



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O Direito sob o marco da pluriétnicidade/ multiculturalidade

Deborah Duprat

Subprocuradora-Geral da República

Coordenadora da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão

do Ministério Público Federal

Já agora, passados quase vinte anos da promulgação da Constituição de 1988, não se coloca mais em dúvida que o Estado nacional é pluriétnico e multicultural, e que todo o direito, em sua elaboração e aplicação, tem esse marco como referência inafastável.

A princípio resultado de exercício hermenêutico, tal compreensão, na atualidade, está reforçada por vários documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, merecendo destaque a Convenção 169, da OIT, a Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, ambas já integrantes do ordenamento jurídico interno, e, mais recentemente, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

A noção central, comum a esse conjunto de atos normativos, é a de que, no seio da comunidade nacional, há grupos portadores de identidades específicas e que cabe ao direito assegurar-lhes *o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas entidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram*¹. Assim, a defesa da diversidade cultural passa a ser, para os Estados nacionais, *um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade da pessoa humana*².

Para que se possa dimensionar corretamente a mudança de perspectiva no campo jurídico, que será analisada mais adiante, é preciso antes compreender que ela não é mero resultado do ativismo de legisladores altruístas. A antecedê-la, uma relação circular entre movimentos reivindicatórios, elaboração teórica e alterações legislativas, de início tímidos, que se vão reforçando mutuamente, até se chegar ao ponto em que estamos.

¹ Convenção 169, da OIT.

² Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, artigo 4.

Mas a que mudança estamos, de fato, nos referindo? Qual era o modelo anterior e os pressupostos epistemológicos que o informavam? Para essa análise, é preciso retornar à idéia de circularidade entre o político/filosófico/jurídico. E os marcos a serem considerados serão o Iluminismo e a Revolução Francesa.

Com Kant, inaugura-se a filosofia do sujeito, o sujeito transcendental, que constitui esse mundo como o conjunto dos objetos da experiência possível. A sua razão opera através do conceito, subsumindo o real às suas próprias categorias, que lhe são dadas aprioristicamente. Assim, é inerente à dinâmica dessa razão a identidade, que possibilita a unidade, as grandes sínteses homogeneizadoras.

Resulta do idealismo a indistinção entre *alter* e *ego*, posto que, como bem observa Gadamer (1998), o outro é experimentado como o outro de mim mesmo, abrangido por minha pura autoconsciência. O saber absoluto, em que a consciência constitui o objeto segundo suas categorias apriorísticas, importa, em última análise, em que o outro apenas existe a partir do *ego*, ou seja, o outro é antecipado e apreendido reflexivamente através de mim.

O racionalismo construtor kantiano inspira, ainda, o Estado-nação. O conceito de nação é celebrado e reconfigurado pela Revolução Francesa, cujos elementos fundamentais encontram-se na obra *O que é o Terceiro Estado?*, de Sieyès, consubstanciados em *uma identidade cultural e integradora, fundada numa continuidade biológica de relações de sangue, numa abrangência espacial de território, e em comunidade lingüística* (Hardt e Negri, 2001:113).

A solidificação do poder da soberania requereu e engendrou, em larga medida, a naturalidade do conceito, ou seja, a identidade da nação e, mais ainda, a identidade do povo, teria de parecer natural e originária (Hardt e Negri, 2001:120), possibilitada por meio de um simbolismo cultural de povo com caráter próprio, comuns procedência, história e linguagem (Habermas, 2000:88).

O Direito, nesse contexto, é entendido como uma *qualidade moral que compete à pessoa (qualitas moralis personae competens*, segundo a conhecida definição de Grocio), onde, portanto, o indivíduo ocupa o lugar primeiro e central. Esse sujeito de direito, no cadinho de homogeneidade e de unidade que lhe é correlato, é um ser abstrato, intercambiável, sem qualidades (Bourdieu, 2001:163).

E o tema da justiça passa a ser decidido com a doutrina das "esferas de liberdade" de cada indivíduo. Frases como "minha liberdade termina onde começa a liberdade do outro" desenhavam apropriações territoriais sob o signo da ubiqüidade. O termo *ubiqüidade*, na

física, é sinônimo de exclusão: dois corpos físicos não podem ocupar o mesmo espaço ao mesmo tempo. Levado para o campo do direito, estava a significar que todo homem desloca aos demais homens de seu campo de ação (Carpintero, 1993:40). A propriedade privada é o arquétipo dessa geografia de figuras geométricas, fronteiriças e excludentes entre si.

Mas aquilo que um dia foi sólido acabou se desmanchando no ar.

O conhecimento caracterizado pelo logocentrismo, pela semelhança, pela adequação, pela unidade, bem como os constructos teóricos por ele engendrados, são colocados em questão inicialmente por Nietzsche, que o vê como desconhecimento, na medida em que, ao esquematizar, ao assimilar as coisas entre si, ignora as diferenças, cumprindo seu papel sem nenhum fundamento na verdade. Seguem-se Foucault, Heidegger, Adorno, Derrida, denunciando a colonização da diferença pelo sempre-igual e pelo homogêneo e anunciando o reino do fragmento contra a totalização, do descontínuo e do múltiplo contra as grandes narrativas e as grandes sínteses.

Também vem à luz a falácia da idéia de nação como entidade social originária. Observa Hobsbawm que,

“a *nação* pertence exclusivamente a um período particular e historicamente recente. Ela é uma entidade social apenas quando relacionada a uma certa forma de Estado territorial moderno, o *Estado-nação*; e não faz sentido discutir nação e nacionalidade fora desta relação. Além disso, com Gellner, eu enfatizaria o elemento do artefato, da invenção e da engenharia social que entra na formação das nações. ‘As nações, postas como modos naturais ou divinos de classificar os homens, como destino político ... inerente, são um mito; o nacionalismo, que às vezes toma culturas preexistentes e as transforma em nações, algumas vezes as inventa e freqüentemente oblitera as culturas preexistentes: isto é uma realidade’” (1990:19).

E, além de, realisticamente, a nação não encerrar uma homogeneidade, tratando-se de mera *forma ideal*, a *identidade do povo* foi *construída num plano imaginário que escondia e/ou eliminava diferenças (...) mediante a representação de toda uma população por uma raça, uma classe ou um grupo hegemônico (...), o que correspondeu, na prática, à subordinação racial e à purificação social* (Hardt e Negri, 2001/121).

Por fim, e não necessariamente nessa ordem, a insubmissão à ordem estabelecida.

Compreendeu-se que o Direito não era cego à qualidade e às *competências* das pessoas. Ao contrário, operava com classificações, com elementos binários, tais como: homem/mulher; adulto/criança, idoso; branco/outras etnias; proprietário/despossuído; são/doente. Ao primeiro elemento dessas equações, imprimia um valor positivo; ao segundo, negativo. A incapacidade relativa da mulher e a tutela dos índios são alguns dos emblemas desse modelo.

Assim, o sujeito de direito, aparentemente abstrato e intercambiável, tinha, na verdade, cara: era masculino, adulto, branco, proprietário e são.

Os vários movimentos reivindicatórios, a começar pelo feminista, revelam a face hegemônica do Direito e se põem em luta para alterá-lo.

O quadro atual, resultado de todo esse processo, é de um Direito que, de um lado, abandona a visão atomista do indivíduo e o reconhece como portador de identidades complexas e multifacetadas. De outro, recupera o espaço comum onde são vividas as suas relações definitórias mais importantes.

A Constituição de 1988, no que de perto nos interessa, passa a falar não só em direitos coletivos, mas também em espaços de pertencimento, em territórios, com configuração em tudo distinta da propriedade privada. Esta, de natureza individual, com o viés da apropriação econômica. Aqueles, como *locus* étnico e cultural. O seu artigo 216, ainda que não explicitamente, descreve-os como espaços onde os diversos grupos formadores da sociedade nacional têm modos próprios de expressão e de criar, fazer e viver (incisos I e II).

É interessante observar, nesse ponto, a identidade entre a formulação constitucional e a de Wittgenstein. Este defende que o significado de uma palavra decorre do uso de que dela se faz e que os *jogos de linguagem* e as *formas de vida* são extremamente variados. Daí por que a linguagem é convencional e diferente nas distintas culturas. Diz ele:

“na linguagem os homens estão de acordo. Não é um acordo sobre as opiniões, mas sobre o modo de vida. Para uma compreensão por meio da linguagem, é preciso não apenas um acordo sobre as definições, mas (por estranho que pareça) um acordo sobre os juízos” (1989:94, §§ 241/242).

No mesmo sentido, a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural faz constar, em seu preâmbulo, que *a cultura deve ser considerada como o conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e*

que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças; a cultura se encontra no centro dos debates contemporâneos sobre a identidade, a coesão social e o desenvolvimento de uma cultura fundada no saber.

A Constituição brasileira, na linha do direito internacional, rompe a presunção positivista de um mundo preexistente e fixo, assumindo que fazer, criar e viver dão-se de forma diferente em cada cultura, e que a compreensão de mundo depende da linguagem do grupo.

Nesse cenário, a Constituição reconhece expressamente direitos específicos a índios e quilombolas, em especial seus territórios. Mas não só a eles. Também são destinatários de direitos específicos os demais grupos que tenham formas próprias de expressão e de viver, criar e fazer.

Inspirado nessa compreensão, vem o Decreto 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, a instituir a política nacional de desenvolvimento sustentável dos povos e comunidades tradicionais. É emblemática a composição da Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais: seringueiros, fundos de pasto, quilombolas, faxinais, pescadores, ciganos, quebradeiras de babaçu, pomeranos, índios e caiçaras, dentre outros.

Aliás, antes mesmo dele, a Convenção 169, da OIT, apresenta um rol de direitos específicos a todos os grupos *cujas condições sociais, econômicas e culturais os distinguem de outros setores da coletividade nacional.*

À vista dos novos paradigmas constitucionais, apresentam-se, contudo, alguns desafios.

O primeiro deles diz com a aplicação do direito infra-constitucional a esses grupos e seus indivíduos.

É fato que o direito preexistente à Constituição de 1988 não os contemplou; ao contrário, sequer se apresentavam como sujeitos em face dele.

Todavia, o direito internacional e várias convenções já incorporadas ao nosso ordenamento jurídicos asseguram aos membros desses povos o gozo dos direitos que a legislação nacional outorga aos demais membros da população.

Aplicar esse direito, *tout court*, sem levar em conta as suas especificidades, seria perpetuar o quadro de exclusão e lançar por terra as conquistas constitucionais.

De outro giro, colocá-los à margem do direito à espera da elaboração de leis que os contemplem especificamente é um desatino.

Não é demais lembrar que direitos culturais e étnicos, porque indissociáveis do princípio da dignidade da pessoa humana, têm o *status* de direito fundamental. São, portanto, de aplicação imediata.

Assim, é preciso que se considere que (1) todo esse acervo jurídico existente pode e deve ser mobilizado para assegurar o exercício pleno e imediato de direitos étnicos e culturais; (2) há que se eleger o instrumento de mais ampla e rápida eficácia e adaptá-lo às especificidades desses direitos; e (3) a aplicação do direito nacional, em demandas que envolvam esses grupos e/ou seus membros, requer leitura que leve em conta as suas diferenças.

Por ora, nenhuma grande novidade. Sabe-se que, com o advento de um novo texto constitucional, não se revoga, até porque tal empreitada seria absurda, todo o direito preexistente. Apenas aquelas normas claramente em desconformidade com a nova Constituição são tidas por revogadas. As demais seguem em vigor, com a cautela de a ela se adequarem por ocasião de sua aplicação.

E é exatamente na aplicação do direito preexistente que reside o segundo e grande desafio.

Os chamados *operadores do direito* aprendem, em seus cursos universitários, que Savigny distinguiu entre a interpretação *gramatical, lógica, histórica e sistemática*. Essa classificação dos critérios interpretativos, aos quais se agregou posteriormente o teleológico, teve tal êxito que chegou a ser patrimônio comum de nossa cultura jurídica.

É chegada a hora, contudo, principalmente em função do pluralismo que a Constituição preconiza, de estabelecer uma relação com a norma que não seja de mera interpretação, no sentido da reflexividade, da onipotência do pensamento que retorna sobre si.

A interpretação, nessa acepção, é a realização mais acabada da visão escolástica: a de um espectador dotado de determinada competência que assiste ao espetáculo que se lhe apresenta e, a partir de seu ponto-de-vista, captura o que lhe parece essencial e o coloca sob a moldura da norma, por ele também pré-compreendida.

O espetáculo tem a sua definição estabelecida por uma terceira pessoa, e com isso perde a normatividade que lhe é própria. Assume a visão que o intérprete a ele confere, faz-se objeto.

No entanto, o que dizer da lição de Wittgenstein, segundo a qual as normas, vistas separadamente das atividades práticas dos seres humanos, são meros itens mentais ou lingüísticos? Como, então, apreender o sentido da norma deslocada de seu contexto de uso? Como, num

sistema constitucional que assegura o pluralismo, transformar os agentes e suas práticas em objeto a ser interpretado?

É preciso, portanto, em primeiro lugar, desfazer a noção de que o intérprete, por uma dada competência, está habilitado a decifrar, por si só, a norma em abstrato.

Não há esse ato de deciframento prévio. Norma e prática se interpelam o tempo todo, e aquela só tem sentido à vista desta.

Depois, é preciso, por mandamento constitucional, reconhecer ao grupo e aos seus membros a sua liberdade expressiva. Há, aqui, um deslocamento da terceira para a primeira pessoa. São eles que apresentam o ambiente no qual se faz uso da norma e a atenção que a ela conferem.

Só então, compreendido o contexto de uso revelado pelos próprios agentes e, a partir daí, o sentido da norma, será possível, ao aplicador do direito, decidir adequadamente.

Alguns exemplos talvez dêem maior clareza ao que foi dito.

São muito comuns, na atualidade, ações possessórias contra índios e quilombolas. É preciso que o julgador tenha em mente que o centro do debate está na própria definição de posse e que as partes contrapostas pertencem a comunidades lingüísticas distintas.

Para os guaranis, por exemplo, o *tekoha* é uma instituição divina criada por Ñande Ru. Deles desalojados com a chegada do homem branco, procuram ali permanecer, inclusive trabalhando para este nos ervais e em roças. Consideram-se, dessa forma, de posse de seu território tradicional.

Fala-se que alguns grupos indígenas praticam infanticídio, dentre eles os yanomami. Mais uma vez, a questão nuclear é a definição de vida.

A mulher yanomami, quando sente que é chegada a hora do parto, vai sozinho para local ermo na floresta, fica de cócoras, e a criança cai ao chão. Nessa hora, ela decide se a pega ao colo ou se a deixa ali. Se a coloca nos braços, dá-se, nesse momento, o nascimento. Se a abandona, não houve, na concepção do grupo, infanticídio, pela singela razão de que a vida não se iniciou.

São visões que, goste-se ou não, não podem ser descartadas, sob pena de, em afronta à Constituição e a outros tantos documentos internacionais, se negar qualquer valor às asserções de verdade do outro.

Bibliografia

Bourdieu, P. *Meditações pascalianas*, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001

Carpintero, F. *Derecho y ontología jurídica*, Madrid: Actas, 1993

Gadamer, H.G. *El giro hermenéutico*, Madrid: Cátedra, 1998

Habermas, J. *La lógica de las ciencias sociales*, Madrid : Tecnos, 1996

Hardt, M. & Negri, *Império*, Record, 2001

Hobsbawn, E. *Nations and Nationalism since 1780*, Cambridge Univ. Press, 1990

Wittgenstein, L. *Investigaciones filosóficas*, México: UNAM, 1988