

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - MG
FACULDADE DE DIREITO

MARIANA DA SILVA CRUZ

PLURALISMO JURÍDICO E ORDEM NORMATIVA: UM DIÁLOGO COM A
TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH

JUIZ DE FORA, MG - 2012.

MARIANA DA SILVA CRUZ

**PLURALISMO JURÍDICO E ORDEM NORMATIVA: UM DIÁLOGO COM A
TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH**

Monografia apresentada pela acadêmica
MARIANA DA SILVA CRUZ como pré-
requisito de conclusão do curso de graduação em
DIREITO da UNIVERSIDADE FEDERAL DE
JUIZ DE FORA sob a orientação da professora
JOANA DE SOUZA MACHADO.

JUIZ DE FORA, MG - 2012.

CRUZ, Mariana da Silva.

Pluralismo Jurídico e Ordem normativa: um diálogo com a teoria do reconhecimento de Axel Honneth/ Mariana da Silva Cruz – Juiz de Fora, 2012. – 41f.

Monografia de conclusão de curso. Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF. Faculdade de Direito. Graduação.

Orientadora: Joana de Souza Machado.

Palavras-chave: 1- Multiculturalismo. 2- Reconhecimento. 3- Pluralismo Jurídico. 4- Índios.

I. Joana de Souza Machado.

II. Universidade Federal de Juiz de Fora.

III. Pluralismo Jurídico e Ordem normativa: um diálogo com a teoria do reconhecimento de Axel Honneth

MARIANA DA SILVA CRUZ

**PLURALISMO JURÍDICO E ORDEM NORMATIVA: UM DIÁLOGO COM A
TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH**

Monografia apresentada como pré-requisito de Conclusão do Curso de graduação em Direito da
UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA.

Data de Defesa: 18 de Outubro de 2012.

Banca Examinadora:

Prof. BRUNO AMARO LACERDA

Profª. JOANA DE SOUZA MACHADO

Prof. LEONARDO ALVES CORREA

JUIZ DE FORA, MG - 2012.

*À minha família, ao meu querido Túlio e
àqueles que vivem a incompreensão da diferença.*

*Agradeço à Prof^ª. Joana Machado,
orientadora deste trabalho, por toda a paciência,
e por ter abraçado e acreditado nesta ideia.....*

Obrigada!

*“Quem me dera ao menos uma vez
Como a mais bela tribo
Dos mais belos índios
Não ser atacado por ser inocente.”
(Índios – Renato Russo)*

RESUMO

O presente trabalho alvitra-se a demonstrar, que diante da crise do Monismo, o Pluralismo Jurídico torna-se o novo referencial jurídico na busca de uma sociedade multicultural mais justa, na qual a diferença é um valor. Como forma de se analisar a proposta da nova ordem normativa, a Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth será utilizada para indicar uma forma de aplicação do Pluralismo. Por fim, o pano de fundo da investigação será a sociedade brasileira que se insere em uma imensa diversidade cultural. Por este motivo, de forma meramente exemplificativa, será apresentada a política indigenista no Brasil, em uma análise crítica, para a real necessidade de mudança para uma ordem normativa pluralista.

Palavras-chave: 1- Multiculturalismo. 2- Reconhecimento. 3- Pluralismo Jurídico. 4- Índios.

ABSTRACT

The present work seeks to demonstrate that, in front of the crisis of Monism, the Legal Pluralism becomes the new benchmark in the legal pursuit of a multicultural society more just, in which the difference is a value. As a way to examine the proposal of the new normative order, the Axel Honneth's Theory of Recognition will be used to indicate a way to apply the pluralism. Finally, the background of the research will be the Brazilian society that is inserted in an immense cultural diversity. For this reason, just in the illustrative way, will be presented to indigenous politics in Brazil, in a critical analysis, for the real need for change to a normative order pluralistic.

Keywords: 1- Multiculturalism. 2- Recognition. 3- Legal Pluralism. 4- Native people.

SUMÁRIO

Resumo	6
Abstract.....	7
Sumário.....	8
Introdução.....	8
I. O reconhecimento e a formação da identidade na sociedade multicultural	11
I.1. Multiculturalismo.....	14
I.2. A cultura e a formação da identidade.....	15
I.3. O reconhecimento de Axel Honneth.....	16
II. O Pluralismo Jurídico e a ordem normativa brasileira.....	19
II.1. O paradigma monista.....	20
II. 2. O Pluralismo Jurídico - Histórico	21
II.3. O Pluralismo Jurídico no Brasil.....	23
II.4. O Pluralismo Jurídico Comunitário-participativo.....	24
II.5. Algumas experiências pluralistas.....	26
III. Multiculturalismo no Brasil.....	30
III.1 A "Questão" indígena.....	31
III.2. O índio cidadão.....	33
IV. Conclusão.....	36
Bibliografia - Referências.....	39

INTRODUÇÃO

Diante da complexidade das relações sociais existentes pelo mundo todo, é quase impossível encontrar uma sociedade que não seja pluralista.

Se antes se buscava a igualdade e até mesmo através da padronização das culturas e do direito mundial, hoje, certo é que o multiculturalismo exige uma nova concepção de normatividade social que seja capaz de transcender as formas de dominação utilizadas pela sociedade tradicional.

Assim, a realidade social traz à indagação se o modelo jurídico atual, qual seja, o monismo defendido pela tradicional Teoria do Estado, está sendo compatível com a presente sociedade e será capaz de cumprir o seu escopo, qual seja, a busca da paz social pela resolução dos conflitos.

O objetivo geral deste trabalho é demonstrar que em uma sociedade multicultural não tem como oprimir e calar a voz das minorias. Por um exame crítico do conflito existente entre multiculturalismo e a ordem normativa imposta, esta investigação visa detectar o Pluralismo Jurídico como alternativa para a participação de todos os setores da sociedade na construção do Direito.

O pluralismo advoga a independência das relações adversas, que não fazem parte do padrão imposto pela normatividade estatal, e, ao mesmo tempo em que respeita essas diferenças busca a inserção das minorias culturais no quadro de participação e formação do Direito e da própria sociedade.

A doutrina ainda não discutiu o tema de forma satisfatória, e, como se pode observar pelo cenário de países da América Latina, o pluralismo jurídico é uma tendência, e, portanto, deve ser discutido diante da realidade brasileira.

Para este trabalho, o foco de análise será nos povos indígenas, como forma meramente exemplificativa da necessidade de uma quebra de paradigma da ordem normativa.

A comunidade indígena brasileira, na verdade, é composta por várias nações com organização, crenças, línguas e direito próprios.

Por mais que se persista na existência de um Estado monista, é impossível não se verificar a coexistência dos direitos paralelos, restando claro que o Estado não mais detém o monopólio da produção jurídica e sua legitimidade.

De uma forma geral, os autores que escrevem sobre o assunto acabam por se dividirem em praticamente dois grupos: o primeiro com foco na Teoria Geral do Estado, do qual pode-

se destacar Antônio Carlos Wolkmer, que inova com o Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo e o conceito de direito emancipatório.

Já o segundo, destacando uma visão para além do Direito, com um aspecto sociológico, antropológico e filosófico, com destaque para Axel Honneth, e a luta pelo reconhecimento intersubjetivo.

Para que se entenda a doutrina pluralista, é necessário que se compreenda os conceitos inseridos no contexto de uma sociedade multicultural, principalmente no que cinge à diferença entre tolerância e reconhecimento.

Diante disso, o presente trabalho busca mostrar que os dois principais focos sobre o pluralismo jurídico podem ser unidos, pois, o que o Pluralismo Jurídico busca é que as culturas consigam viver em pé de igualdade jurídica e não em guerra constante, da qual o vencedor domina o perdedor. E isso ocorre mediante o reconhecimento mútuo dos indivíduos como sujeitos de direitos.

Cabe ressaltar, que este trabalho acadêmico não tem a pretensão de exaurir o tema, mas sim, de iniciar, na verdade de dar voz a um debate que apenas sussurra perante a doutrina brasileira.

I – O RECONHECIMENTO E A FORMAÇÃO DA IDENTIDADE NA SOCIEDADE MULTICULTURAL

Em uma análise superficial da sociedade atual, por todos Boaventura de Sousa Santos¹, pode-se dizer que nos encontramos em um estado de massificação cultural causado pela globalização econômica e difusão dos meios de comunicação, atingindo a seara cultural de tal maneira, que chega a produzir a denominada “crise da identidade cultural”.

Não obstante, apropriando-se de um olhar mais profundo e desprovido de preconceitos, percebe-se que surge no seio das coletividades um processo reverso, isto é, ao mesmo tempo em que uma cultura dominante se difunde e busca a uniformização das relações sociais, os grupos sociais se organizam na busca de elementos distintivos dos processos de formação histórica por todo o planeta.

O ser humano tem o direito de buscar sua identidade cultural específica, que irá suprir-lhe a necessidade de autoafirmação inspirada no reconhecimento intersubjetivo.

O reconhecimento passa a ser então a principal arma contra a formação homogênea do Estado-nação, que, influenciada por uma doutrina de cidadania fundamentada em pressupostos tradicionais, disfarçou a exclusão de vários seguimentos sociais com a fictícia igualdade entre os diferentes indivíduos.

A diversidade cultural é permanente e não um estado passageiro de evolução social. O grito dos esquecidos e isolados tem ecoado com grande força, não só no nosso país, como em todo o mundo. Logo, imperiosa se faz a discussão do multiculturalismo enquanto movimento teórico oposto à homogeneidade.

Pelo quadro atual, conclui-se que diante da complexidade das relações sociais, a massificação cultural em busca da homogeneidade não é mais uma saída capaz de dirimir os conflitos sociais que persistem.

Ao revés, o multiculturalismo se faz presente, com cada vez mais força, na sociedade. Assim, o reconhecimento dos diferentes povos e dos indivíduos que se encontram inseridos nessa diversidade cultural merece uma concepção de normatividade social que seja capaz de transcender as formas de dominação tradicionalmente usadas.

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

A identidade cultural de um povo é tão importante, a ponto de ser ela o único elemento capaz de atribuir um norte ao indivíduo, no que se refere aos seus valores, princípios e costumes.

Para além, a sua importância também se verifica nos grupos sociais, como uma espécie de direito coletivo que se manifesta na inesgotável necessidade de aprimoramento das medidas interventivas estatais para a proteção das diversas manifestações culturais.

O Estado encontra-se em uma briga secular com o equilíbrio entre preservação e destruição dos indivíduos e grupos sociais. Isso porque, o excesso de proteção oriundo da ordem normativa estatal pode tornar a minoria cultural e seus indivíduos “objeto de direito”.

Ao perderem o *status* de “sujeito de direito” os integrantes dessas coletividades perdem a própria individualidade, não só perante a sociedade como um todo, mas, principalmente diante do seu pequeno grupo social. Com isso, as minorias acabam se transformando em pequenos blocos unitários incapazes de sentirem, dizerem, e almejarem algo. São anulados da sociedade, e, o que torna isso ainda mais brutal é o fato desse isolamento ser quase imperceptível, notadamente mascarado pela “proteção”.

Cabe explicar que o isolamento acima referido não é compreendido como falta de integração entre as sociedades, ou seja, o isolamento físico, mas sim o isolamento das decisões políticas e demais questões de formação social.

Axel Honneth, na obra “Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais”², teve por objetivo central mostrar a forma de inserção social utilizada por grupos sociais e indivíduos.

De acordo com o autor, a inserção ocorre por meio da luta pelo reconhecimento intersubjetivo, e não por autoconservação.

A autoconservação seria uma forma de preservação solitária e isolada de cada grupo social, como indivíduos físicos que ainda se compreendem em uma coletividade, não haveria uma formação de identidade específica.

Além disso, autoconservação implica na defesa da eventual dominação que poderia ocorrer por parte de outra manifestação cultural, ou seja, para se inserir na sociedade ou deve-se ser o dominador ou o dominado. Entretanto, o dominado não merece reconhecimento, e, por isso, para existir na sociedade acaba aderindo às concepções da cultura dominante e abdicando de sua identidade cultural.

² HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003;

Já o reconhecimento intersubjetivo passa pelo indivíduo, o seu grupo social e entre eles e o resto da sociedade, ou seja, cria-se uma teia que se divide em vários setores, que embora sejam individualizáveis, estão interligados.

Com isso, não só se preserva a identidade cultural específica, como também se fomenta a sua formação e compreensão.

Pelo exposto, o reconhecimento intersubjetivo resgata a identidade do sujeito, retira a minoria cultural da condição de objeto de direito e busca o encerramento da prevalência do mais forte.

Dentro de uma sociedade multicultural verifica-se um exercício constante da busca pelo reconhecimento intersubjetivo, que será analisado detalhadamente mais adiante.

Neste momento, o mais importante a ser observado é que a diversidade cultural não pode ser considerada obstáculo para a formação da sociedade, pois o valor das culturas alternativas e o fato de serem elas os veículos para a formação da identidade específica, em face da cultura dominante e opressiva, formam os dois principais elementos e a chave para se compreender o multiculturalismo, de acordo com David Theo Goldberg³.

Não há como negar a diversidade, e é no contexto do multiculturalismo que surgem as minorias étnicas, e a luta pelo reconhecimento desta pluralidade de valores.

Há muito, pensava-se que a identidade cultural da sociedade deveria ser única, e por isso a figura da cultura dominante tinha tanta importância, destarte, nota-se que o multiculturalismo não é só um contexto social de diversidade cultural, mas sim o grande propulsor da formação de identidade a partir da luta pelo reconhecimento.

Nesse sentido, estabelece-se uma ideia de reconhecimento capaz de perceber o indivíduo tanto como membro de uma comunidade nacional quanto membro de um grupo social específico. E é nesse momento que o reconhecimento ganha destaque, pois ultrapassa a linha da mera tolerância e vincula-se à noção de respeito à diferença.

Isto porque a tolerância reflete a aceitação da mais vasta gama de opiniões e diferenças culturais, enquanto não ameacem e causem danos às pessoas de forma direta. Já o respeito é muito mais seletivo, embora as pessoas não tenham que estar de acordo com uma posição para respeitar, deve-se compreender que suas opiniões e diferenças refletem um ponto de vista moral defensável, que as pessoas podem ou não compartilhar, mas devem por isso respeitar, desde que sejam desacordos morais respeitáveis, não incluindo o ódio racial e étnico.⁴

³ GOLDBERG, David Theo. *Multiculturalism: A critical reader*. Oxford: Blackwell, 1997, 3ª edição.

⁴ GUTMANN, Amy. Introducción. In: TAYLOR, Charles. *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. Tradução de Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 13-42.

Concluindo, o multiculturalismo dá ensejo à luta pelo reconhecimento, que faz com que a diferença seja respeitada, e, não simplesmente tolerada, e, a partir desse respeito encontra-se a formação da identidade cultural do grupo e do indivíduo.

I.1 – MULTICULTURALISMO

A princípio, cabe ressaltar a diferença entre: multiculturalismo, pluralismo, universalismo e relativismo.

Começando pelo pluralismo, este pode ser compreendido como a característica de um Estado Democrático de Direito, visa o combate ao pensamento único, isto é, fomenta o debate de opiniões. Entretanto, para que esse debate ocorra, é necessário que os indivíduos estejam em estado de igualdade.

Já o multiculturalismo pode ser compreendido como a convivência em um mesmo território, país ou região, de culturas e tradições diferentes. Existe pluralismo dentro do multiculturalismo, principalmente para o incentivo ao diálogo entre as culturas diversas.

O problema consiste no fato de que o multiculturalismo pode ser visto de forma relativista ou universalista.

A abordagem relativista não estabelece critérios mínimos para diálogos entre as culturas, nessa seara tudo é correto e justo. Visto da forma mais radical, as culturas são vivenciadas de forma isolada, embora compreendidas fisicamente no mesmo território.

Noutro giro, o sentido universalista busca um denominador comum capaz de ocasionar o diálogo e convivência entre as culturas. Ou seja, um padrão mínimo de convivência entre os povos.

O conflito existe entre o relativismo e o universalismo. O primeiro pode ser entendido como uma forma de tolerância, um estado precário de convivência multicultural, às vezes pode ser confundido com indiferença. Em virtude do isolamento entre as culturas.

A criação do Parque Nacional do Xingu pode ser usada como exemplo do relativismo⁵. Naquela ocasião, os diversos povos indígenas foram colocados juntos, em um mesmo território, isolados do resto da sociedade brasileira.

⁵ FILHO, Orlando Villas Bôas (orgn.). *Orlando Villas Bôas: Expedições, reflexões e registros*. São Paulo: Metalivros, 2006;

Ressalte-se que naquele momento, o isolamento foi necessário como medida de proteção, o problema é que ele persiste até hoje.

Com isso, os índios que lá vivem acabaram se transformando em uma espécie de patrimônio nacional, ou seja, objetos de direito. Ademais, a sociedade não aprendeu a conviver com eles, apenas os tolera, já que quando se esbarram o conflito é praticamente inevitável.

O segundo, induz o diálogo e o exercício da luta pelo reconhecimento para se chegar ao respeito entre as culturas. Nada obstante, o seu modo radical pode ser tão perigoso quanto o relativismo, pois, pode ensejar a dominação cultural, ao se pesar as culturas, valorando-as e classificando-as como melhores ou piores.

Por derradeiro, a melhor concepção de multiculturalismo para esse trabalho, seria a universal moderada, no sentido de que ocorra a luta pelo reconhecimento através do diálogo entre as diferenças culturais e que as suas manifestações sejam respeitadas.

I.2 – A CULTURA E A FORMAÇÃO DA IDENTIDADE

A cultura é um elemento central à figura do multiculturalismo e à justificativa da necessidade do reconhecimento, em virtude de ser entendida como significados interpretativos de um determinado contexto, ou seja, a maneira de um determinado grupo social entender a vida. Em suma, a cultura é a identidade de um povo.

Nesse sentido, a identidade individual é formada a partir da inserção e convivência do indivíduo em determinado meio cultural. Por isso, é tão importante que se trate a sociedade como ela verdadeiramente é: Multicultural. A cultura enquanto memória de valores e compreensões de mundo que formam o sujeito, só existe em meio à diversidade.

Como já supra debatido, a diversidade cultural leva à luta pelo reconhecimento que culmina no respeito entre as diferenças. Além disso, o reconhecimento propicia a inserção do sujeito na sociedade, como ele é. Assim sendo, o indivíduo não tem que abdicar de seus valores e costumes para ser inserido no contexto social amplo, ao revés, a partir do reconhecimento e respeito, a formação da sua identidade se fortifica, pois as suas manifestações culturais não precisam ser “podadas”. O sujeito pode continuar sendo quem sempre foi, mesmo em um contexto social diferente do de sua criação e formação.

I.3 – O RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH

A luta pelo reconhecimento é o modo de se chegar ao respeito entre as diversas manifestações culturais. Somente pelo reconhecimento consegue-se sair do *status* da indiferença e da falsa compreensão de solução de conflitos trazido pela tolerância.

Para o presente trabalho, a melhor forma de se compreender a luta pelo reconhecimento é através da teoria do reconhecimento proposta por Axel Honneth no livro anteriormente citado: “Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais.”

Na obra acima referida, o filósofo alemão busca orientar e demonstrar como os indivíduos e grupos sociais se inserem na sociedade. Isso ocorre pelo reconhecimento intersubjetivo que usa como instrumento a luta pelo reconhecimento.

Para o autor, não é a autoconservação que incentiva a inserção social, pois essa pressupõe a anulação de alguma forma de manifestação cultural pela dominação entre os povos.

Os indivíduos não devem buscar uma luta sem fim contra uma cultura prevalente, ao revés, deve-se perquirir a sua própria manifestação cultural e identidade, para que essas sejam respeitadas tais como são, e, assim, seja reconhecido dentro da grande sociedade como sujeito de direitos, um ser que de fato existe.

Além disso, o autor explica que a luta pelo reconhecimento é um processo que ocorre em três diferentes esferas: amor, direito e solidariedade. Somente através do reconhecimento intersubjetivo dessas três dimensões da vida é que o indivíduo e o seu grupo social formam a sua identidade. Ademais, essas três formas de reconhecimento explicam e justificam a origem das tensões sociais e as motivações morais dos conflitos.

A primeira forma de reconhecimento é compreendida nas emoções primárias: amor e amizade. O seu ponto de partida é a simbiose existente na relação entre mãe e filho, nesse momento, o autor volta-se para a psicologia infantil de Donald Winnicott, que chama a fase da simbiose de “dependência absoluta” e “intersubjetividade primária”. Mãe e filho são um só, encontram-se em um estado de indiferenciação.

Em uma segunda fase, denominada dependência relativa, a criança desenvolve a capacidade afetiva e passa a reconhecer o outro como um ser de direitos próprios e independente. Também nesse período a criança desenvolve dois mecanismos psíquicos: destruição que consiste em atos que a criança pratica quando descobre a independência da

mãe, como por exemplo, mordidas no corpo da genitora; e os fenômenos e objetos transicionais, que são elos de mediação entre a fase da fusão e separação.

Winnicott ainda descreve que a criança só alcança a criatividade quando fica sozinha com os objetos transicionais (travesseiro, brinquedos, etc), o que só acontece com a dedicação afetiva da mãe, pois pela confiança na figura materna a criança desenvolve a autoconfiança, que, para Honneth, é o resultado da forma de reconhecimento pelo amor.

O filósofo conclui que o amor só surge a partir do reconhecimento do outro como ser independente. O amor é o fundamento da autoconfiança, é a forma mais elementar de reconhecimento, já que através dele o indivíduo desenvolve a confiança em si mesmo e a própria identidade, essencial para a realização dos seus desejos pessoais no decorrer de sua vida.

A segunda forma de reconhecimento descrita por Axel Honneth é pelo direito. Enquanto no amor há dedicação emotiva, o que fundamenta o reconhecimento pelo direito é o respeito.

Pelo direito, assim como pelo amor, o reconhecimento só ocorrerá a partir do momento em que o sujeito reconhece o outro como um ser autônomo e independente, ou seja, o reconhecimento da autonomia do outro.

Esse entendimento corrobora com o explicitado no início desse trabalho, no que se refere ao fato de que o reconhecimento pressupõe que os indivíduos pertencentes às minorias culturais sejam vistos por eles mesmos, pela sociedade e pelo Estado como sujeitos de direito e não como objeto.

A história do Direito demonstra que a sua evolução se dá pela integração do indivíduo na comunidade e a ampliação das capacidades que o tornam um sujeito de direito. O autorrespeito é o fundamento que transforma a pessoa em um ser moralmente imputável que verifica o reconhecimento pelo direito.

Por derradeiro, a solidariedade. Esta forma de reconhecimento tem por fundamento a autoestima, isto é, uma confiança nas realizações pessoais e na posse de capacidades reconhecidas pelos membros da comunidade.

Nessa seara, ocorre a aceitação recíproca das qualidades individuais que são julgadas a partir dos valores existentes na comunidade.

Ainda segundo Honneth, o desrespeito às autorrelações das formas de reconhecimento (amor - autoconfiança; direito - autorrespeito e solidariedade – autoestima) é o que gera os conflitos sociais e a luta pelo reconhecimento.

Toda luta por reconhecimento é iniciada por meio de uma experiência de ruptura com as relações acima expostas, ou seja, pelo desrespeito. As mudanças sociais ocorrem, ou melhor, são explicadas, pelos conflitos sociais. Assim as relações sociais seguem a seguinte lógica: violação (desrespeito), luta por reconhecimento e mudança social.

Cabe ainda falar, sobre a importância da eticidade na teoria de Honneth. A eticidade é o conjunto de práticas, valores e instituições que formam uma estrutura de reconhecimento intersubjetivo, por conseguinte, é o que forma a identidade do indivíduo. Essa concepção fica limitada ao momento histórico e contexto em que o indivíduo está inserido, é a formação tanto do sujeito como ser autônomo, quanto membro de uma forma de vida cultural específica.

Enfim, o conceito de eticidade tem por objetivo alcançar todos os aspectos necessários para o verdadeiro reconhecimento, nas esferas do sujeito e da comunidade.

II – O PLURALISMO JURÍDICO E A ORDEM NORMATIVA BRASILEIRA

A partir da leitura do preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁶ observa-se que o legislador constituinte originário, naquele momento, classificara a sociedade brasileira como pluralista.

Não obstante se diga que o referido texto da Carta Magna não é dotado de força normativa, ele direciona os valores da sociedade, criando as bases e os fundamentos não só do ordenamento jurídico brasileiro, mas de toda a ordem social.

Assim, o preâmbulo serve como ponto de referência da análise concreta da sociedade brasileira como pluralista, constatando-se a abertura da identificação do Pluralismo Jurídico no Brasil como forma de se garantir o respeito às culturas diversas, sendo os seus membros sujeitos de direito e não objetos.

Cabe observar que o Pluralismo Jurídico não é uma discussão pontual, mas sim uma tendência, originada notadamente das discussões dentro das ciências humanas acerca do rompimento dos padrões tradicionais. Antônio Carlos Wolkmer, em seu livro “*Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no direito*”⁷, denomina o referido debate de “crise dos paradigmas”.

Na doutrina pluralista busca-se uma forma de substituir os conservadores padrões valorativos de fundamentação e de legitimação do racionalismo liberal e formalismo positivista (o monismo tradicional tem sua base no Iluminismo).

Em uma sociedade multicultural, há muito, pensava-se que a denominada “paz social” só poderia ocorrer através de uma força dominante que se impusesse perante as outras.

Todavia, a luta pelo reconhecimento não falece. A busca pela identidade cultural é instintiva e natural, e, por isso, os conflitos continuaram a acontecer.

Neste ponto, nos deparamos com a insuficiência do Estado puramente Monista para contemplar as formas de vida cotidiana que encontramos na atualidade.

⁶ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte 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, fundada na harmonia social** e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.(CRFB/88).

⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001, 3ª edição;

Assim, surge a necessidade de autorregulação, cuja força está diretamente vinculada ao grau de autonomia e identidade dos sujeitos sociais capazes de fixar preceitos a serem seguidos e respeitados pelos membros da comunidade.

Os diferentes tipos de autorregulação são os ordenamentos jurídicos paralelos, que na luta de seu reconhecimento mútuo, são capazes de superar o monismo estatal enraizado pela cultura tradicional.

O Direito não é estático, a sua beleza está exatamente na grande capacidade que essa Ciência tem de se reconstruir e acompanhar as mudanças sociais que são necessárias para o mundo.

Diante disso, destaca-se a importância do presente trabalho, como uma pequena amostra das novas tendências e rumos do Direito, mormente no Brasil.

II.1 – O PARADIGMA MONISTA

Com origem entre os séculos XVIII e XIX, a teoria moderna do Direito é um projeto de normatividade iluminista e tem como fundamento a concepção de valores identificados à segurança e centralização política, culminando em uma cultura disciplinar monista, ou seja, o Direito Moderno Burguês.

Para o Monismo Jurídico, o Estado é o centro único do poder, portanto, detentor do monopólio da produção das normas jurídicas.

Diante disso, a lei é válida pelo simples fato de ser ela lei e sua legitimidade é decorrente da observância do devido processo legislativo, ou seja, as normas técnicas pré-estabelecidas.

O que se justifica pela democracia, já que para o monismo, basta a legitimidade democrática da representatividade do Poder Legislativo para que as leis sejam legítimas e dotadas de respeitatividade.

O excesso de formalismo acaba reduzindo a legitimidade à legalidade e torna inviável qualquer referência a questões subjetivas.

Para a referida concepção jurídica, o Direito é legitimado por si mesmo, isto é, a autossuficiência do ordenamento jurídico.

Neste ponto, tem-se como consequência a sensação de que as normas foram descoladas da realidade social, constituindo uma realidade autônoma e abstrata. Vale citar o exemplo dado por Lucas Borges de Carvalho:

Em termos concretos, isso significa que para o jurista – no âmbito do direito penal, por exemplo – importa apenas se determinado crime é formal ou material, ainda, se admite tentativa ou se pode ou não ser consumado por uma conduta omissiva. Pouco interessa o caráter seletivo do sistema penal ou o fato de que a defensoria pública não possui estrutura para oferecer serviços adequados aos seus assistidos ou, ainda, o fato de a polícia não respeitar as garantias constitucionais quando realiza diligências em bairros periféricos. Problemas como esses, segundo o esquema positivista, estão além do direito, pois envolvem uma análise empírica e valorativa, de maneira que não devem ser objeto da ciência jurídica.⁸

Pela leitura do trecho acima selecionado, resta compreensível que o Estado não detém o monopólio de produção de normas, e nem o Direito se resume ao direito estatal. Percebe-se que existe um direito vivo na própria sociedade que chega até mesmo a apresentar maior legitimidade que os atos normativos das instituições públicas.

Assim, as teses pluralistas, mesmo com divergências a seguir analisadas, acabam por demonstrar a insuficiência do paradigma monista que se torna incapaz de responder às novas demandas sociais.

Desse modo, é clara a necessidade da retomada do debate sobre a pluralidade de fontes legais.

II.2 – O PLURALISMO JURÍDICO – HISTÓRICO

O período de início da discussão acerca das ideias pluralistas (final do século XIX e até metade do século XX) é compreendido como o *Pluralismo Jurídico Clássico* e é constituído de uma mistura de estudos sociológicos e filosóficos do Direito com as investigações empíricas realizadas por antropólogos nos períodos coloniais e pós-coloniais.

Já a segunda etapa é vinculada às manifestações heterogêneas das sociedades capitalistas modernas e é denominada de “*Novo*” *Pluralismo Jurídico*.

⁸ WOLKMER, Antônio Carlos, NETO, Francisco Q. Veras, LIXA, Ivone M. (orgs.). *Pluralismo Jurídico, Os Novos Caminhos da Contemporaneidade*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.15.

Por derradeiro, no fim do século XX e na primeira década do século XXI, encontramos o *Pluralismo Jurídico Pós-Moderno*, que busca explicar a funcionalidade normativa no tempo e espaço da globalidade, isto é, a pluralidade de ordenamentos jurídicos. Tal tem como grande divulgador e autor Boaventura S. Santos.

Esta é a divisão tradicional das etapas de evolução do pluralismo. Todavia, no início dos anos 1990, é delineado na tese de doutorado do Professor Antônio Carlos Wolkmer, o *Pluralismo Jurídico Comunitário – Participativo* que é merecedor de abordagem mais detalhada à frente.

II.3 – O PLURALISMO JURÍDICO NO BRASIL

Fato é que na história do Pluralismo Jurídico no Brasil, nos alimentamos da fonte de Boaventura de Sousa Santos, que em sua tese de doutoramento, em 1973, retomou os estudos sobre um direito não oficial, embora fosse amplamente reconhecido e respeitado em toda a comunidade. Denomina-o de direito de Pasárgada, fundado em um procedimento aberto, menos burocrático e mais próximo da linguagem comum⁹.

No direito de Pasárgada, o autor vislumbra uma forma de emancipação ao direito burguês.

Ressalte-se que a tese foi publicada na década 1980 no Brasil, quando o regime militar estava se acabando. Naquele momento, era necessária cautela para se falar de um direito que nascia do seio da sociedade. Após a euforia inicial surgem várias críticas ao direito de Pasárgada, o que dificulta a sua aplicação imediata na Nova Ordem Jurídica Brasileira.

A primeira delas é referente ao fato de que faltava originalidade cultural, pois Pasárgada era constituído dos mesmos valores capitalistas, dessa forma, já nascera contaminado pelo monismo. Isso significa que o “novo direito” não poderia ser compreendido como um direito vivo e espontâneo.

Para os críticos, o que as minorias buscavam não era o reconhecimento de um direito alternativo, mas que fossem integrados à ordem jurídica estatal. O grande desafio estatal não é o de reconhecer a pluralidade de ordens jurídicas, mas sim garantir a autonomia e a eficácia do direito estatal.

⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1988;

Já o segundo grupo de críticas cingia-se ao fato de que as comunidades isoladas, até mesmo na busca de seu direito alternativo, procuravam de alguma forma, introduzir as instituições e o formalismo que norteia o direito dominante.

Após a publicação sobre o direito de Pasárgada, Boaventura modificou os seus estudos, incorporando outras perspectivas ao pluralismo jurídico¹⁰.

Surge então, o *Pluralismo Jurídico Pós-Moderno*, que busca um novo paradigma societal. O autor frisa que a modernidade é marcada pelo fenômeno da homogeneização das identidades culturais, assim, como reflexo, a dominação do direito estatal.

Enquanto em Pasárgada o autor se limitou a tratar da resolução de conflitos entre os moradores de uma mesma comunidade, neste momento, o olhar sobre o direito estatal ganha maior amplitude e é distribuído por seis espaços estruturais e em cada um vigora uma forma de saber e de poder.

O *espaço doméstico* que é o conjunto das relações familiares; o *espaço de produção* é compreendido pelas relações de trabalho; o *espaço de mercado* envolve as relações de consumo; o *espaço da comunidade* é onde se criam as identidades coletivas; *espaço da cidadania* é a relação entre cidadão e Estado, por fim, o *espaço mundial* que integra as relações entre os Estados nacionais.

Para o presente trabalho, em uma leitura subjetiva das reflexões de Boaventura Santos, o indivíduo não é inserido naturalmente, de forma passiva, nos espaços acima citados, mas sim pela busca do reconhecimento, passando pelas três formas propostas por Axel Honneth.

No *espaço doméstico* visualiza-se o reconhecimento pelo amor, ou seja, o indivíduo deve enfrentar a discriminação sexual e a hierarquia das relações familiares para que seja reconhecido como um ser independente, quando, então, existe o amor.

Quanto ao *espaços de produção, cidadania e mundial* o direito é a fórmula de condução do reconhecimento, passando, segundo Honneth, pelo respeito e reconhecimento da independência do indivíduo.

Por derradeiro, no *espaço da comunidade*, a solidariedade, que tem como mola propulsora a autoestima, ou seja, a fé do indivíduo nas realizações pessoais e nas capacidades reconhecidas pela comunidade.

Corroborando com a teoria do reconhecimento do filósofo alemão e com o “*Novo*” *Pluralismo* de Boaventura, entende-se que se deve reconhecer a pluralidade de direitos, porém, esses direitos também devem se reconhecer mutuamente, através de uma rede, caso

¹⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUSA JR., José Geraldo (Org.). *O direito achado na rua*. Brasília: Universidade de Brasília, 1988, p.46-51;

contrário estaríamos diante de uma luta por autoconservação entre os ordenamentos, o que culminaria em uma guerra sem fim de preponderâncias e dominação de determinada forma de regulação.

II.4 – O PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO

Concomitante com as reflexões de Boaventura Sousa Santos, no Brasil, acerca do Novo Pluralismo, é delineado um novo modelo de pluralismo, por Antônio Carlos Wolkmer¹¹.

O Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo reconhece que nem toda regulação comunitária autônoma e espontânea é justa e legítima.

Para Wolkmer, é essencial a distinção entre grupos comprometidos com as causas do justo, do ético e do bem comum.

O grande desafio proposto pelo autor é o de pensar critérios de justiça que atestem a legitimidade de determinada prática e que ao mesmo tempo possam também avaliar as diversas normatividades produzidas no espaço não oficial. Para tanto, são propostos dois tipos de fundamentos.

O primeiro constitui o grupo dos *fundamentos de efetividade material*, que representa a busca da satisfação das necessidades humanas fundamentais. O grande diferencial é que aqui é inserido o conceito de sujeito coletivo que supera a visão de sujeito individual do direito tradicional. É a própria necessidade que impulsiona a luta dos movimentos desses sujeitos coletivos.

O segundo grupo é composto pelos *fundamentos de efetividade formal*, que busca reordenar o espaço público através de uma política descentralizadora e participativa. Procura desenvolver espaços públicos alternativos, nos quais as reivindicações dos novos sujeitos coletivos sejam discutidas, onde as identidades individuais e coletivas assumam, conjuntamente, o papel de agentes históricos de juridicidade.

Em conclusão, uma prática alternativa de direito será legítima quando se aproximar dos fundamentos materiais e formais.

¹¹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001, 3ª edição;

Ainda reitera o autor, que os fundamentos acima descritos são setas que apontam para um caminho a ser seguido com o fim de construir uma nova cultura no direito, ou seja, a superação do Estado puramente Monista.

Tal superação implica o direcionamento para um modelo cultural estruturado na proliferação de espaços políticos locais, na pluralidade do “social”, nas prioridades concretas de um mundo de vida compartilhada, na emancipação e libertação de experiências humanas plurais e na construção de um conhecimento que, como assinala Boaventura de Souza Santos, é ‘sempre aproximado, provisório e contextualizado na práxis concreta. Tendência que pauta pela descentralização, autonomia e autogestão das formas de organização sócio-políticas e pelas novas modalidades de relações individuais/coletivas, calcadas na diversidade, alteridade e informalidade de identidades históricos.¹²

O novo modelo normativo delineado por Wolkmer concebe condições básicas e ideais para o desenvolvimento de uma outra cultura no direito, plural e participativa.

Imperioso se faz destacar que o pluralismo jurídico aqui defendido não é compreendido como uma luta entre opressores e oprimidos, o que resultaria em uma simples inserção destes na cultura opressora, ou a troca de qual cultura estaria no poder de dominação. Pelo contrário, emancipar é dar a liberdade de escolhas, é reconhecer a independência e sobrevivência própria, é dialogar entre as culturas sem que essas percam a sua própria identidade, é, acima de tudo, reconhecer e respeitar, além da simples tolerância.

Wolkmer ainda realça a importância de práticas alternativas surgidas no bojo do direito estatal, como também, uma forma de superação do monismo jurídico. Ganham destaques as ações judiciais coletivas e o uso do direito alternativo por magistrados progressistas.

Além disso, a inovação de Antônio Carlos Wolkmer está na busca de um direito alternativo emancipatório, saindo da clássica oposição simplória entre alternativo (progressista) e estatal (reacionário). Procura, de fato, a emancipação social das minorias culturais.

O direito alternativo emancipatório é a concretização do mútuo reconhecimento intersubjetivo entre os ordenamentos jurídicos, baseada na teoria de Axel Honneth para os indivíduos. É a etapa seguinte da rede de conexão e reconhecimento.

Para se chegar ao destino proposto pelo Professor Wolkmer, é necessário que se dialogue com Honneth, pois uma nova cultura jurídica democrática, participativa e pluralista

¹² WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico – fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3ª ed. São Paulo, editora Alfa Omega, 2001.

só pode existir através da ascensão da luta pelo reconhecimento, na qual os próprios ordenamentos se reconheçam como independentes para que juntos sejam capazes de se constituírem como “novos sujeitos coletivos”.

II.5 – ALGUMAS EXPERIÊNCIAS PLURALISTAS

O Pluralismo Jurídico é mais uma situação de fato do que uma construção teórica. Ele se revela na historicidade existencial de cada unidade coletiva na busca de configurar uma expressão de juridicidade que seja capaz de acomodar os anseios e interesses, não necessariamente harmoniosos.

Assim, está intimamente ligado com a emergência social das experiências concretas de produção jurídica.

O Brasil se encontra em uma etapa bem menos avançada do processo de ruptura do paradigma monista, que os demais países da América Latina.

Como visto, o pluralismo real não é imposto pelo direito positivo estatal, mas sim construído pela comunidade, diante do reconhecimento intersubjetivo.

Para melhor análise desse processo, será realizado em capítulo próprio um estudo de caso, meramente exemplificativo, sobre a situação dos índios no Brasil, como forma de ilustrar as diferenças entre pluralismo e monismo.

Antes, entretanto, serão descritos alguns casos bem sucedidos, exemplificados na obra do Procurador da República Edilson Vitorelli¹³. Vale ressaltar que os casos a seguir delineados contêm inserções de normas no ordenamento jurídico estatal, todavia, será perceptível tratar-se de Pluralismo Comunitário-participativo, ou seja, o reconhecimento de determinada minoria como sujeito de direito e participante de comunidade jurídica - não como objeto - o que ocorre quando apenas se tolera a existência dessas comunidades, criando-se normas meramente protetivas, desprovidas do reconhecimento.

Começando pela Argentina, a Constituição de 1994, no seu art. 75, 17, afirma ser de atribuição do congresso nacional o reconhecimento da preexistência étnica e cultural dos povos indígenas, garantindo, inclusive, a educação bilíngue e intercultural. Além disso, é atribuída personalidade jurídica às comunidades indígenas.

¹³ LIMA, Edilson Vitorelli Diniz Lima. *Estatuto do Índio: Lei nº 6.001/1973 – dicas para realização de provas de concurso artigo por artigo*. Salvador: Editora Juspodium, 2011.

Já a Constituição mexicana de 1917, sofreu uma alteração em 2001, que passou a reconhecer a composição pluricultural da nação. A partir desse reconhecimento, o texto constitucional mexicano também passou a garantir a autonomia e livre determinação dos povos indígenas, como exemplo: a eleição em separado de vereadores, aplicação de seu direito próprio para a resolução de conflitos internos, exige-se a elaboração de leis locais que permitam a participação dos índios no governo não indígena. Com isso, foi consagrado o autorreconhecimento, a consciência da própria identidade desses povos.

Ainda no caso mexicano, uma das maiores conquistas do reconhecimento desses povos, formando um ordenamento participativo e um direito alternativo emancipatório, é o fato de se aproveitar a medicina tradicional nos tratamentos de saúde e as iniciativas de desenvolvimento sustentável das tribos que devem ser consultadas na elaboração do plano nacional de desenvolvimento.

Na Colômbia também não é diferente. É interessante no texto constitucional de 1991, que se concede aos índios das regiões de fronteiras a nacionalidade colombiana, se houver reciprocidade no país do qual são efetivamente nacionais, reconhecendo que as nações indígenas vão além dos limites nacionais.

Também são reservadas aos índios duas cadeiras no senado, reconhece-se a jurisdição indígena e, o mais interessante é o reconhecimento das terras indígenas como divisão territorial, como entes político (municípios) com autonomia para gestão de seus interesses e recebendo recursos do ente político central.

A Constituição do Peru garante a aplicação do direito costumeiro entre os membros de determinada comunidade indígena.

O Paraguai, mesmo com a pobreza que assombra o país, estabelece em sua Constituição a pluriculturalidade e reconhece o Guarani como idioma oficial, respeitando o caráter bilíngue da nação.

Um outro marco importante é a Constituição da Bolívia de 2009, principalmente com a chegada de um Presidente de ascendência indígena (Evo Morales) no poder. Garante a livre determinação e autogoverno das comunidades indígenas; a participação dos índios nas instituições do Estado; educação multilíngue; reconhece todas as línguas indígenas como oficiais, exigindo-se o uso de pelo menos duas línguas nos documentos oficiais. Além de incluir a medicina tradicional das nações indígenas no sistema único de saúde.

Em matéria de direitos políticos, a Constituição Boliviana garante ainda a representação parlamentar proporcional à população indígena. Também reconhece os

territórios indígenas como organizações territoriais com administração própria e autonomia de governo, contendo inclusive, uma lei orgânica própria.

Ainda na Bolívia, a Constituição reconhece a dualidade de jurisdição, a justiça indígena não é uma subjustiça, tem a mesma hierarquia da justiça comum. Mesmo o não-índio pode se submeter à jurisdição comum e à indígena, sendo que desta somente cabe recurso para o Tribunal Constitucional que é plurinacional.

Na Guatemala também é garantida a gestão autônoma dos territórios indígenas.

O Equador reconhece uma jurisdição indígena e as circunscrições territoriais indígenas como entes da organização estatal.

Por derradeiro, a Constituição da Nicarágua de 1987 estabelece o reconhecimento da preexistência dos povos indígenas e garante também, a autonomia municipal das circunscrições indígenas.

O que se quis demonstrar com as experiências citadas é a importância do reconhecimento e da preservação da diferença, processo que repercute de forma diferente em diversos países.

O foco foi o direito indígena como uma forma de delimitar o estudo do pluralismo e, por ser uma realidade comum a todos esses países.

O que se extrai com facilidade das proposições acima dispostas é o fato das próprias comunidades indígenas se reconhecerem como unidade, como conjunto e como membros de uma sociedade ainda mais ampla.

O tratamento como objeto de direito fornecido por uma política protetora (Brasil) só mascara o isolamento e resta nítido que somente se tolera a presença desses povos.

Já nas experiências ocorridas não. A minoria cultural participa da formação do ordenamento e consegue essa participação pelo fato de ser reconhecida intersubjetivamente.

Voltando ao *Pluralismo Comunitário-Participativo*, nota-se que ocorreu um avanço democrático do reconhecimento da legalidade diversa, ou seja, o direito alternativo saiu da margem da juridicidade posta pelo Estado, para, sem perder a sua identidade, dela também fazer parte.

O mais importante a se frisar é que todas essas garantias e o reconhecimento dos territórios como autônomos entes políticos, não destruiu a identidade da comunidade indígena. Pelo contrário, a aflorou.

O que se buscou não foi a simples integração entre as culturas jurídicas, isto é, a jurisdição indígena não é uma adaptação da jurisdição comum para os povos indígenas, mas sim o reconhecimento de sua atuação e expressividade.

A oficialidade não é sinônimo de rendição aos valores da cultura jurídica dominante, é o exato reconhecimento da existência da cultura diferente, deixando esta de ser simplesmente tolerada.

Assim, chega-se ao Direito Alternativo Emancipatório que embora não rompa com a ordem estatal, consegue sair da sua margem, passando a ser reconhecido intersubjetivamente.

III – MULTICULTURALISMO NO BRASIL

Como relatado no início do presente trabalho, a sociedade contemporânea é multicultural, já que formada por diversas culturas.

Diversidade étnica, de gênero, de língua, entre outras, são manifestações cada vez mais fortes e presentes.

A Nação Brasileira é o resultado de grandes e pequenas misturas.

Quando os colonos portugueses desembarcaram em terras tupiniquins, deram o mesmo nome a todos que tinham o tom de pele avermelhado e andavam nus. Ignorando a variedade imensa dentro da própria cultura indígena.

A dominação fez parte da história desse povo, e em uma análise crítica, o sentido de dominação branca perdura até hoje na relação com esses povos.

Um pouco depois vieram os negros africanos. Também oriundos de etnias diversas e aqui enraizaram-se, e hoje estão tão inseridos na cultura dominante, quanto dela marginalizados, através dos denominados remanescentes quilombolas.

Não se pode desprezar os demais povos que em épocas diversas fizeram parte da nossa miscigenação e colonização, dos quais podemos citar os alemães, franceses, ingleses, italianos, judeus, árabes, japoneses, entre outros.

É impossível se chegar a uma característica física única do “padrão brasileiro”. E por esse motivo, o nosso passaporte é um dos mais valiosos do mundo, pois qualquer pessoa pode se passar por um brasileiro.

Como este trabalho visa pontuar o início da discussão acerca do Pluralismo Jurídico no país, o foco escolhido para exemplificar será o dos indígenas. Não se deseja aqui realizar qualquer tipo de tratado sobre direito indígena no Brasil, pois isso demandaria um estudo próprio e um trabalho muito mais amplo.

O que se pretende é apenas mostrar a realidade jurídica de um povo, que embora tenha um estatuto próprio (Lei nº 6.001/73), dispositivos constitucionais a eles destinados e a assinatura da Convenção 169 da OIT – Organização Internacional do Trabalho - por parte do Estado Brasileiro, ainda não se tem reconhecimento e autonomia de um povo.

A proteção aos direitos indígenas é polêmica perante o senso comum, que muitas vezes ignora a importância de manifestações culturais diversas.

Além disso, a grande maioria dos brasileiros se esquece da importância dos indígenas na nossa sociedade, um grande exemplo é a higiene pessoal. Foi deles que herdamos o hábito

de tomarmos banho todos os dias e o de escovar os dentes (relatam os livros de história que os indígenas mastigavam folha de hortelã para manter o hálito puro).

Os exemplos referidos podem parecer caricatos, mas na verdade, o que se quer com eles é o tanto que a cultura desses povos isolados e esquecidos estão mais inseridas no nosso dia-a-dia do que podemos imaginar.

No entanto, esses indivíduos são tomados por um preconceito cego, pelo resto da sociedade, fomentado por uma legislação desatualizada e, na maioria dos casos, inconstitucional.

III.1 – A “QUESTÃO” INDÍGENA

Um verdadeiro divisor de águas da política indigenista no Brasil foi a Expedição Roncador-Xingu, criada pela Portaria Federal nº77 de 1943¹⁴, com a finalidade de exploração do Brasil Central e estabelecimento de núcleos de povoamento, bem como fazer a ligação, por terra, com o Estado de Amazonas, com o que se realizaria uma integração do território nacional.

Os irmãos Orlando, Cláudio e Leonardo Villas Bôas se infiltram disfarçados na expedição.

Quando a expedição atinge Xavantina, são avistados os índios Xavante, e o líder pretende abrir uma frente militar e eliminar todos os índios.

Indignado com a decisão do comandante, Orlando envia comunicado ao Marechal Rondon que instruiu a suspensão da frente militar e, após esse fato, os três irmãos assumem a liderança da vanguarda da expedição, e a história muda o seu curso.

Conhecidos como salvadores e protetores dos índios, na verdade, os irmãos Villas Bôas perceberam a importância das diversas culturas com as quais se depararam durante a expedição. Fizeram acordos diplomáticos com os índios, respeitando-os como integrantes e donos das terras onde pisavam.

Resumindo, o grande feito dos irmãos foi reconhecer no diferente um ser autônomo, dotado de vida, cultura e identidade própria. E assim, identificaram o diálogo como o melhor caminho a ser seguido em aliança.

¹⁴ FILHO, Orlando Villas Bôas (orgn.). *Orlando Villas Bôas: Expedições, reflexões e registros*. São Paulo: Metalivros, 2006;

Hoje, a FUNAI ainda exerce um trabalho de proteção e isolamento desses povos, para protegê-los. Nada obstante, isso tem se tornado cada vez mais difícil.

Cada vez mais é necessária a interação entre os povos (brancos e índios), e a melhor saída que se consegue vislumbrar é o abrigo das doutrinas pluralistas na ordem normativa brasileira, com o objetivo de que o inevitável contato não destrua a cultura e não promova a perda da identidade própria.

Na época, a única forma que os Villas Bôas vislumbraram para a proteção dos povos indígenas foi a criação do Parque Nacional do Xingu.

Em seus relatos¹⁵, os irmãos perceberam que bastava o primeiro contato para que a “contaminação” acontecesse, e, naquele momento, o melhor seria isolar para proteger.

Realmente foi uma atitude correta e várias nações indígenas conseguiram sobreviver à expansão ao Brasil Central graças ao Parque.

Também, os irmãos sabiam que essa não era a melhor solução, pois os indígenas saíram de suas terras e passaram a viver em um território, embora vasto, limitado.

Mas o significado do Parque Indígena no Xingu é muito grande, pois, com ele se criou a noção de que uma terra indígena é um espaço cultural, o território de um povo.

Em nenhuma parte do mundo, dez ou mais povos com identidades étnicas diferentes, falando inúmeras línguas diversas, haviam se juntado em paz uns com os outros, casando-se entre si, estabelecendo formas culturais de convivência que equilibravam o sentimento de identidade particular com o sentimento do todo, principalmente, sem estabelecer hierarquias ou desigualdades entre si (povos).

O Parque Nacional do Xingu é um microorganismo capaz de ensinar muito ao resto do Brasil e do mundo.

A convivência ocorre, porque durante todo o processo de criação do Parque, as diferentes nações indígenas se reconheceram entre si, como autônomas e sujeitos coletivos de direitos.

A própria “questão” trouxe a sua solução, pelo comportamento de seus próprios povos.

¹⁵ (*Op.cit.* Villas Bôas, 2006.);

III.2 – O ÍNDIO CIDADÃO

Darcy Ribeiro em *Os índios e a civilização – A integração das populações indígenas no Brasil moderno*¹⁶, entende que o índio no Brasil é um cidadão por omissão, com uma situação jurídica imprecisa, o que gera uma série de problemas.

Mesmo os escritos originais sendo de 1970, a situação descrita perdura até a atualidade.

Basta o mínimo de interação do indígena na sociedade para que ele não seja mais reconhecido como “índio de verdade”, da mesma forma, para ser reconhecido na sociedade como um cidadão, o índio deve deixar de ser índio.

Uma verdadeira política indigenista deveria ser baseada em leis que promovessem a dignidade das comunidades e de seus membros.

Juridicamente, o que é capaz de gerar direitos é uma situação fática, e não a história, em si. E, na atualidade, as comunidades indígenas são dignas de direitos diferenciados, porque são detentoras de uma cultura diferenciada que, acima de tudo, é preciosa para a diversidade que a Carta Magna de 1988 procura preservar.

Isso porque a cultura diferenciada dessas comunidades fez com que elas chegassem à época atual com um dilema covarde a ser resolvido: ou elas se integram à comunidade circundante, ou desaparecerão.

Neste momento, a palavra integração assume um conceito duvidoso.

Na história do direito indigenista brasileiro, o objetivo era o da integração na sociedade dominante.

De acordo com o princípio integracionista, os índios são indivíduos não evoluídos, ou seja, membros de populações em um estágio menos adiantado que a cultura nacional dominante, a denominada cultura ocidental, ou branca.

Assim, seria obrigação do Estado a busca de sua integração, como forma de lhes possibilitar o desenvolvimento, como se ser índio fosse apenas um estado temporário que buscasse a evolução para a inserção na cultura tradicional.

Diante disso, observa-se que os índios eram apenas tolerados na sociedade, enquanto seres primários, por traz de toda a política protetiva, faltava-lhes o reconhecimento. Nessa ótica, a cultura nacional deveria ser completamente homogênea.

¹⁶RIBEIRO, Darcy. *Os índios e a civilização – A integração das populações indígenas no Brasil Moderno*, São Paulo, 2009, 6ª edição, Companhia das Letras.

Infelizmente, o princípio integracionista foi adotado nas legislações brasileiras, e não obstante existam algumas mudanças na Constituição de 1988, o Estatuto do Índio, ainda em aplicação, é fundamentado nessa doutrina.

A nova ordem jurídica implementada em 1988, acolheu um pouco do universalismo moderado das culturas, valorizando a pluralidade de etnias, o que fomentou o início da discussão sobre uma nova política indigenista.

Na doutrina universalista moderada, as sociedades e culturas humanas não podem ser comparadas entre si, já que isso implicaria em uma espécie de hierarquia entre as próprias culturas, o que também não é cogitado pelo Pluralismo Jurídico.

De acordo com isso, as comunidades diversas, no caso, as indígenas, devem ser reconhecidas como realidades culturalmente diferentes, que possuem formas próprias de organização e de desenvolvimento. A diversidade deve ser compreendida como um enriquecimento cultural.

Também, é preciso esclarecer que a preservação das diferentes culturas indígenas não pressupõe um isolamento forçado dessas comunidades. Como já dito, isso foi necessário em um primeiro momento.

Em respeito à autonomia, que nasce do reconhecimento, podem os índios, sem abrir mão dessa condição, terem acesso a todos os bens oferecidos pela sociedade moderna.

Em linguagem mais vulgar, o índio não deixa de ser índio por usar calça *jeans*, telefone celular ou falar português. O que o caracteriza como índio é o pertencimento a um grupo culturalmente diferenciado.

O que o Pluralismo Jurídico busca é o direito de ser índio e continuar sendo índio, em todas as esferas da vida.

A Constituição de 1988 e a Convenção 169 da OIT iniciaram o reconhecimento.

Um exemplo, é que essa Convenção estatui o direito de consulta e participação dos índios nas decisões estatais que lhes forem de interesse.

Destarte essas previsões e o fato do Brasil ter assinado a Convenção, com a nossa legislação infraconstitucional e até mesmo um pouco da constitucional serem tímidas ou ultrapassadas, as nossas comunidades indígenas continuam sendo encaradas como objeto de direito, e não como sujeito, faltando-lhes mecanismos para o exercício dos direitos que já lhes são assegurados.

O Índio cidadão é aquele reconhecido na sociedade como seu membro, que tem voz, que pode exercer os seus direitos, sem precisar ser a caricatura descrita por Caminha no século XVI, para ser índio.

E para que isso aconteça, é necessário que se abra o diálogo do Pluralismo Jurídico como uma realidade atenta às novas perspectivas do Constitucionalismo Latino-Americano.

No Brasil, basta que o índio tenha uma pequena noção do idioma Português, e que vista roupas ocidentais para que a grande maioria dos magistrados dispensa o uso de intérpretes e da perícia antropológica.

Em terras brasileiras existem aproximadamente 270 povos indígenas, com 456 terras indígenas reconhecidas oficialmente e 180 línguas e dialetos¹⁷. Ressalte-se que a legislação nacional não abarca o uso, nem dos principais dialetos, em documentos oficiais, de modo que a língua indígena fica restrita à sua própria comunidade.

Por derradeiro, uma última ilustração acerca do descaso no tratamento dos povos indígenas pela sociedade como um todo.

O Decreto 3.156/99 dispõe sobre as condições para a prestação de assistência à saúde dos povos indígenas e estabelece, dentre outros, o uso complementar dos tratamentos tradicionais com a medicina indígena.

Destarte, em 2009, foi necessária a atuação do Ministério Público Federal no Estado do Amazonas, para garantir que uma criança indígena picada por uma cobra recebesse como forma de tratamento os rituais de cura de sua comunidade.

Os médicos e o hospital impediam o uso da medicina indígena como complementar ao tratamento prescrito.

Após a intervenção do *parquet*, foi autorizado ao Pajé aplicar os rituais de cura na criança, resultando em seu total restabelecimento, sem sequelas, quando o prognóstico inicial, com somente o uso da medicina convencional, era o de amputação.

Nesse caso, para além do desrespeito à norma jurídica, foi maior o desrespeito à cultura, já que os profissionais da saúde não reconheceram a criança como membro de uma cultura diversa e nem a sua cultura como digna de promoção de cura.

Isso demonstra que não basta a produção jurídica estatal, é necessária a mudança na ordem normativa em busca do Pluralismo Jurídico, que deverá ocorrer através do reconhecimento de Axel Honneth.

¹⁷ Fundação Nacional do Índio. *Índios do Brasil: as terras indígenas*. Disponível em: [HTTP://www.funai.gov.br/indios/terras/conteudos.htm#erros](http://www.funai.gov.br/indios/terras/conteudos.htm#erros). Acesso em outubro de 2011;

IV - CONCLUSÃO

O multiculturalismo é um fenômeno inerente à sociedade humana. Nada obstante as diferenças culturais tenham sempre existido no mundo, é na atualidade que a discussão acerca desse tema toma fôlego.

A busca pela identidade cultural é o que provoca o autorreconhecimento e supre a necessidade de autoafirmação do indivíduo.

A diversidade cultural é um estado permanente da sociedade e o reconhecimento intersubjetivo é a verdadeira arma contra a padronização cultural provocada pelo imperialismo e monopólio da produção jurídica estatal.

É a individualidade, a identidade que torna o indivíduo um sujeito de direito dentro da sociedade. Mesmo em se tratando de uma coletividade, o sujeito não perde a sua própria capacidade de se reconhecer não só como dela pertencente, mas também como um ser único.

O que se busca, na verdade, não é a autoconservação, pois esta implica em um conflito do qual se tem, necessariamente, um vencedor.

Noutro giro, o reconhecimento transforma a sociedade, ultrapassa a barreira da mera tolerância e do isolamento cultural, o sujeito sai da situação de marginalizado.

Através dessa consciência da busca pela identidade foi que se chegou ao melhor conceito de multiculturalismo a ser aplicado: que seria o *multiculturalismo universal moderado*, que ao mesmo tempo em que individualiza o sujeito e os grupos sociais, fomenta o diálogo entre esses, saindo da indiferença que pode ser causada pela mera tolerância.

Nada obstante, para se chegar nesse tipo de multiculturalismo, é necessário que se atrevesse o caminho do reconhecimento traçado por Axel Honneth, isto é, pelo amor, direito e solidariedade.

O primeiro encontra-se nas emoções primárias: amor e amizade, o segundo conecta-se ao respeito e, por fim, o terceiro está ligado às relações sociais e autoestima do sujeito.

O mais importante é que todas as searas do reconhecimento só alcançam sucesso quando se enxerga no outro um ser autônomo, dotado de ideias e vontades próprias.

Dessa forma, com a busca incessante da formação da própria identidade e do reconhecimento, o atual modelo jurídico não consegue suprir as necessidades da coletividade.

Diante disso, observou-se a necessidade de se quebrar o paradigma monista e se criar uma nova ordem normativa, o Pluralismo Jurídico.

A princípio, nos primeiros escritos de Boaventura sobre o assunto, a doutrina pluralista baseava-se, praticamente, na união de vários ordenamentos jurídicos. Todavia, tal modelo era utópico demais.

Com o amadurecimento da ideia, o autor lusitano chegou à conclusão de que não bastava a existência de vários ordenamentos para se caracterizar a ordem normativa pluralista, mas que essas produções jurídicas deveriam estar de alguma forma conectadas. É quando surge o “Novo” Pluralismo Jurídico Moderno.

Para que se compreenda a ideia acima explicitada, é importantíssimo que se pense na teoria do reconhecimento de Axel Honneth, ou seja, o que dá a liga para a conexão dos ordenamentos jurídicos é o reconhecimento intersubjetivo entre eles. Assim, se a existência simplesmente for tolerada ela será eternamente paralela, as ordens normativas andarão concomitantemente em linhas retas, lado a lado, sem se misturarem.

De outro modo, se elas se reconhecem, elas se misturam, formando uma verdadeira teia de ordens normativas.

Uma teia forma um único objeto, é por isso que o pluralismo que se propõe neste trabalho não pretende negar a estrutura estatal, mas sim demonstrar que o Estado não é a única e nem a principal fonte jurídica, apenas mais uma dentre as tantas que são capazes de estabelecer normas jurídicas no país.

Pelo motivo exposto, que o modelo criado por Antônio Carlos Wolkmer ganha tanto relevo. O Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo é fundamentado no direito emancipatório.

Assim, não é qualquer produção jurídica capaz de ser reconhecida e inserida na ordem normativa, mas sim aquelas que contenham o senso do justo, do ético, que se baseiam em dois tipos de fundamento, de efetividade material e de efetividade formal.

Esses fundamentos são norteadores da produção de uma ordem normativa capaz de fazer surgir um direito emancipatório de um povo, isto é, capaz de lhe dar autonomia - reconhecimento.

Como uma forma de ilustrar a possibilidade de um Estado pluralista, foram fornecidos exemplos dos povos indígenas na América Latina.

Todavia, em uma análise posterior, percebeu-se que o Brasil ainda se encontra atrasado com relação à grande maioria dos países vizinhos. Que os nossos índios, ainda são tratados como objeto de direito, o que demonstra, mais uma vez, que a produção estatal de normas não basta para que uma etnia seja devidamente reconhecida na sociedade, de fato, é necessário que se quebre o paradigma do Estado monista.

Por derradeiro, o que se conclui desse trabalho é que o Pluralismo Jurídico é fenômeno que se origina da indignação das minorias culturais com a falha do Estado de suprir a necessidade da coletividade. Mesmo assim, esse fenômeno não se resume a uma simples “luta do bem contra o mal”, o que se busca pelo Pluralismo não é a autoconservação e nem a troca de supremacias, mas sim a coexistência das produções jurídicas oriundas das diversas fontes. E, o mais importante, só se pode chegar a uma ordem normativa pluralista de verdade, através do reconhecimento, a fonte da autonomia e do respeito entre as diferenças.

BIBLIOGRAFIA: REFERÊNCIAS E LEGISLAÇÕES UTILIZADAS

BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. Tradução de João Ferreira. Brasília: Editora UNB, 1999, 4ª edição;

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 5 de outubro de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em setembro de 2012;

BRASIL. Decreto nº3156, de 27 de agosto de 1999. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3156.htm. Acesso em setembro de 2012;

BRASIL. Decreto nº5051, de 19 de abril de 2004. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. (Convenção Internacional do Trabalho nº169). Acesso em outubro de 2012;

BRASIL. Lei nº6001, 19 de dezembro de 1973. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em setembro de 2012;

DENNINGER, Ethard.GRIMM, Dieter. *Derecho constitucional para La sociedad multicultural*. Traducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Editorial Trotta, 2007, 3ª edição;

FILHO, Orlando Villas Bôas (orgn.). *OrlandoVillas Bôas: Expedições, reflexões e registros*. São Paulo: Metalivros, 2006;

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. *Índios do Brasil: as terras indígenas*. Disponível em: <HTTP://www.funai.gov.br/indios/terras/conteudos.htm#erros>. Acesso em outubro de 2011;

GOLDBERG, David Theo. *Multiculturalism: A critical reader*. Oxford: Blackwell, 1997, 3ª edição;

GUTMANN, Amy. Introducción. In: TAYLOR, Charles. *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. Tradução de Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1993;

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: Editora DP e A, 2002, 7ª edição;

HONETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003;

KUJAWSKI, Gilberto de Mello. *Patriotismo e nacionalismo*. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1997;

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz Lima. *Estatuto do Índio: Lei nº 6.001/1973 – dicas para realização de provas de concurso artigo por artigo*. Salvador: Editora Juspodium, 2011;

RIBEIRO, Darcy. *Os índios e a civilização – A integração das populações indígenas no Brasil Moderno*, São Paulo, 2009, 6ª edição, Companhia das Letras;

SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUSA JR., José Geraldo (Org.). *O direito achado na rua*. Brasília: Universidade de Brasília, 1988, p.46-51;

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1988;

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003;

TOURAINE, Alain. *Poderemos viver juntos?*. Tradução de Jaime A. Clasen e Ephraim F. Alves. Petrópolis: Editora Vozes, 1999;

TULLY, James. *Strange multiplicity – Constitutionalism in an age of diversity*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995;

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, 5ª edição;

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001, 3ª edição;

WOLKMER, Antônio Carlos, NETO, Francisco Q. Veras, LIXA, Ivone M. (orgs.).
Pluralismo Jurídico, Os Novos Caminhos da Contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.