p. 516-517).

c) Material: A jurisdição indígena poderá conhecer das matérias e dos assuntos que venham a ser fixados na lei de coordenação jurisdicional (*Ley de Deslinde Jurisdiccional*). Esta lei deverá fixar os mecanismos de coordenação e cooperação entre a jurisdição indígena

⁴⁹¹ No caso, as referências ao exercício do sistema jurídico indígena, de acordo com o normativo interno e suas autoridades, ou ainda, em harmonia com a cosmovisão dos povos originários, aparecem em vários artigos da Constituição da Bolívia, como 192, 289, 304, entre outros.

originária campesina e a jurisdição ordinária, assim como entre a jurisdição agroambiental e todas as outras jurisdições constitucionalmente reconhecidas (BOLÍVIA, 2018, p. 463).⁴⁹²

Quanto aos efeitos jurídicos do direito e da jurisdição indígena, suas decisões devem ser respeitadas pelas pessoas e autoridades públicas, conforme dispõe o Artigo 192 da Constituição boliviana. No mesmo artigo, é facultado às autoridades indígenas solicitar o apoio dos órgãos competentes do Estado para fazer cumprir suas decisões.

No tocante a eventual mecanismo de controle, haverá um controle constitucional, porém por um Tribunal Constitucional também plurinacional, é dizer, com uma composição paritária e com Magistradas e Magistrados selecionados pelos critérios de plurinacionalidade, com representação tanto do sistema ordinário de justiça como do sistema indígena originário campesino. Afirma Yrigoyen Fajardo (2011, p. 154; 2015, p. 53) que a Constituição rompe com a “ceguera étnica y de género en la composición de las instituciones públicas, buscando garantizar la paridad étnica [...] y la equidad de género.” Aduz a autora que

[...] la creación de instituciones mixtas plurinacionales (como el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia) permite resolver posibles alegaciones de violación de derechos humanos por la jurisdicción indígena con base en el diálogo intercultural, en la cual los pueblos tienen poder de definición institucional. (YRIGOYEN FAJARDO, 2011, p. 154).

Ainda sobre o Tribunal Constitucional Plurinacional (Artigos 196 e 197 da Constituição boliviana), ele vela pela supremacia da Constituição boliviana, exerce o controle de constitucionalidade e garante o respeito e vigência dos direitos e garantias constitucionais. É da sua competência, entre outras estabelecidas na Constituição e nas leis infraconstitucionais, conhecer e julgar “las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria.” O Tribunal também analisa os conflitos de competência entre a jurisdição indígena e as jurisdições ordinária e agroambiental (BOLÍVIA, 2018, p. 464 – 465).

4.6.3.3 Límites ao exercício da Jurisdição Indígena no modelo boliviano

Yrigoyen Fajardo (2015, p. 52) aponta que a Constituição boliviana estabeleceu limites à competência territorial e material da jurisdição indígena, ao dispor que ela somente poderá atuar dentro de seu âmbito territorial e apenas para solução de seus conflitos internos, deixando

⁴⁹² Veremos mais abaixo alguns apontamentos sobre essa lei de deslinde.

de fora os não indígenas que promovam atos ou adotem condutas que afetem os bens jurídicos indígenas. O referido documento também deixa de fora os indígenas que pratiquem atos ou tomem atitudes fora de sua comunidade, descumprindo o artigo 8º do Convênio da OIT, que aponta para uma jurisdição a mais ampla possível, impondo o limite de não violar os direitos humanos, não com um olhar ocidental, mas ampliado pela interculturalidade. Aduz, também, que

Entre las limitaciones que, inconsistentemente se introdujeron en el texto boliviano final, cabe anotar: La autonomía indígena fue reducida por debajo de los límites departamentales, de modo inconsistente con el principio de la libre determinación de los pueblos. Se introdujo una cláusula para la restricción del ejercicio de la jurisdicción indígena desde una mentalidad colonial que impone limitaciones a la competencia territorial, personal y material, de modo inconsistente con el principio de la igualdad de jurisdicciones y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas que el mismo texto consagra. (YRIGOEN FAJARDO, 2015, p. 52).

Entretanto, como bem ressaltado pela autora, as resistências conservadoras atuaram nos processos de aprovação na Assembleia Constituinte e trouxeram algumas limitações à jurisdição indígena, “que ahora conviven con las formulaciones pluralistas en el seno mismo del texto constitucional. Más limitantes aún aparecen en la elaboración legislativa”, cujo exemplo evidente é a Lei de Deslinde (YRIGOYEN FAJARDO, 2011, p. 150).

Outra crítica ao regulamento do pluralismo jurídico na Bolívia, já mencionado, está nas limitações que a “Lei de Deslinde” trouxe à justiça indígena, deixando de cumprir seu papel constitucional, que era o de fomentar o princípio do pluralismo jurídico previsto no artigo 1º da Carta Magna e fortalecer a administração de justiça autóctone mediante a valorização de seus sistemas e autoridades próprias. Essas limitações inconstitucionais abrem “el riesgo de que la jurisdicción indígena se convierta en residual, al excluirla taxativamente del conocimiento de casi todas las materias que quedan reservadas con exclusividad para la justicia ordinaria.” (GRIJLAVA JIMÉNEZ; EXENI RODRÍGUEZ, 2012, p. 613). Acrescentam os autores:

Demás está decir que recluir a la justicia indígena a los asuntos que ‘histórica y tradicionalmente ha resuelto’ implica una errada concepción de la JIOC como un sistema cerrado y estático, clausurado en la tradición, que siempre resuelve de la misma forma lo que ya ha resuelto y, peor aún, está incapacitado para asumir nuevas competencias. [...] La Ley de Deslinde reproduce, en negación de la Constitución, el modelo de Estado-nación monocultural y etnocéntrico, en que los pueblos indígenas y sus sistemas de justicia son vistos como tradicionales, incapaces de solucionar conflictos graves y propensos a la violación de derechos humanos. [...] La gran mayoría [...] se organizan y actúan hoy en día bajo y para el modelo de un Estado monocultural y

homogéneo, ignorando o pior aún discriminando a los pueblos y nacionalidades indígenas. (GRIJLAVA JIMÉNEZ; EXENI RODRÍGUEZ, 2012, p. 613).

Em 2010, foi editada a *Ley de Deslinde Jurisdiccional* (073/2010), a primeira na América Latina, destinada a coordenar os vários sistemas jurídicos conviventes. Porém, como visto, ela se revela retrocessiva em relação aos instrumentos jurídicos internacionais, como o Convênio 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas dos povos indígenas (elevados à categoria de lei boliviana, recebendo os números 1257 e 3897, respectivamente), reduzindo e limitando a jurisdição dos sistemas indígenas. Relegada a solucionar conflitos de pouca importância, demonstra a resistência do poder dominante de possibilitar aos povos e comunidades indígenas a solução dos seus conflitos conforme seu direito consuetudinário. Essa lei de coordenação e de cooperação das jurisdições constitucionalmente reconhecidas reduz direitos e desconsidera outros, gerando, pelos limites e pelas omissões, o apequenamento da jurisdição própria, condenando-a à subordinação da cultura e do direito ocidental: uma neocolonialidade de poder.

A lei de deslinde limita a jurisdição indígena a casos de pouca monta ou de menor potencial, bem como impossibilita que os membros dos povos indígenas sejam julgados pela sua comunidade quando os atos e condutas se deem fora do seu território, ainda que os fatos impactem diretamente sua autonomia, cultura, livre determinação e harmonia com a natureza. Também lhe é vedado analisar as condutas dos não indígenas, ainda que esses terceiros cometam infrações ou condutas violadoras aos seus direitos fundamentais (individuais ou coletivos) com a mesma amplitude e antijuridicidade. Na prática, ela deixa vários direitos “dormindo” e outros, invisibilizados e inviabilizados. É possível falar em um estado de coisas inconstitucional e inconvencional.

Esse apequenamento da jurisdição autóctone decorre expressamente do artigo 8º da Lei de Deslinde, ao impor que a sua competência somente estará presente quando estiverem presentes, simultaneamente, os elementos pessoais, territoriais e materiais. A Constituição da Bolívia, como vimos, não impõe essa limitação (BOLÍVIA, 2010, n.p.).

Já a redução da competência material está estampada no artigo 10 da Lei de deslinde, que praticamente impede a atuação do sistema próprio de justiça, inclusive em relação a atos e condutas de seus membros, deixando-a encarregada de delitos de menor potencial ofensivo (exclui homicídio, narcotráfico, tráfico de pessoas, violação de menores, delitos de corrupção, tributários etc.). Além disso, em matéria cível, exclui qualquer análise de fatos em que seja parte ou *terceiro interessado* o Estado (por qualquer de seus órgãos diretos, descentralizados,

autônomos ou relacionados ao direito de propriedade); afasta a análise de qualquer conflito que envolva praticamente todos os ramos do direito, desde o direito do trabalho ao direito internacional público e privado, passando pelo direito florestal, que envolve demandas de proteção ao meio ambiente (BOLIVIA, 2010, n.p.).

Reiteramos: os fatos e relações que estiverem fora dessas limitações materiais (bastante restritivas) trazidas pela Lei de Deslinde boliviana, não serão automaticamente da competência da jurisdição indígena, porque ela ainda será profundamente limitada pelo critério pessoal (somente atos ou condutas entre indígenas que sejam membros da comunidade) e pelo territorial (fatos ocorridos ou cujos efeitos ocorram dentro dos limites geofísicos de jurisdição dos povos e comunidades indígenas), pois o artigo 11, combinado com o Artigo 8º, impõe que o critério da territorialidade somente levará à aplicação do direito consuetudinário “siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia” estabelecidos pela própria Lei de Deslinde e pela Constituição, e de forma simultânea.

Essa falta de efetividade, ou *cláusulas dormidas*⁴⁹³, de que falam Gargarella e Courtis (2015, p. 59), leva Grijlava Jiménez e Exeni Rodríguez (2012, p. 587) a qualificar a Ley de Deslinde como um instrumento neocolonial, podendo ser utilizada para cercear, inconstitucionalmente, as competências da Justiça Indígena ou, ainda, criminalizar as autoridades internas pelo exercício do direito e da jurisdição indígena, além de impor aos membros da comunidade a sujeição ao direito ordinário colonial. Para os autores, é ainda possível que

[...] esta ley puede tener graves efectos negativos sobre formas de coordinación informal que se verifican en la práctica y que en balance cumplen una función positiva. Además, constituye una limitación al proceso de conformación de las autonomías indígenas. De ese modo, lo que en principio fue concebido como necesidad de complementariedad, puede terminar convertido en una negación del principio de pluralismo jurídico y de la igual jerarquía entre las distintas jurisdicciones. En ese marco, la norma corre el riesgo de establecer mecanismos de distinción entre una justicia ordinaria de alcance nacional y plena, por un lado, y una justicia indígena definida como inferior y residual, por otro. Ello niega, además, el requisito de una comprensión intercultural de la justicia y de los derechos humanos. Y se convierte, desde la sociología de las ausencias (Santos, 2009), en un renovado ejercicio de descalificación y de invisibilización de lo que, como la justicia

⁴⁹³ Gargarella e Courtis (2015, p. 75-77) observam que um dos aspectos mais criticados das novas constituições latino-americanas, especialmente da Bolívia, é o fato de terem incluído grande rol de direitos (sociais, culturais, políticos, econômicos) que dificilmente serão cumpridos. Porém, entendem que tais direitos podem ser vistos como *cláusulas dormidas*, que não impedem que, em determinado momento, alguma pessoa possa reivindicar esse direito escrito adormecido, pois as Cartas Constitucionais reconhecem esse reclamo. Assim, “uma cláusula relegada o ‘adormecida’ puede cobrar inesperada realidad, puede despertar de su letargo – un hecho que de ningún modo puede verse como una anomalía em el derecho.”

indígena, constituye no solo una experiencia sino una alternativa de emancipación. (GRIJLAVA JIMÉNEZ; EXENI RODRÍGUEZ, 2012, p. 587).

Para Ramírez (2012, p. 3), na formulação de uma lei de coordenação e cooperação entre jurisdições de igual hierarquia, é necessário, ao invés de impor limitações, contemplar problemas essenciais que podem se apresentar na prática da atuação dos distintos sistemas de justiça, o que a lei de deslinde da Bolívia não se preocupou em bem regular. São eles:

1. Determinación de la existencia de derechos propios en los diferentes Pueblos indígenas. 2. Casos de conflictos de competencia (material, personal, territorial). 3. Vulneración de los derechos humanos fundamentales. 4. Fortalecimiento de la institucionalidad indígena. 5. Respeto de los derechos indígenas en la jurisdicción ordinaria.

Já Attard Bellido (2019, p. 83) ressalta que o pluralismo jurídico igualitário é interdependente dos conceitos de plurinacionalidade e descolonização,

[...] por lo que su vigencia plena solamente estará garantizada en el marco de la eficacia máxima de la garantía de libre determinación de las naciones y pueblos indígena-originario-campesinos y en coherencia con procesos de restitución-reconstitución-igualación.

Entretanto, tal não ocorre com a lei de deslinde boliviana, o que pode vir a impedir a completa implementação desse modelo jurisdicional centrado no concreto pluralismo jurídico nas várias “nações” reconhecidas pela Constituição pluralista.

O Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano, ao solucionar a primeira consulta de equalização das jurisdições, fazendo-o através da DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2013, de 27 de julho de 2013 (ditada em processo de controle prévio de constitucionalidade do Estatuto Autonómico Indígena Originario Campesino de Totorá Marka), desenvolveu um *standard* jurisprudencial de importância para o estabelecimento do pluralismo jurídico igualitário, pois, nesse documento, além de reconhecer que os sistemas jurídicos podem ser orais (de acordo com a organização interna dos povos indígenas), sustentou-se que

[...] el pluralismo proyectado por la Constitución boliviana establece la coexistencia en igualdad jurídica de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales provenientes de los pueblos y naciones indígena-originario-campesinos, que gozan de igual jerarquía y legitimidad. En el marco de este razonamiento, se concluye sosteniendo que el pluralismo de tipo

igualitario tiene fundamento en un pluralismo descolonizador que plantea la convivencia igualitaria de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales orientados a una nueva institucionalidad que supere el monismo y la homogeneidad cultural, jurídica, económica y política. (ATTARD BELLIDO, 2019, p. 84).

Em seguida, esse mesmo Tribunal Constitucional Plurinacional, agora já depois da edição da Lei de Deslinde, proferiu decisão por meio da Sentença Constitucional Plurinacional nº 0487/2014, que reconheceu o fato de a descolonização pressupor o rompimento com o constitucionalismo clássico e ocidental concebido pelas elites políticas e ocidentais, afastando a herança do constitucionalismo monocultural “que nació a espaldas de los pueblos indígenas y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas”. Em seu lugar, deve ser construída “[...] una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad, signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución. (TCP, 2014 apud ATTARD BELLIDO, 2019, p. 85).”

Apesar das restrições ao pluralismo jurídico igualitário no Bolívia, trazidas pela Lei de Deslinde, a jurisprudência, através do seu tribunal constitucional e plurinacional⁴⁹⁴, pode vir a construir uma nova visão interpretativa que, ao longo dos anos, poderá concretizar o pluralismo jurídico igualitário na Bolívia⁴⁹⁵.

Um dos pontos positivos da Lei de Deslinde, que poderá trazer impacto na concretização do pluralismo jurídico igualitário, está no artigo 4º, da Lei de Deslinde, que inseriu como princípio da atividade jurisdicional a interpretação intercultural, dispondo que “al momento de administrar e impartir justicia, las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional.”⁴⁹⁶ (BOLÍVIA, 2010, n.p.).

⁴⁹⁴ Como mencionado, este tribunal se insere dentro das instituições plurinacionais, que devem ter uma composição plural para que possam concretizar a hermenêutica intercultural e plural, a partir das visões ocidental e indígena (diálogo intercultural que tanto falamos acima).

⁴⁹⁵ Afirma Yrigoyen Fajardo (2011, p. 154), que apesar das críticas que são apresentadas, a Constituição da Bolívia e, da mesma forma, a do Equador, “rompen con la ceguera étnica y de género en la composición de las instituciones públicas, buscando garantizar la paridad étnica”, e que quando ocorrem conflitos entre os direitos das mulheres e os dos indígenas, deve ser reconhecido que “la cultura no puede ser invocada para vulnerar derechos.” Aduz, ainda, que a criação das instituições mistas plurinacionais (como o Tribunal Constitucional Plurinacional) permite resolver possíveis alegações de violações aos direitos humanos pela jurisdição indígena com base e a partir do diálogo intercultural.

⁴⁹⁶ “En el escenario antes planteado, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en la SCP 0260/2014, sentenció que el diálogo intercultural debe producirse sobre la base de la descolonización para replantear las relaciones de poder y construir una sociedad distinta.” (ATTARD BELLIDO, 2019, p. 85-86).

Para encerrar este item de nosso trabalho, importante trazer a conclusão de Yrigoyen Fajardo (2015a;), para quem os maiores desafios que o pluralismo jurídico boliviano traz estão na

[...] necesidad de construir herramientas para una hermenéutica y una doctrina pluralistas, a fin de salvar sus limitaciones o inconsistencias y garantizar que el principio del pluralismo igualitario y el proyecto descolonizador puedan realizarse en las normas secundarias, la jurisprudencia y las políticas públicas. Otro reto reside en la necesidad de fortalecer internamente los sistemas jurídicos indígenas y de mejorar la capacidad de todos los actores para participar en auténticos procesos de diálogo intercultural que permitan construir espacios plurinacionales efectivos. No es corto el horizonte, ni poca la tarea. (YRIGOYEN FAJARDO, 2015a, p. 53).

Como bem apontado pela autora, o desafio de equalizar diferentes concepções do direito, em um mesmo Estado-nação, pressupõe um novo olhar intercultural, especialmente dos direitos humanos.

5 (RE)DEMOCRATIZANDO O ACESSO À JUSTIÇA DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS INDÍGENAS

Às populações e aos corpos racializados não é reconhecida a mesma dignidade humana que é atribuída aos que os dominam. São populações e corpos que, apesar de todas as declarações universais dos direitos humanos, são existencialmente considerados sub-humanos, seres inferiores na escala do ser, e as suas vidas pouco valor têm para quem os oprime, sendo, por isso, facilmente descartáveis. (SANTOS, 2018a, n.p.).

5.1 Notas introdutórias

No capítulo 4, vimos que o pluralismo da vida concreta, em todas as áreas humanas, gera, também, um pluralismo de opções e de decisões. Em consequência, encontramos muitos aspectos da construção do pluralismo jurídico, seja como corrente filosófico-política do direito, seja como um novo paradigma epistemológico, que, associado a outras tendências da crítica jurídica, promove uma reação em larga escala contra a tradição dogmática e conservadora do direito. O monismo jurídico, como apontado longamente acima, já não consegue dar conta das relações polissêmicas advindas da globalização (como sugere Santos [2012c, p. 68]: “la acumulación global del capital ya no demanda la supresión, sino la producción de diferencias”), além de não cumprir seu papel de distribuir justiça⁴⁹⁷. E isso ocorre não só no Brasil, ou na América Latina, mas em âmbito mundial.

Santos (2012c, p. 68) defende em suas obras que estamos em um período de transição “en la que nos enfrentamos a problemas modernos para los cuales no existen soluciones modernas.” Nesse período, as ideais de uma “boa ordem” ou de “boa sociedade” como objetivo da humanidade ainda é uma obsessão sem resultado, especialmente em face da natureza da (des)ordem que prevalece em nossas sociedades, cada vez mais desiguais e excludentes, mesmo quando o progresso tecnológico é pensado como o grande integrador das culturas e coadjuvante essencial para a efetivação daquele objetivo.

No Estado democrático de Direito, a ordem jurídica exerce a função de racionalizar o exercício do poder e garantir segurança jurídica aos governados. O Estado, em sua atuação (seja na legislatura, na execução e na tutela jurisdicional), deve efetivar os direitos fundamentais,

⁴⁹⁷Perelman(2005, p. 7) afirma que a “justiça é considerada por muitos a principal virtude, a fonte de todas as outras”, contrabalançando todos os outros valores de determinado agrupamento social. Para o autor, existem muitas concepções de justiça, que derivam da máxima de que ela significa dar a cada qual o que é seu. Ele indica as correntes que consideram dar: “a cada qual a mesma coisa; a cada qual segundo seus méritos; a cada qual segundo suas obras; a cada qual segundo suas necessidades; a cada qual segundo sua posição; a cada qual segundo o que a lei lhe atribui.” (PERELMAN, 2005, p. 9).

tendo a dignidade da pessoa humana como seu princípio fundamental. Também deve buscar a proteção do direito de todos os integrantes da sociedade que dela participarem e influenciar na realização dos objetivos comuns, com igualdade de acesso às políticas públicas governamentais previstas constitucionalmente e à justiça digna concreta, como forma de efetivar o exercício da cidadania e dos próprios direitos fundamentais (expressão da evolução constitucional que matiza o direito a ter direitos).

A afirmação histórica do constitucionalismo (com o reconhecimento de sua prevalência no ordenamento jurídico dos Estados modernos), da transformação dos Direitos humanos em direitos fundamentais, da eficácia imediata e normativa das Cartas Constitucionais com um reforçado sistema de controle de constitucionalidade, tem sua base em valores de seu sistema social, de tal forma que, nessa evolução jurídica, promoveram o “deslocamento da reflexão sobre *os valores e o sistema* para uma reflexão *sobre os valores no sistema*, ou seja, a metanormatividade dos valores.” (MARTINS, 2017, p. 384). Esse deslocamento impacta a própria concepção de juridicidade, especialmente quando se deve considerar, na concretização da democracia real⁴⁹⁸, a pluralidade de cosmovisões no tecido social (advindas da pluralidade de povos, comunidades e sociedades), gerando diversificadas estruturas sociais, culturais, linguísticas e políticas, acompanhadas das diversas formas de regular a convivência desses múltiplos mundos, que, inclusive, muitas vezes podem ser antagônicos.

Vimos, ainda, que os estudos e as lutas pós-coloniais e descoloniais (ou decoloniais) – demonstram que, mesmo após o fim do colonialismo histórico, a colonialidade ainda está entrincheirada na vida das ex-colônias, tanto nas relações privadas quanto nas públicas, pois o *capitalismo sem fim* (como uma máquina que não para) gera um *colonialismo interno sem fim* (SANTOS, 2017, p. 51). O mundo atual é “pós” e “neo”, no qual o Estado ainda se impõe, mas agora compartilhando o campo das relações internacionais (e em muitos países também o campo nacional), com atores não governamentais que, com frequência, são mais fortes, onde

La soberanía se erosiona mientras los estados poderosos y los actores no estatales se enfrentan para hacerse con el control de las vidas de las personas y de los recursos naturales de los estados menos poderosos. El contractualismo social está siendo reemplazado por el contractualismo individual entre partes cada vez más desiguales, al tiempo que se violan ‘legalmente’ los derechos en nombre de los imperativos gemelos de la austeridad económica y la seguridad nacional, y mientras se organiza un ataque global contra los derechos sociales y económicos. (SANTOS, 2017, p. 69).

⁴⁹⁸ Aponta Bobbio (2006, p. 43) que “existem, em suma, boas razões para crer: a) que hoje o método democrático seja necessário para a salvaguarda dos direitos fundamentais da pessoa, que estão na base do Estado liberal; b) que a salvaguarda desses direitos seja necessária para o correto funcionamento do método democrático.”

Ressaltamos ao longo do texto que, a partir dos anos 60/70 do século passado, os princípios e os objetivos que sedimentaram o monismo jurídico – diante das novas necessidades de reordenação social e da globalização cada vez maior do capitalismo –, passaram a não mais responder de forma eficaz. De fato, frente às novas demandas político-econômicas, ao aumento dos conflitos entre grupos e classes sociais e ao surgimento de conflitos étnico-culturais inerentes ou não à sociedade de massa, o paradigma da legalidade que sustentava o monismo jurídico se mostrou, em muitos casos, insuficiente.

O direito não apenas deve ser usado politicamente, como a política do direito pode se dar em um espaço de uso alternativo do direito, em favor das minorias vulneráveis (como os povos e comunidades indígenas), em defesa dessas populações que, pelas lutas históricas contínuas, formam e constroem uma identidade coletiva com a afirmação de seus direitos autônomos e ancestrais, “rompendo a lógica alienante da juridicidade abstrata da modernidade iluminista.” (WOLKMER, 2015, p. 224). Desse modo,

[...] para las comunidades el Derecho no se reduce a la ley, la juridicidad no se identifica con las normas. Lo jurídico reviste diversas dimensiones y proviene de variadas fuentes. El Derecho prioritariamente es justicia, expresada como relaciones armoniosas em el seno de la comunidad y que se objetiviza en cosa o conducta que se debe a otro; pero es también facultades o potestades de personas individuales y pueblos sobre lo que es suyo; y es también Derecho las normas, tanto aquellas que la propia comunidad ha dado, como usos y costumbres e incluso reglamentos, así como aquellos que constituyen mandatos del Estado y se expresan como ley. (DE LA TORRE RANGEL, 2013, p. 159-160).

Com isso em mente, aponta-se o momento de afirmar que o exemplo atual mais notório de pluralidade jurídica, decorrente da condição cultural ou de natureza cultural dos destinatários, é a existência e aplicação dos sistemas próprios de justiça dos povos e comunidades indígenas, exemplo concreto da efetividade do direito constitucional e convencional à diversidade, cujo direito correlato de administrar a justiça⁴⁹⁹ de acordo com os usos, costumes, valores e tradições de cada comunidade é realidade em alguns países da América Latina, entre eles o Brasil, porém ainda de forma limitada pela ação controladora da máquina estatal.⁵⁰⁰

⁴⁹⁹ Perelman explica que, nas comunidades primitivas, e nas tradicionais contemporâneas, “o que caracteriza o direito é a existência de uma autoridade judiciária [autoridade reconhecida], que sana as insuficiências das regras consuetudinárias e trata de impor uma solução aceitável aos conflitos que se arriscam a degenerar.”

⁵⁰⁰ Para Eagleton (2011, p. 81), em certo sentido, o Ocidente não tem uma identidade distintiva própria, porque não precisa de uma, pois “não é o conteúdo dessa cultura que importa, mas o que ela significa.” E, no caso, significa

Cabe desde logo ressaltar que, quando falamos que os sistemas de justiça indígenas são integrantes do rol de ordens jurídicas, o fazemos para simplificar o entendimento do fenômeno, sem esquecer que esta é uma visão etnocêntrica, pelo fato de fixar a noção de direito ou “ordem jurídica”, ou ainda sistema jurídico, para catalogar as normas e organização social internas de grupos sociais com outra noção de mundo, na qual não há o entendimento do que é “direito” ou ordem jurídica.

Os compromissos advindos dos documentos internacionais subscritos pelo Brasil (como a Convenção 169 da OIT, a Convenção sobre proteção e promoção da diversidade das expressões culturais, a Declaração da Organização das Nações Unidas sobre direitos dos povos indígenas, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância e, mais recentemente, a Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas), têm conduzido à crescente presença dessa temática no campo dos debates das políticas públicas, especialmente acerca daquelas que devem ser voltadas aos sujeitos sociais portadores de identidades específicas, isto é, aqueles com condições sócio-econômico-culturais que os distinguem de outros setores da sociedade nacional, como os povos e comunidades tradicionais (indígenas, quilombolas etc.). Tais documentos deixam a nítida impressão de que esses direitos são mais aceitos, reconhecidos e protegidos pelas forças internacionais do que pelas elites brasileiras, ainda que a nossa Constituição Federal também os qualifique como direitos fundamentais.

Mesmo com mais de 30 anos, os direitos constitucionalizados dos povos e comunidades tradicionais ainda buscam efetividade e muitos desses direitos ainda se encontram em luta contra a mesma oposição que enfrentaram na Constituinte de 1988, oposição essa que agora usa sua força para promover a “desconstitucionalização” daqueles direitos. Como pondera Santos (2019, p. 246),

[...] el impulso constituyente inicial corre el riesgo de rendirse a la inercia del poder constituido. Es decir, los proyectos constitucionales transformadores están sujetos, mucho más que cualquier otro, a procesos de desconstitucionalización. Estas vicisitudes son particularmente visibles y graves en el caso de la justicia indígena y, en virtud de ello, la justicia indígena es uno de los temas más reveladores de las contradicciones de ‘la transición política’, especialmente en América latina.

que as outras culturas são as diferentes, ao passo que a forma de vida da cultura ocidental é a norma diretriz, é a própria civilização que faz a história e “é antes o padrão pelo qual outros modelos de vida mostram-se precisamente *como* culturas, em toda a sua encantadora ou alarmante unicidade. Não se trata de uma questão de cultura ocidental, mas de civilização ocidental, uma expressão que, em certo sentido, sugere que o Ocidente é um modo de vida particular e, num outro sentido, que ele é simplesmente o lugar de um modo de vida universal.” (EAGLETON, 2011, p. 71).

Hespanha (2021, p. 63) chama a atenção para o fato de que os documentos normativos internacionais sobre os direitos humanos – construídos como valores universais e de aplicação global –, quando aceitos e aplicados, geram relações complexas entre o local, o nacional e o global⁵⁰¹. E poderão revelar-se enriquecimento democrático, desde que estes

[...] direitos civilizacionais coincidam com os consensos valorativos das comunidades nacionais e locais (o que frequentemente não acontece, dada a natureza ‘ocidental’ de muitos dos valores alegadamente ‘cosmopolitas’). Pode acontecer que estas ordens normativas internacionais conflituem com o direito nacional e, reconhecidas por instâncias jurisdicionais internas ou externas [...] constituam um fator de correção do direito interno num sentido libertador e democrático, embora isso pressuponha, o mais das vezes, a intervenção de outros instrumentos que não apenas o direito.

Neste capítulo, vamos analisar como o Brasil se vê diante da real pluralidade social e cultural encontrada na sociedade, entre a convivência dos povos e comunidades tradicionais (com um recorte para a análise de povos e comunidades indígenas) com “um outro mundo”, inclusive por agrupamentos totalmente isolados do mundo exterior, ou ainda vários outros com recente contato com o “mundo pós-moderno.” O pluralismo jurídico existe no Brasil, mas veremos se ele é, efetivamente, reconhecido, protegido e aplicado, como forma concreta de efetivação do acesso à justiça, e na sua vertente intercultural.

5.2 O papel do direito

Iniciamos este tópico com a posição de Perelman (2005, p. 364), para quem “o papel tradicional do direito é organizar, efetivamente e de diversas formas, a dialética entre vontades e razões humanas, ainda que imperfeitas.”

Definir o que é direito não é tarefa das mais fáceis em virtude dos muitos modelos de sociedade e da complexidade social neles encontrada, além das muitas teorias⁵⁰², perspectivas

⁵⁰¹ O autor aponta como exemplo a Constituição de Angola, que prevê a intervenção do Estado nas ordens jurídicas “tradicionais” que forem contrárias à dignidade da pessoa humana. No caso, as políticas que o Estado pode adotar serão as de “promover dinâmicas de libertação pessoal e de consenso democrático em comunidades locais de matriz autoritária, ou apenas dissolver solidariedades e modos de vida comunitários que não convêm aos interesses hegemônicos ao nível do Estado ou de grupos de interesses globalizados.” (HESPANHA, 2021, p. 63)

⁵⁰² Várias são as definições possíveis do direito. Pode ser visto a partir da história, do elemento força (o Direito como Coerção e ou Coação), da sua origem ou finalidade social, como um sistema de disciplina social ou “usando a definição de Celso, jurisconsulto romano do século I, que dizia ser o Direito *a arte do bom e do justo*.” (LOUREIRO, 2004, p. 28). O autor afirma, ainda: “crê-se que uma definição de Direito não pode deixar de considerá-lo como um conjunto de normas, e que tais normas têm por escopo ordenar o comportamento humano,

e tendências filosóficas que o influenciam intimamente. Ademais, tratar de todos os aspectos envolvendo essas variadas teorias não é o objetivo deste trabalho, porém é importante tecer alguns apontamentos sobre aspectos que interessam a esta pesquisa, especialmente o papel do direito para a efetivação da vida digna. Por isso, neste tópico, vamos tratá-lo – seguindo a linha transversal de todo este trabalho –, sob dois ângulos: a matriz democrática e a matriz pluralista do direito⁵⁰³, ambas impactando diretamente outro ponto essencial deste capítulo: o acesso à justiça.

5.2.1 A matriz democrática e pluralista do direito

A democracia é vista como um fenômeno ligado à economia de mercado ou ao pensamento racional e, portanto, os teóricos optam por sustentar que ela deve ser protegida, mas não defendem que ela deva ser desenvolvida e organizada. Para Touraine (2015, p. 316), essa concepção não pode ser aceita porque essa identificação da democracia com a sociedade liberal (sociedade com desenvolvimento endógeno), com prevalência do pensamento racional na vida social trazendo maior diferenciação dos subsistemas (econômico, político, judicial, religioso, cultural), não apresenta nenhuma resposta ao fato de que a vida política se encontra dominada “por los amos de la sociedad civil, especialmente los poseedores del dinero; y esto no impide que la sociedad liberal sea, además de una sociedad de integración, una sociedad de exclusión.”

Esse pensamento deve ser trabalhado com cuidado, pois alerta Touraine (2015, p. 324) que não pretende indicar que somente os países com desenvolvimento endógeno (desenvolvimento baseado em riquezas e forças internas, com pouca influência de capital externo) possuem capacidade para serem democráticos e que todos os demais estão condenados a viver em regimes autoritários ou totalitários, mas ele próprio aponta que não se pode fugir do fato de que não apenas existe uma correlação evidente entre o regime democrático e a modernização econômica, mas também que

[...] los elementos constitutivos de la democracia – la conciencia de los derechos, la representatividad de las fuerzas políticas y la ciudadanía– se encuentran más fácilmente en las sociedades fuertemente integradas por um

inclusive sua interação com o meio. Como conjunto de normas, vê-se o Direito como a ordem concreta, ou seja, como um ordenamento.” (LOUREIRO, 2004, p. 29).

⁵⁰³ Os aspectos aqui tratados serão teóricos, pela dificuldade de identificá-los em cada comunidade (a cada uma compete dizer o que direito significa), porém trazendo elementos que possam mostrar a atuação concreta das duas matrizes na concretização do ideal de justiça coletivo.

desarrollo económico avanzado que en las sociedades que están sometidas a la violencia privada, segmentadas em tribus y en etnias y dominadas por conquistadores. (TOURAINÉ, 2015, p. 324).

O autor aventa, ainda, outra hipótese, além da correlação evidente entre o regime democrático e a modernização econômica: quanto mais nos afastamos do desenvolvimento endógeno, mais encontramos sociedades civis fracas, lideradas por um despotismo esclarecido ou uma ditadura mais ou menos totalitária, e quanto mais o destino da democracia está ligado à formação dos movimentos populares, mais mobilizadora ela se manifestará, ainda que “las posibilidades de la democracia son escasas em um régimen totalitario donde los que protestan se encuentran aislados” ou que a democracia se veja reduzida à livre escolha política, cujo caráter superficial é rapidamente revelado pela escassa participação política, mesmo dos próprios partidos (TOURAINÉ, 2015, p. 324 - 325). Não obstante este quadro, as forças de libertação sociocultural, embora no seu conjunto sejam frágeis, podem indicar as atuais condições de democratização nos países mais distantes de um modelo endógeno de desenvolvimento. Também nos países desenvolvidos, os movimentos populares em protesto moral e cultural ainda são os que melhor resistem ao domínio da sociedade de consumo, cuja influência sem violência não se compara aos regimes totalitários, mas que também é altamente efetiva na redução da ação democrática.

Os países da América Latina ou da África que reconquistaram, ou que vêm a reconquistar, a liberdade política não salvarão as liberdades internas apenas abrindo a economia ao mercado mundial⁵⁰⁴, pois tal abertura pode aumentar ainda mais as desigualdades e, conseqüentemente, exigir soluções drásticas ou autoritárias. É preciso que a invocação da liberdade, associada aos movimentos de defesa da comunidade, seja mobilizada para evitar o triunfo de uma democracia baseada na exclusão social e na manipulação política feita pela cultura dominante (ou a “de maior número”). Somente existirá uma sociedade politicamente

⁵⁰⁴ Interessante que Beck (2007, p. 9-11), tratando da economia de mercado exponenciada pela globalização, estuda um fenômeno a que dá o nome de “brasilianização do ocidente” (*Brazilianization of the West*). Esse fenômeno, segundo o autor, está ligado à consequência não intencional da utopia do livre mercado neoliberal, que trouxe uma aproximação entre os países de primeiro mundo (ocidentais) e aqueles do Terceiro Mundo, tais como a disseminação do emprego temporário e informal nos primeiros (que sempre tiveram o pleno emprego como bastião de seu desenvolvimento). Para Beck, a estrutura social dos países centrais do Norte (ocidentais de primeiro mundo) está aos poucos se assemelhando à colcha de retalhos do Sul, “caracterizada pela diversidade, falta de clareza e insegurança no trabalho e na vida das pessoas”, gerando as alterações não só no campo do trabalho, mas também cultural, social e econômico, trazidas pela “política econômica da insegurança (*the political economy of insecurity*).” Acrescenta o sociólogo alemão que essa *política econômica da insegurança* fundada na “multi-atividade nômade” (*trabalho à la brésilienne*) tem aumentado rapidamente nas economias ocidentais (altamente desenvolvidas) e, se assim continuar, logo, mais da metade de seus cidadãos terão um emprego de tempo integral, enquanto a outra metade trabalhará em atividades variadas e informais (*work à la brésilienne*).

transparente quando a vontade de independência e de libertação dos constrangimentos internos venha a se transformar em instituições representativas (TOURAINÉ, 2015, p. 326).

O autor aponta que existe uma forte tensão entre as instituições representativas e os movimentos populares de libertação política. Os primeiros tendem a se tornar oligárquicos, assim como os segundos podem se tornar autoritários ou populistas. Daí a necessidade de um sistema político o mais autônomo possível em relação ao Estado, por um lado, e aos atores da sociedade civil, por outro, mas também capaz de exercer um papel mediador entre as duas esferas. O sistema político que ele pensa ideal não se caracteriza apenas por um conjunto de instituições democráticas, mecanismos de tomada de decisão reconhecidos como legítimos: tal sistema também tem a ver com o espaço público como um todo, uma associação entre instituições livres e a vontade coletiva de participação, combinação que, para ele, leva a uma boa prática da democracia⁵⁰⁵ (TOURAINÉ, 2015, p. 326).

Em harmonia com sua visão da modernidade, com equilíbrio entre racionalidade e subjetividade, afirma Touraine (2015, p. 327) que é impossível escolher entre a defesa das instituições democráticas e a demanda popular de participação, especialmente das minorias étnicas; a única solução para alcançar uma verdadeira democracia é combiná-las, pois a democratização é a subjetivação da vida política. Assim como o sujeito é, ao mesmo tempo, liberdade pessoal e pertencimento coletivo, a democracia é, concomitantemente, o tratamento institucionalizado dos conflitos formados em torno da racionalidade moderna e da defesa da liberdade pessoal e coletiva. Para o autor, é assim que funcionam as instituições democráticas e o movimento de democratização:

La sociedad más democrática es aquella que establece los límites más estrictos a la dominación de los poderes políticos sobre la sociedad y los individuos. Lo cual equivale a decir que la sociedad más moderna es aquella que reconoce más explícitamente los derechos iguales de la racionalización y la subjetivación y la necesidad de combinarlos. La democracia no significa el triunfo de lo Uno o la transformación del pueblo en príncipe. Por el contrario, la democracia es la subordinación de las instituciones a la libertad personal y colectiva. Protege esta libertad contra el poder político y económico, por un lado, y contra la presión de la tribu y la tradición, por otro. También se protege

⁵⁰⁵ Para o autor, os países desenvolvidos – em cujas fronteiras, muitas vezes, a elite "iluminada" se gaba de seu liberalismo enquanto continua a exercer a dominação ou a administrar mecanismos de exclusão que criam uma vasta área onde a democracia não penetra – não podem se orgulhar do bom funcionamento de suas instituições democráticas sem ver que eles exercem uma ação de dominação sobre as demais nações, portanto, constituem um obstáculo à democratização destas últimas. É inadmissível, por um lado, encerrar-se orgulhosamente no mundo das liberdades sem se perguntar se estas não envolvem muitas servidões ao seu redor, da mesma forma que a elegância das classes altas esconde a brutalidade das condições de vida das massas deserdadas; por outro lado, também é perigoso chamar de democrática a invasão dos espaços de liberdade pelas massas populares que logo se transformam em tropas de assalto disciplinadas e cuja intervenção eleva ditadores ao poder, ainda menos democráticos e liberais do que os velhos oligarcas (TOURAINÉ, 2015, p. 327).

contra si misma, es decir, contra el aislamiento de un sistema político suspendido entre la irresponsabilidad del Estado y las demandas de los individuos. (TOURAINÉ, 2015, p. 327).

Ihering (2003, p. 27), tratando da “luta pelo Direito”, já preconizava que um dos papéis do direito era transformar a realidade. Afirma aquele autor que ele “não é uma simples ideia, é uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada por meio da qual o defende.”

Para Ferraz Júnior e Borges(2020, p. 14), ouvir “o outro” como detentor da mesma humanidade, além de seu propósito descolonizador, é um “exercício radical de democracia, desapegada de sua concepção moderna⁵⁰⁶. [...] [para] uma ‘boa sociedade’ pacificada e harmoniosa que supera divergências por um consenso imposto por valores comuns.” Nessa atuação, Estado e Direito assumem papéis fundamentais para construir uma sociedade que dialoga a partir da esfera pública, formada por visões conflitantes capazes de se expressar e permitir a escolha entre projetos alternativos legítimos.

O Direito deve racionalizar seus conceitos, instrumentos e técnicas não apenas por meio de seu dinamismo interno, mas também porque regulamenta – e nela influi – a racionalização geral de outras esferas da vida que, em consequência dialética, também ela também interfere nos seus fundamentos. As outras esferas externas que se mostram essenciais à racionalização jurídica são, “de maneira indireta, as condições econômicas e, de maneira direta, as condições políticas.” (MALISKA, 2009, p. 46 - 47).

No caso, a complexidade social mundial, hoje, já induz à necessidade de introduzir outro rol de condições externas: as condições culturais. Estas condições impactam o próprio reconhecimento do ser humano quanto a várias de suas condições ao seu gênero e a sua identidade, construindo o fenômeno da “realidad transgénero”⁵⁰⁷, “que deroga el binomio varón-mujer” no campo do direito, gerando construções jurídicas no direito positivado e no

⁵⁰⁶ Alves (2013, p. 126) traz a construção de que “uma democracia adequada aos contextos de modernidade tardia seria capaz de conjugar métodos da democracia deliberativa e da democracia agregativa, já que esses dois modelos não devem ser considerados alter-excludentes.”

⁵⁰⁷ López Cobacho (2018, p. 111) relatao exemplo que ocorre na Espanha, com a “Proposición de Ley” do partido político Podemos no sentido de alterar os limites dos gêneros mulher-homem. Na Exposição de Motivos deste Projeto de Lei (em seu artigo 3.1.h), vem a definição do que se entende por “realidad transgénero”, referindo-se a expressão ao “término global que define a las personas cuya identidad de género, expresión de género o conducta no se ajusta a aquella socialmente asociada com el género que se lês asignó al nacer. Al contrario de lo que lês sucede a las personas transsexuales, no tienen por qué identificarse com el binarismo de género ni necesitar adecuar su identidad a las expectativas sociales. Este término engloba a personas que se identifican como travestis, cross dressers, queers, gender queers, drag kings, drag queens y agénero entre otras identidades no normativas.” É um exemplo de direito democrático porque busca a proteção de uma minoria social.

direito costumeiro, a partir das relações vivas do campo sociológico (LÓPEZ COBACHO, 2018, p. 111).

Assim, a primeira matriz do direito é o seu conteúdo democrático, especialmente com a visão de que esse direito deve estar ligado à soberania popular e, assim, ligado à vontade do povo, decorrente da vertente que a expressa por meio do modelo de democracia representativa (participação eleitoral, votação em representantes etc.), vinculada à figura alegórica do contrato social no modelo proposto pelo iluminismo. Neste modelo “contratual”, pressupõe-se uma comunidade mais uniforme, mais heterogênea. Na atualidade, porém, como visto longamente nos dois primeiros capítulos, esta realidade (se é que alguma vez efetivamente se concretizou) foi superada pela complexidade das comunidades pós-modernas, formadas por novos modelos de laços⁵⁰⁸ de solidariedade e coesão social advindas de variadas redes sociais (hoje físicas e virtuais), marcadas pela “diversidade e pela desigualdade de estatutos sociais, por grupos portadores de diferenças (culturais, vivenciais [de gênero, de idade, de capacidades físicas e intelectuais], profissionais, políticas).” O antigo modelo de contrato social cede seu lugar para “uma rede de processos comunicativos, uns estabelecidos ao nível do consciente, outros inconscientes.” (HESPANHA, 2021, p. 53).

Um ponto a ressaltar da importância da política do direito está na sua função de favorecer a constituição de um direito que seja o mais possível igualitário⁵⁰⁹ para os membros de determinado agrupamento social, que compartilhem entre si valores, crenças, tradições, ou seja, os elementos que orientam a convivência de todos entre todos. No ponto, Hespanha (2021, p. 52) fala em “valores partilhados pela generalidade das pessoas”⁵¹⁰, e não apenas aqueles reconhecidos pelo Estado, ou, ainda, aqueles defendidos pelas forças das elites (sejam elas políticas, econômicas ou jurídicas).

⁵⁰⁸ A família é, historicamente, o laço mais forte de coesão social. E mesmo esse instituto passa por profundas alterações na complexidade contemporânea, a ponto de gerar uma imprecisão sociológica do seu conteúdo e um elemento aberto para o direito (inclusive no campo do Direito Constitucional). Como aponta López Cobacho (2018, 101): “En nuestros días existe, por lo tanto, una pugna entre el imparable proceso de privatización de la institución familiar (en el sentido de cimentarla sobre cada vez menor número de formalismos relativos a su nacimiento o disolución), y una tendencia, natural em cualquier Estado social, a garantizar la protección de la familia en sintonía con los preceptos constitucionales. Lo que ocurre es que a la originaria indefinición constitucional de la familia se suma ahora una imprecisión conceptual de índole sociológica, y el resultado es que el objeto de protección del art. 39 CE deviene social y jurídicamente inasible.”

⁵⁰⁹ O próprio termo igualitário precisa ser interpretado e entendido: igualitário é o sistema que respeita a dignidade de todos, inclusive em suas diferenças. Como assevera Alves (2010, p. 43), a “afirmação simultânea da igualdade e da diferença pressupõe que nenhum dos termos tenha sido negado. A afirmação histórica do mesmo, da identidade, da igualdade assentou-se na negação da diferença. Por isso, pensar a diferença é construir uma filosofia da ausência, do sonogado, do não-dito. É a discussão própria da periferia.”

⁵¹⁰ “Valores partilhados pela generalidade das pessoas [são] aqueles que uma comunidade, expressa ou tacitamente, tende consensualmente a aceitar como regra prática da vida.” (HESPANHA, 2021, p. 52).

Uma visão mais universalista do direito ainda prevalece, em detrimento de uma visão mais particular centrada na alteridade, e que adquire características de força contra-hegemônica, com apoio crescente em face da fragmentação social em identidades e comunidades plurais. A esse propósito, interessante trazer a posição de Sarmiento (2016), para quem o “fato do pluralismo” coloca em xeque o papel tradicional do direito, porque hoje as sociedades estão “desencantadas” e nelas convivem diferentes moralidades e cosmovisões. Na concepção do autor, porém, esse fato compromete a “possibilidade de ancorar o exercício do poder político sobre qualquer moralidade privada específica e estimula a busca de fundamentos imparciais para o Direito”, o que impede a adoção de visões culturais particulares na sua construção (SARMENTO, 2016, p. 177).

Em outra passagem de seu texto, o autor reforça que, diante do “pluralismo cosmovisivo que caracteriza as sociedades contemporâneas”, não é possível sustentar a legitimidade do Direito⁵¹¹ e do Estado “em doutrinas religiosas ou metafísicas, ou mesmo em compreensões comunitárias sobre a ‘vida boa’.” (SARMENTO, 2016, p. 78).

Não obstante concordarmos em parte com a posição de Sarmiento, observamos que ela deve ser aplicada ao “mercado de identidades” tão em voga nas sociedades ocidentais, sob pena de termos um direito para cada indivíduo. Mas, quando falamos de comunidades tradicionais construídas historicamente – que já existiam antes dessas novas universalidades terem se constituído, ou, ainda, porque estão isoladas delas –, os aspectos culturais e identitários exigem novos modelos de direito para a construção de novos modelos de democracia (mais ricos que a mera participação formal na política e nas eleições), que ampliem a inclusão a partir da diferença (em todas as suas vertentes) e promovam a igualitária, concreta e efetiva participação popular na fixação dos rumos do agrupamento e, em consequência, gere um novo direito também democrático, com paradigmas diferenciados e que possam alcançar as relações que o direito estatal ou oficial não alcança.

O direito, como visto ao tratarmos do novo paradigma de juridicidade, não é produzido apenas a partir das leis formais, mas também pelas diversas dimensões sociais e suas instituições, pois ele é a reprodução das inter-relações dos membros dos grupos que buscam concretizar as necessidades cotidianas⁵¹²:

⁵¹¹ A referência se faz às teorias ligadas à visão tradicional do *bien vivir*, como vismos no Cap. III, que convida à rediscussão do paradigma da modernidade e do progresso econômico e tecnocientífico, abrindo a “a necessidade de construir novas estruturas cognitivas para a vida social, ou seja, uma nova epistemologia, novas metodologias, novas práticas, ‘modos de fazer’ para a política e a técnica jurídica.” (MELO, 2019, p. 82).

⁵¹² Para verificar outros aspectos da visão do direito antes do Estado moderno e outros elementos como força e coação: Hespanha (2021, p. 54-57).

O pluralismo normativo é, assim, *um facto*, antes mesmo de ser ou um ideal ou um perigo. Ele já existe e já é reconhecido como o atual modelo de manifestação do direito. Isto obriga a repensar tradicionais formas de identificar (ou circunscrever, diferenciar) o direito. (HESPANHA, 2021, p. 54).

Logo, a juridicidade estará no que a própria realidade social indica, bem como corresponderá às concretas necessidades em um dado momento histórico, porque o direito, assim como os sistemas sociais, é dinâmico, flexível e contínuo para normatizar o interesse e necessidades dos membros no momento e para o futuro. Essa concepção de direito distancia-se do sentido monista usual de que o direito é aquilo que emana do Estado, pois cada vez mais se pensa que “a vontade comunitária de reconhecer uma norma como direito se pode detetar por formas diversas daquelas previstas na constituição para a identificação do direito estadual.” (HESPANA, 2021, p. 58).

O entendimento apontado acima se afasta da estrutura do poder estatal, porque, ao contrário desta (que atinge parcelas da ordem social, achando-se quase sempre em atraso relativamente às aspirações jurídicas mais desejadas), mostra-se como um fenômeno vivo e ligado à realidade concreta das parcelas históricas da sociedade.

O direito estatal impõe um rígido sistema de fontes formais do direito, e no topo está o Direito positivado somado àquele declarado pelos órgãos da administração de Justiça e dotado como oficial pelos órgãos de poder do próprio Estado. Não se sustenta, aqui, que não deva haver uma organização do direito pelas instituições estabelecidas por sua Carta Política constitutiva, mas que, ao seu lado, sejam respeitados outros sistemas normativos ou sistemas de justiça, como aqueles de Direito consuetudinário, porque eles representam o liame entre a realidade social específica dos grupos e as normas estabelecidas como ordenamento da vida coletiva, construídas por eles próprios.

Não estamos descurando do fato de que as constituições dos Estados inserem a legitimidade do direito a partir da soberania popular e dos processos democráticos da sua produção, pressupondo que a vontade representativa da sociedade – no contrato social – assim escolheu. E tal circunstância pode levar à presunção de que o princípio democrático sempre orienta a escolha pelo direito formal do Estado, em detrimento de qualquer outro sistema ou constelação normativa estabelecida dentro da sociedade. Porém, mesmo sem reconhecer a convivência de sistemas jurídicos diversos (e extraoficiais), temos elementos dentro do próprio sistema estatal de direito que afastam a presunção da “consensualidade comunitária” e da

“democraticidade” do direito estatal, pois existem outros meios idôneos que levam o aplicador do direito a “aceitar como direito outras normas, para além das que tiverem sido estabelecidas pelos processos constitucionais. Ou mesmo que reconheça a estas outras normas sua primazia sobre as que provêm dos órgãos do Estado democrático.” (HESPANA, 2021, p. 60).

Essa aceitação se dá por diversos modos, mediante a autorização estatal, gerando a exclusão do direito estatal (função social do direito), a sua limitação (hermenêutica), ou, ainda, sua substituição (por meio de súmulas vinculantes ou precedentes judiciais). E essa autorização estatal vem através de normas que trazem comandos neste sentido, como aquelas que autorizam a aplicação da analogia ou equidade às lacunas da lei, ao reconhecer a função social da lei ou autorizar a aplicação dos usos e costumes. No Brasil, essa autorização é dada pela Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942)⁵¹³, pelo Código de Processo Civil, outros estatutos infraconstitucionais e, também, pela própria Constituição Federal, que prevê a Súmula Vinculante editada pelo STF, que vincula todos, inclusive a administração pública.

Para enriquecer estes pontos, importante trazer as críticas de Ost (2005) ao uso da tradição e dos costumes para delimitar ou restringir o direito estatal, porque diretamente importante para a análise que faremos abaixo sobre o direito consuetudinário dos povos e comunidades tradicionais indígenas.

A crítica do autor (OST, 2005, p. 100) parte do fato de que a tradição e os costumes se revelam “máquinas de remontar o tempo”⁵¹⁴, em que a solução jurídica não é herdada e “brota do passado e não do presente, seu título de legitimidade procede de sua antiguidade e da constância de sua transmissão mais que de sua racionalidade intrínseca ou sua utilidade social.”

A juridicidade advinda da tradição revela-se um “direito marginal [...] compósito e incerto [...] [formulado por] autoridades doutrinárias anteriores ao Código Civil”, uma maneira “elegante” de adaptar uma necessidade jurídica atual a “uma certa fidelidade [...] uma inspiração do passado.” (OST, 2005, p. 100-101).

⁵¹³ O artigo 4º do decreto-lei referido dispõe que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”, porém dependente da inexistência de lei estatal. Tal artigo, interpretado em conjunto com o seu artigo 5º (“na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (BRASIL, 1942, n.p.), dá a dimensão de que as normas sociais podem, também, adquirir juridicidade através da hermenêutica. Além dessas duas normas, outras estão espalhadas no próprio estatuto mencionado (as dos artigos 20, 22, 23, 24, 26, inciso I etc., esses envolvendo a administração pública), como em outros estatutos (p.e., o artigo 108 do Código Tributário Nacional; artigo 8º da CLTetc.). Nesta situação, o próprio direito estatal reconhece que há outro direito além daquele que vem expresso nas leis.

⁵¹⁴ Ost (p. 99), ao falar de “máquinas de remontar o tempo”, não o faz no “sentido banal de uma projeção no passado, mas antes, como dispositivos servindo para reconstruir (‘remontar’) um passado a partir do presente e de suas questões. Dito de outro modo, estará novamente em causa a memória criadora e seletiva, assim como a tradição e o passado ‘recompostos’.”

Já na utilização prática dos costumes, Ost (2005, p. 101-102) a vê como algo reiterado, constante e reconhecido pelos juristas, porém, em sua opinião, trazer o costume para o pensamento ou hermenêutica jurídica é, no mínimo, ambíguo: “ora seu espaço é reduzido a ponto que ele pareça inencontrável, ora, ao contrário, cremos vê-lo em todo lugar como se definitivamente fosse a fonte de todas as outras regras.” Acrescenta que, adotado o costume por uma autoridade consagrada, ele passa a ter o efeito de “transformar o fato em direito e a prática reiterada em título jurídico.”

Ost (2005, p. 105) acrescenta que o costume⁵¹⁵ é entendido mais como processo consuetudinário do que como norma. Na condição de processo, ele não é eliminado, mesmo que seja positivado, mesmo que seja codificado. Aponta que ele será apenas enriquecido e relançado pela codificação, “sem nunca ser interrompido por causa disso”, pois o processo não para de agir desde seu interior. Dessa forma, também não deixa de “[...] subverter, de qualquer forma, as fontes oficiais que ele parasita incessantemente, ultrapassando-as ou se desviando delas, visando adaptá-las às codificações das práticas (efetividade) e dos julgamentos de valor (legitimidade) dos atores jurídicos.”

Após incorporada a uma norma (tratado, lei, decisão jurisprudencial⁵¹⁶), a atuação do costume não se esgota, porque logo retomará seu “curso subterrâneo, para reaparecer logo mais adiante sob forma diferente.” O costume goza, pois, “de uma juventude eterna” e ocupa “um presente indefinido.”

Os autores referidos não estão sós, pois também Miguel Reale (2000, p. 339-340) entende esse assunto de forma similar, afirmando que os grupos, instituições e comunidades podem criar suas normatividades para regular seu funcionamento interno, que, inclusive, pode até receber a qualificação de direito. Entretanto, para o autor, este direito não terá eficácia

⁵¹⁵ Ost (2005, p. 104-105) vê o costume como “fluxo permanente de transformação do direito; quando ele é encarado em seu próprio aparecimento – quando o fluxo surge na superfície da vida jurídica – poderíamos qualificá-lo como *costume*.” Aponta que o costume possui dois componentes, a saber, o uso repetido e a *opinio iuris*: “Devido à repetição do uso, relacionamo-nos antes com uma prática movediça; quanto à *opinio iuris* – o sentimento partilhado pelos agentes desta prática, de que esta reveste um caráter obrigatório –, ela nos oferece um novo exemplo da problemática da “antecedência” (“existe direito antes do direito”).”

⁵¹⁶ O autor também critica os precedentes, porque entende que eles têm o papel de preservar as tradições, ainda que jurídicas. No seu entendimento, eles estão centrados no passado, são resultado da ação de “escolher um passado”, no qual, a partir do *Stare decisis* e da *ratio decidendi*, “os Tribunais são obrigados a respeitar, no futuro, as decisões que adotaram anteriormente.” Para o autor, a autoridade do precedente não deve ser superestimada, assim como “não é conveniente hipostasiar a força da lei escrita, que continua sempre sujeita à interpretação. De um lado, não é tudo o que diz a jurisdição que cria autoridade, mas somente a *ratio decidendi*: a razão fundamental que explica a decisão.” Na hipótese, o precedente se mostra fonte do direito e instrumento de manutenção da tradição, pois se refere ao passado para justificar o presente a partir da “continuidade constitutiva do ser, individual e social, e do sentido e dos valores que ele tenta se atribuir” e à construção histórica da identidade de sua comunidade, mediante “aspirações, de projetos ainda suspensos, de promessas só em parte realizadas. Levar a sério o precedente, neste contexto, nada mais é que manter seus compromentimentos, assumir estas exigências que não cessaram de definir o próprio ser da comunidade.” (OST, 2005, p. 106-110).

universal para todas as relações da sociedade, pois, para isso, ele deve ser identificado pelo Poder Legislativo e, a partir daí, ser positivado para, então, receber a coercibilidade. Ainda que o autor concorde que o Estado não seja a única fonte de criação do direito, ele é que configura o ordenamento jurídico como um sistema unitário, coerente e imperativo dentro do espaço geopolítico do Estado-nação. A imperatividade decorre do fato de que o Estado

[...] tem o poder de decidir em última instância por ser a instituição máxima na ordem da realização do bem comum da Nação e, enquanto vigora um ordenamento legal, enquanto subsiste um sistema constitucional, só o Estado pode decidir em última instância (...) o poder de decidir em última instância é um poder, ou, mais exatamente um poder-dever integrado no ordenamento jurídico, segundo o que neste estiver estabelecido quanto à extensão da competência, os modos de exercício e os fins objetivados, sem o que não haveria legitimidade. (REALE, 2000, p. 341).

Resposta a esta crítica – e às demais que procuram afastar a importância dos sistemas jurídicos originários (centrado na tradição, nos usos e costumes), é dada por Ferraz Júnior e Borges (2020, p. 33), que entendem pela ilegitimidade do direito que promove o choque, dentro dos agrupamentos humanos, entre os valores comuns e os interesses e valores intersubjetivos, promovendo o distanciamento da “comunidade da vida multiétnica e plurinacional da comunidade de sentidos operacionalizada pelo *direito oficial*”, levando à superação desse último.

Ferraz Júnior e Borges (2020, p. 178-181), concordam com a proposta atual da superação do direito como “norma estatal” (“do direito gravado pela normatividade”), porque em um Estado que perde “força e ossatura” e onde seu direito está em processo de erosão, “as ideias de sistema, de pirâmide normativa e cadeia de validação se esfacelam”, levando o direito a buscar uma nova funcionalidade, a operar por *microdiretiva* ou por *microinstruções*⁵¹⁷. Tal se dá, especialmente, porque passa a ser um direito

[...] que se torna mais útil, atual e vivo quando passa a ser *contextual e particular*. A vida contemporânea está aberta à multiplicidade, à volatilidade, às diferenças de valores e também à pluralidade dos centros de enunciação, da fundamentação dos argumentos e da fragilidade da autoridade. Num país como o nosso, há de se agregar, naturalmente, toda a questão da diversidade cultural. (FERRAZ JÚNIOR; BORGES, 2020, p. 182).

⁵¹⁷ Os autores, Ferraz Júnior e Borges (2020, p. 182-183; p. 193), sustentam que, sob essa nova perspectiva e epistemologia, o direito deixa de ser em sua essência *conservação* (direito como norma), evoluindo para uma essência situacional ou instrucional (o direito como instrução, devendo passar pelo filtro descolonial para promover mudanças em prol da “luta por direitos de excluídos e invisibilizados ainda numa matriz tradicional que até hoje não foram reconhecidos pelo *direito oficial*.”

Acrescentamos que, em face das críticas dos autores acima (Sarmiento, Ost e Reale) sobre a prevalência do direito positivado e universal – em contradição com o direito ou modelo consuetudinário como “comunidade de sentidos” –, é de se observar que trazem uma visão ou pensamento colonial, centrado na hipótese da prevalência do direito produzido pela cultura hegemônica e pelo Estado. Elas são aceitáveis quando tratamos do direito ocidental criado para uma cultura ocidental. Porém, quando estamos falando de democratizar o acesso à justiça dos povos originários ou autóctones (e não de diversidades culturais com matriz ocidental, localizadas no “mercado das diversidades” apontado por Bernabé(2018)) através do pluralismo jurídico, não podemos analisar o assunto por meio dos institutos da cultura jurídica ocidental, mas a partir das culturas sócio-históricas com visões e sistemas-mundo diversos (comunidades de sentidos, como denominam Ferraz Júnior e Borges(2020)) da cultura dominante.

5.2.2. A matriz pluralista do direito

A segunda matriz do direito, na sua visão contemporânea, está na possibilidade de ter ele um contexto pluralista, o que, para ser aceito, dependerá de uma opção política entre estadualismo e pluralismo. E, adverte Hespanha (2021, p. 61), o significado dessa escolha não é linear, em face das várias gerações pluralistas⁵¹⁸, encontradas dentro do Estado-nação.

Já vimos, longamente, a construção de uma nova juridicidade a partir do pluralismo jurídico, não sendo o caso de aqui repetir. Porém, algumas novas considerações serão apresentadas, para completar o pensamento sobre esse novo papel do direito, pela matriz pluralista.

Acompanhamos a conclusão de Hespanha (2021, p. 120) de que a aceitação de diversas ordens jurídicas dentro de um mesmo Estado revela-se um enriquecimento democrático, levando a que o direito seja identificado com

[...] aquilo que uma comunidade *manifesta reconhecer como tal*, ou de uma forma solene e refletida – como acontece com a constituição e as leis –, mas, também, de forma menos solene, quando expressa numa aceitação generalizada de normas jurídicas identificadas como tal.

⁵¹⁸ Hespanha (2021, p. 61-63) trata de três gerações: a primeira, é aquela ligada à antropologia do direito, decorrente do paradigma crítico, visando “dar voz, no plano do direito, a ordens jurídicas subalternizadas pelo poder do Estado”; a segunda está ligada à dimensão do sentido político de “tornar o direito ‘nacional’ permeável a ordens jurídicas globais, nascidas de vários planos da globalização”, como a *Lex Mercatoria*; e a terceira corresponde à aceitação e aplicação, no âmbito interno, “de ordens normativas que decorrem de valores universalizados, como os direitos humanos, os direitos das comunidades nativas, o equilíbrio ecológico, a liberdade de informação”, entre outros, compondo um jogo complexo entre os vários direitos.

Dentro deste olhar sobre o pluralismo jurídico, há a preocupação com a visão contemporânea da necessidade de o direito se legitimar a partir do consenso comunitário, ou seja, de não desprezar o paradigma democrático de legitimação, que corresponde a um memorável entendimento de que o direito deve corresponder à vontade geral, mencionada acima, decorrente de “consensos alargados e inclusivos [...] condição da eficácia e dos efeitos sociais estabilizadores que o direito pretende.” (HESPANHA, 2021, p. 96). Para tanto, reiterando o acima apontado, não é possível ver a democraticidade de forma linear, porque ela também possui níveis diferenciados.

Os níveis da democraticidade seriam: a) a “democraticidade da norma de conflito”, que deve observar que o pluralismo jurídico (“a repartição entre os âmbitos de competência das ordens jurídicas ‘locais’”) deve ser acompanhado de um consenso geral de “boa qualidade”, ou seja, produzido de forma inclusiva e refletida;⁵¹⁹ b) a “democraticidade dos direitos ‘locais’”, vista como o “modo como eles resultam ou não de consensos de boa qualidade; nomeadamente, de consensos livres e inclusivos, como terão que ser para pretenderem ter validade em uma sociedade democrática.” (HESPANHA, 2021, p. 97).

A comunidade, dentro da democraticidade de seu sistema jurídico, vai reconhecendo a legitimidade das instâncias para declarar o direito, bem como as formas idôneas para que essa declaração ocorra. Nessa ação, há as mais fortes e as mais débeis, as que se fortalecem e as que se enfraquecem, fazendo com que algumas normas e instituições sejam mais e enfaticamente acreditadas.

Nos Estados constitucionais, o fortalecimento, no plano normativo, acontece com as constituições e com as leis, enquanto no plano jurisdicional (*ius dicere*) ocorre com os tribunais supremos ou constitucionais. Esse constante (re)conhecimento configura “um plebiscito de todos os dias.” (HESPANHA, 2021, p. 99). Esta é a perspectiva realista do direito (em oposição à perspectiva formal do estadualismo clássico), e que permite

[...]compatibilizar (i) uma noção de direito que se mantém atenta ao evoluir do modo como, na vida real, se identifica o direito com (ii) uma legitimação democrática deste. Porém, esta compatibilização entre pluralismo e princípio democrático implica uma certa reformatação de um e de outro conceito. O

⁵¹⁹ Consenso geral inclusivo e refletido ganha grande importância, segundo Hespánha (2021, p. 97), porque “se tem de garantir que os pontos de vista locais são ouvidos e objeto de uma consideração refletida, ponderada, que considere o bem geral que representa o respeito das minorias e dos grupos subalternos”, gerando um *direito popular* e não um *direito populista*. No caso do direito populista, ele seria baseado em opções demagógicas, emocionais ou irrefletidas da comunidades, enquanto o direito popular “legitima-se por uma ligação a opções democráticas e refletidas da sociedade.”

conceito de pluralismo tem que sofrer uma restrição: nem todas as normas que se observe vigorarem na comunidade são direito, pois a vigência tem que ser genericamente reconhecida como *válida* (como vigência de direito válido, suscetível de uma aceitação generalizada) pela comunidade. Mas o conceito de democracia também teve que ser enriquecido e flexibilizado, no sentido de abranger mais do que os processos formais de expressão da vontade popular que conduziriam à lei ou à constituição; incorporando, agora também processos de consensualização que decorrem fora do Estado, a diferentes níveis e segmentos da vida comunitária, mas que esta vai reconhecendo como adequados a identificar o direito; assim como outros que o Estado vai incorporando, como os da democracia participativa. (HESPANHA, 2021, p. 99 - 100).

Outro aspecto relevante que aponta Hespanha (2021) está na falha comum de buscar-se no próprio direito do Estado uma norma que autorize o reconhecimento de outras juridicidades. Mantém a falha mesmo quando “o direito estadual toma uma posição expressa sobre os contornos do direito, ou para o reduzir às fontes legislativas, ou para reconhecer de forma mais ou menos limitada o pluralismo jurídico.” (HESPANHA, 2021, p. 59). O reconhecimento expresso do Estado do pluralismo jurídico interno é “aparente, limitado e supérfluo.” Segundo o autor,

[...] aparente, porque subordina as ordens jurídicas não estatais às constituição e à lei, para além de implicitamente não lhes reconhecer senão uma legitimidade derivada. Limitado, porque apenas se refere às ordens jurídicas tradicionais, mas não já a outras esferas de produção normativa, constantemente em processo de emersão. Supérflua [porque] os contornos do direito não podem, logicamente, ser globalmente definidos por uma das várias ordens jurídicas que o compõem. (HESPANHA, 2021, p. 59)

Cárcova (1998) aponta que a base da população desconhece ou não compreende o Direito, pois entre ela e as regras, princípios, linguagem, hermenêutica das ciências jurídicas existe um obstáculo ou barreira "opaca" que cria um distanciamento e impossibilidade de que aquela o absorva (com seus conteúdos, peculiaridades, sentidos), impedindo-a, ainda, de entender seus processos de administração de justiça e deles participar. Para Cárcova, aí reside o fenômeno que ele denomina “opacidade do jurídico.”

O direito, como um sistema lógico da vida social e como o roteiro que disciplina os comportamentos em sociedade (e suas sanções), não é apenas não conhecido como não é ontologicamente compreendido pelos destinatários, que não conseguem entendê-lo, o que se dá por vários motivos. Tal discrepância provoca evidente lapso democrático, pois o direito é o fator essencial do discurso e da prática democrática. Quando o direito considera apenas parte das realidades sociais, externaliza um regramento positivista legalista de cunho essencialmente

colonialista, com pouca ou nenhuma percepção de seus significados e alcances para quem deve respeitá-lo.

Os estudos de Cárcova demonstram a dificuldade que a população, majoritariamente da cultura predominante, criada e educada dentro de um sistema social (e conseqüentemente jurídico), e suaquase impossibilitadede compreendê-lo e com ele construir um diálogo. Acrescentemos o fato de que para os povos originários (especialmente os isolados ou de contato recente, mas que mantêm sua estrutura sacionormativa) a opacidade é ainda maior, o problema é ainda mais excludente, na medida em que já não partilham da mesma cultura e da mesma estrutura sacionormativa. A opacidade é intensa e obsta qualquer grau de democracia.

Assim, como operadores do direito e críticos do seu papel, temos que nos perguntar constantemente como o direito pode, então, exercer não só seu papel de pacificador da sociedade, mas também de elemento transformador da realidade concreta que inviabiliza grande parte da população mundial e, evidentemente, da população brasileira. E, mais ainda, dos indígenas que, apesar de terem direito à inclusão social não como política de eliminação ou assimilação cultural, mas como o direito de todos os membros da sociedade brasileira

[...] de dela participar e influenciar na realização dos objetivos comuns, com igualdade de acesso às políticas públicas governamentais previstas constitucionalmente e à justiça digna concreta, como forma de concretizar o exercício da cidadania e dos direitos fundamentais. (CORRÊA, 2007, p. 185).⁵²⁰

5.2.3. O papel do direito contra-hegemônico

Aponta Santos (2012c) que essa ação contra-hegemônica que parta do papel do direito como fator de emancipação social, além de desenvolvida internamente, também deve se dar no campo internacional, pelo quadro de globalização que vivemos e pelas conseqüências que isso traz ao Sul global. A sugestão de partida do autor é analisar a possibilidade de emancipação, a partir de uma *globalização jurídica contra-hegemônica*, “que se ha de llevar a cabo por las fuerzassociales que de un extremo a otro del sistema mundial luchan contra laglobalización hegemónica neoliberal.” (SANTOS, 2012c, p. 73). Essa luta contra-hegemônica deve ser global

⁵²⁰ “O Estado tem um papel fundamental na garantia das condições mínimas de sobrevivência aos cidadãos, assegurando sua inclusão dentro da sociedade, proporcionando a todos os mesmos direitos de acesso aos órgãos governamentais e todas as suas competências, independente de situação financeira, cor, raça, sexo etc. Isso deve ser feito por intermédio de políticas públicas sérias, que visem o bem-estar da população. Estas políticas devem ser implantadas a partir das necessidades dos cidadãos, por meio de projetos, planejamento e leis, de forma eficiente.” (CORRÊA, 2007, p. 181).

porque a globalização hegemônica neoliberal propagou por todo o mundo um mesmo sistema de dominação e de exclusão social e, em sendo assim, também

[...] há creado las condiciones para que las fuerzas, organizaciones y movimientos contrahegemónicos ubicados em los lugares más dispares del globo visualicen los intereses comunes muy por encima de las muchas diferencias que lês separan y converjan en luchas contrahegemónicas que incorporen proyectos sociales separados pero relacionados. Mi investigación se basa precisamente em la premisa sobre la distinción entre la globalización neoliberal o la globalización desde arriba, por un lado, y la globalización contrahegemónica o globalización desde abajo, por otro, en mi opinión la cuestión del potencial emancipatorio Del derecho se puede afrontar adecuadamente analizando la dimensión jurídica de tales luchas globales contrahegemónicas. (SANTOS, 2012c, p. 73).

Para a construção da globalização jurídica contra-hegemônica de “baixo para cima”, é imprescindível “desoccidentalizar la concepción del derecho”, por uma radical reinvenção desse direito de forma que alcance as reivindicações normativas dos “grupos sociales subalternos y sus movimientos y organizaciones que luchan por alternativas a la globalización neoliberal.” (SANTOS, 2012c, p. 73).

Essas relações vivas, quando em favor da parcela da população que não tem voz ou é invisibilizada pelas forças da cultura hegemônica (que detém o poder interno), levam a uma atuação ou função contramajoritária (ou contra-hegemônica) do direito. Martins (2017p. 312) completa esse raciocínio, afirmando que a resistência social dessas minorias no âmbito do sistema jurídico-político “induz a uma intrínseca relação entre os direitos fundamentais e a função contramajoritária da democracia contemporânea.”

O ponto principal na construção dessa mudança para a proteção das populações vulneráveis foi o desenvolvimento do constitucionalismo, no qual as Constituições, explícita ou implicitamente, passaram a ocupar o “*locus* para o exercício de uma função contramajoritária da democracia, que se baseia, principalmente, no pluralismo das sociedades contemporâneas, na defesa da dignidade humana e na perspectiva material da igualdade”, levando à proteção dessas populações, em face da sua contínua dominação pela população hegemônica (ainda que eventual). Desse modo, a busca por instrumentos que permitam “seu pleno desenvolvimento identitário é, hoje, um elemento central da democracia” (MARTINS, 2017, p. 311) e, também, um propulsor da transformação e emancipação social.

A reinvenção do papel do direito por uma ação contra-hegemônica exige uma busca pelas “concepções e práticas subalternas”, que Santos (2012c) indica serem de três tipos: a) concepções e práticas que, ainda que sejam parte da tradição ocidental e ocorram nos países

ocidentais, foram suprimidas e marginalizadas pelas concepções liberais que as dominaram; b) concepções que se desenvolveram fora do Ocidente, principalmente nas colônias e, mais tarde, nos Estados pós-coloniais; c) concepções e práticas que hoje em dia se desenvolvem em organizações e movimentos que são ativos em propor formas de globalização contra-hegemônica (SANTOS, 2012c, p. 74).

5.2.4 O direito e a visão cosmológica do justo

A historicidade é importante para a caracterização do justo dentro de uma sociedade ou comunidade, porque o que pode ser justo para uma pode não o ser para outra. Considerando os conceitos discutidos no decorrer deste trabalho (sociedade, comunidade, cultura, identidade), vimos quão imensas são suas possibilidades, peculiaridades e seus universais próprios e visões específicas de mundo. Não é possível que todas essas realidades diversas, pluralistas e concretas possam ser reguladas por leis estatais uniformes. E, se isto ocorrer, estaremos longe de um ordenamento justo, pois elas estariam comprometidas “com a minoria opressora na realidade capitalista” ou, ainda, com “minorias políticas em realidades socialistas.” (CARVALHO, 2005, p. 40)⁵²¹.

Não é demais lembrar que a lei estatal “é ao mesmo tempo aparelho repressivo do Estado (funciona via violência) e aparelho ideológico do Estado (funciona via ideologia)”, como escrevia Althusser (apud CARVALHO, 2005, p. 24), e que direito estatal positivado se transforma em “massificação jurídica” se ele for adotado como o único fator de segurança (CARVALHO, 2005, p. 31). Nas sociedades capitalistas, a ordem – inclusive jurídica – é a “ordenação da sociedade pela classe dominante e pelo Estado, de tal modo que a ordem é controle social, dominação política, sujeição ideológica, exclusão cultural, coerção psíquica e física, numa palavra, violência.” (CHAUÍ apud CARVALHO, 2005, p. 32).

Ainda que ao Poder Judiciário caiba a aplicação do direito – e não meramente da lei estatal (ou produzida por ele) – o magistrado também está inserido em um mundo jurídico com dogmas, regras, cultura, costumes etc., normalmente importados para cá sem respeitar as realidades absolutamente diferentes, gerando o conflito das diversidades na conceituação do

⁵²¹Afirma o acórdão do STF, exarado na PET 3388/RR, que: “Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de ‘desenvolvimento nacional’ tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.” (BRASIL, 2010, p. 235).

justo já preexistente. Tal situação “só serve para fortalecer os fortes, os que são intelectualmente [e culturalmente] donos da definição pré-concebida do que é ou não justo.” Por esse viés, essa justiça com intenção de neutralidade e imparcialidade “esconde, pois, a opção pelos fortes.” (CARVALHO, 2005, p. 41). É o direito dentro da colonialidade do poder: em uma cultura dominante, o direito será dominante porque construído por esse determinado modo de viver, pois

[...] todos sabemos que a visão de mundo que temos é comprometida com nossa história. Ao decidir, ou se está aplicando uma lei que não é neutra, ou se está aplicando uma justiça que também não o é. Logo, não neutra é a decisão. Acrescente-se, ainda, que tal decisão é prolatada a partir da ideologia do julgador, que por sua vez também não é neutra. (CARVALHO, 2005, p. 41).

O direito e a justiça, então, devem ser repensados e gestados a partir de um novo paradigma jurídico mais inclusivo. O direito existe para proporcionar a paz social mediante a concessão do justo, o que, para muitos, é dar a cada um o que é seu, dentro de uma visão cosmológica de seu mundo. O problema é definir “o que é seu” de cada pessoa, tornando esse entendimento vazio, porque “diz tudo e não diz nada. Dependerá, evidentemente, do caso que se apresenta e da visão de mundo de quem aprecia.” (CARVALHO, 2005, p. 43). A construção do “o que é seu” dependerá, evidentemente, do espaço e tempo em que está inserido aquele que busca o que é seu, mas também do espaço e tempo daquele que dirá se realmente lhe pertence. Se forem diversos (espaço, tempo e visão de mundo), com certeza não haverá justiça e não conseguiremos fugir do

[...] quadro de injustiça social, como traço marcante da história do país. A injustiça social, manifestada em suas diversas formas (desigualdades, pobreza, exclusão) [...] [constitui] temática comum aos marcos políticos como também à própria relação Estado/Direito/Sociedade. (TAVARES, 2012, p. 22).

Ainda como apontado por Carvalho (2005, 25-31), o argumento de que a não aplicação da lei gera instabilidade (insegurança jurídica) não é uma regra indiscutível, porque “o que gera instabilidade é a aplicação da lei injusta”, provocando a perda de confiança nas instituições. Entre a instabilidade e a injustiça, a segunda situação é bem mais tormentosa e é a tônica do Século XXI, especialmente porque o mito da neutralidade da lei estatal não mais prevalece, pois essa (a lei) “é definitivamente comprometida com aqueles que estão no poder. Pode estar a serviço da maioria, se estes conquistarem o poder público, ou a serviço da minoria, se estes o

conquistarem.” Aliás, nunca é demais lembrar as palavras de Magalhães (2013, p. 210): “a aplicação estrita do Direito Estatal aos socialmente débeis pode resultar num eficiente meio de opressão.”

Resta evidente que o monismo jurídico estatal, longamente tratado acima, tem uma estreita ligação com o poder e a dominação, enquanto o direito, na sua acepção de pacificação social pela procura do justo, tem o poder de efetivamente concretizar a justiça. Importante considerar que “a justiça só existe no processo histórico, é um valor relativo a ser extraído a partir da realidade existente.” Não pode, portanto, estar acima ou fora das circunstâncias sociais e econômicas vividas pelo povo em dado lugar, em determinado momento, pois essas circunstâncias formam seu mundo (CARVALHO, 2005, p. 40).

Um estudo mais aprofundado do processo de formação de nossas instituições e dos nossos atores sociais demonstra que essa injustiça social⁵²² tem raízes profundas, vinculadas à herança colonial (patrimonialismo e mentalidade conservadora) que marcou indelevelmente nosso desenvolvimento e ergueu obstáculos à realização das necessárias transformações sociais, cuja gravidade exige uma reflexão mais cuidadosa na busca de maneiras de vencê-los, que passa pelo concreto acesso à justiça (TAVARES, 2012, p. 23).

A realização do direito por meio de um concreto acesso à justiça não se dá apenas de modo ideal, sob o manto da regra formal de que a todos é garantido fazer uso do sistema estatal de justiça, mas deve passar pelo entendimento de que esse sistema tem que possibilitar meios materiais para que tal acesso ocorra, ou seja, devemos deixar o mundo das ideias e buscar uma efetividade no mundo real⁵²³.

Especificamente quanto ao Brasil, pela forma como foi invadido e colonizado, o pluralismo jurídico sempre esteve presente, mantendo-se a pluralidade cultural até os dias de hoje. Esse fato acaba vinculando nosso direito pelo fenômeno das “compreensões compartilhadas”, de que fala Cárcova (1998, p. 65), que permitem estabelecer um vínculo entre cultura e direito⁵²⁴, a partir da identificação de um “conjunto de crença, atitudes, conhecimentos e

⁵²² Bonavides (apud TAVARES, 2012, p. 24) aponta que “as injustiças sociais atravessam assim, os períodos colonial, imperial e republicano da história brasileira, em que latifúndio e escravidão, coronelismo e patrimonialismo, personalismo e autoritarismo constituem um traço marcante da história do país, cujas consequências são evidentes ainda hoje no Estado, no Direito e na Sociedade, apesar dos avanços e das conquistas do constitucionalismo de 1988.”

⁵²³ Tavares (2012, p. 34) aborda esta questão entendendo ser necessária uma mudança simultânea na legislação e na postura dos agentes do Direito, de modo que apenas com uma mudança *ética* se poderá alcançar uma mudança no aspecto *social*. Traz o pensamento de Bezerra, para quem “o problema do acesso à justiça é, efetivamente um problema ético-social, no que diz respeito ao plano da realização dos direitos.” (BEZERRA apud TAVARES, 2012, p. 34).

⁵²⁴ Cárcova (1998, p. 65) explica que, nos agrupamentos mais primitivos, as regras acordadas entre todos, para a organização social, era o “direito”, mas, em face da complexidade advinda dos avanços da humanidade, o direito

valores, forma de percepção do mundo que caracterizam uma sociedade e lhe dão uma certa unidade como tal.” Também se reflete no ordenamento pátrio a perspectiva pluralista do direito que “ênfatiza o pluralismo das fontes, em oposição ao positivismo legalista.” (ALVES, 2010, p. 106).

Falamos em “pluralismo plurijurídico” e, no Brasil, temos o direito estatal e evidentemente os direitos consuetudinários das centenas de povos indígenas, especialmente dos isolados e daqueles de convivência recente. Esses direitos foram sistematicamente negados e violados desde o “descobrimento” do Brasil (e da América Latina), pelos portugueses (e espanhóis), pois muitas dessas etnias são transfronteiriças, ou eram à época do início do colonialismo. Da análise das correntes teóricas do pós-colonialismo e do neoconstitucionalismo⁵²⁵ latino-americano, é possível constatar que, pelo menos desde os anos 80⁵²⁶ do século passado, encontramos documentos legais nacionais e internacionais trazendo um novo olhar sobre elas, inserindo-as no conceito de sujeitos jurídicos sócio-históricos (sujeitos coletivos de direito)⁵²⁷. Com esse reconhecimento coletivo, esses grupos continuam com seus movimentos coletivos na busca do seu reconhecimento como “povos”. Consequentemente, porque possuem direito à autodeterminação⁵²⁸ e dentro de sua cultura possuem as normas consuetudinárias de regulação do comportamento em suas comunidades (diversas das regras “monistas” estatais), eles avançam nas lutas para reconhecerem-se como governos autônomos e, em consequência, adquirirão o direito de administrar sua própria justiça, mediante o reconhecimento de seu sistema jurídico indígena.

A seguir, veremos como aproximar o direito e a justiça em mundos diferentes através da mudança de paradigma e da adoção do pluralismo jurídico.

5.3 A democraticidade concreta do direito: a reconstrução dos direitos indígenas

também se tornou mais complexo e hoje “ele [direito] expropria o povo de sua capacidade comunitária e espontânea de criação de normas para colocá-la nas mãos de uma ‘classe de pessoas especializadas’.”

⁵²⁵ Yrigoyen Fajardo (2011, p. 139) sustenta que na América Latina se coloca em seu horizonte um modelo de “constitucionalismo pluralista (con diversos niveles de implementación en la práctica) suponen rupturas paradigmáticas respecto del horizonte del constitucionalismo liberal monista del siglo XIX y del horizonte del constitucionalismo social integracionista del siglo XX, e incluso llegan a cuestionar el hecho colonial.”

⁵²⁶ Podem ser citados como marcos internacionais a Convenção n. 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas; e a Constituição do Brasil de 1988, reconhecendo a autodeterminação dos povos indígenas (YRIGROYEN FAJARDO, 2011, p. 141).

⁵²⁷ Nesse sentido, ver Dussel (2014); Santos (2011, 2017, 2017), Yrigoyen Fajardo (2011; 2015a; 2015b); SIEDER (2011).

⁵²⁸ Declaração das Nações Unidas sobre Povos Indígenas: “artículo3: ‘Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.’

Os debates que apresentamos acima sobre os estudos envolvendo o pluralismo jurídico centram-se na importância de observar a realidade do direito – por práticas sociais emancipatórias – e modelos de interlegalidade– nos quais eventual transgressão é decorrente de uma necessidade de construção de uma realidade mais digna. Essa atuação supõe uma série de práticas que podem implicar transgressões sociais e jurídicas no que Santos (2012b; 2012c; 2014) chama de pluralismo jurídico emancipatório, que questiona a ordem jurídica monista, transgressões essas que podem ser concretizadas de várias formas, inclusive através de um direito social e alternativo. Trata-se de um humanismo jurídico, resultando em uma opção teórica e política de reconhecimento e validade legítima de uma normatividade produzida no seio da comunidade⁵²⁹, em enfrentamento à ordem monopolizada pelo Estado. Hoje, essa contestação está na agenda dos direitos humanos, a partir dos documentos internacionais, em que eles passaram a ser protagonistas, trazendo um programa que dá conteúdo a esse protagonismo humanista, e orienta projetos de vida, percursos emancipatórios que levem à formulação de projetos de sociedades para instaurar espaços criados mediante e após lutas sociais. Nesse contexto, o direito deixa de ser apenas norma e passa a ser enunciação de princípios que legitimam uma sociedade com um modelo libertário. E, nesse novo modelo, as comunidades organizadas poderão obter a realização desses direitos mediante o respeito aos seus projetos sociais e sistemas jurídicos.

O direito positivado não busca a realização de um direito específico dos povos originários, mas deve produzir debates nas fronteiras entre o direito estatal, o direito consuetudinário e a realidade. Temos que ver o direito em diálogo com várias áreas, uma inter-relação constante entre vários polos. Podemos citar: Meio ambiente em relação com identidade cultural; alimentação adequada e conexão com a importância das águas (e sua proteção); Direito à propriedade ancestral com a dimensão dos direitos políticos; Garantias judiciais com direito consuetudinário, entre outros.

5.3.1 Pluralismo jurídico: um olhar sobre sua aplicabilidade para o Brasil

⁵²⁹ No caso, podemos mencionar a teoria brasileira de um modelo de pluralismo jurídico denominada o “direito achado na rua” (SOUSA JUNIOR, 2008). A expressão ‘direito achado na rua’ é uma metáfora em que a rua representa um espaço público no qual se faz a observação desses processos de produção de juridicidade. Tal recurso não se refere apenas “a ruas”, mas também a favelas, comunidades tradicionais, ao campo, aos rios, aos cárceres, isto é, a qualquer lugar e dimensões em que se encontrem tensões emancipatórias que influenciem o entendimento do direito ou na construção de uma juridicidade diversa daquela estatal.

Vimos que Santos (2012a; 2012b; 2014; 2017; 2020a e 2020b) aponta que o pluralismo jurídico, dentro do contexto sociológico e antropológico, é tratado sob a perspectiva colonialista e pós-colonialista (ou anticolonialista). No caso, o pluralismo jurídico se concretiza com a convivência, em um mesmo território (colônia), do direito monista imposto ou produzido pelo Estado, e dos direitos originários (ou tradicionais), que já se encontram estabelecidos antes da invasão, ou que foram, historicamente, construídos.

Não vamos aqui repetir o já visto – longamente – nos tópicos anteriores. Por isso, vamos limitar a análise à relação entre pluralismo jurídico e minorias e, dentro dessas, as comunidades tradicionais originárias.

A formação do Estado Brasil sempre foi influenciada pelo jogo político das elites: de colônia portuguesa ao império, sendo dominado e explorado economicamente por poderes autoritários, gerou um comportamento autoritário em relação os povos autóctones que ocupavam o território invadido.

Em nossas terras, apesar de o Estado estar imbuído da potestade de impor as regras que normatizam todas as relações sociais e jurídicas em seu território, e de decidir os conflitos dentro desse mesmo espaço, em última instância, muitas vezes, ele é limitado por exceções que excluem sua normatização e, conseqüentemente, seu poder de decidir (através das autoridades judiciárias ou outras constitucionalmente previstas). Já vimos que o direito positivado brasileiro acaba sendo excepcionado pelas regras da *Lex Mercatoria*⁵³⁰, do direito canônico, do direito internacional⁵³¹ etc.

⁵³⁰ Magalhães (2013, p. 208-209), sustentando-se nos estudos dos autores colombianos Villegas e Rodríguez, apontam três dimensões da teoria do pluralismo jurídico na América Latina, sendo elas: a cultural, a sociológica e a institucional. No caso, a pluralidade sociológica é a dimensão em que estariam as regras da *Lex Mercatoria*, pois ela se refere “à coexistência de uma pluralidade de sistemas de Direito no seio de uma mesma e determinada unidade de análise (local, nacional ou global). Um enfoque é de especial interesse nessa aproximação: o que relaciona as ordens jurídicas conforme o tipo de vinculação que estabelecem com o Direito Estatal. Abre-se aí um espectro de possibilidades que vai desde a extrema contradição ou o recurso à força das armas [...] [até outro] no qual o Estado reconhece a autonomia de certas práticas sociais ou comunitárias, de modo que elas se realizam em harmonia com os fins da ordem estatal. Aqui surgem códigos de conduta altamente desenvolvidos que constituem regimes regulatórios alternativos ao Direito Estatal em assuntos como propriedade e contratos.”

⁵³¹ A objeção para reconhecer tratar-se de direito estas regulamentações autônomas está em que não preencheriam os requisitos para comporem a juridicidade: primeiro, porque não seriam produzidas por um organismo estatal, composto pela soberania e com eficácia vinculativa em relação ao Estado brasileiro e, além disso, não seriam oponíveis ao próprio Estado, a não ser nas hipóteses em que ele próprio é o contratante (em contratos internacionais). Nem mesmo a violação a tratados ou convenções internacionais gerariam sanções jurídicas ao Estado brasileiro, pela falta de coercibilidade, mas poderiam gerar outros tipos de sanções, como retaliações por meio de embargos comerciais dos demais Estados subscritores dos documentos internacionais ou, até, quebra de relações diplomáticas. Entretanto, a natureza da sanção (e sua eficácia por meio de coerção) a ser aplicada não descaracteriza o sistema normativo autônomo, pois o fato de se recorrer a estas modalidades normativas – ao invés da Justiça Estatal –, e de o destinatário se submeter à decisão de outro órgão (como o árbitro, no caso da *Lex Mercatoria*) ou à autoridade canônica, no direito eclesiástico, ou até mesmo às medidas de retaliação dos organismos internacionais demonstra que configuram regramentos ou normatização qualificadas de sistemas jurídicos não estatais.

A adoção deste entendimento se dá em face das palavras de Correias (2020, p. 413), categórico ao afirmar que, no seu entendimento, pluralismo jurídico é a “coexistência de dois ou mais sistemas normativos que pretendam validade no mesmo território.” Ressalta a condição de pretensão de ser válido, “pois é uma questão de fato que deve deixar-se à Sociologia ou Antropologia, se conseguem ou não eficácia.” Acrescenta, ainda, que

[...] o discurso prescritivo especial, para ser direito, deve ser reconhecido como tal. Não haveria nenhum interesse científico em estudar discursos prescritivos que não cumprem o papel de fazer com que alguém faça algo. Ou seja, o discurso do qual falamos tem uma efetividade e uma eficácia próprias. Como veremos a seguir, as normas assim o são sempre que tenham um grau importante de efetividade e pertençam a um sistema eficaz. (CORREIAS, 2020, p. 405).

Outra área que se revela exceção ao direito e às autoridades judiciárias brasileiras está no direito desportivo, que manteve sua estrutura autônoma de autorregulação pela Constituição Federal de 1988, impedindo o Estado de legislar sobre a organização e funcionamento das entidades desportivas (art. 217⁵³², CF), inclusive preservando a competência de um sistema de administração de justiça próprio (art. 217, §§ 1º e 2º⁵³³).

As ordens jurídicas autônomas, de outra feita, possuem suas próprias ferramentas de produção da normatividade local e das eventuais sanções aplicáveis aos que desobedecerem, ou aos que entrarem em conflito, sendo evidente que as opções estatais não podem ser o único critério para a juridicidade, como longamente fundamentado no capítulo IV.

Assim, o direito estatal⁵³⁴ pode ser visto como incondicionado (naquilo que for de aplicação obrigatória), mas não absoluto (porque as fontes do direito podem estar fora do Estado, assim como a administração da justiça em relação a elas). Já de início, é possível concluir que o direito brasileiro não se resume ao direito positivado estatal, assim como a interpretação e aplicação do direito não se resumem às autoridades judiciárias.

Tomada a consciência de que há, sim, um pluralismo jurídico interno, mas também externo, não podemos esquecer que ele suscita em sua gênese o problema do

⁵³² “Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e nãoformais, como direito de cada um, observados: I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento”; [...] (BRASIL, 1988, n.p.).

⁵³³ “§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei. § 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.” (BRASIL, 1988, n.p.).

⁵³⁴ Aponta Magalhães (2013, p.18) que Direito Estatal é o direito oficialmente estabelecido pelos poderes do Estado, também designado por “*Direito Territorial do Estado, Direito Estatal ou Direito Legislado.*”

*reconhecimento*⁵³⁵ dessas pluralidades que se acomodam em fronteiras meramente políticas e da necessidade de encontrar meios de possibilitar e harmonizar a convivência entre os *diferentes*, especialmente para romper com o paradigma da estatalidade absoluta da juridicidade. Trata-se, em síntese, de conceber como o pluralismo jurídico pode, politicamente, ser administrado ou gerido.

E aí chegamos ao ponto de interesse: podemos falar em pluralismo jurídico na consideração dos povos e comunidades tradicionais indígenas como ordens sociais variadas? Em sendo assim reconhecidas, possuem sistemas jurídicos próprios? E, por fim, se eles existem, podem ser aplicados com exclusão da ordem jurídica estatal como concretização do efetivo acesso à justiça intercultural?

5.3.2 Uma mirada sobre as minorias

Quem são as minorias? Existe uma grande polêmica em volta da definição de ‘minorias’. Primeiramente, é importante destacar que existe uma diversidade de minorias, ocorrendo em diversos contextos, no mundo inteiro. Para Wucher (2000, p. 44),

[...] como não existem dois contextos idênticos, envolvendo minorias em diferentes Estados, cada minoria, assim como a situação em que se encontra, têm suas próprias características, diferenciando-se, em maior ou menor grau, de contextos minoritários de outros Estados.

O termo minoria geralmente vem acompanhado por um complemento que indica o motivo da distinção em relação ao que seria maioria ou outras minorias: “assim, as minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas representam os objetos tradicionais da proteção internacional de minorias.” (WUCHER, 2000, p.49). Nesse quadro, podemos afirmar que a minoria⁵³⁶ adjetivada como histórica, portanto, ao se opor ao de “minorias novas”, exclui, a priori,

⁵³⁵ Quando falamos no fenômeno do reconhecimento, importante ressaltar que ele pode se dar em duas frentes: a primeira, em um ato de identificar alguém ou alguma coisa de acordo com suas características e especificidades. A outra, como apresenta Sarmiento (2016, p. 242), como uma política. Aduz o autor que, nos debates contemporâneos travados nos campos das ciências humanas, “reconhecimento” se coloca na “valorização da pessoa reconhecida, em atitude que lhe expressa o devido respeito. Já a falta de reconhecimento ou o reconhecimento deturpado (*misrecognition*) importa em diminuição do sujeito, em adoção de postura desrespeitosa, que o degrada e compromete a sua possibilidade de participar, como um igual, nas interações sociais. Com muita frequência, o não reconhecimento decorre da desvalorização de algum grupo identitário não hegemônico, ao qual são arbitrariamente atribuídos traços negativos, que se projetam sobre todos os indivíduos que o integram. Ele se liga a fatores como etnia, gênero, orientação sexual, religião, deficiência, nacionalidade, profissão etc.”

⁵³⁶ Bartsch (apud WUCHER, 2000, p. 49-50) entende que uma minoria nacional pode ser classificada de duas formas: a interna, que seria a que vive no território nacional como cidadã, e a externa, que vive em um outro Estado

os grupos vulneráveis, porque a origem da distinção não está nas condições econômicas, mas na construção sociocultural dessas identidades.

O Artigo 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁵³⁷ considera minoria o grupo numericamente inferior ao restante da população de um Estado, sendo constituído por um elemento numérico, pela não dominância, pela cidadania e pela solidariedade. Porém, é de se reconhecer que nem sempre o elemento numérico é suficiente para caracterizar uma minoria, uma vez que não há um consenso sobre qual deve ser o tamanho de uma minoria. Ademais, o critério numérico é restritivo e não abarca as muitas situações minoritárias possíveis (WUCHER, 2000, p. 87). De outro lado, como pondera a autora, há o fato de uma minoria deixar de sê-lo, já que um grupo “pode transformar-se em maioria e novas minorias podem emergir”, levando o grupo de debates da ONU, que deu origem ao mencionado Pacto, a decidir pela subdivisão conceitual de “minorias” em dois grupos: a *minority*, que seria definida pelo critério numérico, e a *minority situation*, que seria definida pelo elemento de não dominância. Desse modo,

A questão do elemento de nacionalidade como condição prévia para a vindicação de direitos atinentes a minorias ficou no centro desses debates, dado que sua negação viabiliza a inclusão de outros grupos vulneráveis no conceito de minoria, tais como trabalhadores imigrantes. (WUCHER, 2000, p. 89).

Martins (2017, p. 309) aponta que, para Nibert Rouland, não é possível entender os elementos das minorias somente pelo critério numérico, sua história ou território, mas a partir de uma análise estrutural, em que as minorias seriam aqueles agrupamentos humanos colocados em uma “situação minoritária pelas relações de força, e de direito, que os submetem a outros grupos no seio de uma sociedade global cujos interesses são assumidos por um Estado”, que promove a discriminação entre eles ou por meio de “estatutos jurídicos desiguais” ou, ainda, pelos “princípios da igualdade cívica.” Os Estados, assim agindo, raramente autorizam que esses grupos formem suas próprias ordens jurídicas, o que poderia levá-los à emancipação.

O simples fato de documentos internacionais e da Constituição Federal trazerem normas de proteção às minorias não significa que elas serão efetivamente protegidas ou

como cidadã, nele formando uma minoria nacional Outro modo de classificar as minorias seria pensar em minorias ‘*by force*’ e em minorias ‘*by will*’. As primeiras seriam aquelas que vivem uma situação de inferioridade em determinado lugar e procuram se assimilar àquela cultura, aspirando somente ao respeito. Já as segundas minorias são aquelas que não querem se assimilar, mas se integrar, preservando suas características próprias. (WUCHER, 2000, p. 49-50).

⁵³⁷O Congresso Brasileiro aprovou o referido pacto por meio do Decreto-Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991, entrando em vigor em 24 de abril de 1992.

alcançadas por eles, “já que essa proteção depende mais da conjugação de arranjos econômicos, político-jurídicos e institucionais” do que da simples positivação ou constitucionalização de direitos (MARTINS, 2017, p. 311). Necessárias outras medidas ou instrumentos, como as concepções contramajoritárias das constituições contemporâneas ou a ampliação da participação da comunidade por meios de outras formas democráticas⁵³⁸.

Siqueira e Rostelato (2009, p. 226) afirmam que

Há muitas minorias, que às vezes, não representam necessariamente a correspondência a uma exata minoria, mas mesmo a uma maioria; uma maioria de pessoas, se for analisado o contingente numérico. Minoria é o conceito que se adota com a finalidade de indicar que certas pessoas sofrem discriminações, tendo seus direitos de cidadania desrespeitados.

A expressão minoria, pois, transcende a mera questão quantitativa e liga-se à da posição de subordinação na sociedade ou na sua periferia. Diferenças físicas, como a cor da pele, ou étnicas, assim como diferenças de origem, opção religiosa ou de gênero, condições econômicas etc., são fatores que colocam seus portadores em uma situação de *vulnerabilidade* e também podem impelir à construção de determinada identidade cultural que se insere na definição de *minority situation*.

Ademais, o complemento acerca da origem dessa minoria poderá apontar em sentido contrário, a partir da construção de vulnerabilidades que levam determinados conjuntos de pessoas (por exemplo, mulheres e crianças, que não são minorias numéricas) a uma relação de não-dominância (falta de poder) a partir de sua incapacidade de orientar sua condição para o futuro. São os chamados grupos vulneráveis. O elemento de cidadania questiona se os membros de minorias precisam ser cidadãos do Estado em que vivem. Finalmente, o elemento da solidariedade se preocuparia com a preservação dos elementos culturais de uma minoria que,

⁵³⁸ O modelo de democracia representativa não é suficiente para a efetiva inclusão jurídica de toda a população latino-americana, pois é “un modelo que prima a las mayorías sobre las minorías y del que se excluye a todo el que no es considerado como ciudadano de pleno derecho [...]. La participación en la vida pública y en la toma de decisiones es un aspecto clave de la constitución de una ciudadanía activa y una democracia plena.” A democracia plena exige outras formas de participação política inclusiva, como o fortalecimento do desenvolvimento de maior desenvolvimento e participação comunitária, com reflexos nas tomadas de decisões locais. Assim, “los procesos de desarrollo comunitario tienen, por su metodología, un gran potencial para extender prácticas más abiertas a la participación activa de personas de otras culturas y para poner en relación identidades y referencias culturales diferentes. A medida que las personas y grupos asumen una mayor participación e implicación en el desarrollo de la comunidad, aumenta su sentimiento de pertenencia y responsabilidad, así como las posibilidades para la transformación social.” (TORREMOCHA, 2009, p. 230-231).

assim, seria definida a partir de critérios objetivos (língua, religião, características étnicas) e subjetivos, que seria a autodeclaração (WUCHER, 2000, p.49-50).

Kymlicka (1996), tratando dos conflitos etnoculturais, faz uma distinção entre minorias nacionais e minorias étnicas (ou etnoculturais). Para o autor, a diversidade cultural das primeiras decorre da

[...] incorporación de culturas, que previamente disfrutaban de autogobierno y estaban territorialmente concentradas a un Estado mayor. Una de las características distintivas de las culturas incorporadas, a las que denomino ‘minorías nacionales’, es justamente el deseo de seguir siendo sociedades distintas respecto de la cultura mayoritaria de la que forman parte; exigen, por tanto, diversas formas de autonomía o autogobierno para asegurar su supervivencia como sociedades distintas. (KYMLICKA, 1996, p. 25).

Já as diferenças culturais das minorias étnicas (ou grupos étnicos) decorrem das imigrações individuais ou familiares, portando uma cultura de origem diversa daquela do destino, quando

[...] dichos grupos desean integrarse em la sociedad de la que forman parte y que se les acepte como miembros de pleno derecho de la misma. Si bien a menudo pretenden obtener um mayor reconocimiento de su identidad étnica, su objetivo no es convertirse en una nación separada y autogobernada paralela a la sociedad de la que que forman parte, sino modificar las instituciones y las leyes de dicha sociedad para que sea más permeable a las diferencias culturales. (KYMLICKA, 1996, p. 26).

Aponta Alves (2010, p. 85), que a essa abordagem das minorias a partir da formação cultural dos grupos, feita por Kymlicka, deve-se somar um terceiro grupo, as “minorias sociais tradicionais.” Ressalta o autor que as minorias nacionais e étnicas, mencionadas pelo autor canadense, também são “sociais”, mas aquelas a que se refere (os grupos sociais de negros, mulheres, homossexuais, deficientes físicos etc.) são as minorias tradicionais e se formam “independentemente de sua origem nacional, ou grupo cultural a que pertençam.”

Dentro desta classificação de Kymlicka, podemos afirmar que os povos e comunidades indígenas do Brasil formam as chamadas minorias nacionais (porque aqui já estavam antes da colonização), enquanto as várias concentrações de pessoas vindas de outros países (com outras culturas) pela imigração (como os africanos, italianos, japoneses, alemães, venezuelanos,

haitianos etc.) formam grupos étnicos ligados pela cultura em comum⁵³⁹. Com isso, o Brasil é tanto plurinacional quanto pluriétnico.

Alves (2010, p. 27) acrescenta que “os homens não são iguais por natureza. Cada homem é profundamente diferente, e só o reconhecimento dessa diferença natural possibilita a implementação de práticas equalizantes.” Além dos fatores biológicos, aponta o autor que vários outros (social, cultural, econômico, ético, religioso etc.)⁵⁴⁰ contribuem para a formação de sua individualidade e identidade coletiva. Pondera o autor, então, que

Só a consideração das diferenças específicas, das particularidades concretas, das inferioridades provocadas, das fragilidades deliberadamente mantidas, das exclusões de toda sorte é que poderá justificar uma postura jurídica universalista e libertadora. E esse universalismo não é retorno à razão nua, mas à construção de um mosaico que no fim das contas aglomera diferenças e as articula de forma criativa e produtora de sentido de inclusão e justiça.(ALVES, 2010, p. 36-37).

Em outra obra, aduz Alves (2013) que a definição de minoria também deve considerar a relação de poder, na qual “o conceito de minoria [...] pode ser deduzido da relação estabelecida entre o referido grupo e aqueles outros detentores do poder [...] [na qual] deve ser considerado majoritário o grupo detentor do poder, ainda que numericamente inferior.” (ALVES, 2013, p. 126). Por isso, entende equivocado fazer distinção entre minorias e grupos vulneráveis.

Para ampliar o âmbito de proteção das chamadas minorias, o artigo 2.1 da Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (ONU, 1992, n.p.) unificou a linguagem sobre as minorias dispondo que “as pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas” são vistas como “pessoas pertencentes a minorias”, sem qualquer distinção da origem e da forma e surgimento.

Outro aspecto interessante sobre a dificuldade de proteção das minorias é apresentada por Appadurai (2007), ao apontar que quase todas as concepções de nação e de povo se apoiam em alguma ideia de pureza ou singularidade étnica e na supressão da memória da pluralidade, razão pela qual as minorias – as nacionais, étnicas, religiosas – podem ser vistas como uma ameaça à formação do “povo nacional.” Esta visão, exacerbada pela incapacidade de Estados e administradores garantirem um desenvolvimento econômico local, “puede transformarse en falta de tolerancia ante cualquier clase de extráfico que posea um caracter colectivo.”

⁵³⁹ No ponto, revela-se a importância de se levar em consideração o “enfoque do elemento de solidariedade entre os membros de uma minoria, com vistas à preservação de suas características comuns.” (WUCHER, 2000, p. 87).

⁵⁴⁰ Alves pontua que “alguns autores já consideram o direito de ser diferente como exemplo, direito à homossexualidade, e outros, como direito fundamental de quarta geração.” (ALVES, 2010, p. 31).

(APPADURAI, 2007, p. 63). É o que estamos vendo no Brasil, na atualidade, com a intolerância e discursos de ódio em face das minorias nacionais e algumas minorias identitárias, especialmente as indígenas, que se materializam na falta de atendimento às suas reivindicações históricas e recrudescimento da ação legiferante⁵⁴¹.

Sobre a forma como as minorias são vistas pelos Estados e pelos “poderosos”, Appadurai (2007) bem resume o problema, ao afirmar que elas estão normalmente no centro das crises do mundo globalizado, sendo vinculadas a uma série de incertezas por terem um *status* misto no tocante aos aspectos da nacionalidade e pelo fato de que, em algumas situações, encabeçam uma força social transformadora:

Su estatus jurídicamente ambíguo ejerce presión sobre las constituciones y los ordenamientos legales. Sus movimientos desafían la vigilancia de las fronteras. Sus transacciones financieras borran las líneas divisorias entre las economías nacionales y entre las transacciones lícitas y las delictivas. Sus idiomas exacerbaban las preocupaciones sobre la coherencia cultural de la nación. Sus estilos de vida son un modo sencillo de desplazar las tensiones comunes de la sociedad, especialmente em las sociedades urbanas. Su política suele ser multifocal, por lo que resultan siempre fuente de inquietud para el mantenimiento de la seguridad. Cuando son ricas, invocan al fantasma de la globalización de la elite, actuando como sus heraldos parias. Y cuando son pobres, son símbolos cómodos del fracaso de numerosas formas de desarrollo y de asistencia social. (APPADURAI, 2007, p. 63).

Possível concluir, nesse ponto, que o maior problema enfrentado pelas minorias é a falta do exercício de formas democráticas de convivência e do pleno exercício dos Direitos Humanos. Trata-se, em síntese, da sua invisibilização.

Percebemos, atualmente, uma busca massiva pelo reconhecimento de uma identidade coletiva, de natureza concreta e caracterizada pelo partilhamento de determinados elementos uniformes por um grupo específico, o que exige um diálogo intercultural em substituição ao individualismo próprio do neoliberalismo⁵⁴². E nesse processo de luta pela democratização interna de um Estado-nação, como se vê nos países latino-americanos, é importante que as múltiplas culturas reclamem reconhecimento do seu “eu” individual e exclusivo, para que prevaleçam e sejam respeitadas suas particularidades e seus interesses *interna corporis*, porque

⁵⁴¹ Já advertia Bobbio (2006, p. 24) que “o difícil é promulgar apenas as leis necessárias e permanecer sempre fiel ao princípio verdadeiramente constitucional da sociedade, o de se proteger do furor de governar, a mais funesta doença dos governos modernos.”

⁵⁴² Bobbio (2006, p. 89) explica que, na formulação atual, “o liberalismo é a doutrina do ‘Estado mínimo’ (o *minimal state* dos anglo-saxões).” Para o liberal, o Estado é sempre um mal necessário e deve “ser conservado embora dentro de limites os mais restritos possíveis [...] [na] tradição autêntica do liberalismo, com a teoria do Estado mínimo” que se coloca contra o Estado do bem-estar que se propõe, entre as suas funções, gerar justiça social.

assim conseguem fortalecer os laços nacionais de pertencimento, bem como proteger seu espaço-concreto das forças externas.

Nesse contexto regionalizado, os direitos humanos são os principais aliados das comunidades tradicionais minoritárias, pois serão o mote para alcançar-se uma justiça concreta e efetiva. Acompanhando Kymlicka (2003, p. 100-101), não desconhecemos seu pensamento no sentido de que os direitos humanos possuem, ainda, um conteúdo tradicional-liberalista, ou seja, ainda se prendem à defesa dos direitos individuais, com pouca capacidade de proteger a representatividade e os direitos das minorias.

Ainda sobre a efetiva realidade das comunidades tradicionais, Thum (2017, p. 174-177) trata de um fenômeno contemporâneo a que ele dá o nome de “cultura do silenciamento social”, que se apresenta em diferentes âmbitos, entre eles no processo de transformação e homogeneização cultural, no rearranjo dos modos de exploração e nas situações de opressão⁵⁴³ e exclusão⁵⁴⁴ dos indivíduos e minorias vulneráveis, especialmente aqueles que vivem em territórios denominados de comunidades tradicionais.

Para o autor, o novo modo de organizar a vida humana, com a busca da homogeneização das culturas sob o ideal ocidental, impondo um modo único de gerenciar a vida, “destitui a maioria dos Povos e Comunidades Tradicionais dos saberes de tradição, do direito aos meios de produção”, gerando, conseqüentemente, “acessos desiguais aos bens produzidos e às estruturas de poder”, reconhecendo “como inferiores seus saberes, sua cultura e seu modo de vida.” Para Freire (1978, p. 205 apud THUM, 2017, p. 175), “a cultura do silêncio, que se gera na estrutura opressora, dentro da qual e sob cuja força condicionante vem realizando a sua experiência de ‘quase-coisas’, necessariamente os constitui desta forma.”

Ou, ainda, a cultura do silêncio se produz em decorrência da impossibilidade de o sujeito interferir na realidade que o cerca, porque esta desrespeita sua cultura e seu modo de ver o mundo, com a imposição de uma visão dominante opressora, “resultado de ações político-culturais das classes dominantes, produzindo sujeitos que se encontram silenciados, impedidos de expressar seus pensamentos e afirmar suas verdades, enfim, negados em seu direito de agir e de serem autênticos.” (THUM, 2017, p. 175-176). Acrescenta o autor que os silenciados constituem a classe dos oprimidos e que não se reconhecem “como sujeitos criativos capazes

⁵⁴³ Para Thum (2017, p. 174), “opressão define-se por um conjunto articulado de características emanadas da situação de subordinação, dependência vital e discriminação, no conjunto da sociedade e no Estado. Essas relações opressivas são práticas de silenciamento que geram exclusão.”

⁵⁴⁴ Mencionando Stoer (2004), Thum (2017, p. 175) indica que os lugares da exclusão se dão em diferentes contextos, especialmente nos contextos sociais, culturais, educacionais, econômicos, políticos, podendo, ainda, ser nos níveis: local, nacional e supranacional. Quanto ao local concreto em que a exclusão ocorre, tal se dá “em cinco lugares: o corpo, o trabalho, a cidadania, a identidade e o território.”

de transformar aquilo que os cerca, estando sem condições de apresentar novas ideias ou de manifestar práticas culturais diferentes daquelas às quais estão submetidos”. Vivem, portanto, uma situação de “interdição da vida e da palavra-ação” e ceifados da possibilidade de “dizerem a sua palavra, de agirem como sujeitos da sua cultura, despotencializados de interferirem na realidade que os cerca.” Vivem, enfim, um processo de silenciamento próprio da cultura do silenciamento⁵⁴⁵.

Dessa realidade de invisibilização e silenciamento das minorias, que gera sua marginalização e reclusão em uma realidade periférica, surgiram inúmeras ações internacionais para criar um conjunto mínimo de direitos na formação de uma nova justiça social, buscando a superação das relações de opressão e oportunizando uma ação em escala mundial de transformação e emancipação.

5.3.3 A proteção internacional das minorias

Não são incomuns a marginalização e a exclusão de certos grupos, haja vista o afirmado por Hudson (2008, p. 310-311):

[...] todas as sociedades modernas enfrentam problemas para estender direitos e proteções para grupos que têm sido marginalizados e excluídos da justiça - grupos indígenas em sociedades colonizadas, grupos migratórios em todas as sociedades, grupos culturais minoritários, minorias étnicas, sexuais ou religiosas, mulheres e crianças.

As pessoas devem ser tratadas sem violência, devem ser aceitas e suas necessidades atendidas, devem ainda ter ao seu dispor toda proteção e meios de viver em paz, meios que devem ser disponibilizados pelo Estado. Todas as pessoas são diferentes, porém são iguais perante o Estado, perante a justiça e o direito, em que as decisões devem ser tomadas para o bem geral e não para o bem apenas de seu próprio grupo:

O reconhecimento da diferença nas sociedades contemporâneas está limitado à diferença da ‘reciprocidade de perspectivas’; o raciocínio de que se ela estivesse em meu lugar, ela se comportaria como eu e, se eu estivesse no lugar dela, eu me comportaria como ela. Se o que ela faz for errado, mas eu puder

⁵⁴⁵ Thum, baseando-se na teoria de Freire (2017, p. 177) sugere que a condição básica do êxito da invasão cultural “é o convencimento por parte dos invadidos de sua inferioridade intrínseca. Como não há nada que não tenha seu contrário, na medida em que os invadidos vão reconhecendo-se ‘inferiores’, necessariamente irão reconhecendo a ‘superioridade’ dos invasores. Os valores destes passam a ser a pauta dos invadidos.” Quanto mais se acentua a invasão, alienando o ser da cultura e o ser dos invadidos, mais estes quererão se parecer com aqueles: andar como aqueles, vestir a sua maneira, falar a seu modo.

compreender por que ela assim o faz, ela não seria, em verdade, tão diferente. Quando a justiça é convocada a responder a alguém que não se encaixa neste alcance das diferenças: alguém cuja perspectiva é de modo algum recíproca, alguém que não se intimidaria pelo que me intimida, que não se acalmaria pelo que me acalma, a justiça se encontra em situação difícil, e a consequência mais provável será a repressão, ineficiência, impropriedade e exclusão. (HUDSON, 2008, p. 313).

A proteção internacional das minorias constitui tema recorrente na agenda internacional, desde meados do Século XX⁵⁴⁶. A ênfase, agora, está no processo de descolonização dos países que possuem em seu interior minorias nacionais (originárias ou autóctones) e étnicas, tal como se dá no Brasil. A campanha fortaleceu-se a partir da constatação de que essas minorias mantêm real simbiose com a natureza e, a partir disso, atuam como elementos que a protegem. De uma proteção individual da dignidade humana após a Segunda Guerra mundial, houve uma evolução para a proteção das minorias que vivem em comunidades tradicionais, como forma de proteger a própria vida. Discutimos esse assunto em nosso capítulo III. Isso explica porque a proteção dos povos, comunidades, populações e grupos tradicionais vem ganhando força no plano internacional.

Historicamente, as condições reduzidas das minorias do período entre guerras (as duas guerras mundiais e posteriormente algumas regionais, como da antiga Iugoslávia, Cuba, várias na África, Oriente Médio e América Latina), como antecedentes do processo ampliado de proteção internacional dos direitos humanos, culminaram na nova problemática envolvendo a prevalência dos direitos humanos e a preservação da paz mundial.

Nas últimas décadas, após “o fim da estrutura bipolar do mundo” (WUCHER, 2000, p. 30), vários instrumentos internacionais relevantes foram criados para trazer certo grau de proteção e justiça em favor das minorias ou grupos vulneráveis (como prefere Alves, entre outros autores). Alguns com efeitos vinculativos, com força de lei conforme são recepcionados pelos sistemas constitucionais ou normativos, e outros, limitados a agir como civilizatórios (orientando condutas e políticas públicas). Indicamos aqui alguns mais relevantes na proteção das minorias, em geral, e aos povos e comunidades indígenas e autóctones, em específico.

Entre tais documentos, mencionamos a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial (1965); o Pacto Internacional de Direitos Econômico,

⁵⁴⁶ Os debates sobre a elaboração de documento internacional em proteção às minorias teve início em 1947, com a criação de uma subcomissão vinculada à Comissão de Direitos Humanos/ONU, que mantiveram durante anos o entendimento de que os direitos das minorias estariam protegidos pelo enfoque individual e universal que os Direitos Humanos haviam assumido. Entretanto, é importante ressaltar que o pensamento era neocolonial, pois as minorias não eram consideradas como grupos não-ocidentais (não partilhavam dos valores considerados universais). (WUCHER, 2000).

Social e Cultural – DESCO (1966); Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966); Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (1969); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres (1979); Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, inumanas ou degradantes (1984); Convenção Americana de prevenção e punição à tortura (1985); Convenção sobre os Direitos da Criança (1989); Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais (1989); Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores imigrantes e suas famílias (1990); Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (1992); Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais (2005); Convenção sobre os direitos dos indivíduos com deficiência (2006); Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas (2006); Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas (2007) e a mais recente promulgada no Brasil (2021), a Convenção Interamericana contra o racismo (2013).⁵⁴⁷

É importante lembrar que tanto a Carta das Nações Unidas, de 1945, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 – ambas com o objetivo de dirimir os horrores das duas Guerras Mundiais e garantir que não fossem repetidos – apenas proíbem as discriminações, mas não protegem especificamente as minorias.

Os direitos das minorias, até pelo menos o Pacto de Direitos civis e políticos das Nações Unidas⁵⁴⁸ (1966), foram esquecidos pelo ordenamento jurídico internacional. Foi a partir desse documento⁵⁴⁹ que as minorias passaram a receber uma proteção internacional, não apenas em relação aos direitos individuais, mas também, e especialmente, acerca dos direitos coletivos, com a proteção de grupos sociais minoritários, não olvidando que, em todos os cantos do mundo, a falta de um tratamento correto dessas minorias representasse ameaça à convivência pacífica interna e de âmbito internacional.

Considerado o primeiro documento internacional a tratar de minorias sociais, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral

⁵⁴⁷ Para análise destes documentos, ver Ramos(2018).

⁵⁴⁸O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos é um dos três instrumentos que constituem a Carta Internacional dos Direitos Humanos, junto com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais.

⁵⁴⁹ As análises sobre a questão das minorais tomaram força em 1966, com a edição do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU. No início dos anos de 1970 é solicitado um estudo quanto aos direitos conferidos às minorias, resultando, em 1977, no Relatório Capotorti, que recomendava a elaboração de uma declaração internacional sobre os direitos das minorias. No ano seguinte, cria-se um grupo de trabalho com este objetivo, o que resultará, em 1992, na Declaração sobre os Direitos de Pessoas que pertencem a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas, o que pode ser considerado o ponto de partida para a retomada dos debates sobre o tema (WUCHER, 2000, p. 5-6).

das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966⁵⁵⁰, porém apenas muitos anos depois os países signatários referendaram suas normas pelos instrumentos legais necessários. Da leitura desse tratado, encontramos nos artigos 1., 1.3 e 27 as seguintes prescrições:

1.1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

1.3. Os Estados Partes do presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não-autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas. (BRASIL, 1992, n.p.).

[...]

27. Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

Também tratando de minoria social, temos a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas⁵⁵¹, que foi editada pela ONU para promover a realização dos direitos⁵⁵² e princípios já enunciados em vários documentos anteriores.⁵⁵³ Tal documento foi publicado em 1992 e é reflexo de uma série de discussões históricas, motivadas, sobretudo, pelos horrores da Segunda Guerra Mundial, exemplos contundentes do desrespeito à dignidade humana e à paz. O Pacto veio logo após a Convenção 169 da OIT que, reformando a anterior convenção de mesma natureza (a de nº107),

⁵⁵⁰ Referido tratado internacional passou a ter eficácia no Brasil com o Decreto presidencial Nº 592, de 6 de julho de 1992, após aprovação pelo Congresso Nacional do texto do documento internacional, por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991. O Texto do Decreto nº 592/92 e do tratado internacional referido estão disponíveis em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 31 mar. 2017.

⁵⁵¹ Aprovada pela resolução 47/135 da Assembleia Geral da ONU de 18 de dezembro de 1992. Texto aqui utilizado extraído do seguinte endereço: <http://direitoshumanos.gddc.pt/32/IIIPAG3210.htm>. Texto original pode ser encontrado no endereço: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Minorities.aspx>.

⁵⁵² Em face das discussões acerca das minorias serem complexas, gerando impasses quando dos debates nos órgãos competentes, a produção das regras protetivas se dá de forma fragmentada em vários documentos internacionais (ora tratam das minorias nacionais, depois dos presos, da tortura, dos portadores de deficiência, das crianças etc.). No geral, porém, essa Declaração de 1992 é o documento de maior expressividade no âmbito das pessoas que pertencem a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas. O texto é considerado “o instrumento de abrangência global mais generoso em termos de ‘discriminação positiva’, ou seja, que mais confere direitos especiais a minorias no mundo.” (WUCHER, 2000, p. 3).

⁵⁵³ A Declaração de 1992 da ONU faz referência a outros documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, a Convenção Internacional Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas em Religião ou Crença e a Convenção Sobre os Direitos da Criança. Menciona, também, outros instrumentos internacionais pertinentes, e que tenham sido aprovados em nível mundial ou regional, e aos celebrados entre diversos Estados-membros das Nações Unidas (ONU, 1992, n.p.).

dispôs não apenas sobre direitos trabalhistas, mas também sobre direitos humanos das minorias tribais e indígenas.⁵⁵⁴

A referida Declaração⁵⁵⁵ estabelece que os Estados Membros das Nações Unidas adotarão as medidas necessárias a fim de garantir que as pessoas pertencentes a minorias (individualmente ou em conjunto com os demais membros de seu grupo) possam “exercer plena e eficazmente todos os direitos humanos e liberdades fundamentais sem discriminação alguma e em plena igualdade perante a Lei”. Deverão, igualmente, proteger a existência e a identidade nacional ou étnica, cultural, religiosa e linguística das minorias no âmbito dos seus respectivos territórios, além de fomentar a criação das condições necessárias à promoção dessa identidade. De igual modo, a Declaração prevê que essas pessoas pertencentes a minorias não sofrerão nenhuma desvantagem como resultado do exercício dos direitos ali enunciados.

O artigo 2º da Declaração da ONU de 1992 ressalta que são direitos básicos das “pessoas pertencentes a minorias” nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas:

- a) direito a desfrutar de sua própria cultura, a professar e praticar sua própria religião, e a utilizar seu próprio idioma, em privado e em público, sem ingerência nem discriminação alguma;
- b) direito de participar efetivamente na vida cultural, religiosa, social, econômica e pública do Estado membro;
- c) direito de participar efetivamente nas decisões adotadas em nível nacional e, quando cabível, em nível regional, no que diz respeito às minorias a que pertençam ou às regiões em que vivam, de qualquer maneira que não seja incompatível com a legislação nacional;
- d) direito de estabelecer e de manter as suas próprias associações;
- e) direito de estabelecer e de manter, sem discriminação alguma, contatos livres e pacíficos com os outros membros de seu grupo e com pessoas pertencentes a outras minorias, bem como contatos transfronteiriços com cidadãos de outros Estados com os quais estejam relacionados por vínculos nacionais ou étnicos, religiosos ou linguísticos. (ONU, 1992).

Interessante notar que a referida declaração, preocupada com a questão da defesa cultural, estabelece que as pessoas pertencentes a minorias tenham a possibilidade de aprender a sua língua materna ou de receber instrução na sua língua materna, bem como de total acesso a sua história, cultura e tradições. Para fortalecer os laços culturais, o artigo 6º prevê que os Estados devem cooperar nas questões relativas às pessoas pertencentes a minorias, nomeadamente através da partilha de informações e experiências, a fim de promover a compreensão e confiança recíprocas e que os Estados deverão cumprir de boa-fé as obrigações

⁵⁵⁴ O Brasil ratificou a Convenção 169 em 2002 e incorporou-a internamente pelo Decreto n. 5.051, de 2004.

⁵⁵⁵ Artigos 1º e 3º da Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas.

e compromissos assumidos em virtude dos tratados e acordos internacionais de que sejam partes.⁵⁵⁶

O documento internacional também deixa claro que as medidas adotadas pelos Estados, para criar condições favoráveis a fim de que as pessoas pertencentes a minorias possam expressar suas características e desenvolver a sua cultura, idioma, religião, tradições e costumes, não poderão implicar autorização de práticas que violem a legislação nacional de cada Estado membro ou que sejam contrárias às normas internacionais.

Alguns aspectos interessantes sobre os documentos internacionais protetivos das minorias, acima referidos, impõem ser apresentados. Entendia-se, na época dos debates para a elaboração da Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguística, que não era necessária a garantia de direitos de minorias, já que existiam os direitos individuais garantidos pelos Direitos Humanos. Entretanto, o fato de os grupos minoritários comungarem de uma cultura em comum e de sofrerem ataques, concluiu-se que precisavam ser defendidos e preservados. Assim, os documentos internacionais passaram a proteger também os direitos coletivos e a complementar os direitos individuais. Ao ter uma mesma cultura a ser defendida e preservada, o grupo minoritário passa a gozar de uma identidade coletiva, constituída pela etnia, cultura, religião e idioma (WUCHER, 2000, p. 66). O texto da Declaração de 1992 parece reafirmar o princípio da não discriminação como um direito individual, e não coletivo, o que deve ser rechaçado, porque

[...] alegar que grupos não deveriam ser tratados numa base de igualdade – devido a suas diferenças de situação, origem e problemas – nos parece carecer de lógica, dado que tais diferenças existem igualmente entre os indivíduos, provavelmente de forma até mais acentuada. (WUCHER, 2000, p. 96)

Os documentos internacionais produzidos para a proteção das minorias estavam vinculados à busca pela paz, especialmente após as guerras mundiais, conflitos regionais e a guerra fria. Huntington (1994), no início da década 90 do século passado, partindo de uma visão histórica, ressaltava o papel da democracia nos Estados modernos e também nas relações internacionais, como sendo de importância fundamental para a manutenção da paz:

⁵⁵⁶ A Declaração também prevê que o exercício dos direitos nela consagrados não deverá prejudicar o gozo por todas as pessoas dos direitos humanos e liberdades fundamentais universalmente reconhecidos. As medidas adotadas pelos Estados, a fim de garantir o gozo efetivo desses direitos, em especial aqueles tratados no seu artigo supra transcrito, não deverão ser consideradas *prima facie* como contrárias ao princípio da igualdade enunciado na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Nenhuma disposição da presente Declaração poderá ser interpretada no sentido de permitir qualquer atividade contrária aos objetivos e princípios das Nações Unidas, nomeadamente os da igualdade soberana, integridade territorial e independência política dos Estados.

Historicamente, as democracias travaram tantas guerras quanto os países autoritários. Países de regime autoritário lutaram contra países democráticos e lutaram entre si. No entanto, desde o início do século XIX até 1990, com exceções apenas triviais ou formais, as democracias não lutaram contra outras democracias. Na medida em que esse fenômeno continue, o avanço da democracia no mundo significa a expansão da zona de paz, no mundo. (HUNTINGTON, 1994, p. 36).

Afinal, a diferença, na verdade, está inserida na desigualdade, ou seja, na falta de oportunidade que atinge a maioria da população pobre, quando não tem emprego para viver dignamente, podendo prover o seu próprio sustento e desfrutar das necessidades básicas de um ser humano. Desse modo, a distribuição desigual de rendas prejudica tanto o desenvolvimento físico quanto o intelectual e até mesmo motivacional da pessoa. Todas as oportunidades liberdade, riquezas, sociabilidade devem ser disponibilizadas igualmente; portanto, a diferença não está restrita somente a crenças, culturas, sexualidade, ou seja, desigualdade está presente em grande parte da população.

Sarmiento (2016, p. 60) usa a expressão “desigualdade multidimensional”, porque ela não decorre apenas da pobreza resultante da elevada concentração de renda. Ela também se manifesta em outros planos, como “na falta de acesso universal às liberdades básicas e aos serviços públicos, no tratamento dispensado às pessoas por agentes estatais e por particulares, na plutocratização da política e no desrespeito às diferenças identitárias.” O forte componente econômico é relevante, mas também está associado a outros critérios de diferenciação ou de discriminação para definir seus atingidos. Por isso, a desigualdade, além dos pobres, também atinge e estigmatiza outros grupos vulneráveis, como “os negros, os indígenas, as mulheres, os homossexuais, os presos e as pessoas com deficiência, cada um do seu modo”. E esses problemas desigualitários não são passageiros, ou seja, não são produtos de alguma crise social ou econômica passageira, mas já estão enraizados na sociedade brasileira, na história e na cultura:

O problema é crônico e está profundamente enraizado em nossa história e cultura. Nossa desigualdade tem direta ligação com o passado escravocrata, com o desenvolvimento tardio e incompleto da noção de cidadania e com a nossa enorme dificuldade em superar uma compreensão pré-moderna, hierárquica e estamental das relações sociais, em que direitos e deveres são concebidos não em bases universalistas, mas a partir da posição ocupada por cada indivíduo na estrutura social. (SARMENTO, 2016, p. 61).

5.3.4 Os documentos internacionais em relação aos povos e comunidades indígenas

Partindo do pressuposto de que indígena se refere à população autóctone de determinado território que foi dominado e colonizado por outro ou outros, constata-se que se trata de fenômeno mundial. E, por razões variadas (jurídicas, culturais, religiosas etc.), o tratamento que tais populações recebem é diferente daquele dispendido à cultura hegemônica ou dominante ligada à cultura ocidental. Esse tratamento é gerador, pois, de discriminação, que, ao longo do tempo, trouxe outros problemas sociais, como pobreza, marginalização, insalubridade, violência, entre outros. Esse estado de coisa levou, como apontado acima, a uma grande produção de regras internacionais visando à maior proteção dessas populações e melhor nível social ao redor da terra.

Especialmente quanto aos povos originários, a par da construção dos direitos humanos após as guerras do século XX e a criação dos organismos internacionais supranacionais, como ONU, UNESCO, OIT, OMS, entre outros, a partir das décadas de 70 e 80, as comunidades dos povos originários iniciaram um movimento mundial parcialmente articulado, porém com uma maior visibilidade, buscando o reconhecimento de seus direitos originários e naturais. Os povos eram os senhores dos territórios que foram conquistados com ações armadas e com genocídio de seus membros e, nessa condição, deveriam ter seus direitos básicos (terra, cultura, visão de mundo) respeitados e cumpridos, além de receberem atenção efetiva dos Estados-nações.

Reafirmando a importância do fato, essas lutas sociais, especialmente dos povos e comunidades originários da América Latina, provocaram a edição de vários importantes documentos internacionais, conforme já mencionado acima. Vamos ver os aspectos mais importantes para esta pesquisa.

5.3.4.1 A Convenção 169/OIT

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, da qual o Brasil é signatário⁵⁵⁷, foi editada em 1989, revelando-se importante instrumento jurídico internacional que trata dos direitos fundamentais dos povos originários, indígenas ou tribais, trazendo regras de atuação tanto da Organização das Nações Unidas como do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Ela foi o primeiro instrumento

⁵⁵⁷ O Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019, revogou todos os decretos que ratificavam as Convenções da OIT, consolidando os documentos internacionais sob sua égide.

internacional que buscou superar o enfoque multicultural integracionista e a visão etnocêntrica na atenção às populações tribais e indígenas.

Essa convenção aplica-se aos povos considerados tradicionais, como: a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial; e b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas (OIT, 1989, n.p.).

Em seu Artigo 4º, A Convenção OIT nº 169 (1989, n.p.) determina que “deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados”, desde que não sejam contrárias aos seus desejos expressos livremente.

Entre as muitas disposições jurídicas que referida Convenção trata, podemos mencionar três conjuntos relevantes: a) a proteção dos direitos territoriais, em face da propriedade originária e da relação espiritual que mantêm com seu entorno, fortalecendo os direitos originários aos recursos naturais neles encontrados; b) o respeito à sua livre-determinação⁵⁵⁸ e autonomia, reconhecendo seus direitos como “povos” (não no sentido internacional, mas como unidade e comunidade diferenciada em relação aos demais agrupamentos que compõem o Estado-nação), o que lhes garante o uso de seu próprio sistema jurídico (normativo e administração de justiça), a autoidentificação, a consulta prévia e informada e o direito de participar dos debates sobre a atuação do Estado em áreas (projetos de lei, concessão de exploração da terra etc.) que lhes interessem diretamente, inclusive como forma de definir seu futuro; c) proteção dos direitos culturais mediante a implementação de medidas protetivas ou políticas públicas – diferente de um tratamento integracionista –, de forma que sejam preservadas e desenvolvidas, inclusive com o estabelecimento de educação intercultural e respeito à língua materna; d) integral respeito aos costumes, tradições, culturas, territórios, normas e sistemas jurídicos desses povos originários, bem como sua autonomia e autodeterminação nos assuntos e políticas estatais que tiverem ligação direta com eles. (OIT, 1989, n.p.).

⁵⁵⁸ Essa livre-determinação não significa uma separação das comunidades indígenas do Estado-nação, mas sim apenas uma forma de autonomia social e jurídica nas fronteiras de seus territórios.

Com isso, as populações tribais e indígenas podem viver conforme seus usos e costumes, amparadas pelo respeito à cultura e ao direito consuetudinário dos povos, bem como sua organização social e administração interna de justiça⁵⁵⁹.

5.3.4.2 Declaração das Nações Unidas sobre direitos dos povos indígenas

A ONU, em 13 de setembro de 2007, aprovou a Declaração internacional sobre os povos indígenas. Apesar de não ter status de norma vinculativa em face dos estados, suas regras compõem preceitos éticos com pretensão de caráter universalista. Sua confecção padece do mesmo problema acima mencionado: foi emitida e debatida sem total consideração dos modos de ver e viver dos indígenas ao redor do mundo. Mesmo com essa limitação, ela traz regras importantes em prol dessas populações, especialmente reconhecendo em favor delas dois aspectos: a igualdade com todos os demais povos eo direito à diferença, admitindo em favor desses povos “o direito [...] a serem diferentes, a se considerarem diferentes e a serem respeitados como tais.” (ONU, 2007, n.p.).

As disposições estabelecidas nesta Declaração, de acordo com seu artigo 46, serão interpretadas de acordo com os princípios de justiça, democracia, respeito pelos direitos humanos, igualdade, não discriminação, boa governança e boa-fé. Como se depreende do exposto, a ideologia do referido documento ainda é de matriz eurocêntrica, por vincular seus direitos àqueles declarados como direitos humanos definidos pelo ocidente, sem a participação das várias filosofias, religiões ou cosmovisões, trazendo também a limitação da livre determinação à sua autonomia interna e às aspirações de autodeterminação como povo (ONU, 2007, n.p.).

O artigo 46.1 traz esse caráter eurocêntrico e colonialista, ao dispor que nenhum dos artigos, direitos ou valores da Declaração deve ser interpretado como qualquer direito de atentar contra a Carta das Nações Unidas, nem “entendido no sentido de autorizar ou de fomentar qualquer ação direcionada a desmembrar ou a reduzir, total ou parcialmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes.” (ONU, 2007, n.p.).

⁵⁵⁹O ministro do STF, Carlos Brito, nos autos da AP nº 3388, reconheceu a importância da interculturalidade e da preservação da “sua identidade somática, linguística e cultural, razão de ser de sua incomparável originalidade”, e, assim, “os índios, têm o direito de nos catequizar um pouco (faamos assim) [...]...Equivale a dizer: assim como os não-índios conservam a sua identidade pessoal e étnica no convívio com os índios, os índios também conservam a sua identidade étnica e pessoal no convívio com os não-índios, pois a aculturação não é um necessário processo de substituição de mundividências (a originária a ser absorvida pela adquirida), mas a possibilidade de experimento de mais de uma delas. É um somatório, e não uma permuta, menos ainda uma subtração.” (BRASIL, 2010, p. 238; p. 262)

Ainda conforme os apontamentos anteriores (ausência de efeito vinculativo e de definição de direitos explícitos em favor dos povos indígenas), a declaração reafirma os direitos inscritos em tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, bem como afirma somar-se na promoção dos direitos dos povos indígenas e no processo de conscientização dos não índios acerca dos direitos originários desses povos, especialmente do direito ao território, à cosmovisão e religião, aos usos e costumes, à livre determinação, autonomia etc.

Logo em seu primeiro artigo, já vem expresso claramente que devem ser outorgados a esses povos e comunidades indígenas – com pleno desfrute – “todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidas pela Carta das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos do Homem e o direito internacional dos direitos humanos.” (ONU, 2007, n.p.).

Nos seus 46 artigos, regula aspectos relevantes dos povos indígenas, além dos já indicados nos parágrafos anteriores, tais como saúde, espiritualidade, direitos linguísticos e culturais, educação e muitos outros. A declaração, em síntese, reafirma a observância dos direitos humanos internacionalmente estabelecidos em favor desses povos indígenas, ainda que sem respeitar integralmente uma visão intercultural ou, concretamente, agir como instrumento descolonizador. Basta ver a reiteração da visão antropocêntrica (criticada acima), afastando-se da visão ecocêntrica dos povos indígenas, que reconhece o direito da natureza (da *Pachamama*) e a necessidade de proteção dos chamados direitos oikos-humanos, de que tratamos anteriormente.

O artigo 33 dessa Declaração aponta a preocupação das Nações Unidas em reafirmar o direito dos povos indígenas a determinar sua própria identidade ou pertencimento, conforme seus costumes e tradições. Além disso, ela reconhece entre os direitos humanos dos indígenas o direito ao território, não apenas relativamente à terra, mas também em relação a outros recursos naturais e ao meio ambiente⁵⁶⁰ sadio para garantir a vida e a manutenção de sua cultura.

No ponto específico sobre o pluralismo jurídico, a regra estampada no artigo 5º, além de autonomia e livre determinação dos povos indígenas quanto à manutenção de suas organizações políticas, econômicas e sociais, prevê expressamente o direito de “conservar e reforçar” suas próprias instituições jurídicas.

⁵⁶⁰O mais novo instrumento de proteção das minorias nas suas lutas sociais e ambientais é o Acordo de Escazú, que entrou em vigência na América Latina e Caribe em 22 de abril de 2021, com 24 assinaturas e 12 ratificações dos estados membros (Brasil ainda não ratificou, apesar de tê-lo firmado em 27/09/2018), traz um rol de proteção aos ativistas que defendem o meio ambiente e a terra. Esse acordo se revela um acordo regional e trata do acesso à informação, direito de participação pública e acesso à justiça em assuntos ambientais na América Latina e Caribe. É o primeiro tratado específico de proteção aos integrantes de lutas e movimentos sociais em prol do meio ambiente, e cumpre três dos 17 ODSs-Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: proteção da vida terrestre, da paz e da justiça, com instituições eficazes; estabelecimento de parcerias regionais; e criação de meios de implementação de proteção regional (CEPAL, 2021, n.p.).

Referido documento internacional apresenta como limites ao exercício desses direitos aqueles vinculados às obrigações internacionais de direitos humanos. Essas limitações não serão discriminatórias e serão aquelas estritamente necessárias para garantir o reconhecimento e o devido respeito pelos direitos e liberdades dos demais e para satisfazer as justas e mais urgentes necessidades de uma sociedade democrática.

5.3.4.3 Convenção Interamericana contra o Racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância

A Convenção Interamericana contra o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância foi aprovada pelos membros da OEA em 2013. Após proposta presidencial de análise da Convenção sob o rito do artigo 5º, § 3º da CF/88, e cumprimento da votação pelas duas casas legislativas, com dupla votação e quórum de três quintos dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, veio a ser promulgado pelo presidente do Senado Federal o Decreto Legislativo nº 1/2021 (BRASIL, 2021, n.p.), acolhendo os termos do referido documento internacional. Cumprindo os requisitos internacionais, que vincula o Brasil, o último passo foi a ratificação da convenção junto à OEA, o que ocorreu em 28 de maio de 2021, passando, então, a ter integral eficácia em todo o país, com o status de Emenda Constitucional.

Os direitos trazidos por esta convenção se incorporam em nosso ordenamento jurídico como normas constitucionais (todas e sem nenhuma exceção), pois respeitaram o trâmite exigido pelo artigo 5º, parágrafo 3º, da CF/88 (como já mencionado acima).

A relevância da convenção está na inserção de inúmeros deveres ao Poder Público brasileiro, especialmente o de adotar políticas públicas afirmativas⁵⁶¹ em favor das minorias nacionais, étnicas ou raciais, de forma a trazer condições equitativas para todos, mediante efetiva inclusão social por meio de igualdade de oportunidades e de progresso. Evidentemente esse desenvolvimento, como vimos durante todo este trabalho, deve considerar as concretas necessidades dos povos, grupos ou comunidades, respeitando suas cosmovisões e com um olhar descolonizador.

⁵⁶¹ Artigo 5: “Os Estados Partes comprometem-se a adotar as políticas especiais e ações afirmativas necessárias para assegurar o gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas ou grupos sujeitos ao racismo, à discriminação racial e formas correlatas de intolerância, com o propósito de promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso para essas pessoas ou grupos. Tais medidas ou políticas não serão consideradas discriminatórias ou incompatíveis com o propósito ou objeto desta Convenção, não resultarão na manutenção de direitos separados para grupos distintos e não se estenderão além de um período razoável ou após terem alcançado seu objetivo” (OEA, 2013, n. p.).

A convenção traz a distinção entre discriminação racial⁵⁶² e racismo⁵⁶³, apontando como elemento diferenciador a forma em que se dá a prática da violação: para a discriminação racial, exige-se uma conduta efetiva que promova, na área pública ou privada, a “distinção, exclusão, restrição ou preferência” – baseada na raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica – com a intenção de afastar a igualdade no “reconhecimento, gozo ou exercício de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais.” Já o racismo se apresenta no plano da ideologia ou doutrina que promovam a falsa ideia de “superioridade racial” ou associem as características físicas ou de ascendência de pessoas ou seus grupos a características negativas ou depreciativas no plano intelectual, cultural ou de personalidade.

Além de definir o que pode ser entendido por discriminação racial e racismo, o documento traz duas figuras importantes: a discriminação racial indireta e a discriminação múltipla ou agravada. A primeira hipótese (discriminação racial indireta) ocorre tanto na esfera pública como na privada, toda vez que “um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro” tenha aptidão (“capacidade”) de colocar em desvantagem ou de trazer uma desvantagem específica e particular em desfavor de “pessoas pertencentes a um grupo específico”, a partir de distinções de raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica. Pode excluir essa discriminação racial se o dispositivo, prática ou critério tenha um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos (OEA, 2013, n.p.).

Por outro lado, a discriminação múltipla ou agravada é vista como “qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, de modo concomitante, em dois ou mais critérios relativos sobre raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica”, ou, ainda, outros reconhecidos que constem em instrumentos internacionais,

[...] cujo objetivo ou resultado seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes. (OEA, 2013, n.p.).

⁵⁶² A Convenção trata a discriminação racial como toda e qualquer “distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes. A discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica” (OEA, 2013, n.p.).

⁵⁶³ Para referido documento, “Racismo consiste em qualquer teoria, doutrina, ideologia ou conjunto de ideias que enunciam um vínculo causal entre as características fenotípicas ou genotípicas de indivíduos ou grupos e seus traços intelectuais, culturais e de personalidade, inclusive o falso conceito de superioridade racial.” (OEA, 2013, n.p.).

A regra de eficácia mais importante em termos de proteção de direitos humanos está no artigo 1.1, parte final, da CIRDIR, que torna obrigatórias todas as normas de direitos humanos constantes em outros documentos internacionais aplicáveis aos Estados Membros. É dizer: por arrastamento, essa nova normativa, que o Brasil ratificou, torna obrigatórias não só as regras ali estampadas, mas também a Convenção Interamericana de direitos humanos e outros documentos no âmbito da OEA, que tenham sido ratificados pelo Brasil. Em outras palavras, todas essas normas passam a ostentar natureza constitucional. E, em sendo assim, o descumprimento não gera apenas um estado de coisas inconvencional, mas também um estado de coisas inconstitucional⁵⁶⁴. E, a partir disso, naquilo que interessa ao acesso à justiça intercultural, pode o CNJ criar normas no campo jurisdicional, inclusive regulamentando a jurisdição indígena e seus efeitos em relação aos órgãos públicos. Voltaremos a esse tema mais abaixo.

5.3.4.4 Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas

A Declaração Americana sobre direitos dos povos indígenas foi aprovada pela Assembleia da OEA, em 16 de junho de 2016. É mais um documento internacional de relevância para o fortalecimento dos direitos originários dos povos e comunidades indígenas, apesar de não ter eficácia vinculativa em relação aos membros. Aqui, também, a vinculação é mais ética.

Por esse documento, declaram-se novamente os direitos dessas populações a todos os direitos humanos individuais e coletivos. Em seu artigo X, vem expresso o direito de “manter, expressar e desenvolver livremente sua identidade cultural em todos os seus aspectos, livre de toda intenção externa de assimilação”, repudiando qualquer política pública nesse sentido (OEA, 2016, n.p.).

Quanto ao direito de manter seu próprio sistema jurídico (direito e jurisdição indígena), o artigo XXII.1⁵⁶⁵ da referida Declaração o reconhece e o explicita mediante a proteção às

⁵⁶⁴ Trataremos estes dois institutos mais abaixo.

⁵⁶⁵ A Declaração Americana sobre direitos dos povos indígenas, em seu artigo XXII, aponta que: “1. Os povos indígenas têm direito a promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas e, quando existam, costumes ou sistemas jurídicos, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos. 2. O direito e os sistemas jurídicos indígenas serão reconhecidos e respeitados pela ordem jurídica nacional, regional e internacional. 3. Os assuntos referentes a pessoas indígenas ou a seus direitos ou interesses na jurisdição de cada Estado serão conduzidos de maneira a proporcionar aos indígenas o direito de plena representação com dignidade e igualdade perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, à igual proteção e benefício da lei, inclusive ao uso de intérpretes linguísticos e culturais. 4. Os Estados tomarão medidas eficazes, em conjunto com os povos indígenas, para assegurar a implementação deste Artigo.”

estruturas institucionais, aos próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas e, quando existam, os “costumes ou sistemas jurídicos.” Aponta como limite para esse exercício que ele se dê em “conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.” (OEA, 2016, n.p.).

No curso de seus 25 artigos, a Declaração Americana trata dos direitos humanos dos indígenas, tanto individuais quanto coletivos, de identidade e cultura, organização social, econômica, jurídica e política. Entre esses direitos, apontamos o reconhecimento da auto identificação, direito ao desenvolvimento cultural e econômico, reconhecimento e proteção de suas tradições, costumes, formas de vida, idiomas, inclusive direito a manter meios de comunicação em sua própria língua. Garante, ainda, o direito aos povos indígenas a um meio ambiente equilibrado e são, de forma a assegurar o direito à vida física, espiritual e bem-estar coletivo.

Tal documento internacional trouxe reforço à democratização do acesso à justiça substancial, ao estipular a necessidade dos povos indígenas de participação, de forma plena e efetiva, através de representantes eleitos por eles e de acordo com suas instituições, “na tomada de decisões nas questões que afetem seus direitos e que tenham relação com a elaboração e execução de leis, políticas públicas, programas, planos e ações relacionadas com os assuntos indígenas.” (artigo XXIII). E essa participação também se dá mediante cooperação de boa-fé do Estado com estes povos, inclusive, mediante consulta antes de “adotar e aplicar medidas legislativas ou administrativas que os afetem, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado.” (OEA, 2016, n.p.).

Para cumprir os direitos elencados pela Declaração Americana sobre direitos dos povos indígenas, ela estabelece, também, as formas de compromisso de execução adotadas pelos Estados-nações para garantir o exercício desses direitos, acompanhado da disponibilização de recursos humanos e financeiros para isso.

Este é mais um documento internacional que compõe o bloco de constitucionalidade e convencionalidade em matéria de direitos humanos e originários dos povos e comunidades indígenas, trazendo elementos interpretativos⁵⁶⁶ tanto para os nossos Tribunais, na apreciação de eventuais demandas objetivando a concretização de seus direitos, como da própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, nas demandas que tiverem os Estados Membros como requeridos pela falha de seus sistemas de administração de justiça dos Estados membros.

⁵⁶⁶Martins (2017, p. 83) aponta que na interpretação dos valores constitucionais, o pluralismo é a sua fonte primordial, induzindo “concretamente à necessidade de se interpretar a constituição numa perspectiva que acolha a diversidade e, sobretudo, proteja as minorias das majorias eventuais.”

5.3.5 A minoria histórica brasileira: Povos e Comunidades tradicionais indígenas

A visão de mundo, costumes, linguagens e valores diversos justificam o fato de que os povos gastaram grande parte de sua história separados em grupos, cada qual com um modo de viver diferente do outro. Em virtude disso, o “modo de ver o mundo, as apreciações de ordem moral e valorativa, os diferentes comportamentos sociais e mesmo as posturas corporais são assim produtos de uma herança cultural.” Nessa perspectiva, a visão de mundo das pessoas é “o resultado da operação de uma determinada cultura” que será mais uniforme se submetida à construção e interação contínuas, ou mais específica, se, por fatores diversos, manteve intactas estas concepções particulares (LARAIA, 2006, p.70)⁵⁶⁷.

Vamos, então, ver como as comunidades tradicionais dos povos originários foram formadas na América Latina, porque tanto Portugal (que colonizou o Brasil) quanto a Espanha (que colonizou uma vasta extensão das Américas de norte a sul) trataram esses povos de forma similar.

Os povos originários da América viviam em centenas (e talvez milhares) de territórios e, conforme suas visões de mundo, formavam suas etnias, muitas hoje denominadas como transfronteiriças (porque ocupavam áreas que hoje compõem espaços de vários Estados-nações). Conforme aponta Dussel (2014a, p. 22), não tinham noção do que era *guerra* (na acepção ocidental). Com isso, a partir da invasão, ocorreu o que o filósofo denomina como “genocídio da conquista”, pois os invadidos não possuíam armas que pudessem combater espadas, lanças, pólvora etc.⁵⁶⁸

Dussel (2014a, p. 34) acrescenta que os cristãos escravizaram todas as raças indígenas encontradas na América, “sin escrúpulos de conciencia”, e pela simples razão “de la fuerza, y por el derecho que les daban la violencia y las armas.” Além da violência da conquista, os povos originários ou autóctones também foram vencidos pelos problemas biológicos decorrentes do

⁵⁶⁷ “*Melting pot* é um termo inspirado pelo título da peça de 1909 de Israel Zangwill sobre a vida na América, onde se refere à crença comum, mas errônea, de que grupos étnicos e raciais na América se uniram para formar uma cultura e uma identidade nacional comuns. Esse fato é verdade em grau considerável no que diz respeito a imigrantes europeus, cujas culturas e origens raciais são relativamente semelhantes à população e cultura inglesas dominantes. A guetização e opressão de grupos minoritários, no entanto, junto ao rápido crescimento de populações não-brancas e que não falam o inglês, perpetuam as divisões raciais e étnicas, sobretudo em grandes áreas metropolitanas como Nova York, Chicago e Los Angeles” (JOHNSON, 1997, p.256).

⁵⁶⁸ Aponta Dussel (2014^a, p. 17) que o conquistador se lançou contra o índio, contra suas organizações, seus impérios e seus guerreiros e “vio que la resistencia no era tenaz. Sobre todo se acostumbró a la obediencia del nativo, a su casi flema, a la falta de rebeldía. Se acostumbró a ser amo, y transformó al indio en un siervo, en clase de segunda categoria [...] al fin todos aceptaron el carácter humano del indio, pero —en esto las mismas *Leyes de Indias* nos dan un testimonio— se les consideró como ‘rudos’, ‘niños’, sin tener el pleno uso de sus facultades, al menos sus facultades sociales, culturales, de ‘policía’ como decían, es decir, político—educativas.

contato com os invasores, sendo que a diminuição dos indígenas começou logo depois da chegada dos colonizadores europeus, em face de pestes e doenças.

Dussel (2014a, p. 20) levantou a questão estatística sobre as populações originárias ou autóctones na América espanhola e, do seu levantamento, extraímos que Anáhuac, com apenas 513.904 quilômetros quadrados, tinha 16 milhões de habitantes no ano de 1532. O autor, então, a partir de dados similares, reconhece que a população total da América era entre 80 e 100 milhões de indígenas, enquanto a “cifra que Rosemblat nos daba para el 1650, de unos 8.400.000 indios.” Expõe, ainda, que, além do fator biológico,

[...] fue el ‘choque’ de civilizaciones, el ‘contacto’ del índio con el español el que produjo su desorganización— como civilización— su disminución demográfica — como raza — y su subordinación social — como clase. Pero entre todos estos factores, diríamos casi el fundamental, fue la estructura económico-social, por la que el índio entro en el ciclo de la producción mundial (al menos américo-europea), como una mano de obra barata, a veces gratuita, dando lugar — con su trabajo y aun con su muerte— a la ‘acumulación’ que permitirá la construcción del capitalismo moderno europeo. (DUSSEL, 2014a, p. 27).

De outra parte, nas comunidades tradicionais originárias, os conquistadores, após o domínio pela violência, passaram a agir sob consenso geral de “relegar al indio⁵⁶⁹ a un estado social de injusticia establecida”, iniciando a exploração agrícola ou mineira das inúmeras terras, para a alimentação da população ou para a exportação de riquezas em favor da *Metrópolis*. A exploração se dava “por la institución de la *encomienda*, *repartimiento*, *mita*”⁵⁷⁰ etc. Estas instituições geravam, para os índios, uma situação de escravidão⁵⁷¹, “sin salario, obligados a trabajar una tierra ajena, y además, com un buen porcentaje de ‘mal tratamiento’, según los encomenderos y las regiones.” (DUSSEL, 2014a, p. 28-29).

Muitos anos após a conquista da América, vieram religiosos das Cortes, agora com o intuito de evangelizar as populações autóctones, para que, então, adquirissem alma. Para Dussel

⁵⁶⁹ Os termos índio, indígena nativo americano, ameríndio ou ainda índio nativo americano designam as populações étnicas dos povos originários ou autóctones que habitam as terras do continente americano antes da chegada dos europeus. O termo “índio” provém do fato de que Colombo, ao aportar no Novo Mundo estava convencido de que tinha chegado à Índia, seu destino final por isso designou os habitantes que encontrou como índios.

⁵⁷⁰ O instituto conhecido como *Encomenderos* se dava pela divisão de índios entre os colonos. Afirma Dussel (2014, p. 33) que “fue la Real Cédula del 20 de diciembre de 1503 la que promulgó el derecho de los españoles en América a apoderarse de los indios -como mano de obra— y de sus tierras —como campo de la explotación—. A cada vecino se le “*encomendó*” un número de indios, desde su cacique hasta los niños, comprendiendo sus bienes y tierras.”

⁵⁷¹ A justificação da conquista colonial de territórios, culturas e povos que possuíam suas próprias terras e as ocupavam desde sempre e que nunca haviam atacado os europeus está no fato de que eles eram “bárbaros globais”, periféricos e não-civilizados para os padrões do “centro” do sistema-mundo europeu, em suma, eram “inferiores” à civilização ocidental (DUSSEL, 2007, p. 195-196).

(2014a, p. 36), foi assim que nasceu a *Protectoría del indio*. Segundo ele, tal não se deu *de direito*, mas *de fato*, pois “la institución en las costumbres tiene siempre antelación a la institución jurídica de derecho positivo. De hecho, fueron los religiosos – hombres de Iglesia – los primeros que levantaron su voz en defensa del indio a partir de principios evangélicos.”

Dussel (2007, p. 194) afirma que o surgimento da figura imaginária de um “indígena semidesnudo que Colón viu sobre las playas de las primeras islas tropicales Del Atlántico occidental, ‘descubiertas’ em octubre de 1492” foi rapidamente acrescida e reconhecida na máscara do “outro” que os europeus já tinham construído em relação aos antigos bárbaros. Para o autor, os europeus não viram ali a figura específica do índio (ou Ameríndio), limitando-se a imaginar “los Otros que portaban en sus recuerdos europeos. El Otro era interpretado desde el ‘mundo’ europeo; era una ‘invención’ de Europa.” Para os europeus, todos os não-europeus eram bárbaros e selvagens.

Partindo das razões apresentadas pelos pensadores “desde Ginés a Locke o Hegel”, Dussel apresenta os principais pontos dessa justificação europeia⁵⁷² da conquista e da colonização:

a) nosotros tenemos ‘reglas de la razón’ que son las reglas ‘humanas’ en general (simplemente por ser las ‘nuestras’); b) el Otro es bárbaro porque no cumple estas ‘reglas de la razón’; sus ‘reglas’ no son ‘reglas’ racionales; por no tener ‘reglas’ racionales, civilizadas, es un bárbaro; c) por ser bárbaro (no humano en sentido pleno) no tiene derechos; es más, es un peligro para la civilización, d) y, como a todo peligro, debe eliminárselo como a un ‘perro rabioso’ (expresión usada posteriormente por Locke), inmovilizarlo o ‘sanarlo’ de su enfermedad; y esto es un bien; es decir, debe negársele por irracional su racionalidad *alterativa*. Lo que se niega no es ‘outra razón’ sino ‘la razón del Otro’. De esta manera, para el pretendido civilizado, la guerra contra la barbárie sería siempre una ‘guerra justa.’ (DUSSEL, 2007, p. 196).

Maldonado-Torres (2016, p. 82-83) reforça a construção dessa justificação histórica ao reconhecer que Colombo era comprometido com a difusão do Cristianismo e, a partir desse compromisso, concebia os indígenas como sujeitos sem religião. Reconhecia, também, a facilidade na implantação de sua cristianização, porque pareciam não ter religião alguma, oferecendo base para a divisão ontológica que apontava a existência de distintas formas de

⁵⁷² Bernabé (2018, p. 13) também traz sua visão sobre a construção do “outro” histórico, pelos europeus colonizadores, onde “el racismo era la manera para justificar la esclavitud, pero no su causa. La causa principal era la necesidad de contar con una mano de obra que no recibiera salario. El esclavo romano no era un ciudadano sino una propiedad que hablaba y el sistema de derecho romano lo calificaba de cosa o instrumento. Es decir, existen unas necesidades materiales de un grupo que explota a otro y lo justifica culturalmente, bien con leyes, bien con teología respecto a la humanidad y el alma, bien con teorías de superioridad racial.”

humano no mundo e o debate travado sobre os indígenas descobertos possuírem ou não alma. Durante muitos anos, a resposta foi negativa.

Esclarece Dussel (2007, p. 226-227) que a história da humanidade escrita pelos colonizadores não deu atenção às relações coloniais da América e que foram alguns jesuítas “criolos” do século XVIII, exilados na Europa após a expulsão, em 1759, do Brasil, e em 1767, dos países hispânicos, que escreveram na Itália e em outros países a história colonial da América, principalmente sobre “la vida y las culturas indígenas anteriores a la invasión europea del siglo XV.” Conclui Dussel que o reconhecimento do outro lado da história da América começou apenas no século XVIII, o que trouxe um novo olhar sobre a alteridade na América, que havia sido negada desde o século XV.

O lado da história que deu origem ao Brasil – contada pelo olhar do colonizador – tem duas funções: a primeira é “localizar a própria história regional como ‘não existente’ [...] [ou] como ‘sub-existente’, cumprindo uma tarefa de incluir – latino-americanos – como apêndice da história Europeia”, enquanto a segunda hipótese é a de “total negação da existência do ‘Eu’, originário ou autóctone das inventadas ‘Ameríndias’, ao que pouco se conhece dos grandes contos dos heróis Astecas, Maias ou Incas”, suas epopeias e seus mitos. Aponta o autor que, desse encontro, um dos resultados foi a construção da teoria do “outro” a partir da cultura europeia como centro (FAGUNDES, 2015, p. 42).

Ao lado desse trato social dado aos povos e comunidades indígenas encontradas na América (com a missão civilizatória e de catequizaçã⁵⁷³), necessário ver, também, como a colonização tratou a formação jurídica e administrativa dos povos originários, aqui no Brasil. No caso, a estrutura burocrática trazida de Portugal⁵⁷⁴ devastou por completo as estruturas sociais aqui existentes, bem como aquelas que eram vistas como contrárias aos interesses da coroa, com clara intenção de acabar com as culturas diferentes da europeia. Sob esse aspecto, os portugueses, através da sua minoria dominadora, faziam uso da força do Direito como instrumento de dominação.

⁵⁷³ Holanda (1995, p. 39) afirma que a colonização usou a força da disciplina e da obediência em desfavor dos povos encontrados nas colônias e que “foram ainda os jesuítas que representaram, melhor de que ninguém, esse princípio da disciplina pela obediência. Mesmo em nossa América do Sul, deixaram disso exemplo memorável com suas reduções e doutrinas. Nenhuma tirania moderna, nenhum teórico da ditadura do proletariado ou do Estado totalitário, chegou sequer a vislumbrar a possibilidade desse prodígio de racionalização que conseguiram os padres da Companhia de Jesus em suas missões.”

⁵⁷⁴ A política colonial implantada por Portugal em face dos povos originários, como já apontado acima, tinha a mesma intenção daquela espanhola, que era civilizá-los pela catequese, ou seja, promover a assimilação à cultura portuguesa. Respondiam às ordens papais.

Dentro da política portuguesa de extinção das culturas autóctones⁵⁷⁵, os indígenas que aqui viviam – e que sobreviveram a doenças, escravidão, exploração e deportação –, foram “assimilados” pela cultura colonial, e suas normativas internas não só não eram toleradas, como eram fortemente reprimidas, pois Portugal não tinha por objetivo trazer justiça ou desenvolvimento aos povos dominados (MALISKA, 2009, p. 24).

5.3.6 A concepção de povos e comunidades indígenas no direito brasileiro

Aqui, voltamos ao que lançamos anteriormente sobre a importância das comunidades tradicionais⁵⁷⁶, pois na grande parte das vezes estão ligadas às minorias nacionais ou grupos étnicos minoritários, com a configuração de serem adjetivados pelas desvantagens sociais, seja em decorrência de sua etnicidade, seja pelas opções pessoais ou condições econômicas em que vivem, na maioria das vezes dependentes de uma ação governamental.⁵⁷⁷

A comunidade local⁵⁷⁸ de que tratamos anteriormente – sob o enfoque de vários sociólogos, entre eles Tönnies – é encontrada na definição de comunidade tradicional, ou seja, naquele sentido mais utilizado em sociologia e antropologia. Também discutimos que, no

⁵⁷⁵ A política da missão civilizatória (*mission civilisatrice*) também foi adotada pelo sistema colonial francês, com um formato teórico da “que havia de anular as estruturas do poder tradicional, nivelando toda a sociedade num desenvolvimento linear que seria definido por uma administração centralizada e uniforme, apoiada num sistema educativo absolutamente semelhante ao da mãe-pátria”, diferentemente do sistema inglês, chamado de *indirect rule*, onde os chefes dos povos e comunidades governavam seus próprios povos, porém não como governantes independentes, mas sim totalmente dependentes e controlados. Esse sistema de administração indireta se servia das autoridades indígenas como um expediente necessário - em face da escassez de meios e pessoal disponíveis pelas administrações coloniais - para manter em ordem os vastos territórios conquistados. Permitia, além disso, controlar de forma eficiente as populações originárias, que eram de diferentes etnias e às vezes rivais, por meio de suas próprias instituições tribais. (BOBBIO ET AL, 1998, p. 359-360).

⁵⁷⁶ O Decreto n. 8750/2016 lista as 29 comunidades tradicionais reconhecidas para a política nacional. São as descritas no parágrafo 2º do artigo 4º: “I – povos indígenas; II – comunidades quilombolas; III – povos e comunidades de terreiro/povos e comunidades de matriz africana; IV – povos ciganos; V – pescadores artesanais; VI – extrativistas; VII – extrativistas costeiros e marinhos; VIII – caiçaras; IX – faxinalenses; X – benzedeiros; XI – ilhéus; XII – raizeiros; XIII – geraizeiros; XIV – caatingueiros; XV – vazanteiros; XVI – veredeiros; XVII – apanhadores de flores sempre vivas; XVIII – pantaneiros; XIX – morroquianos; XX – povo pomerano; XXI – catadores de mangaba; XXII – quebradeiras de coco babaçu; XXIII – retireiros do Araguaia; XXIV – comunidades de fundos e fechos de pasto; XXV – ribeirinhos; XXVI – cipozeiros; XXVII – andirobeiros; XXVIII – caboclos; e XXIX – juventude de povos e comunidades tradicionais” (BRASIL, 2016, n.p.).

⁵⁷⁷ Castells trata das novas modalidades de comportamento que as comunidades tradicionais (que ele denomina de locais), a partir da globalização. Aponta que em muitos lugares essas comunidades estão se fortalecendo e ressurgindo no plano mundial, como uma “demonstração dos limites impostos à globalização”, porém é “pela ocupação do espaço de fluxos da mídia que as culturas tradicionais e os interesses populares reiteram seu poder. Desse modo, conseguem sobreviver, submetendo-se contudo a uma transformação, ingressando em um novo mundo de imagens e de sons.” (CASTELLS, 2018 a, p. 478-479)

⁵⁷⁸ Johnson (1997, p. 88-89) afirma que “a dimensão tradicional/moderna focaliza-se principalmente em diferenças culturais. As comunidades tradicionais são mais homogêneas e resistentes a novas idéias, menos tecnológicas e menos dependentes da mídia. Atribuem também valor mais baixo à alfabetização e escolaridade e valor mais alto à religião. Essa configuração, para o autor, são sociologicamente importantes devido a seus efeitos sobre a vida comunitária.”

tocante aos fenômenos sociais localizados no seio das comunidades tradicionais, estão visíveis as questões envolvendo cultura, identidade, reciprocidade, confiança, sendo que parecem ser fenômenos mais facilmente verificáveis quando se referem a um determinado território, levando a que sejam vistos como um campo fértil para pesquisas empíricas, é dizer, sócio-históricas. No entanto, se a análise das relações sociais coloca em questão variáveis de contexto que afetam seu modo de ser, os estudos em questão tendem a deslizar para o que são estudos comunitários locais mais propriamente tradicionais. Esta é a linha de pesquisa que diz respeito à estrutura das comunidades locais, tomada como um todo.

A própria concepção ideológica moderna do Estado-Nação, com o histórico que vimos nos capítulos anteriores, construindo ou buscando construir uma identidade coletiva nacional, una e uniforme, é considerada a principal causa da incongruência da chamada população nacional em relação às identidades nacionais e, por via de consequência, das populações tradicionais (WUCHER, 2000, p.7), afastando a aceitação dessas últimas pelas suas particularidades.

Um elemento importante a ser analisado está na configuração do que é povo originário e comunidades tradicionais, conceitos a partir dos quais poderemos entender o pluralismo jurídico vivenciado dentro de alguns desses espaços comunitários.

Define-se “povo”, corriqueiramente, como pessoas que vivem em uma dada sociedade, com os mesmos costumes, falando a mesma língua, e com interesses, histórias e tradições em comum⁵⁷⁹. Para completar esse entendimento popular, apresentamos também a definição sociológica⁵⁸⁰ de povo elaborada por Lakatos (2019, p. 151), para quem povo “refere-se a um agrupamento humano com cultura semelhante (língua, religião, tradições) e antepassados comuns; supõe certa homogeneidade e desenvolvimento de laços espirituais entre si.”

A especificação de “povo” a partir da origem gera o uso das expressões povos ocidentais, povos africanos, povos asiáticos, etc.. Entre elas, e no que aqui interessa, temos os “povos originários”. Esses povos originários são vistos como aqueles que viviam nos territórios americanos antes da sua invasão pelos europeus, é dizer, são as etnias chamadas pré-cabralinas (no Brasil) ou pré-colombinas (para os povos nativos dominados pela Espanha).

⁵⁷⁹ Artigo 6º do Decreto-lei 6001/73 prescreve que “serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum” (BRASIL, 1973, n.p.).

⁵⁸⁰ Do ponto de vista jurídico, e Müller nos remete a uma classificação multifocal do termo *povo*, sendo sob 4 focos de análise: a) do ponto de vista da atuação (‘povo ativo’), b) do ponto de vista da legitimidade (‘povo como instância global de atribuição de legitimidade’), c) do ponto de vista simbólico (‘povo como ícone’) e por fim, d) do ponto de vista subjetivo (‘povo como destinatário das prestações civilizatórias do Estado’). Alerta que não são quatro povos, mas apenas quatro formas do fenômeno povo ser visto e ser aplicado.

Várias definições sobre a expressão “povos originários”⁵⁸¹ ou “povos indígenas” foram produzidas, mas em variados documentos e leis da América Latina, entre os quais optamos pela definição bem completa trazida pela Lei de Coordenação Jurisdicional da Venezuela, que os define como

[...] grupos humanos descendientes de los pueblos originarios que habitan en el espacio geográfico que corresponde al territorio nacional (...) que se reconocen a si mismos como tales, por tener uno o algunos de los siguientes elementos: identidades étnicas, tierras, instituciones sociales, económicas, políticas, culturales y, sistemas de justicia propios, que los distinguen de otros sectores de la sociedad nacional y que están determinados a preservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras. (VENEZUELA, 2005, N.P.).

Sobre esse ponto, Ramos (2018, p. 327-328) adota o termo “povos indígenas”, que para ele podem ser caracterizados de duas formas: a primeira, a partir de seu traço distintivo “fundado em condições sociais, culturais e econômicas próprias, diferentes de outros setores da coletividade envolvente”; a segunda, pelo fato de esses povos possuírem (e serem regidos por) seus próprios costumes e tradições (de forma parcial ou total), ou por meio de uma legislação especial, como o Estatuto do Índio⁵⁸². Essa segunda forma caracteriza o povo indígena por meio do vínculo histórico-cultural, pelo fato de “(i) descenderem de populações que habitavam a região na época da conquista e que (ii) conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.”

Estes povos não possuem, dentro de suas culturas, a noção do que é Estado-nação–ficção liberal moderna que não tem correspondência nas formas comunitárias indígenas–; também não possuem um âmbito político separado das dimensões espirituais, da organização interna ou das ações práticas comunitárias. Quanto ao poder dentro das “nações” indígenas, ele tem outra configuração, pois se

⁵⁸¹ Na constituição plurinacional boliviana, o termo “povo indígena originário” é definido como “toda colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”. Já a palavra “originário” é empregada para ressaltar a presença primeva dos povos nas terras invadidas, para mostrar que são ancestrais, ou seja, são integrantes de culturas milenares e anteriores à ocidentalização. (UPRIMNY YETES et al., 2020, p.109).

⁵⁸² Ramos (2018, p. 935) esclarece que o termo “índio” para denominar os habitantes originários das “novas” terras do continente americano “é fruto da equivocada crença de Cristóvão Colombo, que, ao chegar ao Caribe em 1492, imaginou ter encontrado a Índia por nova rota marítima, pelo Oceano Atlântico. A denominação foi mantida pelos europeus para todos os grupos de ascendência pré-colombiana, mesmo após terem se convencido de que se tratava de outro continente e mesmo diante da diversidade das comunidades entre si. Já o termo “silvícola” significa aquele que vive na selva, retratando a imagem preconceituosa do “selvagem” e da hierarquia e estágio evolucionário das culturas – da selvagem para a civilizada europeia. Assim, esse termo se encontra ultrapassado e deve ser evitado.”

[...]diluye em la potencia comunitária, los mandos son rotativos y participativos, las assembleas son las instancias de resolución y formación de consensos. Tomando em cuenta estas definiciones, se dice que el Estado se opone a la comunidad y la comunidad se opone ao Estado. Por lo tanto no puede haber um Estado comunitário. (ALCOREZA, 2015, p. 389).

Apesar de a CF/88 não ter utilizado termos como “povos ou nações indígenas”, optando por grupos, comunidades, organizações indígenas ou índios, Duprat (apud RAMOS, 2018, p. 940) entende que a CF/88 reconhece

[...] o Estado brasileiro como pluriétnico, e não mais pautado em pretendidas homogeneidades, garantidas ora por uma perspectiva de assimilação, mediante a qual sub-repticiamente se instalam entre os diferentes grupos étnicos novos gostos e hábitos, corrompendo-os e levando-os a renegarem a si próprios ao eliminar o específico de sua identidade, ora submetendo-os forçadamente à invisibilidade.

Para nosso Estatuto do Índio, no inciso II do artigo 3º, comunidade indígena ou grupo tribal é o “conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores de comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados”.⁵⁸³ (BRASIL, 1973, n.p.).

Dentro dessas comunidades tradicionais, especialmente aquelas vinculadas aos povos originários, suas tradições estão ligadas às suas cosmovisões e aos seus símbolos e mitos, muitos deles organizados em torno da crença⁵⁸⁴ comum em objetos sagrados, denominados totens⁵⁸⁵ (ligados às culturas ou religiões totêmicas ou totemismo). Esses valores, crenças, símbolos e normas comportamentais que orientam toda a vida da comunidade e criam os necessários laços de coesão e solidariedade entre os seus membros e a interação com o meio

⁵⁸³ Outra visão sobre comunidades indígenas é dada pela lei venezuelana, para quem revelam-se grupos humanos com vínculo de pertencimento ligado às famílias indígenas associadas entre si, de um ou mais povos indígenas, e que ocupam determinado espaço geográfico. Esses grupos são organizados segundo suas pautas culturais próprias, com ou sem modificações provenientes de outras culturas (VENEZUELA, 2005, n.p.).

⁵⁸⁴ As crenças culturais são importantes porque é com elas que construímos o que julgamos ser a realidade da vida diária, além de assuntos menos triviais, como espiritualidade e cosmologia. Esse fato é especialmente verdadeiro no tocante às crenças relativas às várias posições nos sistemas sociais, suposições estas que usamos como substitutas do conhecimento pessoal direto das pessoas com quem interagimos e das quais dependemos todos os dias (JONHSON, 1997, p 347).

⁵⁸⁵ Afirma Johnson (1997, p. 348) que “Émile DURKHEIM analisou religiões totêmicas [forma de religião formada em torno da crença comum em objetos sagrados] e chegou à conclusão de que elas na verdade são maneiras das pessoas adorarem sua própria sociedade, atribuindo poder sobrenatural aos tótems a ela associados. Os tótems são considerados representações dos elementos sagrados da própria sociedade, e não de divindades externas. Os tótems podem assumir formas diferentes, mas, de modo geral, consistem de objetos naturais, como plantas ou animais. São vistos com grande temor e reverência, uma vez que se acredita que qualquer comportamento impróprio em relação a eles — tais como tocá-los, olhá-los ou, no caso de tótems vivos, ofendê-los ou matá-los — acarretará consequências desastrosas.”

ambiente são passados de geração para geração, por meio do instituto nominado reprodução cultural ou reprodução social⁵⁸⁶.

Esses agrupamentos constituídos a partir de culturas indígenas específicas também se inserem, no Brasil, na concepção de comunidades tradicionais e devem receber tratamento diferenciado também por essa condição. Na forma do Decreto 6.040/2007⁵⁸⁷, especificamente em seu artigo 3º, inciso I, povos e comunidades tradicionais são definidos⁵⁸⁸ como grupos culturais diversificados e que mutuamente se reconhecem como “diferentes” pelas suas características específicas (ainda que similares), com formas próprias de organização social e que são detentores de territórios específicos e usam os “recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.” (BRASIL, 2007, n.p.). Essa definição legal da expressão “povos e comunidades tradicionais” busca contemplar, por meio de sua amplitude, a multiplicidade étnica de várias etnias e comunidades diversificadas.

Há uma ligação simbiótica entre meio ambiente e comunidade tradicional⁵⁸⁹, como se vê de sua própria definição e tratamento legal referidos acima, motivo pelo qual sua proteção é essencial, mostrando-se capaz de defender e preservar as riquezas naturais contra um extrativismo desenfreado pela máquina incontrolável do neocapitalismo, para essa geração e as futuras gerações.

Nesse sentido podemos considerar que a materialização da cultura dos povos e comunidades tradicionais se dá por meio da vivência em plenitude de seus ritos, seus modos de

⁵⁸⁶ Em seu verbete sobre o tema, Johnson (1997, p. 349) esclarece que “de acordo com o sociólogo francês Pierre BOURDIEU, reprodução cultural é o processo social pelo qual culturas são reproduzidas através de gerações”, e para tanto são utilizadas as instituições sociais. O autor acrescenta que Bourdieu explicou as maneiras como as instituições sociais atuam nessa transmissão das “ideias culturais que servem de base e dão respaldo à posição privilegiada das classes dominantes ou governantes. A reprodução cultural faz parte de um processo mais amplo de reprodução social, através do qual sociedades inteiras e suas características culturais, estruturais e ecológicas são reproduzidas por um processo que invariavelmente envolve certo volume de mudança. [...] da forma das instituições religiosas e linguagens às variedades de música e outros produtos culturais.”

⁵⁸⁷ O Decreto 6040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais no Brasil, pode ser visto como um marco legal para a produção de um arcabouço conceitual de povos tradicionais ou comunidades tradicionais no Brasil. E seu artigo 3º, inciso I, define povos e Comunidades Tradicionais como “grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.” (BRASIL, 2007, n.p.).

⁵⁸⁸ Apontamos outra definição de comunidade tradicional, como “grupos de pessoas culturalmente diferenciados, que possuem condições sociais, culturais e econômicas próprias, mantendo relações específicas com o território e com o meio ambiente no qual estão inseridos” (MPMG, 2014, p. 10).

⁵⁸⁹ Johnson (1997, p. 88-89) afirma que “a dimensão tradicional/moderna focaliza-se principalmente em diferenças culturais. As comunidades tradicionais são mais homogêneas e resistentes a novas idéias, menos tecnológicas e menos dependentes da mídia. Atribuem também valor mais baixo à alfabetização e escolaridade e valor mais alto à religião. Essa configuração, para o autor, são sociologicamente importantes devido a seus efeitos sobre a vida comunitária.”

fazer, suas práticas de transmissão e de modos de organização social, em que a cultura se constitui no espaço social comunitário. Como colocado pelo sistema social de Parsons, a vida se faz a partir de relações com e entre o “nós” e os “outros”, em um espaço que, no caso da comunidade tradicional, é um território físico. Assim, nessas comunidades agem em conjunto a cultura imaterial e o espaço ocupado física e simbolicamente pelos membros de dado grupo histórico. Basta ver a situação dos indígenas, agricultores tradicionais, ribeirinhos, os pomeranos, Catadoras de Mangaba, extrativistas de babaçu, pantaneiros, quilombolas, seringueiros, entre outros exemplos, cuja cultura está em total e estreita ligação com o meio ambiente e a produção/manutenção/transformação que dele se tira para a sobrevivência e manutenção da vida individual e comunitária.

Do espaço físico onde vivem, tiram seu sustento e o conhecimento do manejo e da conservação da terra, dos rios, do ar, é passado para de gerações para gerações, porque configura a tradição coletiva (como um processo integrante de sua cultura, história, memória e seus modos de vida) dos diferentes segmentos, que que irão garantir a sustentabilidade da comunidade.⁵⁹⁰

Esses grupos podem viver sob o respeito à sustentabilidade entre a atividade que desenvolvem e seu entorno (os territórios tradicionais⁵⁹¹), com proteção ao meio ambiente para a sua sobrevivência econômica, mas também da sua cultura, assegurando as mesmas possibilidades para as próximas gerações, uma vez que possuem “modos de ser, fazer e viver distintos dos da sociedade em geral, o que faz com que esses grupos se autor reconheçam como portadores de identidades e direitos próprios.”

Relembramos a impossibilidade de imposição de uma visão universal de mundo e da ética, pela necessidade de respeito às diferentes culturas, identidades e tradições, pois cada uma vê o mundo e o humano de pontos de vista distintos, ainda que aparentemente tenhamos algumas respostas baseadas nas semelhanças encontradas. Ou, como bem adverte Pannikar (2016, p. 143), “tenemos que resistir a la tentación a la que ceden hoy muchos estudiosos occidentales cuando hablan de una ‘perspectiva global’ o de una visión mundial, residuo de una mentalidad colonialista, o sea, monocultural, aunque hoy se lallame científica.”

A comunidade tradicional minoritária ainda se sobressai pelo saber comunitário construído no tempo e espaço histórico (vinculados ao entorno e às questões ambientais e

⁵⁹⁰ O desenvolvimento sustentável – como o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras - é essencial para a caracterização da comunidade tradicional (Decreto 6040/2007, Inciso I do Art. 3).

⁵⁹¹ Territórios Tradicionais são “os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato as Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações.” (BRASIL, 2007, n.p).

culturais surgidas das relações entre homem-ambiente natural), decorrente das variadas formas de relações que seus membros mantêm com a natureza. Esses saberes tradicionais⁵⁹² (cultura imaterial e também a material) são conhecidos, gerados e transmitidos pela tradição intergeracional e pelas lutas travadas pela sua autonomia e autodeterminação.

Assim, evidente a relação que os povos e comunidades tradicionais mantêm com seus territórios, a partir dos quais montam seu processo produtivo (modo de fazer) e criam suas tradições culturais e sociais (modos de vida), sendo esses elementos indissociáveis. Ademais, esses territórios são os espaços coletivos onde ficam concentradas as memórias passadas de seus membros, dos seus ancestrais, de seus sítios e edificações sagradas e demais elementos que formam sua visão de mundo (ou cosmovisão) e a sua própria cultura. Em virtude disso,

A relação que os povos e comunidades tradicionais mantêm com seus territórios, vivenciando-os como parte integrante da sua cultural, história, memória, tradições, também é manifestada na forma como lidam com o processo produtivo. Há toda uma subordinação de atividade econômica às atividades sociais e culturais. (ROCHA; FAVILLA, 2015 apud SPALMER, 2017, p. 58)

Dentro dessa perspectiva, esses grupos tradicionais mantêm uma lógica recíproca com as outras formas de vida não humana, entendendo que o entorno e seus componentes também têm o direito de existir e de ocupar o espaço necessário para seu desenvolvimento, inserindo-os na forma de buscar alimentos, ou, ainda, em seus produtos culturais (materiais e imateriais), como símbolos, edificações, mitos, ritos, modos de fazer e de se comportar.

Essa situação faz com que Spalmer (2017) afirme que as atividades econômicas desenvolvidas por esses povos e comunidades tradicionais representam apenas “uma das dimensões de suas práticas e costumes.” O sustento desses grupos tradicionais “está diretamente relacionado a uma ética cultural, social e religiosa que permeia todas as relações que estabelecem com o território e o meio ambiente” e busca uma relação sustentável por meio de um uso equilibrado dos frutos da mãe terra. Acrescenta, também, que essa visão (com suas lógicas e éticas específicas) não guarda eco no “modelo de desenvolvimento sustentável vigente nas estruturas de poder dominante, representadas pelo Estado e que privilegiam o aspecto econômico” (SPALMER, 2017, p. 58-61). Aduz o autor que as práticas e saberes dos povos e comunidades tradicionais são compatíveis “com os limites biofísicos da natureza, abarcando

⁵⁹² Martínez Alier (2011) aponta que a sustentabilidade associada à ideia de justiça ambiental não se apresenta apenas para que as gerações futuras tenham direito ao ambiente equilibrado, mas também para que as atuais gerações - os povos e comunidades tradicionais de agora -, tenham seus direitos assegurados e que tenham a liberdade de usufruir de seus territórios a partir de seus modos de vida, dos ritos e dos saberes ancestrais.

tanto aspectos materiais como espirituais que envolvem o viver bem de uma coletividade.” (SPALMER, 2017, p. 61).

Nos seus estudos, Martínez Alier⁵⁹³ (2011, p. 280), aponta que especificamente na América Latina (o que o torna diferente de outros movimentos ecológicos encontrados nos Estados Unidos, Europa e Japão), “o pensamento ambiental está marcado pela consciência da exploração estrangeira e do intercâmbio ecologicamente desigual” e, em face do respeito ao potencial ecológico dos seus territórios, traz projetos alternativos na área de produção comunal para recuperar áreas degradadas, além de novas formas de gerenciar seus recursos naturais. Discorda o autor da ideia repetida de que “as sociedades do Terceiro Mundo são pobres demais para serem verdes”, sustentando nessa negativa a base da sua teoria do “ecologismo dos pobres” como um movimento pela justiça ambiental, por meio de uma política ecológica pró-campesino (MARTÍNEZ ALIER, 2011, p. 282).⁵⁹⁴

Ademais, o autor aponta que a teologia da libertação⁵⁹⁵ – vista como uma face contemporânea do catolicismo popular – é orientada para os pobres do Terceiro Mundo e traz um vocabulário moral de apoio aos movimentos sociais e às lutas dos povos latino-americanos pela preservação de suas culturas, territórios e riquezas naturais (MARTÍNEZ ALIER, 2011, p. 279). Tal apoio, entretanto, ainda é insuficiente para vencer o tempo acelerado do capitalismo do século XXI e recuperar os efeitos negativos da ação de extração contínua a que foram submetidos por séculos. Como pondera o autor,

Visando a extrair recursos naturais, o capitalismo necessariamente inclui novos espaços através de novos meios de transporte. Mas, ao serem

⁵⁹³ Martínez Alier (2011, p. 280-282) ressalta que “o mercado, mais do que o Estado, configura-se como o principal agente de desmatamento”, entretanto, o Estado - com suporte no seu ordenamento jurídico - como possuidor das riquezas subterrâneas e naturais (tais como petróleo, a água e os “metais do demônio”) promove a outorga de concessões para empresas locais e estrangeiras, auxiliando na degradação da natureza.

⁵⁹⁴ O autor ressalta a importância da luta das mulheres através dos movimentos ecofeministas (que ele entende como “um movimento social de resistência contra a degradação do meio ambiente”) de proteção da natureza. Afirma que “para a criação de uma sociedade ecofeminista, não podemos mirar nem o passado, nem o presente da vida camponesa. Devemos mirar na direção do futuro ou, quem sabe, a um irrelevante passado subpovoado de caçadores-coletores.” Continua, expondo que vários movimentos feministas sustentam o compromisso mais estreito das mulheres “com a utilização da natureza e o cuidado com um meio ambiente saudável.” Justifica que “as mulheres dependem dos recursos de propriedade comum mais do que os homens [...]. Efetivamente, o ativismo das mulheres no movimento pela justiça ambiental e no ecologismo dos pobres tem sido de mote significativo e com frequência determinante. As mulheres têm assumido papéis de liderança. Elas têm sido açoitadas, golpeadas, encarceradas e assassinadas [...]. Entre as mulheres do campo, existe muitas vezes uma profunda consciência da dependência da sociedade humana de um meio ambiente limpo e abundante [...]”. O autor indica ainda a existência de movimentos mais fortes das feministas, entre eles o *ecofeminismo essencialista*, onde as mulheres entendem a exclusiva empatia biológica intrínseca entre elas e a natureza, negando-a aos homens (MARTÍNEZ ALIER, 2011, p. 282-285).

⁵⁹⁵ A teoria da libertação, como apontamos no capítulo anterior, e como sustentado também por Dussel (2002; 2007), é uma filosofia nascida na América Latina e que serviu de base para muitas lutas e movimentos sociais de transformação e emancipação, procurando desvincular as reivindicações populares dos poderes eclesiásticos.

modificadas as relações espaciais, as relações temporais também se alteram, dado que os espaços recém-incorporados deixam de ser governados pelo tempo de reprodução da natureza. O capitalismo solicita novos territórios, acelerando os tempos da produção. [...] Nessa equação, ao menos aparentemente, o tempo econômico triunfa sobre o tempo ecológico. (MARTÍNEZ ALIER, 2011, p. 290).

Concordamos com essa posição do autor, mas há uma dúvida importante: por que isso ainda acontece, mesmo após o fim do colonialismo histórico? Na visão de Martínez Alier, tal decorre da prática do *comércio desigual*, um comércio insustentável entre o Sul explorado e o Norte explorador, resultado da “longa história de espoliação da natureza, que certamente não se deve à pressão da população sobre os recursos naturais da América Latina e da África, mas basicamente motivada pela pressão das exportações” dos vários tons do “ouro” latino-americano: negro, verde, branco, amarelo e rosado⁵⁹⁶ (MARTÍNEZ ALIER, 2011, p. 299-301).

Martínez Alier (2011, p. 275) analisa a atuação do Estado-nação na proteção dos direitos humanos e esta frente à urgente necessidade de proteção do meio-ambiente, expondo que, não obstante a diminuição do número de Estados totalitários ou ditatoriais e mesmo havendo sinais de que os Estados-nações nos dias de hoje estão “sinceramente se esforçando para criar um quadro mais favorável quanto aos direitos humanos⁵⁹⁷, podemos esperar pelo aprofundamento dos impactos ambientais e, conseqüentemente, por mais agressões aos direitos humanos do que antes”, em razão “do incremento dos impactos ambientais sobre a vida das pessoas.”

Prossegue o autor argumentando que as atividades extrativistas (tais como a extração de petróleo, mineração de ouro, de cobre, de ferro, de carvão, de água, de madeira etc.) constituem em seu conjunto “agressões ambientais”, que trazem vários efeitos nefastos, mas o mais doloroso para as suas vítimas está na materialização de “uma ameaça para a sua fonte de sustento vital. Desse modo, a oposição a essas intervenções concretiza tanto uma defesa da vida humana como um movimento ‘ambiental’ no sentido mais essencial da palavra.” Isso ocorre

⁵⁹⁶ O “ouro negro” é o petróleo, que “tem sido exportado sem que se pense no seu esgotamento ou em outros impactos ambientais locais, ou ainda no acirramento do efeito estufa”; o “ouro verde”, segundo o autor, “tem sido roubado e, agora, tornou-se objeto de novos contratos de bioprospecção que dissimulam a biopirataria”; já o “ouro branco” advém das “plnatas hidrelétricas, responsáveis pela destruição da biodiversidade e das florestas, tem como destino a produção do alumínio para exportação; o “ouro amarelo” é de extração antiga e contínua, e “é um produto que atende diretamente ao consumo direto, solicitando o revolvimento de quantidades gigantescas demateriais para que sejam resgatadas tão-somente alguns parques gramas”; e por fim, o “ouro rosado”, que é a produção ou extração do camarão, “que destrói fontes de subsistência e os manguegais” (MARTÍNEZ ALIER, 2011, p. 301).

⁵⁹⁷ Um exemplo é o perturbador livro *O conto da aia*, da escritora canadense Margaret Atwood (Rocco: Rio de Janeiro, 2006), que deu origem ao aclamado seriado de televisão *Handmaid's Tale*. A história é uma ficção, mas demonstra de forma factível como os direitos humanos podem ser suprimidos a conta-gotas e sob falsos pretextos, começando pelos ataques às minorias, sem que a maioria da população se dê conta do que está acontecendo na realidade. Quando percebe, é tarde.

porque os povos originais ou tradicionais possuíam um direito anterior, um direito prévio a “terras, áreas úmidas, floresta, pesca, água, ar limpo”, porém esses direitos prévios foram extirpados

[...] pela ação do Estado ou pelo setor empresarial em aliança com o Estado, que outorga a forasteiros concessões petrolíferas, mineiras, madeireiras ou de acesso à água. A sociedade civil existia antes do Estado, portanto, se percebe uma traição: o Estado trai os pobres para tomar partido dos ricos, sejam eles nacionais ou estrangeiros. (MARTÍNEZ ALIER, 2011, p. 277).

Ainda tratando da questão do comércio desigual, Martínez Alier (2011, p. 301-303) mostra que na América Latina existem ainda outras atividades não tradicionais que afrontam as atividades tradicionais e, conseqüentemente, o meio ambiente nacional, sem um retorno econômico justo. Aponta ele a expansão agropecuária com a utilização de fertilizantes prejudiciais ao solo, o que induz a um aumento do desmatamento para o plantio da soja-transgênica; ou regiões como São Paulo, que está “se esquivando da tendência de reprimarização da economia”, onde sua intensa industrialização o transforma em importador de matéria-prima (como energia e materiais) e o leva à exportação de bens industrializados, como automóveis. Porém, segundo o autor, “prevalece no Brasil⁵⁹⁸ a exportação de bens primários, porque os bens industrializados estão sujeitos a pressões comerciais competitivas que rebaixam seus preços.” Conclui o autor afirmando que “existe um intercâmbio ecologicamente desigual em termos dos riscos e danos à saúde ou ao meio ambiente, assim como em termos do esgotamento dos recursos naturais.” (MARTÍNEZ ALIER, 2011, p. 303).

Interessante é que a política colonial de assimilação dos povos indígenas ainda é prevista no Estatuto dos índios, de 1973, escancarada logo no primeiro artigo, ao dispor que ela tem por propósito “preservar a sua cultura e integrá-los⁵⁹⁹, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.” (BRASIL, 1973, n.p.). Voltaremos a esse assunto um pouco mais à frente.

⁵⁹⁸ Os passos do Brasil - país rico em riquezas naturais e pelo seu “povo”, formado por muitas cores e culturas -, em busca de um desenvolvimento nos moldes impostos pelo livre mercado e pelos organismos internacionais neocoloniais levou Laura Carvalho (2018) a fazer uma analogia entre eles e a coreografia da valsa (por isso seu livro tem o nome de Valsa Brasileira), onde as políticas econômicas adotadas pelo Brasil vão e vem, em passos e pequenos voleios, sem parar. Afirma a autora que o problema desses passos “é que políticas equivocadas do ponto de vista econômico [...] [acabam] por aprofundar o domínio da política sobre a economia, na medida em que a falta de crescimento e a inflação mais alta” acirram os conflitos distributivos, e, com isso, dificultam ainda mais a relação política-economia (CARVALHO, 2018, p. 104).

⁵⁹⁹ Conforme vimos no capítulo II, o tratamento político dado aos indígenas brasileiros esteve pautado em três linhas: a) o da extinção (caracterizado pela falta de proteção dos seus direitos e medidas obrigatórias de integração; b) o da integração (que traz regras protetivas da cultura indígena, mas os coloca sob a condição de tutelados de órgão federal, no caso, a FUNAI); e c) o da política do reconhecimento, advindo com a Constituição Federal de 1988, porém sem total reconhecimento e efetividade de seus direitos, especialmente o da autodeterminação e o direito aos territórios ancestrais.

Como aponta Tavares (2018, p. 24), a questão, porém, que se tem colocado a esse respeito é que, no contexto de um país periférico como o Brasil, com graves problemas infraestruturais imediatos, “certas efetivações de normas constitucionais são empiricamente impossíveis, diante dos recursos de toda sorte disponíveis, pois não se pode transformar o Brasil em um Estado social e democrático de direito tão-só por meio de textos de normas jurídicas.”

A perspectiva e as cosmovisões indígenas, a luta por seus territórios, suas instituições, sua livre determinação, autogoverno, suas normas e procedimentos próprios são específicos e particulares de cada povo, e, conseqüentemente, particularidades de cada comunidade. E isso vai se refletir na forma de administrar a justiça interna.

5.3.7 A proteção dos povos e comunidades indígenas no Brasil

Além dos documentos internacionais acima mencionados, quando discutimos a proteção das minorias, mais especificamente dos povos e comunidades indígenas, importante ver como se dá o tratamento nacional a esses povos e comunidades.

No Brasil, as minorias étnicas e culturais – entre elas os povos e comunidades indígenas – encontram proteção na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais, além dos tratados e convenções acima mencionados e, claro, na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A Constituição Federal do Brasil garante, em seu art. 5º:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade ao direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade [...]. (BRASIL, 1988, n.p., grifo nosso).

A Carta constitucional, em várias outras passagens, garante o tratamento igualitário entre todos e, por extensão, proíbe a discriminação por qualquer motivo, seja racial, étnico, cultural, de gênero, condição econômica etc. No plano do tratamento geral, temos as regras dos artigos 215 e 216 da CF.

O artigo 215 garante a todos “o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”, em todas as suas vertentes culturais: populares, indígenas e afro-brasileiras ou de quaisquer outros grupos participantes do processo civilizatório nacional (BRASIL, 1988, n.p.). Já o artigo 216, acompanhando os documentos internacionais de proteção à cultura, aponta que

são integrantes do patrimônio cultural brasileiro todos os “bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.”

O caráter universalista da Constituição de 1988, com o princípio de que “todos são iguais perante a lei” e de que todas as culturas dos grupos formadores da sociedade brasileira, além das manifestações culturais e bens materiais e imateriais produzidos revelam-se uma grande proteção dos direitos individuais à identidade, traz um importante avanço na garantia dos direitos coletivos das “minorias.” Especificamente aos povos e comunidades indígenas, além desses direitos mencionados, ainda há a proteção específica trazida pelo artigo 231, incorporando regras de tratados internacionais dos quais já era signatário, reconhecendo integralmente ao indígena sua organização social (com seus costumes, línguas, crenças, tradições) e direito às terras que eles tradicionalmente ocupavam.

Importante acrescentar que esse direito à terra será mais bem estudado em diversos pontos, mas da própria redação do referido artigo 231 já fica muito clara a preocupação dos constituintes mais com as terras e os recursos naturais (e, conseqüentemente, riquezas) do que com a especificação de maiores proteções à livre determinação e autonomia, inclusive jurisdicional, dos grupos indígenas. Apesar dessas limitações, o artigo 231 foi um avanço, pois os tirou do protecionismo estatal e da submissão às políticas indigenistas que buscavam a extinção de suas características para que, enfim, integrassem a comunhão nacional.

Não é incomum que discussões sobre a proteção de minorias gerem polêmicas, pois, de um lado, os grupos minoritários querem e merecem ser tratados com igualdade perante a lei e a sociedade, mas com respeito às vulnerabilidades que os atingem e que decorrem dos fatos históricos de exclusão contínua. De outro, a força da cultura hegemônica e da máquina econômico-política que quer impor uma igualdade meramente formal, sem respeitar as particularidades e a consideração da desigualdade como fator de geração de ações e políticas públicas afirmativa. Embora a igualdade esteja prevista no preâmbulo e no artigo 5º da Carta Magna de 1988,⁶⁰⁰ ficou evidente que o Constituinte quis reiterá-la, quantas vezes fossem necessárias, para que, de uma forma ou outra, fosse essa igualdade respeitada⁶⁰¹.

⁶⁰⁰[...]para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundante na harmonia social e comprometida [...](CF/88, preâmbulo – BRASIL, 1988, n.p.).

⁶⁰¹ Nota-se que o intuito do Constituinte foi a de promover a todos os direitos e garantias fundamentais em sua totalidade, destacando-se a inclusão social, os direitos sociais coletivos, a igualdade, a liberdade em toda sua essência, o bem-estar, e como não poderia ser diferente, o direito à justiça, enfim, todos os direitos e garantias fundamentais em sua totalidade.

Como se vê, o cabedal protetivo é grande. O problema está, como sempre, na efetivação concreta destes direitos e, quando já positivados ou inseridos nas políticas públicas, o grande desafio é mantê-los a salvo das investidas constantes das elites de poder. Em outras palavras, embora já previstos pela Carta Magna, esses direitos ainda são constantemente violados, seja de forma explícita, seja mediante omissão.

Embora já protegido na Constituição Federal do Brasil, não é incomum o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais de alguns grupos da sociedade que se encontram em situação de vulnerabilidade, em razão das suas “diferenças.” Sobre os instrumentos constitucionais que visam alcançar a efetiva proteção dessas minorias, afirma Teixeira (2013, p. 526):

São instrumentos previstos no texto constitucional e na legislação infraconstitucional que buscam a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, mas que em muitos casos, principalmente dos direitos da personalidade de indivíduos integrantes de minorias e grupos carecem de um esforço conjunto da sociedade e dos poderes públicos. Uma, porque tais instrumentos são originários de um sistema individualista, onde o foco era a proteção individual. Duas, porque o próprio sistema judicial ainda encontra-se em adaptação para a efetivação dos direitos coletivos ou transindividuais.

Com razão o autor, pois ao Estado cabe criar projetos mais eficazes de políticas públicas que possam projetar a inclusão social como um todo; já que as medidas pontuais ainda não surtem o efeito necessário e definitivo, carecem de instrumentos mais definidos e definitivos. De outra feita, o Poder Judiciário ainda precisa evoluir no desenvolvimento de instrumentos eficazes para essa proteção, afastando as restrições jurisprudenciais construídas em torno das ações coletivas, ainda que a legislação nacional seja rica na sua regulamentação.

Apesar do grande avanço nas áreas tecnológica, científica e outras de grande impacto na humanidade, tempos em que a globalização já é realidade com uma ampla repercussão das necessidades de liberdade de expressão, de pensamentos etc., a sociedade democrática de direitos busca inserir no contexto de igualdade, através do ordenamento jurídico, a adoção dos princípios e valores majoritários na inclusão das minorias. A evolução da sociedade busca oferecer um ambiente mais justo e inclusivo, porém a inclusão social atinge vários fatores, como a distribuição de bens, o desemprego, além de outros tantos que formam um círculo de desigualdade, tornando a pessoa mais vulnerável. Isso leva o Estado a redirecionar suas decisões, principalmente as judiciais, como também as decisões políticas. Existem várias doutrinas que estão influenciando decisões públicas sobre a inclusão, como apontam Siqueira e Minhoto (2012, p. 28):

Embora cientes de todo o aspecto formalístico permeador do conceito de democracia inserido no contexto do Estado de direito, devemos registrar, como já fizemos, que há efetivamente um movimento notadamente doutrinário, mas que já influencia decisões em órgãos públicos, instâncias de decisão e especialmente junto ao Poder Judiciário, cujo mote pode ser dividido em duas partes: busca constante e incondicional da inclusão social de todos os grupos existentes na sociedade – notadamente aqueles alijados da dinâmica social democrática – e conferir à atuação do Estado uma base de legitimidade real, ampla, de fato popular, qualificando essa ação estatal com o selo da adesão popular deliberada, da obediência consciente desta mesma sociedade.

Nessa mesma direção, pondera Campos (2010, p. 134): “em um mundo cada vez mais dominado pelo código econômico do ter, a igualdade formal, propiciada pela linguagem dos direitos não se converte em acesso igualitário ao Estado de Direito ou à aplicação imparcial das leis e dos direitos.”

O direito nasce a partir das necessidades de um povo, de acordo com sua época e com a evolução da humanidade. No Brasil, o preconceito sobre as diferenças raciais ainda impera, na forma como apontado acima, e deve ser combatido. Por isso, bem pertinentes as palavras de Alves (2010), para quem

Quando a diferença não é considerada valor-cimento, as hostilidades entre as minorias podem levar da perseguição sistemática, pelos detentores do poder, ao aniquilamento. A militância e a superação do discurso de inclusão, por uma práxis que efetivamente promova a aproximação dos essencialmente diferentes devem conduzir a concretização da justiça social. (ALVES, 2010, p. 85).

Entre os vários direitos humanos estabelecidos pelo direito internacional e que encontram guarida no nosso ordenamento jurídico, e que o Estado brasileiro não está cumprindo a contento, vamos selecionar quatro que são de extrema importância, pois influenciam diretamente outros tantos direitos relevantes para a configuração do direito à vida digna. São eles: a livre determinação e autonomia (ou autodeterminação); a auto identificação (ou autor reconhecimento) da condição de indígena; o direito ao Território ancestral; e o direito à consulta prévia, livre e informada.

5.3.7.1 Direito à livre determinação e autonomia

Após a Segunda Guerra Mundial, tivemos um avanço na consideração internacional de que os povos – e não apenas os Estados-nações – tinham direito à autodeterminação,

tornando-se um dos princípios fundamentais para a construção da paz dentro da organização internacional, inserido na Carta das Nações Unidas (Artigo 1º, § 2º, Artigo 55), tornando-se norma vinculativa. Anos mais tarde, o direito à autodeterminação dos povos e o princípio da não discriminação foram reafirmados nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos: dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁶⁰² e dos Direitos Civis e Políticos⁶⁰³, ambos de 1966 (WUCHER, 2000, p. 67-68).

Nos dois Pactos, o artigo primeiro⁶⁰⁴ prescreve que todos os povos têm direito à autodeterminação⁶⁰⁵ (livre determinação), por meio da qual podem estabelecer livremente suas condições políticas e promover seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Para isso, podem fazer uso de suas riquezas e recursos naturais, sendo proibido aos Estados membros privarem os povos de seus próprios meios de subsistência.

Apesar de os dois documentos internacionais tratarem do termo “povo”, atribuindo-lhe a livre determinação, eles não explicitaram o que se entendia por ele, pois ora parece ser o conteúdo de Estado, ora não. Como aponta Bárcenas (2005), p. 24), apenas nos debates das comissões da ONU, ao tratar da importância de prever a livre determinação, apontou-se que esse direito é condição *sine qua non* para o exercício de todos os demais direitos humanos, vez que não pode haver o exercício efetivo desses direitos se não há o reconhecimento da sua inserção em um povo ou um Estado (BÁRCENAS, 2005, p. 24).

Apenas em 1974, nos debates da Subcomissão de Prevenção de Discriminações e de proteção das minorias foram deitadas bases para o entendimento do que é povo para os tratados referidos, ou seja, para o efeito de serem reconhecidos como sujeitos de direito. No ponto, os requisitos são: i) a configuração de uma entidade social que possua uma identidade evidente e com características próprias; ii) a existência de relação direta com um território, mesmo que tenha sido expulso dele e substituído artificialmente por outros grupos sociais (clara remissão

⁶⁰² Introduzido no Direito Brasileiro apenas em 1992, pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

⁶⁰³ Introduzido no Direito Brasileiro apenas em 1992, pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.

⁶⁰⁴ Artigo 1º: “1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. 2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo, e do Direito Internacional. Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus meios de subsistência. 3. Os Estados Partes do presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não-autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.” (BRASIL, 1992, n.p.).

⁶⁰⁵ Entre várias acepções, Bobbio et al (1998, p. 148) menciona que de modo geral, para a doutrina internacionalista, afirma que “esta é um direito que tem de ser reconhecido aos povos submetidos à dominação colonial, a regimes raciais, ou ao domínio estrangeiro. No máximo, chega-se a reconhecer tal direito aos povos que se encontram sujeitos a um governo não representativo, entendendo-se como tal “não só um Governo racista, mas também um Governo que lenha de fato um dos povos que compõem a comunidade submetida numa posição de dependência.”

à colonização ou dominação pela força); iii) esses grupos não se confundirem com minorias étnicas, religiosas ou linguísticas (BÁRCENAS, 2005, p. 25), ou seja, que sejam originários ou autóctones.

Foi a Convenção 169 da OIT que trouxe uma resposta definitiva a esse “direito dos povos” no plano internacional, ao afirmar que eles não se confundem com Estado. O Estado-nação é dotado de soberania e aceito como pessoa jurídica de direito internacional, responsável pelos povos que compõem sua população, entre estes os povos indígenas, vistos como “descendientes de las poblaciones que habitavanel país o una región geográfica e atualmente pertenece al país donde se asentaron em la época de la conquista.” Por isso, agora são titulares dos direitos indígenas especiais. Em suma: os direitos dos povos indígenas, de alguma maneira, têm sua raiz no fato de que existiam antes da criação do próprio Estado (BÁRCENAS, 2005, p. 33).

Assim, diante dessas condições especiais, é garantida a livre determinação como um direito de manter-se autônomo do Estado que integra, conservando sua capacidade de se auto-organizar e autogovernar-se, para manter-se no presente e garantir sua sobrevivência no futuro. Nas palavras de Bárcenas:

[...] la libre determinación o autodeterminación es para los pueblos como la libertad para los individuos. Es um derecho fundamental para su existência, sin ella tienden a desaparecer y si este sucede la humanidad pierde parte de su riqueza, se deshumaniza. (BÁRCENAS, 2005, p. 41).

A livre determinação de um povo é exercida mediante a liberdade de escolher suas crenças e mitos, de criar suas regras de convivência, de ver a vida e de viver, seus liames de solidariedade, seu espaço público e os meios de produção econômica, de estabelecer suas próprias autoridades, definir as sanções aplicáveis e administrar a justiça entre seus membros, entre outros atributos.⁶⁰⁶ Ligada estreitamente à livre determinação está a autonomia em relação ao Governo Central (liberdade de autogoverno). Essa autonomia, como se viu durante toda essa pesquisa, pode ter formas e graus diferentes, de acordo com seu momento histórico.

Para o pleno exercício desse direito humano dos povos indígenas, é necessário um pacto político com o Estado-nação, de forma que os princípios gerais “que rigen la vida de la nación se adecuen para dejar espacios a los derechos de las comunidades integrantes, en este caso los pueblos indígenas.” (BÁRCENAS, 2005, p. 44-46). Esse pacto deve, pois, estar

⁶⁰⁶ Para Bárcenas (2005, p. 45), o reconhecimento e o exercício da livre determinação, qualquer que seja sua modalidade, engloba o exercício da autoafirmação, autodefinição, autodelimitação e autodisposição interna e externa dos povos indígenas.

inserido na Constituição e prever, no mínimo: i) o direito de serem reconhecidos como povos; ii) o reconhecimento e respeito aos seus territórios; iii) o direito de usarem suas próprias normas para sua organização e solução dos conflitos entre seus membros e entre eles e a coletividade cultural; e iv) contar com sua própria organização interna.

No Brasil, esse pacto de reconhecimento da livre determinação está no artigo 231 da CF/88, que deve ser interpretado com os documentos internacionais que o Brasil é signatário⁶⁰⁷, o que leva a reconhecer que nosso país é um Estado plurinacional. Portanto, deve respeitar a livre determinação dos povos indígenas, especialmente diante do conteúdo dos artigos 3⁶⁰⁸, 4⁶⁰⁹ e 5⁶¹⁰ da Declaração das Nações Unidas sobre direitos dos povos indígenas, que reconhecem a sua autonomia política e social, o autogoverno e a necessidade de concessão de meios materiais de alcançar esses direitos.

Todas essas normatizações visam, em tese, ao reconhecimento, à valorização e à proteção do direito à diferença e da autodeterminação dos povos. Em outros termos, concederia a liberdade para que cada povo possa, por si mesmo, definir seus negócios internos, suas prioridades e seus projetos históricos (SEGATO, 2014). Em razão disso, a diversidade cultural deve ser preservada, pois contribui para os processos construtivos da vida humana, de modo que a extinção de uma cultura é, conseqüentemente, a extinção de uma parte da própria humanidade.

5.3.7.2 Direito à autoidentificação como indígena

A definição do que é índio⁶¹¹, para o ordenamento jurídico oficial brasileiro, está no artigo 3º, inciso I, da Lei n. 6.001/1973, que o define como a pessoa “de origem e ascendência

⁶⁰⁷ Documentos internacionais posteriores que tratam das minorias e mais especificamente dos povos e comunidades indígenas, inseriram claramente o direito à livre determinação, como a Convenção 169 da OIT, a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas e a Declaração Americana sobre direitos dos povos indígenas. Estes documentos são expressos em estabelecer que os indígenas têm direito a de manter sua própria identidade, seus costumes e tradições, suas instituições sociais, políticas, econômicas, culturais, bem como seu sistema de justiça dentro de seus territórios ancestrais.

⁶⁰⁸“Artigo 3 Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.” (ONU, 2007, n.p.)

⁶⁰⁹“Artigo 4 Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas.” (ONU, 2007, n.p.)

⁶¹⁰“Artigo 5 Os povos indígenas têm o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado.” (ONU, 2007, n.p.)

⁶¹¹ Famiglietti (2010, p. 79) aponta que a definição de indígena está vinculada a vários elementos, entre eles os mais relevantes: o vínculo dos povos e seus descendentes com um determinado território historicamente conquistado, economia de subsistência não destinada ao mercado ou com intenção de lucro, uma organização social comunitária baseada nas relações de parentesco, uma organização política descentralizada, uma forte ligação

pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional.” (BRASIL, 1973, n.p.).

O Estatuto do Índio, em seu artigo 4º, aponta que, dependendo do grau de integração à sociedade civil, os indígenas⁶¹² podem ser: (i) isolados, vivendo distantes da sociedade civil, com poucas ou vagas informações sobre sua cultura e modo de vida; (ii) em vias de integração (ou de contato recente), com contato “intermitente ou permanente com grupos estranhos”, e que adotam algumas práticas e modos de existência das culturas não-indígenas; (iii) integrados, vivendo já incorporados à sociedade civil, na qual exercem plenamente seus direitos ocidentais, mesmo que ainda conservem parte de seus usos, costumes e tradições originários⁶¹³ (BRASIL, 1973, n.p.).

Nesse ponto, não podemos esquecer o que Laraia (2006) pontua: o fator fisiológico não é elemento da cultura, eis que essa é construída pela história e passada de geração para geração.

Veja-se que a impressão visual do índio⁶¹⁴, criada no imaginário colonial, já está incrustada também no imaginário nacional atual, tanto que a própria lei nos remete a ela, ao dizer que ele poderá ser identificado por todos, só pela sua aparência. É o pensamento colonial, eurocêntrico e preconceituoso, condensado na lei positivada:

Este imaginário povoa, até os dias atuais, a mente da maioria da população brasileira, de modo que não poderia ser índio quem não fosse razoavelmente escuro-avermelhado, não tivesse cabelos negros e lisos, olhos levemente puxados e, se possível, com muita tinta no rosto e pouca roupa no corpo. (PONTES, 2014, p. 168).

com o meio natural e com a terra, que quase sempre está sujeita à exploração coletivista. Outro aspecto dessa condição de indígena diz respeito à auto-identificação tanto do grupo quanto do indivíduo, isso é, o fato de um grupo ou indivíduo se afirmarem como indígena e serem reconhecidos como tal pela comunidade internacional e outros povos indígenas.

⁶¹² Decidiu o STF, nos autos da PET 3388/RR, que “o substantivo “índios” é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva” (BRASIL, 2010, p. 232).

⁶¹³ Decreto governamental recente muda um pouco essas definições, apontando que “povos indígenas isolados “são povos ou segmentos de povos indígenas que, sob a perspectiva do Estado brasileiro, não mantêm contatos intensos e/ou constantes com a população majoritária, evitando contatos com pessoas exógenas a seu coletivo” (art. 4º, inciso I, da Portaria Interministerial nº 4.094/2019, do Ministério da Saúde e da Funai). Já povos indígenas de recente contato “são povos ou agrupamentos indígenas que mantêm relações de contato ocasional, intermitente ou permanente com segmentos da sociedade nacional, com reduzido conhecimento dos códigos ou incorporação dos usos e costumes da sociedade envolvente, e que conservam significativa autonomia sociocultural (art. 4º, inciso II, do mesmo diploma).

⁶¹⁴ Pontes (2014, p. 168) resume bem a origem do termo índio, apontando que decorre do equívoco de Colombo. Quando o navegador mandado pela Coroa espanhola “chegou à Ilha de San Salvador, nas Bahamas, e denominou os indivíduos de ‘índios’ [...] [o fez] porque acreditava estar na Índia.”

Poderia o intérprete dizer que o referido inciso I do artigo 3º do Estatuto do Índio de 1973 garante a autoidentificação como elemento de fixação da condição de indígena. Cabe aqui alertar que referido artigo não protege a autoidentificação, pois ele exige, além dessa possibilidade, que juntamente ainda haja a presença de dois elementos: a identificação pela sociedade de sua condição (“e é identificado”) e a hereditariedade (“de origem e ascendência pré-colombiana”). Esta exigência dos três elementos de forma cumulativa somente teve eficácia até a promulgação da Constituição de 1988, que afastou a possibilidade de aplicação desse conceito reduzido da condição de indígena, inserindo o capítulo VIII no Título VIII (da ordem social), o que impõe a interpretação de seus direitos dentro da visão da justiça social imposta pelo artigo 193 (PONTES, 2014, p. 170).

Cabe aqui apontar que não é o aspecto visual do índio que o qualifica como tal, mas a sua autoidentificação, apontada pela Convenção 169 da OIT, em seu artigo 1.2⁶¹⁵ que reconhece que a inserção do indígena como integrante de um povo depende de seu autorreconhecimento como tal. Ademais, a própria Constituição Federal, em seu artigo 231, garante a proteção da cultura indígena – e das suas populações – independentemente da hereditariedade ou da sua aparência física.

A posição de que a Convenção 169 da OIT exige apenas a autoidentificação para haver o reconhecimento do indígena não é adotada por Villares (2013). Para o autor, a norma internacional menciona que a autoidentificação é o critério fundamental para a fixação da condição de indígena e seu grupo, mas não o único. Aponta o autor: “se é um critério fundamental, é o critério imprescindível, sem o qual uma pessoa não pode ser considerada como índio, então existem outros não fundamentais, mas que são válidos.” (VILLARES, 2013, p. 31). Aduz que a intenção da regra internacional é obstar que alguém seja apontado como índio, sem sua concordância e da sua autoidentificação.

O Supremo Tribunal Federal, pelo relator Ministro Luis Roberto Barroso, em decisão prolatada nos autos da medida cautelar na ADPF 709, afastou normativa da FUNAI que impunha critérios diversos da autoidentificação e reconheceu que

É inaceitável a postura da União com relação aos povos indígenas aldeados localizados em Terras Indígenas não homologadas. A identidade de um grupo como povo indígena é, em primeiro lugar, uma questão sujeita ao autorreconhecimento pelos membros do próprio grupo. Ela não depende da

⁶¹⁵ Artigo 1º. 2. “A autoidentificação como indígena ou tribal deverá ser considerada um critério fundamental para a definição dos grupos aos quais se aplicam as disposições da presente Convenção” (OIT, 1989, n.p.).

homologação do direito à terra. Ao contrário, antecede o reconhecimento de tal direito. (BRASIL, 2021, p. 13)

Apesar de reconhecer que o Convênio 169 coloca a autoidentificação como critério fundamental, entendemos que ele deve vir acompanhado do outro lado desse direito, que é não apenas o reconhecimento como tal pela cultura dominante, como apresentado pelo Estatuto do Índio, mas também reconhecido como tal pela própria Comunidade Indígena. Acrescentamos que os povos e as comunidades indígenas também são sujeitos de direitos humanos coletivos (como explanado acima) para sua proteção atual e futura, objeto dos inúmeros tratados internacionais, outorgando-se a eles também a potestade de definir sua composição. Nesse sentido, afirma Ramos (2018, p. 874) que:

Claro que a autoidentificação (critério dominante) não elimina a heteroidentificação restrita à própria comunidade indígena a que o indivíduo declara pertencer (não é possível se declarar índio sem que seja feita tal referência à comunidade indígena). Eventual não aceitação da comunidade indígena deve ser analisada no caso concreto, para que se verifique se a recusa se deu por falta de vínculo do indivíduo com o grupo ou se o rechaço nega uma identidade existente por motivo de conflito entre o grupo e o indivíduo.

Em suma: no âmbito da livre determinação das comunidades e da sua proteção internacional está, também, o direito de reconhecer quem são seus membros, acompanhado do direito humano de seu membro autoidentificar-se como tal, independentemente de onde mora, que língua fala e a atividade que desenvolve. Devem ser superadas as classificações colonialistas de integração à cultura ocidental, tachando-ode civilizado e não-civilizado, aldeado e não aldeado, integrado e não-integrado etc.

5.3.7.3 Direito ao território: espaço de vida

Parte essencial da formação dos povos e comunidades indígenas – também inseridos na categoria de comunidades tradicionais – são seus usos, costumes, formas de ver e viver o mundo, mas é também o território, visto como a área necessária para que o grupo social indígena desenvolva sua cultura, sua organização social e a produção econômica de subsistência⁶¹⁶,

⁶¹⁶ A produção econômica dos povos e comunidades tradicionais está ligada à natureza (mediante a utilização de recursos naturais renováveis e com usos e costumes econômicos de baixo impacto ambiental), como a caça, pesca, criação de animais, plantio e colheita, artesanato, etc... Em face da soliedariedade comunitária, não há a figura da compra e venda, mas sim do uso da troca de bens e produtos. Parte da produção é destinada a festas coletivas, ritos, etc.). Vender para terceiros não é o objetivo dos membros da comunidade. A atividade econômica tem ritmos e lógicas próprias, consuetudinárias e geracionais, e não usa a lógica da acumulação e do lucro, além de não se

formando sua identidade a ser passada para as gerações futuras⁶¹⁷. Esses lugares geofísicos são mais do que simplesmente terras ou bens econômicos (visão dos não indígenas “de fora”), pois assumem uma natureza simbólica ou espiritual para essas culturas. Ademais,

No território estão impressos os acontecimentos ou fatos históricos que mantêm viva a memória do grupo; nele estão enterrados os ancestrais e encontram-se os sítios sagrados; eles determinam o modo de vida e a visão de homem e de mundo. Assim, o território é também apreendido e vivenciado a partir dos sistemas de conhecimento locais, ou seja, não há povo ou comunidade tradicional que não conheça profundamente seu território. (MINAS GERAIS, 2014, p. 11).

O território sempre teve papel essencial na formação de identidades e culturas, conforme se viu na modernidade do século XVIII, para a construção da comunidade imaginada da identidade nacional. Hoje, com a globalização vertiginosa, marcada pelos diversos âmbitos de tensões decorrentes da velocidade das informações, das andanças humanas (migrações, diásporas, êxodos) e da desterritorialização (deslocamentos vivenciados no espaço) da economia e dos símbolos nas sociedades globalizadas, o território ainda serve de elemento essencial para a construção de comunidades e suas identidades étnicas, seja na dimensão interna/intranacional seja na internacional/supranacional.⁶¹⁸

Sobre a propriedade coletiva, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já se pronunciou:

[...] titulares de direitos coletivos sobre o território que tradicionalmente ocupavam e usavam, que inclui as terras e os recursos naturais necessários para sua subsistência social, cultural e econômica, bem como administrar, distribuir e controlar efetivamente esse território, de acordo com seu direito consuetudinário e sistema de propriedade comunal, e sem prejuízo de outras comunidades indígenas e tribais⁶¹⁹ (CIDH, 2007, p. 60).

subordinarem ao mercado. Essas comunidades possuem expressões culturais próprias a partir de seus mitos, crenças e tradições, com específicas formas de ver e se relacionar com o mundo.

⁶¹⁷ Eagleton (2011, p. 168-169), traduzindo o pensamento de Raymond Williams, aponta que “uma cultura, enquanto está sendo vivida, é sempre em parte desconhecida, em parte irrealizada”, aduzindo que para esse autor, “uma cultura é comum apenas quando feita coletivamente” e, ainda, “é aquela que é continuamente refeita e redefinida pela prática coletiva de seus membros, e não aquela na qual valores criados pelos poucos são depois assumidos e vividos passivamente pelos muitos.” Explica que para a teoria de Williams, “ela exige uma ética de responsabilidade comum, plena participação democrática em todos os níveis da vida social, incluindo a produção material, e o acesso igualitário ao processo de criação da cultura.”

⁶¹⁸ Da Declaração das Nações Unidas sobre Povos indígenas, extrai-se de seu artigo 25 que “os povos indígenas têm o direito de manter e de fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente possuam ou ocupem e utilizem, e de assumir as responsabilidades que a esse respeito incorrem em relação às gerações futuras.” (ONU, 2007, n.p.)

⁶¹⁹ Em várias ocasiões, a Comissão IDH, assim como a Corte IDH, fixou entendimento de que os povos afrodescendentes tradicionais ou tribais recebem proteção especial da CADH, especialmente no ponto da propriedade coletiva, pois esses coletivos de ascendência africana compartilham uma identidade, origem, história,

A relação de respeito que as comunidades tradicionais originárias mantêm com o seu território, a terra⁶²⁰ e as riquezas naturais nela encontradas, com as filosofias do *bien vivir* e pelo respeito à *Pachamama* (ou Mãe Terra) que eles inserem em suas condutas, torna suas terras preservadas⁶²¹. Tal preservação, em consequência, chama a atenção das elites poderosas, dos ricos latifundiários do agronegócio e de multinacionais da mineração. Seus territórios estão em constante ataque.

Para a Constituição Federal, em seu parágrafo 1º do artigo 231, terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas são aquelas habitadas por eles – em caráter permanente –, mas também aquelas utilizadas para “suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.” (BRASIL, 1988, n.p.).

O artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) concedeu o prazo de 5 anos para a União promover a demarcação dessas terras, a contar de 5.10.1988. Passados 33 anos da promulgação da Carta Constitucional, essa obrigação ainda não foi cumprida em relação a muitas terras ancestrais⁶²² (BRASIL, 1988, n.p.).

O artigo 2º do Estatuto do índio (1973), recepcionado pela Carta Constitucional, garante aos indígenas e às suas comunidades a posse permanente das terras que habitavam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades que nelas se encontrem. Ou seja, desde pelo menos 1973 temos uma lei infraconstitucional garantindo concretamente a posse dessas terras (não se exigia a demarcação). E, antes dela, as Constituições brasileiras já garantiam aos indígenas – pelo menos desde a de 1934⁶²³ – a posse

tradições comuns, ou seja, compartilham uma consciência grupal. Aplicam-se a eles o decidido no litígio Pueblo Saramaka VS Surinam.

⁶²⁰ Como vimos anteriormente, os povos originários compreendiam a terra como a mãe terra; os maias já falavam em la *Pachamama*, um universo, um cosmos, a mãe de todos: a Terra. Esse conceito não é apenas mítico, é também um conceito que vale para a ciência, porque a vida surge da terra, e foi a partir de sua evolução que surgiu o *homo sapiens*, que deu nascimento a todos os povos da terra.

⁶²¹ O Decreto nº 4.339/2002, que institui a Política Nacional da Biodiversidade, reconhece o importante papel desempenhado pelas comunidades indígenas e quilombolas, ao prescrever no artigo 2º, XII: “a manutenção da diversidade cultural nacional é importante para a pluralidade de valores na sociedade em relação à biodiversidade, sendo que os povos indígenas, os quilombolas e as outras comunidades locais desempenham um papel importante na conservação e na utilização sustentável da biodiversidade brasileira.” (BRASIL, 2002. N.p.).

⁶²² “O princípio dos direitos indígenas às suas terras, embora sistematicamente desrespeitado, está na lei desde pelo menos a Carta Régia de 30 de julho 1609. O Alvará de 1º de abril de 1680 afirma que os índios são “primários e naturais senhores” de suas terras, e que nenhum outro título, nem sequer a concessão de sesmarias, poderá valer nas terras indígenas. [...] Para burlá-lo, inaugura -se um expediente utilizado até hoje: nega-se sua identidade aos índios. E, se não há índios, tampouco há direitos” (CUNHA, 2013, p. 105).

⁶²³ O artigo 129 da CF de 1934 tratava do território desses povos autóctones, dispondo que “será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem, permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.” (BRASIL, 1934, n.p.).

inalienável das suas terras, o que torna indefensável e contraditório a exigência de um marco temporal em 05/10/1988, esquecendo o direito adquirido antes dele.⁶²⁴

Pelo artigo 25 do Estatuto do Índio, até 1988, o reconhecimento do direito dos indígenas e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas (preenchidos os requisitos do artigo 198 da Constituição de 1967) independia de demarcação e deveria ser assegurado e mantido, diretamente, pelo órgão federal de assistência aos indígenas (FUNAI). A demarcação é ato meramente declaratório e deve atender à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República. Assim, o marco temporal da titularidade da terra ancestral deve retroceder – no mínimo – à situação fática encontrada na primeira Constituição nacional que outorgou o direito à livre posse da terra.

Ademais, o Estatuto do Índio traz regra explícita (e não revogada) de nulidade e de extinção “dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos índios ou comunidades indígenas”, sem qualquer direito a indenização (artigo 62). Tal dispositivo reproduz o artigo 198 da Constituição Federal vigente na data da promulgação da CF/88, bem esclarecendo que são terras que não podem ser objeto de comercialização ou usucapião:

Terra, para o índio, tem um valor superior ao da simples propriedade individual. Ela é base material da vida indígena, sua morada, local onde são desenvolvidas suas relações familiares, do qual retira seu alimento e seus recursos [...] onde propaga sua religiosidade e cultura. [...] Existe uma intimidade do índio com o lugar em que vive, própria de quem depende de um lugar para viver. (VILLARES, 2013, p. 113).

Quanto ao conteúdo do conceito de território, o Convênio 169 da OIT, em seus artigos 13.2 e 14.1, define-o como sendo a área de terras destinada à comunidade para sua utilização

⁶²⁴ Veremos quando tratarmos do acesso à Justiça intercultural que desde a Constituição de 1934 já se garantia aos indígenas a posse das terras tradicionalmente ocupadas por eles. Assim, a partir dali já havia direito adquirido a elas. Ou, ainda, pode-se entender que omeente a partir de 1973, co o Estatuto do Índio, seria possível falar em Marco temporal. E tem que entende que desde a época do reinado português, a posse já havia sido outorgada aos povos indígenas, pelo Decreto Real de 01.04.1680. A discussão sobre esse direito está longe de terminar, mas resta claro que pela melhor teoria de direito, o marco temporal não é 5/10/1988. Tramita no Supremo Tribunal Federal, sob o rito da repercussão geral, demanda em que se debate essa fixação. O Ministro Fachin votou contra esse marco temporal de 05/10/1988, afirmando que “a proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 5 de outubro de 1988, porquanto não há fundamento no estabelecimento de qualquer marco temporal.[...] Não há segurança jurídica maior que cumprir a Constituição” [...] Não se desconsidera a complexidade da situação fundiária brasileira, menos ainda se desconhece a ampla gama de dificuldades dos produtores rurais de boa-fé. No entanto, segurança jurídica não pode significar descumprir as normas constitucionais, em especial aquelas que asseguram direitos fundamentais” (VALOR, 2021, n.p.).

de qualquer maneira ou forma, inclusive aquelas que não estejam sendo utilizadas, mas às quais tenham tido acesso de forma tradicional, para a realização de suas atividades essenciais à subsistência coletiva. Não se limita, pois, à área que ocupam com suas moradias, mas estendem-se também àquelas que utilizam de alguma maneira (OIT, 1989, n.p.). Já a Declaração das Nações Unidas sobre direitos dos povos indígenas aponta em seus artigos 26 e 27 o mesmo conteúdo da Convenção, entendendo que o direito dos povos indígenas sobre suas terras, territórios e recursos compreende “aqueles que tradicionalmente possuem, ocupam ou de outra forma utilizem.” (ONU, 2007, n.p.).

Um ponto que merece reflexão mais aprofundada está na ameaça constante às terras indígenas. Apesar de nunca ter deixado de ser o fornecedor de matéria prima para o capitalismo desenfreado ocidental, desde o final da década de 90 do século passado até os dias atuais, a América Latina enfrenta uma nova fase de extrativismo de suas riquezas naturais e minerais (com ênfase na extração de petróleo e gás), que também pode receber o título de neoextrativismo, em consonância com o neoliberalismo e neocapitalismo. Nas palavras de Uc (2014, p. 184), o impacto da extração do petróleo e de produtos minerais, esses últimos a céu aberto e muitas vezes de forma ilícita, converteu-se em uma das principais fontes de conflitividade territorial entre os governos, as empresas transnacionais e as comunidades indígenas, “frente a lo que parece una reconfiguración de economías de enclave em la región latinoamericana, ante el gigantesco aumento de la demanda de minerales y metales estratégicos.” Acrescenta o autor que

El oro, la plata, el cobre, el níquel, el zinc y el hierro – en paralelo a la sostenida estructura de dependencia a los hidrocarburos - enfrentaron desde 2004/5 una alza internacional de precios, como respuesta a la avasallante demanda de recursos por parte de las consolidadas potencias industriales y las emergentes (China, Brasil, India, Rusia), representado por un histórico despliegue de consumo energético por parte del gigante asiático. La región andina constituye un reservorio extraordinario de recursos naturales: agua dulce, petróleo, gas y múltiples recursos mineros (incluyendo extraordinarios yacimientos de litio). En la última década, empresas multinacionales de capital fundamentalmente canadiense y estadounidense, se han abierto paso em las legislaciones y planes de desarrollo de los gobiernos de la región para establecer una explotación sistemática sobre el cordón andino-amazónico-mesoamericano, que expone los focos de conflictividad territorial más aguda en América Latina. (UC, 2014, p. 184-185).⁶²⁵

⁶²⁵ Segundo o autor, e em conformidade com levantamentos feitos pelo Observatório de Conflitos Mineiros da América Latina (OCMAL), no ano de 2012 foram registrados 161 conflitos entre Governo e empresas, por um lado, e cooperativas, comunidades indígenas, por outro, tendo por base a reivindicação do direito de exploração dos espaços naturais, bem como o repúdio à outorga de concessões a empresas multinacionais desses direitos; ou ainda conflitos envolvendo a defesa de espaços comunitários e contra a exploração das riquezas naturais ali encontradas. (UC, 2014, p. 185-186). Esses números saltaram para 277 casos no ano de 2020, envolvendo 294

Os conflitos são pautados na alegação de que, além de ilegal, a instalação desses campos de exploração de minérios a céu aberto trouxe grave impacto ambiental, especialmente com a contaminação da água pelo uso de cianureto e arsênico para o desenvolvimento das atividades mineiras. Referido levantamento de conflitos aponta que só no Brasil⁶²⁶, no ano de 2012, ocorreram 21 confrontos dessa natureza, envolvendo 38 empresas. Já o levantamento de 2020 do Observatório de Conflitos Mineiros da América Latina (OCMAL) aponta que esses conflitos, agravados pela pandemia da covid19, são agora 26⁶²⁷.

O relatório da OCMAL (2020, p. 5) registra que o surgimento da emergência sanitária adiciona outro elemento aos já graves problemas no mundo dos negócios de mineração. A ameaça de uma paralisação geral da mineração solicitada por comunidades tradicionais e sindicatos foi confrontada com pressões sobre os governos latinos, de tal forma que conseguiram declarar a mineração como uma atividade essencial em muitos países (entre eles, o Brasil, através do Decreto Presidencial 10.329/2020).

O status de “atividade essencial” para a mineração permitiu o deslocamento maciço de trabalhadores da mineração, aumentando as infecções no setor e a disseminação do vírus para comunidades vizinhas a projetos de mineração, extremamente vulneráveis do ponto de vista da sua baixa imunidade. Segundo o Observatório, as empresas interessadas adotaram outras medidas judiciais e administrativas, além das já tomadas “para dar continuidade aos processos de aprovação de projetos de lavra, flexibilizando procedimentos, postergando pagamentos de obrigações e dispensando restrições a uma atividade considerada das mais perigosas e destrutivas do planeta”. (OCMAL, 2020, p. 5).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) condenou o Brasil no julgamento do caso Povo Xucuru e seus membros vs. Brasil (2018), reconhecendo que a falta de delimitação e demarcação⁶²⁸ efetiva dos territórios relativos às propriedades coletivas de um

projetos de mineração, 5 com impactos transfronteiriços e em 234 os protestos populares foram criminalizados, conforme se extrai do site <https://www.ocmal.org/la-mineria-de-america-latina-en-300-conflictos/>, acesso em 11/05/2021.

⁶²⁶ Cabe aqui a leitura do artigo “Los conflictos causados por la minería en el Brasil se han ampliado con la pandemia”, de Bruno Milanez, Carolina de Moura e Danilo Chammas, *in* <https://www.ocmal.org/wp-content/uploads/2020/10/Conflictividad-minera-y-Covid-2020-1.pdf>.

⁶²⁷ Do levantamento da OCMAL de 2020 extrai-se que “en Brasil hay 26 conflictos identificados por la OCMAL, el primero de ellos con fecha en 1979, en el estado de Pará, ante la grave devastación ambiental generada por la explotación de bauxita a cielo abierto de la compañía Mineracao Río do Norte. La última problemática data de 2012 ante la amenaza de territorios y pueblos indígenas, también en Pará, por el proyecto de explotación de oro a cielo abierto con utilización de cianuro en la Mina Volta Grande, que amenaza territorios indígenas.” Disponível em <https://www.ocmal.org/la-mineria-de-america-latina-en-300-conflictos/>, acesso em 11/05/2021

⁶²⁸O artigo 19 do Estatuto do Índio determina que a demarcação de terras indígenas será realizada conforme decreto do chefe do Poder Executivo Federal. Sobre o tema, ver Villares (2013, p. 125-134).

povo indígena pode gerar clima de incerteza permanente entre os membros dos referidos povos, violando seus direitos humanos. Essa mesma decisão estabelece que a incerteza sobre os limites dos direitos de propriedade no contexto de extensão territorial indígena provoca, por consequência, sofrimento decorrente da insegurança, pois impede que os povos originários possam, livremente, usar e usufruir seus respectivos bens (CIDH, 2018). Da decisão, extraímos que o Brasil foi condenado a uma indenização de U\$1.000.000,00 (um milhão de dólares americanos) em favor do Povo Xucuru, por ser considerado

[...] responsável pela violação do direito à garantia judicial de prazo razoável, previsto no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos [...] [e] responsável pela violação do direito à proteção judicial, bem como do direito à propriedade coletiva, previsto nos artigos 25 e 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru. (CIDH, 2018, p. 53).

Ainda pelo julgamento da Corte IDH, o Brasil deve garantir, de maneira imediata e efetiva, o direito de propriedade coletiva do Povo e Comunidades Indígenas Xucuru sobre seu território, de modo que “não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano, por parte de terceiros ou agentes do Estado que possam depreciar a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território.” Deverá o Poder Público concluir o processo de desintrusão do território indígena Xucuru e remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo dessa população, em prazo não superior a 18 meses (CIDH, 2018, p. 54).

Recentemente, a Argentina também foi condenada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos autos do litígio Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación LhakaHonhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, nos quais

[...] la Corte ordena al Estado adoptar y concluir las acciones necesarias, sean estas legislativas, administrativas, judiciales, registrales, notariales o de cualquier otro tipo, a fin de delimitar, demarcar y otorgar un título colectivo que reconozca la propiedad de todas las comunidades indígenas víctimas (supra párr. 309) sobre su territorio, es decir, sobre una superficie de 400.000 hectáreas (CIDH, 2020, p. 108)

Estes conflitos demonstram que a mentalidade dos Governos latino-americanos ainda está contaminada pela filosofia pós-colonial, intensificando a atuação extrativista de grandes empresas multinacionais e sem a proteção dos seus povos e seus territórios, consequentemente, em clara violação do meio ambiente.

Essa mesma percepção teve a Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, em levantamento de dados dos últimos dois anos, e uma visita de seus membros ao Brasil, em 2019, trouxe em seu relatório de 2021 o quadro acerca da demarcação de terras indígenas. Nesse relatório, resta claro que, mesmo com a apresentação de vários elementos de justificativa por parte do Governo brasileiro, fundamentando sua atuação, ficou evidenciada a clara violação de direitos humanos em desfavor dessas populações. Apontou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, embora a Constituição Federal reconheça o direito originário às terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas e contenha orientação específica quanto ao prazo de 5 anos para essa destinação,

[...] a Comissão observa que a demarcação dessas terras não vem sendo concluída dentro desse prazo. Apesar do registro informado pelo Estado brasileiro de que, em 2018, 435 se encontravam regularizadas, atualmente ainda existiriam 847 territórios indígenas com alguma pendência a ser sanada pelo Estado brasileiro para a sua titulação. Esse número corresponde a 64% do total das 1.306 terras indígenas. Além disso, a CIDH recebeu informações que indicariam que as recentes medidas adotadas pelo Estado poderiam ter um impacto negativo sobre as garantias do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas. Além disso, causa extrema preocupação, por exemplo, a Proposta de Emenda Constitucional nº 187, já aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, que autoriza a exploração econômica de terras indígenas para atividades agropecuárias e florestais. (CIDH, 2021, p. 31)

Cupsinsk e Santos (2015, p. 120) ressaltam a pouca harmonia no relacionamento dos povos e comunidades indígenas com o Poder Público, reputando essa desarmonia e os inúmeros conflitos entre o estado brasileiro e os indígenas (“componentes do mesmo Estado”) a vários fatores, cujo ponto de partida é a existência de valores e de visões de mundos diferentes. Nesse contexto, os conflitos⁶²⁹ são mediados por interesses econômicos e “as estruturas estatais, eivadas de preconceitos, têm dado amparo aos interesses de grupos econômicos, à propriedade privada, em detrimento dos direitos coletivos e da diversidade cultural dos povos indígenas.”⁶³⁰

⁶²⁹ Para leitura sobre vários casos de violência e criminalização contra indígenas e suas comunidades, ver a obra coletiva: *Direitos em conflito: movimentos sociais, resistência e casos judicializados*. (GEDIEL et al, 2015).

⁶³⁰ Acrescentam os autores que estes conflitos são feitos à “vida, cultura, costume, língua e todas as suas formas milenares de se relacionar com a natureza e consigo mesmo, haja vista sua grande capacidade de estruturação espacial, de acordo, é claro, com sua alargada religiosidade e trato cultural. O ataque à sua forma tradicional de organização social, direito, inclusive seu e constitucional, é um meio de esvaziar sua capacidade de resistência, pois fragiliza todo o grupo, tendo em vista a necessidade premente de se deliberar como sociedade hierarquizada e dependente da alteridade e do sumo religiosos e piramidal de governança” (CUPSINSK e SANTOS, 2015, p. 121).

Outro ponto que interessa à configuração do território está no fato de que, com frequência, as áreas dos povos e comunidades tradicionais ultrapassam os limites geográficos impostos pelos Estados-nações (por meio de suas divisões político-administrativas em Estados, municípios, comunidades autônomas, províncias etc.). Dessa forma, um território tradicional pode se localizar em um ou mais municípios, Estados, províncias ou até mesmo países⁶³¹. Nesse contexto, é preciso considerar e respeitar a distribuição demográfica desses povos tradicionais – quaisquer que sejam as unidades políticas definidas pelos Estados-nações–, porque formam uma geopolítica indígena latino-americana⁶³² (construída em torno das áreas geoculturais que albergam essas populações indígenas originárias). Ademais, considerar-se-ão excluídos e marginalizados aqueles povos e comunidades indígenas quando distanciados das terras tradicionais ou tradicionalmente ocupadas⁶³³ (MINAS GERAIS, 2014, p. 11).

5.3.7.4 Consulta prévia, livre e informada

A democracia, como visto, concretiza-se através da participação efetiva de todo cidadão que compõe o povo (agora no sentido da população total de um Estado-nação) não só pelo voto, mas também pela sua participação na elaboração das políticas públicas. E, sendo esse um direito humano essencial, a Convenção Americana de Direitos Humanos insere regra expressa em seu artigo 23, garantindo os direitos políticos a “todos os cidadãos”, especialmente de “a) de participar da direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos.” (artigo 23. 1, alínea “a”).

Quando o artigo 231 da CF/88 garante a livre determinação dos povos indígenas, também está reconhecendo que essas populações têm o direito de participar das decisões

⁶³¹ A partir do Atlas sociolingüístico da UNICEF “es posible reconocer diez áreas geoculturales definidas por el reconocimiento de los espacios de desarrollo histórico de los pueblos originarios [...]. Los territorios nacionales están yuxtapuestos, en el caso de casi todos los países latinoamericanos, por varias regiones culturales, entre los que se destaca, por ejemplo, el caso de Colombia que alberga cinco áreas geoculturales, o el del Brasil amazónico que alberga cuatro subregiones geoculturales” (PRECIADO e UC, 2014, p. 140).

⁶³² A geopolítica indígena compõe a estratégia etnonacionalista que afirma sua própria cultura originária e, mediante a união das etnias, reivindicam seus territórios ancestrais. Para Preciado e UC (2014, p. 151), isso leva “a la legitimación de símbolos, espacios, lenguajes y prácticas concretas con las cuales se han re-articulado las sociedades indígenas en organizaciones translocales y regionales que desbordan (o re-utilizan estratégicamente) los límites o fronteras dominantes de la geografía colonial o de los Estados nacionales modernos (cantones, municipios, provincias, Estados, etc.)”.

⁶³³ No Brasil, há muitos conflitos envolvendo terras indígenas que teriam sido usurpadas por empresas, fazendeiros, grileiros, garimpeiros, etc.. “Hoje, tais formas de expropriação de terras, territórios e direitos abrangem interesses do agronegócio, processos de exploração minerária, criação de unidades de proteção integral sobre territórios tradicionais, construção de hidrelétricas e outras obras e empreendimentos, muitos do próprio Estado” (MPMG, 2014, p. 11).

tomadas em relação a eles, seja na elaboração de leis, na sua execução ou, ainda, nos julgamentos que impactarem o concreto exercício desse direito.

O próprio Estatuto do Índio, em seu artigo 2º, dispõe que cabe ao Poder Público prestar assistência e proporcionar recursos para o desenvolvimento e progresso das comunidades indígenas, respeitando as peculiaridades inerentes; respeitar a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes; assegurar aos indígenas a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência; proteger e preservar os direitos das comunidades indígenas mediante projetos, programas e políticas públicas protetivos, executados “sempre que possível mediante a colaboração dos índios.” No caso, apenas excepcionalmente qualquer medida do Poder Público poderá atingir territórios, riquezas, culturas, modos de vida, sistemas de justiça dos povos indígenas sem ouvi-los e sem que possam participar.

O instrumento democrático para essa participação é a chamada consulta prévia, prevista em vários documentos internacionais e vista como um princípio geral de direito internacional. Essa consulta é uma garantia fundamental para a proteção desses povos e de seus direitos contra a força da dominação política e cultural da maioria nacional.

Os documentos internacionais que o Brasil firmou preveem essa consulta prévia, livre e informada, antes da adoção de medidas que envolvam qualquer comunidade indígena, ainda que fundada no alegado desenvolvimento nacional.

A Convenção 169 da OIT, em seu artigo 6⁶³⁴, garante essa consulta livre, prévia e informada, promovida pelo Estado junto às populações indígenas (em qualquer matéria legislativa, administrativa, programas e projetos), inclusive sobre quaisquer empreendimentos que possam vir a afetar seus territórios e seus modos de vida.

A Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos Povos Indígenas, em seu artigo 18, também prevê o direito desses grupos de participar das decisões sobre questões que afetem seus direitos, seu território, seu modo de vida, sua ligação com a natureza. Essa participação se dará por meio de representantes eleitos por eles próprios e em conformidade com sua

⁶³⁴ Artigo 6: “1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.” (OIT, 1989, n.p.)

organização interna e seus próprios procedimentos. Essa Declaração da ONU avança bastante ao estipular, em seu artigo 19⁶³⁵, o direito à consulta prévia, informada e culturalmente adequada dessas populações.

Como vimos, entre os direitos dos povos indígenas está a utilização, administração e conservação das terras e das riquezas minerais ou do subsolo nelas encontradas. Porém, há casos em que a possibilidade de extração de tais riquezas permanece nas mãos do Estado (como no caso brasileiro, mediante a previsão dos parágrafos segundo e terceiro do artigo 231 da CF/88), cabendo apenas o usufruto dessas riquezas em favor dos povos indígenas. Mas a exploração dessas riquezas não é imediata, pois o parágrafo terceiro referido impõe que ela somente ocorrerá após “ouvidas as comunidades afetadas.” (BRASIL, 1988, n.p.). Ouvir as populações afetadas é, evidentemente, hipótese de consulta prévia, livre e informada.

Os documentos internacionais (e os nacionais mencionados) não trazem uma forma ou procedimento da Consulta Prévia, Livre e Informada, o que, inegavelmente, tem contribuído para inúmeras violações de direitos de povos indígenas, haja vista que, muitas vezes, tal fator tem sido utilizado como justificativa para o descumprimento dessa obrigação.

A consulta prévia é forma de proteger e respeitar a livre determinação dos povos, sua organização política e jurídica, seus costumes e tradições, e abrir caminhos de diálogo intercultural e de negociação, que podem gerar um consentimento legítimo à proposta. Evidentemente essa atuação deve ser de boa-fé, tanto do Poder Público quanto de empresas privadas, pois uma atuação contrária, com assédio, manipulação, desinformação e desrespeito das instâncias próprias de organização e de autoridades indígenas, coloca-os em posição de extrema vulnerabilidade.

O procedimento deve ser prévio (antes de uma lei, de um regulamento, de uma concessão, de uma decisão, de uma obra etc.), mas qualificado pela boa-fé, honestidade e transparência, no qual os debates devem conter todas as informações de forma clara e completa, sobre as medidas, mas também sobre suas consequências para a coletividade e para o meio ambiente.

Assim, a Consulta Prévia é mecanismo imprescindível para a concretização dos direitos humanos indígenas e deve ser objeto de regulamentação estatal para que vincule a administração pública, e não para excluir ou limitar a atuação comunitária, permitindo a preservação, em favor dos povos indígenas, dos seus direitos humanos, especialmente do direito

⁶³⁵ “Artigo 19: Os Estados consultarão e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem.” (ONU, 2007, n.p.).

à vida, à integridade, ao território, à cosmovisão, à sua organização interna (social e jurídica), à participação na construção de seu futuro, entre outros, garantindo a sua dignidade, em suas particularidades, bem como garantindo o seu reconhecimento como parte integrante da história humana.

O Decreto n. 6040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – PNPCT – prescreve a necessária participação dos povos e comunidades tradicionais no estabelecimento das políticas públicas que impactam sua coletividade e, conseqüentemente, seus membros. Para o exercício de tal política, apresentam-se as regras que a atuação estatal deve respeitar no trato com essas minorias, dispondo expressamente que, entre os seus objetivos, está atuar no sentido de “garantir aos povos e comunidades tradicionais seus territórios e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica.” (BRASIL, 2007, n.p.).

Promover “o desenvolvimento sustentável como promoção da melhoria da qualidade de vida dos povos e comunidades tradicionais nas gerações atuais, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras e respeitando os seus modos de vida e as suas tradições” está entre os seus objetivos (Artigo 1º do anexo). Para tanto, deverá agir para assegurar os “meios necessários para a efetiva participação dos Povos e Comunidades Tradicionais nas instâncias de controle social e nos processos decisórios relacionados aos seus direitos e interesses.” (BRASIL, 2007, n.p.).

Não obstante todas as normativas acima indicadas, e outras inseridas em diversificados decretos estatais, o direito à consulta prévia não está sendo respeitado “materialmente” (ainda que formalmente algumas consultas venham a ser feitas) pelo Brasil, como expressamente reconhecido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no seu último relatório (CoIDH, 2021). Do referido relatório:

A Comissão recorda ao Estado sobre sua obrigação de realizar consultas para obter o consentimento livre, prévio e informado segundo costumes e tradições das comunidades quilombolas, sempre que se trate de planos de desenvolvimento em larga escala dentro de territórios tribais⁶³⁶. [...]

⁶³⁶O Relatório CoIDH (2021, p. 28) traz o conteúdo da expressão “planos de desenvolvimento ou investimento em larga escala”, que deve ser entendida como todo “processo de investimento de capital público e/ou privado, nacional ou internacional para a criação ou melhoria da infraestrutura física de uma determinada região; a transformação a longo prazo das atividades produtivas com as correspondentes mudanças no uso da terra e direitos de propriedade sobre ele; exploração em larga escala de recursos naturais, incluindo recursos do subsolo, construção de centros urbanos, fábricas, instalações de mineração, usinas, refinarias, complexos turísticos, instalações portuárias, bases militares e empresas similares.”

A consulta prévia deve ser realizada não apenas em assuntos relacionados ao território ou que gerem impacto ambiental, mas também em relação às regulamentações que digam respeito à livre circulação em territórios tradicionais, mudanças na estrutura administrativa governamental e licenciamento ambiental. (CIDH, 2021, p. 28-29).

Ainda quanto a essa participação democrática dos povos indígenas nos programas, projetos e políticas públicas que os atingem, a CoIDH reconhece como positivas as iniciativas desenvolvidas pelo Ministério Público Federal destinadas a estabelecer, de maneira amplamente participativa e transparente, os chamados protocolos de consulta comunitária (ou protocolos comunitários de consulta⁶³⁷, que respeitam a diversidade cultural de povos e comunidades indígenas.

Para encerrar este tópico, acrescentamos que o Supremo Tribunal Federal, adotou um posicionamento contrário aos documentos internacionais, ao decidir que em relação ao direito à Consulta prévia, ele não é absoluto, pois, em determinadas circunstâncias ele deve ceder em prol de direitos maiores, como as questões estratégicas relacionadas à defesa nacional. De outra feita, vai além da proteção da defesa nacional, ao afirmar que o direito à consulta não implica poder de veto, pois, para a Corte Constitucional, “nenhum indivíduo ou grupo social tem o direito subjetivo de determinar sozinho a decisão do Estado. Não é esse tipo de prerrogativa que a Constituição atribuiu aos índios (Pet 3.388-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 23-10-2013, Plenário, DJE de 4-2- 2014). (RAMOS, 2018, p. 896).”

5.4 Acesso à justiça intercultural

A pluralidade cultural concreta no Brasil é indiscutível. Apenas no tocante aos povos e comunidades indígenas, o último censo nacional de 2010 apontou uma população de 817.963 pessoas indígenas pertencentes a 305 diferentes etnias e falando 274 distintas línguas. A mesma pesquisa gerou dados a respeito de 107 povos indígenas em isolamento voluntário (FUNAI, 2010, n.p.). Cada um desses 305 povos tem sua própria organização social, na forma de clãs ou “cacicados”, com líderes espirituais geralmente identificados como “pajés”. Além disso, esses povos são “independentes e autônomos uns dos outros, resultando em uma complexa

⁶³⁷ Esse protocolo é visto como um instrumento elaborado pelas comunidades tradicionais para tratar das regras que a coletividade construiu acerca de sua organização interna e como devem ser tomadas as decisões sobre políticas públicas, obras, empreendimentos, alterações legislativas, etc. Está intimamente ligado ao direito à consulta livre, prévia e informada.

organização social. Desse modo, conseguem manter suas tradições, com cosmovisão própria, e se perpetuar no tempo.” (CUPSINSK; SANTOS, 2015, p. 120).

Se a visão de mundo é imposta ao homem pelo meio social onde ele nasce e vive, evidentemente sua conduta, seu agir, sua cultura, devem ser analisados, mensurados, respeitados, sancionados por alguém que pertence ao mesmo meio sociocultural e que deles partilhe. Simples a conclusão, mas não simplista, pois concretizar esse pensamento é profundamente complexo porque depende de uma mudança de paradigma – e o exige – em um país onde o monismo está enraizado e é visto como dogma absoluto.

O pluralismo jurídico é uma das pilastras da democracia, tanto que expressamente previsto em diversos artigos da Constituição Federal Brasileira, sendo indubitavelmente um dos fundamentos do nosso Estado de Direito. Não é por acaso que o artigo 3º da CF/88 é claro em definir que são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia de desenvolvimento nacional em todos os setores e culturas; a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Para essa democratização do Poder Judiciário de forma a dar voz ao pluralismo jurídico, há de se criar mecanismos de proteção de seus direitos originários e de seus direitos como membros do Estado-nação. Entre seus direitos originários está sua livre determinação e a utilização de seu próprio sistema de justiça (normatividade conforme usos e costumes e administração da justiça por meio de suas autoridades). Como membros do Estado-nação, têm direito de participar política, sócio e culturalmente da sua constituição.

Para tanto, necessário entender: a) como funcionam os sistemas jurídicos das comunidades tradicionais minoritárias, b) quais são as suas autoridades, c) quais os procedimentos, valores, normas e formas de prestar a justiça; d) como conectar estas duas realidades que muitas vezes são contraditórias.

Aponta Fariña-Dulce (2019a, p. 16) que, para enfrentar esses temas, deve-se adotar “uma teoria crítica do direito, da sociedade e dos direitos humanos” que deve possibilitar não só a concretização da pluralidade social, econômica, política e cultural, mas também que reconheça “a necessidade de construir outra juridicidade, outra razão jurídica, plural, complexa e flexível, que dê conta das lutas sociais pela dignidade humana e emancipação social, e que seja capaz de superar as insuficiências da normatividade ilustrada.”

A proposta de Fariña-Dulce se aproxima daquela feita por Unger (2004, p. 207-219), para quem devemos adotar uma posição crítica do direito como um *instrumento de imaginação*

institucional, partindo de um ponto médio entre racionalismo⁶³⁸ e historicismo⁶³⁹, que possibilita fugir da *deflação do racionalismo* e da *inflação do historicismo*. A exegese jurídica como *imaginação institucional* representa uma alternativa de meio-termo que somente terá êxito se houver uma mudança radical nos pressupostos estritamente liberais da racionalidade contemporânea e que perde sua neutralidade, voltando-se, também, para uma “história sobre a experiência social real.”

A atual conformação das relações jurídicas e sociais recomenda refletir sobre essa dualidade. Considerando que, como se verá, a exclusiva estatalidade do direito não mais corresponde à conformação contemporânea, oportuno examinar ordens jurídicas extraestatais, ou seja, autônomas e autorreguladas, para posicioná-las numa configuração que não caia em nenhum dos extremos, nem seja mera terceira via, mas, de fato, propicie a abertura de um diálogo intercultural entre aquelas e entre os sistemas jurídicos e a construção de ferramentas metodológicas para possibilitar a análise das situações litigiosas.

Aqui vamos tratar do acesso à justiça mediante o pluralismo entre os sistemas de justiça dos povos e comunidades indígenas e o sistema jurídico estatal. Nossa Constituição Federal, em seu artigo 231, como apontado, adotou o pluralismo jurídico e a convivência entre o sistema estatal e os sistemas próprios. No caso, devemos analisar como as comunidades tradicionais indígenas podem efetivamente acessar a justiça, começando pela teoria clássica do acesso à justiça até o acesso à justiça intercultural.

Primeiro, vamos trazer alguns apontamentos sobre o que é o acesso à justiça e, depois, veremos o acesso à justiça intercultural.

5.4.1 O acesso à justiça na visão clássica

O acesso à justiça tem sido um dos assuntos mais discutidos no campo científico do direito, principalmente com a globalização e disseminação do conhecimento por meio de uma maior democratização da informação. Não somente isso, pois, quando se pensa em acesso à justiça, é necessário pensar, também, na devida e adequada tutela jurisdicional, justamente para que atenda aos interesses e anseios da sociedade contemporânea.

⁶³⁸ Unger (2004, p. 208) entende o racionalismo como “uma tentativa de encontrar um fundamento para crítica e justificação numa rpatíca de ponderação que produz critérios válidos universalmente e que transcendem contextos específicos de discussão e formas de vida em sociedade.”

⁶³⁹ O historicismo tem como tese central a “de que critérios capazes de justificar ou criticar uma forma de vida em sociedades são os critérios que essa mesma forma de vida em sociedade produz”, onde ele afirma que “tudo o que existe no mundo são formas de vida e conjuntos de discussões historicamente localizados; nada mais existe” (UNGER, 2004, p. 211).

Esse direito em análise está interligado à maneira como o Direito é compreendido e, dessa forma, ao modo de acompanhar as inovações e a realidade de seu tempo, fato que está, por sua vez, em estreita correlação com o ideal de sociedade que se quer alcançar. Se esse ideal é o do preâmbulo da Carta Constituição de 1988 (construir uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”), então é necessário que se propicie a todos o direito de acessar uma ordem jurídica justa e efetiva, reconhecida como tal pelo destinatário. O direito não pode estar “preso a dogmas, limitado a um texto, descompromissado e em descompasso com a realidade social.” (LOUREIRO, 2004, p. 25).

Estando o Direito comprometido com a humanidade e a seu serviço, bem como em compasso com os fatos concretos, não poderá ele ser pretexto para o *inacesso* à justiça: ao revés, deve o direito propiciar e promover o acesso com a maior amplitude possível, especialmente quando se fala da tutela jurisdicional, que não deve ser qualquer uma, mas a “justa.” Conforme argumenta Watanabe,

Quando se pensa em processo justo, cogita-se, desde logo, de sua efetividade e eficiência, para tutelar, adequadamente, os direitos lesados ou ameaçados. É que não se satisfaz ao anseio de justiça da sociedade contemporânea a previsão de uma tutela jurisdicional qualquer. Se a tutela utilizada é difícil ou inadequada, frente às particularidades do conflito, é mesmo duvidoso falar, em situação real, de ‘tutela jurisdicional dos direitos’, salvo que se pense num plano puramente formal e, portanto, escassamente significativo. (WATANABE, 2019, p. 3).

Dessa forma, para melhor apreciação quanto ao entendimento do tópico, é necessário explicitar o que se entende por esse princípio do acesso à justiça. Depois, importante discutir sua evolução e uma das formas de tratar a matéria, que é através da análise das ondas descritas por Cappelletti e Garth (1988), completando (mas não esgotando), assim, o que se entende por acesso à justiça e o acesso à ordem jurídica justa.

5.4.2 Evolução e definição do direito de acesso à Justiça

Quanto à evolução do acesso à justiça no Brasil, é necessário lançar um olhar retrospectivo sobre o assunto, alcançando os tempos coloniais.

Como colônia do império português, o Brasil colonial recebeu desde sua colonização as ordens e teias legislativas portuguesas. De outra feita, o arcabouço legislativo de Portugal sofreu profundamente a influência do direito ibérico. Conforme anota Machado Neto (apud

WOLKMER, 2006b, p. 298), o direito português acompanhou de perto a evolução do direito ibérico desde suas origens primitivas, com a “dominação romana, na posterior influência visigótica, na subsequente invasão árabe, na recepção do direito romano justiniano, apenas separando suas trajetórias históricas quando Portugal separou seu destino das monarquias espanholas de então”, quando desenvolveu o seu próprio direito. Assim, urge salientar que o acesso à justiça brasileira era um reflexo cristalino das determinações feitas pelo Império Português, por meio das “Ordens do Rei”, que vigoraram por mais de três séculos no Brasil.

Em linhas gerais, pode-se dizer que, em um período de aproximadamente trezentos anos, o acesso à justiça esteve limitado aos desígnios do sistema normativo português. É imperativo afirmar que, até o final do século XVIII e início do século XIX, muito pouco da legislação – mesmo a constitucional – tratava do acesso ao sistema luso-brasileiro de justiça.

A ordenação jurídica luso-brasileira vigorou muito tempo e com muita força no Brasil, sendo somente revogada por completo com o advento do Código Civil de 1916. Entretanto, em parâmetros Constitucionais, a teia normativa brasileira teve importantes avanços, principalmente com sua independência. Na primeira constituição imperial, de 1824, houve um aceno aos direitos individuais, políticos e sociais⁶⁴⁰, mesmo que apenas formalmente, porque era um império fortemente amarrado às práticas escravocratas. Os artigos 151 a 164⁶⁴¹ do documento constitucional de 1824 tratavam do Poder Judiciário, enquanto seu artigo 179 ditava alguma proteção aos direitos individuais.

Seguidamente, mesmo com a promulgação da nova Constituição republicana em 1891 – que veio a acabar com o poder Moderador, com a vinculação política do país à igreja Católica e com os Títulos de Nobreza –, não houve muitos avanços na proteção do acesso à justiça.

A Carta Republicana, da mesma forma que a Carta imperial, não trouxe um regramento específico acerca do acesso à justiça, mas, a partir do início do século XX, o Brasil não passou intocado pelas turbulências mundiais, quando, com a chegada de Getúlio Vargas ao poder, mudanças profundas ocorreram com a promulgação da Constituição de 1934, trazendo

⁶⁴⁰ A Constituição de 1824 nada menciona sobre povos, comunidades ou etnias indígenas. De forma interessante, porém, foi usado o termo “povos” em várias passagens. No preâmbulo, indica que o imperador promulgava a Constituição em nome “dos povos deste Império”, ou, ainda, no artigo 69, dispondo que as leis seriam editadas por “Unanime Aclamação dos Povos”, enquanto que os recursos judiciais seriam “para comodidade dos povos”, como disposto no artigo 158.

⁶⁴¹ Curiosamente a Carta Magna de 1824 já tratava dos juízos arbitrais (artigo 160: “Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as partes nomear Juizes arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes) e de conciliação prévia à propositura do processo (artigo 161: Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começara Processo algum).

regramentos para os conflitos socioeconômicos que estavam quase por explodir no tecido social da época e ampliando os direitos sociais.⁶⁴²

No campo processual de acesso à justiça, alguns avanços foram sentidos com a Carta Magna de 1934, especialmente com a previsão de concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados. Outro importante avanço foi a introdução do mandado de segurança em nosso ordenamento jurídico, remédio constitucional que é importantíssimo até mesmo atualmente para a proteção do administrado, abrindo possibilidade de afastar ilegalidades administrativas.

Em relação aos povos originários, a carta de 1934 introduziu duas normas constitucionais: a primeira está no artigo 5º, inciso XIX, alínea “m”, outorgando a competência à União federal para legislar sobre a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”; a segunda está no artigo 129, que tratava do território desses povos autóctones, dispondo que “será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem, permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.” (BRASIL, 1934, n.p.).

Já a Constituição do Estado Novo de 1937 (e posteriores alterações, inclusive com suspensão de normas por meio de Decreto presidencial), com claro intuito totalitário e militar, implantou a censura, previu a pena de morte (para crimes políticos e contra a Segurança Nacional), limitou direitos individuais, excluiu o mandado de segurança e o *habeas corpus*, extinguiu a Justiça Federal, coibiu as manifestações públicas e limitou o direito de liberdade, criou tribunal de exceção e revogou o benefício da assistência judiciária gratuita. Em relação aos indígenas, ela trouxe uma única regra: “artigo 154: será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas.” (BRASIL, 1937, n.p.).

A Constituição Federal de 1946 retomou grande parte dos direitos democráticos reduzidos com a CF/37 (liberdade de pensamento, de manifestação e de crença), inclusive aqueles que limitavam o acesso à justiça, como a possibilidade de impetração do Mandado de Segurança e *Habeas Corpus*, a assistência judiciária gratuita, a proteção da vida e incolumidade física (com proibição da pena de morte ou de banimento, ou, ainda, perpétua), afastou a possibilidade do Tribunal de exceção, determinou a imediata apresentação do preso ao juízo competente, entre outros. No tocante aos indígenas, retomou as duas regras que constavam na Constituição de 1934, agora nos artigos 5º, XV, alínea “r” (regulação de leis para

⁶⁴²A Carta Constitucional de 1934 trouxe avanços importantes com o reconhecimento e proteção de direitos individuais e políticos, tais como a admissão das mulheres no pleito eleitoral, direito ainda limitado mas muito requisitado pelas frequentes lutas dos movimentos feministas; fixação da jornada de trabalho em oito horas, salário mínimo e férias, direitos trabalhistas, que foram foco de várias lutas encabeçadas pelas classes trabalhadoras, principalmente em um momento pós-revolução industrial e crise econômica de 1929.

“incorporação” à comunidade nacional) e artigo 216 (manutenção da posse das terras que ocupavam permanentemente).

Em 1967, após o Golpe Militar de 1964, houve a promulgação de nova Carta Magna⁶⁴³, que manteve a assistência judiciária gratuita aos necessitados e, no parágrafo quarto do artigo 150, alargou o acesso à justiça, ao dispor que “lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.” Especificamente quanto aos indígenas, a Constituição de 1967 trouxe três regras. A primeira, no artigo 4º, inciso IV, incorporou aos bens da União Federal “as terras ocupadas pelos silvícolas”; a segunda, no artigo 8º, inciso XV, alínea “o”, manteve a regra de que cabe à União Federal legislar sobre a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” e a última regulamentou, no artigo 186, a posse das terras ancestrais, dispondo que “é assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.” (BRASIL, 1967, n.p.).

Por fim, a promulgação da Constituição Federal de 1988 (e posteriores alterações), apelidada de *Constituição Cidadã*⁶⁴⁴, trouxe um alargamento do acesso à justiça, ao dispor em seu inciso XXXV que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; ao constitucionalizar o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório; ao prescrever que o “Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (inciso LXXIV do artigo 5º), garantindo que a todos, no âmbito judicial ou administrativo, “são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL, 1988, n.p.).

As anotações acima sobre a evolução do acesso à justiça, ainda que perfunctórias, destinam-se a demonstrar a construção do acesso à justiça como direito fundamental ao longo da história constitucional do país, bem como lançar o trato que os povos e comunidades indígenas receberam nesses documentos como sujeitos de direitos e as formas que lhe eram concedidas para concretizarem o acesso a direitos originários e aos concedidos a todos os

⁶⁴³ Entre as novas disposições constitucionais, a CF/67 (e posteriores atos institucionais que violaram direitos individuais e sociais, que inclusive afastou presidente da república e instituiu Junta Militar para governar o país), fixou a capital federal em Brasília; trouxe a previsão de autorização de intervenção federal em Estados, Municípios e poderes Legislativo e Judiciário; a possibilidade de pena de morte ou perpétua em situação de exceção (guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, fixadas em lei); a reimplantação da Justiça Federal, e um capítulo destinado aos Direitos e Garantias individuais, em muitos casos limitados pelo estado de exceção pelo qual passava o país.

⁶⁴⁴ A CF/88 buscou restabelecer a democracia no país, incorporando muitas normas internacionais de direitos humanos; inseriu importantes princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, e um largo catálogo de direitos fundamentais individuais, sociais e coletivos. Ampliou as garantias constitucionais trazendo as figuras do *habeas data*, Mandado de Injunção, Mandado de segurança coletivo e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), além de alargar as hipóteses das ações populares.

cidadãos. E tal se impõe porque o acesso à justiça é um direito essencial e quanto maior for sua concretude, maior será a justiça social. A inexistência ou denegação desse direito acarreta a inexistência e a denegação de todos os demais direitos, vez que estes não são concretizados na ausência daquele.

5.4.3 A política da ampliação do acesso à Justiça

O exame das barreiras para a obtenção de um direito revela um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os mais vulneráveis⁶⁴⁵, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses. No intuito de transformar os novos direitos humanos individuais e sociais em vantagens concretas das pessoas comuns e vulneráveis, e considerando que exista a vontade política de mobilizar os indivíduos para fazerem valer seus direitos, revela-se importante encontrar meios de promover essa mobilização e vencer as barreiras do acesso concreto ao Poder Judiciário e a uma ordem jurídica justa. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.28).

Como fator complicador dos esforços para atacar as barreiras e obstáculos ao acesso, é importante reconhecer que eles não podem ser eliminados um por um, visto que muitos deles são inter-relacionados, como é o caso de eliminar-se a representação por advogado em certos procedimentos e ter-se um litigante de baixo nível econômico e social que não consiga meios de apresentar corretamente sua pretensão. Nesse caso, em específico, deverá haver uma compensação, como um juiz mais ativo, formas de assistência jurídica ou desburocratização dos procedimentos. Os vários obstáculos e as várias barreiras deveriam receber a devida solução.

Assim, foi a necessidade de tornar a justiça acessível a todas as pessoas que impulsionou o movimento de acesso à justiça, movimento esse que afetou diretamente outros ramos do saber, como a sociologia, a antropologia e a economia. A situação social desnivelada encontrada no Brasil, piorada pela crise econômica e pelo déficit democrático dos anos 80⁶⁴⁶

⁶⁴⁵ A defesa e a efetividade dos novos direitos substantivos, característicos do Estado de bem estar-social, têm precisamente essa peculiaridade: as violações envolvem, em muitos casos, danos relativamente pequenos, muitas vezes causados pelo Estado e também por grandes organizações. Assim é o caso dos cidadãos contra os governos, dos consumidores contra os comerciantes, o povo contra os poluidores, etc., exigindo a edição de medidas concretas para que possam alcançar a efetiva justiça.

⁶⁴⁶ O movimento de acesso à justiça ganhou destaque mundial nos anos 1970, quando um projeto denominado “Projeto de Florença para o Acesso à Justiça” ganhou força e através do qual juristas de todos os continentes relataram as experiências levadas adiante em seus respectivos países para a ampliação do acesso à justiça, e que tem como mérito de não ser apenas um substrato de visão fechada de uma só ciência, pois além de envolver

do século passado, levou a um novo olhar sobre a falta de acesso de grande parcela da população ao Poder Judiciário, pelos obstáculos então criados (custo, lentidão e excessivo formalismo) que geravam uma litigiosidade contida⁶⁴⁷ e, na prática, um déficit na cidadania.

Definir a expressão “acesso à justiça” e sua abrangência é uma atividade complexa. Segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 3), a definição dessa expressão ou conceito serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: em primeiro lugar, deve ser realmente acessível a todos; em segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. O termo abrangeria, portanto, o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. No entanto, o acesso à justiça não se limita ao uso do Judiciário para solução de conflitos sociais, pois significa um horizonte muito mais vasto, a vislumbrar uma sociedade mais justa e igualitária (MARONA, 2013, p. 352).

De uma forma mais institucional, temos interpretações mais formalistas, como a de Silva (1999, p. 25), que define o acesso à justiça como o direito de buscar proteção judiciária, o que vale dizer: direito de recorrer ao Poder Judiciário em busca da solução de um conflito de interesse. Esse olhar institucional vem a ser carreado em conjunto com o inciso XXXV do art. 5º da Constituição: “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Entretanto, ele mesmo indica que tal interpretação, de natureza meramente formal e institucional, reduz consideravelmente a valoração do instituto.

Urge salientar, conforme Almeida (2021, p. 32), que atualmente o conceito de acesso à justiça já preza pela inclusão de outros aspectos, abandonando concepção de mero acesso ao judiciário. Ele, ao citar Paroski, acentua que, nos últimos anos, observa-se na doutrina brasileira o entendimento de que o acesso à justiça não significa simples acesso aos tribunais, mas a concreta obtenção da tutela jurisdicional almejada. Além disso, explica que não é suficiente apenas obter solução jurisprudencial para os conflitos de interesse: há de se colocar o ordenamento jurídico à disposição das pessoas e isso exige o rompimento de barreiras, introduzir mecanismos de facilitação, redução de custos, encurtamento de distâncias, duração

questões jurídicas no assunto, trouxe o enfoque de outras áreas do conhecimento como a sociologia, economia, política, antropologia e psicologia (LOUREIRO, 2004, p. 66). O debate ganhou um grande reforço com a obra de Cappelletti e Garth (1988), que tratam das ondas do acesso à justiça.

⁶⁴⁷ Segundo Watanabe, a litigiosidade contida decorre de “conflitos que ficam completamente sem solução, muitas vezes até pela renúncia total do direito pelo prejudicado [...] fenômeno extremamente perigoso para a estabilidade social, pois é um ingrediente a mais na ‘panela de pressão social’.” Acrescenta o processualista, ainda, que esses conflitos, que em regra eram de pequena monta, não seriam levados ao Judiciário pela crença de ser o Poder Judicial lento, caro e complicado, motivo pelo qual seria não apenas difícil mas também inútil dirigir-se a ele em busca da tutela do seu direito. (WATANABE APUD LOUREIRO, 2004, p. 58-59).

plausível de processo, minimização de recursos processuais, conforme já discutido neste trabalho com as ondas de acesso à justiça. Afirmo o autor quanto à definição de acesso à justiça:

A expressão ‘Acesso à justiça’ é objeto de várias conceituações, podendo significar desde o acesso aos aparelhos do poder judiciário, simplesmente, até o acesso aos valores e direitos fundamentais do ser humano. A segunda, por ser mais completa e abranger a primeira, sugere ser mais adequada. Trata-se, não obstante a importância dos aspectos formais do processo, de um acesso à justiça que não se esgota no judiciário, mas representa também e primordialmente, o acesso a uma ordem jurídica justa. (ALMEIDA, 2021, p. 33).

Esse direito inclui, ainda, o direito de ver resolvido o conflito por autoridades reconhecidas como tais, que haja acessibilidade geográfica para que as pessoas se dirijam a essa autoridade, na sua própria língua, e que os conflitos sejam resolvidos acompanhados, ainda, do efeito vinculativo dessas decisões e, por isso, oponíveis a todos e podem ser executadas.

Importante reconhecer que a definição do que se entende por acesso à justiça sofreu constante transformação em face da evolução das sociedades e dos próprios sistemas jurídicos, saindo de um direito meramente formal⁶⁴⁸, que apenas garantia ao indivíduo ingressar com uma ação (ou dela se defender), até construir seu conteúdo como um direito humano e fundamental (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Da mesma forma entende Almeida (2021, p. 21), apontando que o acesso à justiça se insere nas categoriais de direitos humanos⁶⁴⁹ e também de direito fundamental, a ser usufruído por todo e qualquer ser humano. Desse modo,

O acesso à justiça constitui um direito fundamental cuja defesa é substancial para a fruição de todos os outros direitos estabelecidos pelas normas jurídicas. Quando violado qualquer um destes, será o acesso à justiça que fornecerá aos cidadãos ferramentas para combater a violação e restabelecer a devida observância do direito que venha a ser injustamente transgredido. [...] deve-se inferir que o direito de acesso à justiça encontra-se revestido por todas essas categoriais de direitos. (ALMEIDA, 2021, p. 21; p. 47)

⁶⁴⁸ Cappelletti e Garth (1988, p. 9-10) apontam que “afastar a pobreza no sentido legal - a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado, no sistema do *laissez-faire*”, mas com a evolução dos direitos meramente individuais para a dimensão dos direitos coletivos, o movimento alterou-se para “reconhecer os *direitos e deveres sociais* dos governos, comunidades, associações e indivíduos.” Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos os direitos sociais básicos (trabalho, saúde, educação, seguridade, etc.).

⁶⁴⁹ Tratados internacionais que tratam dos Direitos Humanos, entre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos incluem o direito de acesso à justiça como direito humano. A Declaração insere em seus artigos VIII, IX e X o direito de todo ser humano de acessar os tribunais para obter remédio efetivo contra as violações e reconhecimento de seus direitos. A Convenção, em seu artigo 8.1 tem regra similar, prevendo o acesso de todos aos tribunais competentes, com as garantias necessárias, em demandas penais, cíveis, trabalhistas ou de qualquer outra natureza.

Para Sadek (2014, p. 57), no direito de acesso à justiça importa considerar três fases importantes, que são distintas, porém interligadas: “quando a porta de entrada permite que se vislumbre e se alcance a porta de saída em um período de tempo razoável.” Ou seja, que a autoridade que irá declarar o direito requerido seja acessível, que a demanda possa ser apreciada e que o tempo até a efetiva solução seja razoável. No caso, nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 12), a pretensão da ampliação do acesso à justiça é a de “tornar efetivos, e não apenas simbólicos, os direitos do cidadão comum.”

5.4.4 Acesso à Ordem Jurídica Justa

Com a definição e sua amplitude satisfeitas, um tema ainda mais profundo emerge, o ideal do acesso à justiça, como definido anteriormente: o acesso à Ordem Jurídica Justa.

Isso ocorre, porque apenas a possibilidade do acesso à justiça para todos os sujeitos, apesar de ser um desafio a ser completado, ainda não é suficiente. A justiça e a ordem jurídicas que vierem a ser acessadas devem estar de acordo, sendo justas e eficientes.

É uma empreitada muito ambiciosa, como define Watanabe (2019, p. 3), que necessita de uma nova postura mental dos envolvidos, na qual se deve pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela perspectiva do destinatário dessas normas, que é o povo. Desse modo, o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um programa de reforma como também um método de pensamento, já que hoje, lamentavelmente, a perspectiva que vem a prevalecer é a do Estado, quando não do ocupante temerário do poder, pois, como bem ressaltam os cientistas políticos, o direito vem sendo utilizado como instrumento de governo para a realização de metas e projetos econômicos. Nesse caso, tem predominado a ética da eficiência técnica e não da equidade e do bem-estar da coletividade. Assim, ainda segundo o autor, há de se preocupar com o direito substancial, que, sobre ser ajustado à realidade social, deve ser interpretado e aplicado de modo correto. Já se disse alhures que, para a aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor dificultar o acesso à Justiça, pois assim se evitaria o cometimento de uma dupla injustiça. Portanto, não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição social, mas deviabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

O acesso à ordem jurídica justa é uma forma de complementação do próprio acesso à justiça, como princípio constitucional, sendo claro o seu objetivo de atuar como exercício de cidadania por parte dos envolvidos, incluindo-se aqui o próprio poder judicial. Para o autor,

O acesso à justiça, na dimensão de acesso à ordem jurídica justa, exige a correta organização não somente dos órgãos judiciários para o oferecimento à população de todos os mecanismos adequados para a solução dos conflitos de interesses e para a prestação de serviços de informação e orientação em problemas jurídicos. (WATANABE, 2019, p. 112).

Acrescenta, ainda, que esse acesso à ordem justa pressupõe a correta atuação do Judiciário, assim como, alternativamente, que a própria sociedade “por suas instituições, organizações e pessoas responsáveis, também deve organizar e oferecer os serviços adequados de prevenção e solução dos conflitos de interesses.” (WATANABE, 2019, p. 112). E completa que assiste a todos os jurisdicionados o direito de serem atendidos

[...] pelo Sistema de Justiça, na acepção ampla que abranja não somente os órgãos do Poder Judiciário preordenados à solução adjudicada dos conflitos de interesses, como também a todos os órgãos, públicos e privados, dedicados à solução adequada dos conflitos de interesses, seja pelo critério da adjudicação da solução por um terceiro, seja pelos mecanismos consensuais. (WATANABE, 2019, p. 120).

Temos aqui a ligação entre o exercício do princípio do acesso à justiça, o acesso à ordem jurisdicional justa e o exercício da cidadania. Estes três elementos devem estar interligados efetivamente para que o objetivo da Constituição seja atingido. As instituições devem realizar o esforço necessário para atingi-lo, servindo a comunidade, não restando estáticos e apáticos aos problemas sociais que os cercam, já que

A organização judiciária é meio institucional preordenado para o exercício da prestação jurisdicional, que o Estado tem que pôr a serviço da cidadania. As instituições judiciárias, como qualquer instituição, constituem organizações fundadas numa ideia de obra a realizar-se. Não são entes estáticos.

Ao se avaliar o acesso à justiça, este não deve ser interpretado de maneira única e dissociado da realidade que cerca os indivíduos, mas como a possibilidade de o acesso ser feito a uma justiça que venha a ser representada por uma série de decisões e atos justos, sob pena de uma apreciação vazia de conteúdo valorativo (SILVA, 1999, p. 9). Portanto, é possível crer que o acesso à justiça necessita ter embasamento não só na amplitude desse acesso, mas também na possibilidade de obter uma jurisdição correta, o que leva à percepção de que o ajuizamento e aumento dessa amplitude para a população não são somente ineficientes por si sós, mas que existe um escopo enorme de buscar melhorias para que o direito previsto constitucionalmente seja aplicado de maneira devida.

E a jurisdição correta – vista como o *locus* fundamental da solução dos conflitos – é aquela que o conjunto social disse que é: na nossa Constituição, para os conflitos ordinários, a jurisdição estatal; para os conflitos dentro dos povos e comunidades indígenas, o que os usos e costumes definirem como tal. Conforme Watanabe (2019, p. 3):

Não se pode pretender a plenitude da igualdade jurídica, na experiência concreta, sem um ordenamento jurídico efetivamente igualitário e sem que os interessados tenham acesso à informação plena a respeito do conteúdo das normas jurídicas que o compõem.

Em síntese, diante dos diferentes significados para a expressão acesso à justiça, aqui vamos entendê-la a partir da perspectiva analítica dos direitos humanos, como o direito de toda pessoa a recorrer a procedimentos eficazes para obter a resolução justa das suas reclamações, num prazo razoável, com imparcialidade e de acordo com os critérios estabelecidos na lei. Acompanhando o acesso à justiça, temos também o acesso à ordem jurídica justa, ou seja, o direito das pessoas serem ouvidas e atendidas “não apenas na situação de controvérsia com outrem, como também em situação de problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da cidadania.” (WATANABE, 2019, p. 109).

5.4.5 As ondas de acesso à justiça

Cappelletti e Garth (1988) apontam que o despertar em torno do interesse do acesso efetivo à Justiça levou a três movimentos ou “ondas” para a obtenção de soluções aos entraves e barreiras. Estas soluções, resumidamente, são: a) a concessão da assistência judiciária; b) as reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção da cidadania, do meio ambiente e do consumidor; e c) enfoque na resolução do processo, que, não obstante incluir os posicionamentos anteriores vai muito além deles, por ser uma tentativa de atacar, de modo mais articulado e compreensivo, as barreiras que costumeiramente vão se construindo para obstar a efetivação real e material desse acesso pela efetividade da solução. Essa teoria das “ondas” de justiça até hoje influenciam e trazem novas leituras a partir dos problemas contemporâneos, possibilitando que sejam agregados novos elementos na concretização desse direito que anda lado a lado com o direito a ter direitos. O direito ao acesso à justiça é o direito de concretizar esses direitos.

Vamos, a seguir, tecer alguns comentários sobre essas ondas de acesso à justiça, como propostas por Cappelletti e Garth (1988), e outros elementos que posteriormente foram a elas agregados pela doutrina.

A primeira “onda” do acesso à justiça é fortemente caracterizada pela preocupação com a questão econômica dos desfavorecidos (como impedimento de acessar a Justiça) e busca possibilitá-la aos mais pobres⁶⁵⁰, geralmente por meio da oferta de serviços técnicos advocatícios financiados pelo poder Estatal, além de afastamento dos custos das taxas e emolumentos. Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 74), os custos para buscar a solução de um problema jurídico “podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade.”

No Brasil, como visto, a primeira normativa sobre essa matéria foi trazida pela Constituição de 1934 (artigo 113, incisos 24 e 32), que assegurava aos acusados ampla defesa com os meios e recursos essenciais ao seu exercício e a concessão aos necessitados (pelos Estados e pela União) da assistência judiciária por meio de órgãos especiais a serem criados para esse efeito, e com a “isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.” (BRASIL, 1934, n.p.).

A plenitude dessa primeira onda ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente com a Lei Complementar 80/94⁶⁵¹, que criou o instituto da Defensoria Pública⁶⁵² (Federal e Estadual) como a instituição oficial estatal que oferece a assistência técnica processual aos necessitados, que somado à gratuidade prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, possibilita aos mais pobres a busca e efetivação de seus direitos.

Entretanto, apenas essa onda não foi suficiente para o necessário afastamento das vulnerabilidades observadas no acesso à justiça, uma vez que a lacuna desenvolvida por séculos de isolamento da camada mais simples de seus benefícios criou entraves comportamentais que não seriam superados apenas com a gratuidade ou com a criação de um órgão técnico. Não

⁶⁵⁰Ainda, segundo Sadek (2014, p. 58), a primeira onda torna visíveis os problemas e as dificuldades decorrentes da pobreza. Daí o entendimento de que o acesso à justiça “dependeria basicamente do reconhecimento da existência de um direito, juridicamente exigível; do conhecimento de como ajuizar uma demanda; e da disposição psicológica para ingressar na justiça.”

⁶⁵¹E a Defensoria veio a ser devidamente implementada e regularizada com a Lei Complementar 80 de 1990, que veio a dar os devidos contornos de atuação e responsabilidades, indo mais a fundo, como esperado, seguindo as previsões estipuladas na Carta Magna. Agora, existem, em tese, por meio permanente, uma gama de profissionais que estariam sendo devidamente remunerados pelo Estado para atuar juntamente com a sociedade e seus membros menos afortunados, contribuindo para o acesso à justiça de maneira contundente.

⁶⁵² “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal” (BRASIL, 1988, n.p.).

podemos esquecer, aqui, a *opacidade do direito* que acompanha a relação entre os não técnicos e seus direitos, como apontado por Cárcova (1998). Grande parte da população, mesmo com a possibilidade de acessar mais facilmente o Poder Judiciário, ainda via a Justiça Estatal com muita ressalva e desconfiança. A esse respeito, argumenta Santos (1989, p. 48-49):

Dois fatores parecem explicar esta desconfiança ou esta resignação: por um lado, experiências anteriores com a justiça de que resultou uma alienação em relação ao mundo jurídico (uma reação compreensível à luz dos estudos que revelam ser grande a diferença de qualidade entre os serviços advocatícios prestados às classes de maiores recursos e os prestados às classes de menores recursos), por outro lado, uma situação geral de dependência e de insegurança que produz o temor de represálias se se recorrer aos tribunais.

Tal desconfiança não sumiria de um dia para outro, motivo pelo qual foram necessárias outras medidas. Além da atribuição de uma obrigação estatal para assistir os menos favorecidos, arcando com as despesas relacionadas com a contratação de profissionais técnicos, também foi criado um novo instituto dentro do Poder Judiciário: os Juizados Especiais de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/84), substituídos pelos Juizados Especiais (Lei 9.099/95).

Apesar da ampliação considerável do acesso ao Poder Judiciário, em demandas de pequena complexidade cível e penal, as ações judiciais contra os Órgãos Públicos (de todas as esferas) foram excluídas. Dentro desses juizados especiais não tramitavam as demandas que tratavam dos direitos sociais (educação, saúde, previdência, saneamento, tributos, etc.). A ampliação para abarcar as demandas propostas em face de pessoas jurídicas de direito público do âmbito federal (União Federal e suas autarquias, empresas públicas e fundações públicas) somente ocorreu com a Emenda Constitucional nº 22/1999 e com a Lei n. 10.259/2001, que possibilitaram a instalação dos Juizados Especiais Federais cíveis e criminais. Posteriormente, com a edição da Lei n. 12.153/2009, foi possível a criação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública vinculados à Justiça Comum Estadual (com competência para processar e julgar demandas propostas em face dos Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias, empresas públicas e fundações públicas).⁶⁵³

Assim, a possibilidade de litígios considerados mais simples, que podem ser resolvidos de maneira ágil e pouco onerosa, mesmo que no polo passivo estejam os entes federativos e as instituições descentralizadas, trouxe uma grande ampliação do acesso à justiça, independentemente da condição financeira da parte que teve um direito violado, pois, além de

⁶⁵³ Sobre o tema, interessante a leitura da Tese de LEMA, Sérgio Roberto. “Acesso à justiça no Juizado Especial da Fazenda Pública de Florianópolis sob o olhar da sociologia dos Tribunais: uma análise a partir de pesquisa documental e empírica. Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em WWW.repositorio.ufsc.br.

não necessitar dos serviços técnicos do advogado, ainda há a gratuidade das custas (na primeira Instância).

Com a efetividade desses institutos, deu-se a implantação da primeira “onda” da evolução do acesso à justiça. Sobre o tema, sintetiza Almeida (2021, p. 39):

[...] pode-se afirmar que o principal intento desta primeira fase era justamente possibilitar que os menos favorecidos tivessem acesso à justiça por meio de assistência judiciária ofertada pelo Estado, ainda que tal sistemática apresentasse falhas a serem corrigidas posteriormente, após as reformas ocorridas.

Com isso, e de acordo com a proposta de Sadek (2014) sobre os três momentos do concreto acesso, houve, sim, o alargamento da porta de entrada das demandas judiciais. Porém, só isso não cumpriu o amplo e irrestrito acesso à justiça. Foi necessário desenvolver outros instrumentos e medidas para ampliar, ainda mais, a participação popular nos tribunais. Assim, vamos para a “segunda onda.”

A segunda onda do movimento de acesso à justiça buscou vencer um problema estrutural ou organizacional do próprio direito, pois as demandas individuais para obter direitos também individuais estavam sendo insuficientes para proteger os novos direitos sociais coletivos ou, ainda, os interesses difusos (sem um interessado específico) e também para atender os sujeitos coletivos. Estabeleceu-se a necessidade de se reorganizar o Direito ante a identificação desses novos interesses na sociedade, para uma tutela jurisdicional pacificadora. Para que tal ocorresse, apresentou-se a necessidade de adoção de mecanismos que atendessem esses novos fatos e sua complexidade, pois as pretensões formuladas transcendiam os interesses individuais e atingiam um grande ou indefinido número de partes, ligadas em algum nível pelos fatos ou pelas circunstâncias nas quais todos se encontravam.

Cappelletti e Garth (1988, p. 26) apontam que os interesses difusos⁶⁵⁴ – por serem fragmentados – para serem efetivados projetam alguns problemas: “ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação”; ou, ainda, existe a dificuldade de reunião dos interessados, pois essas várias partes podem não se conhecer e, ainda que conseguissem se reunir e se organizar para uma demanda, “podem estar dispersas, carecer da necessária informação ou simplesmente estar incapazes de combinar uma estratégia comum.”

⁶⁵⁴Sadek qualifica a segunda onda como de “representação dos direitos difusos”, onde o objetivo maior está na “na extensão do direito de acesso à justiça. Não se trata apenas de efetivar direitos de natureza individual, mas direitos supraindividuais, referidos a grupos, categorias, coletividades” (SADEK, 2014, p. 58).

(CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 26-27). Como afirma Almeida (2021, p. 40), os interesses difusos são direitos diferenciados e requerem um processamento específico, “tanto em razão da essencialidade das causas pleiteadas quanto pela pluralidade dos sujeitos.”

Essa segunda onda buscou rever os institutos, ferramentas e instrumentos mais clássicos dentro do processo civil, aumentando a capacidade de atender, nas demandas, um maior número possível de pessoas, em percepções que extrapolam a visão clássica dos operadores do direito. Essa revisão gerou uma considerável alteração na percepção do processo civil e levou à construção teórica das chamadas demandas coletivas (ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo etc.), alcançando grande número de pessoas e de forma simultânea.

Os institutos que bem representam a concretização dessa segunda onda do acesso à justiça são a ação popular (Lei 4.717/65), a Ação Civil Pública (lei 7.347/85) e o mandado de segurança coletivo (inicialmente pela CF/88 e posteriormente pela Lei 12.016/2009). Quanto ao processo civil coletivo, os procedimentos foram adotados a partir da conjugação das regras da Lei da ação civil pública e do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que formam um microsistema de proteção processual de tutela dos interesses das massas, fortalecendo de forma contundente as possibilidades de acesso dos sujeitos coletivos aos meios judiciais. Como afirma G. Almeida (2007, p. 20), esse microsistema de tutela jurisdicional coletiva comum “compõe um conjunto de normas de super direito processual coletivo comum. É um conjunto de normas processuais coletivas gerais do sistema jurídico brasileiro.”

Com o avanço acumulado das duas “ondas” de acesso à justiça mencionadas, passou-se a pensar em uma alternativa aos mecanismos abstratos do processo que, apesar de formal, não pode ser hermético. Surge a terceira onda, com enfoque na resolução do processo, ora preocupada com a decisão mais justa e consentânea com a realidade social, ora pela procura de outros meios de solução dos litígios além da decisão judicial, até como forma de acelerar o fim ou aproximar a solução o máximo possível daquela objetivada pelas partes. Inserem-se nessa onda os meios e instrumentos alternativos de resolução dos litígios. Esses instrumentos não só afetam a constituição e solução de um ou vários procedimentos, mas podem revelar-se uma grande reforma dos mecanismos de funcionamento do sistema processual e do próprio Judiciário. Afirma Almeida (2021, p.41-42) que esta terceira onda será a que mais contribuirá com a tarefa de encontrar soluções para o acesso à justiça pela dificuldade da solução dos litígios:

O terceiro movimento visa essencialmente obter reforma nos mecanismos de funcionamento do sistema judiciário. Importa dizer que a implementação de tais iniciativas representa um avanço significativo no modo de trabalho da atividade jurisdicional, pois, comumente, notam-se ainda problemas para que todos acessem aos serviços judiciários, delongas injustificadas de processos e outros obstáculos que comprometem o efetivo acesso por todos os usuários. (ALMEIDA, 2021, p.41-42).

Os meios alternativos novos, tanto heterocompositivos⁶⁵⁵ quanto autocompositivos⁶⁵⁶ – como forma de “informalização de procedimentos de resolução de conflitos” –, vieram a ser valorizados nesse ambiente de inovação. Na perspectiva de Sadek (2014, p. 58), nessa fase da terceira onda, “o movimento de ampliação do acesso à justiça é movido por fórmulas capazes de simplificar procedimentos no interior da justiça estatal, e também a partir da criação e da admissão de meios extrajudiciais de resolução de conflitos.”

O reposicionamento da máquina pública processual para se adaptar às demandas e às suas peculiaridades traz grandes inovações, não somente na capacidade das próprias partes buscarem a solução antes de a máquina pública se movimentar para resolver as questões. Aqui se insere, também, a adoção do que vimos acima sobre o pluralismo jurídico com a utilização dos sistemas jurídicos alternativos, na criação da norma e também na sua aplicação, tal como o Direito de Pasárgada construído por Santos (2014).

A arbitragem⁶⁵⁷ e os instrumentos de autocomposição⁶⁵⁸ (conciliação e mediação) também obtiveram seu lugar à luz, principalmente os dois últimos, a partir de quando incluídos como princípio a ser observado nas demandas dos Juizados Especiais e posterior inserção como fase preliminar (além de serem possíveis a qualquer tempo) do processo civil brasileiro, com a vigência do estatuto adjetivo de 2015 (Lei 13.105/2015).

⁶⁵⁵Chiesi Filho (2019, p.34) aponta que a “heterocomposição é um método de resolução de conflito no qual além das partes envolvidas há um terceiro, que não faz parte da relação conflituosa originária. Esse terceiro é quem decide o conflito, sendo ele escolhido ou aceito pelas partes.” Nesta modalidade, estão a tutela jurisdicional e a arbitragem.

⁶⁵⁶ Os métodos autocompositivos são aqueles em que os próprios litigantes buscam a solução do conflito por meio do diálogo, e onde promovem concessões recíprocas, dos quais fazem parte a negociação, a conciliação e a mediação. Apontam Bértoli e Busnello (2017, n.p.), que a “autocomposição é um modo alternativo muito eficaz quando adotado de acordo com as técnicas próprias de cada método, uma vez que não se recorre ao Judiciário para dirimir o conflito, estando, os próprios envolvidos, interessados em solucionar por si próprios, a desavença que possuem” .

⁶⁵⁷Dessa forma, com a grande possibilidade de flexões e modificações nas relações e formas de resolução de conflito, a arbitragem pode se constituir em um mecanismo mais eficiente e adequado do que a via judicial tradicional. Como explica Chiesi Filho (2019, p.34), “a arbitragem, para determinados tipos de conflitos, pode constituir um meio mais adequado que a via judicial, especialmente quando há a necessidade e a vontade das partes em definir quais regras serão aplicadas na decisão a ser tomada, quem será o árbitro e qual será o grau de especificidade técnica a ser aplicado ao caso para que uma decisão justa seja obtida.”

⁶⁵⁸A autocomposição, como o próprio nome vem a sugerir, é o processo no qual não existe um terceiro que toma para si o papel de decidir o litígio discutido pelas partes, mas são as próprias partes que vão construir a solução, de maneira consensual, sendo orientadas ou não por um terceiro facilitador do diálogo (conciliador ou mediador).

Ainda dentro desta terceira onda de acesso à justiça, essencial entender que ela deve atender, também, o acesso não apenas formal ao Poder Judiciário, mas a concretização da justiça na solução dos pleitos. É dizer: que haja também uma melhora qualitativa na prestação da justiça ao dar a solução ao conflito que originou o litígio, concretizando um efetivo acesso à ordem jurídica justa. E aqui encontramos a base para a atuação contramajoritária do direito.

Para tanto, essencial considerar (inclusive conforme os vários apontamentos acima sobre pobreza, exclusão e injustiça social) que a maioria dos seres humanos, hoje, se encontra em déficit democrático porque excluída do gozo dos direitos humanos e dos direitos sociais fundamentais⁶⁵⁹. Já não se trata de obter melhora de suas condições de vida, mas de acessar os direitos básicos e essenciais para garantir a própria vida (trabalho, saneamento, moradia, saúde, educação, alimentos etc.). Ao mesmo tempo que pioram as condições de cidadania, a massa da população que compõe a grande base da pirâmide social⁶⁶⁰ fica distante do centro do poder político, sem conseguir exercer a necessária pressão para a construção de um direito em prol de suas necessidades. Essa situação exigiu, e continua a exigir, mudança no comportamento dos juízes e de suas decisões, de forma a afastarem-se das normas positivadas, muitas vezes editadas com conteúdo universal e rígido – sem levar em consideração as peculiaridades da realidade concreta –, e a partir dos princípios constitucionais, buscando a construção de uma ordem mais justa.

Assim, a terceira onda veio com um grande grupo de soluções para variáveis problemas a serem enfrentados pela população, possíveis pelo exercício e concretização do acesso à justiça. Como aponta Almeida (2021, p 41-42), será a terceira onda, portanto, que mais contribuirá na tarefa de encontrar soluções para o acesso à justiça em condições específicas de dificuldade na aplicação da vasta carga normativa.

Não sendo estáticos a realidade social e o direito, fala-se agora na quarta onda do acesso à justiça como um conceito relativamente novo no meio doutrinário e que parte da necessidade de outra abordagem no sentido qualitativo do acesso, principalmente no que tange à participação dos próprios operadores do direito na realização da justiça.

⁶⁵⁹Arango (2005, p. 346-347) sustenta o pleno reconhecimento dos direitos sociais fundamentais, pois insere-se dentro do conjunto da cidadania o “derecho fundamental definitivo concreto a un mínimo social para satisfacer sus necesidades básicas si, pese a su situación de urgencia, el Estado, pudiendo actuar, omite injustificadamente hacerlo y lesiona con ello a la persona.” Este concepto de los derechos sociales fundamentales es un concepto abstracto, general, que refleja la estructura lógica de todos los derechos sociales fundamentales, es decir, los derechos a la alimentación, la educación, la atención médica, la vivienda, la seguridad social y el trabajo.”

⁶⁶⁰Muhammad Yunus, vencedor do Nobel da Paz de 2006, criticou duramente o modelo capitalista de mercado, de maximização de lucros e também o sistema de educação utilizado, “que só ensina o jovem a replicar o que as gerações anteriores já fazem. Afirmou, ainda, que “a riqueza está se afastando do povo. 99% das pessoas estão na base, e 1% das pessoas estão no ‘céu’, concentrando 99% da riqueza. E esse buraco está aumentando no mundo inteiro. Há um enorme abismo entre a riqueza e o povo” (GOMES, 2021, n.p.).

Almeida (2021, p. 42) apresenta essa nova corrente como uma reivindicação de diversos ramos da ciência social, a exemplo da filosofia e da sociologia, para que, a partir de um “trabalho qualitativo” junto aos membros e operadores da justiça com um tratamento multidisciplinar da problemática, chegue-se a uma justiça ideal. Assim, ao contar e categorizar todas as ondas descritas, é visível a possibilidade, para não contar necessidade, de atingimento do ideal de acesso à justiça, no qual o Estado conseguiria fornecer e cumprir seu papel, não sendo limitado por barreiras ideológicas, políticas e sociais.

Assim, a quarta onda de acesso à justiça está ligada à própria justiça, à justiça concreta e material. E, a partir disso, importante ver como os operadores do direito interpretam os princípios e as leis nacionais, para, através deles, atingir os valores eleitos pela sociedade (o justo, o ético, o digno etc.). Nesse ponto, os aspectos formais e procedimentais devem dar lugar ao próprio direito material. E nesta onda está a preocupação cada vez maior com os direitos humanos.

Temos, então, duas visões importantes nesta concretização do justo, a saber, uma visão particular e uma visão global. Na primeira hipótese, temos a questão da análise do que é justo de acordo com o contexto social desses direitos humanos e, na segunda, sua ligação ao contexto global, é dizer, à preocupação que a comunidade internacional tem com a efetiva concretização dos direitos humanos para, na cultura ocidental, ser suficiente para alcançar uma justiça social. Encontramos estas duas visões na nossa Constituição Federal: a primeira, no reconhecimento dos direitos fundamentais, individuais, sociais e coletivos, qualificados pelos princípios constitucionais, entre eles a dignidade da pessoa humana; a segunda, no artigo 4º, inciso II, da CF/88, que impõe que o Brasil, nas relações internacionais, deve reger-se pela prevalência dos direitos humanos.

Lembramos que Almeida (2021, p. 29), como já apontado anteriormente, afirma que na atual construção do direito de acesso à justiça, ele se revela o requisito fundamental mais básico dos direitos humanos e de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, o direito emancipador em prol de todos⁶⁶¹.

O autor acrescenta, ainda, que o acesso à justiça constitui um direito fundamental cuja defesa é substancial para a fruição de todos os outros direitos estabelecidos pelas normas jurídicas. Quando violado qualquer um destes, será o acesso à justiça que fornecerá aos cidadãos ferramentas para combater a violação e restabelecer a devida observância do direito que venha

⁶⁶¹ A afirmação de Almeida se dá em conformidade com Cappelletti e Garth (1988, p. 12), que reconheceram que “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

a ser injustamente transgredido (ALMEIDA, 2021, p. 21). Ele ainda alavanca a definição, ao afirmar que o acesso à justiça está ligado a um ideal de justiça, que sempre é almejado pela humanidade, desde os tempos mais remotos, sendo sua realização uma das razões pelas quais a sociedade se organiza politicamente. Os indivíduos, ao consentirem em coexistir harmonicamente, renunciam a uma parcela de suas liberdades para que o Estado se encarregue de estabelecer o equilíbrio nas relações sociais.

Para Almeida (2021, p. 32-33), o mero conceito de acesso à justiça está intrinsecamente ligado ao próprio conceito de busca de justiça, no qual se vale do papel do estado para tomar as rédeas do convívio entre sujeitos. Entretanto, essa não é a única ótica a ser desenvolvida em relação ao acesso à justiça. O autor acrescenta que a doutrina brasileira começa a adotar a completa definição do acesso à justiça, realçando-se especialmente a necessidade de se romper as barreiras e encurtar as distâncias entre a tutela jurisdicional e aqueles que dela carecem.

É inegável que ocorreram mudanças importantes na compreensão da expressão acesso à justiça, que, inicialmente, era vista como um direito natural do indivíduo que não carecia de uma ação estatal para garantir a sua efetividade. Na sociedade moderna, entretanto, os direitos passaram a ser entendidos sob um aspecto mais coletivo, e o Estado assumiu papel ativo como garantidor desses direitos. Nesse sentido, a consolidação do sistema de justiça perpassa por garantir não apenas a declaração da existência de um direito, mas a implementação concreta do acesso à justiça. Desse modo, tal direito engloba a ideia de que a tutela jurisdicional seja justa, célere, igualitária e efetiva e que a decisão judicial proferida seja realizável no mundo real. Aqui, o acesso à justiça se dispõe como a possibilidade clara e precisa de que a Justiça aos poucos, em cada decisão, venha a construir uma sociedade justa, fraterna, pluralista e sem preconceito, como diz o próprio preâmbulo da constituição.

Sadek (2014, p. 65), por fim, acrescenta que a democratização do acesso à justiça, a partir de sua inserção no rol dos direitos fundamentais, não se limita ao alargamento dos caminhos a serem percorridos processualmente e à mera prolação (saída) das decisões pelas portas do Poder Judiciário, mas deve ser também aplicada na ampliação da participação dos destinatários nesses caminhos para que, a partir daí, possam adjudicar concretamente os seus direitos. Por isso, para ela, o

[...] acesso à justiça equivale à inserção, à participação, a trilhar um caminho para a redução das desigualdades econômica, social e cultural. O Poder Judiciário não possui o monopólio da efetivação dos direitos e da resolução

de conflitos. Outros espaços têm se constituído para a garantia de direitos e para a solução de controvérsias.

Entre esses espaços, inclui-se, claramente a implantação de uma justiça comunitária⁶⁶², especialmente nas modalidades já existentes e construídas historicamente pelos povos e comunidades indígenas. Sua eficácia deve ser ampliada para combater o *estado de coisas inconvencional* que vivemos, pela negativa de efetividade aos tratados e convenções internacionais que o Brasil é signatário e que diuturnamente descumpre. Assim, é mais do que necessária a prática de uma democratização do acesso à justiça para que ocorra, também, o acesso à uma justiça justa. Simplesmente, a justiça nas mãos de poucos e inchada demais para atender as demandas dos hipossuficientes falha na construção de uma cidadania igualitária.

5.4.6 A nova visão: acesso à justiça intercultural

Para concretizar um acesso efetivo à justiça – em favor dos povos e comunidades indígenas –, é essencial que estes sejam reconhecidos como sujeitos de direitos⁶⁶³ por meio de uma visão intercultural. O primeiro passo, como já visto, é reconhecer o direito de aplicar seus próprios sistemas normativos internos (normas consuetudinárias), necessários para definir sua organização social, cultural, política, econômica e jurídica, que gera a solidariedade e coesão interna. Essencial, ainda, proteger os meios comunitários de solução de seus conflitos por suas próprias autoridades, eleitas na forma de seus usos e costumes⁶⁶⁴.

O ordenamento jurídico brasileiro admite os sistemas próprios de justiça indígena, apesar de não se tratar de uma concessão do direito estatal, mas de uma decorrência lógica do respeito à livre determinação dos povos e comunidades indígenas e do reconhecimento de que “o desenvolvimento da sociedade inclui os povos indígenas, respeitadas as suas peculiaridades” e que a nação será mais sólida se toda as culturas que a compõem tiverem igual atenção ao seu desenvolvimento, porque “o próprio Estado democrático, ao aceitar a cultura e os sistemas

⁶⁶² Segundo Fariñas-Dulce (2019b, p. 65), baseando-se em Edgar Ardilla, a justiça comunitária “es una modalidad de administración de justicia que se constituye con el conjunto de instituciones y procedimientos mediante los cuales un grupo social tramita sus conflictos de manera acorde con su identidad, independientemente del sistema jurídico estatal.” Assim, justiça comunitária é um gênero do qual são espécies as justiças indígenas, quilombolas, ciganas, etc..

⁶⁶³ Importante reiterar que não apenas os membros dessas coletividades são sujeitos de direitos, mas elas próprias possuem direitos que a protegem (conforme vimos em tópicos anteriores).

⁶⁶⁴ A ONU, em relatório sobre esse ponto, afirma que “la primera acepción importante del acceso a la justicia relacionada con la identidad indígena tiene que ver con la existencia de una normativa interna que regule a organización social e a forma de administrar justicia. Depois, la jurisdicción indígena como medio legítimo para la resolución de conflictos. El primer requisito para el ejercicio de esta jurisdicción como derecho, sería su reconocimiento por el derecho positivo”. (ONU, 2007, p. 46).

jurídicos particulares de cada povo que vive sob sua proteção, ganha legitimidade, não pela força, mas pela consciência. “(VILLARES, 2013, p. 23).

Não é o caso de repetir aqui o já tratado, mas apenas de ratificar que essa proteção vem claramente prevista nos documentos internacionais referidos⁶⁶⁵ e com várias regras transcritas acima e muitas positivadas no nosso ordenamento jurídico (artigos 5º, XXXV; 231 e 232, todos da CF/88; e na Lei 6.001/73 que trará do Estatuto do Índio). Assim, o acesso à justiça intercultural se dá no reconhecimento da justiça indígena – pela sua condição de elemento essencial da livre determinação dos povos –, concomitantemente com o direito de acessar a justiça estatal (seus tribunais, juízes e demais serviços jurisdicionais), com a mesma amplitude e universalidade concedida a qualquer cidadão brasileiro. Em muitos casos, ele poderá, inclusive, eleger qual das autoridades (ou entende que possui a melhor aptidão para atuar) prefere acessar para resolver a questão ou controvérsia que o afeta.

Optando pela justiça estatal, ainda assim as peculiaridades dos usos, costumes, tradições, crenças, mitos e linguagem deverão ser aplicados pelos juízes togados, no cumprimento tanto do artigo 8 da Convenção 169 da OIT quanto do artigo 5º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (já tratados acima), quando, parafraseando Ost, o passado trará a solução do conflito do presente para a preservação do futuro.

Enfim, a partir do reconhecimento internacional e nacional de proteção aos direitos à livre determinação, autonomia e à jurisdição própria, haverá o efetivo acesso à justiça (nas concepções formais e materiais) respeitando as peculiaridades culturais próprias (intercultural) dos povos e comunidades indígenas se: a) for respeitado integralmente o exercício do sistema próprio de justiça indígena; b) dentro das suas comunidades ou grupos, os indígenas puderem também – em igualdade de oportunidades – acessar as autoridades tradicionais para a resolução de seus conflitos; c) nessa última hipótese, a decisão judicial for, também, produto de um juízo justo, sempre em conformidade com as particularidades sociais e culturais da comunidade.

⁶⁶⁵ Mencionamos em especial a Convenção n. 169 da OIT (com seus artigos 8, 9 e 10) com as disposições e critérios para o reconhecimento e implantação dos sistemas de justiça dos povos e comunidades tradicionais indígenas. Posteriormente, foram editadas duas declarações de direitos que também tratam da livre determinação das coletividades referidas (inclusive quanto aos seus sistemas de justiça): a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas; e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. O primeiro instrumento foi recebido como estatuto supralegal, enquanto que as duas declarações, sem conteúdo vinculativo, funcionam como estatutos programáticos para a atuação estatal no trato das relações com os povos e comunidades tradicionais que compõem o Estado-nação.

5.4.7 A dualidade do acesso à justiça intercultural

Na proteção dos indígenas e de seus coletivos (povos e comunidades), nosso ordenamento apresenta a opção de registrar seus problemas ou controvérsias perante dois sistemas jurídicos que operam simultaneamente: o direito dos povos indígenas e o sistema jurídico oficial. A existência simultânea de ambos os sistemas jurídicos foi visto acima e se dá por força da aplicação dos artigos 5º, XXXV; 231 e 232, todos da CF/88; dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário e pelas legislações infraconstitucionais.

Apresentamos acima os documentos internacionais mais importantes que reconheceram os direitos dos povos e comunidades indígenas, por meio de normas prevendo e protegendo os direitos humanos individuais e coletivos desses povos e comunidades indígenas, desde 1948, com a DUDH até a Declaração Americana sobre Povos Indígenas, de 2016. Em todos os instrumentos, há a proteção explícita da manifestação cultural e da vida indígena conforme seus usos e costumes. A Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas (2007) vem explicitar ainda mais essa proteção dentro dos direitos humanos, estabelecendo em seu artigo 1º que

Os indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o direito internacional dos direitos humanos. (ONU, 2007, n.p.).

Da mesma forma, a Declaração Americana sobre Povos Indígenas (OEA, 2016), aclamada e aprovada por unanimidade pelos membros que compõem a Organização dos Estados Americanos, em seu Artigo V, dispõe expressamente que

Os povos e pessoas indígenas têm direito ao gozo pleno de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos na Carta das Nações Unidas, na Carta da Organização dos Estados Americanos e no Direito Internacional dos Direitos Humanos. (OEA, 2016, n.p.).

Ainda na Declaração Americana de 2016, tratando dos direitos humanos e fundamentais dos povos e comunidades indígenas, ela ressaltou e evidenciou os seus direitos coletivos, ao dispor, no artigo VI, que são eles aqueles “indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos” e, para tanto,

[...]os Estados reconhecem e respeitam o direito dos povos indígenas à ação coletiva; a seus sistemas ou instituições jurídicos, sociais, políticos e econômicos; às próprias culturas; a professar e praticar suas crenças espirituais; a usar suas próprias línguas e idiomas; e a suas terras, territórios e recursos. Os Estados promoverão, com a participação plena e efetiva dos povos indígenas, a coexistência harmônica dos direitos e sistemas dos grupos populacionais e culturas. (OEA, 2016, p. 9-10).

No tocante aos artigos protetivos brasileiros, os artigos 231 e 232 da CF/88, mesmo que não inseridos no Título II da Carta Magna, configuram direitos humanos qualificados como fundamentais. Primeiro, porque foram inseridos em face dos documentos internacionais que o Brasil firmou ao longo desses anos todos, nos quais vem explicitada a clara inserção como direitos humanos seus direitos sociais e coletivos; segundo, porque reconheceu “aos índios o direito à diferença, ou seja, de serem índios e de permanecerem como tais indefinidamente.” (SANTOS FILHO, 2014, p. 94); e terceiro, como afirma Villares (2013, p. 43): “[...] a sua finalidade é dignificar o índio como ele é, respeitar sua humanidade, garantir a sua liberdade real e a sua igualdade de direito e que, agregados às regras constitucionais, configuram também seus direitos fundamentais. (VILLARES, 2013, p. 43).”

O problema que se coloca, então, é a efetividade da proteção destes direitos em favor dessas coletividades e o grau em que ela se dá no exercício de tais direitos, direitos civis e políticos, sociais, econômicos e culturais. É importante não esquecer que, em alguns casos, esses direitos, mesmo que reconhecidos, como no Brasil, são limitados e se subordinam aos interesses de terceiros ou ao interesse geral da nação. Em outros, há choques entre a legislação em matéria indígena e outras leis, como as leis estatais, ou entre a constituição e os tratados internacionais. Em outros casos, ainda, existe um grande abismo entre essas últimas regras e a efetivação desse direito por meio de leis infraconstitucionais ou em obediência aos documentos internacionais. É preciso reconhecer, também, outro abismo entre a lei infraconstitucional e a execução ou análise pelo Poder público: ou seja, a lacuna entre a legislação existente e a prática administrativa, jurídica e política. O exemplo acima sobre a demarcação de terras indígenas é ilustrativo de tudo isso. Uma sequência de descumprimentos, que demonstram violação dos direitos humanos dos indígenas. É o que falamos acima sobre o estado de coisas inconstitucional ou estado de coisas inconvenção... o sentido é o mesmo.

A autoridade judicial, ao analisar demandas envolvendo indígenas, deve ter sempre como referência a questão intercultural, ou seja, que eles têm o direito de ver respeitados seus costumes, tradições e formas de organização social indígenas, sem qualquer redução do acesso às instituições estatais, pois eles, como exposto, têm tanto o “direito de conservar e reforçar

suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais quanto de participar plenamente, na medida em que desejarem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado.” (BRASIL, 2019b, p. 18).

Haverá essa convivência do direito indígena e do ordenamento jurídico oficial na hipótese dos povos ou comunidades indígenas possuírem uma normatização interna e um sistema de autoridades tradicionais designadas ou eleitas pelas regras internas e que exerçam várias funções, entre elas a de resolver os conflitos (que se assemelha ao exercício da tutela jurisdicional). Esse direito indígena deve se comportar como um verdadeiro sistema de justiça, ou seja, garantir que efetivamente existam as normas (não escritas), procedimentos tradicionais, autoridades investidas de poder decisório, decisões e meios de impor e concretizar essas decisões na comunidade.

O acesso à justiça é um direito humano reconhecido tanto na Constituição Federal quanto em vários instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos aprovados e ratificados pelo Brasil, conforme apontado acima. Aqui reiteramos o artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ambos estabelecendo o direito de toda pessoa de ser ouvida por Juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, enquanto o artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 2.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos reconhecem o direito de toda pessoa a um processo efetivo que a proteja contra a violação de seus direitos.

Importante pontuar a necessidade de observar o acesso à justiça do ponto de vista dos povos e comunidades indígenas, que vivem realidades absolutamente diversas da cultura hegemônica. Logo, se falamos de direito fundamental ao reconhecimento da diferença e sua proteção, temos que qualificar esse acesso à justiça, agregando o termo intercultural, porque uma cultura, para cumprir os mandamentos constitucionais e convencionais, deve respeitar a cultura outra. E o acesso à justiça deve respeitar sempre o conteúdo social, político, religioso e cultural. Com isso, o direito deve levar em consideração o que os próprios titulares dos apontados direitos entendem por justiça, em quais valores se baseiam para assim entendê-la e como os conflitos devem ser analisados.

Em síntese: do ponto de vista do acesso à justiça intercultural e de tudo o que vimos até o momento, podemos apontar que ele ocorrerá quando: (i) a juridicidade for construída de acordo com a realidade social; (ii) houver procedimentos disponíveis para a resolução de conflitos, com observância da cultura (usos, costumes, tradições e linguística) pelo sistema de justiça estatal ou pelos sistemas próprios de justiça; (iii) houver poder de escolher a que sistema

de justiça o interessado irá dirigir seu caso ou problema, podendo optar pelo estatal ou pelo consuetudinário. Esta última se aplicará quando houver a identificação como pertencente a um povo ou comunidade indígena, por meio de uma ligação cultural, histórica, política ou linguística.

Importante, então, estabelecer elementos jurídicos para o desenvolvimento de um efetivo acesso à justiça intercultural, com a utilização do paradigma construído a partir da teoria crítica da poscolonialidade, com a concretização do pluralismo jurídico e judicial, atuando em uma realidade localizada historicamente, na qual convivem inumeráveis diferenças culturais e múltiplas cosmovisões étnicas, ou seja,

[...] as diversas formas de pensar, de sentir, de actuar, de compartir y de transmitir saberes, conocimientos y valores éticos y también aquellas diferentes formas de producir y relacionarse con la naturaleza y el entorno que las sociedades indígenas han desarrollado. (ESQUIROL, 2015, p. 118).

5.4.7.1 Direito ao sistema próprio de justiça

Após os processos de independência vivenciados pelas colônias latino-americanas – entre elas o Brasil – nos anos 1800, vários vínculos eurocêntricos condicionaram as novas nações que ali nasceram, estando no centro a noção de Estado e direito concebidos conforme a epistemologia dos colonizadores⁶⁶⁶, “monoculturalmente.” É dizer, desconsiderando outras realidades sociais e jurídicas.

Romper estes vínculos com a epistemologia do norte⁶⁶⁷, e com os valores a ela vinculados, não é tarefa de um homem, de uma constituição ou do ciclo eleitoral das democracias liberais. Trata-se de construção de todo um período histórico – que ainda vivemos. Exatamente por isso, e pela relevância da Constituição de um Estado-nação para a vida em sociedade, funcionamento do Estado e dos serviços periféricos, que os atos constitucionais

⁶⁶⁶ Para Santos (2019, p. 245-246) “el capitalismo dependiente, el colonialismo interno, el racismo, el autoritarismo y el centralismo burocráticos, y el canon cultural occidental. Sobre esta base se diseñaron políticas económicas, educativas, culturales, lingüísticas, sanitarias, de seguridad, asistencialistas, territoriales fundadas en la exclusión, represión o invisibilización de las maneras de vivir, pensar, actuar y sentir en colisión con los principios nacionalistas liberales” .

⁶⁶⁷ Santos, baseando-se na analogia norte/sul, reconhece a existência de uma linha abissal no pensamento moderno, dividindo a realidade em dois universos ontologicamente diferentes. O do “deste lado da linha”, com pensamento colonial, capitalista e patriarcal, e o universo “do outro lado da linha” (sul), caracterizado pelo pensamento colonizado, oprimido e invisibilizado (*Epistemologias do Sul*). “O pensamento moderno ocidental é um pensamento abissal. Consiste num sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo que as invisíveis fundamentam as visíveis. [...] A divisão é tal que ‘o outro lado da linha’ desaparece enquanto realidade, torna-se inexistente e é mesmo produzido como inexistente. Inexistência significa não existir sob qualquer forma de ser relevante ou compreensível” (SANTOS, 2009, p. 23/24)

transformadores “tan solo son puntos de partida para cambios de época, apertura a nuevos rumbos y nuevas gramáticas de lucha política. Inauguran, en suma, um proceso de transición histórica de largo plazo.” (SANTOS, 2019, p. 245).

Analisando a questão da Justiça Indígena⁶⁶⁸, objeto de amplo estudo sociológico que realizou no período de 2010 a 2012, Santos (2019) aponta que devemos adotar o pressuposto de que não é possível esquecer a ideia que “el derecho y la justicia son una de las ventanas privilegiadas para analizar las contradicciones, las ambivalencias, los ritmos, los avances y retrocesos de los procesos de transformación social.” (SANTOS, 2019, p. 243).

Dessa relação entre direito e justiça, argumenta que há um efeito contraditório: ao mesmo tempo que surgem relações de poder desiguais, elas têm que ser negadas pela sociedade, baseada no ideal de igualdade. É dizer, os que sofrem os efeitos dessa desigualdade acabam crendo que ela não existe porque estão sob a proteção do Estado, que é o “legítimo y soberano y porque el derecho es autónomo y universal. Cuando esto ocurre, puede decirse que el (des)orden jurídico-político es hegemónico.” Chama a atenção para o fato de que as lutas dos povos originários da América têm características diversas das demais lutas sociais, pois aqueles reivindicam “una precedencia histórica y una autonomía cultural que desafían todo el edificio jurídico y político del Estado moderno colonial”, trazendo força para uma transformação social concreta, acompanhada de reformas no campo da própria Constituição⁶⁶⁹ do Estado-nação. (SANTOS, 2019, p. 243-244).

Falando agora especificamente da Justiça Indígena ou originária, é de se reconhecer que ela não se apresenta apenas como um tardio reconhecimento da diversidade cultural, que é marca registrada de toda a América Latina, ou de uma mera saída de política judiciária para aliviar a entrada de milhões de demandas judiciais ao ano, deixando para as comunidades tradicionais ou indígenas apenas a solução de pequenos conflitos, como forma de manter a paz local que o Estado paulatinamente está deixando de promover⁶⁷⁰. Mais do que isso: trata-se de concebê-la “como parte importante de um proyecto político de vocación descolonizadora y

⁶⁶⁸ O autor também a denomina de Justiça Originária, fazendo referência aos povos originários das terras descobertas ou invadidas pelos povos hegemônicos do Norte.

⁶⁶⁹ Acrescenta o autor que “cuando el Estado y el derecho son puestos en discusión en un proceso constituyente la tendencia es mantener el control de la discusión e imponer límites al cuestionamiento. Sucede que, hacia el fin de siglos de hegemonia y colonización del imaginario político, el Estado y el derecho eurocéntricos, incluso cuando son sacudidos, mantienen creíble la línea de separación entre o que es cuestionable y criticable (lo que está en este lado de la línea) y lo que no lo ES (lo que está en outro lado de la línea).” (SANTOS, 2019, p. 244). Essa linha que menciona é a linha abismal,

⁶⁷⁰ A falta de capacidade do Estado em promover a paz social nas comunidades tradicionais, especialmente em espaços indígenas ou outras comunidades tradicionais, tais como as favelas do Rio de Janeiro e São Paulo, quilombolas, etc., decorrem ou da falta de condições materiais, orçamentárias ou humanas, ou da falta de interesse político na atuação pela inexistência de capital político.

anticapitalista, una segunda independencia que finalmente rompa con los vínculos eurocéntricos que han condicionado los procesos de desarrollo em los últimos doscientos años.” (SANTOS, 2019, p. 245).

5.4.7.1.1 Justiça indígena concreta no Brasil

No decorrer deste trabalho, em várias passagens, tratamos da livre determinação dos povos indígenas para atuar e manter sua organização interna, que engloba a produção de normas sociais, econômicas, políticas e, na linguagem ocidental, jurídicas. A Constituição federal não traz limite ao exercício da livre determinação indígena na implementação de sua organização interna, nem mesmo quanto aos costumes, crenças e tradições; tampouco remete à edição de lei para regular isso.

O direito de resolver conflitos internos é condição histórica e destinado a diferentes povos e comunidades tradicionais, e não apenas aos indígenas (como se dá em favor das comunidades quilombolas e povos ciganos), estando associado à

[...] organização social e às instâncias, procedimentos, agentes e normas adotados na qualidade de sistema jurídico, em que o termo sistema é utilizado para fazer referência à complexidade das estruturas presentes e à integração delas com os diversos aspectos que compõe a cultura de cada povo ou comunidade. (OLIVEIRA, 2021, p. 63).

Vamos, a seguir, tratar de alguns elementos concretos no exercício dos sistemas próprios de justiça ou, como mais correntemente utilizado, de exercício dos sistemas de justiça indígena.

5.4.7.1.2 Sistemas próprios de justiça indígena

Tratando dos direitos específicos dos povos e comunidades indígenas – “como grupos participantes do processo civilizatório nacional” –, ao respeito à sua cultura e ao pleno exercício dos seus direitos culturais, o artigo 215 da CF/88 impõe ao Estado a obrigação de protegê-los, de forma a valorizar a “diversidade étnica e regional.” (BRASIL, 1988, n.p.).

Sem perder de vista que a Constituição é o instrumento que constitui os valores de toda a nação, temos a conclusão de que, em nossa realidade constitucional, “a Constituição Brasileira representa uma *ordem objetivada de valores*: mutáveis, dinâmicos, plurais e intersubjetivamente compartilhados.” (MARTINS, 2017, p. 383).

Entre estes valores, temos os que garantem a vida e a sobrevivência dos povos e comunidades indígenas, estampados no artigo 231, reconhecendo no plano do direito o pluralismo jurídico em face dos sistemas de justiça indígenas. Dessa forma, para salvar o objetivo descolonizador do direito, essa é a interpretação a ser dada ao texto constitucional, isto é, uma interpretação valorativa e pluralista do direito para garantir a livre determinação dessas coletividades na forma de ver e solucionar os seus conflitos internos.

As duas regras constitucionais (artigos 215 e 231), associadas aos documentos internacionais já tratados acima, autorizam a existência e o funcionamento de sistemas de justiça indígenas no seio de seus grupos coletivos, dentro de um território delimitado. Estas coletividades indígenas possuem, então, o direito de viver e se desenvolver culturalmente conforme suas estruturas tradicionais e seus próprios sistemas jurídicos, ligados às visões de mundo, cultura e tradição de cada qual. Não será possível falar em proteção dos direitos humanos desses povos e comunidades se não se reconhecer suas normatividades internas e suas práticas e métodos tradicionais de solução de conflitos (BRASIL, 2019b, p. 17-18). O Manual do CNJ acrescenta que,

[...] em geral, para povos indígenas, as noções de justiça e direito não estão separadas de aspectos espirituais, religiosos, culturais que dão coerência às comunidades indígenas e seus membros. Até por isso, a apreensão das noções de justiça indígena não costuma ocorrer por meio de codificações, mas por histórias orais, tradições culturais e espirituais, relações e obrigações familiares, e pela própria relação com o território. (BRASIL, 2019b, p. 18).

As normas internas dos diversos povos e comunidades constituem sistemas próprios de justiça; assim, têm natureza jurídica e “na maioria das vezes são mais legítimos (pela coesão da coletividade que os utiliza), abrangentes, eficazes e efetivos.” (VILLARES, 2013, p. 22). Esses sistemas próprios de justiça

[...] são considerados geralmente como uma parte integral da estrutura social e da cultura, constituindo, junto com a língua, um elemento básico da identidade étnica de um povo. Quando um povo perde seu sistema jurídico, lhe é retirada uma parte essencial de sua identidade étnica, mesmo que conserve outros elementos. (VILLARES, 2013, p. 22).

Quanto ao entendimento do que é justiça indígena⁶⁷¹, parte-se da compreensão de justiça comunitária para se chegar à especificidade da realidade indígena. Fagundes et al. (2019,

⁶⁷¹ “Con el reconocimiento de la jurisdicción lo que se acepta es la existencia real y jurídica de la autonomía diferencial de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas respecto del sistema jurídico nacional que lo

p. 64) advogam que a justiça comunitária é vista como um conjunto de normativas e procedimentos, mediante os quais se regulam os “comportamentos legítimos a partir de normas próprias de uma comunidade ou contexto cultural específico”, bem como são aplicados para as situações de controvérsia: “é a administração de justiça desde a comunidade, a partir de suas próprias regras e princípios. [...] É comunitária na medida em que sua capacidade reguladora deriva de dinâmicas de identidade e pertencimento à mesma.”

A partir desse entendimento do conteúdo de justiça comunitária, especifica-se que justiça indígena, então, é uma faculdade dos povos e comunidades indígenas de aplicar seus próprios sistemas normativos (que compreendem normas internas, autoridades e procedimentos) na regulação de suas relações locais e na solução de seus conflitos internos. Em resumo, é o direito dos indivíduos indígenas de acessar as instituições estabelecidas pelo próprio povo, entendidas como adequadas a sua cultura e seus usos e costumes.

Com esse olhar sobre a administração da justiça no âmbito interno das comunidades, Farinãs-Dulce (2019b, p. 66-68) traz alguns aspectos distintivos entre essa e a justiça estatal e entre eles, apontamos os seguintes:

a) as decisões do sistema próprio (comunitário) de justiça são tomadas por equidade, não na forma hermética da lei local, buscando que a solução do conflito leve mais em conta a recomposição dos laços sociais do que a obediência à norma⁶⁷² social preexistente;

b) embora os usos e costumes de um sistema próprio de justiça tenham procedimentos a serem seguidos para a solução do conflito, em geral, prevalece a informalidade na busca da forma adequada de solução, amparada na reconhecida legitimidade das autoridades locais;

c) a justiça indígena é caracterizada pela consensualidade e confiabilidade na solução dos conflitos, na medida em que, na maioria das vezes, os mecanismos comunitários para lidar com eles passam pelo consenso das partes;

d) esses sistemas próprios não buscam exclusivamente a imposição de uma pena ou punição, mas a restituição do equilíbrio social, a reparação dos danos e o bem-estar da comunidade, aproximando-se da justiça restaurativa na medida que pretende restabelecer a convivência entre os envolvidos e a comunidade como um todo; e

reconoce, con base en las siguientes características propias: un sistema cultural, una trayectoria histórica, una formación jurídica y una configuración política; vale decir, son sistemas jurídicos que dependen de sus propios sentidos de espiritualidad, resistencia, justicia y autonomía.” (IIDH, 2010, p. 94).

⁶⁷² Esclarece Wolkmer que nesse modelo de justiça “os centros geradores de Direito não se reduzem mais tão-somente às instituições oficiais e aos órgãos representativos do monopólio do Estado Moderno, pois o Direito, por estar inserido nas práticas e nas relações sociais das quais é fruto, emerge de diversos centros de produção normativa.” (WOLKMER, 2006a p.104-105).

e) as partes representam a si mesmas, sem intermediários, o que torna o sistema de justiça próprio informal e não profissional.⁶⁷³

Um dos problemas encontrados na atuação da jurisdição indígena é a visão dos não-indígenas (visão de matriz colonial, ainda que de forma inconsciente em alguns casos), que acaba analisando a atuação da autoridade comunitária sob as regras do direito positivo ocidental, rotulando-a e enquadrando-a de acordo com a visão ocidental de mundo. Esses operadores ocidentais vêem a juridicidade como um compartimento estanque e ligado à lei estatal, enquanto as autoridades indígenas (lideranças, Caciques, anciões, pajés etc.) concebem a norma social e a norma jurídica como parte de um mesmo todo, construindo as regras e princípios com base em sua cosmovisão centrada no forte elo entre o homem e a natureza. Tal situação deve ser enfrentada mediante um processo de descolonização da visão, aplicando um diálogo intercultural “sincero”⁶⁷⁴ entre os dois sistemas jurídicos (EIRENE DE PRADA, 2019, p. 111-112).

5.4.7.1.3 Elementos da Justiça indígena

No Estatuto do índio ainda vigente por aqui, em seu artigo 6º (BRASIL, 1973, n.p.), está disposto que, dentro dos territórios (terras tradicionalmente ocupadas) onde se encontrem as comunidades indígenas, as relações internas entre seus membros ocorrerão de acordo com “os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos.” Porém, diferentemente do estatuído no artigo 231 da CF/88, tal ocorrerá apenas nas “relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos e negócios realizados entre índios.” Assim, como consequência direta dessa previsão limitativa, é de se sustentar que eventuais conflitos internos, entre indígenas, que envolvam essas matérias serão solucionados

⁶⁷³ Ainda dentro dessa distinção entre as justiças próprias e a estatal, afirma De La Torre Rangel (2013, p. 160) que dentro das comunidades, a interpretação do jurídico as liga à realidade, e por isso, a marca mais característica e valiosa das experiências da justiça comunitária “es que sus resoluciones son equitativas y con prudencia, son en el sentido más propio del término juris-prudenciales.” Desta forma, chegam à justiça concreta e real e resgatam “la dimensión sapiencial del Derecho contra el tecnicismo jurídico, y esa es una forma de concretización de los derechos humanos.”

⁶⁷⁴Eirene de Prada (2019, p. 112) fala em diálogo sincero, partindo da vontade de compreender as formas da justiça originária indígena sem tentar enquadrá-la embaixo de rótulos ocidentais, afastando-se da lógica colonialista baseada no domínio das populações originárias e no uso da lei estatal como instrumento opressor de subordinação das populações originárias, e que sua forma de justiça é irracional, baseada em crenças incompreensíveis, uma vez que não se adaptam aos valores do capitalismo global, que, mais do que um mero meio de produção, é o regime cultural e civilizacional dominante hoje e que o Ocidente se encarregou de difundir pelo globo. Aduz que essa atuação promove o “epistemicídio.”

pelo sistema interno/próprio de justiça. Desse modo, as demais relações internas – eventuais conflitos – fora desse rol⁶⁷⁵ de matérias não poderão ser objeto da chamada justiça indígena.

A regra do parágrafo único do artigo 6º do referido estatuto, por outro lado, tem redação dúbia, ao determinar que somente as relações conflituosas entre “índios não integrados e pessoas estranhas à comunidade indígena” respeitarão as normas de direito comum, com exceção das “que forem menos favoráveis a eles e ressalvado no disposto nesta lei.” Na verdade, o artigo pretendeu trazer uma proteção maior aos povos e comunidades indígenas “não integrados”, em face da sua maior vulnerabilidade jurídica quando em contato com outra cultura.

De qualquer forma, da análise dos artigos 1º e 6º do Estatuto, em interpretação conjunta com o artigo 231 da CF/88 e com os documentos internacionais, a proteção interpretativa nas relações com terceiros se dará sempre em respeito aos usos, costumes e tradições indígenas, sem esquecer de sua hipossuficiência em face do desconhecimento da legislação nacional e da dificuldade de compreensão do seu conteúdo. Villares (2013, p. 25) aponta ainda outra circunstância, que se dá “nas situações em que é impossível se comportarem em conformidade com ela, pois as regras de sua sociedade são a eles muito mais impositivas.”

Na hipótese, é importante levar em consideração que “há uma interdependência dos direitos tradicional (indígena) e oficial, que impede uma solução rígida sobre preferência de um ou de outro, exigindo-se uma análise caso a caso”, porque o direito nacional optou pelo chamado “diálogo das fontes”, uma das formas do diálogo intercultural, em que ocorre a intersecção “entre o saber jurídico da sociedade envolvente e o saber das normas indígenas”, para a construção de uma solução dos conflitos a partir da conjunção normativa (RAMOS, 2018 p. 886).

É de se considerar, pois, que também no campo penal há reconhecimento da possibilidade de atuação do sistema jurídico indígena na repressão de infrações cometidas dentro do território, por índio e em desfavor de outro índio, pois a CF/88 acolheu “a coexistência de outros sistemas jurídicos, inclusive os sistemas jurídicos penais indígenas, suas autoridades e procedimentos.” (VILLARES, 2014, p. 23).

Cabe apenas observar, antes de tratar especificamente deste ponto, que nas comunidades indígenas não encontramos o fenômeno que conhecemos como Direito, porque, como apontamos no correr deste trabalho, eles não lidam com leis e princípios. Suas normas são morais e sociais e, por isso, não há separação artificial entre normas civis, penais, públicas,

⁶⁷⁵ Mesmo nesse segundo caso, entendemos que em eventual demanda judicial analisada pelo juiz togado, ele estará vinculado à observância do parágrafo primeiro do artigo 1º do Estatuto do Índio.

privadas, de família etc.⁶⁷⁶. Consequentemente, essas culturas indígenas têm uma normatividade formada de “valores protegidos e ações proibidas e incentivadas. O uso de retribuições e penas⁶⁷⁷ para determinadas condutas é constante, mas os pressupostos da pena prevista anteriormente e de algum procedimento formal para impingi-las não é regra.” Em relação ao procedimento de apuração dos fatos e de outorga de castigo⁶⁷⁸ ou remédio, adotam os costumes e tradições internas, muitas vezes de aplicação imediata pela autoridade comunitária, por todos os membros do grupo e às vezes pelo próprio ofendido (VILLARES, 2013, p. 293).

O artigo 57 do Estatuto do Índio aponta que será tolerada a aplicação, pelas comunidades indígenas, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, pelas autoridades indígenas assim reconhecidas pelo grupo, “desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.” A expressão “tolerada” indica que o Estado abriu mão da sua pretensão punitiva para que a comunidade a exerça, diretamente. Já quanto ao limite dessa atuação trazido pela norma, a regra coloca-se em consonância com o artigo 8.2 da Convenção 169 da OIT, que estabelece como limite da livre determinação dos povos e comunidades indígenas e, via de consequência, da Justiça indígena, o respeito aos direitos fundamentais e aos direitos humanos⁶⁷⁹ (OIT, 1989, n.p.). Da mesma forma, a Declaração Americana sobre direitos indígenas trata desse limite, ao dispor em seu artigo XXII.1 que

Os povos indígenas têm direito a promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas e, quando existam, costumes ou sistemas jurídicos,

⁶⁷⁶ Dotti (2014, p. 67) expõe que “como é natural a todos os grupos humanos reunidos sob o comando de determinadas normas escritas ou consuetudinárias, também os índios têm os seus códigos punitivos. Esse é o resultado uniforme de todas as pesquisas a respeito dessas comunidades em nosso país e no exterior. A propósito, Colaço (1999, p. 40): ‘*Nas sociedades indígenas existem normas pré-estabelecidas que definem os atos delituosos*’.”

⁶⁷⁷ Sempre bom lembrar que em muitas comunidades indígenas algumas infrações que o direito oficial considera crime não são reprováveis pelas suas normativas, e podem, ao contrário, ser exigidas. Muitas delas, como o infanticídio, acabam estigmatizando essas comunidades, quando vistas sem considerar a sua cosmovisão. Outras práticas apontadas como crime nos dois sistemas (estatal e próprio), pode ter penas mais brandas ou mais gravosas. (VILLARES, 2013, p. 294).

⁶⁷⁸ “As sociedades indígenas possuem dois tipos de coação que auxiliam no controle social: ‘as medidas inibidoras e as medidas punitivas’. As medidas inibidoras que eram muito eficazes, consistiam em procedimentos informais caracterizados por situações que expunham ao ridículo, acusações de bruxaria e pelo fuxico. Quando o ato criminosos se consumava, tomavam-se medidas punitivas, que variavam de intensidade conforme a gravidade do crime cometido” (DOTTI, 2014, p. 67).

⁶⁷⁹ Tratando da atuação da Justiça Especial Indígena na Colômbia, vimos anteriormente que a Corte Constitucional construiu a teoria dos “mínimos fundamentais”, ou seja, o respeito à vida (não matar), à integridade física (não torturar) e à liberdade (não escravizar) e a regras mínimas de atuação, similares ao devido processo legal, porém adequados aos usos e costumes.

em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos⁶⁸⁰. (OEA, 2016, p. 25).

Em suma, na medida em que os castigos ou remédios dos sistemas de justiça indígena forem compatíveis com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, a consequência será a de respeito às práticas e métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão das infrações cometidas pelos seus membros, ainda que constituam figura típica penal no ordenamento estatal.

Importante perquirir se a aplicação do sistema de justiça indígena é obrigatório. Apesar de termos o Estatuto do Índio vigente desde 1973, pouco se tratou dessa prevalência sobre a jurisdição ordinária, havendo raras decisões a respeito da aplicação prioritária da Justiça Indígena sobre a estatal. O fato é que a justiça indígena no Brasil não é codificada, não existem leis escritas e procedimentos similares ao “devido processo penal”, fatos que violariam direitos fundamentais e, na hipótese de contestação de suas decisões, prevaleceria a “lei do branco.” Ademais, ela conta com a execução de eventual “castigo” ou “remédio”, pouco coercitiva

Nessa perspectiva, não podemos deixar de observar que, mesmo relações conflituosas entre indígenas ocorridas dentro do espaço geofísico da comunidade (de qualquer grau de integração) e que envolvam as matérias do artigo 6º do Estatuto (já mencionadas acima), poderão ser analisadas pela jurisdição comum estatal, se o indígena manifestar opção por ele (aplicando-se, então, o caput desse artigo). O mesmo ocorre quanto a condutas que também configuram figura típica penal (artigo 57 do Estatuto do Índio). Também nesse caso, entendemos que a maior proteção do indígena está na possibilidade de se sujeitar a um ou outro sistema de justiça (próprio ou estatal).

Outro ponto de relevância está na subsidiariedade da justiça comum em relação à indígena, e na proibição do *bis in idem*.

No caso, o entendimento construído pelo STJ sobre a análise e penalização de fato violador ocorrido dentro das comunidades indígenas aponta para a prevalência do direito penal estatal (e do sistema de justiça ordinário estatal) em detrimento do sistema de justiça indígena. Porém, aos poucos, vemos uma mudança neste entendimento. Julgamentos do Tribunal de Justiça de Roraima trazem outra visão, ao entenderem que a justiça ordinária tem competência subsidiária em relação à justiça indígena, que é especial. Julgou-se, ali, em ações penais para

⁶⁸⁰ A Constituição peruana, em seu artigo 149, guarda consistência com essa regra, ao dispor que a jurisdição especial indígena não deve violar os direitos humanos. Outras constituições latinas, como a da Colômbia (artigo 246), da Bolívia (artigo 191, II) e a do Equador (artigo 21) são mais restritivas, impondo o respeito à Constituição e às leis do Estado, enquanto que a Constituição venezuelana vai mais além, impondo o respeito também à ordem pública (YRIGUYEN FAJARDO, 2015b).

apuração de crime (praticado por um índio contra outro índio dentro do território indígena comum), que, havendo julgamento e punição pela comunidade, não subsiste o direito de punir estatal.

Em um desses julgados⁶⁸¹, concluiu o relator que o fato típico em que autor e vítima são índios e que ocorre nas terras indígenas, desde que não haja apreciação e penalização do fato pela comunidade indígena, o Estado terá o direito de punir e atuará de forma subsidiária pela sua justiça comum ordinária. Porém, havendo julgamento do fato pela comunidade indígena, por meio de suas autoridades legítimas internas (e pelos seus procedimentos usuais e costumeiros), o Estado não terá o direito de punir e, quando o fizer, o fará em uma situação violadora do princípio do *non bis in idem*. Manteve, assim, a higidez do sistema de responsabilização penal da própria comunidade. Da ementa, extrai-se que

Se o crime em comento foi punido conforme os usos e costumes da comunidade indígena do Manoá, os quais são protegidos pelo art. 231 da Constituição, e desde que observados os limites do art. 57 do Estatuto do Índio, que veda penas cruéis, infamantes e a pena de morte, há de se considerar penalmente responsabilizada a conduta do apelado.

- A hipótese de a jurisdição penal estatal suceder à punição imposta pela comunidade indica clara situação de ofensa ao princípio *non bis in idem*. O debate passa a ser de direitos humanos quando se têm em conta não apenas direitos e garantias processuais penais do acusado, mas também direito à autodeterminação da comunidade indígena de compor os seus conflitos internos, todos previstos em tratados internacionais de que o Brasil faz parte. (RORAIMA, 2016, n.p.).

A livre determinação dessas comunidades legitima o papel preponderante os usos e costumes na solução de seus costumes, o que afasta, por sua vez, a legitimidade do Estado nessa análise. A partir da prática social dessas comunidades, o Poder Público e seu direito devem ser a última *ratio*, é dizer: somente poderá agir se as outras instâncias falharem. Como ponderam Cunha Filho et al (2109, p. 15-16):

Se tal conduta vem encontrando respostas na própria comunidade, haveria um desvio se sua atuação não fosse respeitada. A punição célere, ao que indicam os costumes, é medida eficaz. O agir do Estado apenas em ultima *ratio*, encontra amparo no princípio da subsidiariedade que regula ‘a vida do homem em sociedade e as relações entre a autonomia das comunidades menores e a intervenção daquelas de maior abrangência’ (MAGALHÃES, 2019, p.25). O significado desse princípio é dado por Messner (1970,p.282) como sendo a ausência para a sociedade, no caso o Estado no exercício da persecução penal, de quaisquer atribuições ou competência ‘para fazer o que o indivíduo ou uma comunidade menor pode fazer por suas próprias forças’. Assim, se a

⁶⁸¹ TJRR; ACr 0090.10.000302-0, Rel. Des. Mauro Campello, com julgamento em 18/12/2015.

comunidade indígena agiu com suas próprias forças, observando os limites traçados no ordenamento jurídico estatal não é lícito ao Estado intervir sob pena de violar o referido princípio.

Nesse caso concreto, como o indígena foi “julgado” pelas autoridades de sua comunidade⁶⁸², e recebeu pena concreta (considerada não violadora dos limites do artigo 57 do Estatuto e dos documentos internacionais), reconheceu-se claramente – e corretamente - a validade e extensão do pluralismo jurídico brasileiro⁶⁸³.

Outro exemplo de concretização do pluralismo jurídico em favor das comunidades indígenas foi a realização do primeiro Tribunal do Júri indígena, também no Estado de Roraima, no qual os jurados foram escolhidos apenas entre indígenas, para julgar tentativa de homicídio de índio contra índio⁶⁸⁴. Vimos ali que o andamento do tribunal popular prosseguiu porque não houve julgamento da conduta dos acusados pelas autoridades comunitárias. O júri foi encerrado com a absolvição de um dos acusados e condenação do outro, imputado a 3 meses de detenção. O Ministério Público recorreu, com alegação de nulidade na forma de seleção dos jurados, mas o julgamento intercultural foi mantido pelo Tribunal de Justiça de Roraima⁶⁸⁵.

⁶⁸² Como afirmam Cunha Filho et al (2019, p. 10), tratando dos efeitos jurídicos da decisão tomada pelo sistema próprio de justiça, “em momento algum a comunidade indígena na aplicação da sanção faz referência à legislação penal oficial do Estado Brasileiro (...), tampouco à Constituição Federal e suas garantias fundamentais. A punição aplicada decorre da tradição e dos costumes indígenas, que também encontra na Convenção 169 da OIT sustentáculo jurídico como a fonte primária “da pena”, que consiste em autêntica manifestação da cultura indígena, a qual foi prestigiada em vez do tratamento institucionalizado previsto nas normas estatais”.

⁶⁸³ Outro julgado, agora do Rio Grande do Sul, reconhece a validade de eventual análise da conduta delitiva do indígena pela sua comunidade. Não havendo, mantém o processo e a condenação pela justiça estatal. “APELAÇÃO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÕES CORPORAIS. PROVA. SUFICIÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Prova suficiente para a manutenção do juízo condenatório. Palavra da vítima amparada pelo relato de testemunha presencial e amparada pelo exame de corpo de delito e demais elementos de prova. Embriaguez que, em sendo fortuita e incompleta, não exclui o dolo e tampouco a culpabilidade. Inexistindo comprovação cabal de que tenha de fato ocorrido o julgamento, condenação e punição do réu de acordo com os costumes indígenas, nos termos do artigo 57 da Lei do índio, não há falar em absolvição por bis in idem. Juízo condenatório confirmado. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70078481249, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 20/02/2019; Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/03/2019)”

⁶⁸⁴ No mesmo Estado de Roraima, em 23/04/2015, foi realizado o primeiro Tribunal do Júri envolvendo réus indígenas e composto apenas por jurados das etnias Macuxi, Ingaricó, Patamona e Taurepang. Brandão (2015, n.p.) aponta que “Segundo Ferreira, a comunidade dos acusados não criou punições ou fez julgamentos internos. Por causa disso, o processo continuou a tramitar normalmente na Justiça até chegar à etapa do julgamento. Antes de optar pela realização da audiência, os líderes indígenas da região se reuniram em assembleias e decidiram juntos pelo júri popular. ‘Em dezembro do ano passado, pelo menos 270 deles foram favoráveis à audiência. Então, a realização do júri é resultado de uma escolha coletiva, não é etnocentrismo ou imposição’, afirmou Ferreira.

⁶⁸⁵ EMENTA: PROCESSUAL PENAL - TRIBUNAL DO JÚRI - PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO - RAZÕES APRESENTADAS FORA DO PRAZO LEGAL - MERA IRREGULARIDADE - REJEIÇÃO - MÉRITO - NULIDADE QUANTO AO SORTEIO DOS JURADOS E À COMPOSIÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PROTESTO NO MOMENTO OPORTUNO - PRECLUSÃO - RECURSO DESPROVIDO. TJRR: ACr 0045.13.000166-7, Câmara Criminal, Rel. Des. RICARDO OLIVEIRA, julgado em 06/09/2016, DJe: 12/09/2016.

5.4.7.2 Direito de acesso à jurisdição ordinária estatal

Importante lembrar que o acesso à justiça integra o rol dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Especificamente quanto aos povos e comunidades indígenas, importante reforçar que, além do direito geral de acesso à justiça, a Constituição Federal de 1988 trouxe regra explícita no sentido de que “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.” (BRASIL, 1988, n.p.).

Importante acrescentar, ainda, que Carta Magna atual permite a construção de um bloco de normativos de direitos fundamentais e humanos, por meio do conjunto dos direitos e garantias expressamente previstos por ela, por outros direitos e garantias que decorram “do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais” e pelos tratados e convenções internacionais específicos sobre direitos humanos, dos quais o Brasil seja parte. No último caso, se forem aprovados pelas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos e com quórum de dois quintos, serão eles recepcionados como emendas constitucionais, se respeitada a formalidade imposta⁶⁸⁶.

No tocante à proteção dos povos e comunidades originários, a Constituição de 1988 trouxe um largo leque de proteção, tais como a competência absoluta da Justiça Federal para as demandas que envolverem “disputa sobre direitos indígenas”; a nomeação constitucional do Ministério Público para “defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas”; a proteção da língua materna e possibilidade de utilização de seus processos próprios de aprendizagem e de ensino; o reconhecimento da sua identidade em substituição à antiga previsão de “incorporação à comunidade nacional”, passando a serem reconhecidos como “grupos participantes do processo civilizatório nacional”, com proteção de suas manifestações culturais, de sua organização social, costumes, crenças e tradições; a reiteração do reconhecimento do direito originário “sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (entre estes, o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes); a proibição do deslocamento forçado de suas terras (BRASIL, 1988, n.p.).

Especificamente quanto ao acesso à justiça estatal pelos povos e comunidades indígenas, fazem eles jus à proteção já dada a todos os brasileiros pela CF/88, que lhes reconhece o amplo acesso à justiça estatal para a defesa de seus direitos e interesses, individuais

⁶⁸⁶ Como vimos acima, a Convenção Americana sobre Discriminação racial, racismo e intolerância cumpriu esse *iter*, e integra o ordenamento jurídico com o mesmo *status* de emenda constitucional.

ou coletivos. Esta proteção já estava inserida no parágrafo único do artigo 1º do Estatuto do Índio, que prevê: “aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do país, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros.” (BRASIL, 1988, n.p.).

O artigo referido, porém, traz dois acréscimos. Um que foi expressamente reconhecido pela Carta Magna e outro por ela revogado. O primeiro é o que determina que, na aplicação das leis do país, sejam sempre “resguardados os usos, costumes e tradições indígenas”⁶⁸⁷. O segundo está ligado ao exercício do acesso à justiça conforme “as condições peculiares reconhecidas nesta lei”, referindo-se à necessidade de ser o indígena representado ou assistido pela FUNAI, como órgão de tutela⁶⁸⁸.

A Constituição Federal, em seu artigo 232, determinou que o acesso à justiça estatal se faça de forma direta, sem a intervenção de órgãos de proteção ou de tutela (como a FUNAI), a partir de quando os índios, suas organizações e suas comunidades “são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses.” (BRASIL, 1988, n.p.). Como uma proteção maior ao reconhecimento e efetivação de seus direitos humanos, a Carta Magna ainda determinou que o Ministério Público deve intervir em todos os atos do processo judicial.

Em matéria cível ou penal, a Justiça estatal competente para apreciar as demandas em que um indígena é demandante ou demandado tem sido reconhecida como a Justiça Comum dos Estados federativos⁶⁸⁹, sedimentada, inclusive, na Súmula 140 do STJ. Isso ocorre porque a Corte Superior entende que Justiça Comum Federal recebeu competência no artigo 109, XI, apenas para processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas (com lesão à organização social e cultural), ou seja, quando os fatos em debate disserem respeito à sua organização interna (social, política, econômica e jurídica) e aos seus costumes, línguas, crenças, tradições, terras e riquezas naturais.

A competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar os crimes comuns praticados por índios contra índios (e que não envolvam disputa sobre direitos indígenas), consubstanciada na Súmula 140 do STJ, foi reconhecida e fixada antes da vigência, no Brasil, da Convenção n. 169 da OIT. Da mesma forma a jurisprudência do STF - referendando essa

⁶⁸⁷ O artigo 231 da CF faz essa previsão. Também o artigo 8 da Convenção 169 da OIT determina que “ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados, deverão ser leados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário” (OIT, 1989, n.p.).

⁶⁸⁸ O acesso à justiça estatal dos povos e comunidades indígenas, até a CF/88, era limitado pela necessidade de assistência de terceiros, no caso o órgão federal encarregado de sua tutela e proteção (FUNAI e seus antecessores). Ou seja, os povos ou comunidades indígenas somente poderiam pleitear seus direitos ou promover demandas judiciais para a defesa dos seus direitos em juízo, se o fizessem mediante a assistência e intervenção de Órgãos Estatais ligados ao Poder Executivo federal.

⁶⁸⁹ Súmula n. 140 do STJ, verbis: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figura como autor ou vítima.”

competência da justiça ordinária estatal - também ocorreu antes da vigência do referido documento internacional. Como aponta Santos Filho (2014, p. 102), o conteúdo da referida súmula deve ser revisado, pois a citada Convenção “possui natureza de tratado de direitos humanos de alcance específico, portanto de aplicação imediata”, levando ao reconhecimento do interesse da União nas demandas envolvendo indígenas, pois é dela “o dever e preservar as populações indígenas, aí compreendidas sua cultura, suas terras, sua integridade física e moral, seus bens, enfim, sua vida.”

Não obstante a situação atual, é de se observar que estamos frente a uma tendência de transferir-se a competência integral para a Justiça Federal. O primeiro motivo é a estreita ligação dos direitos originários aos documentos internacionais de direitos humanos (tratados e convenções), o que autoriza o deslocamento da competência para a área federal, pelo próprio artigo 109, incisos I, III e IV da CF/88; segundo, porque há a possibilidade de deslocamento da competência da justiça ordinária estadual para a Justiça Federal, em matéria de direitos humanos. E, em terceiro lugar, toda a estrutura da Constituição Federal expõe as questões indígenas, culturais, de terras, direitos e interesses como sendo de interesse da União. Basta atentar para o mencionado artigo 231 da CF/88, que aponta competir à União, além de demarcar as terras tradicionalmente ocupadas, adotar todas as medidas para proteger e fazer respeitar os direitos originários sobre todos os seus bens. Os bens, aqui, devem ser vistos como os materiais e imateriais (inclusive cultura, usos, costumes, tradições, normas internas, meios de administração de justiça etc.).⁶⁹⁰

Especificamente quanto ao contexto dos direitos indígenas, é de se reconhecer que existem vários elementos distintivos do direito de acesso à justiça ou ao de acessar uma ordem jurídica justa. Com olhos nestes dois aspectos, as garantias ao acesso efetivo à jurisdição estatal devem contemplar o reconhecimento e aplicação de todos os direitos substantivos e processuais concedidos a todos os jurisdicionados, acrescidos daqueles especiais destinados a promover que o indígena possa receber o necessário tratamento em pé de igualdade com os demais.

Nessa toada, a Carta Magna trouxe uma ampliação considerável do acesso à justiça para os povos e comunidades indígenas, reconhecendo-os inclusive como sujeitos de direito coletivo, cuja defesa de direitos pode ser exercida individual ou coletivamente. Além disso, em

⁶⁹⁰ O PL 2057/1991, que trata do novo Estatuto dos Povos Indígenas, há 20 anos tramita no Congresso Nacional, e entre as suas regras em debate, está a fixação, em seu artigo 9º, da competência da Justiça Federal para processar e julgar, além das demandas sobre direitos indígenas, também os crimes praticados por índios ou contra eles; os praticados contra suas comunidades e bens (CÂMARA, 1991, p. 6).

favor deles, a CADH também traz regras explícitas do amplo e irrestrito acesso à Justiça estatal, especialmente a do seu artigo 12⁶⁹¹.

Em recente decisão proferida pela Corte Constitucional brasileira na ADPF nº 709⁶⁹² (relator ministro Luis Roberto Barroso), foi reconhecida a legitimidade da entidade de fato denominada APIB-Articulação dos Povos Indígenas do Brasil⁶⁹³ para defender os direitos e interesses de vários povos e comunidades indígenas do Brasil em situação de risco, tanto pela falta de atendimento da saúde em face da pandemia, como pelo contato forçado com missionários, garimpeiros e extrativistas. Da liminar concedida, extrai-se o trecho abaixo:

[...] a Constituição assegurou aos indígenas a representação judicial e direta de seus interesses (CF, art. 232), bem como o respeito à sua organização social, crenças e tradições (CF, art. 231). Por essa razão, entendo, ainda, que o fato de a APIB não estar constituída como pessoa jurídica não é impeditivo ao reconhecimento da sua representatividade. Não se pode pretender que tais povos se organizem do mesmo modo que nos organizamos. Assegurar o respeito a seus costumes e instituições significa respeitar os meios pelos quais articulam a sua representação à luz da sua cultura. (BRASIL, 2020a, p. 11).

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, como já apontado, prevê o direito de estes preservarem e fortalecerem suas próprias instituições (pela livre determinação), mas também de manterem o direito de participar plenamente na vida política, econômica, social e cultural do Estado-nação que integram. Isso implica o direito dos povos indígenas de recorrer às instituições do direito indígena para resolver seus conflitos ou de optar pelo sistema de justiça oficial. Qualquer que seja a opção, caberá às autoridades de qualquer dos sistemas de justiça (oficial ou indígena) o dever de examinar e dirimir as solicitações dos usuários, de executá-las e de cumprir adequadamente suas responsabilidades. De outro lado, quando o indígena já está totalmente integrado à cultura hegemônica não

⁶⁹¹“Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos. Deverão ser adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes.” (CADH, 1966, n.p.).

⁶⁹² Entre as várias medidas liminares deferidas, e após o reconhecimento do quadro fático e os riscos concretos à saúde e incolumidade dos povos indígenas, o Ministro do STF, Luis Roberto Barroso determinou na ASPF 709 o imediato isolamento de sete terras indígenas (Terras Indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-EuWau-Wau, Kayapó, Araribóia, Munduruku e Trancheira Bacajá), devendo ser afastados os invasores com a criação de um plano de atuação, envolvendo tanto a Polícia Federal, FUNAI, Ministério da Justiça, Ministério do meio-ambiente e outros órgãos necessários.

⁶⁹³ A APIB-Articulação dos Povos Indígenas do Brasil é composta por várias organizações regionais e estaduais (com acento em pelo menos 9 estados brasileiros) de representação de povos e comunidades indígenas, e tem por missão a promoção e defesa dos direitos indígenas. Essa entidade, representando inúmeros povos e organizações indígenas das distintas regiões do país, já representou o Brasil na ONU, na CIDH e no parlamento europeu.

indígena, a tendência dos tribunais brasileiros é a de negar-lhes os benefícios trazidos pelo Estatuto do Indígena, seja quanto à possibilidade de ser “julgado” pela sua comunidade⁶⁹⁴, seja pelas condições mais benéficas do artigo 56 do mesmo instrumento legal.

A regra do artigo 56 do Estatuto do Índio é favorável à proteção dos indígenas que são réus em processos estatais, como forma de preservar sua incolumidade física e, também, seus usos e costumes⁶⁹⁵, prevendo atenuação da pena em seu favor, além de considerar o grau de integração do indígena à sociedade não indígena. No último ponto, como o conceito de integração está superado, “cabe ao juiz atenuar a pena na sua aplicação de acordo com o grau de conhecimento do índio sobre a cultura da sociedade envolvente.” (RAMOS, 2018, p. 886). Esse grau de conhecimento é fixado por laudo antropológico.

De acordo com o Estatuto do Índio, as penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado (art. 56, parágrafo único). Assim, o regime de cumprimento de pena comum (regime fechado, semiaberto, aberto) é adaptado às condições indígenas. Pela dicção legal, contudo, o regime de semiliberdade no local de funcionamento da FUNAI seria afastado, caso isso não fosse possível. Contudo, caso não exista local adequado para o cumprimento de pena na FUNAI, o mais justo e em conformidade com todos os normativos mencionados neste trabalho, é possibilitar ao indígena cumpri-la em sua própria comunidade ou outra comunidade.

A jurisprudência majoritária do STJ e dos tribunais de segundo grau é no sentido de aplicar a limitação da expressão “se possível” do art. 56, parágrafo único, do Estatuto do Índio, para afastar a pretensão de atenuação da reprimenda, ou da aplicação do cumprimento de pena em regime especial, pois ela somente se destina à proteção do silvícola não integrado à comunhão nacional (aqueles isolados ou em vias de integração, conforme o art. 4º da Lei n. 6.001/73). Desse modo, esse dispositivo legal não vem sendo aplicado em favor do indígena

⁶⁹⁴ Nesse sentido: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO NOS ARTIGOS 129, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, C/C ART. 12 DA LEI Nº10.826/03. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO ANTE A SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. ALEGADA DUPLICIDADE DE PUNIÇÃO EM VIRTUDE DA REPREENSÃO APLICADA AO APELANTE, PELA COMUNIDADE INDÍGENA – INOCORRÊNCIA – INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS QUE NÃO IMPLICAM NA AFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO ESTATAL – INDÍGENA COMPLETAMENTE INTEGRADO À SOCIEDADE.SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA NA ÍNTEGRA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, EM CONSONÂNCIA TOTAL COM O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO GRADUADO. TJRR (ACr 0007042-98.2016.8.23.0010, Câmara Criminal, Rel. Des. LEONARDO CUPELLO, julgado em 03/03/2021, DJe: 04/03/2021).

⁶⁹⁵ Cabe, ainda, a aplicação da regra do artigo 10 da Convenção 169 da OIT, que prescreve que na análise das condutas dos indígenas, devem ser levadas em consideração as suas características econômicas, sociais e culturais (OIT, 1989, n.p.).

adaptado à sociedade brasileira, ainda que conserve costumes e tradições relacionadas ao seu grupo cultural originário⁶⁹⁶.

Relevante entender que o artigo 231 da CF/88, ao assumir expressamente “que são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”, expressa o respeito a seus próprios sistemas normativos, o que leva à consideração de que eventual conflito deva ser tratado por uma autoridade indígena; que ele já pode ter sido apreciado pela autoridade indígena ou que a sua conduta pode estar justificada no cumprimento de um dever ou no exercício de um direito, reconhecidos como tais pelo seu sistema normativo próprio, não podendo ser exigida dele outra conduta, pois, se ela configura fato típico, antijurídico e punível pelas leis estatais, leva a que seja vista e considerada como concretizada sob seu condicionamento cultural aceito por toda a comunidade.

Tal situação não leva, necessariamente, à outorga de uma carta branca de impunidade para eles, mas leva à necessidade de compreender se a conduta se realizou conforme a lógica vigente da comunidade particular que integram. O respeito, pois, a essa diversidade cultural e jurídica é uma obrigação do julgador na análise de eventual demanda penal ou cível que esteja sob sua competência, aplicando-se os institutos penais necessários: erro de tipo, excludente de responsabilidade ou atenuação da pena ou a aplicação de penas próximas daquelas estabelecidas, em regra, pela comunidade, conforme o grau de violação da norma interna.

5.4.7.2.1 A Resolução n. 287/2019 do CNJ

A Resolução n. 287/2019 editada pelo Conselho Nacional de Justiça, tem esse olhar e estabelece várias medidas de proteção em favor dos indígenas que figurem nas ações penais estatais na condição de indiciado ou acusado.

A edição desse normativo, que orienta a atuação do Poder Judiciário em geral, baseou-se na competência do Conselho outorgada pelo artigo 103-B, § 4º, inciso I, da Carta Constitucional e buscou cumprir as obrigações estabelecidas no artigo 231 do mesmo estatuto, além daquelas estampadas na Convenção 169 da OIT e na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, especialmente as de possibilitar aos povos e comunidades indígenas a conservação de suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais (usos, costumes, tradições); de possibilitar que seus membros tenham completo acesso

⁶⁹⁶Entre outros julgados: STJ - AgRg no HC: 604898 MS 2020/0202326-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 02/02/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2021; STJ, (STJ - AgRg no AREsp: 1239271 SC 2018/0016251-7, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 12/06/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2018.

à informação pela comunicação processual em sua língua ou por meio de intérprete ou outros meios adequados ao entendimento da totalidade do ato jurisdicional; necessidade urgente de, em colaboração com os povos e comunidades interessado, eliminar obstáculos e barreiras ao concreto exercício de seus direitos à justiça. Entre seus objetivos e fundamentos, estão, também, a necessidade de respeitar o pluralismo jurídico na área penal (artigo 57 do Estatuto do Índio) e de trazer regras atinentes ao excepcional encarceramento indígena (artigo 56 do Estatuto do Índio), para cumprimento das obrigações internacionais, nesta matéria, constantes dos artigos 8, 9 e 10 da Convenção 169 da OIT⁶⁹⁷.

Ademais, impõe a necessidade de consulta da comunidade indígena para a verificação da possibilidade de estabelecimento de pena de prestação de serviços à comunidade e de cumprimento de prisão domiciliar – em seu interior –, como medidas alternativas ao encarceramento. Traz, ainda, regras de proteção aos costumes indígenas, regulamentando o exercício dos direitos de visita, do direito à alimentação e de assistências à saúde e religiosa.

Entre estas várias medidas de vanguarda da referida resolução, mencionamos algumas com capacidade de gerar maior grau de justiça social:

- a) nomeação de intérprete para que o imputado indígena⁶⁹⁸ possa compreender totalmente o ato judicial que está sendo praticado⁶⁹⁹;
- b) realização, sempre que possível, de laudo antropológico⁷⁰⁰ elaborado por profissionais capacitados (com o auxílio da FUNAI ou outras instituições, se for o caso), na

⁶⁹⁷ Para a elaboração da referida normativa pelo CNJ, foram realizadas reuniões com representantes de vários órgãos e de entidades do Sistema de Justiça que lidam com a questão indígena, como o Ministério Público Federal, a Defensoria Pública da União, a Fundação Nacional do Índio (Funai) e o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), especialistas do Poder Judiciário e membros do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), conforme consta do Procedimento do CNJ de nº 0003880-63.2019.2.00.0000.

⁶⁹⁸ Pelo artigo 2º da referida resolução, ela se aplica a todas as pessoas que se “identifiquem como indígenas, brasileiros ou não, falantes tanto da língua portuguesa quanto de línguas nativas, independentemente do local de moradia, em contexto urbano, acampamentos, assentamentos, áreas de retomada, terras indígenas regularizadas e em diferentes etapas de regularização fundiária.” Já o artigo 4º determina que a identificação da pessoa acusada, como indígena, bem como informações acerca de sua etnia e língua por ela falada, deverão constar no registro de todos os atos processuais (CNJ, 2019, n.p.).

⁶⁹⁹ Dispõe o artigo 5º da resolução que o intérprete seja escolhido preferencialmente entre membros da própria comunidade indígena, e com presença em todas as etapas do processo em que a pessoa indígena figure como parte, desde que: I - a língua falada não seja a portuguesa; II - se houver dúvida sobre o domínio e entendimento do vernáculo, inclusive em relação ao significado dos atos processuais e às manifestações da pessoa indígena; III - mediante solicitação da defesa ou da Funai; ou IV - a pedido de pessoa interessada. (CNJ, 2019, n.p.).

⁷⁰⁰ O c. STJ vem entendendo que o laudo antropológico se insere dentro do juízo de discricionariedade do julgador e é dispensável quando existem elementos convincentes e suficientes da integração do réu à sociedade: “É dispensável o exame antropológico destinado a aferir o grau de integração do apelante na sociedade se o Juiz, durante a instrução criminal, afirma a imputabilidade plena com fundamento na sua total inserção na sociedade civil, avaliando o grau de escolaridade, fluência na língua portuguesa, alistamento militar, carteira de trabalho e emprego na comarca.” (Entre outros: TJ-AM - EP: 00004747420208044401 AM 0000474-74.2020.8.04.4401, Relator: Onilza Abreu Gerth, Data de Julgamento: 07/09/2020, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 07/09/2020).”

forma do artigo 6º do normativo, trazendo informações que demonstrem “as circunstâncias pessoais, culturais, sociais e econômicas da pessoa acusada” e os “os usos, os costumes e as tradições da comunidade indígena à qual se vincula”, bem como a visão da comunidade sobre a conduta praticada, sobre os mecanismos que adotam para análise e eventual castigo que seria adotado contra o membro;

c) consulta prévia à comunidade indígena para conhecimento dos mecanismos e regras próprios do grupo, podendo o juiz adotar ou homologar práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena, nos termos do art. 57 da Lei nº 6.001/73;

d) na fixação de obrigação cautelar alternativa ao encarceramento, ela deverá ser adaptada aos costumes, local de residência e tradições da pessoa indígena;

e) na hipótese de não ser possível a consulta prévia à comunidade indígena, na definição da pena e do regime de cumprimento, a autoridade judicial deverá considerar, além das características culturais, sociais e econômicas, as declarações feitas pelo indígena e a conclusão do laudo antropológico, para adaptação às condições peculiares do condenado, com ênfase na pena alternativa de prestação de serviço, com prioridade na comunidade indígena; nos casos de impossibilidade de aplicação das penas tradicionais ou penas alternativas, deverá ser observado o artigo 56 do Estatuto do Índio, que outorga o regime especial de semiliberdade na execução das penas de detenção e reclusão.

f) não havendo condições para aplicação do disposto nos artigos 7º e 9º, a autoridade judicial deverá aplicar, sempre que possível e mediante consulta à comunidade indígena, o regime especial de semiliberdade previsto no art. 56 da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio), para condenação a penas de reclusão e de detenção. Para essa aplicação, poderá o magistrado promover a articulação com as autoridades comunitárias indígenas da Comarca ou Seção Judiciária, bem como estabelecer parceria com a Funai ou outras instituições, com vistas à qualificação de fluxos e procedimentos para recolhimento noturno do condenado, e sempre respeitadas as especificidades culturais;

g) será concedida, com prioridade, a pena de prisão domiciliar à mulher indígena mãe, gestante, ou responsável por crianças ou pessoa com deficiência, cumprida na comunidade e com acompanhamento da comunidade;

h) no cumprimento de pena em estabelecimento prisional do sistema público estatal, deverá ser garantida à pessoa indígena “assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, prestada conforme sua especificidade cultural”, assim como

visitas, atendimento religioso, atendimento à saúde e alimentação, respeito aos costumes, hábitos, língua e crença.

Essa resolução é, na evidência, uma medida de democratização da atuação do Poder Judiciário frente ao cumprimento do acesso à justiça intercultural, pois tem claro objetivo de que sejam conhecidos – e valorizados – os usos, costumes, crenças, tradições da pessoa indígena ré na demanda penal. Objetiva, inclusive, trazer a participação da comunidade, que também será ouvida, porque não só a conduta violadora infringiu suas normas internas, mas também porque a decisão a ser tomada a atingirá, com a colheita de informações que apresentem o entendimento da comunidade indígena em relação à conduta típica imputada, bem como os mecanismos próprios de julgamento e punição adotados para seus membros.

É evidente que a resolução ainda pode vir a ser melhorada, com a inserção de outros pontos essenciais ao processo penal. Mas, um deles, de extrema relevância, é o de evidenciar a proibição do *bis in idem* quando as comunidades tenham apreciado e condenado o indígena infrator, bem como promover, o máximo possível, os julgamentos dos indígenas pelos próprios indígenas.

Uma possibilidade dessa ampliação seria regulamentar o juízo arbitral indígena (ainda que plural) nas demandas penais de menor potencial ofensivo (na forma da Lei 9.099/95), com juízes indígenas nomeados pelo magistrado da causa, que poderá ofertar proposta de decisão, a ser homologada pelo juiz togado. Claro, desde que anteriormente não tenha havido a apreciação do fato, diretamente pela comunidade. Outra possibilidade é determinar que, nos julgamentos pelo Tribunal do Júri, de indígenas, ou sejam escolhidos jurados apenas indígenas ou que haja a concretização de um tribunal misto.

Mesmo com essa previsão do laudo antropológico, há ainda resistência por parte de vários tribunais, como os TJs de Roraima e do Amazonas, os dois Estados com grande quantitativo de indígenas em sua população. E do próprio STJ, que, mesmo após a edição da resolução, tem entendido pela desnecessidade de sua realização para aferir o grau de integração⁷⁰¹ e conhecimento das regras estatais, quando outros elementos de convicção⁷⁰² demonstrem a vivência na sociedade urbana, como estudos, carteira de motorista, título de

⁷⁰¹ O entendimento majoritário do STJ é no sentido de que o laudo antropológico somente é imprescindível “ao indígena que vive em estado natural, longe da civilização e desconhece as normas de convivência em sociedade.” (Entre outros: STJ - AgRg no HC: 604898 MS 2020/0202326-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 02/02/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2021).

⁷⁰² Nesse sentido, entre outros julgados: STJ - AgRg no HC: 604898 MS 2020/0202326-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 02/02/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2021; TJ-Amazonas: AM-0000474-74.2020.8.04.4401, Relator: Onilza Abreu Gerth, Data de Julgamento: 07/09/2020, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 07/09/2020.

eleitor, a residência em grande cidade etc. Esses elementos bastariam ao juiz criminal para sua decisão sobre a imputabilidade⁷⁰³ ou eventual atenuação da pena.

A construção da justiça indígena, no Brasil, ainda está em seus primórdios, não tendo alcançado, no entanto, o grau de debate e desenvolvimento dos sistemas judiciários interculturais que vimos no capítulo IV (praticados na Colômbia, México, Bolívia e Equador), pois a maior preocupação desses povos, aqui no Brasil, ainda é alcançar a proteção de suas terras ancestrais e essenciais para sua caracterização cultural e, especialmente, sua sobrevivência. Ademais, a maioria das autoridades indígenas prefere deixar para a Justiça estatal apreciar as condutas mais graves perpetradas no interior de suas sociedades, para evitar que, na aplicação de penalidade considerada violadora dos direitos humanos, venham eles a ser objeto de demandas penais.

Não podemos deixar de acrescentar que esta resolução é um ato administrativo, sem a obrigatoriedade de cumprimento pelos magistrados, assim como não o era a resolução 213/2015, que trouxe a obrigatoriedade da audiência de Custódia para o direito brasileiro⁷⁰⁴, também destinada a cumprir regra de direito internacional dos direitos humanos (Convenção Americana de Direitos Humanos). Mas, após sua edição, a necessidade de sua aplicação foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal em várias decisões, levando à alteração do Código de Processo Penal, que hoje já a contempla. Aquela resolução mudou a cultura do tratamento que os juízes davam à apresentação do preso imediatamente à autoridade judicial.

Da mesma forma, a edição da Resolução 287/2019, regulamentando administrativamente o correto tratamento da atuação estatal na pluralidade jurídica de povos e comunidades indígenas, estampado nos artigos 56 e 57 do Estatuto do Índio e interpretados conforme o artigo 231 da CF/88 e regras internacionais já apontadas, pretende fazer mudar a cultura judicial e instalar o correto olhar para a dupla proteção dessas populações.

Feitas essas observações, e não obstante as muitas críticas e alegações de ilegalidades e inconstitucionalidades da Resolução 287/2019, por tratar autonomamente de questões não reguladas por lei infraconstitucional, estas devem ser temperadas em face das suas finalidades, pois, além de buscar cumprir tratados internacionais, também intenta atender o princípio da

⁷⁰³ Ramos (2018, p. 889) sustenta que no tocante à atenuante, sua aplicação na redução da pena é “sempre obrigatória, pela condição indígena, tal qual ocorre com os demais tratamentos diferenciados da lei penal brasileira em face, por exemplo, da redução do prazo prescricional para as pessoas acima de 70 anos ou com menos de 21 anos (art. 115 do Código Penal).”

⁷⁰⁴ Audiência de custódia é um instituto processual que se centra na obrigatoriedade de apresentação de toda pessoa presa a um juiz competente, no prazo máximo de 24 horas, para verificação das condições de sua prisão e a necessidade de sua manutenção. Visa, também, evitar prisões desnecessárias e coibir a prática da tortura e violência policial.

dignidade da pessoa humana e outros direitos humanos culturais longamente descritos ao longo deste texto. Evidentemente que esta resolução não elimine, por si só, as ilegalidades processuais e das prisões de membros dessas populações, porém é um grande passo para o diálogo intercultural e para a hermenêutica diatópica proposta por Santos (2014). E por isso, com ou sem ilegalidades, essa Resolução se apresenta como um instrumento de evolução na caminhada do Brasil na efetivação do pluralismo jurídico e, conseqüentemente, do direito fundamental à inclusão social dos povos e comunidades indígenas.

5.4.7.3 Estado de coisas inconstitucional e inconvenção respeito aos direitos indígenas

Conforme discutido, a Resolução nº 287/2019 do CNJ é um grande avanço na consideração dos direitos humanos dos indígenas, através da concretização da sua proteção e da proteção dos seus sistemas próprios de justiça. Vimos, ademais, os elementos essenciais que devem ser imediatamente obedecidos, para a concretização dessa proteção: reconhecimento de sua livre determinação; reconhecimento de seus territórios e terras; proteção da sua autoidentidade e a promoção da consulta prévia, livre e informada nos assuntos que impactam todos os âmbitos de sua vida (individual e coletiva). Porém, sozinha, não conseguirá tirar o Brasil do seu estado de coisas inconstitucional e estado de coisas inconvenção pelo descumprimento desses e de outros direitos.

A implantação dos mecanismos referidos é urgente para incrementar e concretizar o diálogo intercultural como meio de harmonização entre os vários sistemas de justiça, o que será possível especialmente pela adoção da consulta prévia. Por meio dela, pode-se explanar as visões e necessidades dos dois lados (estatal e local), enquanto a omissão ou aceitação de sua realização impõe à parte mais fraca, os indígenas, a continuidade da ação colonial de subordinação, subalternização e de negação à sua voz. Sem implementar o direito humano de serem consultados em face de sua livre determinação, ou seja, pela ausência de atuação do Poder Público, esse mesmo Estado, pela força da colonialidade do poder de ditar o direito, descumpra seu papel assumido perante a comunidade internacional e possibilita a ocorrência de graves violações aos direitos dessas populações.

Mesmo após a Constituição de 1988 e a edição da legislação interna e a subscrição dos documentos internacionais relatados acima, constata-se que as relações entre as 305 etnias indígenas e o Estado brasileiro (os três poderes) não ocorrem em harmonia, como é perceptível pelo fato de os indígenas não terem representação no Congresso Nacional, não ocuparem cargos nos Poderes Executivos e por não integrarem a magistratura nacional, o Ministério Público e

outras instituições do sistema de justiça estatal. Cupsinsk e Santos (2015, p. 120) apontam que, o contato com o Poder Executivo Federal, titular de suas terras e encarregado de estabelecer as políticas públicas em favor dessas minorias, teve uma clara e pública piora, ainda que intermediado por um órgão (FUNAI) que, durante muitos anos, realizou a tutela dos indígenas, inclusive com uma atuação em muitos casos em prol de suas necessidades, mas que se encontra, atualmente, enfraquecido, desestruturado, administrado por não índios e com clara ingerência do atual Presidente da República, como se vê de suas últimas atuações, especialmente no caso do controle da pandemia da covid19 em relação aos povos e comunidades indígenas.⁷⁰⁵

Vários problemas de violação dos direitos humanos dos indígenas foram identificados no Brasil, por um organismo externo: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Essa Comissão analisou a situação desses povos nos últimos anos, avaliou documentos – inclusive vários apresentados pelo Governo Federal e pelo Poder Judiciário – e apresentou suas conclusões no relatório de 2021, denominado “Situação dos direitos humanos no Brasil”, evidenciando sua preocupação com “a situação dos direitos humanos dos povos indígenas em isolamento voluntário ou de contato inicial” (COIDH, 2021, p. 38), alertando para a extrema vulnerabilidade a que estas populações – especialmente os povos amazônicos – estão expostas, apontando como causas:

[...] presença de pessoas e atividades externas relacionadas à indústria extrativa que alteram seu sistema de vida, visão de mundo e representação sociocultural, além de aumentar o risco de propagação de doenças comuns em pessoas sem imunidade. Nesse sentido, recebeu-se informação que demonstra, por exemplo, a situação urgente de saúde que afeta as comunidades indígenas Yanomami que vivem no sul da Venezuela e no norte do Brasil, resultado de surtos descontrolados de sarampo. A falta de prestação de serviços médicos culturalmente adequados a esses casos coloca em risco não apenas a vida de cada pessoa, mas também a sobrevivência física e cultural de suas comunidades. (COIDH, 2021, p. 38).

5.4.7.3.1 A juridicização dos direitos originários indígenas

O próprio Estado pode ser o maior violador dos direitos originários indígenas, por meio de uma legislação unilateral que retrata o desrespeito à diferença, adotando clara discriminação racial de caráter assimilacionista, ao considerar que estas populações ainda devem ser tuteladas pelo “governo superior”, mesmo tendo a CF/88 afastado essa possibilidade. Também pode lhes causar danos irreparáveis, por meio de leis unilaterais, construídas com base

⁷⁰⁵ Sobre o relevante papel da FUNAI e seu atual enfraquecimento, ver COIDH, 2021, p. .29-39.

apenas em sua cultura e no seu jeito de ver o mundo que, já largamente afirmado, difere diametralmente da cultura indígena.

A esse fenômeno, Villas Boas Filho (2016, p. 368) dá o nome de juridicização⁷⁰⁶, apontando a existência de vários exemplos que ilustram “a instrumentalização do processo de juridicização para fins de pilhagem dos direitos dos povos indígenas no Brasil.” Ele menciona que inúmeras medidas legislativas foram tomadas contra os indígenas, e que ainda tramitam muitos projetos destinados à “salvaguarda dos interesses do agronegócio e de mineradoras”, tal qual a PEC 215 (pela qual, entre as várias alterações que promove, está a transferência para o Congresso Nacional da aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas). Para o autor, este documento também serve de “flagrante ilustração do manejo da produção normativa estatal para fins contrários e, no limite, de espoliação dos povos indígenas.”

Entre várias outras medidas de mesma natureza da PEC 215, que tramitam no Congresso Nacional, podemos indicar o PLC 119/2015, com tentativa de regulamentar os direitos culturais indígenas (pela prática do infanticídio ou outros castigos que implementam em suas comunidades), desacompanhado da necessária consulta prévia, livre e informada sobre as medidas que impactam diretamente suas realidades e criminaliza a atuação das autoridades locais. Duras críticas são destinadas a esse projeto, não do ponto de vista ético da população majoritária, mas pela violação do direito humano à cultura, aos usos e costumes, amplamente protegido pelos documentos internacionais que o Brasil firmou (mencionados acima), além de vários artigos da CF/88 (artigos 215, 216 e 231).

O autor aponta o caráter ambivalente dessa relação entre o processo de juridicização e o campo indigenista, analisando três âmbitos: a) a juridicização como expressão da supremacia da ‘ordem imposta’; b) a tendência de desconsideração das categorias autóctones no âmbito do processo de juridicização; c) assimetria de forças entre os agentes que, mediante a juridicização, manejam o direito para a satisfação de interesses contrários aos dos povos indígenas. Essas três questões, para ele, evidenciam a “vulnerabilidade dos povos indígenas e as vicissitudes da regulação jurídica em um contexto que, como o brasileiro, pode ser caracterizado, tal como sublinha Moser (2016), por seu autoimperialismo.” (VILLAS BOAS FILHO, 2016, p. 369).

⁷⁰⁶ Villas Boas Filho (2016, p. 341) trata da questão da juridicidade dos povos indígenas (originários) do ponto de vista interdisciplinar: histórico, antropológico, sociológico, jurídico. Ele entende a juridicização como “a imposição de uma normatividade exógena cuja racionalidade em muito diverge da que norteia suas formas de regulação e resolução de conflitos. Não são poucos os casos em que a normatização estatal de questões envolvendo os povos indígenas simplesmente desconsidera seus usos e formas tradicionais de regulação.”

Confirmando o quanto apresentado acima por Villas Boas Filho, o relatório da Comissão IDH aponta a existência de grande quantidade de projetos de leis, no Brasil, envolvendo os indígenas, sem a necessária consulta prévia e informada e que:

[...] soma-se aos problemas apresentados, a emergência de agendas parlamentares que visam minar os avanços no âmbito das políticas indigenistas. A esse respeito, a Comissão recebeu informações de que, no final de 2018, havia mais de 100 projetos de lei tramitando no Congresso Nacional que objetivavam a restrição de direitos indígenas, especialmente em matéria de demarcação de terras.

Em seu relatório, a Comissão chama a atenção, especialmente, para o descumprimento da proteção dos territórios indígenas (em afronta às regras nacionais e às regras internacionais de direitos humanos), especialmente na falta de demarcação de suas terras (assunto tratado acima), trazendo vários exemplos de situações que indicam, inclusive, a morte de indígenas em choque com o agronegócio (COIDH, 2021, p. 30).

5.4.7.3.2 Quadro de violações dos direitos indígenas

Além da questão das terras, a Comissão Interamericana de Direitos humanos destaca a afronta a outros direitos humanos indígenas, como a falta de atendimento à saúde, à segurança alimentar, à segurança física e coletiva, além do desrespeito a seus usos e costumes. Essas são as reclamações reiteradas das Comunidades Indígenas, o que corrobora a informação colhida pela COIDH sobre a precariedade das políticas de saúde e de proteção das terras (e dos meios de vida) e de que as “comunidades indígenas no Brasil enfrentam problemas concretos, tais como invasões e degradações territoriais e ambientais, exploração sexual, fornecimento e uso de drogas, exploração de trabalho, incluindo infantil, e êxodo desordenado”. (COIDH, 2021, p. 31; p. 39).

Outro elemento que demonstra a fragilização das populações indígenas, segundo o relatório, é o enfraquecimento da FUNAI, órgão federal que inicialmente era destinado ao controle e ao estabelecimento de políticas públicas de assimilação dos indígenas, mas que com a Constituição de 1988, passou a atuar como órgão de proteção dessas minorias, em conjunto com o Conselho nacional de Política Indigenista (CNPI), criado em 2015 (Decreto n. 8.593/2015), para a execução da política indigenista no país. O enfraquecimento orçamentário, estrutural e de pessoal tem dificultado o atendimento e efetivação dos direitos humanos dessas populações.

Além de incertezas quanto à sua posição institucional, a própria CoIDH nota que a FUNAI tem sido fortemente afetada por cortes orçamentários. Segundo estimativas da sociedade de civil apresentadas no relatório, o orçamento de 2016 para a Fundação, aplicada a correção da inflação, havia retrocedido ao patamar de dez anos antes. De igual maneira, destaca-se a informação sobre o possível impacto devastador do regime fiscal inaugurado a partir da Emenda Constitucional nº 95, que poderia impossibilitar os trabalhos de fiscalização e proteção das populações indígenas. Sobre isso, a Comissão tomou conhecimento por meio de Nota Técnica de servidores da Fundação, em 2019, que indicava um corte de aproximadamente 40% para as ações finalísticas da FUNAI em relação ao ano fiscal anterior (COIDH, 2021, p. 30-31).

Essa situação levou a COIDH a recomendar que, sendo a FUNAI o órgão responsável pelas políticas públicas para os povos e comunidades indígenas no Brasil, deve ele

[...]contar com recursos físicos e materiais adequados, assim como um mandato forte perante as demais instituições do Estado. O enfraquecimento da institucionalidade das políticas indígenas no país, combinado com o enfraquecimento das políticas ambientais⁷⁰⁷, tende a erodir a capacidade do Estado de cumprir com a sua responsabilidade internacional de proteção dos povos indígenas. (COIDH, 2021, p. 31).

A juridicização da matéria dos direitos indígenas – sem a necessária consulta prévia aos povos atingidos – provoca um aumento dos conflitos inter-étnicos, políticos e econômicos, além de promover outro fenômeno: o do aumento da judicialização da matéria, chamando o Poder Judiciário a decidir sobre tais direitos. Em virtude disso, a atuação do Poder Público, em não cumprir seu papel de protetor dos direitos originários dos povos e comunidades indígenas (em muitos casos ela é discriminatória e violadora de direitos humanos) tem exigido do Poder Judiciário uma atuação que deveria ser exclusivamente resolvida entre os povos e comunidades impactados e os poderes legislativos e executivos, por meio do diálogo possibilitado pela consulta prévia, livre e informada.

Constantemente convocado a decidir matérias envolvendo os povos e comunidades indígenas (como a demarcação de terras, direito à proteção cultural e à saúde, obras em áreas protegidas etc, já mencionadas acima), de seu lado, o Judiciário também atua para promover

⁷⁰⁷ A CoIDH também apontou o enfraquecimento de políticas e instituições de licenciamento ambiental, a partir de 2019, o que coincide com a gestão do atual Presidente da República, Jair Bolsonaro. Esse enfraquecimento de controle de obras e serviços ambientais afeta diretamente nos direitos dos povos indígenas, apontando como exemplo a IN 8/2019, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), que autoriza “as empresas a realizarem pedidos de licenciamento ambiental, antes restritos ao órgão federal, diretamente a órgãos estaduais e municipais”, inclusive para empreendimentos em terras indígenas, o que pode levar ao aumento – e eficácia – de pressões de interesses privados. (COIDH, 2021, p. 31)

esse estado de coisas, ou porque a interpretação não respeita as regras constitucionais, supralegais ou convencionais, ou porque o faz com atraso, um atraso que, por si só, causa grandes e irreparáveis prejuízos aos mais frágeis desta relação. Exemplo disso está justamente no julgamento das demandas que tratam do chamado marco temporal para a demarcação de terras indígenas ancestrais.

Até o fechamento deste texto, o Recurso Extraordinário n. 1.017.365⁷⁰⁸, tramitando na Corte Constitucional (STF) sob o rito da repercussão geral (decisão paradigma para casos futuros), destinado a analisar o conteúdo do § 1º do artigo 231 da CF/88 (o âmbito e o exercício da proteção das “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”), ainda não havia sido julgado. Caso essa questão jurídica já tivesse sido decidida anteriormente em outra oportunidade (afinal, já passaram 32 anos da edição da referida norma constitucional), os problemas de pobreza, vulnerabilidade e exclusão dessas populações poderiam ter sido mitigados, evitando-se as várias tentativas de ataques a esse direito e aos direitos correlatos, como a exploração de riquezas naturais e construção de obras que impactam sua qualidade, implementados ao arripio do diálogo. Vários projetos de leis são criados rapidamente e, pela falta de definição dos conteúdos dos direitos originários, podem vir a ser aprovados.

Outra situação que está sob análise da Suprema Corte é a política pública adotada pelo Poder Executivo Federal em relação à saúde dos povos e comunidades indígenas, com clara piora ocorrida pela pandemia da covid19. Como amplamente divulgado, no desenvolvimento da pandemia da covid19, ficou claro também que esses povos e comunidades indígenas ficaram mais vulneráveis à contaminação, em evidente violação do direito social fundamental de atendimento universal à saúde e à assistência, levando a APIB - Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, organização formada por diversos povos indígenas, a ingressar com ação constitucional junto ao Supremo Tribunal Federal (ADPF-Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 709/DF), buscando atendimento a inúmeras reivindicações contra o Governo Federal, entre elas a expulsão de invasores em terras indígenas (para evitar o contato forçado), a criação de um programa prioritário de vacinação e o afastamento de normas administrativas estatais que impunham restrições ao exercício de seus direitos fundamentais⁷⁰⁹.

⁷⁰⁸ Em 15/09/2021, o placar da votação estava 1x1, com voto contra a demarcação do Ministro Fachin e a favor o voto do Ministro Nunes Marques.

⁷⁰⁹ Foi deferida liminar pelo ministro Luís Roberto Barroso, determinando, aos órgãos federais, a adoção de várias medidas, entre elas: “a contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa, apta a evitar o contato. [...] a imediata extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados situados em terras não homologadas. [...] Elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros pela União, no prazo de 30 dias contados da ciência desta decisão, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos e dos representantes das comunidades indígenas” (STF, 2020^a, p. 34).

No julgamento da medida cautelar na referida demanda, deferida⁷¹⁰, o ministro relator observou a situação de falhas e omissões do Poder Público no atendimento ao direito fundamental à saúde⁷¹¹ dos povos e comunidades indígenas⁷¹², em face do alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias, direito esse que não pode ser limitado ao fato de serem indígenas aldeados ou habitantes de terras reconhecidas como territórios indígenas (BRASIL, 2020). Entre as razões ali apresentadas, uma delas é de essencial importância, porque trata da própria condição de indígena:

É inaceitável a postura da União com relação aos povos indígenas aldeados localizados em Terras Indígenas não homologadas. A identidade de um grupo como povo indígena é, em primeiro lugar, uma questão sujeita ao autorreconhecimento pelos membros do próprio grupo. Ela não depende da homologação do direito à terra. Ao contrário, antecede o reconhecimento de tal direito. (BRASIL, 2020, p. 27).

No curso da referida demanda, novas alegações de descumprimento ao seu direito de livre determinação e de autoidentificação foram apresentadas pelos indígenas, e que estão consubstanciadas na Resolução n. 4/2021, da FUNAI, que criou critérios e condicionamentos para o exercício do direito à saúde, através da exigência de estarem vinculados ao território indígena ocupado ou habitado e que a sua identificação seja lastreada em “critérios técnicos/científicos.” Esses dois requisitos passaram a ser exigidos para o reconhecimento, pelo Poder Público, da condição de indígena. Referida resolução foi afastada, liminarmente, por reconhecer o ministro relator que ela é inconstitucional e inconveniente por violar o direito à autoidentificação (BRASIL, 2021, p. 13).

Não é demais acrescentar que a conclusão da CoIDH no relatório sobre a situação dos direitos humanos dos indígenas no Brasil, deixou claro que, apesar dos avanços registrados na Constituição Federal, ela é “grave e preocupante” e que aos vários registros de ameaça de

⁷¹⁰ A decisão liminar do ministro Barroso foi referendada pelo Tribunal Pleno do STF, em 05/08/2020, mantendo todas as medidas deferidas.

⁷¹¹ Como uma ação intercultural, o Ministro relator determinou a criação de uma “Sala de Situação Nacional” para que a partir dela, haja o tratamento dos interesses específicos dos povos indígenas na questão da administração da pandemia da covid19. E para tanto, esse instituto deve ser efetivo, não podendo ser meramente formal, ou ser visto como um canal de comunicação por meio de e-mail ou site. Como expôs o ministro relator, “A função da tal Sala é a de possibilitar a troca de informações, o acompanhamento do avanço da pandemia, o ajuste e a definição de novas ações, com a participação dos Povos Indígenas, nos termos da Convenção 169 da OIT, norma internalizada e vinculante para o Brasil.” (BRASIL, 2020b, p. 12).

⁷¹² Em outra demanda constitucional (a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6622/DF), a associação nacional indígena – APIB - discute a necessidade de proibição de contato imposto por missões evangélicas. A liminar foi analisada pelo relator, Ministro Barroso, que a concedeu de forma parcial para impedir o ingresso de novas missões religiosas nas comunidades indígenas. Ressalvou, porém, que em relação àquelas já existentes, não há elementos que indicam perigo de contágio. (STF, 2021b, n.p.).

invasão de suas terras por não indígenas, “somam-se profundos desafios quanto à titulação e proteção de suas terras e, em inúmeros casos, os povos e comunidades indígenas se veem sem a necessária proteção do Estado”. Completa sua avaliação afirmando que é

[...] grande preocupação a respeito do processo de revisão das políticas indigenistas e ambientais do país, o que tem favorecido as ocupações ilegais das terras ancestrais, encorajado atos de violência contra suas lideranças e comunidades indígenas, e autorizado a destruição ambiental de seus territórios. (COIDH, 2021, p. 30).

A situação atual de violação dos direitos humanos dos indígenas demonstra o estado de coisas inconstitucional⁷¹³ e estado de coisas inconvenional⁷¹⁴ que vivenciamos em nosso território. Em tal cenário, exige-se amplo controle de constitucionalidade pelos Tribunais brasileiros, mas também um controle de convencionalidade, no plano interno, pela nossa Corte Constitucional, e, no plano internacional⁷¹⁵, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição internacional foi reconhecida e ratificada pelo Brasil. Como já reconhecido pela Corte Interamericana,

[...]el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican em los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener em cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que Del mismo há hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (CIDH – 2014, p. 39).

⁷¹³ A teoria do “estado de coisas inconstitucional” nasceu da interpretação dada pela Corte Colombiana à omissão da atuação do Estado, gerando violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos fundamentais. Essas violações tanto podem ocorrer de forma comissiva como omissa, é dizer: por meio de ações concretas e também por meio de omissão dos poderes estatais. Assim, o estado de coisas inconstitucional “é a violação massiva de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais e por elas agravada” (CAMPOS, 2016, p. 240-245). Aponta o autor que a omissão institucional está ligada ao descumprimento da obrigação estatal de proteger os direitos fundamentais, onde “a fonte do imperativo constitucional da ação estatal deve ser os próprios direitos fundamentais, de modo que configuração da omissão inconstitucional dependerá de saber se o legislador e os órgãos de governo, de forma coordenada, estabeleceram ou não os meios necessários para a realização dos direitos diante das circunstâncias e limitações fáticas envolvidas” (CAMPOS, 2016, p. 93).

⁷¹⁴ Por analogia, considerando que a deficiência advinda da omissão está vinculada à necessidade de efetivação de direitos humanos que atingem a essência dos seres humanos, temos que a adesão do Brasil a tratados e convenções internacionais, onde são contraídas obrigações legais ou éticas para proteção dos direitos humanos, vinculam o Poder Público. Havendo descumprimento desse arcabouço ético-jurídico internacional por ação ou omissão, nos moldes do estado de coisas inconstitucional, então pela analogia entre as situações concretas poderemos falar em estado de coisas inconvenional, que exige, também, uma análise ampla e geral, com soluções de mesma extensão.

⁷¹⁵ Como reconhece a CIDH, “estos derechos esenciales del hombre que ‘no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana’ precisam [...] de ‘una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos’”. Este control complementario a los controles de derecho interno, además, es convencional” (CIDH – 2014, p. 39).

Exemplo de declaração do estado de coisas inconstitucional foi dado pelo Supremo Tribunal Federal na análise da ADPF nº 347/DF, que sustentava a omissão dos Poderes Públicos para a crise prisional. Ali, reconheceu-se a violação dos direitos fundamentais dos encarcerados, editando-se pelo Poder Judiciário regras de regulação que deveriam ser atendidas pelos Poderes Executivos. Tal circunstância gerou a edição da Resolução CNJ n. 213/205, que criou um novo instituto processual, mesmo sem previsão de lei expressa, e centrado na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): a audiência de custódia, no prazo de 24 horas, que posteriormente foi instituída por lei federal de reforma ao Código de Processo Penal.

Essa mesma conduta pode ser adotada pela nossa Corte Constitucional, quando do julgamento de uma ou de várias das inúmeras demandas que tramitam por aquele órgão, dispondo de forma geral sobre o concreto estabelecimento do pluralismo jurídico nacional, com a validade dos sistemas jurídicos próprios e com o amplo reconhecimento dos direitos fundamentais estampados na CF/88 e nos documentos internacionais, indicados acima.

5.5 Os direitos humanos interculturais

Já analisamos no capítulo III a problemática dos direitos humanos como limite da atuação dos diversos sistemas de justiça indígenas, especialmente a partir da teoria de Santos (2012c p. 176), que propõe a necessidade de se estabelecer uma nova visão dos direitos humanos, agora a partir dessa dimensão intercultural, pois “se necesita una nueva arquitectura de derechos humanos basada em un nuevo fundamento y con una nueva justificación.”

Sem repetir o quanto já dissemos no decorrer deste trabalho, importante acrescentar, apenas, para a coerência desta exposição, que a nova arquitetura de direitos humanos proposta pelo autor deve ir buscar nas raízes da modernidade suas bases, “tanto a las raíces que reconoció como propias como a las que rechazó como su exterioridad colonial” (SANTOS, 2012c p. 176), para nelas encontrar

[...] lo que em su día fue legítimo, adecuado y justo, y que después fue descartado como anacrónico, suprimido como pervertido u ocultado como vergonzoso. Mientras que durante siglos la modernidad se consideró universal desde um punto de vista supuestamente occidental, desde el siglo XIX em adelante se reconceptualizó como un universal, desde um punto de vista supuestamente universal.

Em síntese, o autor quer a recontextualização dos direitos humanos para que não se limitem à visão ocidental colonialista e totalizante dos vitimizadores em desfavor das vítimas (povos originários das colônias). Na sua visão, a construção dessa nova concepção de direitos humanos pós-colonial e pós-imperial intercultural é tarefa que deve ser executada pela epistemologia, levando em consideração que os documentos internacionais de direitos humanos e a maioria das Constituições dos Estados não fazem “ninguna distinción entre las dos categorías, las víctimas y los victimizadores son iguales ante la concepción liberal de derechos humanos.” (SANTOS, 2012c, p. 176-177).

No ponto, como bem pondera Martins (2017), temos que considerar a questão dos valores culturais próprios de um lado, e, de outro lado, a construção de valores universais unilaterais, pois

[...] cada grupo, majoritário ou minoritário, pode ter valores próprios ou ao menos visões próprias dos valores. [...] a existência de valores majoritários e minoritários contrapostos não impede a busca de um consenso intersubjetivo democrático e axiologicamente legítimo, que se pode obter também por meio da reflexão sobre os valores no sistema. (MARTINS, 2017, p. 312).

Olhando, agora, a realidade brasileira quanto ao pluralismo jurídico aqui encontrado, de um lado, com os sistemas jurídicos indígenas, e de outro, com o sistema jurídico oficial, produzido pelo Estado, encontramos situações de conflito ou “choque cultural”, nos quais “los derechos de las minorías no pueden subsumirse bajo la categoría de derechos humanos.” (KYMLICKA, 1996, p. 17). Para este autor, as pautas e procedimentos da cultura ocidental tradicional vinculados aos direitos humanos “son simplemente incapaces de resolver importantes y controvertidas cuestiones relativas a las minorías culturales.” Com isso, até que haja uma adequação dessa séria contraposição de visões que, muitas vezes atinge indelevelmente as minorias, teremos poucas chances de respeito efetivo aos direitos humanos ou, ainda, a restauração da paz.

Transportando este problema para nosso país, vemos que aqui as minorias ainda buscam ver seus direitos atendidos. O relatório de 2021 sobre o trato dos direitos humanos, por aqui, foi esmiuçado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, não apenas em relação aos indígenas, mas também de várias outras minorias, como os afrodescendentes, populações carcerárias, etc.

Especificamente sobre o tema de nossa pesquisa – povos e comunidades tradicionais indígenas –, a questão dos direitos humanos tem, no mínimo, duas perspectivas: de um lado a dos povos ou comunidades tradicionais indígenas como destinatários da proteção de sua cultura

como defesa dos direitos humanos, e do outro, a desses mesmos sujeitos como eventuais violadores dos direitos humanos de seus membros. Explicamos: na primeira perspectiva, os povos e comunidades têm o direito de serem cumpridos estes direitos humanos, exigindo esse cumprimento junto ao Poder Público, inclusive oponíveis a terceiros; na segunda, por possuírem a livre determinação e autonomia dentro de seus territórios, inclusive administrando a justiça, podem vir a ser o agente violador desses direitos em relação aos membros do agrupamento ou, inclusive, a terceiros.

A comunidade tradicional indígena, retomando brevemente, tem sua gênese na visão de mundo diferenciada e com concepções particulares, sedimentadas pelo que Parsons chama de coesão social ou solidariedade social, dependendo de cada forma de organização social, porque cada comunidade tradicional é marcada por configurações específicas e particulares decorrentes de seus legados históricos e interligações de suas identidades conforme raça, etnia, produção econômica, de representação, de propriedade comunal, meio ambiente, língua, costumes, credos, administração de justiça etc.⁷¹⁶

Extrapolando essa relação comunidade-identidade, esta última expandiu sua vida para as formas de ser a partir de etnias (ou de marcas étnicas⁷¹⁷ diferenciadas), agora construídas coletivamente, pelo uso que vimos de identidade coletiva e da maneira como o indivíduo se vê, define sua situação e se coloca dentro daquele campo simbólico de uma comunidade. Sem esquecer que cada etnia possui uma visão diferenciada de mundo, do seu entorno, ou um conceito diferente sobre o que é a vida e a morte, e que cada comunidade organiza sua vida coletiva a partir desta visão.

A visão de mundo dos povos e comunidades indígenas, em variadas situações, se contrapõe aos valores universais dos direitos humanos, reconhecidos internacionalmente e também na nossa Carta Magna. Esse conflito de valores gera o debate sobre até que ponto devem ser preservadas determinadas culturas que adotam práticas que se contrapõem aos direitos humanos que querem ver, internacionalmente, protegidos.

Veremos, a seguir, se é possível compatibilizar essas duas perspectivas.

⁷¹⁶ Como vimos no Capítulo I, todo conhecimento é socialmente construído e decorre do tempo e espaço histórico, onde crenças e tradições de toda ordem se situam no âmago da referida construção.

⁷¹⁷ “Uma marca étnica é qualquer característica cultural reconhecível, como linguagem ou estilos peculiares de vestir, que identifica membros de uma dada etnicidade. Essas marcas incluem também regras que regulam o casamento e outras formas de vínculos sociais que afetam as fronteiras que separam povos diferentes, de etnicidades diferentes. Elas são importantes porque, à medida que declinam em número e eficácia, o mesmo acontece com a identidade étnica a elas vinculadas” (JOHNSON, 1997, p. 248).

5.5.1 O paradoxo dos Direitos Humanos no pluralismo jurídico

No capítulo II deste trabalho, tratamos dos direitos humanos sob nova perspectiva: uma visão pós-colonial que o entende essencial para a construção de um mundo melhor, porém que não encontra fundamento ético para todas as culturas, pois várias comunidades éticas com valores diversos não foram ouvidas e não tiveram suas peculiaridades respeitadas. Vimos ali vários posicionamentos no sentido de que, para culturas não ocidentais, os conflitos envolvendo a violação dos universais ocidentais devem ser analisados por meio de uma perspectiva transcultural (ASSIER-ANDRIEU, 2000) ou intercultural (WALSH, 2009a; FARIÑAS-DULCE, 2019a; SANTOS, 2007b; 2011; 2014), a partir das peculiaridades e costumes de cada cultura, sem a imposição do olhar ocidental e sem pretender que ele seja prevalente.

No decorrer deste trabalho, apresentamos vários pontos em que afirmamos que os povos e comunidades tradicionais indígenas compõem o Estado-nação e, apesar de ser-lhes garantida a livre determinação e autonomia administrativa, isso não significa que sejam independentes como um Estado-nação, mas que podem exercer sua livre determinação na escolha da organização e regras que melhor atendam sua tradição, usos e costumes, bem como têm liberdade para sua condição política e para buscar seu desenvolvimento econômico⁷¹⁸, social e cultural.⁷¹⁹ Ademais desses direitos, a todo indígena (e suas comunidades), também é garantido o direito a ter direitos, corolário do direito fundamental à inclusão social.

Vimos, também, que, além dos direitos humanos individuais – que a todos os seres humanos são garantidos –, também são garantidos a esses grupos sócio-históricos os direitos humanos coletivos, para proteção de sua cultura como minorias nacionais e culturais, e o direito de desenvolver e preservar-se para gerações futuras. Em síntese, o direito à vida digna cultural.

Dentro da proteção internacional dos direitos humanos, e da proteção nacional dos direitos fundamentais, os indígenas acumulam proteções especiais, como o direito ao território, ao modo de vida, usos e costumes, rituais, à sua organização social e aos seus sistemas de

⁷¹⁸ Para Sen (2008, p. 17), o desenvolvimento- que não se confunde limitadamente com o crescimento do PIB, ou com os indicadores econômicos -, pode ser visto “como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam.” De outro lado, manter os cidadãos em condições econômicas sub-humanas costumeiramente trazem violações a outras modalidades de liberdades. Ainda, a “privação de liberdade econômica, na forma de pobreza extrema, pode tornar a pessoa uma presa indefesa na violação de outros tipos de liberdade [...]. A privação de liberdade econômica pode gerar a privação de liberdade social, assim como a privação de liberdade social ou política pode, da mesma forma, gerar a privação de liberdade econômica.”

⁷¹⁹ O artigo IV da Declaração referida expressa que “os povos indígenas têm direito à livre determinação. Em virtude desse direito, porém “nenhuma disposição da presente Declaração será interpretada no sentido de que se confere a um Estado, povo, grupo ou pessoa direito algum de participar de atividade ou realizar ato contrários à Carta da Organização dos Estados Americanos e à Carta das Nações Unidas, nem se entenderá no sentido de que se autoriza ou promove ação alguma destinada a prejudicar ou depreciar, total ou proporcionalmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes.” (OEA, 2016, n.p.).

justiça. Nesse ponto, portanto, os direitos humanos e fundamentais desses povos e comunidades recebem um arcabouço protetivo duplo: os destinados a todos e também os especiais que lhes são destinados, especificamente. Ademais, em se tratando do Brasil, os princípios, valores e regras constitucionais advindas da CF/88 estabelecem também a obrigatoriedade da atuação estatal para a proteção e a efetivação desses direitos humanos e fundamentais individuais e coletivos, esses últimos concretizados no âmbito de suas comunidades.

5.5.2 O limite da livre determinação indígena: os Direitos Humanos

Partindo das premissas acima, especialmente o conteúdo dos artigos 215 e 231 da CF/88, é possível concluir, em tese, que não houve a fixação de limites explícitos à atuação interna dos povos e comunidades indígenas. Sendo assim, cabe aqui perquirir: não há, então, limites à atuação criadora das regras internas, de funcionamento, de valores e de condutas, ou, ainda, daquelas de “remédio” ou de “castigo” (que equivaleria, em nossa cultura, às sanções) fixadas pelas comunidades indígenas?

Apesar da ausência explícita desse limite na Constituição Federal, entendemos que a resposta é negativa: sim, há limites, mas não devem ser impostos unilateralmente por uma cultura que se vê como superior.

O artigo 8.2 da Convenção 169 da OIT estabelece como limite da livre determinação dos povos e comunidades indígenas e, via de consequência, da Justiça própria indígena, o respeito aos direitos fundamentais e aos direitos humanos⁷²⁰ (OIT, 1989, n.p.). Vimos acima a configuração da livre determinação indígena e da sua autonomia, que são garantidos como direitos humanos, ou seja, a de criar e fazer cumprir regras sociais (usos, costumes e tradições) que imperam dentro dos territórios, estabelecendo as obrigações e deveres de seus membros. E exercê-los livremente é também um exercício dos direitos humanos. No caso, o respeito aos direitos humanos e fundamentais é o limite.

Apesar de entender que os direitos humanos configuram os limites, o problema está na fixação do conteúdo dessas regras, como apontado em várias passagens desta pesquisa. No ponto, é de se observar que, quando o Estado brasileiro reconhece constitucionalmente o direito à diversidade cultural dos povos e comunidades indígenas, com a liberdade de aplicar seus usos

⁷²⁰ Tratando da atuação da Justiça Especial Indígena na Colômbia, vimos anteriormente que a Corte Constitucional construiu a teoria dos “mínimos fundamentais”, ou seja, o respeito à vida (não matar), à integridade física (não torturar) e à liberdade (não escravizar) e a regras mínimas de atuação, similares ao devido processo legal, porém adequados aos usos e costumes.

e costumes na sua organização social e jurídica, bem como é signatário dos documentos internacionais reconhecendo o pluralismo jurídico e a jurisdição especial, o entendimento valorativo do que são direitos humanos não pode ficar apenas nas mãos do Estado. Como bem aponta Yrigoyen Fajardo (2015c, p. 28):

[...] la definición e interpretación de los derechos humanos no puede quedar en manos de una sola orientación cultural ni un solo aparato institucional, sin peligro de violentar el derecho a la diversidad y el reconocimiento del pluralismo. Los derechos humanos deben ser definidos e interpretados con base em el diálogo intercultural.

No capítulo II, tratamos desse diálogo intercultural⁷²¹ e vimos que ele se destina a evitar uma condenação ética e étnica de determinadas culturas e de seus usos e costumes por outra cultura, que não deve se considerar como o “todo”⁷²², mas ver-se “como apenas uma forma de vida possível entre muitas” (EAGLETON, 2011, p. 43), para evitar a ocorrência do domínio de uma cultura, que também é relativa, sobre outras com suas próprias peculiaridades, pois

[...] definir o próprio mundo da vida como uma cultura é arriscar-se a relativizá-lo. Para uma pessoa, seu próprio modo de vida é simplesmente humano; são os outros que são étnicos, idiossincráticos, culturalmente peculiares. De maneira análoga, seus próprios pontos de vista são razoáveis, ao passo que os dos outros são extremistas. (EAGLETON, 2011, p. 43).

A construção intercultural dos direitos humanos, para serem considerados, então, universais, deve levar em consideração as outras culturas na sua formulação, ainda que a tradição da missão cristã e da missão civilizadora ocidental possa ter produzido regras adequadas para sua específica visão de direitos humanos. Ainda assim, os pretensamente “valores universais” que compõem a DUDH de 1948 foram construídos com base em uma história local, sem levar em consideração os diferentes padrões e heranças de outras civilizações (Islã, China, povos originários, África etc.). Como argumenta Mignolo (2003, p. 401-402), pode ser que “os velhos modelos ocidentais de civilização permaneçam vivos, embora tacitamente,

⁷²¹ Diálogo intercultural, segundo Fariñas-Dulce (2019^a, p. 64), consiste em “abordar, categoricamente, as diferenças normativas e buscar um compromisso ou um consenso não só pragmático, mas valorativo, que facilite a integração transcultural e a emancipação social de todos.” Ele somente será possível se houver um compromisso ativo de mudança e melhora do entorno social e histórico, com um “autêntico espírito de compreensão mútua, de hermenêutica, diálogo e tradução intercultural.”

⁷²² Eagleton (2011 p. 44) vai mais além, e mencionando Banaji, aponta que o colonialismo e o imperialismo “engendrou ‘selvagens’ congelando-os conceitualmente na sua altridade subumana, mesmo enquanto destruía suas formações sociais e os liquidava fisicamente.” E a construção de direitos humanos atuais visa exatamente evitar esse tipo de conduta.

na ‘Declaração Universal dos Direitos Humanos’ [...]a desigualdade do poder, entretanto, é ainda evidente”, o que, para ele, resta claro dos movimentos indígenas da América Latina dos últimos anos.

As culturas não se relacionam em abstrato, e nem mesmo através da conduta individual das pessoas que são portadoras dessas culturas, ou seja, os que se relacionam não são apenas “indígenas com não indígenas”, mas envolvem relações de “tradiciones espirituales con filosóficas, leyes con costumbres, palabras con conceptos, problemas con soluciones, y necesidades con satisfacciones.” A interculturalidade, assim, deve ser mais ampla, deve entender os fundamentos de cada mundo e, a partir desse entendimento, buscar pontos de convergência. E, no que não for possível, como se dá no caso do descumprimento dos direitos humanos, que se busque afastá-los por meio de um diálogo intercultural (IIDH, 2010, p. 96), em que valores como o respeito pelo diferente, pela vida e pela dignidade humana sejam os elementos primordiais para a sua construção, revelando-se passo importante para a transformação do papel do direito. E, como afirma Perelman (2005, p. 367):

Acreditamos [...] que o conjunto de nossas ideias também (estando, por princípio, excluído qualquer uso da violência) se transforma do interior, assim como uma nova ordem jurídica, que para funcionar adaptando-se às novas situações e aspirações, prevê procedimentos de reforma e flexibilização.

Para esse diálogo intercultural, o Estado deve adotar todas as formas de ver o mundo e garantir que possam coexistir pacificamente, sem, por exemplo, criminalizar essas condutas previstas nos direitos consuetudinários. Claro que a tarefa não é simples, pois as visões são muitas vezes antagônicas (e desconhecidas pelas peculiaridades de determinadas comunidades, como as que vivem completamente isoladas, que ainda são encontradas na região amazônica), ou, ainda, incompatíveis com os documentos internacionais. Mas meios para esse diálogo devem ser buscados.

Aquellos eventos en los cuales resulta fundamental efectuar una ponderación entre el derecho a la diversidad étnica y cultural y algún otro valor, principio o derecho constitucional, se hace necesario entablar una especie de diálogo o interlocución –directa o indirecta–, entre el juez constitucional y la comunidad o comunidades cuya identidad étnica y cultural podría resultar afectada em razón del fallo que debe proferirse. (IIDH, 2010, p. 97).

Na construção desse diálogo intercultural não deve ser buscada uma resposta que diga qual direito deve prevalecer sobre o outro, mas possibilitar que essas práticas diversas possam,

a partir de sua própria história e tradições, conhecer outras visões e buscar uma solução livre que leve à superação da prática imputada como violadora da vida e da dignidade. Enquanto tal mudança não ocorre, impõe-se interpretar as condutas ou práticas tradicionais (ainda que interpretadas como violadoras dos direitos humanos universais) por meio da “hermenêutica diatópica”⁷²³ (a partir dos *topoi* próprios) de cada cultura, de cada etnia, instrumento proposto por Boaventura de Sousa Santos (2014) e retratado no capítulo II. Cada etnia, povo ou comunidade indígena tem seus próprios universais, seus próprios *topoi*, e é importante ver como cada cultura pensa, porque determinada prática ocidentalmente rejeitada nasceu e porque ela é mantida pela cultura. A partir da hermenêutica diatópica⁷²⁴, busca-se encontrar elementos equivalentes entre os *topoi* (modelos, normas culturais ou universais próprios) e estabelecer pontes entre as culturas, ou traduções transculturais entre elas:

El objetivo de la hermenéutica diatópica es maximizar la conciencia de la incompletud recíproca de las culturas al entablar un diálogo, por así decirlo, com un pie en una cultura y el otro em otra, de ahí su carácter diatópico. La hermenéutica diatópica es um ejercicio de reciprocidad entre culturas que consiste en transformar las premisas de la argumentación en una cultura dada en argumentos inteligibles y creíbles en outra. (SANTOS, 2017, p. 127).

Deve haver um esforço maior na “interculturalização”, pouco importando a caracterização das comunidades indígenas como povos ou nações indígenas, porque ambos estão dentro da construção de comunidades imaginadas ou simbólicas, com seus elementos de solidariedade e coesão social, mantidas e reforçadas pelas práticas referidas, o que não muda a realidade. E a realidade exige respeito pelas visões diferentes.

Assim, reforça-se a questão acima, com nova indagação: os limites colocados nos documentos internacionais de proteção aos direitos humanos devem ser respeitados, na forma em que elaborados? No caso, a resposta aqui adotada é que, para serem impostos como limites, devem passar pelo diálogo intercultural, para que os *topoi* tenham o mesmo significado em cada cultura.

⁷²³ Santos (2017, p. 127), trata a hermenêutica diatópica como “un procedimiento hermenéutico basado en la idea de que todas las culturas son incompletas y que los *topoi* de una cultura dada, por fuerte que sea, son tan incompletos como la cultura a la que pertenecen.”

⁷²⁴ Para Fagundes et al (2019, p. 43), a teoria proposta por Santos “[...] lança como ideia de praticidade da sociologia das ausências e a sociologia das emergências, sendo utilizada, na articulação de diferentes manifestações culturais de produção da justiça, a compreensão filosófica da hermenêutica diatópica para se ter o entendimento do diálogo nas perspectivas diferenciadas culturalmente.”

O diálogo intercultural, por meio da hermenêutica diatópica, é buscar os dogmas, os pontos essenciais de cada cultura (*topoi*); a partir dessa localização, aplicar procedimentos interpretativos de forma a torná-los inteligíveis para a outra cultura e, posteriormente, também encontrar os *topoi* dos direitos humanos e torná-los inteligíveis para as culturas tradicionais. Desse diálogo intercultural, pode surgir uma nova visão para aquela cultura que aplica os direitos humanos em sua organização.

Como exemplo, vemos a questão da proteção da vida como direito universal inafastável pelo exercício da livre determinação das culturas. Na própria cultura ocidental, esse direito humano é relativizado, quando há a pena de morte ou legalização do aborto, ou, ainda, a eutanásia assistida. De forma mais ampla, há igual relativização na limitação da vida pela fome ou pobreza extrema que o mundo capitalista vê diuturnamente ocorrer. Enfim, são fatos e circunstâncias que ocorrem e são tomados livremente, mesmo quando se tem uma concepção ética e moral do conteúdo, do entendimento do que é a vida, do ponto de vista científico, social e religioso. E mesmo assim não se tomam medidas para evitar sua violação.

Quando tratamos da questão da vida dentro da visão dos povos e comunidades indígenas, importante também analisar o que eles entendem pelo universal “vida” e porque, antropologicamente falando, não podem adotar regras que a limitam, quando estariam em conformidade com sua cosmovisão, tradições, usos e costumes. Ao invés de criar pontes de diálogos, o poder legislativo estatal busca medidas para limitar esse direito ou, até criminalizá-lo.

O fato é que a criminalização dos usos e costumes coletivos não fará com que o limite internacional seja obedecido, se não houver uma mudança na forma comunitária de ver a questão. O que fará a diferença será a construção de diálogos interculturais, o intercâmbio de vivências, o diálogo entre os sistemas de justiça. Parece difícil explicar a um indígena isolado ou de contato recente que vários países do mundo executam pessoas condenadas por crime com a pena de morte, ou que os doentes, idosos ou desencantados possam promover seu suicídio assistido ou que médicos decidam quem vai viver ou morrer em situações extremas, ou, ainda, que mulheres possam realizar abortos antes de saber se seus filhos serão sãos, ou, por fim, que crianças, idosos e pessoas saudáveis morram de fome com safras recordes de alimentos ao redor do mundo.

O lado de cá, conhecer mais profundo das mazelas humanas, talvez consiga entender porque várias comunidades indígenas adotam o infanticídio ou incentivam o suicídio de idosos, a partir de visões diversas de mundo. Conceitos como vida e dignidade são construídos historicamente e ligados à ampla concepção de vida e morte.

O direito, estando entre as ciências formais, vai auxiliar nessa interculturalidade porque pode gerar enunciados claros e unívocos se resultarem

[...]da decisão metódica de só utilizar os signos num contexto bem definido, em que apenas certas combinações são permitidas, em que se determinou de antemão a estrutura dos enunciados dotados de um sentido e cujos axiomas foram enumerados previamente, ou seja, os enunciados cuja validade não se discute. (PERELMAN, 2005, p. 367-368)

O diálogo intercultural não é um retorno à incivilidade ou, no outro extremo, à política nefasta da assimilação ou da aculturação, mas admissão e reconhecimento das culturas como iguais em valores (como proposta por Taylor); a partir dessa consideração, promove-se o intercâmbio e o contato transcultural, sem a violência da dominação, mas como forma de ligar e interagir grupos com visões diversas para a construção de um rol de direitos humanos interculturais. Nas palavras de Torremocha (2009, p. 229),

[...] ya no sólo se trata de hablar al o para el otro, sino de hablar con el outro en condiciones de igualdad, tratando así de acercarnos a su marco referencial. Estos procesos son aquéllos em los que se pueden generar nuevos significados e identidades compartidas y, por tanto, constituirse en motor de la transformación y el cambio.

Acrescente-se, ainda, que o diálogo intercultural é apropriado para proporcionar aos povos e comunidades indígenas “o direito à liberdade de escolha e segundo uma ótica de verdadeira interação com respeito às diferenças culturais, não só de direito, mas de fato”, não sendo admissível que eles fiquem “à margem dessa troca de saberes ou ‘diálogos interculturais’.” (VILAS BOAS, 2012, p. 147-148). Ficando à margem, temos a violação concreta dos direitos duramente conquistados.

5.5.3 O outro lado dos direitos humanos: o relativismo cultural e universalismo ético

Vimos acima que o relativismo cultural propicia a construção diferenciada de valores, crenças, tradições, mitos, e que, por isso mesmo, não há verdades culturais, vez que não há padrões para se pesar o comportamento humano e compará-lo a outro. Cada cultura se constrói, se transforma e se julga para iniciar novo ciclo. Essencial que haja essa neutralidade em face das outras culturas, pois, se diferente for, voltaremos à colonialidade cultural, à dominação de uma cultura que se vê superior em face de outra a que vê inferior. O certo e o errado, o bem e

o mal, o justo ou injusto, são valores culturais construídos, são os universais próprios de cada cultura. Porém, esse relativismo não deve ser absoluto. Como sustentamos anteriormente, é possível, sim, construir universais culturais em face de condições humanas também comuns e, a partir dessas, promover o apontado diálogo entre outras culturas.

Para os antropólogos e sociólogos, as condutas adotadas como regras internas dos povos e comunidades indígenas estão ligadas ao modo de ver o mundo em que determinadas culturas vivem, especialmente as populações isoladas ou de contato recente. Uma das práticas imputadas como violadoras dos direitos humanos – e que está sob a mira da criminalização, porque configura, para vários estudiosos e políticos, violação à vida de vulneráveis, é o infanticídio. Vamos então, adotá-lo como exemplo para este tópico sobre relativismo cultural e universalismo ético.

Este é um dos paradoxos que encontramos na questão dos direitos humanos, pois, se por um lado, há defesa dos direitos originários a seus usos costumes e organização social, com o reconhecimento e proteção da autodeterminação como direito humano coletivo, por outro a aplicação desses usos e costumes⁷²⁵ mencionados podem violar exatamente os direitos humanos, agora individuais, que são a vida e os aspectos da vida digna. Como aponta Sarmiento (2016, p. 288), o paradoxo instalado é o de “em nome da proteção de minorias, prejudicam-se exatamente aqueles que são as *minorias dentre as minorias*.”

Ainda que os conceitos de vida e de vida digna sejam estritamente ocidentais e por mais que o arcabouço dos direitos humanos não tenha sido construído pelo diálogo entre as muitas e variadas culturas, ainda assim nosso entendimento é pela busca constante da preservação da vida. No choque entre cultura e a vida, a opção deve ser pela última. Mas este entendimento não impede de reconhecer o apontado acima, quanto ao fato de o conceito de vida - para nós - não ter o mesmo conteúdo que tem para outras culturas. Reitera-se que este choque ou conflito deve ser dirimido pelo diálogo intercultural, ou seja, pela construção de uma solução dialogada e não pela imposição de uma lei estatal e hegemônica que desconsidere as

⁷²⁵ Para alguns povos, de acordo com sua visão de mundo, existe uma unidade fundamental entre o cosmos e seu modo de viver, por isso a normatividade interna tem as especificidades próprias ligadas a esta ligação. Com isso, eles entendem que os conflitos que surgem entre seus membros são como doenças, ou “desequilíbrios orgânicos”, com o sentido de que “uno y otro son consecuencia de la trasgresión de normas de la cultura, entre ellos el irrespeto por la naturaleza.” Em síntese, esses conflitos colocam em risco a saúde e vida da comunidade. Dentro deste contexto, “el acto de hacer justicia implica, entonces, curar: el procedimiento de castigo, por ejemplo, la aplicación del látigo, práctica heredada de los españoles, pero con un significado cultural propio, es pensado como elemento purificador.” Ademais, dentro dessas comunidades, não tem uma única forma de “curar” ou de resolver o conflito em específico, mas ao contrário, as possibilidades são abertas e, em muitos casos, ficam à discricionariedade ou experiência das autoridades locais. (IIDH, 2010, p. 82).

peculiaridades (como o projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional que criminaliza o chamado infanticídio).

A prática do infanticídio indígena ainda ocorre em algumas poucas etnias e faz parte de um costume milenar e tradicional. É uma prática que vai desde “a morte de recém-nascidos portadores de deficiências físicas e mentais até a morte de gêmeos, filhos de mãe solteiras”, em que a conduta se concretiza através de estrangulamentos, sufocamentos ou abandono das crianças no meio da floresta para morrerem (VILAS BOAS, 2012, p. 128). A esse respeito, afirma Sarmiento(2016, p. 288):

Há etnias brasileiras que aceitam e, em alguns casos, até prescrevem a eliminação de determinadas crianças recém-nascidas. As mulheres da etnia Yanomami, por exemplo, dão à luz na floresta e, em seguida ao parto, decidem se recolhem ou não o neném do solo, só o considerando efetivamente nascido quando isto acontece. Quando ocorre o abandono e óbito do recém-nascido, o fato não é percebido como um homicídio, pois, pela cultura do grupo, o nascimento não chegou a ocorrer.

De acordo com o relato da antropóloga Rita Segato (2014), dentro da conduta chamada de “infanticídio” (concepção do direito não indígena), as variadas formas de prática social são emanadas da cosmologia. Uma delas determina a eliminação dos recém-nascidos quando se trata de gêmeos, porque trazem maus presságios. Em outras, a decisão sobre a eliminação do recém-nascido é da comunidade, da família ou da mãe, a partir das considerações sobre a sua saúde, possibilidade de sobreviver, a presença do pai e sua ajuda na sua subsistência, as condições materiais da mãe ou do grupo para poder garantir-lhe a vida, tudo isso em um território e entorno onde os recursos são escassos e não existe acumulação de excedente (SEGATO, 2014, p. 75).

Em outra obra, a autora explica que a prática de infanticídio está estreitamente ligada ao que os indígenas consideram vida digna. Da mesma forma, o suicídio, que também é uma prática muito comum entre vários povos, está ligado ao mesmo conceito. Segato (2013) traz a informação de que, para o povo Suruwahá, que vivia isolado na Amazônia até por volta de 1970, vida digna está ligada ao conceito de que somente há sentido em viver quando “la vida es amena, sin excesivo sufrimiento ni para el individuo ni para la comunidad” e, em consequência, se adota a conclusão de que “la vida de um niño nacido com defectos o sin un padre para colaborar con la madre em su protección será demasiado pesada como para ser vivida.” Da mesma forma, “para evitar un futuro de dolor y desprestigio em la vejez, el niño

pasa a convivir desde pequeño com la posibilidad de cometer suicídio." (SEGATO, 2013, p. 149).

Segato (2013, p. 147) chama a atenção para o fato de que a investida estatal pela cobrança da cultura hegemônica contra esta – e outras práticas de comunidades indígenas apontadas como violadoras de direitos – mostra, na verdade, um novo ciclo de neocolonialismo, porque, através dessa indevida intrusão nos usos e costumes dos povos indígenas, criminalizando-os, busca-se acabar com sua livre determinação e autonomia, o que, em pouco tempo, levará à extinção de suas individualidades. Para a autora, as vozes contrárias a condutas deste tipo revestem-se de “un poderoso argumento anti-relativista y anti-indígena que pretende descalificar y desmoralizar a los pueblos para mantener los bajo la tutela interesada del mundo blanco.” (SEGATO, 2013, p. 72).

Assim, a autora entende que as práticas sociais das comunidades indígenas devem ser respeitadas e mantidas não em nome de um relativismo cultural ou do direito à diferença⁷²⁶, mas a partir do direito de sua livre determinação interna e do exercício de sua autonomia cultural. Desse modo, porque possuem esse poder, podem escolher pela manutenção ou alteração de suas cosmovisões, de sua cultura e tradição.

A resposta à questão em debate é, pois, intercultural e interdisciplinar, porque não cabe apenas ao direito. Considerações antropológicas, sociológicas e filosóficas vão impactar a resposta. Aliás, todo nosso trabalho vem permeado e transversalizado por estas ciências e ordens de consideração.

Para Sarmento (2016), essa situação (hipótese de conflito real entre direitos fundamentais e humanos) e a pretensão das culturas indígenas de respeito às suas práticas e tradições, não autoriza a solução apenas pelo recurso aos diálogos interculturais. Aduz que nem sempre há como reinterpretar os direitos ou a cultura de forma a acomodá-los harmoniosamente. Para esta situação, não podem ser adotadas nem a resposta universalista tradicional mediante a “priorização dos direitos em detrimento da cultura” e nem a solução de caráter multiculturalista, ou advinda do relativismo cultural, que propõe o “afastamento dos direitos em nome do respeito à cultura.” O autor refuta ambas as propostas, a partir do entendimento de que nestes casos lhe parece legítima⁷²⁷ a tentativa de interferência na cultura minoritária para torná-la mais

⁷²⁶ Importante ressaltar que Segato assim entende, pois essa liberdade não é exatamente “coincidente con el derecho a la diferencia, ya que permanecer diferente y nunca coincidir no puede tornarse una regla compulsiva para todos los aspectos de la vida y de forma permanente” (SEGATO, 2013, p. 73). Ao contrário, essa liberdade está na diferença intrínseca de mundos e de realidades e não de vontades individuais.

⁷²⁷ Aponta Sarmento (2016, p. 295), que “mais do que legítima, é muitas vezes necessária a atuação da sociedade envolvente e do Estado para a proteção das ‘minorias dentro das minorias’ [...] Comunidades tradicionais de

respeitosa em relação aos direitos básicos dos que a integram, mas isso será possível desde que não decorra de uma imposição destruidora de toda formação cultural e desde que erigida em defesa de vulneráveis (SARMENTO, 2016, p. 295).

A ressalva que Sarmiento (2016, p. 295-296) apresenta é a necessidade de cuidados com a forma com que se legitima essa intervenção, criticando que, no caso dos “infanticídios” indígenas, acima referidos, a opção foi a de apresentação de projeto de lei “desastroso” para criminalizar duramente a conduta das mães e de todos os componentes das comunidades indígenas envolvidas. Além da medida ser provavelmente contraproducente “na perspectiva da proteção à vida dos nenéns”, geraria, na sua implementação, “graves injustiças e sérios danos às comunidades étnicas.”

Acrescenta o autor que o Estado pode intervir de outras formas para que essas comunidades abandonem tais práticas culturais, pois as culturas “não são estáticas, e é comum que evoluam nas relações com outras culturas. A alteração de um dos elementos de uma cultura tradicional não importa no seu desaparecimento”, mas seu debate com outra cultura pode trazer uma evolução em prol dos direitos humanos. Por isso, a intervenção deve ser feita na forma do diálogo intercultural⁷²⁸ e de forma dialética, porque eventuais restrições aos usos, costumes e tradições podem “efetivamente representar um risco gravíssimo para a cultura tradicional”, levando-a ao perecimento e, inclusive, extinção. Adverte, ainda, que “o perecimento de uma cultura, além de muito grave em si mesmo, atinge profundamente as pessoas concretas que nela estão inseridas, abalando a sua identidade e personalidade.” (SARMENTO, 2016, p. 297).

Acompanhando a posição de Sarmiento (2016), temos que a caracterização desses conflitos culturais como de violação contra os direitos de uma pessoa à vida digna não se revela plenamente adequada, pois os direitos humanos figuram dos dois lados da equação. Assim, quando a solução do conflito não for possível pela via do diálogo intercultural, o tratamento da tensão entre proteger a cultura minoritária ou os direitos fundamentais dos vulneráveis deve se dar pela técnica da

[...] ponderação de interesses constitucionais. Nessa ponderação, será necessário aferir, de um lado, a importância dos interesses em disputa para a

qualquer natureza não devem ser vistas como enclaves impenetráveis no interior dos Estados, em que os direitos fundamentais não são bem-vindos. (SARMENTO, 2016, p. 295).

⁷²⁸O diálogo intercultural atuará mais fortemente por meio da exploração de vertentes culturais mais progressistas na defesa da dignidade humana “em contextos não ocidentais por conferir maior legitimidade social aos direitos, ampliando as chances de que conquistem a adesão genuína das pessoas” (SARMENTO, 2016, p. 291). Esse diálogo pode se revelar, ainda, um método não só para lidar com essas questões de “estranhos morais”, mas pode propiciar que uma sociedade possa se conhecer melhor, “provendo insights para que possa refletir sobre os seus próprios problemas” (SARMENTO, 2016, p. 292).

preservação da cultura minoritária, considerando-se os seus efeitos sobre a identidade dos seus integrantes. Do outro, deve-se sopesar a intensidade da restrição aos direitos fundamentais imposta às pessoas afetadas. Naturalmente, o procedimento também deve se pautar por uma abertura comunicativa às visões do outro, até para que os ‘pesos’ possam ser corretamente atribuídos no processo ponderativo. Enfim, o equacionamento da complexa tensão entre respeito às diferenças culturais e proteção dos direitos humanos não se afasta das premissas que regem o direito ao reconhecimento e o princípio da dignidade da pessoa humana. É preciso atribuir igual respeito à identidade das pessoas, o que justifica a deferência em relação aos costumes e tradições das comunidades tradicionais. Mas o foco principal deve ser a pessoa, e não o grupo ou a cultura. A pessoa, porém, deve ser concebida sempre como ser culturalmente enraizado, enredado em vínculos e relações constitutivas de sua identidade, e não como um átomo isolado. (SARMENTO, 2016, p. 297).

Com estas ponderações, possível concluir que os vários sistemas jurídicos incluídos na pluralidade nacional terão uma convivência possível através da interculturalidade e do diálogo intercultural, mediados pela tradução cultural⁷²⁹. Na impossibilidade desse diálogo, haverá a necessidade de convocar uma intervenção de um juízo constitucional que possa ponderar sobre os direitos humanos em conflito, como sugeriu Sarmiento. Para uma construção pluralista da juridicidade e da justiça, sem dúvida este diálogo deve ser adotado como elemento facilitador para o acesso concreto à justiça intercultural.

A interculturalidade como possibilitadora de um “encontro com o diferente” permite confrontar os diversos sistemas de valores e marcos culturais que atuam como barreira e impedem o reconhecimento do “outro” e do seu direito de existir como tal, do seu direito à diferença. A partir desta interação centrada no diálogo (e não na imposição), a identidade e a cultura próprias ou alheias podem deixar de ser vistas como herméticas, estáticas, cerradas e, então, passar a ser vistas como suscetíveis de transformação (TORREMOCHA, 2009, p. 229).

Na busca da solução de um conflito entre universais próprios, a interculturalidade apelará para a adoção da comunicação entre as culturas, apelará ao diálogo para a alteridade, pelo qual comunidades originárias indígenas e a sociedade civil, através de suas normas de organização, se comuniquem para solucionar a pluralidade cultural real e concreta em conflito,

⁷²⁹ Santos (2014b), em sua obra *Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos*, se propõe a realizar uma tradução cultural entre os direitos humanos (“individualistas, seculares, culturalmente ocidente-cêntricos, e Estado-cêntricos, quer quando visam controlar o Estado, quer quando pretendem tirar proveito dele”) e as teologias políticas (“comunitárias, antisseculares, tanto podem ser culturalmente ocidentais como ferozmente antiocidentais, e tendem a ser hostis ao Estado”) (SANTOS, 2014b, p. 12), e conclui afirmando que na lógica de sua pergunta inicial, “Ele ou Ela estariam definitivamente em busca de uma concepção contra-hegemônica dos direitos humanos e de uma prática coerente com ela.” NO tocante às teologias políticas, conclui que “todas as religiões têm, em princípio, o mesmo potencial para desenvolver versões de teologias progressistas e libertadoras, capazes de se integrar nas lutas contra-hegemônicas contra a globalização neoliberal” (p. 147-148).

cumprindo, assim, uma democracia também real a partir de um diálogo dialético, de um mecanismo epistemológico dialógico e contínuo, permanecendo em constante negociação, fazendo e refazendo pactos, ou “acordos ou consensos de convivência” (FARIÑAS-DULCE, 2019a, p. 54), para uma convivência plural democrática e constitucional.

Há, no diálogo intercultural, a partir de uma matriz pós-colonial e “decolonial”, alguns pactos ou acordos (consenso de convivência) intrínsecos ou, para Fariñas-Dulce (2019 a, p. 64-67), “chaves para o diálogo intercultural”, que possibilitam “um espaço de diálogo no âmbito das diferenças normativas [...] no âmbito de universais contrapostos.” Entre eles, podemos indicar três pactos de extrema importância.

a) O pacto de não agressão entre diferentes – Esse pacto ou consenso se dá para evitar a desconsideração de uma cultura a partir de uma visão etnocêntrica, ou seja, porque se pensa que sua cultura é superior, é melhor, é o universal das culturas⁷³⁰, submetendo à reflexão e também à crítica nossas próprias abordagens e preconceitos (FARIÑAS-DULCE, 2020, n.p.).

b) O pacto de redistribuição entre desiguais: reconhecer que deve haver uma redistribuição compatível com a situação de desigualdade histórica, econômica, social em face de várias culturas, tal como se dá em relação às comunidades tradicionais originárias ou autóctones (FARIÑAS-DULCE, 2020, n.p.); elas, desde a localização do Brasil, seguida de invasão, sofreram contínuas violações aos seus direitos e, por isso, foi-lhes negado o reconhecimento de igual valor cultural, mas também lhes foi negado o reconhecimento de que fazem jus a uma justa redistribuição das riquezas, até porque as que possuíam lhes foram tomadas. Ao contrário, até hoje, os direitos que a Constituição Federal de 1988 reconheceu ainda não foram integralmente implantados, a igualdade concreta ainda não foi implementada por diferentes argumentos, deixando ao acaso o direito ao território, o direito à proteção de sua saúde, o direito de proteger seus territórios e a natureza do entorno, direito à proteção de seus valores, tradições e costumes, o acesso à justiça efetiva etc. Como afirma Fariñas-Dulce (2018a, p. 67): “o reconhecimento cultural sem redistribuição socioeconômica seria uma mera retórica da retórica; passaria, inclusive, a um segundo plano em situações de pobreza extrema.” No caso, importante criar os meios “para que seja possível um reconhecimento recíproco da capacidade

⁷³⁰ Como exemplo deste tipo de pacto, podemos mencionar o ocorrido nas negociações na Colômbia, que gerou um Acordo de Paz entre o Estado (Forças Armadas), as FARC, os paramilitares das AUC e grupos armados como “las Águilas Negras.” Quase ao final das negociações, admitiu-se a participação de uma comissão étnica (englobando os indígenas, afrodescendentes, os camponeses), gerando um capítulo no documento final, “fruto de un largo y duro proceso de negociación impulsado por las comunidades afrodescendientes e indígenas y que se logró in extremis y que, a pesar de que hoy por hoy el enfoque étnico es uno de los rasgos —junto con el de género y el territorial— que definen y dan un carácter innovador por lo inclusivo a los acuerdos de la Habana.” E ainda assim, vários aspectos do pacto estão sendo desobedecidos, o que exige contínuas negociações para solução do choque cultural (EIRENE DE PRADA, 2019, p. 121).

de poder do *outro*”, superando as dificuldades econômicas do outro e “articulando as reivindicações do *paradigma redistributivo* com as do *paradigma identitário*”.

c) Pacto de respeito à autodeterminação dos povos originários - Outro pacto que pode ser assumido está no reconhecimento de que as comunidades tradicionais originárias têm o direito à sua própria organização social e jurídica, diversa da imposta pelo Estado. Reconhece-se a autonomia de organização. A partir desse reconhecimento, há a possibilidade das comunidades de administrar diretamente a justiça por meio do seu próprio sistema de justiça, sempre em respeito aos seus valores e direito consuetudinário. Dentro da autodeterminação, também é necessário reconhecer que esses povos têm o direito de debater e aprovar (por meio da Consulta Prévia, Livre e Informada) as questões que impactam seu território, sua cultura, suas tradições e seu relacionamento com a natureza.

Dussel (2014b, p. 220) também faz uma proposta para a necessidade de afastar a universalidade unívoca, o *universal* proposto pela filosofia ocidental centrada em uma só cultura em ação de assimilação das demais, de forma a extingui-las, substituindo-a por uma pluriversidade “donde cada cultura dialogará con las otras desde la ‘semejanza’ común, recreando continuamente supropia ‘distinción’ analógica, vertiéndose en un espacio dialógico, mutuamente creativo.” (DUSSEL, 2014b, p. 220).

Se o Estado e o direito oficial ignoram o pluralismo jurídico concreto⁷³¹ que existe em seus grupos coletivos, especialmente nas comunidades tradicionais indígenas, com suas formas próprias de agir na solução de conflitos internos decorrentes da aplicação de sua normatividade interna, coloca-se “em risco o direito individual do índio e o direito coletivo de todo um povo.” Trata-se, em suma, do direito produzido pela cultura hegemônica e executado por um sistema repressor (juízes, promotores, delegados, advogados etc.) que desconhece sua forma de ver o mundo e os julga como se fossem “um dos seus”, impede “que os índios vivam e se organizem conforme seus costumes e tradições.” (VILLARES, 2014, p. 24).

E, se assim permanecer, condenaremos os indígenas a viverem “em zonas de sacrifício, a cada momento em risco de se transformarem em zonas de não-ser” (SANTOS, 2018a, n.p.), onde continuarão

⁷³¹ Villares (2014, p. 21) analisa o modelo liberal de direito penal brasileiro e conclui que as opções feitas em relação aos indígenas têm caráter político e é exercido “para vigiar e controlar os índios e suas relações com o mundo que os envolve.” De todas as ações realizadas em favor ou contra as comunidades e membros indígenas, “a aplicação do direito penal só é verificada em relação àquelas que merecem uma disciplina e controle aos olhos dos não índios. De outra sorte, poucos são os casos em que condutas contrárias aos índios e seus direitos, mesmo que tipificadas penalmente, foram punidas através dos instrumentos criados pelo direito penal.”

[...] a ser populações e corpos vítimas do racismo, da xenofobia, da expulsão das suas terras para abrir caminho aos megaprojetos mineiros e agroindustriais e à especulação imobiliária, da violência policial e das milícias paramilitares, do tráfico de pessoas e de órgãos, do trabalho escravo designado eufemisticamente como ‘trabalho análogo ao trabalho escravo’ para satisfazer a hipocrisia bem-pensante das relações internacionais, da conversão das suas comunidades de rios cristalinos e florestas idílicas em infernos tóxicos de degradação ambiental.

No encaminhamento para o final desta pesquisa, reservaremos este último tópico para a apresentação de algumas medidas pensadas como possíveis para auxiliar na (re)democratização do acesso à justiça intercultural.

5.6 Propostas para uma (de) democratização intercultural da justiça

No caminhar da humanidade, segundo Said (2011, n.p.), “a dominação e as injustiças do poder e da riqueza são fatos perenes da sociedade humana”, enquanto este fenômeno gera a tragédia de uma convivência cultural forçada, trazendo “relações que são polarizadas, radicalmente desiguais e rememoradas de diferentes formas.”

Este quadro exige uma transição paradigmática que leve as sociedades integrantes da modernidade subalterna e periférica (como o Brasil e grande parte do mundo) a instituir medidas e ferramentas distanciando-as dessa dominação colonial que engendrou a modernidade dominante, vencendo sua consequência mais prejudicial: a injustiça social, atrelada ao neocolonialismo (pela colonialidade do poder, do saber e do ser) e o neocapitalismo (gerador das injustiças sociais). A modernidade subalterna e periférica, porém, ainda pode gestar Estados-nação poscoloniais, pois ela “nos proporciona algunas de las herramientas que nos permitirán seguir transitando en una dirección progresista, es decir, em la dirección de un buen orden y de una buena sociedad.” (SANTOS, 2012c, p. 74).

Para o reconhecimento e proteção das diversidades culturais encontradas nas comunidades tradicionais indígenas, não podemos descurar das palavras de vários autores mencionados acima, com teorias dedicadas a evidenciar o papel transformador e emancipador do direito através da concreta prestação da justiça, e que “é preciso que exista contato real e paritário entre as pessoas integrantes de diferentes etnias” (SARMENTO, 2016, p. 242) para a construção dos direitos humanos interculturais, pois é o reconhecimento do igual valor das culturas (Taylor, 2009) em diálogo centrado na epistemologia dos saberes do Sul global (SANTOS, 2017) que trará a verdadeira concepção do que é o *bem comum justo*.

As ações de proteção a cargo do Estado, em favor das referidas minorias, deve partir do “reconhecimento”, não limitado “à mera identificação do outro”, mas olhando o diverso com respeito e valorização, pois a falta de reconhecimento ou um reconhecimento incompleto ou deturpado “importa em diminuição do sujeito, em adoção de postura desrespeitosa, que o degrada e compromete a sua possibilidade de participar, como um igual, nas interações sociais.” (SARMENTO, 2016, p. 242).

Com muita frequência, a falta de reconhecimento tem por origem não apenas a desvalorização de um indivíduo, mas do próprio grupo identitário não hegemônico, atribuindo a todos, de forma discriminatória, traços negativos⁷³² que se projetam e se perpetuam no imaginário social. E como vimos no item anterior, a atuação discriminatória (em conduta ou ideologia) é tratar o membro ou a comunidade com discriminação étnica ou racial, o que hoje é proibido por regra convencional elevada à categoria de norma constitucional⁷³³.

Na discussão do acesso à justiça intercultural dos povos e comunidades tradicionais, necessário conjugar democracia e interculturalidade, gerando o que Oliveira (2021, p. 68) chama de democracia intercultural, na qual, por um lado, se “respeite a autonomia dos sistemas jurídicos destes grupos e, por outro, fortaleça a capacidade de participação nos órgãos da justiça estatal.”⁷³⁴

Assim, a adoção de políticas públicas afirmativas para desconstruir os séculos de discriminação racial, racismo e intolerância em relação aos povos e comunidades indígenas (sem exclusão de outras minorias, evidentemente) é necessária para coibir essas práticas, inclusive dentro do Poder Judiciário. Afinal, é obrigação do Poder Público – por meio de todos os seus poderes e instituições – adotar medidas para concretizar o acesso à justiça intercultural, que “está indelevelmente implicado com as práticas sociais” e, sendo assim, “não há justiça que paire *acima* dos conflitos, só há justiça comprometida *com* os conflitos [...] no sentido de transformação.” (TAVARES, 2018, p. 22)

⁷³² Conforme Sarmiento coloca, esse reconhecimento deturpado ou discriminatório “se liga a fatores como etnia, gênero, orientação sexual, religião, deficiência, nacionalidade, profissão etc.. Por isso, as demandas políticas por reconhecimento são, via de regra, articuladas em termos coletivos, muito embora, na gramática jurídica, possam ser eventualmente vertidas para a fôrma dos direitos individuais” (SARMENTO, 2016, p. 242).

⁷³³ A proibição de discriminação racial ou racismo está vedado pela Convenção Americana contra a discriminação racial, racismo e intolerância, já tratada no item anterior.

⁷³⁴ Para alcançar a efetividade dessa democracia intercultural e, conseqüentemente, concretizar o pleno acesso à justiça intercultural, “é necessário trabalhar neste duplo entendimento do acesso à justiça – o de acessos à justiça e acesso às justiças – para compreender tanto os desafios colocados para o reconhecimento formal e a criação de pautas de coordenação entre justiça estatal e jurisdições nativas, ao mesmo tempo em que se consiga melhorar qualitativamente as formas de atendimento jurisdicional aos membros de povos e comunidades tradicionais” (OLIVEIRA, 2021, p. 68).

Grande parte dos assuntos e conflitos tratados no decorrer deste trabalho pode vir a ser analisada pelo Poder Judiciário. A primeira reflexão que precisa ser feita é se os povos e comunidades tradicionais têm efetivo e concreto acesso a esse poder para solucionar aqueles conflitos que seus sistemas próprios de justiça não foram autorizados a tratar. E se aquele, por meio de seus juízes e Tribunais, está apto a resolvê-los, não apenas quanto à estrutura técnica e capacidade de elaborar as decisões, mas na possibilidade de atuar na concretização dos direitos interculturais, que exige a desconstrução do modelo colonizado da juridicidade – padrão de análise que respeita mais as regras oficiais criadas pelos padrões de poder –, aproximando-se da verdadeira prestação jurisdicional que reconhece a diferença.

Como vimos reiteradamente, o mundo mudou, as forças dentro de nossa “sociedade” do século XXI estão diversificadas, categorizadas, fragmentadas, plurais. E o direito – e seus intérpretes, estão aí, dogmáticos e dogmatizadores, alheios à nova juridicidade construída diariamente, no caso das novas identidades; secularmente, no caso dos povos e comunidades indígenas.

Conduta essencial é reconhecer a nova juridicidade descolonizadora, a partir do paradigma do pluralismo jurídico e do direito de acesso à justiça intercultural. Importante, para isso, que o próprio Poder Judiciário perquiria se tem condições de criar um novo modo de conceber a racionalidade e os sujeitos, especialmente os coletivos, reconhecendo em favor dos povos e comunidades indígenas seus direitos originários a partir do reconhecimento de sua autonomia e livre determinação, vinculado à soberania de suas normatizações e da administração da justiça dentro de seu espaço geofísico, ou seja, das fronteiras de seus territórios, sem inviabilizar a existência do Estado-nação (SIEDER, 2011, p. 303).

E como o Poder Judiciário poderia implantar/ampliar o acesso à justiça intercultural? Várias indicações em resposta a essa pergunta foram apresentadas ao longo deste texto. Abaixo, trataremos outras sugestões de medidas que pensamos aptas para esse objetivo.

5.6.1 Reforma Constitucional e infraconstitucional

A resposta mais simples – mas de difícil concretização – seria propor a reforma constitucional e legislativa infraconstitucional para deixar indene de dúvidas os limites do pluralismo jurídico brasileiro e, dentro deles, as atuações da jurisdição ordinária (justiça estatal) e a jurisdição do direito tradicional (originário, autóctone) dos povos e comunidades indígenas, dando-lhe plena eficácia e coercibilidade. Mas, para isso, necessária uma vontade política que, passados 32 anos da promulgação de nossa Constituição Cidadã, ainda não foi manifestada.

Difícilmente o será proximamente, como se viu quando da análise do estado dos direitos humanos destes povos no Brasil, e a relação entre eles e o Poder político nacional.

Nesta proposta, poder-se-á estabelecer a criação de um Tribunal misto de direito intercultural, formado paritariamente por membros representantes do Poder Judiciário estatal, representantes dos demais órgãos integrantes do sistema jurídico oficial (Ministério Público, OAB), representantes de organismos ligados aos Direitos Humanos (como o CNDH) e representantes das comunidades indígenas e suas organizações representativas, como forma de cumprir a regra do artigo 8.2, da Convenção 169 da OIT, que determina que os Estados estabeleçam meios adequados de solução dos conflitos⁷³⁵.

5.6.2 Medidas para implantação imediata sem alteração legislativa

A outra resposta não exige qualquer alteração legislativa, pois as medidas possíveis partirão de normas e princípios constitucionais (artigos 1º, III; 3º; 4º. II; 5º, *caput*, XXXV, XLVI e §§; 103-B, § 4º, I; 109; 215, 231 e 232 todos da CF/88), de normas internacionais com *status* de constitucionais (Convenção Americana contra Discriminação racial, racismo e intolerância); de normas internacionais supralegais (Convenção nº 169 da OIT); regras de proteção aos direitos humanos (convenções, tratados e declarações de organismos internacionais) e regras infraconstitucionais (como o Estatuto do Índio e, subsidiariamente, os códigos de procedimentos e as leis oficiais).

As medidas aqui pensadas e indicadas abaixo podem não ser bem aceitas, pois impactarão a cultura, tradição e pensamento dos operadores do direito. A alteração dessas características consome tempo e pode se revelar um processo lento.

5.6.2.1 Varas especializadas com competência em Justiça intercultural

Entre as medidas plausíveis está o estabelecimento de varas especializadas em matéria indígena (Justiça Intercultural), nos Estados onde a população indígena tenha grande representatividade numérica e após estudos especializados. Desde já, indicamos os Estados do Amazonas e Roraima. Vinculados a estas Varas poderiam funcionar setores especializados com

⁷³⁵Yrigoyen Fajardo (2015c, p. 29) aponta que este Tribunal misto resolva os eventuais entre os sistemas de justiça, por meio de regras de equidade, sem adotar um único direito: o estatal ou consuetudinário. Com a adoção do diálogo intercultural, será possível compreender as diferentes posições do conflito (a partir das estruturas culturais) e promover arranjos para prevenir a violência e, assim, atender às demandas e necessidades de todas as partes envolvidas.

a presença de antropólogos, tradutores culturais, intérpretes, advogados vinculados à Assistência Judiciária gratuita, conciliadores e mediadores.

Outra medida que seria importante é a regulamentação da Justiça Itinerante (com práticas já realizadas em várias Comarcas e Subseções dos dois Estados e outros), considerando as grandes distâncias territoriais entre os centros judiciários e as comunidades indígenas interessadas. Tal especialização deverá ser estudada e antecedida de consulta prévia, livre e informada junto às comunidades e organizações indígenas, para o diálogo intercultural e para a verificação do interesse, das medidas, vantagens e desvantagens da atuação tanto dos centros judiciários quanto da justiça itinerante.

Aqui, aponto como medida democratizadora para a concretização de uma justiça intercultural a instalação de unidades jurisdicionais dentro de territórios indígenas, como o Posto Avançado de Atendimento Judiciário, criado pelo Tribunal de Justiça de Roraima no território Waimiri-Atroari. Ele é considerado o primeiro posto fixo de atendimentos e de serviços judiciários do Brasil, dentro de uma Comunidade indígena (TJRR, 2021, n.p.).

5.6.2.2 Regulamentar a Justiça tradicional indígena

Se é da atribuição do CNJ regulamentar os serviços judiciários dentro do Brasil (103-B, § 4º, inciso I), e se o pluralismo jurídico indígena é uma realidade estampada no Estatuto do Índio, na forma já indicada, então também tem o CNJ a atribuição constitucional de regulamentar e harmonizar a convivência entre os vários sistemas de justiça: o estatal e os indígenas⁷³⁶.

Yrigoyen Fajardo (2015c, p. 28-29) lembra que a Convenção 169 prescreve expressamente, em seu artigo 8.2, que os Estados devem estabelecer procedimentos adequados para resolver possíveis conflitos entre o direito consuetudinário e os direitos humanos (OIT, 1989, n.p.) e, assim, garantir a interpretação intercultural dos fatos e do próprio direito, para honrar o reconhecimento constitucional do direito à diversidade (artigo 6º do mesmo estatuto). Adverte para a necessidade de ouvir, previamente, os povos e comunidades indígenas. Esta regra, somada à do artigo 103-B, § 4, I, da CF/88, possibilita que seja emitida a regulamentação aqui sugerida, inclusive para prevenir esses conflitos.

⁷³⁶Fagundes et al (2019, p. 41), tratando dos estudos de Walsh, trazem um outro aspecto de destaque quanto à necessidade de implementação de medidas interculturais: "tem a ver com a atualização e o fortalecimento dos sistemas próprios, como passo necessário para poder construir relações e compreensões interculturais, intersistemáticas e intercivilizatórias", que bem retrata a idéia da autora de reconstruir os sistemas jurídicos "casa adentro."

Aqui, importante aduzir que entendemos como destinatárias dessa regulamentação as comunidades indígenas que sejam isoladas, de contato recente ou mitigado, porque a elas se destinam as regras internacionais de proteção de sua livre determinação e de seus sistemas sociais e jurídicos, para que continuem existindo e que seja protegido seu direito de transmitir sua cultura, sua língua, suas instituições e sistemas sociais e jurídicos para as futuras gerações. Basta ver a regra do artigo XXVI da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas que protege os povos indígenas em isolamento voluntário ou em contato inicial, assegurando-lhes o direito de permanecerem nessa condição e de viverem livremente e de acordo com suas culturas. O mesmo dispositivo estabelece o dever dos Estados de reconhecer, respeitar e proteger as terras, os territórios, o meio ambiente e as culturas desses povos, como já dispõe a política indigenista brasileira, bem como adotar todas as políticas e medidas adequadas para tanto, mediante participação dos povos e das organizações indígenas (OEA, 2016, n.p.).

Para a verificação desse estágio de “ocidentalização” ou de contato com o exterior, necessário o diálogo interdisciplinar entre direito e antropologia, a partir da realidade concreta das comunidades interessadas.

A regulamentação sugerida tem por finalidade gerar segurança jurídica aos direitos originários e consuetudinários, mediante reconhecimento dos órgãos do Poder Judiciário estatal da juridicidade das normas criadas e aplicadas dentro daqueles territórios, não só para as relações sociais internas, mas para todo e qualquer fato que ocorra ali dentro. Ela pode se dar de forma autônoma, com o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional (violação dos artigos acima mencionados, especialmente o artigo 231 cc artigos 215 e 216, todos da CF/88) e estado de coisas inconvenção (pela violação dos vários documentos internacionais acima referidos), fundado no direito de livre determinação e de autonomia social, política e jurídica dessas comunidades. Ela será um normativo essencial ao exercício dos direitos humanos dessas populações.

Estabelecer regras de convivência ou regulamentar a atuação do Poder Judiciário em causas interculturais não tem por objetivo limitar um ou outro sistema de justiça, mas apenas trazer elementos para que os juízes e tribunais possam interpretar, interculturalmente, o direito (construído pelo novo paradigma da juridicidade intercultural). A regulamentação é pensada, aqui, como forma de alinhar o Poder Judiciário com as várias justças indígenas da realidade concreta, de forma a evitar que ocorra o embate cultural nas suas relações ou a sobreposição

entre elas⁷³⁷, mediante o fornecimento de algumas regras básicas sobre o seu formato, os limites dos sistemas de justiça próprios ou a resolução de eventuais problemas quando um dos sistemas de justiça assume um assunto ou uma causa que corresponde ao outro. Aqui cabe ressaltar a importância de esclarecer o papel subsidiário do direito estatal quando se tratar de conflitos envolvendo indígenas dentro de seus territórios, além da vedação do *bis in idem*, especialmente na seara criminal, como reconhecido pelos Tribunais de Justiça acima mencionados.

Se a decisão indígena decorre de um sistema próprio e especial de justiça, ela prevalece sobre a estatal. E, eventual decisão comunitária sobre a ocorrência ou não da conduta violadora às regras próprias e locais deve ser aceita e reconhecida pelo magistrado, porque há impedimento de re-análise. Entender que a comunidade não decidiu corretamente ou não aplicou pena proporcional à infração é enxergar os indígenas como incapazes, o que constitui pensamento colonial, etnocêntrico e discriminatório. Estar-se-á discriminando etnicamente a partir do entendimento de que essas culturas não são “desenvolvidas” o suficiente – inclusive intelectualmente – para criar normas internas de comportamento ou de sanções “corretas” para a moral e ética ocidental.

No ponto, entendemos que somente as condutas praticadas pelos indígenas contra indígenas, dentro ou fora de seus territórios (inclusive o homicídio), devem integrar a competência da justiça indígena. Para os fatos ocorridos dentro ou fora de seus territórios, envolvendo terceiros, a competência se desloca para a Justiça Federal, como sustentado anteriormente, porque haveria o choque entre o direito indígena e o direito oficial.

Outro ponto que é interessante regulamentar é garantir a possibilidade de o indígena – quando praticar conduta coibida tanto pela sua comunidade como pelo direito oficial – abrir mão de ser julgado pelas suas autoridades, optando pela Justiça comum estatal. Pensamos que, a partir do momento que ambas podem vir a julgar sua conduta (a estatal subsidiária da Justiça indígena), ele pode optar entre uma e outra, pois tal entendimento amplia o acesso à justiça, e não o reduz, além de cumprir o princípio da dignidade humana.

⁷³⁷Para Yrigoyen Fajardo (2015c, p. 30-31), os eixos para o estabelecimento dessa regulamentação (a que ela dá o nome de Pautas de Coordenação) entre os sistemas de justiça próprios (derecho indígena) e o direito oficial (estatal) são o estabelecimento de critérios e regras necessários para impedir os conflitos interpretativos, definindo os âmbitos, limites ou “fronteiras” da intervenção das comunidades indígenas, e que se revelam na definição das “competências”: “1) material, 2) territorial, 3) personal, y 4) temporal entre ambos sistemas; 5) descriminalización del derecho y la justicia indígenas; 6) mecanismos para el respeto de actos jurídicos del derecho indígena; 7) mecanismos para el respeto de decisiones jurisdiccionales de la justicia indígena; 8) remisión de casos o situaciones al derecho indígena; 9) fortalecimiento de autoridades indígenas y pautas de relación con autoridades estatales; 10) mecanismos de colaboración y apoyo entre sistemas; 11) procedimientos para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por parte del derecho indígena.”

5.6.2.3 Ampliação da Resolução n. 287/2019

Como exposto acima, a Resolução nº 287/2019 trouxe muitas medidas que ampliam o acesso à ordem jurídica justa dos indígenas nas ações penais e, conseqüentemente, é uma medida de (re)democratização do acesso à justiça intercultural. Porém, pode ela ser complementada com novas medidas.

Veja-se que o artigo XXII, alíneas 1 e 4, da Declaração Americana sobre direitos dos povos indígenas reconhece a necessidade de que os Estados signatários tomem medidas eficazes, em conjunto com os povos indígenas, para implementar o pluralismo jurídico com o reconhecimento do seu direito de “promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas e, quando existam, costumes ou sistemas jurídicos”, tendo por limite, igual ao da Convenção 169 da OIT: as normas internacionais de direitos humanos (OEA, 2016, n.p.).

Ademais, o mesmo artigo XXII, na sua alínea 3, exige que, nas medidas para a promoção do pleno acesso à justiça intercultural de pessoas indígenas, as demandas judiciais que envolvam seus direitos ou interesses sejam conduzidas

[...] de maneira a proporcionar aos indígenas o direito de plena representação com dignidade e igualdade perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, à igual proteção e benefício da lei, inclusive ao uso de intérpretes linguísticos e culturais.

Assim, para cumprir a contento as obrigações legais internas e as obrigações internacionais, a hipótese é de ampliação da referida resolução, de forma a alcançar outras situações em favor dos indígenas, seus povos e comunidades, pelo que indicamos sua revisão para:

a) Regulamentação do Juiz leigo (artigo 21) e do júizo arbitral (artigo 24) na área cível, na forma da Lei 9.099/95, para atendimento das demandas sujeitas à Lei 9.099/95 (que tenham como requerente ou requerido pessoa indígena), com a formação específica desses profissionais no atendimento de demandas interculturais, como veremos em um dos próximos itens deste tópico. Poderão, assim, adotar a função de um “tradutor cultural.” Na realização das ações desses profissionais, caso a parte indígena não entenda ou não fale o português, ou se o juiz leigo ou árbitro não falar a língua daquela, faz-se necessária a intervenção de um intérprete.

b) Estabelecimento da mediação criminal inicial obrigatória nas demandas penais de menor potencial ofensivo ou que possam ser objeto da suspensão condicional do processo

ou, ainda, que preencham os requisitos para a substituição da pena de restrição de liberdade por penas alternativas (artigo 44 do Código Penal), caso o imputado seja indígena, com mediador com formação específica para o trato destas demandas interculturais, se possível escolhido entre antropólogos ou indígenas com formação em nível superior, especialmente em direito, atuando como facilitador do diálogo e tradutor cultural. Na atuação, deverá ser indicado intérprete, caso a parte não entenda, completamente, o português, e facilitador, caso não fale a língua indígena.

c) Regulamentação da possibilidade de realização, nos crimes contra a vida, do Tribunal do Júri Intercultural (com aproveitamento da experiência do TJRR mencionada), nas demandas em que autor ou vítima sejam indígenas, prevendonão só a necessidade de intérprete linguístico, mas também a presença de um “tradutor cultural” nomeado em favor de indígena isolado ou de contato recente, para que possa entender não apenas o que se fala, mas o sentido, o conteúdo e as implicações do ato, a partir da utilização dos *topoi* mencionados por Santos (2014a). No caso, esse tradutor cultural pode ser escolhido entre antropólogos ou indígenas com formação em nível superior, especialmente em direito, com curso específico para a atuação nessa função.

O tradutor cultural é de essencial relevância, pois não será apenas alguém que fala a língua indígena, mas um profissional culturalmente adequado porque conhece e entende a cosmovisão, as tradições, as crenças, as normas, enfim, a cultura das pessoas indígenas. Será o instrumento para que essas pessoas possam compreender e fazer-se compreender dentro das ações adotadas. No caso do acesso à justiça intercultural, terá importância decisiva, pois tanto poderá atuar como juiz leigo, como árbitro, como mediador ou conciliador.

Como aponta Sánchez Botero (2010), estudar os conflitos culturais e normativos, a partir de situações reais de campos distintos, é um cenário ideal para esclarecer teses, visões e marcos de interpretações sobre a realidade indígena, na busca do fortalecimento, e em muitos casos da sobrevivência, de sua etnicidade e cultura. Afirma Sánchez Botero (2010, p. 16):

Uno de los campos objeto de diferentes proyectos ha sido el acceso a la justicia. Dar a conocer a abogados y antropólogos – indígenas y no indígenas–, elementos desde la filosofía, la lógica, la antropología y el derecho, para fortalecer y mejorar el tratamiento jurídico penal a los indígenas, al contar con intérpretes de la cultura, constituye una labor profunda para incentivar procesos de entendimiento intercultural dentro de las propias comunidades y del sistema de justicia estatal particularmente. Dada la diversidad de los pueblos en la nación, se infiere la existencia de una variedad de expresiones distintas de los sistemas de derecho y, por ende, de justicia, que actúan internamente e interactúan con las autoridades de la justicia ordinaria, por lo que se prevé un alto índice de diferenciación y de prácticas judiciales, para

abordar una misma situación pensada como antijurídica. (SÁNCHEZ BOTERO, 2010, p. 16).

d) Regulamentação da consulta prévia, livre e informada dos povos e comunidades indígenas, na adoção de medidas do Poder Judiciário que interessem a eles. Essa consulta guarda similitude com a prática das audiências públicas adotada há mais de década pelo Poder Judiciário, quando as demandas envolvem matérias de interesse direto da sociedade. Assim, estabelecer essa consulta prévia nas demandas que tratam dos direitos indígenas (especialmente os que tratam da proteção da vida, da saúde, da cultura e do meio ambiente) é uma forma importante de concretizar a justiça intercultural, pois possibilita a plena participação dos povos e comunidades indígenas (pelas autoridades locais ou suas organizações representativas) na tomada das decisões judiciais que impactam sua livre determinação⁷³⁸, possibilitando que conflitos culturais ou procedimentais terminem através de consensos.

e) Regulamentação do Diálogo Intercultural: A necessidade da adoção do diálogo intercultural foi vista longamente acima. Medidas nesse sentido já foram estabelecidas pela Resolução CNJ 287/2019. Mas ela pode ser ampliada para alcançar situações tópicas de normativas indígenas que ferem os direitos humanos universais (que são o limite imposto pela Convenção 169 da OIT para a livre determinação desses coletivos). Poder-se-ia adotar, além do Tribunal do Júri Intercultural e da consulta prévia, livre e informada, ambos já sugeridos acima, o estabelecimento de instâncias de conciliação mistas extrajudiciais, formadas paritariamente entre juízes togados ou leigos da Justiça Federal⁷³⁹ e autoridades indígenas das comunidades interessadas (que adotam a regra imputada como violadora de direitos humanos, como o infanticídio, o banimento e o incentivo ao suicídio). A intermediação desse diálogo poderá ser feita pelo tradutor cultural que mencionamos no item anterior.

⁷³⁸O Ministro relator da ADPF 709, Luiz Roberto Barroso, apontou para a imprescindibilidade do diálogo intercultural em toda questão judicial que envolva os direitos de povos indígenas, que devem ser tomadas com a sua participação. Afirma que “cada comunidade tem suas particularidades, circunstâncias e cultura próprias. É imprescindível que tais povos possam expressar suas necessidades e auxiliar o Estado na busca de soluções” (BRASIL, 2020b, p. 80). Em outra passagem afirma que “As comunidades indígenas têm que expressar suas necessidades e auxiliar o Estado na busca das soluções cabíveis e possíveis, inclusive porque é preciso ter em conta que as comunidades têm suas particularidades, peculiaridades e tradições culturais, muitas vezes, diversas. [...] Na verdade, são culturas e tradições diferentes, que têm o direito de vocalizar seus interesses e pretensões. A participação das comunidades indígenas, a meu ver, além de decorrer de um princípio de justiça natural - porque estamos tratando da vida, da terra e da cultura deles - também decorre de tratados internacionais que determinam que sejam ouvidos e considerados em todas as questões que digam respeito a seus povos, conforme decorre da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. (BRASIL, 2020b, p. 4-5 da antecipação de voto).

⁷³⁹ A opção pela Justiça Federal já foi explicada acima, mas está fundada estreitamente na competência constitucional que lhe foi outorgada de dirimir os conflitos que envolvem direitos indígenas (artigo 109, XI, da CF/88). Se estamos falando de direitos culturais de povos e comunidades indígenas em contraposição às regras estatais, evidente a disputa autorizadora dessa competência.

No caso dessas normas, o diálogo intercultural é essencial, já que não basta apenas o indígena que cumpriu a regra interna, com a aplicação do direito oficial. Nessa circunstância, para a comunidade, não haverá reflexão sobre o conceito hegemônico e universal de “vida” e a pena será vista como uma violência contra o povo, por ilegítima e injusta. O diálogo cultural é essencial para a construção dos direitos humanos interculturais que, como sustentamos antes, possibilitará a construção de uma normativa mais condizente com os direitos humanos internacionalmente protegidos, especialmente os de vulneráveis (ou os direitos da *minoría da minoría* ou *do outro do outro*), como os nascituros (nos casos de infanticídio) ou idosos (no caso do suicídio incentivado).

Para os demais poderes (Executivo e Legislativo), os critérios para esse diálogo intercultural (e também para a consulta prévia, livre e informada) podem ser fixados pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento de litígios estratégicos recebidos sob o rito de repercussão geral, que envolvem violações aos direitos humanos indígenas, fazendo-o a partir da interpretação e aplicação da legislação nacional (Constituição e leis infraconstitucionais), bem como das normas internacionais de direitos humanos descritas anteriormente.

5.6.2.4 Criar regras de harmonização e funcionamento dos sistemas de justiça

Criar um Guia ou Manual de Harmonização/atuação⁷⁴⁰ de convivência dos diversos sistemas de justiça dentro do pluralismo jurídico admitido no Brasil (estatal e os vários sistemas de justiça indígenas), apontando regras, princípios e práticas interculturais para a atuação dos operadores do direito nas demandas que envolverem direitos ou interesses dos indígenas, seus povos e comunidades é outra possibilidade. Os Estados que possuem maior quantitativo de

⁷⁴⁰ Vimos anteriormente que Bolívia, Equador e Venezuela criaram leis de harmonização e convivência entre as jurisdições ordinárias e as jurisdições indígenas, cumprindo comando constitucional. Já no México, a Corte Constitucional criou um Guia de Harmonização e Protocolo de Atuação para a atuação dos operadores dos sistemas de justiça, que como vimos no capítulo IV, depende também da regulamentação autônoma dos Estados sobre a matéria. Como bem apontou a Corte mexicana no referido guia, as ações afirmativas ali apresentadas destinam-se a “mejorar el acceso a la justicia para los pueblos indígenas, sujetos colectivos históricamente marginados.” O Guia indica, ainda, que elas representam uma oportunidade de garantir a vigência dos direitos dos povos indígenas por parte do Poder Judiciário daquela Federação, e visam “modificar de manera importante ciertas concepciones del Derecho y ampliar la mirada sobre las instituciones de justicia y su papel en la sociedad. La plena vigencia de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas por la legislación nacional e internacional, requiere acciones afirmativas que amplíen sus posibilidades de acceso a la jurisdicción del Estado y una visión pluralista que garantice derechos colectivos como una forma de preservar la diversidad cultural del país, objetivo constitucional que no debe ser enfocado como una serie de prerrogativas a grupos específicos, sino como parte del interés general. Una sociedad ordenada en la diversidad, amplía sus posibilidades y su riqueza cultural [...] y representará un claro indicador de que el sistema es más accesible y eficiente, más justo” (SCJN, 2014, p. 91).

indígenas, como Amazonas e Roraima, possuem boas práticas que poderão ser indicadas no referido manual, a partir dos resultados positivos já alcançados. A Resolução nº 287/2019 já traz um bom material de práticas interculturais que, acrescidas das sugeridas acima e outras decorrentes de pesquisas outras, trarão grande auxílio aos magistrados e auxiliares que atuarem nessas demandas.

5.6.2.5 Currículo educacional: direitos indígenas e sistemas de justiça intercultural

Vimos acima que uma das formas de perpetuação da colonialidade do saber está na imposição das regras de uma cultura majoritária e hegemônica sobre as culturas minoritárias, e os dois melhores meios de promovê-la são a educação e o direito. No caso, desde os bancos dos cursos de Direito, esta imposição se apresenta, pois cursos relativos ao trato do pluralismo jurídico e convivência de sistemas próprios de justiça ocorrem em poucas universidades do país. Assim, os profissionais que são aprovados em concursos para a magistratura não tiveram, em regra, contanto com essa matéria.

A atuação na descolonização do saber e do direito pode ter início na inserção, entre as matérias a serem arguidas nas provas de conhecimento de concursos para ingresso nas carreiras das magistraturas, de tópicos relativos aos direitos humanos interculturais, com ênfase nos direitos originários, como item obrigatório e não facultativo.

Outra medida está na inserção, nos cursos de formação inicial e formação continuada dos magistrados, de atividades educacionais com um quantitativo de horas mínimas sobre pluralismo jurídico, direitos humanos indígenas e acesso à justiça intercultural. Normativa do CNJ pode estabelecer os parâmetros mínimos destes cursos, vinculando a ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) e demais Escolas das Magistraturas. É essencial que tais cursos de capacitação tenham caráter interdisciplinar e interétnico, com a participação de antropólogos, sociólogos e representantes de povos indígenas, para possibilitar a construção de um conhecimento coletivo sobre as realidades dessas culturas. Ademais, a ENFAM pode manter convênios com as demais Escolas de aperfeiçoamento dos demais operadores do sistema de justiça estatal (Ministério Público, Defensoria Pública, procuradores, advogados, servidores etc.) ou organismos internacionais, como UNESCO, ONU⁷⁴¹, OEA, para cursos na área, ampliando, assim, as ações educacionais sobre os temas.

⁷⁴¹ Exemplo dessa parceria está no Curso Harmonia com a Natureza, ministrado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, vinculados ao STJ, em parceria com a ONU, como forma de cumprir os ODSs ligados ao Poder Judiciário.

Da mesma forma, o CNJ, dentro da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, pode estabelecer – nos termos dos artigos 4º, 5º e 6º da Resolução CNJ nº 125/2010, diretrizes para a implementação de política pública de tratamento adequado de conflitos envolvendo direitos indígenas, a serem observadas pelos Tribunais, bem como conteúdo teórico e prático mínimo para as ações formadoras de instrutores, mediadores, conciliadores, juízes leigos, árbitros (dos Juizados especiais) e tradutores culturais.

Em síntese, é importante desenvolver ferramentas e mecanismos de conhecimento e reconhecimento da prática do pluralismo jurídico e da sua eficácia para as populações interessadas, buscando o entendimento e a construção dialogada em prol dos direitos humanos interculturais que tratamos nos itens anteriores deste trabalho, e, a partir deles, possibilitar aos vulneráveis acesso concreto à justiça intercultural.

APONTAMENTOS CONCLUSIVOS

“A cultura, que poderia ser brasileira, frustra-se ao abraço sufocante da carapaça administrativa, trazida pelas caravelas de Tomé de Sousa, reiterada na travessia de dom João VI, ainda o regente de dona Maria I, a louca, dementada pelos espectros da Revolução Francesa. A terra virgem e misteriosa, povoada de homens sem lei nem rei, não conseguiu desarticular a armadura dos cavaleiros de El-Rei, heróis oficiais de uma grande empresa, herdeiros da lealdade de Vasco da Gama — herói burocrata. A máquina estatal resistiu a todas as setas, a todas as investidas da voluptuosidade das índias, ao contato de um desafio novo — manteve-se portuguesa, hipocritamente casta, duramente administrativa, aristocraticamente superior.” (FAORO, 2012, p. 647).

A justiça é a grande aspiração da humanidade e a sua busca se equipara à busca utópica de algo ou de um ideal inatingível. Mas acreditar em um mundo melhor é uma necessidade humana que não deve ser desmerecida. É esse ideal que pode, de alguma forma e em algum nível, levar a uma condição melhor de vida, como uma esperança a caminho. Neste texto, buscamos alargar o âmbito da justiça em favor dos povos e comunidades indígenas.

Em um país plurinacional, pluricultural ou pluriétnico, a imposição de um sistema jurídico único estatal, traduzível apenas para a cultura hegemônica, gera um Estado excludente. Deixa à margem outros grupos sociais ou comunidades tradicionais não representados oficialmente na elaboração do direito, reprimindo, em violação aos direitos humanos e fundamentais, a diversidade cultural, linguística, religiosa e cultural.

Aprofundar os estudos sobre Sociedade e Comunidade revelou-se importante para entender porque cada forma de organização da coletividade vai exigir uma forma de pensar o direito e de aplicar o direito. Nas sociedades capitalistas e cosmopolitas, não é possível pensar em um direito tradicional, um direito baseado em normas sociais, usos e costumes, pela força das relações econômicas e financeiras globais. Nelas, as normas e relações sociais são fontes do direito, este último formatado por terceiros eleitos internamente para tal labor (legisladores, advogados, juízes, etc), mas ele segue dissociado daquelas em face do seu papel limitado dentro do sistema de justiça monista.

Já nas realidades comunitárias – aquelas formadas a partir da coesão social centrada na solidariedade das relações, regidas por tradições, crenças, simbolismos –, suas normas de organização interna e comportamentais configuram, também, seu modelo de direito e de justiça (direito consuetudinário). Por isso, as questões indígenas devem ser analisadas de acordo com sua cultura, com seus valores, com sua organização e pelas suas autoridades, sob pena de séria violação aos direitos humanos de todo um povo. Na medida em que as normas estatais não são

elaboradas e nem aplicadas de acordo com a visão de mundo daquelas populações, ficam elas em situação de extrema vulnerabilidade.

As realidades sociais contemporâneas são construídas a partir da pluralidade social (cultural, política, econômica, social, religiosa, etc) criando o fenômeno do multiculturalismo, e dessa pluralidade surgem conflitos pluralistas pela convivência ou não convivência, pelo reconhecimento ou não reconhecimento, pela tolerância ou não tolerância, pela construção ou não de ordens jurídicas plurais, definidas pela política e suas vertentes ideológicas, normalmente a partir de uma visão colonialista de dominação e de tolerância da cultura hegemônica do Norte Global.

Em tempo de globalização, esse multiculturalismo deve ser qualificado pela interculturalidade, que funcionará como uma ponte entre as várias culturas, substituindo a tolerância do multiculturalismo tradicional pelo diálogo de valores que leva à interação a partir de um real reconhecimento recíproco e igualitário das diferenças culturais. A interculturalidade permite que os membros das coletividades culturais possam definir as formas de viver e de construir sua identidade não como um conceito abstrato, mas sim como uma realidade concreta centrada em valores étnicos e culturais com o mesmo valor das demais culturas.

O diálogo intercultural é a melhor forma para a transformação das práticas indígenas tradicionais, que, ao contrário de serem concebidas como culturas desumanas ou estacionadas no tempo, devem ser vistas como culturas abertas à constante transformação, com capacidade de incorporar novos conceitos e transformar suas tradições, não porque foram integrados à cultura hegemônica, mas sim porque buscaram sua emancipação por meio de sua autonomia e livre determinação e não pela imposição. No contexto da interculturalidade, com apóio do diálogo intercultural, os limites internacionais impostos aos povos indígenas (respeito aos direitos humanos e direitos fundamentais) podem ser a mola propulsora para a construção dos direitos humanos interculturais.

A evidente pluralidade histórico-cultural dos povos e comunidades indígenas exige um novo papel do direito como instrumento de proteção, a partir do reconhecimento de sua livre determinação para criar, manter e aplicar suas próprias regras sócio-jurídicas aos fatos e conflitos que atingem seu espaço de vida, independentemente do direito oficial, dos conteúdos ético-universais e dos direitos humanos eurocêntricos, impostos pela colonização, pelo imperialismo e pela colonialidade do poder.

No Brasil, há expressa admissão do pluralismo jurídico em favor dos povos indígenas, estampado nos artigos 215 cc 231, ambos da Constituição Federal e no Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), enriquecidos por vastas normas internacionais constante de diversificados

tratados, convenções e declarações de direitos humanos, muitos dedicados explicitamente à proteção dos direitos indígenas e dos sistemas próprios de Justiça (como a Convenção 169 da OIT, as Declarações da ONU e da OEA, entre outros), buscando o respeito à identidade, à alteridade e à diferença.

A questão do pluralismo jurídico não se limita a pensar o direito de forma reducionista ou simplista, ou seja, entender que todo o direito estatal positivado deve ser rechaçado e, em seu lugar, deve ser buscado e aplicado um direito vivo, fomentado nas ruas, nas comunidades ou em favelas. O debate deve ser ampliado para não cairmos em um maniqueísmo discursivo, para não termos que concluir que o direito deve ser individualizado, cada indivíduo com seu próprio direito.

Significa, também, reconhecer os povos indígenas como sujeitos de sua história e não meros expectadores que precisam ser autotutelados pelo Poder Público. A nova cidadania deve possibilitar as reivindicações desses grupos culturais específicos e dar condições para que realizem seus direitos humanos de existência e de vida digna. E para isso, necessitam administrar a justiça para os conflitos que ocorrerem entre seus membros ou dentro de seus territórios, apenas limitados pelos direitos humanos e fundamentais interculturais.

Não obstante a riqueza da regulamentação da matéria, esse modelo de pluralismo jurídico ainda é incipiente no Brasil, pois há clara dominação da cultura hegemônica dos “não-indígenas”, exigindo o cumprimento de muitas de suas leis restritivas com fundamento nos direitos humanos universais, que não são resultado de uma construção intercultural, com igual respeito às cosmovisões e valores dos destinatários. A aplicação do direito oficial, nesse caso, causa graves danos ao indígena e à sua comunidade.

Os sistemas normativos não estatais, produzidos por comunidades tradicionais minoritárias, normalmente são vistos de forma discriminada, por se tratar de regramento atrasado, ultrapassado, arcaico, e que por isso devem ser substituídos pelas normas positivadas, modernas e atuais, inclusive como forma de possibilitar que essas populações - igualmente consideradas atrasadas, ultrapassadas e arcaicas – venham compor a nação, sendo que cumprido este processo todo pode levar à perda da identidade cultural.

Ao contrário, a partir das crises vivenciadas pela humanidade, na atualidade, temos que procurar uma nova visão de valores universais que atendam a todos os seres humanos e sua noção de vida, onde vida digna deve ser construída através da justiça social, reconhecendo-se a aplicabilidade dos direitos humanos, mas também os direitos *oikos-humanos*. Procurar um novo conceito universal de humanidade baseado em princípios universais que não a propriedade privada, o lucro, etc, um projeto de humanidade que segue caminhos diferentes daqueles

impostos pela economia capitalista, extrativista, acumuladora e destruidora. Os saberes do Sul global, com suas cosmovisões que privilegiam um novo modelo de economia, baseado na economia social com ênfase na justiça sócio-econômica a partir de uma relação de harmonia com a natureza e de um desenvolvimento sustentável em igualdade de condições para Sul e Norte global.

Não se sustenta, aqui, que voltemos aos tempos pré-modernos, sem industrialização, sem mercado e sem tecnologia, mas sim a necessidade de reconstrução da racionalidade contemporânea, com respeito à natureza e com a aplicação do princípio vida e princípio responsabilidade no formato dado por Hans Jones. Onde o intenso desenvolvimento industrial e tecnológico se dê em favor do homem, da natureza e da justiça social, e não contra eles; onde as coletividades possam exercer livremente e em igualdade de condições sua livre determinação para a transformação que queiram realizar e o caminho que querem adotar para isso, sem serem dominados pela força econômica e política, ou serem subalternizados por uma cultura que não a sua.

Relevante ressaltar que o discurso progressista do desenvolvimento econômico deve ser repensado pela humanidade, especialmente pela realidade mundial de devastação, a partir da constatação da importância do papel desenvolvido pelos povos indígenas na preservação da natureza devido à sustentabilidade que eles implementam nas suas práticas e saberes tradicionais, que estão em conformidade com sua própria cosmologia.

A ameaça da destruição da vida humana, como espécie, apontada por estudos feitos em face das catástrofes climáticas e ambientais, evidenciam que esta ética biocêntrica é uma das propulsoras dessa possibilidade. Essa nova ordem de problemas impõe, também, uma nova ordem ética que alcancem a todos os seres humanos, porque os problemas detectados atingem também todos os seres, independentemente do traço imaginário das fronteiras. A visão indígena pode ser adotada por todos os seres humanos, de forma a cooperar com a construção dessa nova ordem, mudando inclusive a filosofia eurocêntrica e capitalista, agora buscando a vida digna, o *buen vivir* e a natureza.

Para essas mudanças, cabe ao Poder Judiciário e à academia construir uma epistemologia do sul global, inclusive junto aos futuros operadores do direito, para afastar a idéia de que os povos originários são selvagens, subalternos e incapazes, devendo ser assistidos ou tutelados,

No decorrer do presente texto, foram apresentados vários exemplos de conflitos envolvendo direitos humanos dos povos e comunidades indígenas, que não estão sendo solucionados pelo Poder Público, vários deles descritos no Relatório de 2021 da Comissão

Interamericana de Direitos Humanos, outros envolvendo falta demarcação de terras indígenas, falta de cumprimento da exigência de consulta prévia, livre e informada para todas as matérias (administrativas, legislativas e judiciais) envolvendo as comunidades mencionadas, inclusive levando à morte de líderes, ou ainda o descumprimento da plena eficácia ao pluralismo jurídico ao retirar dos sistemas de justiça indígenas a solução de conflitos mais graves, como o homicídio, ou não reconhecendo que compete às autoridades comunitárias resolver conflitos entre seus membros, ainda que ocorrido fora de suas fronteiras. Também não se reconhece plenamente a subsidiariedade da justiça estatal ou, ainda, o *no bis in idem*.

No plano da efetivação dos direitos humanos e fundamentais dos indígenas, o Estado não está cumprindo sua obrigação de atendê-los, especialmente na prestação de serviços de saúde, de assistência, de proteção da segurança física e patrimonial dessas coletividades.

Enfim, para que os direitos humanos dos povos e comunidades indígenas possam ser efetivados, e a partir do reconhecimento internacional e nacional estão garantidos os direitos à autonomia e à jurisdição própria, o efetivo acesso à justiça, nas concepções formais e materiais, somente será possível se: a) for respeitado integralmente o exercício do sistema de justiça indígena; e b) que dentro das suas comunidades ou grupos, os indígenas possam – em igualdade de oportunidades – acessar às autoridades tradicionais para a resolução de seus conflitos e que a decisão/solução seja, também, produto de um juízo justo sempre em conformidade com as particularidades sociais e culturais da comunidade, ou seja, sempre em conformidade com o direito de amplo acesso à justiça intercultural.

Com a diversidade de um país plurinacional e pluriétnico, essencial a implementação e valorização da Justiça Indígena como forma de acesso à ordem jurídica justa. Assim, corolário da justiça intercultural, temos a justiça indígena (ou originária ou autóctone). O direito de acesso à justiça estatal gera para as autoridades do sistema oficial de justiça a obrigação de atuar com pleno respeito à identidade cultural e as cosmovisões, bem como às decisões emanadas das autoridades indígenas.

De outro lado, vários são os campos de tensão para reconhecer a justiça indígena como uma verdadeira justiça. O primeiro campo de tensões e de disputas está na oposição entre justiça indígena e a tradição jurídica eurocêntrica, claramente fundamentada na justiça ordinária (ou estatal), na teoria jurídica secular e na formação profissional dos operadores do direito nas faculdades de direito, em síntese, sem considerar as culturas minoritárias nacionais; e a outra tensão está na demonização da justiça indígena partir da prática de racismo, vendo-a como uma justiça incompetente, bárbara ou selvagem.

Nas hipóteses em que caiba à Justiça estatal promover o processamento e julgamento de condutas indígenas praticadas dentro ou fora das comunidades, é importante levar em consideração que: (i) a análise não pode ser feita sem lembrar que a cultura do imputado é outra, com outra forma de ver o mundo; (ii) que as normas penais e processuais penais devem ser interpretadas a partir da Constituição Federal, com base nos artigos 215 e 231, que garantem aos indígenas o respeito à sua organização social, costumes e tradições; (iii) o direito oficial deve ser interpretado, ainda, pelas incidências das regras internacionais de direitos humanos estampadas nos documentos internacionais, com especial obediência à Convenção nº 169, da OIT, ratificada pelo Brasil e que prevalece tanto sobre o Código Penal quanto o Código de Processo penal e outros estatutos adjetivos.

Para uma maior democratização do Estado Brasileiro de forma a se dar voz ao pluralismo jurídico, há de se criar mecanismos de identificação das estruturas das comunidades indígenas para o pleno exercício da justiça intercultural, para: a) definir como funcionam os sistemas jurídicos das comunidades tradicionais minoritárias, b) quais são as suas autoridades, c) quais os procedimentos, valores, normas e formas de prestar a justiça; d) procurar a abertura de um diálogo intercultural entre os vários sistemas jurídicos. Também se fará necessário criar ferramentas metodológicas para possibilitar a análise das situações litigiosas para a opção entre a aplicação do direito positivado ou de normas consuetudinárias.

O acesso à justiça intercultural ainda está em construção, porque as coletividades indígenas ainda estão limitadas na concretização desse direito, pois o Estado não está cumprindo integralmente sua obrigação de proporcioná-lo de forma democrática, pois em muitos casos não reconhece o direito das autoridades comunitárias de “dizer” o direito e administrar a justiça nos conflitos que ocorram dentro ou fora de seus territórios e que envolvam seus membros. Ademais, há clara dominação cultural ao exigir o cumprimento de suas leis e de todos os direitos humanos, restringindo a atuação do sistema de justiça próprio, e sem uma construção intercultural, que autoriza essas comunidades de corrigir suas normas internas, de mudá-las quando não corresponderem mais às suas necessidades, dentro e de acordo com sua historicidade, desenvolvendo seu próprio *ethos*, lutando por elas e participando ativamente do desenvolvimento e progresso em sintonia com sua cosmovisão, seus princípios éticos e suas tradições culturais.

A Resolução 287 do CNJ é um bom exemplo de democratização do acesso à justiça, ao estabelecer regras acerca dos procedimentos para o adequado tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, trazendo diretrizes para assegurar

os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário, com variadas medidas protetivas.

Várias outras medidas de democratização do acesso à justiça intercultural foram sugeridas ao final do Capítulo V, e aqui seguem sinteticamente apontadas: 1) Reforma constitucional para ampliação dos limites do pluralismo jurídico intercultural em favor dos povos e comunidades indígenas; 2) Edição de regulamentos pelo CNJ para melhor tratar do pluralismo jurídico já inserido no Estatuto do Índio, para: (i) prever a criação de varas especializadas em justiça intercultural; (ii) regulamentar expressamente a justiça tradicional indígena e seu relacionamento com a justiça estatal; (iii) ampliar o conteúdo da Resolução CNJ 287/2019 para regulamentar o juízo leigo e o juízo arbitral; para estabelecer mediação criminal prévia obrigatória em demandas de pequeno potencial ofensivo ou sujeitas à suspensão condicional do processo, onde figure como réu um indígena, por meio de tradutor cultural; regulamentar o Tribunal do Júri intercultural, onde o réu e jurados sejam indígenas; regulamentar a consulta prévia antes de apreciação, pelo Poder Judiciário, de ações com aptidão de impactar comunidade indígena; regulamentar o diálogo intercultural para a solução de demandas que envolvam normativos indígenas que violem direitos humanos ou direitos fundamentais, como a prática do infanticídio; (iiii) criar um Manual ou Guia de harmonização dos sistemas de justiça indígenas e o sistema de justiça estatal; (iiiii) estabelecer regra curricular para concursos e cursos de formação de magistrados, inserindo matéria relativa aos direitos humanos interculturais.

CONCLUSIONES

“A cultura, que poderia ser brasileira, frustra-se ao abraço sufocante da carapaça administrativa, trazida pelas caravelas de Tomé de Sousa, reiterada na travessia de dom João VI, ainda o regente de dona Maria I, a louca, dementada pelos espectros da Revolução Francesa. A terra virgem e misteriosa, povoada de homens sem lei nem rei, não conseguiu desarticular a armadura dos cavaleiros de El-Rei, heróis oficiais de uma grande empresa, herdeiros da lealdade de Vasco da Gama — herói burocrata. A máquina estatal resistiu a todas as setas, a todas as investidas da voluptuosidade das índias, ao contato de um desafio novo — manteve-se portuguesa, hipocritamente casta, duramente administrativa, aristocraticamente superior.” (FAORO, 2012, p. 647).

La justicia es la gran aspiración de la humanidad y su búsqueda equivale a la búsqueda utópica de algo o de un ideal inalcanzable. Pero creer en un mundo mejor es una necesidad humana que no debe disminuir-se. Es este ideal el que puede, de alguna manera y en cierto nivel, conducir a una mejor condición de vida, como una esperanza en el camino. En este texto buscamos ampliar el alcance de la justicia a favor de los pueblos y comunidades indígenas.

En un país plurinacional, pluricultural o multiétnico, la imposición de un sistema jurídico estatal único, traducible sólo a la cultura hegemónica, genera un Estado excluyente. Deja fuera a otros grupos sociales o comunidades tradicionales no representados oficialmente en la redacción de la ley, reprimiendo, en violación de los derechos humanos y fundamentales, la diversidad cultural, lingüística, religiosa y cultural.

La profundización de los estudios sobre Sociedad y Comunidad resultó ser importante para comprender por qué cada forma de organización de la colectividad requerirá una forma de pensar y aplicar la ley.

En las sociedades capitalistas y cosmopolitas, no es posible pensar en un derecho tradicional, un derecho basado en usos y costumbres sociales, debido a la solidez de las relaciones económicas y financieras globales. En ellas, las normas y las relaciones sociales son fuentes del derecho, este último formateado por terceros elegidos internamente para dicha labor (legisladores, abogados, jueces, etc.), pero el derecho permanece disociado de aquellas porque tiene un rol limitado dentro del sistema de justicia monista.

En las comunidades indígenas - aquellas formadas a partir de la cohesión social centrada en la solidaridad de las relaciones, regidas por tradiciones, creencias, simbolismo-, su organización interna y normas de comportamiento también configuran su modelo de derecho y justicia (derecho consuetudinario). Por tanto, la cuestión indígena debe ser analizada de acuerdo con su cultura, valores, organización y autoridades, bajo pena de grave violación de los

derechos humanos de todo un pueblo. En la medida en que las normas estatales no se elaboran ni se aplican de acuerdo con la cosmovisión de esas poblaciones, quedan en una situación de extrema vulnerabilidad.

Las realidades sociales contemporáneas se construyen desde la pluralidad social (cultural, política, económica, social, religiosa, etc.) creando el fenómeno de la multiculturalidad, y de esta pluralidad surgen conflictos pluralistas por la convivencia o no convivencia, por el reconocimiento o no reconocimiento, por tolerancia o no tolerancia, por la construcción o no de ordenamientos jurídicos plurales, definidos por la política y sus vertientes ideológicas, generalmente desde una visión colonialista de dominación y tolerancia de la cultura hegemónica del Norte Global.

En una época de globalización, este multiculturalismo debe ser calificado por la interculturalidad, que actuará como puente entre las diversas culturas, reemplazando la tolerancia del multiculturalismo tradicional por un diálogo de valores que conduzca a una interacción basada en un reconocimiento real recíproco e igualitario de las diferencias culturales. La interculturalidad permite a los miembros de colectividades culturales definir formas de vivir y construir su identidad, no como un concepto abstracto sino como una realidad concreta centrada en valores étnicos y culturales, con el mismo valor que otras culturas.

El diálogo intercultural es la mejor manera de transformar las prácticas indígenas tradicionales, que, en lugar de ser concebidas como culturas inhumanas o estancadas en el tiempo, deben ser vistas como culturas abiertas a una transformación constante, con capacidad de incorporar nuevos conceptos y transformar sus tradiciones, no porque se integraron a la cultura hegemónica, sino porque buscaron su emancipación a través de su autonomía y libre determinación y no a través de la imposición. En el contexto de la interculturalidad, sustentada en el diálogo intercultural, los límites internacionales impuestos a los pueblos indígenas (respeto a los derechos humanos y derechos fundamentales) pueden ser el motor impulsor de la construcción de los *derechos humanos interculturales*.

La evidente pluralidad histórico-cultural de los pueblos y comunidades indígenas demanda un nuevo rol del derecho como instrumento de protección, basado en el reconocimiento de su libre determinación para crear, mantener y aplicar sus propias reglas sociojurídicas a los hechos y conflictos que afectan su espacio de vida, independientemente del derecho oficial, los contenidos éticos universales y los derechos humanos eurocéntricos, impuestos por la colonización, el imperialismo y la colonialidad del poder.

En Brasil, hay una admisión expresa de pluralismo jurídico a favor de los pueblos indígenas, estampada en los artículos 215 cc 231, tanto en la Constitución Federal como en el

Estatuto de la India (Ley No. 6.001 / 1973), enriquecido por vastas normas internacionales contenidas en diversos tratados, convenciones y declaraciones de derechos humanos, muchos explícitamente dedicados a la protección de los derechos indígenas y sus propios sistemas de justicia (como el Convenio 169 de la OIT, Declaraciones de la ONU y OEA, entre otros), buscando el respeto a la identidad, alteridad y diferencia.

El tema del pluralismo jurídico no se limita a pensar el derecho de manera reduccionista o simplista, es decir, entender que todo derecho estatal afirmado debe ser rechazado y, en su lugar, debe buscarse un derecho vivo, fomentado en las calles y en comunidades o barrios marginales. El debate debe ampliarse para que no caigamos en el maniqueísmo discursivo, para que no tengamos que concluir que el derecho debe ser individualizado, cada individuo con su propio derecho.

También significa reconocer a los pueblos indígenas como sujetos de su historia y no meros espectadores que necesitan ser autogobernados por el Estado. La nueva ciudadanía debe permitir las demandas de estos grupos culturales específicos y brindarles con las condiciones para que puedan hacer realidad sus derechos humanos, existir y vivir con dignidad. Y para eso, necesitan administrar justicia por los conflictos que ocurren entre sus miembros o dentro de sus territorios, limitados solo por los Derechos Humanos e Fundamentales Interculturales.

A pesar de la riqueza de la regulación en la materia, este modelo de pluralismo jurídico aún está en pañales en Brasil, ya que existe un claro dominio de la cultura hegemónica de los “no indígenas”, exigiendo el cumplimiento de muchas de sus leyes restrictivas basadas en derechos humanos universales, que no son el resultado de una construcción intercultural, con igual respeto a las cosmovisiones y valores de los destinatarios. La aplicación de la ley oficial, en este caso, causa graves daños a los indígenas y sus comunidades.

Los sistemas normativos no estatales, producidos por comunidades minoritarias tradicionales, suelen ser vistos de forma discriminatoria, ya que piensan que son regulaciones atrasadas, desactualizadas, arcaicas, y que, por lo tanto, deben ser reemplazadas por normas positivas, modernas y actuales, incluso como forma de posibilitar que estas poblaciones - igualmente consideradas atrasadas, anticuadas y arcaicas - lleguen a componer la nación, y una vez que todo este proceso se complete, puede conducir a la pérdida de la identidad cultural.

Por el contrario, a partir de las crisis que vive actualmente la humanidad, tenemos que buscar una nueva visión de los valores universales que atienda a todos los seres humanos y a su noción de vida, donde se debe construir una vida digna a través de la justicia social, reconociéndose el aplicabilidad de los derechos humanos, pero también de los *derechos oikos-humanos*. Partir a la busca de un nuevo concepto universal de humanidad basado en principios

universales distintos de la propiedad privada, el lucro, etc., como un proyecto de humanidad que sigue caminos distintos a los impuestos por la economía capitalista, extractiva, acumulativa y destructiva. El conocimiento del Sur global, con sus cosmovisiones que privilegian un nuevo modelo económico, centrado en la economía social con énfasis en la justicia socioeconómica basada en una relación de armonía con la naturaleza y desarrollo sostenible en igualdad de condiciones para el Sur y el Norte global.

No se sustenta aquí que volvamos a tiempos premodernos, sin industrialización, sin libre mercado y sin tecnología, sino más bien la necesidad de reconstruir la racionalidad contemporánea, con respecto a la naturaleza y con la aplicación del principio de vida y el principio de responsabilidad en el formato dado por Hans Jonas. Donde el intenso desarrollo industrial y tecnológico se da a favor del hombre, la naturaleza y la justicia social, y no contra ellos; donde las comunidades indígenas puedan ejercer, en igualdad de condiciones, su libre determinación por la transformación que quieran realizar y el camino que quieran seguir para ella, sin estar dominadas por la fuerza económica y política, ni subordinadas por una cultura distinta a la suya.

Es importante enfatizar que el discurso progresista del desarrollo económico debe ser repensado por la humanidad, especialmente debido a la realidad global de devastación, a partir de la toma de conciencia de la importancia del papel que juegan los pueblos indígenas en la preservación de la naturaleza debido a la sostenibilidad que implementan en sus prácticas y conocimientos tradicionales, que se ajusten a su propia cosmología.

La amenaza de destrucción de la vida humana, como especie, señalada por estudios realizados ante catástrofes climáticas y ambientales, muestra que esta ética biocéntrica es uno de los impulsores de esta posibilidad. Este nuevo orden de problemas impone también un nuevo orden ético que llega a todos los seres humanos, porque los problemas detectados también afectan a todos los seres, sin importar la traza imaginaria de fronteras. La visión indígena puede ser adoptada por todos los seres humanos, con el fin de colaborar con la construcción de este nuevo orden, incluso cambiando la filosofía eurocéntrica y capitalista, buscando ahora una vida digna, el *buen vivir* y la naturaleza.

Para estos cambios, le corresponde al poder judicial y al mundo académico construir una epistemología del Sur global, incluso con la participación de los futuros profesionales del derecho, para disipar la idea de que los pueblos originarios son salvajes, subordinados e incapaces, y deben ser asistidos o protegidos.

A lo largo de este texto se han presentado varios ejemplos de conflictos que involucran los derechos humanos de pueblos y comunidades indígenas, los cuales no están siendo resueltos

por el Estado Brasileño, varios de ellos descritos en el Informe 2021 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, otros involucrando la falta de demarcación territorial de los pueblos indígenas, o el incumplimiento del requisito de consulta previa, libre e informada en todos los asuntos (administrativos, legislativos y judiciales) que involucren a las comunidades mencionadas, incluidos algunos hechos que provocaron la muerte de los líderes indígenas, o aún el incumplimiento de la plena efectividad del pluralismo jurídico retirando de las manos de los sistemas de justicia indígena la posibilidad de resolver conflictos más graves, como el homicidio, o no reconociendo que corresponde a las autoridades comunitarias resolver los conflictos entre sus miembros, aunque ocurran fuera de sus fronteras. Tampoco se reconoce plenamente la subsidiariedad de la justicia estatal o incluso el *no bis in idem*.

En cuanto a la realización de los derechos humanos y fundamentales de los pueblos indígenas, el Estado no está cumpliendo con su obligación de atenderlos, especialmente en la prestación de servicios de salud, asistencia social, protección de la seguridad física y patrimonial de estas comunidades, y otros.

Finalmente, para que los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas se hagan efectivos, y con base en el reconocimiento internacional y nacional, se garanticen los derechos a la autonomía y la jurisdicción adecuada, solo será posible el acceso efectivo a la justicia, en conceptos formales y materiales. si: a) se respeta plenamente el ejercicio de la justicia indígena; y b) que dentro de sus comunidades o grupos, los pueblos indígenas pueden - en igualdad de oportunidades - acceder a las autoridades tradicionales para resolver sus conflictos y que la decisión / solución es también producto de un juicio justo siempre acorde con las particularidades de los aspectos sociales y culturales de la comunidad, es decir, siempre de acuerdo con el derecho al pleno acceso a la justicia intercultural.

Con la diversidad de un país plurinacional y multiétnico, es fundamental implementar y valorar la Justicia Indígena como medio de acceso a un orden jurídico justo. Así, corolario de la justicia intercultural, tenemos la justicia indígena (ya sea original o autóctona). El derecho de acceso a la justicia estatal crea una obligación para las autoridades de la justicia oficial de actuar con pleno respeto a la identidad cultural y cosmovisiones, así como a las decisiones tomadas por las autoridades indígenas.

Por otro lado, existen varios campos de tensión para reconocer la justicia indígena como verdadera justicia. El primer campo de tensiones y disputas radica en la oposición entre la justicia indígena y la tradición jurídica eurocéntrica, claramente basada en la justicia ordinaria (o estatal), la teoría jurídica secular y la formación profesional de los practicantes del derecho en las facultades de derecho, en definitiva, sin considerar la nacionalidad. culturas minoritarias;

y la otra tensión está en la satanización de la justicia indígena a través de la práctica del racismo, viéndolo como una justicia incompetente, bárbara o salvaje.

En los casos en que le corresponda a la Corte del Estado promover la tramitación y juicio de las conductas indígenas practicadas dentro o fuera de las comunidades, es importante tener en cuenta que: (i) el análisis no se puede hacer sin recordar que la cultura del acusado es diferente, con otra forma de ver el mundo; (ii) que las normas penales y procesales penales deben ser interpretadas em conformidad con los artículos 215 y 231 de la Constitución Federal, que garantizan a los indígenas el respeto a su organización social, costumbres y tradiciones; (iii) el derecho oficial también debe ser interpretado por el impacto de las normas internacionales de derechos humanos estampadas en documentos internacionales, con especial obediencia al Convenio núm.169, de la OIT, ratificado por Brasil y que prevalece tanto sobre el Código Penal como sobre el Código de Enjuiciamiento penal y otros estatutos legales brasileños.

Para una mayor democratización del Estado brasileño a fin de dar voz al pluralismo jurídico, se deben crear mecanismos para identificar las estructuras de las comunidades indígenas para el pleno ejercicio de la justicia intercultural, donde se pueda: a) definir cómo funcionan los sistemas jurídicos de las comunidades; b) definir cuáles son sus autoridades, c) definir cuáles son los procedimientos, valores, normas y formas de impartir justicia; y d) buscar la apertura de un diálogo intercultural entre los distintos ordenamientos jurídicos. También será necesario crear herramientas metodológicas que permitan el análisis de situaciones litigiosas para la elección entre la aplicación del derecho positivo o las normas consuetudinarias.

El acceso a la justicia intercultural aún se encuentra en construcción, porque las comunidades indígenas aún se encuentran limitadas en la realización de este derecho, ya que el Estado no está cumpliendo plenamente con su obligación democrática, pues en muchos casos no reconoce el derecho de las autoridades comunitarias de “decir” el derecho y administrar justicia en los conflictos que ocurren dentro o fuera de sus territorios y que involucran a sus miembros. Además, existe una clara dominación cultural al exigir el cumplimiento de sus leyes y de todos los derechos humanos, restringiendo el desempeño del propio sistema de justicia, y a demás sin una construcción intercultural, que autorice a estas comunidades a corregir sus normas internas, para cambiarlas cuando ya no corresponder a sus necesidades, dentro y de acuerdo con su historicidad, desarrollando su propio *ethos*, luchando por el derecho consuetudinário y participando activamente en el desarrollo de acuerdo con su cosmovisión, sus principios éticos y sus tradiciones culturales.

La resolución 287 del Consejo Nacional de Justicia-CNJ es un buen ejemplo de como hacer la democratización del acceso a la justicia intercultural, al establecer normas sobre procedimientos para el debido trato de los indígenas acusados, imputados, condenados o privados de libertad, trayendo lineamientos para garantizar los derechos de esta población en el ámbito penal del Poder Judicial, con diversas medidas especiales de protección.

Varias otras medidas para democratizar el acceso a la justicia intercultural fueron sugeridas al final del Capítulo V de esta tesis, y aquí se resumen: 1) Una reforma constitucional para ampliar los límites del pluralismo jurídico intercultural a favor de los pueblos y comunidades indígenas; 2) Redacción de reglamentos por parte de la CNJ para mejor abordar el pluralismo jurídico ya incluido en el “Estatuto del Índio”, para: (i) prever la creación de tribunales especializados en justicia intercultural; (ii) regular expresamente la justicia tradicional indígena y su relación con la justicia estatal; (iii) ampliar el contenido de la Resolución CNJ 287/2019 para regular el tribunal lego y el tribunal arbitral; establecer la mediación penal obligatoria previa en casos de pequeño potencial ofensivo o sujetos a la suspensión condicional del proceso, donde se represente como imputado a un indígena, a través de un traductor cultural; regular el Juzgado Intercultural de Jurados, donde el imputado y los jurados sean indígenas; regular la consulta previa, libre y informada de los indígenas ante el Poder Judicial, para evaluar acciones capaces de impactar a la comunidad; regular el diálogo intercultural para la solución de demandas que involucren normas indígenas que vulneren derechos humanos o derechos fundamentales, como la práctica del infanticidio; (iiii) elaborar un Manual o Guía para la armonización de los sistemas de justicia indígena y el sistema de justicia estatal; (iiiii) establecer contenido curricular para los concursos públicos y cursos de formación de magistrados, incluyendo materias relacionadas con los derechos humanos interculturales.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução: Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ACOSTA, Alberto. **O bem viver**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. [recurso eletrônico]. 43. ed. Tradução: Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia literária; Elefante Editora, 2016.

ALBRECHT, Monika. **Postcolonialism cross-examined**: Multidirectional perspectives on imperial and colonial pasts and the neo-colonial present. [e-book]. New York: Library of Congress Cataloging, 2021.

ALCOFF, Linda M. Uma epistemologia para a próxima revolução. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília n. 1, v. 31, jan./abr. 2016, p. 129-143. Disponível em: <https://cutt.ly/0WQFLEf>. Acesso em: 02 dez. 2020.

ALCOREZA, Raúl Prada. Potencia social y poder em Bolivia: en defensa Del proceso constituyente. *In*: BALDI, César Augusto (org.). **Aprender desde o Sul**: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Belo Horizonte: Fórum Ed., 2015. p. 375-394.

ALCOREZA, Raúl Prada. Estado plurinacional comunitario autonómico y pluralismo jurídico. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ, José Luis Exeni (ed.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia**. Quito: Fundación Rosa Luxemburg; Abya-Yala, 2012.

ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular**: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

ALVES, Fernando de Brito. **Margens do direito**: a nova fundamentação do direito das minorias. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2010.

ALMEIDA, Roger Luiz Paz de. **Acesso à justiça na Amazônia**: desafios e perspectivas à luz do neoconstitucionalismo. Curitiba: Juruá, 2021.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey Ed., 2007.

ANDERSON, Benedict R. **Comunidades imaginadas**: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo. Tradução: Nise Bottman. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

APPADURAI, Arjun. **El rechazo de las minorías**: ensayo sobre la geografía de la fúria. Tradução: Alberto E. Alvarez y Araceli Maira. Barcelona: Tusquets Editores, 2007.

ARANGO, Rodolfo. **El concepto de derechos sociales fundamentales**. Tradução: Mauricio Hernández Lara. Bogotá: Legis Editores, 2005.

ARANTES, Dariane Lima. Meu cabelo, nossas histórias. [recurso eletrônico]. *In*: BORGES, Valterlei (org.). **Identidade e diferença na América Latina**: perspectivas culturais e midiáticas. Rio de Janeiro: Provisório Produções: Modi Produções, 2021.

ARAÚJO, Jurandir de Almeida. Saberes e práticas educacionais nas Comunidades de Terreiros Baianos. *In*: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de et al. (org.). **Direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais em situação de conflitos socioambientais**. Brasília: Publicação IPDMS, 2015. p. 223-242.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia do Bolso, 2013.

ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O Direito das sociedades humanas**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ATTARD BELLIDO, M. E. Entre la diosa Themis y Mama Ocllo: la propuesta de argumentación jurídica plural desde la filosofía intercultural andina de la Chakana. **Diálogos de Saberes**, Universidad Libre, Bogotá, n. 50, p. 79-100, enero/junio 2019. DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.50.2019.5553>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BAGNASCO, Arnaldo. Comunitá. [recurso eletrônico]. **Rivista Parolechiave**. Nuova serie di "problemi del socialismo", n. 1, p. 3-16, 1993. Disponível em: <https://bit.ly/3A8EZZq>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BAILÓN CORRES, Moisés J. **Derechos indígenas en México: 2001-2019**. México: CNDH, 2019.

BALDI, César Augusto. Para uma sociologia das ausências da descolonização dos direitos humanos: notas iniciais sobre os aportes afros. **Hendu**, Revista Latino-americana de Direitos Humanos, v. 6, n. 1, p. 47-68, 2015. Disponível em: <https://cutt.ly/ZWQGm3n>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BALDI, César Augusto (org.). **Aprender desde o Sul**: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Belo Horizonte: Fórum Ed., 2015. p. 35-57

BÁRCENAS, Francisco López. **Autonomía y derechos indígenas en México**. México: CEIICH/UNAM, Ediciones Coyaocán, 2005.

BARRETO, Ricardo de Macedo Menna. Da personalidade à pessoa: uma observação da sociedade e do direito a partir das teorias de Talcott Parsons e Niklas Luhmann. **Plural**, Revista do Programa de Pós-graduação em Sociologia da USP, São Paulo: v. 19, n. 1, p. 49-71, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo, Saraiva Educação, 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética posmoderna**. Tradução: Bertha Ruiz de La Concha. Madrid: Século XXI Ed., 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade**: a busca por segurança no mundo real. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzie., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Tradução: Jorge Navarro, Daniel Jimenéz e Maria Rosa Borráz. Barcelona; Buenos Aires; Ciudad del Mexico: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo, respostas à globalização. Tradução: André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BECK, Ulrich. **The brave new world of work**. [e-book]. Oxford: Blackwell Publishers, 2007.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Direito constitucional ambiental brasileiro. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 77-150. parte II.

BERNABÉ, Daniel. **La trampa de la diversidad**: como el neoliberalismo fragmento la identidad de la clase trabajadora. Madrid: Ediciones Akal, 2018.

MALDONADO-TORRES, Nelson; BERNARDINO-COSTA, Joaze; GROSFUGUEL, Ramón (org.). **Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018.

BÉRTOLI, Rúbia F.; BUSNELLO, Saul José. Métodos heterocompositivos e autocompositivos de solução de conflitos: a mediação como meio de efetivar a obtenção da justiça. **Revista**

Direito, n. 10, set. 2017 [recurso eletrônico]. Disponível em: <https://bit.ly/3h5CrnK>. Acesso em: 15 ago. 2021.

BRAVO LIRA, Bernardino. Construcción y desconstrucción. El sino del racionalismo moderno de la ilustración a la postmodernidad. *Revista de historia del derecho*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, nº 37, ene./jun. 2009. Disponível em: <https://cutt.ly/1WWOrLg>. Acesso em: 17 jan. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2006.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução: Carmen C. Varriale *et al.* Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BOLESINA, Iuri. **O direito à intimidade**: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BONAVIDES, Samia Saad Gallotti. **A justiça restaurativa como um novo modelo de prática para a restauração do vínculo comunitário**. Orientador: Gilberto Giacoia. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual Do Norte Do Paraná, Jacarezinho, 2020.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica. *Derecho penal y pluralidad cultural*. **Anuario de Derecho Penal**, p. 101-151, 2006. Disponível em: [an_2006_09.pdf](#) (unifr.ch). Acesso em: 21 jul. 2021.

BORGES, Luiz Cláudio. É preciso identificar o conceito de ‘povo’. **Conjur**. 2012. Disponível em: conjur.com.br. Acesso em: 14 fev. 2021.

BOUTELDJA, Houria. Por uma política do amor revolucionário. *In*: SANTOS Boaventura de Sousa; MENDES, José Manuel (org.). **Demodiversidade**: imaginar novas possibilidades democráticas. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre A. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016.

CAMPOS SILVA, Nilson Tadeu Reis. Alteridade: a identificação da diferença. **Direitos Culturais** – Revista do Programa de Pós-graduação em Direito, Santo Ângelo, v. 5, n. 8, p. 131-166, jan./jun. 2010

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos Direitos Humanos. **Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania**, Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, v. 3, n. 3, p. 53-93, 2008. Disponível em: www.acnur.org. Acesso em: 22 fev. 2021.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CÁRCOVA, Carlos M. **A opacidade do direito**. Tradução: Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1998.

CARVALHO, Laura. **Valsa brasileira: do boom ao caos econômico**. São Paulo: Todavia, 2018.

CARVALHO, Lucas Borges. Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (org.). **Os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

CARVALHO, Amilton Bueno. **Magistratura e direito alternativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2005.

CASSESE, Sabino. **La democrazia e suoi limiti**. Milano: Mondadori, 2018.

CASSESE, Sabino. **La nuova costituzione econômica**. Bari-Roma: Editori Laterza (Edizione digitale), 2021

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Tradução: Klauss Brandini Gerhardt. Rio de Janeiro; São Paulo: Paz e Terra, 2018a. v. 2.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. [recurso eletrônico]. Tradução: Joana Angelica d'Ávila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018b.

CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da Internet** (recurso eletrônico). Tradução: Carlos Alberto Medeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Tradução: Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2011. v.1.

CASTELLS, Manuel. La dimensión cultural de Internet. **Universitat oberta de Catalunya**, 2002. Disponível em: <https://bit.ly/3Br5B8F>. Acesso em: 02 fev. 2021.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramón. (comp.). **El giro decolonial**. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana: Instituto Pensar, 2007.

CHIESI FILHO, Humberto. **Um novo paradigma de acesso à justiça**: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual. Belo horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

CHOUERI JR, Nelson. **Investigações em torno do antropocentrismo e da atual crise ecológica**. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Departamento de Filosofia, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2010.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos de filosofia constitucional contemporânea. Andradina: Meraki, 2020.

CLARK, Andrew. Understanding Community: A review of networks, ties and contacts. **ESRC**. National Centre for Research Methods. NCRM. Working Paper Series 9/07. Manchester, UK: University of Manchester, 2007.

COHEN, Anthony P. Fronteiras da consciência, consciência das fronteiras. *In*: VERMEULEN, Hans; GOVERS, Cora (org.). Tradução: Rogério Puga. **Antropologia da etnicidade**: para além de “Ethnic Groups and Boundaries.” Lisboa: Fim de Século Ed., 2003.

COHEN, Anthony P. **The symbolic construction of community**. London and New York: Routledge Ed., 1985.

COLLINS, Patrícia Hill. Aprendendo com a outsider within: a significação sociológica do pensamento feminino negro. **Revista Sociedade e Estado**, v. 31, n. 1, p. 99-127, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3xU10K7>. Acesso em: 17 jan. 2021.

COMPARATO, Fábio K. Variações sobre o conceito de povo no regime democrático. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 11, n. 31. set/dec. 1997. Disponível em: <https://bit.ly/2VeFlcK>. Acesso em: 14 fev. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONFÚCIO. **Os analectos**. Tradução: Caroline Chang. Porto Alegre: L&OM, 2012 [e-book]. Disponível em: <https://bit.ly/3m0B4K>. Acesso em: 08 abr. 2021.

CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade. **A ação civil pública como instrumento de efetivação do direito fundamental à inclusão social**. Dissertação (Mestrado em Ciência

Jurídica) – Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2007. Disponível em: <https://bit.ly/3hZoGaM>. Acesso em: 27 jan. 2021.

CORREAS, Óscar. A teoria geral do direito frente à antropologia jurídica. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 7, n. 18, p. 398-418, set./dez. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3kXGpJA>. Acesso em 19 jul. 2021.

CORREIA, João Carlos. **Fenomenologia e Teoria dos Sistemas**: reflexões sobre um encontro improvável. [recurso eletrônico]. 2003. Disponível em: <https://bit.ly/3fwhmlL>. Acesso em: 15 jan. 2020.

CRUZ, Álvaro R. S. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

CUESTAS CAZA, Javier Alejandro. **Sumak Kawsay**: entre el (post)desarrollismo occidental y la filosofía andina [Tesis Doctoral]. Carola Calabuig e Sandra Boni/directoras, Universitat Politècnica de València, 2020. <https://riunet.upv.es/handle/10251/162882>. Acesso em 16/02/2021.

CUNHA, Manuela Carneiro. **Índios no Brasil**: história, direitos e cidadania. [recurso eletrônico]. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

CUNHA, Newton. Cultura contemporânea, cidadania do medo. *In*: MIRANDA, Danilo Santos (org.). **Ética e cultura**. São Paulo: Perspectiva: Sesc-SP, 2004. p. 135-144.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto; MAGALHÃES, Allan Carlos Moreira; e DE FARIAS, José Vagner. A dimensão cultural e pluralista do direito de punir: o caso Raposa Serra da Lua. *Revista Culturas Jurídicas*; Vol. 6, Núm. 14, mai./ago., 2019; p. 1-23. Disponível em <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/44951/0>. Acesso em 02/09/2021.

CUPSINSK, Adelar; SANTOS, Rafael Modesto dos. A criminalização das organizações sociais dos povos indígenas como mecanismo de fragilização da resistência, nas disputas com o modelo de desenvolvimento estatal. *In*: GEDIEL, José Antônio P. *et al.* **Direitos em conflito**: movimentos sociais, resistência e casos judicializados – artigos e ensaios. Curitiba: Kairós Ed., 2015.

DAHL, Robert A. **Sull'uguaglianza política**. Traduzione: Antonella Cesarini Patrono. Roma: Bari: Laterza, 2007.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho; ESTUPIÑAN, Liliana; DALMAU, Rubén Martínez; STORINI, Cláudia Flávia (org.). **La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático**. Bogotá: Universidad Libre, 2019.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum**: ensaios sobre a revolução no século XXI. (recurso eletrônico). São Paulo: Boitempo Editorial, 2017.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. Pluralismo jurídico y derechos humanos en la experiencia indígena mexicana de los últimos años. **Revista Direito e Práxis**, v. 4, n. 6, p. 129-163, 2013.

DEFOURNY, Vincent; ŠOPOVA, Jasmina. Editorial. **Correio da Unesco**, p. 3, jul./set. 2019. Disponível em: <https://cutt.ly/3Q6W8M8>. Acesso em: 07 maio 2021.

DERANI, Cristiane; PINHEIRO, Gabriela. Direito ambiental e direito ecológico – uma escolha ideológica. *In*: DERANI, Cristiane; IOCCA, Luciana; OLIVEIRA, Adrielle Betina I. (org.). **Caderno de estudos em direito ecológico insurgente e pensamento decolonial**. Florianópolis: Habitus, 2020. p. 13-29.

DORRONSORO, Begoña. Existiendo, resistiendo y re-existiendo: mujeres indígenas ante sus derechos. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza. MARTINS, Bruno Sena (ed.). **El Pluriverso de los derechos humanos**: la diversidad de las luchas por dignidad. Tradução: Cristina Piña, Álex Tarradellas, Ana Useros [e-book]. Ciudad de México: Akal Edit., 2020.

DOTTI, René Ariel. A situação jurídico-penal do indígena: hipóteses de responsabilidade e de exclusão *In*: VILLARES, Luiz Fernando (coord.). **Direito Penal e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2014.

DURKHEIM, Émile. **Les règles de la méthode sociologique**. 1895. Paris: Félix Alcan, 1982. Título original: *The Rules of the Sociological Method*. Nova York: Free Press; Londres: Macmillan, 1982.

DUSSEL, Enrique. **El Episcopado Latinoamericano y la liberación de los pobres**: 1504 – 1620. Buenos Aires: Docencia Editora, 2014a.

DUSSEL, Enrique. **Filosofía del sur y descolonización**. Buenos Aires: Docencia, 2014b.

DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación**: historia mundial y crítica. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

EAGLETON, Terry. **A ideia de cultura**. 2. ed. Tradução: Sandra Castello Branco. São Paulo: Editora UNESP, 2011.

EBERHARD, Christoph. Direitos humanos e diálogo intercultural: uma perspectiva antropológica. *In*: BALDI, Cesar (org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

EIRENE DE PRADA, Pilar. Justicia comunitaria como justicia originaria. *In*: PRONER, Carol; BACK, Charlotth (coord.). **Estudios sobre justicia comunitaria en América Latina: reflexiones críticas**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 103-127.

ESQUIROL, Josep M. **Uno mismo y los otros: de las experiencias existenciales a la interculturalidad** [e-book]. Barcelona: Herder Editorial, 2015

ETZIONI, Amitai. **A terceira via para a boa sociedade**. [recurso eletrônico]. Seguido dos manifestos comunitaristas: Plataforma comunitarista responsiva e manifesto pela diversidade na unidade. Tradução e prefácio: João Pedro Schmidt. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2019.

ETZIONI, Amitai. **Happiness is the wrong metric: a liberal communitarian response to populism**. (e-book). Cham/Switzerland: Springer International Publishing, 2018.

ETZIONI, Amitai. **Privacy in a cyber age: policy and practice**. (e-book). New York: Palgrave Macmillan, 2015.

FAGUNDES, Lucas Machado; PATRÍCIO, Ághata July G.; CACIATORI, Emanuela Gava. **Pluralismo Jurídico no processo constituinte boliviano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FAGUNDES, Lucas Machado. **Juridicidades insurgentes: elementos para o pluralismo jurídico de libertação latino-americano**. Orientador: Antonio Carlos Wolkmer. 2015. 790 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

FAMIGLIETTI, Gianluca. **Diritti Culturali e diritto della cultura: la voce ‘cultura’ dal campo delle tutele a quello della tutela**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2010.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. São Paulo: Globo, 2012.

FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 15-27.

FARIA, José Eduardo. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. *In*: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p. 127-160.

FARIÑAS-DULCE, Maria José. Pluralismo jurídico y democracia. Palestra. Curso. Módulo I. **Diplomado Internacional en Sistemas Jurídicos Indígenas, Pluralismo Jurídico Igualitario y Descolonización**. Perú: IIDS, 17 nov. 2020

FARIÑAS-DULCE, Maria José. **Democracia e pluralismo**: um olhar em busca da emancipação. Tradução: Ivone F. Morcilo Lixa e Thiago Burckhart. São Paulo: Editora Tirant lo Blanch, 2019a.

FARIÑAS-DULCE, Maria José. Justicia comunitaria: entre monismo y pluralismo jurídico. *In*: PRONER, Carol; BACK, Charlott (coord.). **Estudios sobre justicia comunitaria en América Latina**: reflexiones críticas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019b. p. 103-127.

FERNANDES, Luciana Cordeiro de Souza. GEOPARQUE: entrelaçando homem e território. *In*: COSTA, Francisco Wendell Dias (org.). **A geografia em debate**: (re)pensar as pesquisas e compartilhar conhecimentos. [recurso eletrônico]. Ananindeua: Editora Itacaiúnas, 2020.

FERNBACK, Jan. There Is a there there: notes toward a definition of cibercommunity. *In*: JONES, Steve (ed.). **Doing internet research**. Critical Issues and Methods for Examining the Net. California: Sage, 1999. p. 203 -220.

FERNBACK, Jan. The individual within the collective: virtual ideology and the realization of collective principles. *In*: JONES, Steven G. (coord). **Virtual culture**: identity and communication in cybersociety. London: Sage Publications, 2002. p. 36-54.

FERNBACK, Jan. Beyond the diluted community concept: a symbolic interactionist perspective on online social relations. **New media & society**, London: Sage Publications, v. 9, n. 1, p. 49–69, 2007. Disponível em: <https://bit.ly/2WOdaqY>. Acesso em: 3 mar. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del estado**. Tradução: Perfecto Andrés Ibañez. Madrid: Editorial Trotta, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos**: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Traducción: Perfecto Andrés Ibañez. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. La ley Del más débil. Introducción de Perfecto Andrés Ibañez. Traducción: Perfecto Andrés Ibañez y Andrea Greppi. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma**: uma revisão descolonial da Teoria do Direito Brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

FOCHZATO, Eduarda T. Giro descolonizador e repensamento da filosofia latinoamericana. *In*: CAOVIOLA, Maria Aparecida Lucca; FAGUNDES, Lucas Machado (org.). **Temas sobre**

constitucionalismo, interculturalidade e pluralismo jurídico na América Latina. [e-book]. São Leopoldo: Karywa, 2016.

FORNET-BETANCOURT, Raúl. **Interculturalidad y filosofía en América Latina.** Wissenschaftsvedag: Herausgeber Editor, 2003.

FOSTER, John Bellamy. A ecologia da destruição. **Revista O Comuneiro**, n. 32, mar. 2021. Texto original de 2007. Disponível em: <https://www.ocomuneiro.com>. Acesso em: 08 maio 2021.

GALEANO, E. **As palavras andantes.** Tradução: Eric Nepomuceno. 4. ed. Porto Alegre: L&PM, 1994.

GALLOIS, Dominique Tilkin. Patrimônio cultural imaterial e povos indígenas. [recurso eletrônico]. **Iepé.** Instituto de Pesquisa e Formação em Educação Indígena, 2006. Disponível em: <https://bit.ly/37VNf37>. Acesso em: 07 fev. 2021.

GARAVITO, César Rodríguez. Navegando la globalización: un mapamundi para el estudio y la práctica del derecho en América Latina. *In*: GARAVITO, César Rodríguez (coord.). **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI.** Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

GARAVITO, César Rodríguez. La ley de Nike: el movimiento antimaquila, las empresas transnacionales y la lucha por los derechos laborales en las Américas. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; GARAVITO, César A. Rodríguez (ed.). **El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita.** Traducción: Carlos F. Morales de Setién Ravina. Barcelona: Anthropos, 2007.

GARAVITO, César Rodríguez; SANTOS, Boaventura de Sousa. El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa;

GARAVITO, César A. Rodríguez (ed.). **El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita.** Traducción: Carlos F. Morales de Setién Ravina. Barcelona: Anthropos, 2007.

GARCÉS, Fernando. Las políticas del conocimiento y la colonialidad lingüística y epistémica. *In*: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOQUEL, Ramón. (comp.). **El giro decolonial.** Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana: Instituto Pensar, 2007.

GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes. *In*: BALDI, César Augusto (org.). **Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade.** Belo Horizonte: Fórum Ed., 2015. p. 60-85.

GEORGE, Susan. **Informe Lugano**: Cómo preservar el capitalismo en el siglo XXI. (recurso eletrônico). Tradução: Berna Wang. Barcelona: Icaria Editora, 2008.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas** [e-book]. Rio de Janeiro: LTC Editora, 2015.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução: Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

GIDDENS, Anthony. **A política da mudança climática**. [e-book]. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

GODOY, Arnaldo Sampaio de M. O direito no fortalecimento da democracia no pensamento de Roberto Mangabeira Unger. **CONJUR**. 2008. Disponível em: <https://bit.ly/3t1Rsfm>. Acesso em: 10 maio 2021.

GOMES, Antonio M. A. Psicologia comunitária: uma abordagem conceitual. **Revista Psicologia**: Teoria e prática, São Paulo, Universidade Mackensie, p. 71-79, 1999. Disponível em: www.passeidireito.com. Acesso em: 26 fev. 2021.

GONZAGA, Álvaro de Azevedo; ROQUE, Nathaly Campitelli. Verbete: Tridimensional do Direito, Teoria. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, abr. 2017. [recurso eletrônico] <https://bit.ly/3jL9kry>. Acesso em 13 ago. 2021.

GOTI, Korinta Maldonado; SALINAS, Adriana Terven. **Los juzgados indígenas de Cuetzalan y Huehuetla**: vigencia y reproducción de los sistemas normativos de los pueblos de la Sierra Norte de Puebla. François Lartigue [prólogo]. México: CDI; CIESAS: CONACYT, 2008.

GRIJLAVA JIMÉNEZ, Agustín; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis. Coordinación entre justicias, ese desafío. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín (ed.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador**. La Paz: AbyaYala, 2012.

GROSGOUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do Sul**. Coimbra, Almedina, 2009.

GROSGOUEL, Ramón. Descolonizando los universalismos occidentales: el pluri-versalismo transmoderno decolonial desde aimé césaire hasta los zapatistas. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramón. (comp.). **El giro decolonial**. Reflexiones para una

diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana: Instituto Pensar, 2007.

GUTMANN, Amy. Introdução. *In*: TAYLOR, Charles. **El multiculturalismo y "la política del reconocimiento"**. 2. ed. Introd. de Amy Gutmann; comentarios de Susan Wolf, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer; ensayos de Jürgen Habermas, K. Anthony Appiah. Tradução: Monica Utrilla de Neira, Liliana Andrade Llanas, Gerard Vilar Roca. México: FCE, 2009.

HALL, Stuart. **Sin garantías**: trayectorias y problemáticas en estudios culturales. RESTREPO Eduardo; WALSH, Catherine; VICH, Víctor (ed.). Popayán (Colômbia): Envió Editores, 2010.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. São Paulo: DP&A Editora, 2003. p. 47-63.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Multitud**: guerra y democracia en la era del Imperio. Traducción: Juan Antonio Bravo. Barcelona: Mondadori, 2004.

HATTINGH, Johan. Uma questão de solidariedade internacional. **Correio da UNESCO**, p. 28-30, jul./set. 2019.

HEEMANN, Thimotie Aragon. Por uma releitura do direito dos povos indígenas: do integracionismo ao interculturalismo. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Brasília, nº 53. p. 5-18, jul./dez. 2017. <https://bit.ly/3ugJwal>. Acesso em: 11 ago. 2021.

HERCULANO, Selene. **Em busca da boa sociedade**. Niterói: EDUFF, 2006.

HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**: perspectivas do Direito no século XXI. Coimbra: Almedina, 2021.

HOBBS, Thomas. **Elementos da lei natural e política**. Tradução: F.D. Andrade. São Paulo: Editora Ícone, 2002.

HOEKEMA, André J. Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitário. **Revista El Otro Derecho**, Bogotá: ILSA, nº 26-27, p. 63-98, abr. 2002.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1963.

HUDSON, Bárbara Anne. Desigualdade e Cosmopolitismo: fazendo justiça em um mundo de estranhos. *In*: CAMBI, Eduardo. KLOCK, Andrea Bulgakov. ALVES, Fernando de Brito (orgs). **Direitos Fundamentais Revisitados**. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

HUNTINGTON, Samuel. **A terceira onda**: democratização no final do século XX. São Paulo: Editora Ática, 1994.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito**. Tradução: Pietro Nassetti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

INGLIS, Christine. The incorporation of Australian youth in a multicultural and transnational world. *In*: CLYNE, Michael; JUPP, James (ed.). **Multiculturalism and integration**: a harmonious relationship. Canberra, Australia: ANU E Press, 2011. p. 151-177.

JECUPÉ, Kaká Werá. **A terra dos mil povos**: história indígena do Brasil contada por um índio. São Paulo: Peirópolis, 2020

JOHNSON, Allan G. **Dicionário de sociologia**: guia prático da linguagem sociológica. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

JONES, Steven G. The Internet and its social landscape. *In*: JONES, Steven G. (coord). **Virtual culture**: identity and communication in cybersociety. London: Sage Publications, 2002. p. 7-35.

JONAS, Hans. **O princípio vida**: fundamentos para uma biologia filosófica. Tradução: Carlos Almeida Pereira. Petrópolis: Vozes, 2004.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea**: uma introdução. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KYMLICKA, Will. **La política vernácula**. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía. Traducción: Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar. Barcelona: Paidós, 2003

KYMLICKA, Will. **Ciudadanía multicultural**. Una teoría liberal de los derechos de las minorías. Traducción: Carmen Castells Auleda. Barcelona: Paidós, 1996.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Sociologia geral**. São Paulo: Atlas, 2019.

LARAIA, Roque. **Cultura**: um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

LESSA, Carlos. O Brasil não é bicolor. *In*: FRY, Peter *et al.* (org.) **Divisões Perigosas**: políticas raciais no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla Ed., 2004.

LÓPEZ COBACHO, Ángel. La protección constitucional de la familia. *In*: COBACHO MARTÍNEZ, José Antonio; LEGAZ CERVANTES (dir.). ANDREU MARTÍNEZ, María Belén; LECIÑENA IBARRA, Ascension (coord.). **Protección civil y penal de los menores y de las personas mayores vulnerables en España**. Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2018.

LOUREIRO, Caio Márcio. **Ação civil pública e o acesso à justiça**. São Paulo: Editora Método, 2004.

LÖWY, Michael. **O que é ecossocialismo?** São Paulo: Editora Cortez, 2014.

LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação**: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

LUTZ-BACHMANN, Matthias. Ética cosmopolita. *In*: MIRANDA, Danilo Santos (org.). **Ética e cultura**. São Paulo: Perspectiva: Sesc-SP, 2004. p. 51-64.

LUVIZOTTO, C.K. **Cultura gaúcha e separatismo no Rio Grande do Sul**. (recurso eletrônico). São Paulo: UNESP Editora, 2009.

MAGALHÃES, Alex F. **Sociologia do direito**: o pluralismo jurídico em Boaventura de Souza Santos. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2013.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Transdisciplinaridade e decolonialidade. **Revista Sociedade e Estado**, v. 31, n. 1, p. 75-97, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2WTiadL>. Acesso em: 20 dez. 2020.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. *In*: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. (comp.). **El giro decolonial**. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana: Instituto Pensar, 2007.

MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo jurídico e direito moderno**. Curitiba: Juruá, 2009.

MARONA, Marjorie Correa. Defensorias Públicas. *In*: AVRITZER, Leonardo *et al.* (org.). **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 351-368.

MARRAMAO, Giacomo. **Universais em conflito**: identidade e diferença na era global. Belo Horizonte: Conhecimento Ed., 2018.

MARTÍNEZ ALIER, Joan. **O ecologismo dos pobres**: conflitos ambientais e linguagem de valorização. São Paulo: Editora Contexto, 2011.

MARTÍNEZ ALIER, Joan. O ecologismo dos pobres. Tradução: Francisco Mendonça. **Revista da UFPR**, p. 7-21, 1992. Disponível em: <https://bit.ly/3D9wPCn>. Acesso em: 7 maio 2021.

MARTINEZ, Alejandro Rosillo. Pluralismo Jurídico en el constitucionalismo mexicano frente al nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 3037-3068, 2017. DOI: 10.1590/2179-8966/2017/31224| ISSN: 2179-8966. Disponível em: <https://bit.ly/3AaIQFl>. Acesso em: 19 jan. 2019.

MARTINS, Fladimir J. B. **Constituição de 1988 e seus valores no sistema**: conceito, características, metanormatividade, funções, estrutura positiva, limites e possibilidades dos valores no sistema constitucional. Curitiba: Juruá, 2017.

MARTUCCI, Pasquale. Il concetto di comunità in Tönnies. **Giornale Redazione Gazzetta di Salerno**. 24 luglio 2020. <https://bit.ly/3AyXIxp>. Acesso em: 19 dez. 2020.

MCKINNON, Catriona. Crimes ambientais devem ser levados à Justiça. **O Correio da UNESCO**, p. 10-12, jul./set. 2019. Disponível em: <https://cutt.ly/vQ6Vow9>. Acesso em: 3 fev. 2021.

MEDEIROS, Aline Oliveira Mendes de. A promoção do meio ambiente como forma de garantir o direito à vida. In: CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca; FAGUNDES, Lucas Machado (org.). **Temas sobre constitucionalismo, interculturalidade e pluralismo jurídico na América Latina**. [e-book]. São Leopoldo: Karywa, 2016.

MELO, Álisson J. M. Jurisprudência da terra, direitos da natureza e a ascensão da harmonia com a natureza: rumo ao direito ecocêntrico? **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 22, n. 9, p. 413-438, jan./abr. 2019. <https://cutt.ly/1Q6bEdi>. Acesso em: 29 maio 2021.

MENDES, Mislene M. M. A trajetória da polícia indígena do Alto Solimões: política indigenista e etnopolítica entre os Ticuna. 2014. 181 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Museu Amazônico, Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3ugJijv>. Acesso em: 03 set. 2021.

MESINAS NICOLÁS, Miguel Ángel. Regímenes Internacionales, una herramienta teórica para comprender la implementación de los derechos culturales en México, ante la creación de la Ley General de Cultura. **Cuicuilco**. Rev. cienc. antropol., Ciudad de México, v. 24, n. 68, ene./abr. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx>. Acesso em: 6 nov. 2020.

MIGNOLO, Walter D. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura: un manifiesto. *In*: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. (comp.). **El giro decolonial**. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana: Instituto Pensar, 2007.

MIGNOLO, Walter D. **Histórias locais, projetos globais**: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar. Belo Horizonte: UFMG Ed., 2003.

MIRANDA, Danilo Santos. Ética e cultura: um convite à reflexão e à prática. *In*: MIRANDA, Danilo Santos (org.). **Ética e cultura**. São Paulo: Perspectiva: Sesc-SP, 2004. p. 11-16.

MOCELLIM, Alan Delazeri. A comunidade: da sociologia clássica à sociologia contemporânea. **PLURAL**, Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP, São Paulo: v. 17, n. 2, p. 105-125, 2011.

MONDELLI, Laís. Combo da Morte: entenda por que 5 projetos de lei no Congresso são apontados como ameaças ao meio ambiente, quilombolas e indígenas. **O Globo**. 25 ago. 2021. Disponível em: <https://glo.bo/3kWbgwW>. Acesso: 28 ago. 2021.

MORAES, Germana de Oliveira. **Harmonia com a natureza e direitos de Pachamama**. E-book. Fortaleza: Edições UFC, 2018. Disponível em: <https://cutt.ly/lQ6ufQF>. Acesso em: 03 maio 2021.

MORAES, Germana de Oliveira; FREIRE, Geovana M.C. de A.; e FERRAZ, Danilo Santos. **Do direito ambiental aos direitos da natureza**: teoria e prática [E-book]. Fortaleza: Mucuripe, 2019.

MORIN, Edgar. **Cultura de massas no século XX**: necrose. Tradução: Agenor Soares Santos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

MORRIS, Clarence. **Os grandes filósofos do direito**. Tradução: Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MOZDZENSKI, Leo. Identidades lacrativas na publicidade brasileira: *outvertising*, festa/fervo e retóricas da diferença. [recurso eletrônico]. *In*: BORGES, Valterlei (org.). **Identidade e diferença na América Latina**: perspectivas culturais e midiáticas. Rio de Janeiro: Provisório Produções: Modi Produções, 2021.

NISBET, Robert A. Comunidade. *In*: MARTINS, J.S. *et al.* (org.). **Sociologia e Sociedade**. Rio de Janeiro: Livro Técnico e Científico Editora, 1978.

OBBERG, Lurdes Perez. O conceito de comunidade: problematizações a partir da psicologia comunitária. **Revista Estudos e Pesquisas em Psicologia**, v. 18, n. 2, p. 709-728, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3m99ScH>. Acesso em: 12 dez. 2021.

OLIVA, Thiago Dias. **Discurso de ódio contra as minorias sexuais e os limites da liberdade de expressão no Brasil**. Orientador: Paulo Borba Casella. 2014. 199 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Interculturalizar para democratizar o acesso à justiça aos povos e comunidades tradicionais no Brasil. *In*: PESSOA, Flávia Moreira Guimarães (org.). **Democratizando o acesso à justiça**. Brasília: CNJ, 2021

OLIVEIRA, Adrielle Betina I. Limitação da temperatura global a cargo da organização mundial do comércio: omissão do acordo de Paris. *In*: DERANI, Cristiane. IOCCA, Luciana; e OLIVEIRA, Adrielle Betina I. (org.). **Caderno de estudos em direito ecológico insurgente e pensamento decolonial**. Florianópolis: Habitus, 2020. p. 165-189.

OLIVEIRA, Débora Leal de. **Acesso à justiça**: diagnóstico, reflexões e propostas. 2013. 141 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, Fátima. Ser negro no Brasil: alcances e limites. **Revista de Estudos Avançados**, São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, vol. 18, n.º 50, jan./abr. 2004.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: EDUSC, 2005.

PANNIKAR, Raimon. **Opera Omnia**. Visión trinitaria e cosmoteandrica: Dio-Uomo-Cosmo. Traducción: Victorino Pérez Prieto, María Tabuyo y Agustín López. Barcelona: Herder Editorial, 1.ª edición digital, 2016.

PARKER, Charles H. **Relazioni globali nell'età moderna: 1400-1800**. Bologna: Il Mulino Ed., 2012.

PARSONS, Talcott. **El sistema social**. Traducción para el español José Cazorla Pérez e José Jiménez Blanco. Madrid: Alianza Editorial, 1999.

PARSONS, Talcott. **The Structure of Social Action**. Nova York: McGraw-Hill, 1937.

PASSOS, Messias M. O meio ambiente geográfico. *In*: COSTA, Francisco Wendell Dias (org.). **A geografia em debate**: (re)pensar as pesquisas e compartilhar conhecimentos. [recurso eletrônico]. Ananindeua: Editora Itacaiúnas, 2020.

PAULA, Rosana de; BRAUN, Helenice. O movimento do constitucionalismo latino-americano e a emancipação dos povos indígenas. *In*: CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca;

FAGUNDES, Lucas Machado (org.). **Temas sobre constitucionalismo, interculturalidade e pluralismo jurídico na América Latina**. [e-book]. São Leopoldo: Karywa, 2016.

PAVANI, Giorgia. Los derechos de la Naturaleza, el territorio y la plurinación. *In*: DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho; ESTUPIÑAN, Liliana; DALMAU, Rubén Martínez; STORINI, Cláudia Flávia (org.). **La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático**. Bogotá: Universidad Libre, 2019.

PEREIRA, Aline; LOCATELI, Cláudia. Constitucionalismo latino-americano, demandas transnacionais e os desafios jurídicos da integração das nações sul-americanas. *In*: CAOVIOLA, Maria Aparecida Lucca; FAGUNDES, Lucas Machado (org.). **Temas sobre constitucionalismo, interculturalidade e pluralismo jurídico na América Latina**. [e-book]. São Leopoldo: Karywa, 2016.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; ESCOBAR, Amanda Greff. Democratização do acesso à justiça e agenda 2030 da ONU na pauta do poder judiciário. *In*: PESSOA, Flávia Moreira Guimarães (org.). **Democratizando o acesso à justiça**. Brasília: CNJ, 2021

PETTER DAMÁZIO, Eloise da Silveira. Multiculturalismo versus interculturalismo: por uma proposta intercultural do Direito. **Desenvolvimento Em Questão**, Ijuí/RS, v. 6, n. 12, p. 63-86, jul./dic. 2008.

PONTES, Bruno C. Luz. O índio e a justiça criminal brasileira. *In*: VILLARES, Luiz Fernando (coord.). **Direito Penal e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2014.

PRADA, Fernando; LÓPEZ, Luis Enrique. Educación Superior y Descentramiento Epistemológico. *In*: TUBINO, Fidel; MANSILLA, Katherine (Edit.). **Universidad e interculturalidad: desafíos para América Latina**. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.

PRECIADO, Jaime; UC, Pablo. Geopolítica indígena: entrecruzamiento de soberanías frente a los procesos de integración regional. *In*: AYERBE, Luis Fernando. (org.). **Territorialidades e entrecruzamientos geopolíticos na América Latina**. São Paulo: Cultura Acadêmica: Fundação Memorial da América Latina, 2014. p. 137-166.

PRIETO MÉNDEZ, Julio Marcelo. **Derechos de la naturaleza**: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional. Prólogo de Jorge Benavides Ordóñez. Quito: Corte Constitucional del Ecuador; CEDEC, 2013.

PRONER, Carol. La justicia comunitaria como instrumento de lucha por derechos en el siglo XXI. *In*: PRONER, Carol; BACK, Charlott (coord.). **Estudios sobre justicia comunitaria en América Latina**: reflexiones críticas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 103-127.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. *In*: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. (comp.). **El giro decolonial**. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana: Instituto Pensar, 2007.

RACHELS, James. **Os elementos da Filosofia da Moral**. Tradução: Roberto Cavallari Filho. Barueri: Editora Manole, 2006.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. **El derecho internacional desde abajo**: el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo. Traducción: Carlos Morales de Setién Ravina. Bogotá: ISLA Ed., 2005.

RAMÍREZ, Silvina. La identidad cultural como desafío a las teorías políticas contemporáneas en América Latina. *In*: PEÑAFIEL, Juan Jorge Faundes; RAMÍREZ, Silvina. (ed.). **Derecho fundamental a la identidad cultural**: Abordajes plurales desde América Latina. Santiago: RIL Editores; Universidad Autónoma de Chile, 2020. p. 55-80.

RAMÍREZ, Silvina. **La protección de los derechos de los Pueblos indígenas a través de un nuevo sistema de justicia penal Estados de Oaxaca, Chiapas, Guerrero**. México: Fundación para el Debido Proceso, 2012.

RAMÍREZ-ESPINOZA, Naayeli; CERQUEIRA, Daniel. Suprema Corte de México ordena al Congreso legislar sobre consulta indígena. **Centro de Estudios Constitucionales**, México, 29 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jvqeu5>. Acesso em: 09 ago. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. [recurso eletrônico]. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Pluralidade das ordens jurídicas**: a relação do Direito Brasileiro com o Direito Internacional. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 2. tir. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. Martins Fontes: São Paulo, 2000.

REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

RECUERO, Raquel da Cunha. **Comunidades virtuais**: uma abordagem teórica. [recurso eletrônico]. 2001. Trabalho apresentado ao V Seminário Internacional de Comunicação, no GT

de Comunicação e Tecnologia das Mídias, PUC/RS, Porto Alegre, 2001. Disponível em: <https://bit.ly/3jRCF2o>. Acesso em: 03 mar. 2021.

RESTREPO, Ricardo Sanín. La constitución de Cádiz o la antimateria de la democracia latinoamericana. *In*: BALDI, César Augusto (org.). **Aprender desde o Sul**: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Belo Horizonte: Fórum Ed., 2015. p. 413-425.

REZENDE, Maurício Corrêa M. **Democratização do Poder Judiciário no Brasil**. São Paulo: Contacorrente Ed., 2018.

RHEINGOLD, Howard. **Perché la rete ci rende intelligenti**. Tradução: Stefania Garassini. Milano: Raffaello Cortina Editore, 2013.

RHEINGOLD, Howard. **The virtual community**. New York: Perseus Books, 1993.

RIBEIRO, Djamila. Lugar de fala. *In*: RIBEIRO, Djamila (org.). **Feminismos Plurais**. [recurso eletrônico]. São Paulo: Sueli Carneiro: Pólen, 2019.

RICOBOM, Gisele; FRIGGERI, Felix Pablo. A descolonização do Direito e a justiça comunitária no marco do Novo Constitucionalismo latino-americano. *In*: PRONER, Carol; BACK, Charlott (coord.). **Estudios sobre justicia comunitaria en América Latina**: reflexiones críticas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 103-127.

ROCKEFELLER, Steven C. Comentário. *In*: TAYLOR, Charles. **El multiculturalismo y "la política del reconocimiento"**. 2. ed. Introd. de Amy Gutmann; comentarios de Susan Wolf, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer; ensayos de Jürgen Habermas, K. Anthony Appiah. Tradução: Monica Utrilla de Neira, Liliana Andrade Llanas, Gerard Vilar Roca. México: FCE, 2009.

ROMANO, Roberto. As faces da ética. *In*: MIRANDA, Danilo Santos (org.). **Ética e cultura**. São Paulo: Perspectiva: Sesc-SP, 2004.

ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do estado moderno? Tradução: Margaret Cristina Toba e Márcia Maria Lopes Romero. *In*: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 15-27.

SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP**, n. 101, p. 55-66, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3yNwthA>. Acesso em: 26 jun. 2021.

SAID, Edward. **Cultura e imperialismo**. Tradução: Denise Bottmann [e-book]. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SALLES, Livia. Cultura juvenil e booktubers. *In*: BORGES, Valterlei (org.). **Identidade e diferença na América Latina**: perspectivas culturais e midiáticas. Rio de Janeiro: Provisório Produções: Modi Produções, 2021.

SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho; TUMELERO, Naina Ariana Souza. O pacto do pacífico e a globalização como entraves à consolidação da integração latino-americana. *In*: CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca; FAGUNDES, Lucas Machado (org.). **Temas sobre constitucionalismo, interculturalidade e pluralismo jurídico na América Latina**. [e-book]. São Leopoldo: Karywa, 2016.

SÁNCHEZ BOTERO, E. **El peritaje antropológico**: justicia em clave cultural. Bogotá: GTZ, 2011.

SANDEL, Michael. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 3. ed. Tradução: Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. Los derechos humanos y los derechos de la Naturaleza en el neoconstitucionalismo andino. Hacia un necesario y urgente cambio de paradigma. *In*: DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho; ESTUPIÑAN, Liliana; DALMAU, Rubén Martínez; STORINI, Cláudia Flávia (org.). **La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático**. Bogotá: Universidad Libre, 2019.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. La utopia andina. *In*: BALDI, César Augusto (org.). **Aprender desde o Sul**: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Belo Horizonte: Fórum Ed., 2015. p. 141-178.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. Índios e competência criminal: a necessária revisão da súmula 140 do STJ. *In*: VILLARES, Luiz Fernando (coord.). **Direito Penal e povos indígenas**. Curitiba: Juruá Ed., 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A cruel pedagogia do vírus**. [recurso eletrônico]. São Paulo: Boitempo, 2020a.

SANTOS, Boaventura de Souza. Derechos humanos, democracia y desarrollo. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza. MARTINS, Bruno Sena (ed.). **El pluriverso de los derechos humanos**: la diversidad de las luchas por dignidad. Tradução: Cristina Piña, Álex Tarradellas, Ana Useros [e-book]. Ciudad de México: Akal Edit., 2020b.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. **Construyendo las epistemologías del sur para un pensamiento alternativo de alternativas**. Argentina: CLACSO, 2019. p. 243-278. v. II. Disponível em: <https://bit.ly/3shFEVT>. Acesso em: 25 jan. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma nova visão da Europa: aprender com o Sul. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENDES, José Manuel (org.). **Demodiversidade**: imaginar novas possibilidades democráticas. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Colonialismo e o século XXI. **Outras Palavras**, 02 abr. 2018. Atualizado em 15 01 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2WVbZ9n>. Acesso em: 25 ago. 2021. 2018b.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Justicia entre saberes**: Epistemologías del Sur contra el epistemicidio. Madrid: Morata, 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. La refundación del Estado y los falsos positivos. *In*: BALDI, César Augusto (org.). **Aprender desde o Sul**: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Belo Horizonte: Fórum Ed., 2015. p. 179-214.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**. São Paulo: Cortez Editora, 2014a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Cortez Editora, 2014b.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad**. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa. GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín (Edit.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador**. Quito: AbyaYala, 2012a. p. 13-50.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Derecho y emancipación**. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición. (Pensamiento jurídico contemporáneo, 2). 2012b.

SANTOS, Boaventura de Sousa. EXENI RODRÍGUEZ, José Luis. **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia**. La Paz, AbyaYala, 2012c

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez Editora, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **De Pensar el estado y la sociedad**: desafíos actuales. Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. El discurso y El poder (Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica). **Crítica Jurídica**, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, n. 26, p. 77/99. ene./ago. 2007a. Disponível em: <https://bit.ly/3hcVWLc>. Acesso em: 20 jan. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La reinención del Estado y el Estado Plurinacional**. Santa Cruz de La Sierra: CENDA, 2007b

SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. Para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para libertar**. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Porto: Edições Afrontamento, 2004. Disponível em: <https://bit.ly/3DG519d>. Acesso em: 19 abr. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O fim das descobertas imperiais**. 2002. Disponível em: <https://bit.ly/3AN6d8u>. Acesso em: 15 ago. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001. v. 1.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 48, p. 11-32, jun. 1997. Disponível em: <https://bit.ly/3juosZk>. Acesso em: 25 jan. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. *In*: FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça**. São Paulo: Ática, 1989.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SARTRE, Jean Paul. Prefácio. **Os condenados da terra**. FANON, Frantz. Tradução: José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira Ed., 1968.

SCHAVELZON, Salvador. **Plurinacionalidad y Vivir Buen/Buen Vivir**: Dos conceptos leídos desde Bolivia y Ecuador post-constituyentes. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala, 2015.

SCHMELKES, Sylvia. Multiculturalismo, Educación Intercultural y Universidades. *In*: TUBINO, Fidel. MANSILLA, Katherine (ed.) **Universidad e interculturalidad**: desafíos para América Latina. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. OS direitos sociais como direitos fundamentais e a judicialização de políticas: algumas considerações. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 43, nº 141, p. 265-292, dez. 2016. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/>. Acesso em: 10 jul. 2021.

SCHWARTZMAN, Simon. **Pobreza, exclusão social e modernidade**: uma introdução ao mundo contemporâneo. São Paulo: Augurium Editora, 2004.

SEGATO, Rita. Que cada povo teça os fios de sua história: o pluralismo jurídico em diálogo didático com legisladores. **Revista Direito UNB**, v. 1, n. 1. Brasília: UnB, 2014.

SEGATO, Rita. **La crítica de la colonialidad en ocho ensayos y una antropología por demanda**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Prometeo Livros, 2013.

SEN, Amartya. **Escolha coletiva e bem-estar social**. Coimbra: Almedina, 2018.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

SIEDER, Rachel. Pueblos indígenas y derecho(s) en América Latina. *In*: GARAVITO, César Rodríguez (coord.). **El derecho en América Latina**: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

SILVA, Heleno Florindo. **Teoria do Estado Plurinacional**: o novo constitucionalismo latino-americano e os Direitos Humanos. Curitiba: Juruá Ed., 2014

SILVA, José Afonso da. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, v. 216, p. 9-23, 1 abr. 1999.

SIMMEL, Georg. **Le metropoli e la vita dello spirito** (a cura di Paolo Jedlowski). Roma: Armando Ed., 2011.

SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia**: indivíduo e sociedade. Tradução: Pedro Caldas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.

SINGER, Peter. **Liberazione animale**: Il manifesto di un movimento diffuso in tutto Il mondo. Tradução: Ebza Ferreri. Milão: Il Saggiatore, 2015.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROSTELATO, Telma Aparecida. Inclusão social, processo coletivo e minorias no ordenamento jurídico brasileiro. **Direito e Humanidades**, Revista USCS, São Caetano do Sul, n. 16, p. 221-237, jan./jun. 2009.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; MINHOTO, Antônio Celso Baeta. Igualdade, minorias e legitimidade. *In*: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; DOS SANTOS, Murilo Angeli Dias (org.). **Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional**. Birigui: Editora Boreal, 2012.

SMITH, Linda Tuhiwai. **A descolonizar las metodologías**: investigación y pueblos indígenas. Tradução: Kathryn Lehman. Santiago: LOM Ed., 2016.

SORIA, José Ignacio López. Universidad e interculturalidad. *In*: TUBINO, Fidel. MANSILLA, Katherine (ed.) **Universidad e interculturalidad**: desafíos para América Latina. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.

SORIA, José Ignacio López. La co-pertenencia entre hermenéutica, diálogo e interculturalidad. *In*: MONTEAGUDO, Cecilia; TUBINO, Fidel (ed.). **Hermenéutica en diálogo**: ensayos sobre alteridad, lenguaje e interculturalidad. Lima, Peru: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Direito como liberdade: o direito achado na rua. Experiências populares emancipatórias de criação do Direito. 2008. 338 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível: <https://bit.ly/3zPKvQk>. Acesso em: 07 ago. 2021.

SPALMER, Helmar. **Monumento Natural dos Pontões Capixabas**: identidade pomerana na luta por direitos e territórios. 2017. 106 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável) – Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3kVJIHX>. Acesso em: 20 jan. 2021.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **Los pueblos indígenas y sus derechos**. México: UNESCO, 2007.

TAMAYO, Juan José. Apología del diálogo ante los fundamentalismos. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza; MARTINS, Bruno Sena (Edit). **El pluriverso de los derechos humanos**: la diversidad de las luchas por dignidad. Tradução: Cristina Piña, Álex Tarradellas, Ana Useros. [e-book]. Ciudad de México: Akal Edit., 2020.

TAVARES, Luiz Claudio Assis. **Poder Judiciário**: reforma e política de acesso à justiça. Curitiba: Juruá, 2018.

TAYLOR, Charles. **El multiculturalismo y la política del reconocimiento**. Tradução: Mónica Utrilla de Neira, Liliana Andrade Llanas y Gerard Vilar Roca. México: FCE, 2009.

TAYLOR, Charles. **Imaginarios sociales modernos**. Tradução: Ramon Vilá Vernis. Barcelona: Paidós, 2006.

TAYLOR, Paul W. **Respect for Nature**: A Theory of Environmental Ethics. New Jersey: Oxford, 2011.

TEIXEIRA, Rafael Selicani. Dos instrumentos judiciais de efetivação dos direitos de minorias e grupos vulneráveis. *In*: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA Nilson Tadeu Reis Campos. **Minorias e grupos vulneráveis**: reflexões para uma tutela inclusiva. São Paulo: Boreau, 2013.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2020.

THUM, Carmo. Povos e Comunidades tradicionais: aspectos históricos, conceituais e estratégias de visibilidade. **REMEA**, Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental,

Edição especial XIX Fórum de Estudos: Leituras de Paulo Freire, p. 162-179, jun. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3kTrMOk>. Acesso em: 31 abr. 2021.

TÖNNIES, Ferdinand. **Princípios de sociologia**. Tradução: Vicente Lloréns. México: Fondo de Cultura Económica, 1987.

TORREMOCHA, Elena. Procesos educativos integrales para afrontar el reto de la diversidad: proyectos comunitarios de participación ciudadana y escuelas democráticas de personas adultas. *In*: TORREMOCHA, Elena. **La dinámica del contacto**: movilidad, encuentro y conflicto en las relaciones interculturales. Barcelona: CIDOB Ediciones, 2009.

TOURAINÉ, Alain. **Crítica de la modernidad**. Traducción: Alberto Luis Bixio (livro eletrônico). México: Fondo de Cultura Económica, 2015.

TRINDADE, Gabriel Garmendia. Bem-estar, interesses e senciência. **Prometheus**, Journal of Philosophy, n. 29, p. 253-270, jan./apr. 2019. Disponível em: seer.ufs.br. Acesso em: 11 jun. 2021.

TUBINO, Fidel. Aportes de la hermenéutica diatópica al diálogo intercultural sobre los derechos humanos. *In*: MONTEAGUDO, Cecilia; TUBINO, Fidel (ed.). **Hermenéutica en diálogo**: ensayos sobre alteridad, lenguaje e interculturalidad. Lima, Peru, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.

TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre ética**. São Paulo: Editora Vozes, 2003.

UC, Pablo. Geopolítica indígena en la región andina y territorialidades en disputa y proyectos plurinacionales. *In*: AYERBE, Luis Fernando (org.). **Territorialidades e entrecruzamientos geopolíticos na América Latina**. São Paulo: Cultura Acadêmica: Fundação Memorial da América Latina, 2014. p. 168-194.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito e o futuro da democracia**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo; GÜIZA GÓMEZ, Diana Isabel; BAUTISTA REVELO, Ana Jimena; MALAGÓN PÉREZ, Ana María. **La constitución del campesinado**: luchas por reconocimiento y redistribución en el campo jurídico. Bogotá: Editorial Dejusticia, 2020.

UPRIMNY, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. *In*: GARAVITO, César Rodríguez (coord.). **El derecho en América Latina**: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

URQUIDI, Vivian. Repensar a questão (pluri)nacional e o desafio da democracia intercultural. *In*: SANTOS Boaventura de Sousa; MENDES, José Manuel (org.). **Demodiversidade**: imaginar novas possibilidades democráticas. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018.

VALCÁRCEL, Amelia. Ética, um valor fundamental. *In*: MIRANDA, Danilo Santos (org.). **Ética e cultura**. São Paulo: Perspectiva: Sesc-SP, 2004.

VANDENBERGUE, Frédéric. Um estado para o cosmopolitismo. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, n. 90, p. 85-101, jul. 2011. Disponível em: www.scielo.com.br. Acesso em: 20 jun. 2021.

VÁSQUEZ SERRANO, Irene. **El principio de jurisdicción universal y su encrucijada**. Navarra, Espanha, Thomson Reuters: Aranzadi, 2019.

VERAS, Marcos Flávio Portela; BRITO, Vanderli Guimarães de. Identidade étnica: a dimensão política de um processo de reconhecimento. **Antropos: Revista de Antropologia**, Ano 4, v. 5, p. 106-125, maio. 2012.

VILAS BOAS, Márcia Cristina Altvater. **Os povos indígenas brasileiros e a transição paradigmática**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2012.

VILLARES, Luiz Fernando. Direito penal na ordem jurídica pluriétnica. *In*: VILLARES, Luiz Fernando (coord.). **Direito Penal e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2014.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2013.

VILLAS BOAS FILHO, Orlando. A juridicização e o campo indigenista no Brasil: uma abordagem interdisciplinar. **Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. III, p. 339-379, jan./dez. 2016.

WALSH, Catherine. Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico: reflexiones en torno a Brasil y Ecuador. *In*: BALDI, César Augusto (org.). **Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade**. Belo Horizonte: Fórum Ed., 2015. p. 343-360

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, estado, sociedad**: luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar: Ediciones Abya-Yala, 2009a.

WALSH, Catherine. O interculturalizar da nova Constituição equatoriana. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 31, ago. 2009b. Disponível em: <https://bit.ly/3m8vRAa>. Acesso em: 24 maio 2021.

WALSH, Catherine. Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiento y posicionamiento “otro” desde la diferencia colonial. *In*: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. (comp.). **El giro decolonial**. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad

Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

WALSH, Catherine. Las geopolíticas de conocimiento y la colonialidad del poder. Entrevista a Walter Mignolo. *In*: WALSH, Catherine; SCHIWY, Freya; CASTRO-GÓMEZ, Santiago (ed.). **Indisciplinar las ciencias sociales**. Geopolíticas del conocimiento y colonialidad del poder. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar: AbyaYala, 2002.

WALZER, Michael. Comentário. *In*: TAYLOR, Charles. **El multiculturalismo y "la política del reconocimiento"**. 2. ed. Introd. de Amy Gutmann; comentarios de Susan Wolf, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer; ensayos de Jürgen Habermas, K. Anthony Appiah. Traducción: Monica Utrilla de Neira, Liliana Andrade Llanas, Gerard Vilar Roca. México: FCE, 2009.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Processo**, 2011. p. 381-389.

WEBER, Max. **Conceitos sociológicos fundamentais**. Covilhã, Universidade da Beira Interior: LusoSofia Press, 2010a.

WEBER, Max. **O que é a burocracia**. Brasília: Sistema CFA/CRA's, 2010b.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução: Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

WEBER Max. **Il método delle scienze storico-sociali**. Tradução: Pietro Rossi. Bologna: Einaudi, 2003.

WENGER, E. **Communities of practice**: learning, meaning, and identity. Cambridge: CUP, 1998.

WOLKMER, Antonio Carlos; WOLKMER, Maria de Fátima S.; FERRAZZO, Debora. Derechos de la Naturaleza: para un paradigma político y constitucional desde la América Latina. *In*: DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho; ESTUPIÑAN, Liliana; DALMAU, Rubén Martínez; STORINI, Cláudia Flávia (org.). **La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático**. Bogotá: Universidad Libre, 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: um referencial epistêmico e metodológico na insurgência das teorias críticas no direito Legal. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, p. 2711-2735, 2019b.

WOLKMER, Antonio Carlos. Para uma sociologia jurídica no Brasil: desde uma perspectiva crítica e descolonial. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 4, n. 3, p. 17-38, set./dez. 2017a

WOLKMER, Antonio Carlos. **Teoría crítica del derecho desde América Latina**. Traducción y prólogo: Alejandro Rosillo Martínez. México: Ediciones Akal, 2017b.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura do direito. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo latino-americano**. Tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico, Direitos Humanos e Interculturalidade. **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, dez. 2006a.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006b.

WUCHER, Gabi . Minorias: Proteção Internacional em prol da democracia. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. Hacia un pluralismo jurídico igualitario y descolonizador. Palestra. Curso. Módulo I. **Diploma Internacional en Sistemas Jurídicos Indígenas, Pluralismo Jurídico Igualitario y Descolonización**. Perú: IIDS, 12 nov. 2020.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. ¿Qué es el pluralismo jurídico igualitario? Peru, **Revista Alertanet**, p. 10-15, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3yVflpS>. Acesso em: 26, nov. 2020.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. Pluralismo Jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista. *In*: BALDI, César Augusto (org.). **Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade**. Belo Horizonte: Fórum Ed., 2015a. p. 35-57.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. Texto do Curso Diplomado. Pluralismo jurídico y pautas de coordinación: unidad 02. **Hitos históricos en el reconocimiento del pluralismo jurídico en las Américas**. Perú: AMAG, 2015b.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. Marco jurídico y principios de coordinación entre los sistemas jurídicos indígenas y ordinario. **Curso de Diplomado: Pluralismo jurídico y pautas de coordinación**. Unidad 02. Lima, AMAG, 2015c.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. **Litigio estratégico en derechos indígenas**: la experiência de la comunidad nativa três Islas Madre de Dios. – Peru. Lima: IIDS/IILS, 2013.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. *In*: GARAVITO, César Rodríguez (coord.). **El derecho en América Latina**: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 139-160.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. Los 20 anos do Convênio 169 da OIT: balanço e desafios da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina”. *In*: GRIJALVA, Agustín *et al.* **Povos Indígenas. Constituições e reformas políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel: **El reconocimiento constitucional del derecho indígena en los Países Andinos**. Amsterdam: CEDLA, 1999.

ZIZEK, Slavoj. **Pandemia**: Covid-19 e a reinvenção do comunismo. Tradução: Artur Renzo [e-book]. São Paulo: Boitempo, 2020.

DIVERSOS/OUTROS

BOFF, Leonardo. **Discurso na ONU**: por que a Terra é nossa mãe. 2009. Disponível em: <https://bit.ly/3gpCeLN>. Acesso em: 7 mar. 2021.

BOLIVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. **Las constituciones políticas de Bolivia 1826-2009**. Publicación Oficial. Edición y publicación institucional. Quito: SUCRE, 2018.

BOLIVIA. **Lei n. 073/2010**. Disponível em: <https://cutt.ly/JWnY0q5>. Acesso em: 02 ago. 2021.

BOLIVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Declaración Constitucional Plurinacional 0009/2013, 27 de julio de 2013**. Sucre. SALA PLENA Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez. Control previo de constitucionalidad del estatuto autonómico. Expediente: 01529-2012-04-CEA. Departamento: Oruro Dictaminada en el proceso de control. Disponível em: <https://cutt.ly/zWjNJtJ>. Acesso em: 03 ago. 2021.

BRANDÃO, Inaê. Em RR, júri indígena começa a julgar tentativa de homicídio em reserva. **G1**. Globo.com., 23 abr. 2021. Disponível em: <https://glo.bo/3AWldkw>. Acesso em: 29 ago. 2021.

SENADO FEDERAL. **Decreto Legislativo n. 01/2021**. Decretação de calamidade pública. Brasília. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em: 30 ago. 2021.

SENADO FEDERAL. Pacheco promulga Convenção Interamericana contra o racismo. Brasília, 19 fev. 2021. **Senado Notícias**. Disponível em: www.12.senado.leg.br. Acesso em: 29 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental –ADP nº 709/DF**. Decisão de 24/03/2021; referendo do Pleno em 24/06/2021a.. Disponível em: <https://stf.jus.br/pages/search/sjur451507/false>. Acesso em: 03 mar. 2021

BRASIL. Ministro Barroso reitera proibição de entrada em terras indígenas de povos isolados, inclusive de missões religiosas. Notícia oficial de 24/09/2021. 2021b. Disponível em [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](http://SupremoTribunalFederal(stf.jus.br)). Acesso em 25/09/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental –ADP nº 709/DF**. Decisão de 08 jul. 2020. 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/3jM74jL>. Acesso em: 03 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 461**. Paraná. Relator(a): Min. Roberto Barroso, 24 de agosto de 2020b. Publicado em 22 set. 2020. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <https://bit.ly/3BIuKvF>. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ. **Manual Resolução 287**: procedimentos relativos a pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade. Brasília: CNJ/PNUD, 2019b. Disponível em <https://bit.ly/3zH0MXJ>. Acesso em: 21 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 287, de 25 de junho de 2019**. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. Disponível em: <https://bit.ly/3DQGD15>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 8750/2016, de 09 de maio de 2016**. Institui o Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais. Brasília, 2016. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 169, de 2016**. Regula a situação jurídica dos índios, de seus povos e de suas comunidades, com o propósito de proteger e fazer respeitar sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam e todos os seus bens. Estatuto dos Povos Indígenas. Disponível em: www.25.senado.leg.br. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 186**. Distrito Federal. Plenário. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 26 de abril de 2012. Disponível em: <https://bit.ly/3h6ZhLL>. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PET 3388/RR**. Relator Ministro Carlos Britto. DJE 01 jul. 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3u3cGtG>. Acesso em: 02 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto Federal nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <https://bit.ly/37EhuLA>. Acesso em: 30 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto Federal nº 5.753, de 02 de abril de 2006**. Promulga a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, adotada em Paris, em 17 de outubro de 2003, e assinada em 3 de novembro de 2003. Disponível em: <https://bit.ly/3BMohQi>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004**. Revogado pelo Decreto nº 10.088, de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, 2019. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em: 1º nov. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002**. Institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade. Brasília, 2002. www.planalto.gov.br. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 03 maio. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília/DF. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 1995. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 03 maio. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Institui a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Brasília, 1992. www.planalto.gov.br. Acesso em: 31 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Brasília, 1992. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 12 dez. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei (PL) nº 2051, de 1991**. Inclui no rol das atividades essenciais as atividades profissionais reconhecidas no art. 1º da Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012. Disponível em: www.camara.leg.br. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991**. Brasília, 1991. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em: 12 dez. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil**. Brasil, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://bit.ly/3kUddtL>. Acesso em: 27 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984**. Revogada pela Lei nº 9.099, de 1984. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Brasília, 1984. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 03 maio. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n. 6001, de 19 de dezembro de 1971**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF, 1967. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Brasília/DF. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. **Lei n. 1060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Rio de Janeiro/DF, 1950. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro/DF, 1946. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Rio de Janeiro/DF, 1942. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 11 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro/DF, 1937. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro/DF, 1934. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (25 de março de 1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Rio de Janeiro/DF, 1824. www.planalto.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2021.

CoIDH. **Comissão Interamericana dos Direitos Humanos**. Situação dos direitos humanos no Brasil. Relatório Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/050.asp>. Acesso em 25/06/2021.

CALÓ, Susana. Democratizar o espaço, democratizar o território. Entrevistado: Boaventura de Sousa Santos. **Punkto**, [recurso eletrônico], 2012. Disponível em: <https://bit.ly/3h6qHSb>. Acesso em: 14 ago. 2021.

CEPAL. Comissão Econômica para América Latina e Caribe. **Acordo de Escazú entre em vigor na América Latina e no Caribe no Dia Internacional da Mãe Terra**. CEPAL: Brasília, 22 abr. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3CSPgdN>. Acesso em: 26 jun. 2021..

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso comunidades indígenas miembros de la asociación lhaka honhat (nuestra tierra) vs. Argentina**. 2020. Julgado em 06 fev. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/39DH7gz>. Acesso em: 27 jul. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Povo Xucuru e seus membros vs. Brasil**. 2018. Julgado em 05.02.2018. Disponível em: <https://bit.ly/3AOcLnx>. Acesso em: 27 jul. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Pueblo Saramaka vs Surinam, de 28 de novembro de 2007**. Disponível em: <https://bit.ly/3zIYbMR>. Acesso em: 30 mar. 2021.
COLOMBIA. **Constitución Política de Colombia**, de 6 de julho de 1991. Disponível em: <https://bit.ly/3jStz6M>. Acesso em: 02 jul. 2021.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentença T-208/2019**. Disponível em: <https://bit.ly/3BPA4xt>. Acesso em: 15 ago. 2021.

COLÔMBIA. Sentença da Suprema Corte de Justiça. **Proc. N. STC4360-2018**. Radicación n.º 11001-22-03-000-2018-00319-01. D.J. 04 abr. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/38limzj>. Acesso em: 30 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentença T-622/2016, T-5016.242**. DJ 10 nov. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3zP55RB>. Acesso em: 29 maio 2021.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentença C-463/2014/2013**. Disponível em: <https://bit.ly/3BPA4xt>. Acesso em: 25 ago. 2021.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentença T-921/2013**. Disponível em: <https://bit.ly/3BPA4xt>. Acesso em: 25 ago. 2021.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentença T-254/1994**. 2013. Disponível em: <https://cutt.ly/MWbkfN9>. Acesso em: 15 ago. 2021.

DICIO. Dicionário on line de Português. Disponível em: www.dicio.com.br. Acesso em: 29 mar. 2021.

ECUADOR. **Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador**. CONAIE. 1997 Disponível em: <https://conaie.org>. Acesso em: 20 ago. 2021.

FUNAI. Fundação Nacional do Índio. **Censo 2010**. Disponível em: <http://funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/o-brasil-indigena-ibge>. Acesso em: 20 ago. 2021.

IBGE. Os indígenas no Censo Demográfico 2010: primeiras considerações com base no quesito cor ou raça. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**. PNAD-2019/2020. Disponível em: <https://bit.ly/3yT8VrG>. Acesso em: 22 fev. 2021.

IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena**. Colombia/IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: IIDH, 2010.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. **Situação dos direitos humanos no Brasil**: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 12 fev. 2021 / Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3zNRFFr>. Acesso em: 12 maio 2021.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Trabalho, população negra e pandemia**: notas sobre os primeiros resultados da PNAD covid-19. Nota técnica. 10 nov. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/38Hr4Oj>. Acesso em: 31 abr. 2021.

KERTÉSZ, Mário. 'Brasil perdeu o rumo': Mangabeira Unger comenta saídas para o Brasil e defende candidatura de Ciro. **METRO**, 17 mar. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3AJuyw1>. Acesso em: 25 ago. 2021.

MARTINS, Fernando. Bolsonaro levantou a discussão: os índios têm muita terra no Brasil? **Gazeta do Povo**, 17 dez. 2018. Disponível: <https://bit.ly/3AJu4WJ>. Acesso em: 27 ago. 2021.

MÉXICO. Congresso da Cidade do México. **Decreto-ley de Derechos de los pueblos y barrios originarios y comunidades indígenas residentes en la ciudad de México**. 20 dez. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3yLVdXi>. Acesso em: 03 ago. 2021.

MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. 15 set. 2017 (última reforma). Disponível em: <https://bit.ly/3BDQFnF>. Acesso em 21 jan. 2019.

MÉXICO. **Gobierno Del Estado de VeraCruz. Ley de derechos y culturas indigenas para el Estado de Veracruz.** 03.11.2010. Disponível em: <https://bit.ly/2WLLyTm>. Acesso em: 03 ago. 2021.

MÉXICO. **Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.** 1991. Disponível em: <https://bit.ly/3zM3zQc>. Acesso em: 30 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Ministério Público de Minas Gerais. MPMG. **Direito dos povos e comunidades tradicionais.** 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2WVZPwY>. Acesso em: 22 abr. 2021.

MOREIRA, A. Parlamento Europeu aprova projeto que reconhece “ecocídio.” **O GLOBO**, Valor, Rio de Janeiro, 20 maio 2021. Disponível em: <https://glo.bo/3Bra5Mx>. Acesso em: 20 maio 2021.

MOREIRA, Assis. Renda do trabalho cai e desigualdade cresce, diz OIT. **O GLOBO**, Rio de Janeiro, 21 jan. 2020. Disponível em: <https://www.valor.globo.com>. Acesso em: 22 fev. 2021.

OAXACA. **Constitucion politica del estado libre y soberano de Oaxaca.** 1992. <https://bit.ly/3jTEr4e>. Acesso em: 02 ago. 2021.

OAXACA. **Decreto 266/1998: Ley de derechos de los pueblos y comunidades indigenas del Estado de Oaxaca.** 1998. Disponível em: <https://bit.ly/3BUlgh6>. Acesso em: 02 ago. 2021.

OBSERVATORIO DE CONFLICTOS MINEROS DE AMÉRICA LATINA. OCMAL. **Conflictos mineros en América Latina: extracción, saqueo y agresión.** ago. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3E0pCVQ>. Acesso em: 18 fev. 2021.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Departamento de Imprensa. **Brasil ratificou a Convenção Interamericana contra o racismo, discriminação racial e formas conexas de intolerância na OEA.** 28 maio 2021. Departamento de Imprensa. Disponível em: <https://bit.ly/3CRp2YP>. Acesso em: 28 ago. 2021.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas.** 15 jun. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3CQbxZs>. Acesso em: 13 ago. 2021.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana contra o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância.** 2013. Disponível em www.oas.org. Acesso em: 28 ago. 2021.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. ODS.** 2016. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 19 dez. 2020.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. Disponível em: <https://bit.ly/3zAjQHE>. Acesso em: 20 abr. 2021.

ONU/ACNUDH. Organización de Las Naciones Unidas. Alto Comisionado de Las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Informe Del Diagnóstico sobre el acceso a la justicia para los indígenas em México**. México: ONU, 2007.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração de Durban de 2001**. III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e formas Conexas de Intolerância. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/declaracao-de-durban/>. Acesso em: 05 abr. 2021.

ONU/ACNUDH. Organización de Las Naciones Unidas. Alto Comisionado de Las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **El reconocimiento legal y vigencia de los Sistemas Normativos Indígenas en México**. México: ACNUDH, 2008. Disponível em: <https://bit.ly/3yUA0dO>. Acesso em: 02 jul. 2021.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre os direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas**. 1992. Disponível em: <https://bit.ly/3ug9o6c>. Acesso em: 19 set. 2018.

ONU. **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos**. 1966. Disponível em: <https://uni.cf/2YyT5pr>. Acesso em: 12 maio 2021.

O QUE é “paideia”? **Paideia**. Grupo de estudos e pesquisas em Filosofia da Educação. Disponível em: <https://bit.ly/3kTDt7G>. Acesso em: 29 mar. 2021.

PERÚ. Corte Superior de Justicia de Madre de Dios. Juzgado Civil Permanente de Tambopata. **Recurso de Amparo**: Sentença nº 00515-2017-0-2701-JM-CI-01. 2020. <https://bit.ly/3h2ezkY>. Acesso em: 27 jul. 2021.

PERÚ. **Constitución Política del Perú**. Disponível em: <https://bit.ly/3BIiIT4>. Acesso em: 09 fev. 2019.

PRADO, Matheus. ‘Há um enorme abismo entre a riqueza e o povo’, diz Nobel da Paz Muhammad Yunus. **CNN Brasil**, 30 ago. 2021. Disponível: <https://bit.ly/3obp7mm>. Acesso em: 31 ago. 2021.

RORAIMA. Tribunal de Justiça de Roraima-TJRR. ACr 0090.10.000302-0, Câmara Única, Rel. Des. MAURO CAMPELLO, julgado em 18/12/2015. **DJe**: 17/02/2016. Acesso em: 20 nov. 2020.

RORAIMA. Tribunal de Justiça de Roraima-TJRR. ACr. **Acesso à justiça - Waimiri-Atroari recebe posto avançado de atendimento judiciário**. **Notícia institucional**. 10.08.2021.

Disponível: ACESSO À JUSTIÇA - Waimiri-Atroari recebe posto avançado de atendimento judiciário (tjrr.jus.br). Acesso em 15/09/2021

SAKAMOTO, Leonardo. Bolsonaro ameaça STF contra direitos de povos indígenas às suas terras. **UOL**. 28 ago. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3DQfDIK>. Acesso em: 28 ago. 2021.
TRECCANI. **Enciclopedia delle Scienze sociali**. (recurso eletrônico). Disponível em: <https://bit.ly/2YvmnFB>. Acesso em: 30 dez. 2020.

UNESCO. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Os princípios éticos mudança climática**. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3kANqXf>. Acesso em: 29 abr. 2021.

UNESCO. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Declaração universal sobre a diversidade cultural**. 2 nov. 2001. Disponível em: <https://bit.ly/2WD38t2>. Acesso em: 27 dez. 2020.

VALOR ECONÔMICO. Fachin vota contra tese do marco temporal; julgamento será retomado na semana que vem. **Valor Econômico**, 09 set. 2021. Disponível em: <https://glo.bo/3oepBYL>. Acesso 13 set. 2021

VATICANO. Papa Francisco. **Carta Encíclica Fratelli Tutti do Santo Padre Francisco sobre a Fraternidade e a Amizade Social**. 2020. Disponível em: <https://cutt.ly/NQ50W6s>. Acesso em: 18 fev. 2021.

VATICANO. Papa Francisco. **Encíclica Laudato Sí**. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2WEAadj>. Acesso em: 17 abr. 2021.

VENEZUELA. **Lei n° 38.344, de 27 de dezembro de 2005**. Ley Orgánica de P|ueblos y Comunidades Indígenas. Disponível em: <https://bit.ly/3n9uqII>. Acesso em: 02 ago. 2021.