



**A INTERCULTURALIDADE CABE NO DIREITO?:
A NEGAÇÃO DAS DIVERSIDADES NO ÂMBITO DO ESTADO, AS
POSSIBILIDADES NO PROCESSO CONSTITUINTE BRASILEIRO DE
1988 E A ALTERNATIVA DESDE O NOVO CONSTITUCIONALISMO
DEMOCRÁTICO LATINO-AMERICANO**

*Interculturality fits into the law?:
the denial of diversities in the State, the possibilities in the Brazilian constitutional process of
1988, and the alternative based on the new Latin American democratic constitutionalism*

*¿Cabe la interculturalidad en el derecho?:
la negación de las diversidades dentro del Estado, las posibilidades en el proceso
constituyente brasileño de 1988 y la alternativa desde el nuevo constitucionalismo
democrático latinoamericano*

João Vitor Martins Lemes¹
Joana Aparecida Fernandes Silva²

Resumo: A questão da diversidade cultural se apresenta enquanto central ao campo científico a partir do reconhecimento dos processos de colonização e descolonização, que demandam aos Estados latino-americanos a tarefa de construir meios de garantir a convivência democrática entre as diferentes culturas, buscando a integração entre elas sem alterar sua diversidade. Nesse sentido, este trabalho objetiva discutir quais seriam as alternativas que efetivam o reconhecimento que essas coletividades impõem, identificando, assim, quais seriam as possibilidades para a construção de um Estado em que caiba a noção de interculturalidade, ou, reconhecendo o direito enquanto braço do Estado na regulação das relações sociais e culturais, de uma interculturalidade que caiba do Direito.

Palavras-chave: Direito. Estado. Interculturalidade.

Abstract: The issue of cultural diversity presents itself as central to the scientific field since the recognition of the processes of colonization and decolonization, which demand from Latin American states the task of building ways to ensure democratic coexistence between different cultures, seeking integration among them without altering their diversity. In this sense, this paper aims to discuss what would be the alternatives that make the recognition imposed by

¹ Doutor em Antropologia Social. Professor do curso de Direito, Universidade Federal do Tocantins, Campus Arraias. Arraias, Tocantins, Brasil. E-mail: joao.martins@uft.edu.br. <http://lattes.cnpq.br/7148611637625481>. <https://orcid.org/0000-0002-1042-673X>

² Doutora em Antropologia Social. Professora titular aposentada da Faculdade de Ciências Sociais da UFG. Professora colaboradora do PPGAS e do curso de formação de professores indígenas da UFG. Goiânia, Goiás, Brasil. Email: joana@ufg.br. <http://lattes.cnpq.br/2026902199057983>. <https://orcid.org/0000-0002-1340-849X>

these collectivities effective, thus identifying what would be the possibilities for the construction of a State in which the notion of interculturality fits, or, recognizing law as an arm of the State in the regulation of social and cultural relations, of an interculturality that fits in the Law.

Keywords: Law. State. Interculturality.

Resumen: El tema de la diversidad cultural ocupa un lugar central en el campo científico desde el reconocimiento de los procesos de colonización y descolonización, que demandan de los Estados latinoamericanos la tarea de construir medios que garanticen la convivencia democrática entre las diferentes culturas, buscando la integración entre ellas sin alterar su diversidad. En este sentido, este trabajo pretende discutir cuáles serían las alternativas que hagan efectivo el reconocimiento impuesto por estas colectividades, identificando así cuáles serían las posibilidades para la construcción de un Estado en el que quepa la noción de interculturalidad, o bien, reconociendo al Derecho como brazo del Estado en la regulación de las relaciones sociales y culturales, de una interculturalidad que quepa en el Derecho.

Palabras clave: Derecho. Estado. Interculturalidad.

*No dia de hoje do ano de 2009, um plebiscito popular disse sim
à nova Constituição proposta pelo presidente Evo Morales.*

Até este dia, os índios não eram filhos da Bolívia: eram sua mão de obra, e só.

*Em 1825, a primeira Constituição outorgou a cidadania a três
ou quatro por cento da população. Os demais – índios, mulheres,
pobres, analfabetos – não foram convidados para a festa.*

*Para muitos jornalistas estrangeiros, a Bolívia é um país
ingovernável, incompreensível, intratável, inviável.
São os que se enganaram de in: deveriam confessar que a Bolívia,
para eles, é um país invisível.*

*E não há nada de estranho nisso,
porque até o dia de hoje também a Bolívia foi um país cego de si.*

(Segunda fundação da Bolívia, Eduardo Galeano)

Introdução

A questão da diversidade cultural se apresenta enquanto central ao campo científico a partir do reconhecimento, desde os processos de colonização e descolonização verificado de forma muito cristalina nas Américas, na África e na Ásia, da existência de grupos e comunidades que mantinham formas diversas de se organizar, com diferentes modos de fazer, viver e criar.

Com o advento desses processos, surge a necessidade imperativa de convivência com o outro, com o diferente e, ao Estado, diante dessa realidade é, conseqüentemente, atribuída a tarefa, a partir de seus instrumentos normatizadores das relações sociais, sobremaneira a partir do Direito, de construir meios de garantir a convivência democrática entre as diferentes culturas, buscando a integração entre elas sem alterar sua diversidade, fomentando o potencial criativo e vital resultante das relações entre os diferentes sujeitos e seus respectivos contextos. Essa tarefa do Estado encontraria sua essência no sentido de que a garantia da interculturalidade seria uma dimensão estruturante da construção e democratização da justiça, efetivada a partir de uma noção de igualdade complexa, fundada na diversidade.

Assim, o foco deste trabalho seria identificar quais os elementos se apresentam para a construção de um Estado em que caiba a noção de interculturalidade, ou, reconhecendo o direito braço do Estado na regulação das relações sociais e culturais, de uma interculturalidade que caiba do Direito.

Para tanto, o trabalho está dividido em três partes: a primeira, intitulada “O Estado-nação e a negação das diversidades”, apresenta a construção da noção de Estado e sua réplica na América Latina a partir da ordem colonial aqui estabelecida, destacando como essa estrutura ocupa um lugar de limitação e opressão das subjetividades que divergem da figura do indivíduo padrão eleito enquanto capaz frente ao Estado.

A segunda, “O processo constituinte de 1988 no Brasil: elementos de aproximação e distanciamento entre direito e interculturalidade” apresentará os elementos que dimensionam o modelo de tratamento dado à interculturalidade no paradigma do último processo constituinte brasileiro.

Por fim, a terceira, intitulada “Interculturalidade, Estado e direito: relações desde o novo constitucionalismo latino-americano”, refletirá de que forma a experiência do novo constitucionalismo democrático latino-americano inova ao pensar as relações entre estado e interculturalidade.

O Estado-nação e a negação das diversidades

A noção de Estado-nação, cujas principais características são estabelecidas com o advento da modernidade na Europa, consolida, com a assinatura da Paz de Westfália³, em 1648, uma nova forma de organização social forjada a partir de elementos como a homogeneidade, identidade, pertencimento, nacionalismo, entre outras. Se formam, assim, organizações jurídico-políticas que reúnem um território determinado e uma estrutura administrativa, que se caracterizam, segundo López y Rivas (2014) por possuírem traços culturais comuns como uma língua oficial, a consciência de pertencimento ao grupo e sentimentos patrióticos. Por sua vez, Butler e Spivak (2009) adicionam a essas características que é papel do Estado, ao definir direitos e deveres de seus cidadãos, determinar quais são as condições para se estar juridicamente vinculado a ele.

O surgimento desse modelo de Estado delimita, dessa forma, a existência de um sujeito-pessoa-indivíduo padrão que, numa perspectiva de homogeneidade, universalização e generalização, é reconhecido como o titular de direitos e obrigações frente ao Estado, acarretando a imposição de sua forma de vida a todos os indivíduos que não se encaixassem nesse padrão. Nesse sentido, afirma López y Rivas:

A homogeneização da sociedade nacional nunca foi, de fato, uma convergência de diferentes culturas e modos de vida regionais, sintetizando-os, mas a ação da classe dominante de uma sociedade que, desde o poder central, impôs seu modo de vida sobre os outros. Os novos Estados nacionais são formados a partir do programa decidido por uma classe social que propõe a transformação do antigo regime para formar uma sociedade homogênea (LOPES Y RIVAS, 2014, p.3, tradução livre)⁴.

A padronização dos sujeitos é essencial para a manutenção desse Estado moderno nascente. Dessa forma, a generalização e universalização revela o sujeito eleito pelo Estado, que pouco vai mudar em atributos desde o advento desse modelo de Estado na Europa até os dias atuais na América Latina: o homem dotado de capacidade de produzir e circular riquezas é o sujeito de direito que vai ser o fim último da ação do Estado. O homem dotado de capacidade

³ A Paz de Westfália compreende uma série de tratados que encerraram a Guerra dos Trinta anos, estabelecendo conceitos como o de Estado-nação e o de soberania nacional.

⁴ *La homogeneización de la sociedad nacional nunca consistió, de hecho, en una convergencia de las distintas culturas y modos de vida regionales, o uno que los sintetizara, sino en la acción de un sector dominante de la sociedad que, desde el poder central, impuso su forma de vida sobre los demás. Los nuevos Estados nacionales se forman a partir del programa decidido por un sector social que se propone la transformación del antiguo régimen para formar una sociedad homogénea.*

econômica plena e de autodeterminação, numa perspectiva liberal é o destinatário dos direitos e deveres na arena estatal.

Todos os demais indivíduos que fogem a esses atributos – mulheres, os menores, os analfabetos, os povos tradicionais – não são do interesse do Estado, consolidando um processo de exclusão e negação de certos grupos da sociedade conforme retrata López y Rivas:

Estes processos de modernização que dão origem aos Estados-nação, criam exclusão e negação dos sujeitos sociais e políticos pertencentes a etnias históricas e povos originais sobre os quais se fundam os projetos hegemônicos emergentes (LOPES Y RIVAS, 2014, p. 3-4, tradução livre)⁵.

O modelo de Estado-nação moderno é, assim, criado com base numa prática de negação de direitos, que utiliza a linguagem de forma hegemônica, buscando eliminar a diversidade cultural, alisar o tecido social pela homogeneidade e pela uniformidade cultural. Isso se dá pelo afastamento dos fatores culturais, o que permite identificar soberania e comunidade ou “imaginar” grupos de pessoas culturalmente homogêneos. Dá-se, ainda, pela crença na uniformidade e pela centralização das estruturas políticas o que permite acreditar na igualdade entre cidadãos. Nesse sentido, afirma Ashis Nandy:

Cada Estado-nação começou a considerar-se um depósito de valores culturais específicos, quando na realidade procurou equiparar esses valores com um conceito territorial nacionalidade que foi contra o significado mais amplo da cultura, que inerentemente não podia limitar-se dentro dos limites territoriais (NANDY, 2011, p. 21, tradução livre)⁶.

Ainda nessa linha, Butler e Spivak apontam a contradição no fato de os Estados atuarem no sentido de negação dos direitos de suas próprias minorias nacionais: “Há muito em jogo quando consideramos como estado-nação como uma formação política que exige a expulsão periódica e desapropriação de suas minorias nacionais para obter um fundamento que o legitime” (BUTLER; SPIVAK, 2009, p. 66, tradução livre)⁷.

⁵ *De estos procesos modernizadores que dan origen a los Estados-nación, se genera la exclusión y negación de aquellos sujetos sociales y políticos pertenecientes a las etnias históricas y pueblos originales sobre los cuales se erigen los proyectos hegemónicos emergentes.*

⁶ *Cada Estado-nación empezó a considerarse un depósito de valores culturales específicos, cuando en realidad buscaban equiparar esos valores con un concepto territorial de nacionalidad que incidía contra el significado más amplio de cultura, que inerentemente no podía circunscribirse dentro de límites.*

⁷ *Hay mucho en juego cuando consideramos cómo pensar mejor el estado-nación como una formación política que requiere de la expulsión periódica y la desposesión de sus minorías nacionales para obtener un fundamento que lo legitime.*

Na América Latina esse modelo de Estado é introduzido pelo processo de conquista/colonização, com contornos semelhantes aos de sua criação. Todavia, é importante destacar que a tentativa de aplicação dos padrões dos sujeitos capazes do Estado europeu à realidade latino-americana caracterizou episódios com consequências, na maioria das vezes, muito mais graves, em razão da gritante diferença entre os atributos dos sujeitos capazes no Estado Moderno e aqueles que construíam as identidades e racionalidades das sociedades ameríndias pré-conquista.

Na tentativa de implantar essa moldura num retrato que não correspondia às suas dimensões a metrópoles ora se utilizavam da estratégia de marginalização e invisibilização dos grupos que aqui já habitavam e se constituíam numa perspectiva diametralmente oposta no tocante aos seus valores, modos de vida e estruturas organizativas ora, na tentativa de cooptar e transformar esses sujeitos e grupos aos moldes do sujeito ao qual o Estado europeu, o resultado foi nefasto: grupos e populações foram dizimadas. Esse processo de legitimação da ideia de Estado-nação na colônia latino-americana é retratado por Nandy:

A ideia do estado-nação chegou à maioria das sociedades do Sul através da conexão colonial, montado no conceito de valor do homem branco. Quando depois da descolonização as elites nativas tomaram o controle do aparelho de estado, eles aprenderam rapidamente a buscar legitimidade numa versão nativa da de missão civilizadora e tentaram estabelecer uma relação colonial semelhante entre Estado e sociedade (NANDY, 2011, p. 27-28, tradução livre)⁸.

O caso retratado por Taussig (2015), na sua *Magia do Estado* é um exemplo dessa tentativa de legitimação da ideia do Estado-nação na Venezuela, a partir da estratégia de conectar símbolos que representam o popular e o Estado, fomentando a ideia de nação desde as relações entre Simón Bolívar, cuja onipresença é legitimada pelo Estado e Maria Lionza, presente no pensamento dos peregrinos da montanha. Para que o Estado se legitime entre os grupos e comunidades locais ele utiliza a magia que o primitivismo possui enquanto formador essencial da noção de nação, sendo a união do símbolo Estatal ao símbolo popular formadora do sentido de pertencimento e identidade nacional.

⁸ *La idea del Estado-nación llegó a la mayoría de las sociedades del sur a través de la conexión colonial, montada em el concepto de la carga del hombre blanco. Cuando después de la descolonización las elites autóctonas se hicieron del control del aparato del Estado, aprendieron rápidamente a buscar la legitimidad em una versión nativa de la misión civilizadora e intentaron establecer una relación colonial similar entre Estado y la sociedad.*

No entanto, apesar das mais variadas tentativas de legitimação da noção de Estado-nação a partir de políticas que variam entre a assimilação e integração, entre a segregação e a reprodução das diferenças (LÓPEZ Y RIVAS, 2014), muitos são os problemas atuais que colocam em xeque a ideia de Estado, demonstrando a insuficiência desse modelo na representação das diversidades e em responder a questionamentos que emergiram nos últimos tempos: “O que é um Estado-nação? E seu inverso, o que é um estado sem nação ou uma nação sem estado, como a Palestina? O que é ser um cidadão? E seu inverso o que é ser uma pessoa sem pátria? (BUTLER; SPIVAK, 2009, p. 32-33, tradução livre)⁹.

Nesse sentido, Ashis Nandy (2011) propõe que da mesma forma em que se verifica uma crise na ideia de Estado-nação, por se tratar de uma organização social tão fundamental, não é possível estabelecer ao certo outras estruturas que possam substituí-lo nem, tampouco, se o conceito estruturante da ideia de Estado será repensado “[...] Se não como uma resposta para as dúvidas dos intelectuais e críticos, nem menos como resposta aos amplos processos de democratização e globalização ocorrendo no mundo afora” (NANDY, 2011, p. 33, tradução livre)¹⁰.

Certamente, alternativas a esse modelo vem sendo pensadas, demandas por grupos e populações que, cada vez mais organizados, fazem avançar sua agenda de luta por autonomia e conquista de direitos. Soluções como o Estado multinacional, multiétnico y multicultural, segundo Nandy (2011), são respostas elaboradas para superar e corrigir a noção de Estado-nação unitário. Gruner, prefaciando Butler e Spivak (2009), aponta que situações como a Bolívia de Evo Morales, um Estado-nação multiétnico e multilinguístico, com uma língua oficial, mas onde se fala inúmeras outras relacionadas aos seus povos tradicionais e originários, aponta para a necessidade de continuar repensando a figura do Estado a partir das dimensões da democracia comunitária e da afirmação da interculturalidade como fator essencial da identidade dos Estados nacionais latino-americanos.

⁹ *¿qué es un estado-nación? (y su reverso, ¿qué es un estado sin nación, o una nación sin estado, como la palestina?)? [...] ¿Qué es ser un ciudadano (y su reverso ¿qué es ser un sin-estado?*

¹⁰ *si no como respuesta a las dudas y criticas intelectuales, si cuando menos em respuesta a los amplios procesos de democratización y globalización que tienen lugar en el mundo.*

O processo constituinte no Brasil: elementos de aproximação e distanciamento entre Direito e Interculturalidade

Inicialmente, não se pode tratar do processo constituinte no Brasil, no que tangencia ou enfrenta a questão da interculturalidade, sem esclarecer que os modelos de Estado e de direito nesses países foram forjados na perspectiva da modernidade, significando dizer que os mesmos são assentados em perspectivas liberais e individualistas, no sentido de compreensão da existência de sujeitos de direito padrões e direitos padrões. Os que não se enquadram nos moldes são invisibilizados e marginalizados na estrutura do Estado.

O Estado Democrático de Direito, enquanto forma de organização do Estado na modernidade, baseia-se em princípios que viabilizam maior efetividade aos direitos e às garantias fundamentais, além de possibilitar que o poder não fique concentrado nas mãos de uma ou de poucas pessoas que possam atuar conforme a sua vontade, controlando toda a estrutura estatal e tomando todas as decisões. Diferentemente do que acontecia nos paradigmas constitucionais¹¹ pretéritos, o Estado Democrático de Direito tem como matrizes as categorias “democracia” e “igualdade material”.

Sobre o Estado Democrático de Direito, Menelick de Carvalho Neto ensina que “[...] não estamos diante de um mero alargamento da tábua de Direitos fundamentais, mas de outra mudança de paradigma, o que significa outra mudança total da visão de mundo e do constitucionalismo” (CARVALHO NETO, 2001).

Ao passo que no Estado de Direito¹² e no Estado Social¹³ a preocupação com a participação efetiva dos sujeitos no processo democrático não era uma questão fundamental,

¹¹A partir de discussões na Alemanha na década de 1960, teoriza-se que no Direito também existam paradigmas, ou seja, que o direito estatal passa por ciclos que retratam as perspectivas de organização das relações entre os Estados e os cidadãos (CARVALHO NETO, 2001).

¹²O paradigma do Estado de Direito, também conhecido como Estado Liberal, é o primeiro paradigma que descreve a organização dos Estados na modernidade, rompendo com o paradigma antigo-medieval. Iniciado à época da Revolução Industrial Inglesa, é marcado pela afirmação dos direitos de liberdade, entendida como a possibilidade de se fazer tudo aquilo que as leis não proibam, no sentido da compreensão de que é possível construir uma sociedade na qual não exista a escravidão, mas todos os homens podem ser livres, iguais e proprietários. A crise desse modelo é deflagrada no pós-Primeira Guerra Mundial quando se verifica que ao garantir extrema liberdade da sociedade civil, numa perspectiva liberal de Estado Mínimo, manifestaram-se grandes desigualdades sociais. (CARVALHO NETO, 2001).

¹³O paradigma do Estado Social é apresentado após a I Guerra Mundial em constituições que consagram um novo modelo de constitucionalismo, de cunho social, na perspectiva de reverter as desigualdades geradas pelo modelo anterior. Nesse paradigma, amplia-se a tábua de direitos, sobretudo os de natureza social, deslocando o papel de garantia destes para o Estado. Esse modelo entra em crise na década de 1970 pois, por meio da intervenção estatal não se alcançou a igualdade material proposta nem tampouco a cidadania como processo, já que esse modelo gerou tudo, menos cidadania, conforme pode-se visualizar na análise dos regimes nazista, fascista e ditatoriais que ocorreram no âmbito desse paradigma. (CARVALHO NETO, 2001).

aqui, a cidadania numa perspectiva de processo, de efetividade, torna-se central. Essa postura parte da premissa de que a igualdade material não é suficiente para fundar um constitucionalismo adequado às nossas necessidades, sendo imperativa para a experiência democrática a atuação efetiva “[...] na construção e reconstrução cotidiana do regime como sujeitos ativos e destinatários ao mesmo tempo” (CARVALHO NETO, 2001).

Além da centralidade da experiência democrática e cidadã, outro fenômeno decorrente desse novo paradigma constitucional é o reconhecimento de novos direitos (direito ambiental, direito do consumidor e direito ao patrimônio histórico) que apresentam o aspecto de proteção jurídica das demandas difusas e coletivas, demonstrando um extrapolamento da dicotomia público – privado, onde, na perspectiva da participação e cidadania efetivas, os sujeitos (privado) passam a defender os interesses públicos, materializados nos direitos e garantias fundamentais que são omitidos e violados pelo Estado (público). Menelick traduz essa nova perspectiva afirmando que “[...] o público não mais pode ser visto como estatal ou exclusivamente como estatal e o privado não mais pode ser visto como egoísmo” (CARVALHO NETO, 2001)

No caso brasileiro, a Constituição de 1988 demonstra a vocação de contemplar a pluralidade de grupos que compõem o Estado, no sentido de constitucionalismo plural. No olhar da procuradora do Ministério Público Federal, Deborah Duprat de Macedo Britto Pereira, esse fenômeno parte da compreensão “[...] 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” (PEREIRA, 2009). Essa compreensão, segundo Duprat, coloca a diversidade cultural enquanto fundamento basilar da dignidade da pessoa humana, sendo, assim, uma exigência aos Estados nacionais a sua garantia.

A título de exemplo dessa postura assumida pelo Estado brasileiro, têm-se os arts. 215 e 216 da Constituição Federal, que inserem no rol dos direitos culturais a valorização do direito à identidade, reconhecendo-a a esses sujeitos e, conseqüentemente, demonstrando a necessidade de proteção/preservação dos espaços em que eles vivem/se constituem. Nesses dispositivos, o constituinte ressaltou a importância dos modos de viver, fazer e criar dessas

comunidades, incluindo-os quando do tratamento sobre a temática da Cultura¹⁴, dentro do título que versa da ordem social.

Por meio desses dispositivos percebe-se que, na perspectiva de reconhecer os grupos formadores da sociedade brasileira, dentre eles as comunidades quilombolas, o Estado brasileiro estabelece a proteção das manifestações culturais de todos os povos, significando a preservação da própria cultura nacional em sua totalidade. Para que isso ocorra, elege ao status de patrimônio cultural brasileiro todas essas manifestações de cultura, sobremaneira, àquelas que fazem referência à identidade, à ação e à memória dos diversos grupos integrantes da nossa sociedade.

Nos marcos do constitucionalismo plural, percebe-se a necessidade de promover demandas de promoção da justiça à pluralidade de grupos existentes na nossa sociedade, especialmente àqueles que, por ocasião da situação histórica do país, sofreram violações aos seus direitos mais basilares.

A forma de promoção dessa igualdade e da justiça, no paradigma da sociedade contemporânea alia dois tipos de demandas: as demandas redistributivas e a demanda por reconhecimento, as primeiras buscando uma distribuição mais justa dos recursos e a segunda com o objetivo de contribuir para um mundo amigo da diferença.

Nancy Fraser, filósofa política norte-americana, estabelece suas reflexões a partir da diferença entre lutas por redistribuição e lutas por reconhecimento. As primeiras são as motivadas pela desigualdade de classe social e as últimas pela subordinação de status. Fraser considera que a luta por reconhecimento é uma resposta genuinamente emancipatória para algumas questões de injustiça social, mas não para todas, e então propõe uma concepção de justiça que integre essas duas dimensões.

¹⁴ Art. 215. O Estado garantirá 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.

§1º. – O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§2º. – A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§3º. – A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

[...]

V – Valorização da diversidade étnica e regional

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro 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, nos quais se incluem:

I - As formas de expressão;

II - Os modos de criar, fazer e viver (BRASIL, 1988)

Sobre as significações de redistribuição e reconhecimento, Fraser ensina que, atualmente, os processos de justiça social compreendem duas modalidades: “[...] as demandas redistributivas que buscam uma distribuição mais justa de recursos e bens” (FRASER, 2008, p. 167) e aquelas que visam “[...] justiça social, demandas que tem sido chamadas de “política do reconhecimento” (FRASER, 2008, p. 168). Nesse segundo tipo, Fraser acrescenta ainda que o objetivo desta “[...] é contribuir para um mundo amigo da diferença, onde a assimilação à maioria ou às normas culturais dominantes não é mais o preço do igual respeito” (FRASER, 2008, p. 167).

Depreende-se daí que “[...] somente olhando para as abordagens integrativas que unem redistribuição e reconhecimento podemos encontrar as exigências da justiça como um todo” (FRASER, 2008, p. 189).

Pois bem. Os desafios, diante das garantidas asseguradas no processo constituinte brasileiro no tocante a incorporar a noção de interculturalidade ao direito e ao Estado seriam, então: a) aplicação da constituição e das leis; b) consolidação de um Estado multicultural, pluricultural; c) construção e real aplicação de um conceito de território como central, dada a importância desse elemento para a manifestação das identidades desses grupos, no sentido de territorialidades.

Assim, apesar dos avanços, inúmeros são os desafios no sentido de garantir a interculturalidade enquanto um imperativo ético-político na estrutura do Estado, já que as matrizes que o fundamentam são pensadas/estruturadas numa lógica inversa às diversidades. Nesse sentido é preciso destacar e tomar cuidado para que a perspectiva da interculturalidade não seja confundida com concessões que garantam alguma visibilidade à grupos culturais diversos, atuando como ações conciliatórias, mas que no fundo mascaram uma perversa desigualdade social e econômica.

Interculturalidade, Estado e Direito: relações desde o Novo Constitucionalismo Latino-americano.

Essa dificuldade do reconhecimento dos novos sujeitos de Direito que demandam o reconhecimento do Estado a partir da noção de interculturalidade (sujeitos coletivos, diversidades culturais, conhecimentos tradicionais) vem sendo superada em processos constituintes de Estados latino-americanos que ousam ao refundar seus Estados a partir de novas matrizes que não as do Estado moderno clássico, deixando de lado tanto o

constitucionalismo liberal monista do século XIX quanto o constitucionalismo social integracionista do século XX. Esses processos constituintes estão categorizados como parte de um movimento de avanço na estruturação do Estado, como parte do chamado Novo Constitucionalismo Latino-americano.

Esse movimento é caracterizado pela refundação do Estado e pela compreensão do fenômeno jurídico-constitucional a partir dos enfoques plurais das sociedades, vislumbrando e reconhecendo, a partir da perspectiva da interculturalidade, novos sujeitos e novos direitos aos sujeitos marginalizados na estrutura do Estado, se consolidando com a promulgação das Constituições da Venezuela (1999), do Equador (2008) e da Bolívia (2009). O advento desse novo movimento é caracterizado, então, a partir dos processos constituintes latino-americanos e tem enquanto destaques as relações entre Estado e os povos tradicionais/originários, no sentido de valorização da diversidade cultural, e os direitos relacionados à natureza.

Nesse sentido é possível perceber um avanço processual na compreensão da diversidade enquanto elemento central nos processos constituintes latino-americanos, conforme sistematiza Raquel Yrigoyen Fajardo, que divide esse processo em três ciclos (BRANDÃO, 2015):

- a) O *constitucionalismo multicultural*, que tem como principais características a abertura das constituições para a diversidade cultural e o reconhecimento das várias línguas oficiais. São exemplos desse ciclo as constituições da Guatemala, de 1985, que reconhece a configuração multiétnica e multicultural do país, a constituição da Nicarágua, de 1987, que declara a natureza multiétnica do povo e seus direitos culturais, linguísticos e territoriais e a brasileira de 1988.
- b) O *constitucionalismo pluricultural*, que foi influenciada pela Convenção 169 da OIT, e tem como principal característica a introdução de fórmulas de pluralismo jurídico que rompem com a ideia de monismo jurídico e, conseqüentemente passam a reconhecer as tradições, costumes e autoridades indígenas. São exemplos desse novo ciclo as constituições da Colômbia (1991), México (1992) Peru (1993) Equador (1998) e Venezuela (1999).
- c) O *constitucionalismo plurinacional*, marcado pelo giro paradigmático na organização do direito e do Estado, uma vez que não só reconhece e positiva os direitos indígenas, mas internaliza o conhecimento e a cosmovisão indígena nesse processo. É representada pelas Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009, com base na plurinacionalidade e no protagonismo indígena.

Esse novo modelo, no sentido de garantir as diversidades culturais no sentido da interculturalidade, se funda, em sua fase mais evoluída, em elementos da cosmovisão indígena para delimitar o direito nos processos constituintes: as ideias de *buen vivir* (*Sumak Kawsay* dos Quéchuas e *nãndereko* dos guarani) e Pachamama, são exemplos de categorias dessa cosmovisão inseridas na matriz de organização do Estado.

Apesar de constituírem inúmeras inovações a partir dessa nova categoria constitucional, centrar-se-á a análise naqueles pontos relacionados à problemática da apropriação territorial especialmente a feição coletiva que é atribuída ao direito de propriedade e aos direitos da natureza como forma de manutenção do território como espaço de bem viver.

A propriedade coletiva da terra dos povos tradicionais é consagrada na Convenção 169 da OIT, no seu artigo 13¹⁵. Sobre esse caráter coletivo da propriedade, afirma Carlos Marés que os países com ordenamentos constitucionais que anteriormente não reconheciam a pluriculturalidade e a multietnicidade, passaram a reconhecer que “têm uma variada formação étnica e cultural, e que cada grupo humano que esteja organizado segundo sua cultura e viva segundo sua tradição, em conformidade com a natureza da qual participa, tem o direito à opção de seu próprio desenvolvimento” (MARÉS, 2010, p. 93). Assim, conclui que “esses novos direitos têm como principal característica o fato de sua titularidade não ser individualizada” (MARÉS, 2010, p. 93).

No Brasil, esse reconhecimento está inserido na Constituição de 1988, posto que os artigos 67 e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) anunciou uma forma específica de propriedade para as comunidades tradicionais indígenas e quilombolas, chamada de propriedade especial por Mariza Rios. A autora especifica, ainda, que esse tratamento coletivo decorre de que, no texto constitucional, “é a “comunidade” o sujeito da oração. Assim, a norma instituiu a forma como o problema deve ser tratado no campo jurídico, a terra passa ser o elemento que congrega o grupo” (RIOS, 2008).

Quando se fala do direito de propriedade de terras das comunidades tradicionais se considera todo o processo histórico de negação/violação de direitos. A propriedade coletiva é, assim, uma conquista presente nas constituições de diversos países da América Latina, aliando três quesitos: coletividade, inalienabilidade e titularidade do território. Rios destaca, ainda, que

¹⁵A convenção 169 da OIT, em seu artigo 13 dispõe que o conceito de território, abrange a totalidade do habitat das regiões que as comunidades quilombolas ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

o caráter coletivo da propriedade não surge de uma relação jurídica formal, “mas da experiência comunitária de um povo que prevê a garantia de vida, do cultivo da terra livre de qualquer forma de ganância e da possibilidade de comércio da propriedade, da moradia, e a certeza da continuidade da vida das famílias, dos parentes e dos vizinhos” (RIOS, 2008).

A concepção de terra enquanto espaço de cultivo do bem viver, vem sendo adotada a partir da consciência das pessoas de que o ser “humano não é autossuficiente frente a terra, mas que sua vida depende de uma terra viva e sadia” (CHAMBE, 2013). Nesse sentido, a expressão *Pachamama*, que significa a Mãe Terra, na perspectiva do sentimento de cuidado com o espaço que nos garante a vida.

Esse conhecimento e tratamento para com o território ocupado, que é uma característica marcante do Constitucionalismo Latino-americano, sempre esteve presente na mentalidade dos povos tradicionais, sobretudo dos indígenas. Assim, propõe Juan Chambe que a relação da comunidade com o seu espaço (território) “não fomenta um acúmulo e consumo desenfreado, mas o necessário para viver dignamente, pois são partes de algo mais vasto, parte do círculo natural da vida, pelo qual uma ação que destrua a terra é um suicídio” (CHAMBE, 2013).

Tal postura advinda do surgimento dessa nova matriz constitucional latino-americana reconhece o esgotamento do ambiente e de suas fontes frente ao modelo de produção imposto pelo mercado e atribui direito à natureza, motivo pelo qual ela deve ser protegida e cuidada conforme as práticas das comunidades tradicionais. Essa convivência harmônica é a expressão do *Buen vivir*¹⁶. Sobre este, Germana Moraes pondera que é “um campo de ideias em construção, que está se difundindo em toda a América Latina e pode criar ou co-criar novas conceitualizações adaptadas às circunstâncias atuais” (MORAES, 2008). E complementa que esse campo “aspira ir mais além do desenvolvimento convencional e se baseia em uma sociedade onde convivem os seres humanos entre si e com a natureza” (MORAES, 2008).

O *buen vivir*, assim, segundo Rubén Martínez Dalmau, é um conceito estruturante desse novo padrão constitucional latino-americano (DALMAU, 2013, p. 55). Esse conceito estruturante demonstra possibilidades sociais, políticas e jurídicas abertas na América Latina. Tais possibilidades foram negadas/invilibilizadas aos sujeitos não enquadrados dentro do paradigma moderno. As comunidades tradicionais e a natureza (agora, sujeito de direito)

¹⁶ Tradução literal do quéchua (língua indígena sul-americana) “Sumak Kawsay”, que significa boa vida, no sentido de uma “cosmovisão de harmonia das comunidades humanas com a natureza, no qual o ser humano é parte de uma comunidade de pessoas que, por sua vez, é um elemento constituinte da mesma pachamama ou pachamama” (MARÉS, 2010).

demandam olhares e posturas diversas, específicas à formação social, política e econômica a elas. Demandam, principalmente, participação dentro do Estado para a construção e efetivação de direitos coerentes às suas realidades.

Conclusões

Apesar dos avanços, muitos são os desafios a serem superados na brasileira, sobremaneira no plano da efetividade dos direitos conquistados com base na noção de interculturalidade e na ampliação dessas garantias.

Algumas luzes no sentido de incorporar o imperativo da interculturalidade de forma ampla, integral e efetiva são percebidas desde os processos constitucionais do Novo Constitucionalismo Latino-americano, uma vez que os mesmos refundam o Estado e o direito com base em matrizes mais sensíveis à diversidade, como o *buen vivir*.

Diante das reflexões - e com um pouco de utopia - é possível concluir que a interculturalidade cabe sim no direito! Os desafios atuais já são estabelecidos na esfera de qual é o espaço que a interculturalidade vai ocupar no direito. De como adaptar-se-ão as instituições jurídicas para que atendam às necessidades dos mais diversos grupos que compõem a sociedade.

Fora os desafios a serem superados, em se tratando da interculturalidade enquanto um imperativo ético de sociedades que possuem uma pluralidade de grupos que se manifestam e organizam das mais variadas formas, a dinâmica dos movimentos, instituições e direitos demandaram, demandam e demandarão a superação da noção de igualdade conforme os primados da Revolução Francesa, fazendo avançar essa noção de igualdade da modernidade que tem um padrão e um destinatário para uma igualdade complexa fundada na diversidade.

Referências

BRANDÃO, P. **O novo constitucionalismo pluralista latino-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal da República de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 26.jun.2023.

BUTLER, J.; SPIVAK, G. C. **¿Quién le canta al Estado-nación?** Lenguaje, política, pertenencia. Buenos Aires: Paidós, 2009.

CARVALHO NETTO, M. A contribuição do direito administrativo focado da ótica do administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-20, 2001.

- CHAMBE, J. J. T. **O regresso à Pachamama**. Disponível em: <<http://www.servicioskoinonia.org/agenda/archivo/portugues/obra.php?ncodigo=302>>. Acesso em 26.jun.2023.
- DALMAU, R.; PASTOR, R. V. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. In: WOLKMER, A. C. **Constitucionalismo latino-americano: tendência contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2013.
- FRASER, N.. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma concepção integrada de justiça. In SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (Coordenadores). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- GALEANO, E. Segunda Fundação da Bolívia. In: **Os filhos dos dias**. Tradução de Eric Nepomuceno. Porto Alegre: LP&M, 2014.
- LÓPEZ Y RIVAS, G. **Autonomía de los pueblos indios y zapatismo em México**. México: Ocean Sur, 2014.
- MARÉS, C. F. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: SANTOS, B. S. **Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.
- MORAES, G. O. O constitucionalismo ecocêntrico na América Latina, o Bem viver e a Nova visão das águas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará**. Disponível em: <<http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/11/13>>. Acesso em 26.jun.2023.
- NANDY, A. **Imágenes del Estado: cultura, violencia y desarrollo**. México: FCE, 2011.
- PEREIRA, D. D. M. B. **O Direito sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/83433>>. Acesso em 01.ago.2023.
- RIOS, M. **Território Quilombola: uma propriedade especial**. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/90>>. Acesso em: 01.ago.2023.
- TAUSSIG, M. **La magia del Estado**. México: Siglo XXI, 2015.

Recebido em: 24 de junho de 2023
Aceito em: 17 de julho de 2023
