

SUMARIO

INTRODUÇÃO ----- P. 3

CAPÍTULO 1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS PARA A DISCUSSÃO DA INTERCULTURALIDADE ----- P. 18

Introdução

- 1.1. O contexto mundial: atores sociais, sujeitos de direito e luta pela dignidade**
- 1.2. Tratamento jus-político da alteridade**
- 1.3. Participação nas Decisões fundamentais da vida em comum**
- 1.4. Direito e história: presente entre leitura de passado e projeto de futuro**
- 1.5. Por que analisar a interculturalidade no contexto latino-americano?**

CAPÍTULO 2: DESCRIÇÃO DA DIVERSIDADE CULTURAL E PROPOSTAS DE TRATAMENTO JUS-POLÍTICO DA DIFERENÇA: UNIVERSALISMO, RELATIVISMO E MULTICULTURALISMO ----- P.47

Introdução

- 2.1. Questões terminológicas: pluralidade de termos e polissemia da descrição do fato e valor da diversidade cultural e da diferença**
- 2.2. Diversidade Cultural como valor universal: a tese de *Raça e História de Claude Lévy-Strauss***
- 2.3. Pensamento moderno e críticas da modernidade**
 - 2.3.1. Universalismo Científico**
 - 2.3.1.1. Características do paradigma dominante das ciências na modernidade**
 - 2.3.1.2. Verdade e conhecimento científico**
 - 2.3.2. Universalismo ético da modernidade: duas dimensões**
 - 2.3.2.1. Comunidade de Estados e Igualdade dos Entes soberanos no plano internacional da segunda metade do século XX**
 - 2.3.2.2. Dignidade Humana**
 - 2.3.3. Universalidade e Internacionalização dos Direitos Humanos**
- 2.4. Universalismo**
- 2.6. Multiculturalismo**
 - 2.5.1. A grande questão do multiculturalismo do modelo anglo-saxão: inclusão e proteção do outro no contexto da diversidade cultural**
 - 2.6.1. Críticas universalistas ao multiculturalismo**

CAPÍTULO 3 - INTERCULTURALIDADE ----- P. 99

Introdução

- 3.1. Igualdade e diferença no debate intercultural**
- 3.2. Debate dos critérios para definição intercultural da diferença: Identidades, Etnia, Nacionalidade, Cultura**
- 3.3. Liberdade, Autodeterminação, Colonialismo: significado intercultural da participação política e ajustes democráticos no sistema representativo e na organização jus-política do espaço público intercultural**
- 3.4. Mediação, Tradução, Interpretação: diálogo intercultural como forma de chegar a acordos jurídicos**

CAPÍTULO 4 - DIREITOS INDÍGENAS COMO DIREITOS INTERCULTURAIS ----- P. 138

Introdução

4.1. Processo de Afirmação dos direitos indígenas

4.2. O sentido do processo de afirmação dos direitos dos povos indígenas: do indigenismo integracionista ao indigenismo de participação e para além deste.

4.2.1. Os antecedentes doutrinários

4.2.2. Indigenismo do século XX

4.2.3. Direitos Indígenas como Direitos Humanos

4.2.3.1. Os direitos como “concessões” para minorias políticas

4.2.3.2. A radicalização do discurso da dominação cultural – “queremos que se volte la tortilla”

4.3. Normatividade Internacional

4.3.1. Tensões dos Direitos dos Povos indígenas

4.3.1.1. O conteúdo do direito internacional sobre povos indígenas da perspectiva dos direitos humanos

4.3.1.2. Tensão entre Igualdade e diferença

4.3.1.3. Tensão entre autodeterminação e participação

4.4. Direitos Indígenas como direitos interculturais

4.4.1. O caso da proteção do conhecimento e da agrobiodiversidade

CONCLUSÕES - DIREITO E INTERCULTURALIDADE: POR UM PARADIGMA INTERCULTURAL DO DIREITO ----- P. 212

BIBLIOGRAFIA ----- P. 228

INTRODUÇÃO

Neste trabalho desenvolvem-se reflexões acerca do interculturalismo e suas possibilidades e limites de integração à teoria e prática do direito. Ademais, tem-se a interculturalidade como projeto de consolidação democrática para os Estados Latino-Americanos, especificamente no que tange ao tratamento jus-político da alteridade cultural.

A abordagem que se tem do paradigma intercultural resulta de pesquisa que obedeceu ao seguinte critério metodológico: a interculturalidade deve ser compreendida dentro do espectro mais amplo das propostas de tratamento jus-político da alteridade cultural na América Latina, tais como o universalismo e o multiculturalismo, dos quais se distancia por ser uma proposta de integração e não de estabelecimento de limites e pontes entre culturas diferentes. A análise da interculturalidade que se faz no segundo e no terceiro capítulo reúne os seus elementos não por campo de conhecimento, mas no espaço de comunicação entre eles (espaço interdisciplinar), e se enfoca nos debates necessários da atualidade a respeito da temática do tratamento justo das diferenças em contextos diversos, pluriétnicos e pluriculturais. Debates esses que muito embora tenham sido, com frequência, construídos como dados da realidade nos diversos campos de conhecimento que se preocupam com a existência e o tratamento da alteridade cultural em termos éticos, jurídicos e políticos, escapam a uma definição teórica do conceito de interculturalidade.

A título de introdução, cabe explicitar o processo de construção do objeto deste trabalho, já que este não é resultado apenas dos três anos de doutoramento pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, mas sim de preocupações investigativas que se iniciaram no ano de 2004, quando encontrei na proposta de trabalho de um professor da Universidade de São Paulo, o universo dos direitos dos povos indígenas.

Na disciplina de Filosofia do Direito, ainda na graduação, um professor propôs à classe a seguinte reflexão: "Têm os índios direito à terra?". Apesar da perspectiva normativa ser bastante clara no nível constitucional nacional, a proposta era que discutíssemos o fundamento ético-jurídico da questão, buscando os pontos mais

relevantes da discussão filosófica que a acompanha. Terminado o trabalho, estava convencida de que esse deveria ser meu tema de *tese de láurea*.¹

Decidi desde o princípio que discutir a temática no ambiente da biblioteca era insuficiente, razão pela qual procurei meu orientador, Dalmo de Abreu Dallari, para encontrar um caminho para ir a campo. Neste momento iniciei contato com uma ONG de São Paulo, a Comissão Pró-Índio,² a qual propôs que eu acompanhasse o processo de demarcação das terras guarani do Estado de São Paulo, trabalho que realizei como consultora ao longo de três anos, ao cabo dos quais, iniciando condição de bolsista, não podia seguir a atividade.

A experiência com os guarani, ainda que assistemática e de caráter de sensibilização³ serviu para entrar em contato com diversas questões importantes, tais como a discriminação, a invisibilidade dos povos indígenas nas zonas urbanas, a importância da diferença cultural no entendimento dos direitos e da justiça. Além disso, a complexa relação entre as comunidades tradicionais e a proteção do meio ambiente, a dificuldade de comunicação entre os atores sociais e as autoridades do Estado em âmbitos interinstitucionais, etc.

Mais que qualquer outra temática, interessava-me, contudo, o fundamento juspolítico do direito à terra. O *indigenato*, instituto luso-brasileiro que dá a base, na discussão doutrinária, para o reconhecimento dos direitos dos índios às terras tradicionalmente ocupadas, nos termos da Constituição Federal de 1988, me parecia a evidência concreta de que a relação entre povos indígenas e Estado era mais complexa do que transmite a ideia de dominação dos povos indígenas corrente no discurso predominante (ou aquele da suposta extinção dos índios que advogam alguns menos informados, como nota Lévi-Strauss em seus *Tristes Trópicos*). Para mim era quase evidente que esse reconhecimento da anterioridade do direito indígena à terra com

¹ Na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, chama-se tese de láurea o trabalho monográfico de final de curso, parte dos requisitos para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

² A Comissão Pró-Índio de São Paulo foi criada em 1978, sendo uma das mais atuantes organizações apoiadoras dos direitos dos povos indígenas de São Paulo no momento do grande impulso à demarcação das terras indígenas do Estado ao longo da década de 1980, junto a outras, tais como o Centro de Trabalho Indigenista e o CIMI (Conselho Indigenista Missionário). Para informações sobre seus trabalhos atuais, atualmente sobre povos indígenas do Brasil e comunidades de quilombo e suas valiosas publicações, ver sítio eletrônico no enlace: <http://www.cpisp.org.br/>. Acesso em 14 de março de 2014.

³ A dificuldade de encontrar uma metodologia de trabalho de campo para a escala em que minhas preocupações teóricas se colocam são até o momento um grande empecilho para a colocação de notas de campo em meus trabalhos acadêmicos, de modo que optei deixar para um momento posterior de minhas pesquisas uma abordagem que incorpore melhor o trabalho direto com as comunidades e lideranças.

relação ao Estado era também um reconhecimento do sujeito político indígena - um sujeito coletivo que permaneceu com sua organização política ao lado do Estado, (ou à sua margem, em muitos casos). Ocorreu-me que a mesma existência desse instituto e sua persistência (ainda que não hegemônica) na cultura jurídica brasileira ao longo do século XX era indício de que mais do que um direito histórico de retribuição aos índios como contrapartida por seu sofrimento no processo colonizatório havia um *elemento político* no direito à terra que deveria ser melhor explorado em um projeto futuro de pesquisa. Ademais, o direito dos povos indígenas à autodeterminação - consagrado, até então, na sua configuração normativa da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) - guardava relação necessária com o direito à terra. Isso levava ao plano do direito internacional minhas suspeitas a respeito do reconhecimento de um sujeito político indígena (coletivo), de configuração identitária que se expressaria de forma concorrente com a nacionalidade (indivíduo). O estudo do sistema internacional dos direitos dos povos indígenas era o próximo passo para a pesquisa.

Ao mesmo tempo, a relevante bibliografia mexicana encontrada sobre os *ejidos* e a autonomia indígena, as mudanças constitucionais (nos níveis federal e estatal), os enfrentamentos no Estado de Oaxaca e o caso do levante zapatista, motivaram-me a pensar em um possível estudo comparado entre a efetividade dos direitos territoriais indígenas no Brasil e no México.⁴

Em 13 de setembro de 2007 foi aprovada pelas Nações Unidas a Declaração Internacional sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que atualmente, em conjunto com a Convenção 169 da OIT, forma um verdadeiro sistema dos direitos *universais* desses povos. Na Declaração, a ênfase na autonomia como dimensão interna do direito de autodeterminação reforça minha ideia a respeito do reconhecimento desse sujeito político indígena, marginalizado pela regra da maioria na democracia representativa

⁴ Desde a minha primeira pesquisa me interessou sobremaneira a questão da eficácia e efetividade das normas, sendo que neste momento, financiada pela FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo), discuti a eficácia e efetividade das decisões da Corte Internacional de Justiça. Em tese de láurea trabalhei com a hipótese de que havia graus de realização das normas sobre os direitos indígenas, sendo a eficácia (potencialidade da aplicação da norma) o primeiro e a eficácia meta-jurídica (avaliação da realização da finalidade da norma a partir de sua aplicação) o último. Cf. TEIXEIRA (2006). Neste sentido, a efetividade indicaria apenas a aplicação da norma, mas não o atendimento às finalidades da norma. Não obstante estivesse fortemente embasada em minhas pesquisas em teoria do direito para a formulação de tal hipótese, reconheço hoje que a ideia que subjaz essa perspectiva retira do direito a sua dimensão dinâmica e criativa, indicando de certa forma, certa exigência de estabilidade nas finalidades dos textos normativos, coisa que pode fazer perder de vista a transformação dos conteúdos desses no desenrolar das dinâmicas sociais.

moderna e pelos diversos processos de discriminação reproduzidos ao longo dos séculos XIX e XX em que o Estado-nação passa a dominar as relações políticas no globo.

No ano de 2008 realizei quatro meses de pesquisa de levantamento bibliográfico na Cidade do México e algumas visitas a terras indígenas no Estado de San Luis Potosí, na região da Huasteca. A ideia inicial era realizar um estudo de campo de três meses no Estado de Oaxaca, mas tendo em vista a dimensão da região e o tempo, me pareceu mais frutífero o estudo do Estado de San Luis Potosí, com constituição estatal igualmente detalhada na questão indígena, apesar da diminuta população em termos comparativos com os estados de Chiapas, Guerrero e Oaxaca.⁵ A experiência mexicana frustrou a ilusão de realizar estudo comparativo entre os dois países, em primeiro lugar, porque a inexistência de um método comparativo mais profundo na temática indígena⁶ motivou o uso de tempo relativamente longo para pensar a questão metodológica da comparação normativa entre dois países de histórias tão díspares. Recordo que uma das preocupações colocadas no contexto de meu exame de qualificação era justamente se haveria a possibilidade de comparar dois universos tão complexos. Uma das reflexões que veio da pergunta que me foi feita por uma das examinadoras,⁷ e que resulta em análise hermenêutica do sistema internacional dos direitos dos povos indígenas, foi a capacidade do sistema internacional, que trabalha com um critério universal, de responder às necessidades nacionais tendo em vista as suas diferenças. Uma conclusão parcial, que me encaminhava para uma comparação normativa no nível regional em lugar de uma comparação a fundo entre dois países apenas era justamente a possibilidade, viabilizada pela realidade da internalização dos diplomas internacionais em grande parte dos ordenamentos jurídicos nacionais do continente, do exame da eficácia e efetividade do sistema internacional de proteção dos direitos dos povos indígenas. Ademais, uma comparação entre apenas Brasil e México, estou convencida, deveria ser acompanhada de profundo estudo de campo em ambos os países, estudo que ainda não foi possível realizar até o estágio atual de minhas investigações, devido à

⁵ As informações sobre a questão dos dados demográficos oficiais sobre as populações indígenas mexicanas, encontram-se no enlace: <http://www.cdi.gob.mx/>, do sítio eletrônico oficial da Comisión Nacional Para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, órgão indigenista mexicano. Acesso em 14 de março de 2014.

⁶ Apesar de existirem alguns estudos realizados no nível constitucional, como o antológico estudo de BARIÉ (2003). O texto pode ser consultado online no enlace: <http://acnur.org/biblioteca/pdf/6275.pdf?view=1>. Acesso em 14 de março de 2014.

⁷ Agradeço à Dra. Maria Inês Ladeira pelos comentários em minha banca de qualificação.

conexão com as comunidades ser pontual e local,⁸ e do limite de tempo de cada um dos estágios de titulação.

Por outro lado, o levantamento bibliográfico detalhado realizado no México comprovou minha suspeita, ao menos no campo jurídico: o *direito à terra*, no caso dos direitos dos povos indígenas, é uma denominação que reduz o entendimento real do que se mapeia. Todo um universo de direitos específicos - com motivação histórico-retributiva, sem dúvida, mas não somente - estão de fato reunidos nos diplomas internacionais e nas constituições nacionais para reconhecer um sujeito de direito coletivo que é de outra (s) *cultura* (s), e, portanto, passa a ser a identidade étnico-cultural um elemento relevante para definir sua participação política, seus direitos diferenciados e expressar suas vontades como coletivos políticos.

De certa forma, as tensões entre os princípios jurídicos do direito internacional dos povos indígenas que identifiquei em minha dissertação de mestrado são uma representação do que, na normatividade estabelecida, se vê como relevante para renovar a relação desses sujeitos políticos (povos indígenas) com seus Estados e com a sociedade internacional: a igualdade somente existe no contexto do reconhecimento da diferença, e quem estabelece o limite desse reconhecimento devem ser as duas partes, não somente uma delas; e a autodeterminação deve ser entendida como participação nas decisões fundamentais da vida em comum e não apenas como uma opção por estar ou não na sociedade hegemônica tal como é.

No mesmo ano de 2008 fui convidada a acompanhar as formações de líderes camponeses-quechuas e colaborar com o Colegio Andino, do Centro de Estudios Andinos Bartolomé de las Casas, em Cusco, Peru, em seu projeto "Amautas y Qollanas".

As experiências mexicana e peruana em conjunto com a experiência com os guarani no tempo de consultora com a Comissão Pró-Índio do Estado de São Paulo me conduziram aos questionamentos que resultaram no objeto da presente pesquisa. Se atualmente é mais comum encontrar o termo "interculturalidade" nos debates acerca dos direitos humanos, esse não era o caso quando de minhas experiências nos dois países. Resta ainda muito por definir, e este trabalho pode ser visto como um esforço neste sentido. A escolha da interculturalidade como um novo paradigma para a reflexão

⁸ Em oposição à escala de preocupações teórico-metodológicas da proposta comparativa: de longa duração histórica e focada na escala nacional.

jurídica sobre os nossos "outros" e a forma justa de reconhecer e incorporar ao sistema sua "outredade" é objeto de discussão de nossos primeiros três capítulos, bem como a análise das diversas posturas teóricas em que a diferença passa a ser tema necessário para o léxico especializado e político.

Se a igualdade como princípio basilar do direito moderno funciona como critério de justiça e como forma de administrar a diferença, o enfraquecimento do princípio isonômico no tratamento dos sujeitos específicos fica patente no contexto da segunda metade do século XX. As lutas por direitos em conjunto com a expansão do processo de universalização dos direitos humanos levadas a cabo de forma bastante contundente após 1948, deixam clara a mudança no peso que tira o fiel de seu ponto de equilíbrio: se antes o diferente era a exceção, a correção no princípio, agora o reconhecimento do diferente passa a ser a forma por excelência de proteção da dignidade humana. SANTOS (2007), tratando justamente do contexto latino-americano, especificamente da nova constituição boliviana, coloca:

(...) la lucha por la igualdad es también una lucha por el reconocimiento de la diferencia. Si ustedes ven la teoría política, sobre todo la de la izquierda en Occidente fue siempre una lucha por la igualdad, no una lucha por el reconocimiento de las diferencias. Hoy, sin embargo, ya no es posible luchar por la igualdad sin luchar también por el reconocimiento de las diferencias.⁹

A liberdade como princípio é, além de parte essencial do fundamento filosófico da dignidade humana, a base do detalhamento dos direitos civis e políticos modernos. Isso se dá tanto no ambiente global (na comunidade de Estados), como no espaço interno. A soberania não é mais do que uma extrapolação do conceito moderno da liberdade (LAFER, 1980). Contudo, a ampliação do entendimento do princípio de autodeterminação dos povos para povos dominados politicamente em países independentes, que resulta da interpretação dos intelectuais indígenas¹⁰ do direito internacional, é sim uma transformação de seu conteúdo. Isso porque os povos indígenas, e especialmente os povos indígenas latino-americanos, sendo parte de Estados independentes e resultando sua situação de dominação de um processo colonial

⁹ "A luta pela igualdade é também uma luta pelo reconhecimento da diferença. Se os senhores veem a teoria política, sobretudo a da esquerda no Ocidente foi sempre uma luta pela igualdade, não uma luta pelo reconhecimento das diferenças. Hoje, no entanto, já não é possível lutar pela igualdade sem lutar também pelo reconhecimento das diferenças." SANTOS (2007). Disponível em linha no enlace: http://www.ces.fe.uc.pt/publicacoes/outras/200317/estado_plurinacional.pdf. Acesso em 14 de março de 2014.

¹⁰ Nos termos de STAVENHAGEN (1988), *intelligentsia indígena*.

com especificidade inegável, negociaram o conteúdo da liberdade dentro de um contexto em que a única forma de ver a situação seria liberdade individual ou fragmentação do Estado (secessão). Sua liberdade se expressa, conforme sintetiza o direito internacional vigente, como autonomia e participação dentro do contexto estatal, e não em oposição a ele. O processo de re-significação da liberdade como autonomia se encontra ainda em curso e se correlaciona com outros temas de grande relevância, como a nacionalidade e a nação (como denotam os casos Equatoriano e Boliviano); o desenvolvimento e o aproveitamento de recursos, que impactam os significados da ocupação e do uso da terra e do território; o reconhecimento e incorporação de formas de participação coletivas nas decisões políticas que não se resumam ao voto e ao partido; o reexame, re-significação e reestruturação da experiência e instituições democráticas em contextos pós-autoritários, etc.

O impacto dessas mudanças nos conteúdos dos princípios comentados, que se deve muito às diversas lutas dos movimentos sociais e também às lutas dos movimentos indígenas, traz à tona um importante elemento do direito, que antes não havia considerado em minhas pesquisas, já que estas enfocavam principalmente a perspectiva da efetividade dos direitos: a transformação do direito não se dá somente pelo avanço do processo de positivação do direito - apesar de que este pode acompanhar aquela - mas pela reinterpretação (leiga e especializada) e atualização constante dos princípios através de um movimento dialético-histórico permeado de valores em conflito e disputas relacionadas ao poder e à sua redistribuição.

É especialmente relevante para o contexto latino-americano a incorporação do valor da diversidade cultural no sistema universal de direitos humanos para a chamada *questão indígena*. Se a tradição indigenista já havia aberto amplos campos de direitos específicos de proteção especial para os povos indígenas, a transposição do paradigma integracionista para o chamado indigenismo de participação (ORDOÑEZ-CIFUENTES, 2007) coloca aos Estados a questão da administração da alteridade cultural indígena não em termos transitórios, mas ao contrário, com o imperativo de sua proteção.

Nas últimas décadas três elementos de extrema importância se combinaram para a atual conformação da questão indígena na América Latina: o novo constitucionalismo, a organização dos movimentos indígenas e o desenvolvimento do sistema internacional de direitos humanos em matéria indígena. A fragilidade da proposta multicultural anglo-saxã para o contexto latino-americano foi-se comprovando com o tempo e o desenrolar

do processo, de forma que em diversos meios se propôs utilizar a interculturalidade (conceito desenvolvido inicialmente no contexto da educação bilíngue voltada para as populações indígenas) como forma de trazer elementos específicos do contexto regional, marcado pela modernização periférica e pelo conflito entre as culturas tradicionais e o avanço dos projetos de modernização e integração nacional (como se vê, para o caso brasileiro, em RIBEIRO, 1996).

Apesar de não existir um único conceito de interculturalidade, é seguro dizer que as propostas interculturais – em oposição ao multiculturalismo anglo-saxão, que busca “construir pontes” e “acomodar as dificuldades da diversidade cultural” (KYMLICKA e BANTING, 2007) – têm seu foco na ampliação e consolidação dos espaços comuns às distintas culturas participantes de uma mesma sociedade. Em outras palavras, seu foco é a consolidação do que a teoria política chama comunidade política (MONROE, 2014).¹¹ O termo interculturalidade é utilizado também por SANTOS (2008), no contexto de seus estudos pós-coloniais para o desenvolvimento de uma epistemologia do sul, como um paradigma para a reconstrução dos direitos humanos em duas técnicas que o autor denomina hermenêutica diatópica e tradução intercultural.

A temática parece ter tomado o cenário contemporâneo do debate sobre o tratamento jus-político da diversidade e diferença cultural, fato de que é indício a quantidade de referências encontradas na rede mundial internet: mais de 224.000 de referências para o argumento “interculturalidade” em março de 2014, entre as quais definições em diversos idiomas no sitio Wikipédia. O mesmo acontece em pesquisa em sítios eletrônicos de busca cujo argumento seja “diálogo intercultural” (704.000 resultados).¹²

Na sociologia do direito, SANTOS (2008) propõe que o reconhecimento da incompletude das culturas instaura um diálogo intercultural baseado na interpretação da alteridade cultural através dos seus máximos axiológicos (*topói*). Para o autor, os direitos humanos, para realizarem sua potencialidade emancipadora, devem ser reconstruídos através do paradigma intercultural, tendo a hermenêutica diatópica como

¹¹ Sobre a questão as coletâneas recentemente publicadas por BELLO DOMINGUEZ (2010a e 2010b) fazem um recorrido sobre as experiências interculturais em diversos países latino-americanos. Na região Andina, diversos estudos comparados sobre conflitos interculturais compõem a coletânea “Pueblos Indígenas: Referencias Andinas Para el Debate” (CEBEM, 2007). Outra coletânea aplica o paradigma intercultural à reconstrução do Estado e à consolidação democrática, (MÁLAGA MONTROYA, 2009).

¹² A própria UNESCO tem área de discussão sobre a temática:
<http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/dialogue/intercultural-dialogue/>

método de integração dos máximos axiológicos das diversas culturas envolvidas no diálogo. O autor, contudo, costumava inicialmente excluir deliberadamente de sua proposta as culturas indígenas latino-americanas em razão da fragmentação cultural resultante do processo colonizatório.¹³

Para MONROE (2014) há que se reconhecer que a expansão da modernidade e o seu contato com as culturas indígenas origina dois fenômenos relevantes para ter acesso aos conteúdos específicos das culturas indígenas: o conflito cultural e a discriminação étnica. O conflito cultural se instaura em função da generalização do fenômeno da modernidade, que exige o desenraizamento e individualização do sujeito para a entrada à subjetividade moderna. A discriminação étnica é tanto efeito da herança colonial como da expansão da modernidade em sua versão periférica. Ao mesmo tempo em que a racialização da divisão interna do trabalho desloca a questão étnica adicionando a essa a questão de classe, a expansão da modernidade filosófica soma à condição indígena o qualificativo “ignorância” e desautoriza as formas tradicionais de produção do conhecimento. Para esse autor, uma vez reconhecidas essas realidades, há que reorganizar a institucionalidade democrática para que se incluam as formas de ação do sujeito indígena, pois, uma vez que a cultura estrutura a subjetividade e a ação, somente assim se reconhece a alteridade e as formas pelas quais ela se expressa.

Uma vez que a modernidade, e conseqüentemente também o direito moderno, se encontram em posição de hegemonia, e em conflito com as culturas indígenas, a interculturalidade deve tratar de reconhecer a existência desse conflito, dando-lhe visibilidade e propiciando a sua solução no caso concreto, sem a mera aplicação dos paradigmas monoculturais vigentes.

Nesse sentido, o diálogo intercultural que se instala no contexto da reconstrução dos direitos humanos buscaria sim, a formação de novos textos normativos (traduções, esses, dos novos acordos gerados pela renegociação dos sentidos hegemônicos), mas não se encerraria nesse momento da *política jurídica* - no dizer de Reale (2010) -, uma vez que permaneceriam os sujeitos em sua alteridade, e conseqüentemente, a alteridade dos discursos, das agências, das estratégias políticas, etc.

A reorganização das estruturas assimétricas do poder é, em um primeiro momento, a expressão da renovação da relação política entre os atores envolvidos, que

¹³ Especificamente nas primeiras versões de seu texto sobre a temática, "Por uma concepção multicultural dos direitos humanos", que passa a chamar-se em sua Gramática do Tempo (2008), de "Por uma concepção intercultural dos Direitos Humanos".

passa de monocultural e desequilibrada para intercultural e equitativa. As culturas em diálogo se co-implicam, em posição de polaridade, mas uma não se reduzirá à outra no final do processo. É dizer: não se objetiva a supressão da alteridade, nem ela é consequência da geração de uma nova hegemonia. Uma vez que a relação intercultural subsiste, após a instalação do diálogo intercultural e da formação das novas hegemonias (que serão sintetizadas em normas), os momentos da aplicação do direito e da descrição do direito (dogmática) também devem ser integrados pela interculturalidade.

Cabe ressaltar as questões que motivam a base teórica jurídica escolhida neste trabalho: (i) o projeto de universalização dos direitos humanos iniciado com a Declaração de 1948 se depara, na América Latina, com uma multiplicidade de sujeitos culturalmente diversos e que convivem dentro do mesmo sistema jurídico, muito embora não compartilhem, necessariamente, as mesmas categorias axiológicas (compreendendo por essas tanto aquelas que informam as condutas morais e costumeiras, como as condutas ética e jurídicas); (ii) o próprio funcionamento do sistema de direitos supõe sujeitos (sejam eles individuais ou, mais complexamente, coletivos) que expressem suas demandas em termos modernos. É dizer: supõe que esses sujeitos considerem seus interesses reconhecidos como legítimos pelo Estado como poderes, pretensões ou faculdades a respeito das quais recorrem ao Estado-juiz para a sua tutela (direito subjetivo). Também as decisões fundamentais da vida em comum das diversas culturas que convivem no Estado-nação são tomadas tendo em vista critérios bastante específicos, relacionados a uma racionalidade determinada: eficiência, cientificidade, desenvolvimento, representação política, livre-iniciativa, individualismo, etc. Dessa forma, pode-se caracterizar a modernidade como uma cultura (SANTOS, 2008; MONROE, 2014; QUIJANO, 2000, para o contexto latino americano e ZIZEK, 1998; WALLERSTEIN, 2007, entre outros no contexto global); (iii) No entanto, nem sempre se podem expressar dessa forma os interesses dos participantes das culturas indígenas; nem sempre, a forma de administração de justiça será o recurso ao Estado-juiz; nem sempre a fundamentação para uma decisão fundamental sobre a ocupação, o uso e o aproveitamento dos recursos repousará sob o critério econômico-científico; nem sempre a participação política se dará através do voto individualizado e da representação, etc. Isso não se dá somente por falta de direitos ou de acesso a esses, mas por diferenças relacionadas à própria subjetividade dos indivíduos e povos indígenas.

A ideia de direito que se subscreve aqui é uma que preza por uma compreensão integradora do direito, na qual as dimensões do fenômeno jurídico devem ser entendidas como partes de um todo, da experiência jurídica, e, portanto, em sua complexidade. Essa compreensão da complexidade do fenômeno jurídico é condição necessária para a re-significação da realidade social sob paradigma intercultural. Como se explicou, a proposta intercultural parte justamente do princípio de que a consolidação de uma comunidade política comum – e, portanto, também da renovação da cultura política comum – no contexto das sociedades pluriculturais não prescinde da manutenção da alteridade, nem pode pretender somente “administrar a diferença” ou “construir pontes”. A criação de novas hegemonias a partir da instalação do diálogo intercultural é da perspectiva jurídica, um momento criativo do direito que sintetiza novos acordos políticos em normas que passarão a integrar a institucionalidade democrática e a cultura jurídica.

Por fim, no último capítulo, discuto o caso dos direitos indígenas como direitos interculturais no contexto latino-americano. Em minhas pesquisas anteriores identifiquei a existência de um espaço de discricionariedade deixado pelo Direito Internacional dos Povos Indígenas aos Estados, que é de especial relevância na formulação de políticas públicas, garantias específicas, negociação e configuração dos direitos de autonomia, etc. Esse espaço é tanto de natureza política, na medida em que opõe atores sociais e Estado em processo de negociação e criação de soluções para suas questões específicas, quanto de natureza jurídica, pois apesar de os princípios e regras definidos no plano internacional descreverem um amplo espectro de possibilidades para as soluções internas, não implica em liberdade total para o Estado. As “lacunas”¹⁴, portanto, devem ser integradas pelos princípios gerais da igualdade, direito à diferença, autodeterminação e participação nas decisões. A dificuldade está em que esses princípios implicam em tensões que devem ser reconhecidas no âmbito interno. São essas tensões as que opõem: a igualdade e o direito à diferença; e a autodeterminação e o direito à participação nas decisões, (respectivamente em TEIXEIRA, 2009;

¹⁴ Chamamos lacunas impropriamente, pois nesse caso, a questão não é a existência de um caso concreto ao qual não corresponde uma regra, mas antes a um espaço criativo que envolve tanto os atores sociais como o Estado, seja na forma de gestor dos interesses da sociedade, seja como Estado-juiz. É por essa razão, também, que o entendimento do conteúdo e limites do Direito Internacional dos Povos Indígenas implica em tarefas das mais diversas naturezas para a dogmática, a jurisprudência e a política jurídica.

TEIXEIRA, 2010 e TEIXEIRA e LANA, 2010). Vale explicitar os efeitos dessas tensões para a pesquisa que se propõe aqui.

A conjuntura internacional contribuiu para o processo de regulamentação do espaço público internacional, impulsionando também os Estados periféricos a assumir compromissos em diversos níveis, em complemento à expansão do paradigma neoliberal da globalização econômica (SANTOS, 2008). A regulamentação interna seguiu, em diversos países, a assunção dos compromissos internacionais, o que implicou um esforço para a reorganização institucional. São exemplos dessa reorganização: a descentralização da administração e da decisão política; as privatizações das empresas estatais e de serviços essenciais; a expansão dos mecanismos de participação cidadã e a diminuição dos espaços de intervenção do Estado, em especial nos serviços públicos e nas políticas de assistência e redistribuição (SANTOS, 2008; TEIXEIRA, 2009; MONROE, 2014, o último especificamente sobre o caso peruano). O impacto do êxito dos paradigmas da reestruturação neoliberal sobre os espaços internos dos países se fez sentir, assim, em diversas áreas, entre as quais o tratamento da conformação social pluricultural, vista agora como parte integrante do saneamento das questões sociais não resolvidas por esses Estados nacionais periféricos, recém-saídos, em sua maioria, de processos autoritários (URQUIDI, TEIXEIRA e LANA, 2008). A forte movimentação popular pela democracia e pela reformulação das ordens constitucionais, ademais, foi um elemento determinante para a inclusão de diversas pautas "novas" com relação aos direitos humanos.

Os estudos sobre a questão indígena expõem a preocupação dos especialistas no tema (por vezes participantes do processo de transformação institucional ou militantes que pressionaram para tais mudanças), com relação à oposição entre o processo de positivação – que avança a olhos vistos – e a efetividade dos direitos. No entanto, como mostrei em minhas pesquisas de mestrado, essa preocupação não atingiu o âmbito técnico-jurídico, que apresenta diversas questões problemáticas na transposição do programa desenvolvido no plano internacional, em sua internalização nos países (TEIXEIRA, 2009). Entre estas dificuldades está a invisibilização, pela gramática da positivação dos direitos, do espaço de discricionariedade deixado ao Estado na formulação das políticas públicas e adaptação da legislação interna.

Algumas das questões que se impõem pela existência desse espaço discricionário do Estado levantam problemas que não podem ser resolvidos no plano

internacional, independentemente de seu grau de detalhamento, uma vez que apenas na formulação e execução das políticas públicas, ou, nos casos de conflito, na aplicação da lei, se vai encontrar qual valor é o mais determinante para cada contexto nacional. Não há, a não ser em casos de violação flagrante (por exemplo, no caso brasileiro, a imposição de uma política de ensino monolíngue em português), uma indicação de caminho obrigatório no plano internacional. Ora, não quer isso dizer que o sistema seja abstrato, mas sim que o processo de determinar os sentidos normativos no plano interno depende da determinação do conteúdo e sopesamento dos valores expressos nos princípios. Tais fatos dependem de uma negociação intercultural interna que envolva todos os atores sociais e o Estado.

Uma vez que o direito contemporâneo reconhece - nesse sistema universal de direitos humanos - a legitimidade das organizações socioculturais indígenas, há que se perguntar: como integrar a experiência jurídica de um Direito manifestamente moderno culturalmente em seu funcionamento e epistemologia, à alteridade cultural? Decididamente, o caminho para responder aos questionamentos que se levantaram aqui é longo, e apenas começa a trilhar-se.

Vale ressaltar que a célebre oposição entre efetividade e positividade do direito se apresenta, para os fins deste trabalho, como um falso paradoxo e que, considero, para os fins deste trabalho, termina por servir mais para reduzir o escopo político dos temas tratados aqui do que para encontrar respostas às insuficiências do direito vigente na tarefa de responder à realidade que pretende regular. Explica-se: existe uma postura um tanto derrotista com relação aos direitos humanos e ao direito em geral que surge de uma descrença nas instituições jurídicas e na política. A ideia que subjaz a essa postura é a de que os direitos humanos são apenas boas intenções a serem seguidas se as condições materiais (economia) permitirem e que, portanto, não servem para nada nos momentos de crise. Nesse sentido, a própria defesa dos direitos humanos é uma inutilidade, para esta postura, já que só estão no papel para que as pessoas não se rebelem, não servindo para a defesa do valor da dignidade humana; coisa que se realiza mediante o sucesso na economia, por exemplo.

Certa vez, por ocasião de uma atividade de docência, tive a oportunidade de debater a Declaração Universal de Direitos Humanos com universitários de primeiro ano de diversos cursos. Acompanhei com grande curiosidade o senso comum declarado

dos alunos de que a Declaração seria uma grande utopia e que na realidade as pessoas não têm direitos iguais, não são livres, não têm trabalhos dignos, etc. Ora, a falta de efetividade dessas normas é realmente uma questão jurídica? É dizer: a mera declaração de que esses direitos são direitos de todos faz dessas normas autossuficientes para de uma canetada acabar com os problemas do mundo? É tão terrível que uma norma seja um projeto de futuro ou, se se quer, realmente, uma utopia? Os valores que se consagram na Declaração foram vistos, por outro lado, pelos alunos, como *corretos* e *justos*. Sua discussão passou pela questão de como chegar a essa realidade que se almeja na norma. Não estão sozinhos, os alunos: o mesmo Norberto Bobbio, em sua *Era dos Direitos* (2004), coloca que a grande questão dos direitos humanos não é buscar seu fundamento absoluto, mas protegê-los. Em postura mais contundente, Fabio Konder Comparato vem argumentando no plano político que há que criar garantias para a sua proteção. Esta, uma postura mais dedicada a solucionar problemas que a destruir castelos de areia, é também a predominante entre os militantes defensores de direitos humanos e os relatórios das organizações internacionais.

Mas vale perguntar: é função somente do direito, e mais especificamente, das normas, essa transformação da realidade? É essa uma questão jurídica como faz parecer a oposição entre efetividade e positivação? Parece-me que há um equívoco essencial com relação ao papel das normas de direito. É certo que uma das funções essenciais do direito é mesmo que se resolvam os conflitos. Mas há que se perguntar se as tensões existentes na realidade se resolvem com a solução de um conflito. Uma norma é uma síntese de diversas concepções a respeito de um fato passado e ao mesmo tempo, uma projeção de um futuro que se deseja. Neste sentido, a existência e mesmo a aplicação de uma norma não é necessariamente a resposta para todos os problemas. É a interação e o sentido que lhes dão aos atores sociais o que faz do direito útil ou não para responder a determinada situação de injustiça.

Em tal perspectiva, apesar de realmente existirem campos em que tratar de incrementar a efetividade das normas é consideravelmente importante,¹⁵ nos temas que

¹⁵ Não se quer com isso negar a existência de campos dos direitos humanos em que medir a existência e persistência de violações é imprescindível para a proteção da dignidade dos coletivos e indivíduos afetados. É de especial importância a incansável atividade de diversos defensores que se esmeram pela proteção dos direitos humanos, em diversas organizações não governamentais. O trabalho e militância dessas pessoas são, sem sombra de dúvida, da mais alta importância para a proteção da dignidade humana. Outra dimensão relevante é a criação de mecanismos para medir e quantificar a efetividade das

aqui delinear-se-ão, crer em uma oposição fundamental entre texto normativo e realidade nos faria ignorar a importante dimensão criativa do direito que, em sua dinâmica, transforma sentidos normativos e conteúdos de direitos. Por esse prisma, entende-se que nem é suficiente, nem irrelevante o processo de positivação. Contudo, o entendimento meramente normativo dos temas da interculturalidade impediria considerar a importante dimensão criativa do direito e os atores sociais responsáveis por concretizá-la.

A aplicação do direito não é uma transferência precisa de textos a realidades concretas, mas, como ensina REALE (2010), um momento criativo de sentidos normativos mediados pelo poder. Se entendermos por poder não somente o estabelecido daqueles grupos hegemônicos, que serve como mantenedor do *status quo*, mas o resultado (dialético) de uma eterna disputa entre diversos atores, temos como resultado uma dimensão dinâmica do jurídico que não pode ser ignorada, e que não depende somente do avanço do movimento de positivação do direito. Pretende-se mostrar aqui, que muitas das transformações mais radicais no direito vêm não da mudança da legislação (que muitas vezes as seguem), mas da incorporação de conteúdos revolucionários em princípios já vigentes, sejam eles explícitos no ordenamento, ou resultado de uma construção dogmático-jurisprudencial, como costuma muitas vezes acontecer com a interpretação de princípios. Muitas vezes, nesse processo, esses conteúdos revolucionários se encontravam já ocultos no debate sobre o valor que entra para o direito como princípio. Mas é a atualização dos princípios que os traz à tona.

normas e os pontos sensíveis do globo em que sua aplicação deixa a desejar. As relatorias de direitos humanos da ONU e o trabalho da OIT são inegavelmente de grande importância para a efetivação das normas de direitos humanos.

CAPÍTULO 1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS PARA A DISCUSSÃO DA INTERCULTURALIDADE

Introdução

A discussão jurídica sobre a interculturalidade é uma discussão acerca da atualização do valor do *justo* e da *justiça*. Trata-se, portanto, não apenas de um debate teórico - que também inclui, e do qual não se escapará neste trabalho - mas de um mergulho nos anseios dos diversos atores sociais e políticos contemporâneos com relação ao direito e suas funções na sociedade.

É uma exigência, portanto, dizer algumas palavras a esse respeito. Não se pode discutir sobre um sentido compartilhado de justiça sem indagar sobre quem o compartilha e o seu contexto. Não obstante, sendo este trabalho uma tese de doutorado no campo jurídico, e apesar do esforço interdisciplinar que se trata de realizar, sua dimensão não acolheria um esgotamento de todos os subtemas relevantes e uma análise detalhada dos atores: não é possível esgotar, em um tema tão complexo e intrincado, todas as suas nuances. Não se pode escapar, contudo, a tecer algumas notas sobre o pano de fundo das preocupações que aqui se colocam sobre a interculturalidade e o paradigma intercultural para o Direito.

1.1. O contexto mundial: atores sociais, sujeitos de direito e luta pela dignidade

A guy was sent from East Germany to work in Siberia. He knew his mail would be read by censors. So he told his friends: Let's establish a code. If the letter you get from me is written in blue ink, it is true what I said. If it is written in red ink, it is false. After a month his friends get a first letter. Everything is in blue. It says, this letter: everything is wonderful here. Stores are full of good food. Movie theaters show good films from the West. Apartments are large and luxurious. The only thing you cannot buy is red ink.¹⁶

Slavoj Zizek, discurso no movimento Occupy Wallstreet¹⁷

Nos últimos anos um intenso sentimento generalizado de contestação vem crescendo ao redor do globo. Para dar apenas um exemplo relevante, e que parece ser paradigmático, há que citar os atuais movimentos dos "indignados". Uma multidão sem rosto, representados pela máscara de um célebre personagem dos gibis, sai às ruas com tão ampla pauta de reivindicações que tem resultado na estupefação dos especialistas sobre movimentos sociais, que continuam contorcendo-se em debates infundáveis sobre a natureza de sua conexão como coletivo (podem ou não ser enquadrados na teoria dos movimentos sociais?), a espontaneidade dos protestos (existe liderança? qual o papel da liderança? existem demandas reais ou não passam de uma massa inconformada?), a capacidade de articulação em rede dos diversos movimentos que se apoiam nesses protestos (como se formam as alianças e aproximações entre os movimentos? são necessárias ou negociadas? quando resultam os protestos em vitória seguem as afinidades?), e, mais que tudo, sobre a real capacidade de transformação que tais movimentos e seus protestos poderiam alcançar (são protestos reacionários, revolucionários ou apenas uma massa inexpressiva sem direcionamento e fundamentos definidos?).

¹⁶ "Um cara foi mandado da Alemanha Oriental para trabalhar na Sibéria. Ele sabia que seu correio seria lido pela censura. Então ele disse a seus amigos: vamos estabelecer um código. Se a carta que vocês receberem de mim estiver escrita em tinta azul, tudo o que eu disse é verdade. Se estiver escrita em tinta vermelha, é falso. Depois de um mês seus amigos recebem uma primeira carta. Tudo está escrito em azul. A carta diz: tudo é maravilhoso aqui. Os depósitos estão cheios de boa comida. Os cinemas mostram bons filmes do Ocidente; Os apartamentos são grandes e luxuosos. A única coisa que não se pode comprar é tinta vermelha." (tradução nossa).

¹⁷ Disponível online em: <<http://occupywallst.org/article/today-liberty-plaza-had-visit-slavoj-zizek/>>. Acesso em 11 de outubro de 2013.

As perguntas dos sociólogos têm razão de ser. A diversidade dos agentes que se somam aos protestos pode ser exemplificada com uma simples fotografia (cabe a máxima "uma imagem vale mais que mil palavras") de alguma manifestação.¹⁸ As categorias anteriores dizem pouco aos que tratam de qualificar ou classificar as atuais manifestações. Classe, etnia, gênero, massa. Como definir algo que é tudo isso e nada disso ao mesmo tempo? Mas se o sujeito é difícil de definir suas reivindicações são quase impossíveis de classificar: de que sentido de justiça se está falando? Contra quem se está levantando (poder-se-ia dizer que "o sistema", mas este tampouco é um adversário muito concreto)? Qual mudança se está reivindicando?

O fato é que as manifestações podem sim ter um ponto inicial bastante concreto, como aconteceu naquelas de junho do presente ano, que tinham como mote o preço das passagens e a condição do transporte público no Brasil. Mas logo se junta a indignação e a pauta amplia-se junto com a multidão, e uma transformação ou vitória concreta não termina de convencer aos atores sociais indignados. Muitos dos analistas dos periódicos têm feito relação entre as manifestações de junho e as atuais, dos professores, às quais se juntam diversos atores apoiando mudanças na educação.¹⁹ Talvez uma pista possa ser encontrada em alguns dos símbolos utilizados por esses atores, seja em sua articulação (nas redes sociais e nos meios de divulgação de seus protestos) seja em seus manifestos como movimentos, independentemente da saída às ruas.

As imagens abaixo mostram dois elementos relevantes. O uso da máscara tem sentido simbólico que não poderia ser mais claro: "não importa quem somos concretamente, pois nosso protesto é universal, é uma questão de justiça". A outra face da moeda é a solidariedade intrincada entre diversos movimentos sociais e atores prévios que se somam aos protestos da indignação. A expressão #somostodos representa a transferência de pautas entre movimentos díspares e, à primeira vista, não totalmente

¹⁸ Tendo em vista a imensa quantidade de material que se pode encontrar na rede mundial internet a respeito dessa temática atualmente, preferimos escolher algumas imagens para incorporar o texto e colocar aqui em forma de link apenas as reportagens de grandes meios periódicos de circulação via eletrônica.

¹⁹ A repercussão é internacional, como se pode ver nesta reportagem de 8 de setembro do La jornada: <<http://www.jornada.unam.mx/2013/09/08/mundo/019n1mun>>. Deve-se acrescentar que no mesmo momento em que escrevemos, as manifestações sobre a questão da educação ocorrem no Brasil e, aparentemente de forma independente, no México, onde o jornal La Jornada noticia mais de 690 manifestações somente no mês de setembro:<<http://www.jornada.unam.mx/2013/10/15/capital/033n2cap>, acesso ambos, em 16 de outubro de 2013>. O exemplo pode ser considerado enviesado, mas foi propositalmente escolhido tendo em vista que México e Brasil são os dois maiores países do continente em população e PIB, além de corresponderem à maior zona industrializada e mais importantes instituições de ensino superior da região.

compatíveis. A correlação entre o anonimato e a crítica se espalhou de forma viral nas redes sociais e nas ruas desde 2011 com os movimentos "occupy" e denota uma preocupação, ao contrário do que vêm argumentando alguns dos *mídia*, não apenas com a proteção do rosto e da identidade,²⁰ mas principalmente, com um acordo sobre a desimportância da mesma.²¹

Ademais, fica clara a referência à noção de justiça, apesar de genérica.



1. "A Justiça está chegando, Ocupe Wallstreet, 17 de setembro de 2011" tradução nossa. 2. "Somos Todos 132", tradução nossa. Cartaz dos protestos de WallStreet em setembro de 2011 e Debate sobre o movimento estudantil mexicano de 2012 contra o então candidato à presidência Enrique Peña Nieto, respectivamente. Fonte: internet, acesso em 22 de outubro de 2013.

Salta à vista um elemento importante do contexto que vimos descrevendo e que é imprescindível ter presente ao discutir o tema da interculturalidade. Nossos atores sociais, os da indignação, têm um acordo sobre o que consideram injusto, mas não sobre o que é a justiça. Há diversas perspectivas que preenchem o que é um critério de injustiça, mas fica de certa forma claro que a crítica que os reúne é tão profunda como as diferenças concretas que os definem e os separam.

É válido, neste contexto, perguntar: qual o conteúdo axiológico dos atuais protestos? Com qual ideologia (ou ideologias), ou poder-se-ia dizer, de forma mais concreta, com quais propostas preenchem os movimentos esse espaço valorativo necessário a qualquer tomada de posição?

²⁰ No Brasil, a discussão sobre a questão ganhou os tribunais e teve, até mesmo, medida legislativa contra o uso de máscaras em manifestação, devido à dimensão dos protestos iniciados no ano de 2013, no mês de junho: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,justica-proibe-manifestacao-com-mascara-em-rodovias,1071714,0.htm>>. (Acesso em 13 de outubro de 2013); <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2013/09/projeto-de-lei-que-proibe-mascaras-em-protestos-e-aprovado-no-rio.html>>.;<<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/09/1340726-cabral-sanciona-lei-que-proibe-mascara-em-protestos-de-rua.shtml>>.

²¹ O personagem utilizado nessa referência intertextual, o "V", não tinha rosto, porque havia sido perseguido e torturado por um regime totalitário que, sob a desculpa da segurança, controlava toda a oposição com aparato de repressão. Sua capacidade de articular uma multidão de pessoas com a mesma percepção da injustiça, baseada no seu reviver da experiência violenta da repressão origina uma revolução que derruba o regime assumindo sua *persona*.

Um elemento pode ser retirado do sentimento expresso na anedota que conta Slavoj Žižek: esses atores sociais sentem que a única forma de expressar sua indignação conjunta é através de uma avaliação *a contrario sensu*. O que estão dizendo, em suma, é que não há tinta vermelha. Não há forma de expressar, dentro do sistema, o que querem: apenas de dizer o que não deveria estar. Essa é uma forma de dizer que sentem que sua participação nas decisões não é ampla o suficiente.

O termo #somostodos, utilizado para a transferência entre movimentos de uma espécie de *solidariedade universal* com relação aos oprimidos, traz outro elemento relevante: a diferença não pode valer como desigualdade. Mas talvez o elemento crítico mais frontal seja mesmo aquele que atinge de frente a forma atual de utilização dos recursos, ocupação do espaço e organização do trabalho: nossos atores sociais se mostram expressamente contra a fase atual de radicalização do capitalismo global, que identificam com o sistema financeiro internacional, a crise do acordo político que garantia o estado de bem estar social, a desigualdade no nível de consumo mundial, etc.

Se esses elementos não são ainda o suficiente para preencher o sentido compartilhado de justiça, indicam substancialmente que igualdade e liberdade seguem sendo parte da linguagem de luta e, portanto, que os direitos humanos como recurso ou instrumento são ainda válidos dentro de sua perspectiva. Indicam, ademais, que existe uma ligação fundamental entre diferença e igualdade e liberdade e participação. Essa participação, entendida, claramente, não como voto, mas como *participação nas decisões fundamentais da vida política*. Aquelas decisões que, enfim, definem os rumos das gerações futuras.

Essa recente "geração"²² de movimentos sociais tem, enfim, o objetivo de tomar a responsabilidade de seus futuros nas próprias mãos. Em quais termos? A resposta varia: essa sim, não faz parte dos acordos e sentidos compartilhados. Há que voltar-se então à sua especificidade como atores, e aproximar-se da questão um passo mais. O que significam essas manifestações em que convergem atores sociais de diversas origens, anseios e características? Por que faz sentido, desde sua perspectiva, juntar-se em um grande grito por justiça? A sua solidariedade, e esse clamor por um critério de

²² O sentido é impróprio, pois as manifestações têm participação intergeracional apesar de ser reconhecidas como as gerações de 1980 e 1990 as que podemos identificar como "indignadas".

justiça guarda relação com o universalismo herdeiro do Iluminismo que se expande pelo mundo ao longo dos séculos XIX e XX?²³

Na teoria do direito estamos acostumados a entender a diversidade dos atores sociais de duas formas principais. Uma delas é aquela que provém do critério de justiça universalizado pelo princípio da igualdade: nenhuma diferença real entre os homens é mais importante para um tratamento justo do que a essencial igualdade entre todos os seres humanos. A segunda delas, complementar a essa, pode ser entendida como uma forma de correção do tratamento isonômico, e se expressa na técnica do reconhecimento de sujeitos específicos de direitos. Se uma característica especial de um coletivo de pessoas merece um critério normativo de diferenciação no tratamento jurídico, sem que isso fira o princípio da igualdade (BANDEIRA DE MELLO, 2006), temos um sujeito de direito específico, e a este corresponderá um tratamento jurídico diferente, no que tange à sua diferença, tendo em vista respeitar a sua dignidade como ser humano, e corrigindo o efeito distorcido da aplicação homogênea do princípio isonômico. É o caso com os direitos da mulher, dos idosos, das crianças, ou dos deficientes.

Tendemos a entender da mesma forma outros direitos que historicamente têm sua raiz em embates políticos mais profundos. É o caso dos direitos indígenas, de minorias ou os direitos relativos à discriminação racial. Não obstante, muito embora se possa dizer que tecnicamente os direitos desses grupos são específicos e têm sujeitos que são atingidos de forma negativa pelo tratamento isonômico universal, a questão política e axiológica que subjaz ao reconhecimento de seus direitos são mais complexos do que um aperfeiçoamento do princípio da igualdade.

Se nos voltamos ao processo histórico que estava em curso na década de 1960, quando da formulação dos *Pactos*²⁴ vemos que os sujeitos de direitos que foram reconhecidos ao longo das décadas subsequentes tinham como forma de luta um critério universal (igualdade), mas sua solidariedade com os demais movimentos eram mais bem pontuais e reservadas. Os movimentos negros raramente entravam nas questões de gênero, os movimentos por direitos de educação tendiam a ser mais localizados e as

²³ A ideia foi também desenvolvida em conferência de Boaventura de Sousa Santos na cidade de La Paz, no dia 15 de outubro de 2013, íntegra disponível em: <<http://pabloarivero.blogspot.com.br/2013/10/boaventura-sousa-santos-conferencia-La-Paz.html>>. Acesso em 24 de outubro de 2013.

²⁴ Nos referimos aos dois pactos das Nações Unidas que detalham e complementam o sistema universal de direitos humanos inaugurado com a declaração: o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966.

demandas, específicas. Os povos indígenas e as minorias étnicas tampouco criavam laços com demais movimentos a não ser em ocasiões específicas.

Tal situação vai se transformando aos poucos, porém é no contexto da expansão do projeto econômico do neoliberalismo e da globalização econômica que determinados espaços passam a confluir coletivos novos e antigos e criar redes. Talvez um antecedente importante tenha sido a ECO1992.²⁵ Mas um ponto importante definitivamente foram os Fóruns Sociais Mundiais.

As solidariedades que vemos atualmente nos "indignados" e nos movimentos "occupy" não são mais do que uma expressão dessa nova forma de atuar, criando laços entre movimentos aparentemente desconexos. Como pode o direito - dentro de sua lógica de especificação de sujeitos - responder a essas manifestações críticas a respeito de um critério de justiça universal aparentemente oposto àquele que se consagra na Declaração Universal dos Direitos Humanos?

Claro está que a aceleração do processo de reconhecimento de direitos pela técnica de reconhecimento de sujeitos específicos não será suficiente, a máscara de "V" nos diz isso. As desigualdades não terminam com direitos específicos. A diferença não deixa de existir como desigualdade e exclusão uma vez que os sujeitos têm seus direitos reconhecidos.

A dificuldade não está no aperfeiçoamento da técnica: é uma questão epistemológica. A lógica do reconhecimento de sujeitos específicos não pode nos informar nada para além do defeito do tratamento isonômico, mas a desigualdade contra a qual se levantam os atores sociais contemporâneos é a condição da assimetria das relações de poder, representada, no sistema jurídico, pela incorporação de novos sujeitos de direitos. O reconhecimento de novos sujeitos que merecem tratamento normativo específico para que não estejam em posição de dominados ou excluídos no contexto do princípio isonômico é o reflexo no espelho da existência de diferenças reais de poder que se expressam como exclusão, dominação, discriminação, etc.

A pergunta que se anuncia então é: se a construção coletiva do critério de justiça que desejam esses atores globalizados em suas pautas se faz no espectro institucional da democracia interna dos Estados como pode o direito responder aos seus anseios de redistribuição dos poderes?

²⁵ Nos referimos aqui à Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. O enlace para acessar o conteúdo das discussões e as conclusões do evento está em: <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-3.htm>>. Acesso em 15 de março de 2014.

1.2. Tratamento jus-político da alteridade

Neste trabalho entender-se-á como *tratamento jus-político da alteridade* a forma como o direito entende e cria normas com relação ao *outro* e sua diferença dentro dos sistemas jurídicos. Essa categoria é importante já que nos diversos momentos históricos o direito teve critérios díspares para tanto. Na Idade Média, as condições de estrangeiro, artesão, nobre, plebeu, órfão, etc., acreditavam diferentes regras que se relacionavam com elas. O indígena, na América Latina, como súdito do rei e natural da terra, tinha também seu estatuto diferenciado. O mestiço tinha outra condição e, portanto, direitos diferentes. É no contexto da independência das colônias do novo continente no século XIX que a igualdade passa a ser o critério para administrar as diferenças reais: a igualdade essencial entre todos os seres humanos é mais relevante para o tratamento jurídico justo do que as diferenças entre eles.

Pode-se dizer, então, que é o Direito moderno que tem como critério para tratamento do *outro* a isonomia. Isso, claramente, se relaciona com o advento do valor igualdade como essencial ao ser humano e à dignidade humana. Ora, a isonomia em suas duas dimensões - a da não discriminação normativa e a da não discriminação na aplicação da norma - transforma, em suma, a distribuição dos poderes na sociedade. É dizer: se antes por ser de determinada condição - como por exemplo, ser aprendiz de artesão - correspondia um estatuto diferente - digamos o de pertencer à corporação e aprender o ofício - com o advento da isonomia como critério principal de administração da diferença, deixa de ser direito apenas do aprendiz de artesão (condição especial) o de aprender o ofício. Desaparece, praticamente, a corporação. O voto, antes censitário, passa a ser universal. A cidadania se expande. O critério da diferença não pode ser fator de desigualação legal.

Não é o caso de pensar que a isonomia não existia antes, mas é com as revoluções do fim do século XVIII - que se denominam correntemente como revoluções burguesas - e a expansão de sua ideologia jurídica que a isonomia passa a ser *predominante* como critério para o tratamento da alteridade. De certa forma, a partir do século XIX, a isonomia passa a ser o critério considerado mais justo e mais adequado para a administração da diferença em todo o mundo ocidental. É dizer, que, ao menos no mundo ocidental, a igualdade se universaliza como princípio.

No entanto, é ao longo do século XX que o detalhamento do princípio da igualdade, ao passo de sua expansão como ideologia por outros espaços do globo, se transforma na principal forma de redistribuição dos poderes (entendido o poder não somente como poder político, mas de forma ampla, a possibilidade de realizar uma ação que se possa considerar de alguma forma, vantajosa ou positiva). Em suma, em lugar de reproduzir a diversidade dos status existentes, que implicam em manutenção das condições diferenciadas, o princípio da diferença, sob a égide do valor igualdade, tem como alvo principal a eliminação de certo tipo de diferenças: aquela que gera desigualdade. Tal poderia ser entendido, em sentido estrito, como um importante giro na cultura política dos Estados, que tende, de certa forma, a um objetivo homogeneizante: entende-se que o tratamento isonômico, como tratamento jurídico, é o justo e que, portanto, se pode supor que as desigualdades concretas desaparecerão no processo histórico, restando apenas diferenças não essenciais à definição metafísica da humanidade. (DÍAZ-POLANCO, 2007).

Nesse contexto, a determinação de qual diferença ou condição merece uma normatização diferenciada é da mais alta importância. Qualquer desequilíbrio na isonomia pode ter efeitos fatais para todo o sistema de valores: se todos os seres humanos são iguais em dignidade, somente justifica a quebra do tratamento jurídico isonômico uma característica ou condição que rompa com essa igualdade essencial ferindo a dignidade do indivíduo ou coletivo que a suporta.

Ao longo do século XX e especificamente após a Segunda Guerra Mundial, temos, contribuindo para esse processo, a radicalização de uma técnica jurídica - a do reconhecimento dos sujeitos específicos de direitos - no contexto da expansão da internacionalização dos direitos humanos, para utilizar a terminologia de BOBBIO (2004). O chamado reconhecimento dos sujeitos de direitos radicaliza o princípio da igualdade, já que sua pretensão é detalhar todas as diferenças relevantes para a correção do efeito perverso da isonomia em abstrato: a manutenção das desigualdades. Em suma, reconhece-se de pronto que as desigualdades são históricas, mas a igualdade entre todos os seres humanos, uma constatação lógica atemporal e necessária, de modo que reconhecer as desigualdades reais é imprescindível para a implementação do valor da igualdade na concretude das relações sociais. O tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais, sendo que este desaparecerá no tempo quando se chegar ao fim do processo histórico de igualação real entre os seres humanos. Essa projeção como

objetivo histórico do princípio isonômico, poderia ser explicada nos termos da teoria do direito como o conteúdo jurídico do princípio da igualdade. BANDEIRA DE MELLO (2006) explica como realizar uma discriminação que atenda ao critério da isonomia:

Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões:

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido atribuir o específico tratamento jurídico em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. (p.21-22).

Em suma, de acordo com esse sistema, a desigualação é uma exceção e a igualdade, a regra. Passando por todos esses filtros, apenas, é que o tratamento desigual deverá prevalecer. Ocorre que ao longo do século XX o processo de afirmação de direitos e reconhecimento de sujeitos de direitos diferenciados foi tão pujante que é difícil dizer que o mesmo princípio da igualdade é o critério principal para o tratamento da alteridade. Pareceria ser que mais bem é um *princípio da diferença* (SANTOS, 2006) que joga o papel definitivo nessa função administradora da alteridade.

Ocorre que é esse fundamento axiológico da igualdade que dá sustento a todo um aparato político-filosófico que é a lógica de funcionamento do direito moderno: é a essencial igualdade entre todos os seres humanos que motiva a equivalência de valor dos votos para uma eleição de representante político (democracia representativa), bem como explica a necessidade e a universalidade de um direito humanitário (solidariedade universal), para citar apenas dois exemplos que acompanham a expansão do projeto filosófico moderno no contexto do século passado. Nota-se que até mesmo a já comentada expressão #somostodos, mote de nosso atual ator político indignado, tem por base essa essencial igualdade.

Entendida dessa forma, não obstante, a igualdade, há que considerar que o desenrolar do processo de especificação de direitos pode ser visto de diversas maneiras, e que há uma infinidade de teorias que procuram explicar os limites do reconhecimento das diferenças para manter como valor universal a isonomia. É dizer: apesar de que a

expansão do processo de positivação dos direitos se move mais bem pela incansável luta dos diversos movimentos sociais e pelo reconhecimento de suas demandas na forma de sujeitos de direitos, existe um esforço teórico para entender como se dá e qual a *direção*, *sentido* ou *significado* desse processo. Em suma, para explicar a sua constituição e indicar ou propor o seu caminho futuro.

De certa forma nos diversos campos do conhecimento das ciências humanas e sociais as categorias dos especialistas, voltando seus olhos para a realidade, tratam de incorporar à sua ciência os elementos dos embates políticos em forma de debate acadêmico. No campo do direito, ainda, a circulação das ideias trabalha de forma dialética com a aceitação nos tribunais e nos textos normativos, além de sua incorporação na linguagem de luta dos movimentos.

Com relação ao tratamento jus-político da alteridade, com base no entendimento do princípio da igualdade como fundamento filosófico-jurídico da dignidade humana, essas teorias podem ser vistas como se aproximando ou distanciando da noção de igualdade perante a lei, noção diretamente relacionada com o princípio.

Na teoria social²⁶ diversas propostas teóricas descrevem, sistematizam ou integram a diversidade cultural aos demais valores que informam os direitos humanos

²⁶ A construção dos textos normativos sobre direitos humanos vem obedecendo uma dinâmica casuística razão pela qual ainda carecemos, no campo jurídico, de produções teóricas que sistematizem os conceitos e métodos desenvolvidos com o objetivo de dar conta do tratamento jurídico da diversidade cultural. Na Teoria dos Direitos Humanos um grande avanço para a análise da questão decorre da consagração da interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos no Congresso de Viena de 1993 (LAFER, 1999). Esse foi um marco essencial no desenvolvimento de uma teoria sistêmica dos direitos humanos que desconstrói a ideia de que existiriam direitos superiores e inferiores, colocando o centro não em um ou outro princípio ou regra específica, mas na proteção da dignidade humana. Na Doutrina brasileira, com a *Afirmção Histórica* de F. K. Comparato e a *Reconstrução dos Direitos Humanos* de Lafer, temos que se compreende a nomogênese dos direitos humanos como um processo de afirmação de valores compostos de diversas tradições culturais e tendentes à universalidade, cuja significação real é dada na aplicação ao caso concreto. Isso porque ao aplicarmos princípios lhes restituímos o sentido histórico do valor que lhe dá fundamento. Nesse sentido, os princípios de direitos humanos têm como principal função a integração entre fato e norma na dinâmica criativa do direito. Por essa razão, Comparato coloca que a principal função dos profissionais e estudiosos do direito na atualidade é a de construir garantias fundamentais, que amparem a aplicação dos princípios já consagrados: O princípio tem duração mais estável, mas a sua aplicação não prescinde de garantias jurídicas, cuja função é realizar acordos sobre realidades histórico-concretas. Não obstante, no que respeita a diversidade cultural, essas premissas levam a uma ideia abstrata da Universalidade dos Direitos Humanos. Em suma, a base da preocupação com a alteridade cultural, nos estudos que aceitam essas premissas se expressa na ideia de *tolerância*: no que respeita a proteção da dignidade humana quanto maior for a liberdade, maior será a diversidade de respostas geradas pelas sociedades humanas. Uma vez que a liberdade seria a única forma de possibilitar a plena realização das potencialidades do ser humano, a tolerância seria o princípio que melhor administraria as diferenças no seio de uma sociedade e nas relações entre as sociedades existentes, visando a paz e a manutenção da diversidade. O limite para a tolerância estaria no imperativo de respeito aos direitos humanos. Em oposição a isso a ideia que subjaz ao tratamento da alteridade cultural, no paradigma intercultural pode ser expressa melhor pelo termo “convivência” como comentamos em conferência

(tais como a igualdade, a liberdade, a tolerância, a solidariedade, a vida, etc.) e tratam de compor demandas políticas e necessidades técnicas da gestão dos recursos e interesses no espaço público democrático. Para os fins deste trabalho, entender-se-ão as diversas ideias relativas ao tratamento jus-político da diversidade e diferença cultural a partir da compreensão do princípio da igualdade, entre as quais são especialmente relevantes as seguintes concepções:

- **universalismo abstrato**: entende que a alteridade cultural não é desejável em si, mas somente como um resultado da interação entre os princípios da igualdade e da liberdade. Em outras palavras, é fundamental que exista igualdade no tratamento jurídico e as liberdades fundamentais garantidas, pois somente assim as iniciativas criativas dos indivíduos poderão florescer. A sociedade escolhe livremente, entre as iniciativas das diversas culturas, os melhores conhecimentos, de modo que qualquer intervenção do Estado para proteger determinado estrato da sociedade fere a igualdade, e é considerada nociva. A base deste entendimento está, mais bem, em uma concepção da liberdade como autonomia individual que na igualdade de valor entre as culturas existentes. A Razão, que é entendida como universal e necessária para a própria definição do que é o humano como *essência*, é que permite que se avalie qual o melhor conhecimento dentre todos os que são produzidos pelas diversas culturas, de modo que não é tarefa do Estado determinar, através do direito que emana, se seguirão existindo ou não as manifestações culturais existentes.

- **universalismo tolerante**: essa corrente reconhece que a aplicação do princípio isonômico de forma homogênea pode levar ou aumentar as desigualdades de fato, reconhecendo a necessidade de intervenções para a correção desse efeito indesejado da isonomia. A igualdade real como projeto político ainda é o centro da proposta, de modo que o foco da intervenção estatal e jurídica é a correção da desigualdade. Não se propõe uma compreensão da alteridade cultural, porque essa não importa realmente, é alvo de *tolerância*, que se localiza mais no âmbito das liberdades que no âmbito da igualdade propriamente dita. Uma vez que é a tolerância o princípio que rege a compreensão do outro, a ideia de *intolerável* administra o que deve ou não ser “mudado” no *outro*.

- **relativismo cultural**: em sua dimensão descritiva, reconhece a existência das diversas culturas e a sua relatividade (nenhuma cultura é absoluta, e somente podem ser

vistas relativamente umas as outras), permitindo que se indague a respeito da universalidade de qualquer proposta ética e conseqüentemente, sobre qualquer avaliação a respeito da verdade de uma avaliação, desde uma cultura, a respeito de costumes, moral ou, de forma mais ampla, valores de uma cultura, a partir de outra. Em sua dimensão prescritiva, diz que uma vez que são relativas e incomunicáveis, não se deve intervir nas culturas ou valorar seus elementos de uma posição externa.

- **multiculturalismo anglo-saxão**: para os partidários dessa postura teórica, a diversidade cultural é positiva, e a aplicação indiscriminada do princípio da isonomia pode levar a sua supressão (homogeneização), de modo que se deve, sim, intervir politicamente para sua manutenção, desde que isso não interfira na liberdade fundamental do indivíduo.

- **interculturalidade**: ainda em construção, essa ideia de tratamento da diversidade e diferença cultural coloca que somente se pode defender a igualdade fundamental entre as pessoas defendendo o reconhecimento das diferenças. Uma vez que a cultura moderna se encontra em posição hegemônica na contemporaneidade, a ausência de reconhecimento da alteridade cultural leva a diluição do *outro* em *homogeneidade desigual* (o *outro* não deixa de ser diferente, mas sua diferença passa a implicar desigualdade: posição subalterna, não-dominante, etc.).

1.3. Participação nas Decisões fundamentais da vida em comum

A participação nas decisões fundamentais da vida em comum de uma sociedade intercultural diz respeito àquelas decisões sobre como ocupar, usar, valorizar o espaço, e às relações entre o espaço-natureza-ambiente e os sujeitos e entre eles.

Quando, em uma sociedade, diversas culturas convivem, a participação nas decisões mais fundamentais a respeito da vida em comum pode gerar diferenças aparentemente irreconciliáveis. Isso quer dizer que expressar, manifestar e buscar soluções para as demandas e necessidades pode não equivaler a uma "vontade comum", como quer fazer crer a tradicional teoria política democrática. Um exemplo bastante representativo desse problema é o que vimos presenciando com relação aos povos de floresta e o projeto hidroelétrico brasileiro. Para a cultura hegemônica no país, o uso dos recursos hidráulicos é uma forma de geração de energia, necessária para impulsionar a economia e produzir bens de consumo. Já para alguns dos povos e comunidades tradicionais que vivem em regiões cobiçadas para a geração de energia, o rio pode ter um significado mais concreto, a sua sobrevivência, ou representar parte de uma identidade ou forma de ver o mundo da qual a sociedade hegemônica e majoritária não compartilha. Quem decide qual a visão mais relevante para a finalidade da sociedade brasileira, seu quarto pilar na fórmula que conforma o Estado (DALLARI, 2001)? Como se expressam os anseios de cada parte desse todo aparentemente reunido apenas por uma fidelidade abstrata como a ideia de nação?

O voto individual, forma por excelência da expressão da vontade política na cultura político-filosófica moderna, não é a única forma de participação nas decisões. Recentemente, diversas pesquisas têm sido realizadas com o intuito de reconhecer formas democráticas que compensem a longa tradição de distanciamento da representação política; é uma das propostas do projeto ALICE, do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra.

É certo que muitas formas locais de participação direta nas decisões foram incorporadas em constituições contemporâneas, e fazem hoje, talvez não tão hegemonicamente como se gostaria de imaginar, parte do repertório político de diversos países. Não obstante, parece ser parte do senso comum que as democracias atuais apresentem uma grande deficiência no que cerne à possibilidade de participação nas decisões políticas.

De certa forma, um dos grandes desafios das sociedades interculturais é a inclusão de coletivos excluídos do jogo democrático - majoritário e representativo - às decisões políticas. Isso porque ainda que a existência de diversas culturas convivendo em uma sociedade possa parecer, a princípio, fadada à fragmentação e às diferenças políticas irreconciliáveis, há certa dinâmica de identificação e codependência. Isso quer dizer que ainda que cada cultura identifique seus membros em oposição a outros da sociedade (identidade e etnicidade), não se pode negar que ocorre uma importante quantidade de dinâmicas entre as culturas no contexto de sua convivência. Em suma, há relações entre culturas, o que poderia *sobre-escrever* aos limites de cada cultura (por suposto, também esses dinâmicos) uma cultura comum. É no espaço dessa cultura comum que podemos visualizar certos padrões de relações que ao longo da história de uma sociedade, permanecem ou se transformam de acordo com as mudanças das relações de poder, de valores, de recursos, etc.

Essas relações podem ser de igualdade ou de assimetria (dominação, exclusão, invisibilidade). Quando, no contexto intercultural, tratamos dessas relações, ampliamos a noção tradicional de participação, já que em contextos de assimetria é difícil crer que o voto individual para um representante possa equalizar todas as relações não declaradas entre as culturas envolvidas.

Neste sentido, traços como a persistência de dinâmicas coloniais nos contextos dos países independentes, a discriminação, a concentração do poder econômico e político em certos estratos sociais ou a posição hegemônica ocupada por uma das culturas, devem ser considerados como relevantes indicadores de assimetria. No contexto atual, se pensamos especificamente na escala dos Estados-nação, a assimetria é claramente mais acentuada que a igualdade nas relações entre culturas, especialmente pela posição hegemônica ocupada pela cultura moderna.

1.4. Direito e história: presente entre leitura de passado e projeto de futuro

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão,

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A Assembleia Geral proclama

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

O texto em epígrafe, preâmbulo da conhecida Declaração Universal de 1948, expressa uma visão a respeito dos Direitos Humanos. A conexão entre paz e direitos, o rechaço de um passado de guerra e desrespeito à dignidade humana se apresentam como parte de uma experiência mutuamente compreensível para os signatários do documento. Uma vez compreendidos esses fatos do passado como indesejáveis, proclama-se a necessidade de prevenção contra a reedição dos mesmos. Essa, definida como um objetivo comum às diversas culturas existentes no mundo.

Não obstante a ampla aceitação desse documento e sua vigência universal na atualidade, o discurso dos direitos humanos foi muitas vezes visto como parte de uma estratégia de dominação (SANTOS, 2006). Esse dado pode ser interpretado como um indício de que o que é apresentado como consenso pode não ser tão livre de discordância como se quer fazer crer. Em um sentido, não é a questão dos fatos

passados serem indesejáveis e de ser necessária a ação conjunta para impedir que voltem a ocorrer, mas a conexão causal entre os procedimentos indicados como caminho para chegar a esse fim (paz, convivência harmônica entre as culturas, etc.) que são colocados a prova nas críticas.

É suficiente para que não haja discriminação que se proclame a igualdade entre todos os seres humanos? É suficiente para que haja respeito à integridade física que se proclame o direito de todos à vida? Em suma os textos normativos internacionais de direitos humanos estão relacionados a um entendimento do passado e um projeto de futuro, conectados pelas relações de causalidade entre os fatos ocorridos e o que deles se representa como desejável para o futuro.

O modelo inaugurado pela Declaração bem como os instrumentos normativos internacionais sobre direitos humanos criados sob a sua égide tratam de descrever as situações que motivaram sua criação e colocar-se como memória e experiência dos fatos, mas de certa forma, como o melhor e mais legítimo entendimento sobre esses.

Como vimos insistindo, a expansão da perspectiva filosófica moderna corresponde também à expansão de um projeto de ética universal, em que são centrais as ideias de liberdade e indivíduo como organizadoras da ação humana; e igualdade e dignidade como organizadoras das diferenças entre as pessoas.

Neste sentido, o projeto ético universal inaugurado com o iluminismo tem como premissas axiológicas a ideia de que somente a *liberdade* pode propiciar a realização da potencialidade criativa incomensurável dos seres humanos e de que somente se todos tiverem essa mesma liberdade haverá justiça.

O princípio da igualdade, então, é um critério de justiça que pretende organizar o tratamento jurídico e político das pessoas considerando que as diferenças reais entre elas são menos determinantes para a justiça que a sua igualdade fundamental (centradas na ideia kantiana de dignidade humana, COMPARATO, 2006: cap. VII).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial essa ideia se expande em um projeto de internacionalização, concretizado pela Declaração Universal e o sistema de proteção dos direitos humanos das Nações Unidas.

As diversas críticas levantadas contra a fundamentação lógica da universalidade dos direitos escolhidos para esse rol, em lugar de uma degenerescência do paradigma da universalidade, impulsiona um processo de reconhecimento de direitos e sujeitos de

direitos específicos, denominado por Norberto Bobbio como “momento de especificação de direitos”.

A consagração do valor da diversidade cultural para a manutenção da paz e a proteção da dignidade humana integra-se a esse processo, combinando os anseios por igualdade no tratamento jurídico e no acesso aos bens e serviços a demandas pelo reconhecimento e respeito das diferenças, como coloca (SANTOS, 2006).

A construção teórica que mais influência teve nas últimas décadas foi o multiculturalismo anglo-saxão, combinado com a chamada política do reconhecimento. No espaço dedicado a teoria das políticas públicas e a filosofia política, as diversas vertentes do multiculturalismo, baseadas em maior ou menor medida no pensamento liberal anglo-saxão, se esforçaram por integrar os espaços deixados pela natureza casuística da especificação de direitos, no processo de universalização dos direitos humanos.

Para BOBBIO (2003) o direito poderia ser definido como uma técnica de controle de condutas. Neste sentido, a atividade jurídico-normativa teria quatro funções relacionadas com a temporalidade do controle: se “a priori”, o direito objetiva prevenir condutas indesejadas ou promover condutas desejadas; se “a posteriori”, o direito reprime as indesejadas ou premia as desejadas.

Isso equivale a dizer que o direito, como área do conhecimento humano, identifica uma relação causal entre o objetivo de controle das condutas e as técnicas de prevenção, repressão, promoção e premiação daquelas. Essa relação de causalidade pode ser mais ou menos efetiva, dependendo do âmbito de influência que exerça o direito como *discurso* e o poder político estabelecido como *autoridade*, em dado momento histórico.

O discurso dos Direitos Humanos adquiriu certa notoriedade, inclusive na linguagem das demandas dos movimentos sociais, desde a aprovação, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos do Homem pelas Nações Unidas, e, apesar de não ser livre de críticas, como comentamos, os movimentos sociais vêm se utilizando de sua semântica para o encaminhamento de suas demandas, o que culmina em um amplo processo de especificação de novos sujeitos de direitos, como comentamos acima.

Em uma perspectiva epistemológica, ao processar as demandas sociais através da criação de novos sujeitos de direitos, os textos normativos sintetizam os resultados de uma luta por poder, redistribuindo, ainda que não de forma estrutural, os recursos

disponíveis. Isso implica em uma redefinição dos bens jurídicos e dos procedimentos para protegê-los. Uma vez que o direito somente tem eficácia como técnica de controle de condutas se sua linguagem exercer certo poder na sociedade que tenta controlar, não é incomum que esse se alie a outras formas de controle, como a política, a economia, etc.

Em termos de linguagem, as normas são construídas, no momento contemporâneo, com relação forte com a construção científica do conhecimento, de modo que se relacionam estruturalmente com uma forma específica de entender e representar a realidade. Essa tem por base a premissa de que o melhor conhecimento para representar a realidade é o técnico-científico, que determina relações causais entre objetivos de controle dos recursos e procedimentos para a transformação do meio. Neste sentido, a experiência passada faz parte do conhecimento adquirido sobre resultados desejáveis ou não desejáveis, de modo que as relações causais são avaliadas como negativas ou positivas, entendendo-se que se almeja que sejam repetidas ou prevenidas.

No caso dos direitos humanos, tidos como mínimos para a proteção da dignidade humana (COMPARATO, 2006), a representação dos acontecimentos do passado se expressa como indesejabilidade da repetição de fatos tidos como universalmente nocivos, tida a experiência vivida por alguns como sentida e compreendida da mesma forma para a totalidade das pessoas do globo.

De certa forma, a linguagem normativa pode ser definida, como é classicamente entendida, como um texto propositivo que relaciona de forma causal uma conduta e uma consequência (Se A, então B; Se não A, então não B; ou ainda, de forma excludente, Se A concorrer com condição C, então não B).²⁷ O exemplo mais claro desta relação é a norma penal: se a conduta A for praticada pelo indivíduo X, este indivíduo sofrerá a reação B (punição previamente estabelecida). Neste sentido, se a conduta A for imputada causalmente ao indivíduo X, a punição B deverá ser administrada. Isso equivale a dizer que uma vez ocorrido o fato, este deverá gerar a punição B, se puder ser estabelecida a relação entre a conduta A e um sujeito X. Isso é entendido pelo Direito como efetividade da norma ou eficácia social da norma, AFONSO DA SILVA (2012), (uma vez aplicável e aplicada a norma, sua função de relacionar hipótese e fato concreto se encerra para este).

²⁷ Onde A é conduta; B sua consequência e C a condição de exclusão da consequência.

A definição da conduta A como desejável ou indesejável é, contudo, objeto entendido pelo direito como externo a ele, na visão normativista, sendo, mais bem, dentro desta perspectiva do direito, objeto de política.

Nos textos normativos a identificação de uma conduta com fatos passíveis de ocorrer é coisa específica de cada sociedade, razão pela qual a *positivação* do direito (definição dos bens jurídicos pelas normas emanadas de autoridade reconhecida como legítima pela sociedade através de critérios prévia e internamente definidos) implica em diferenças reais entre os sistemas normativos existentes nos diversos contextos sociais. Essa diferença atualmente corresponde mais concretamente a um sistema baseado na ideia de soberania estatal, complementado por um balanceamento compartilhado de poder real e limites normativos mínimos acordados no âmbito internacional (comunidade de Estados).

A universalização dos Direitos Humanos corresponde a uma quebra na compreensão da soberania, tradicional do século XIX, em que não obstante o reconhecimento de que os Estados são o poder mais alto dentro de seus territórios (idealmente), a proteção da dignidade humana deve ser superior a qualquer poder político, exigindo-se, dessa forma, a definição de acordos mínimos para a proteção da dignidade humana (compreendida basicamente como atributo individual).

Tais acordos mínimos, os quais, reconhecemos, são estabelecidos em uma disputa pela hegemonia no plano internacional, os que são consagrados inicialmente no texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948.

Pois bem, esses acordos mínimos correspondem ao âmbito a que nos referimos como político anteriormente: é o momento de autorrepresentação em que se definem os conceitos através dos quais a sociedade se compreende como resultado de uma continuidade entre evento-narrativa de um passado entendido como mutuamente significativo nas determinações das condutas futuras. Nas palavras de GUIMARÃES (2007):

Na esteira daquilo que se convencionou chamar 'dever de memória' e como parte dos desdobramentos de experiências traumáticas como a do Holocausto, entramos num tempo em que nossa relação com o passado vem se alterando de maneira significativa. Parece haver um passado que se recusa a ser passado segundo essas novas exigências, e sua recordação impõe-se como um imperativo de ordem política (e, acrescentamos, jurídica). (p. 27).

O autor segue para se perguntar como trabalhar, no ofício de historiador com essa natureza de passado, que se recusa a ser passado. De certa forma essa questão não existe para o Direito, vez que o texto normativo está sempre em tempo presente no momento de sua aplicação. Mais do que isso, o caminho entre o texto e o fato ao qual se aplica, é dizer, entre definições de justo com base em experiência passada e fato ocorrido no momento atual, implica esse deslocamento temporal que transforma o texto, sempre, em atual. O direito quando não é vivido no presente, deixa de existir como direito. Esse movimento de atualização do texto normativo identificamos como dimensão dinâmica da experiência jurídica (REALE, 2010).

O ponto central que motiva a análise dessas relações neste ponto de nosso texto está em que o próprio discurso dos direitos humanos o coloca como um entendimento *mais legítimo*, porque respaldado por um acordo geracional sobre a verdade dos fatos e o resultado da experiência vivida, dos fatos passados. Ora, apresentado esse entendimento histórico do fato, o direito fecha sua abertura, aparentemente, para a construção coletiva da memória sobre os fatos e se coloca como o único entendimento possível (ou o único a ser respaldado pelo exercício da força legítima pelo Estado).

Reconhecendo-se que a correlação de forças no momento da confecção do texto normativo é um elemento histórico, há que se reconhecer também que uma vez transformada essa correlação de forças outras representações do passado podem aparecer como legítimas de entrarem no sistema universal de direitos no correr dos anos.

Pois bem, compreendamos o momento de especificação de direitos dentro dos direitos humanos universais como parte desse processo de mudança de correlação de forças: coletivos que não se sentem representados pelo entendimento e representação do passado passam a ter espaço de proposição nas instâncias políticas de definição dos acordos mínimos sobre a proteção da dignidade humana. Talvez essa mudança de correlação de forças esteja relacionada com o que coloca GUIMARÃES (2007), parafraseando SARLO:

O Direito à recordação como parte de demandas sociais legítimas não assegura a *veracidade* daquilo que é narrado como consequência. Se a primeira pessoa tornou-se novo ator importante para as tarefas da memória, não eliminou os problemas que envolvem o ato da lembrança como ato que se realiza sempre e necessariamente a posteriori do acontecido numa situação vicária à própria experiência vivida em primeira pessoa. (grifos nossos) (p. 37).

É importante ressaltar que essa abertura não impacta diretamente a epistemologia desenhada acima, é dizer: não se transforma a lógica de causalidade pré-estabelecida na linguagem jurídica, nem sua ambição de controlar condutas através da definição do desejável ou indesejável, ou, dito de outro modo, do valioso.

O problema é que a abertura do sistema para os sujeitos (coletivos) não representados pela universalidade se depara com uma multiplicidade de entendimentos sobre a relação entre passado e futuro advindas do significado das diferenças culturais no mundo, exemplo cabal da qual são as culturas indígenas latino-americanas.

Revisitar o passado não pode ser desvinculado das demandas e exigências de um tempo presente e, neste sentido, sua compreensão é também parte da inteligibilidade de uma cultura histórica que aciona experiências, imagens e atores do passado para uma contemporaneidade que busca nesse tempo que ficou para trás referências para imaginar o mundo em que vive. (GUIMARÃES: 2007, p.39).

Nesse sentido, talvez seja possível se perguntar como esse passado tido como *verdade* para os fins de acesso a bens jurídicos (vez que conectam norma a poderes, faculdades ou pretensões jurídicas dos sujeitos representados nelas) se relaciona com as ideias sobre o passado e a memória na História. É dizer: se é possível afirmar que “o passado só adquire efetiva existência a partir dessa interrogação do presente (evocação), ou melhor, a partir de uma relação que as sociedades humanas estabelecem com o transcurso do tempo e assim com as definições do que seja presente, passado e futuro” (GUIMARÃES, 2007: p.31), então as representações de passado constante dos textos normativos têm mais conexão com seu momento de feitura que com o presente, ainda que pretendam ser atemporais em sua formulação linguística.

Não obstante, a capacidade do discurso jurídico de atualizar a norma no momento de sua aplicação se encarregaria de realizar essa ponte entre passado e presente, imprescindível uma noção de continuidade, já que a norma como técnica de controle de condutas, para ser eficaz, somente pode dizer respeito a situações presentes.

Pois bem, o que acontece se a representação do passado constante de texto normativo perde sua força de representar a sociedade a que pretende controlar? É dizer: ao que parece temos uma questão de fundo, que é justamente como se dão as relações

dinâmicas entre sociedade e direito, e como funciona o direito como parte dos instrumentos de que a sociedade lança mão para se autorrepresentar.

Em um sentido nos perguntamos a respeito daquela abertura dos sistemas jurídicos às demandas de novos sujeitos. O movimento parece ser, como já adiantamos, dialético, no sentido de que a norma é atualizada até que já não represente a sociedade como um todo, e se isso ocorre é momento de formalizar outra representação de si mesma.

Surgem então dois elementos fundamentais da análise das relações entre os direitos humanos e a representação do passado: 1) existe uma necessária relação de atualização do direito que trabalha no sentido de que o passado representado no texto normativo mantenha uma relação de continuidade com o presente da aplicação da mesma; 2) existe uma relação dialética entre norma e sociedade regulada, que trabalha para que quando essa atualização não dá conta da manutenção da representatividade da norma com relação à realidade que ela tenta controlar uma nova norma seja formulada.

O processo de reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, bastante documentado pela antropologia, sociologia e direito, pode oferecer alguns elementos interessantes para a análise. O que se fará no último capítulo deste trabalho.

1.5. Por que analisar a interculturalidade no contexto latino-americano?

Já se explicitou que trabalhar a interculturalidade para o direito implica entrar na análise das dinâmicas de uma cultura comum que une diversas outras. Neste trabalho optou-se por trabalhar o contexto latino-americano e, como caso de análise, os direitos indígenas na região.

Uma pergunta à qual não se pode escapar neste trabalho é o porquê da escolha da região latino-americana para trabalhar a interculturalidade. Ora, é fato que diversos países e regiões são compostos por diversas culturas em convivência. Poder-se-ia dizer que a União Europeia convive com uma diversidade de culturas que motivaria um olhar específico tendo em vista a inversão da corrente migratória ao longo da segunda metade do século XX. A Ásia e a África por sua vez, também com seus passados coloniais e de dominação imperialista, são espaços pluriculturais, multidiversos e interétnicos. Por que então optar e limitar-se ao contexto latino-americano? E, melhor dizendo, existe realmente uma região a ser estudada? As diferenças entre os países poderiam até justificar outro recorte. Faz mesmo sentido considerar Guatemala e Brasil dentro de um mesmo grupo de países? Pode-se até argumentar que seria arbitrário qualquer critério que una Argentina e Nicarágua, tendo em vista que a distância entre esses países não é apenas histórica, econômica, social, mas até mesmo geográfica.

Pessoalmente, havendo viajado por este continente, reconhecemos sim um sentimento mútuo de identificação, mas que compete com outro de estranhamento, em especial com relação ao Brasil. Não obstante a crítica que já escutamos de que até mesmo uma comparação entre as superpopulosas São Paulo, Cidade do México, Lima, Buenos Aires e Santiago de Chile seria mais eficaz pensando sobre a influência do comércio global que em alguma razão abstrata de sentimento de identidade, tratemos aqui de encontrar algumas razões científicas que justifiquem nossa escolha.

O primeiro argumento é histórico. Existem processos históricos que unem a região e esses são parte bastante relevantes da configuração atual de suas instituições, sistemas jurídicos e culturas nacionais.

A América Latina existe como uma invenção histórica na mesma medida em que sua criação se relaciona com uma nova abordagem dos povos conquistadores com relação aos povos conquistados. As instituições da conquista bem como a relação entre conquistadores e conquistados vai ser estabelecida dentro de um *novo aparato de*

pensamento sobre o outro. Os debates de Valladolid,²⁸ que incluíram célebres autores como Guinés de Sepúlveda, Bartolomé de las Casas e, posteriormente, Francisco de Vitória, e sintetizados nas Leis das Índias por Domingos de Soto (ZAVALA, 1971), indicam uma necessidade bastante concreta de entender a natureza dessa nova terra e seus habitantes, em específico, se seriam essencialmente iguais aos europeus (humanos) e portanto faziam jus a seu título sobre a terra (justo título), se deveriam ou não ser forçados a aceitar a religião católica como os chamados bárbaros. Se a discussão nos parece esdrúxula no momento atual, no contexto da conquista tal debate indicava que *ao longo do processo da conquista e no momento posterior, de instauração do poder colonial sobre o território*, existia uma preocupação sobre quais seriam os títulos (critérios de justiça) e instituições que regeriam a relação entre colonizadores e colonizados.

Sem querer justificar aos olhos atuais a postura, o que implicaria uma análise anacrônica dos motivos éticos e morais da época, há que compreender que esse momento, então, especialmente o do século XVI, é um momento criativo, em que não somente conquistadores ou colonizadores pensavam sobre tal (apesar de ser este o discurso, claro, que ganhou a hegemonia e ficou registrado na história oficial), mas também as elites locais. Reconhecer essa realidade significa reconhecer também que (ainda que assimétrico - e não pretendemos como a célebre tese de Jose Carlos Mariátegui - que antes da chegada dos espanhóis e portugueses aqui houvesse uma sociedade comunista indígena, e, portanto, igualitária) a realidade posterior é criada tanto por colonizadores como por colonizados. Para ser claras: não queremos dizer com isso que os excluídos e dominados são responsáveis por sua dominação. Isso seria negar a violência do processo de dominação colonial. Entretanto, é bastante evidente que a criação das instituições que vêm a ser posteriormente aquelas da *dominação sobre a população indígena americana* são, inicialmente, instituições que, dentro de termos minimamente acordados entre as culturas existentes, poderiam reger as relações interculturais. Como dissemos, as relações interculturais podem ser igualitárias ou assimétricas, neste caso, se mostraram, historicamente, assimétricas na desvantagem da população indígena.

²⁸ No capítulo sobre direito indígena analisaremos melhor os argumentos e questões levantadas nas chamadas Juntas de Valladolid.

Mas é quando do advento do princípio da igualdade no contexto da independência do século XIX que o tratamento desigual irá gerar o maior desequilíbrio entre as populações não brancas do continente²⁹. É a expansão do projeto político-filosófico da modernidade, em conjunto ao imperativo da integração territorial da afirmação da independência que culminará na radicalização de um processo de exclusão do sujeito político indígena. As revoltas indígenas do século XVIII indicam ainda um componente político perigoso para um projeto libertador modernizante.

É com a expansão da propriedade privada como forma de apropriação, ocupação e uso do território que a ameaça sobre os territórios indígenas se agrava. É com a queda dos tratados indígenas que passam as populações indígenas a ser desprotegidas com relação ao avanço de um projeto de homogeneização nunca antes projetado nesses territórios: a educação formal para a cidadania e o trabalho.

Os países latino-americanos se tornam independentes no mesmo contexto em que o Estado-nação passa a ser o modelo de organização política no globo. Deixam de ser colônias no momento da expansão da ideologia moderna. O tratamento que dão à modernidade e a seu passado colonial é diferenciado neste sentido. São países tão antigos quanto a grande parte da Europa ocidental. Suas fronteiras se estabelecem até a primeira metade do século XX da mesma forma que os demais países do centro global. Ao mesmo tempo, tratam de corresponder a uma doutrina bastante específica da conformação política do estado-nação: a homogeneidade como valor da nação. Suas populações indígenas então, deveriam ser indígenas até deixarem de sê-lo para entrarem à civilização. À sociedade nacional. Se no século XIX a ambição é mais violenta, como comentam ORDOÑEZ-CIFUENTES (2007); BARBOSA (2001); RIBEIRO (1996); CARNEIRO DA CUNHA (1987); STAVENHAGEN (1988); DÍAZ-POLANCO (2006), entre outros, no século XX passa a fase mais cuidadosa, na égide do paradigma indigenista e da ideologia da miscigenação.

Não obstante, sempre que o objetivo econômico encontrava um limite geográfico para a sua expansão dentro dos limites territoriais do Estado, a empresa da civilização e da modernização entrava em ação para transformar diferença indesejável

²⁹ Cabe lembrar que no processo colonizatório, um grande contingente de população negra chega ao continente para servir de mão de obra, sem gozar do estatuto que regrava a condição indígena.

em desigualdade. A desigualdade, dentro da ideologia evolucionista,³⁰ seria eliminada pela vigência plena da isonomia, dentro do contexto ideal em que todos chegassem ao estágio equiparado da evolução humana. Certas pessoas, formas de vida, culturas, portanto, não eram contemporâneas: eram atrasadas. As evoluídas, obviamente, eram as europeias e nem todas.³¹

A segunda justificativa é decorrente da primeira: a condição dos países latino-americanos é não-hegemônica no âmbito global, já que apesar de se afirmarem como estados independentes na primeira metade do século XIX, se afirmam como tal no contexto de lutas por libertação da condição colonial e dependem do reconhecimento de outros estados poderosos para a sua entrada no sistema internacional.

Isso resulta em que ao mesmo tempo em que aparentemente chegam "depois" dos demais, sua entrada no sistema internacional legitima as condições criadas pelos Estados anteriores e firma sua posição como Estados "jovens", ou, de acordo com a ideologia evolucionista da história, em um estágio anterior de desenvolvimento. Assim, os Estados latino-americanos deveriam rezar a cartilha do centro global para chegar ao progresso, ao desenvolvimento, à ordem, à civilização, à modernidade. Essa grande metáfora se completa com a autoanálise de seus nacionais, também atrasados, não modernos, em um estágio anterior da evolução com relação aos europeus e estadunidenses.

Essa postura autodiscriminatória que decorre de medir-se pela régua alheia motiva que toda a região se pense e se analise a todo o momento, gerando um autêntico pensamento que pode ser chamado latino-americano. As diversas correntes, em momentos históricos distintos, variam em como avaliar as perspectivas, as sociedades, os projetos nacionais, etc. Mas, ao mesmo tempo, consagram uma longa tradição de pensamento sobre processos comuns, diferenças, semelhanças e um amplo intercâmbio, que embora possa ter diminuído em certos contextos históricos, se encontram atualmente em pleno funcionamento. Exemplos do esforço continental neste sentido são o CLACSO, a FLACSO, a biblioteca virtual Ayacucho, e, para não ir muito longe, a retomada das atividades cepalinas como parte das análises latino-americanas sobre a

³⁰ Sobre o evolucionismo como ideologia fundante do indigenismo latino-americano, comentaremos em nosso último capítulo. Sobre a relação entre evolucionismo histórico e universalismo ocidental comentaremos em nosso próximo capítulo.

³¹ Quantas vezes não se escutou no senso comum que o Brasil ia muito mal mesmo porque havia sido colonizado por portugueses, enquanto os estadunidenses haviam sido colonizado por ingleses.

América Latina e o (não tão) recente impulso a institutos e centros de estudo comparado em países com maior capacidade econômica para financiar esse tipo de estudos, tais como: o Instituto de Investigaciones Jurídicas da UNAM e sua notavelmente resistente publicação *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*; o PROLAM e o CESTA da Universidade de São Paulo, os diversos departamentos de pesquisa do Colegio de México, que incluem um centro de pesquisas demográficas de produção notável e um grande intercâmbio de pesquisadores na área de história, as diversas redes de pesquisa que reúnem grupos de instituições diversas na mesma região tais como o CELAJU, o de pesquisa sobre a agrobiodiversidade, o de interculturalidade, o de história da alimentação, apenas para citar alguns exemplos que contribuíram positivamente para os debates dos que tratamos neste trabalho.

Esse pensamento autêntico sobre si, merece a devida análise e é, oferecer atenção a ele, parte da empresa a que nos dedicamos nos capítulos 3 e 4.

Por fim, há que colocar que no contexto da América Latina, as culturas nativas (indígenas), as culturas imigrantes (especificamente falamos neste ponto dos contingentes de imigrantes europeus ou asiáticos que chegam ao continente no contexto da independência), os afrodescendentes e aqueles que se podem considerar representantes do sucesso de um *melting pot* latino entre colonizadores, indígenas, escravos e colonos, convivem no contexto do pós-colonialismo. Isso significa que as marcas e condições de cada uma das culturas se estabelece dentro de uma intrincada rede de significados históricos que supõe no mínimo uma assimetria: aquela que coloca negros e indígenas como pobres e atrasados e, ao mesmo tempo, colonizadores e imigrantes brancos como sinônimo de modernidade, avanço, progresso, civilização, etc.³²

Essas relações podem parecer anacrônicas no século atual, em que tanto já passou, e ao que parece temos democracias bem estabelecidas, em uma região (especialmente no sul) em que ao que parece a economia se recupera³³, as instituições, fortalecem-se, as sociedades, participam.

³² Há que notar que a imigração asiática para o continente tem valorações diversas ao longo do tempo, tendo em vista a vigência das teorias eugênicas no início do século XX (SCHWARCZ, 1993) e a resistência de algumas de suas ideias; bem como a recente imigração de pessoal qualificado que é colocada sob outros parâmetros de avaliação.

³³ Anota-se que a recuperação ou não da economia é matéria controversa e sujeita, ao mesmo tempo, a teorias de otimismo irrealista, pessimismo injustificado, derrotismo apolítico e proativismo revolucionário.

Não obstante, os indicadores mostram esse terrível passado como parte ultrajante da imagem que a região tem tentado construir.

Em suma poder-se-ia caracterizar a "cultura comum" dos países latino-americanos como: pós-colonial, assimétrica, não hegemônica, auto-discriminatória. Isso implica dizer que a pluralidade de culturas que se comunicam nesses países estão intermediadas por uma configuração bastante específica da modernidade ocidental.

Mais do que em outras regiões - o passado autoritário e a inclinação conservadora que convive com longa tradição liberal e o ânimo revolucionário -, na América Latina a questão democrática se associa a pontos sensíveis da vida em coletivo. A diversidade foi tão vivida, estudada e ignorada ao ponto de tornar-se curioso o porque dessa característica do continente ser ao mesmo tempo o centro das notícias e a margem do pensamento hegemônico.

CAPÍTULO 2: DESCRIÇÃO DA DIVERSIDADE CULTURAL E PROPOSTAS DE TRATAMENTO JUS-POLÍTICO DA DIFERENÇA: UNIVERSALISMO, RELATIVISMO E MULTICULTURALISMO

Introdução

Nos seguintes capítulos o que se propõe é chegar a um entendimento a respeito do que é a interculturalidade e quais são as características (ou, melhor dito, de forma descritiva, quais são as de algumas propostas interculturais e, tendo em vista as questões que levantam para o campo jurídico, quais entendemos ser) de um paradigma intercultural para o direito. Para tanto, há que aclarar em primeiro lugar que a proposta metodológica que se tem aqui tem como base o estudo da literatura especializada.³⁴

Isso significa que para cada categorização, conceito ou conclusões dos autores analisados que se comentem neste trabalho, haverá sempre um plano meta-analítico que é aquele que coloca os seus pressupostos teóricos e axiológicos em relevo, evidenciando que qualquer elaboração que se analise aqui é também parte de um projeto político, teórico, ideológico, etc., ainda que isso não se explicita a cada momento. Há que ter esse fato em mente. Ademais, na escolha dos trabalhos a serem analisados, buscamos principalmente análises teóricas, apesar de referirmo-nos, quando consideramos imprescindível, às análises das experiências interculturais pela literatura especializada.

Como já se comentou, as diversas descrições e formulações do problema da interculturalidade se realizam em uma variedade de campos do conhecimento, partindo de visões políticas as mais diferenciadas e perfazendo um espaço interdisciplinar de conhecimento que é caracterizado por todo um universo léxico específico no qual, aos termos utilizados, se sobrepõem: os debates interiores de cada disciplina, os significados compartilhados acumulados de debates anteriores entre as disciplinas, e uma produção própria de conhecimento que resulta dos fóruns comuns sobre a temática. Neste sentido,

³⁴ Reconhecemos que uma abordagem empírica com base em experiência de campo seria tão relevante quanto uma análise da bibliografia especializada, trazendo informações de natureza diversa e que seriam, sem dúvida, o contrapeso da proliferação desvairada de discursos acadêmicos e políticos a respeito da interculturalidade. Essa pesquisa, não obstante, é complementar a que se realiza aqui de modo que não se excluem mutuamente uma e outra abordagem. Reservamos o estudo das experiências interculturais, por questões práticas, para um momento futuro da nossa pesquisa.

os temas e conceitos da interculturalidade adquirem uma complexidade única, que decorre do desenrolar dos intercâmbios mútuos nesses fóruns comuns, e que se somam a uma rede de produção do conhecimento sobre a temática em cada área específica.

Em razão disso, parte-se, neste trabalho, da hipótese de que a abordagem mais apropriada para a elaboração de uma proposta jurídica da interculturalidade somente pode ser interdisciplinar. Como consequência mesma da interdisciplinaridade, recuperar os debates da interculturalidade para a partir daí formular um conceito pode parecer resultar em uma construção quimérica, em que posturas irreconciliáveis do ponto de vista teórico, metodológico ou político devem conviver com pretensa harmonia. É dizer, e seguindo a leitura apresentada em nosso primeiro capítulo: É possível conciliar o estruturalismo das análises marxistas com a proposta (liberal) da democracia? Cabe reconhecer o relativismo cultural e ao mesmo tempo propor uma visão universalista dos direitos humanos? Entender o mundo como um conjunto de recursos que devem ser aproveitados para suprir as necessidades humanas é conciliável com a participação nas decisões políticas dos sujeitos (atores políticos) que compartilham cosmovisões tradicionais e não cientificistas? Uma visão não evolutiva e não linear da história pode conviver com a perspectiva causal e de presente projetado para o futuro que subjaze à lógica do direito moderno?

Ao esquadrihar os debates acerca da interculturalidade, consideramos especialmente que essas posturas inicialmente vistas como contraditórias são nada mais do que uma parte natural do caminho para chegar aos acordos léxicos, semânticos, metodológicos e mesmo político-científicos que conformam um campo de conhecimento. Em suma, o que se quer dizer é que o que em cada campo do conhecimento se apresenta como "questão resolvida"³⁵, no âmbito interdisciplinar não prescinde da reformulação e atualização para "convencer" a plateia "leiga" de sua validade. A explicitação dessa metadiscussão sobre a validade das argumentações

³⁵ Obviamente uma "questão resolvida" ou "fechada" não é, tampouco, mesmo no interior das disciplinas uma situação necessária e válida *ad eternum*, mas para os fins desta exposição introdutória, consideramos que existem posturas mais hegemônicas no interior das disciplinas que são "ganhadoras" temporárias de batalhas internas. Vistas de fora essas "ganhadoras parciais" podem aparentar serem mais incontroversas do que o são na realidade. Um exemplo poderia ser a perspectiva positivista-normativista do direito, que, embora seja reconhecida como "natural" das ciências jurídicas para outros campos do conhecimento, escondem infindáveis debates entre os pesquisadores do direito.

hegemônicas em cada campo do conhecimento é que torna o debate interdisciplinar tão difícil e tão criativo, ao mesmo tempo.³⁶

Em suma, cabe dizer que a própria *ideia* de um paradigma intercultural é uma construção teórica que trata de analisar certos fenômenos da realidade social, de acordo com objetivos predefinidos, retirando daí determinadas conclusões embasadas em uma infinidade de métodos e técnicas advindas de diversos campos do conhecimento. Complementarmente, contudo, no plano meta-analítico, essa ideia se expressa por meio dos discursos de seus autores, os quais são, finalmente, fundamentados por valores. Como a representação científico-acadêmica destes também se alimenta dos debates que se travam em espaços comuns a diversas disciplinas e áreas do conhecimento, é importante atentar para a intertextualidade gerada pelas noções valorativas que são comuns a diversas áreas, tais como: a liberdade, a agência ou a identidade, termos que têm conceitos específicos para a ciência política, para a filosofia, para a economia, para o direito, para a sociologia, para a psicologia, etc.

Por fim, vale ressaltar que não se buscou aqui uma interpretação de um conceito normativo da interculturalidade, posto que este não existe, mas considerou-se imprescindível, ao contrário, uma análise de diversos conceitos correlatos, advindos de outros campos, e que se relacionam ao que poderíamos denominar *arcabouço léxico* da interculturalidade. Ademais, essa análise se fez tendo como base teórica a filosofia do direito e como principal objetivo entender os limites e possibilidades das propostas interculturais para o Direito, na América Latina, pelas razões explicitadas no capítulo 1. Explica-se: apesar de recentemente se encontrarem diversos textos normativos que constam dos termos intercultural - interculturalidade - interculturalismo, relacionados especialmente com o termo diálogo intercultural, o seu uso pode ser entendido como mais discursivo³⁷ que conceitual.

Não se quer dizer, com isso, que não subjaze a essa inclusão do termo nos textos normativos propostas *teóricas* acerca do que seria a interculturalidade. Ao contrário, partimos do pressuposto de que a utilização do termo interculturalidade e alguns de seus

³⁶ Contudo, ao retirar desses debates nosso entendimento sobre a interculturalidade e nossa proposta do paradigma intercultural para o direito, ou seja, ao fazer o caminho inverso da interdisciplinaridade, será necessário explicitar nossa perspectiva específica sobre o direito.

³⁷ Neste sentido quer-se referir a uma necessidade política de incluir os termos da discussão social a respeito de determinado tema nos textos normativos. Em suma, quer-se dizer que o uso jurídico dos termos está intimamente relacionado a uma postura política mais do que a uma convicção teórica.

correlatos nesses textos normativos³⁸ sugere toda uma infinidade de debates de outros campos. Debates esses, que, transpostos ao âmbito da reivindicação política e, a partir desta, ao campo normativo, recebem a contribuição³⁹ de diversos grupos e atores sociais, e se transformam em uma necessidade na linguagem do debate que se trava no espaço comum às diversas áreas de conhecimento.

³⁸ Nos referimos aqui, de forma ampla, aos textos de leis, declarações, constituições, etc. Ênfase especial será dada, em nossa terceira parte infra, à análise de um campo especial do sistema universal dos direitos humanos: os direitos indígenas. Não obstante, referências às legislações internas, especialmente aos chamados programas de direitos humanos e à legislação que dá forma à políticas públicas para a diversidade, serão feitas a todo momento ao longo do texto, de forma ilustrativa. Por uma questão de escopo nos ativemos à região latino-americana para estas referências. Já as referências à jurisprudência expressiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos e eventuais casos das cortes constitucionais dos países latino-americanos servirá como pista do limites atuais dos sentidos normativos em oposição ao discurso dos especialistas ou dos movimentos.

³⁹ Ressalta-se que o caminho também se dá no sentido inverso, das reivindicações ao campo teórico, criando dinamicamente todo um campo semântico polissêmico e interdependente entre áreas de conhecimento, atores políticos e sociais e as palavras que dão sentido às angústias e demandas da experiência humana.

2.1. Questões terminológicas: pluralidade de termos e polissemia da descrição do fato e valor da diversidade cultural e da diferença

A interculturalidade surge, como já adiantamos, dentro do contexto de outros debates que se correlacionam, e o primeiro deles, em nossa forma de ver, é a questão da diversidade cultural. Este debate, por sua vez, se relaciona com as diversas visões críticas da modernidade elaboradas ao longo da segunda metade do século XX.

Quem procure compreender, na atualidade, o tema da diversidade cultural se deparará com uma infinidade de termos que buscam precisar a situação em que muitas culturas convivem dentro de uma sociedade. Em nosso primeiro capítulo traçamos toscamente uma classificação a respeito do que chamamos tratamento jus-político da alteridade cultural. Esta estava composta de cinco posturas teóricas possíveis com relação ao tratamento da alteridade cultural tendo em vista sua aproximação ou distanciamento com relação ao princípio da igualdade, entendido como igualdade perante a lei. Eram elas: o universalismo abstrato, o universalismo tolerante, o relativismo, o multiculturalismo anglo-saxão e a interculturalidade. Neste ponto cabe explicar como estas posturas se expressam em termos de descrição da diversidade e da diferença cultural - tendo em vista a categoria do tratamento jus-político da alteridade cultural, que apresentamos supra - e localizar, nesse contexto, a interculturalidade.

As sociedades contemporâneas são descritas como multiculturais, pluriculturais, diversas, etc. A adjetivação de qualquer nível de associação humana de acordo com esses termos denota a existência de mais de uma cultura, raça, etnia, etc., coexistindo em um contexto em que o observador entende necessário esclarecer que há diversidade e diferença. Uma sociedade pluricultural, uma nação multicultural, e até mesmo, no contexto boliviano e equatoriano, um Estado *plurinacional*⁴⁰.

É de certa relevância destacar que, analisando, mesmo que superficialmente, o que se disse, o sentido da *diversidade* não parece ser entendido como necessário a todas as noções referidas, mas sim àquela determinada associação humana. O próprio processo de adjetivação nos indica que os termos "sociedade", "nação" ou "Estado" não precisam desse qualificador para que se entenda do que se trata a questão. Portanto, se a sociedade é pluri, multi ou, em nosso caso, inter, é porque *algo* não saiu bem - de acordo com o que se via "normal" e era entendido diretamente na linguagem corrente - e

⁴⁰ Esclareceremos o assunto no seguinte capítulo, no ponto sobre Estado, nação e identidade.

teve que ser modificado para que se fizesse claro que aí há algo de estranho ou incomum, mas que mesmo assim, guarda relação com o sentido originário do termo. Não precisamos adiantar que significar politicamente esse *algo* de extra-ordinário como algo *negativo* é comum no contexto latino-americano.

Mas se os prefixos *multi* e *pluri* indicam somente a existência de numerosas culturas coexistindo, o termo *inter* parece focar mais contundentemente uma relação necessária entre elas. Neste sentido, apesar de sabermos ser impossível a existência justaposta e incomunicada de culturas que coexistem,⁴¹ o termo intercultural parece querer referir especificamente que há um enfoque importante que se perde na ideia da simples "existência" da diversidade.

Em outras palavras, quando optamos pelo termo *intercultural* em lugar dos termos *pluri* ou *multicultural* para adjetivar uma associação humana, queremos descrever algo específico dessa associação: a existência de relação *entre* culturas. Por que é relevante, para que se entenda que há algo de específico nas diferenças existentes nessa associação humana, descrever que há relação entre essas culturas, se em maior ou menor medida sempre existirá relação entre as culturas que coexistem?

É evidente pelo sentido literal do termo, que do ponto de vista do observador, o que define uma sociedade, situação, política, norma, etc. como intercultural é que as distintas culturas que convivem o fazem no contexto de uma coimplicação, codependência ou, até mesmo, se poderia dizer, de uma necessidade lógica da outredade para a sua própria existência. Em outras palavras, no contexto da interculturalidade, somente se compreende uma cultura se considerada em sua relação com as demais.

Ora, a primeira observação que há que se fazer é que, então, dizer *intercultural*, em termos descritivos, é dizer algo muito distinto do que se diz com *multicultural* ou *pluricultural*. Em suma, ao mesmo tempo em que indica a *existência* de diversidade, e, portanto, de *diferença*, denota que algo há de comum entre esses diferentes. É nesse algo comum que reside o primeiro ponto diferencial de uma leitura do mundo de acordo com a perspectiva intercultural.

O foco dessa perspectiva está na relação entre as culturas. Há que se perguntar então de que relação estamos falando. O primeiro passo nesse sentido é explicitar os conteúdos do valor da diversidade cultural consagrado no direito internacional positivo, ponto inicial para a discussão do tratamento jus-político da alteridade cultural.

⁴¹ Uma referência básica para a questão, o ensaio *Raça e História* de Lévi-Strauss, será analisado a seguir.

2.2. Diversidade Cultural como valor universal: a tese de *Raça e História* de Claude Lévi-Strauss

É a diversidade que deve ser salva, não o conteúdo histórico que cada época lhe deu e que nenhuma poderia perpetuar para além de si mesma. É necessário, pois, encorajar as potencialidades secretas, despertar todas as vocações para a vida em comum que a história tem de reserva; é necessário também estar pronto para encarar sem surpresa, sem repugnância e sem revolta o que estas novas formas sociais de expressão poderão oferecer de desusado. A tolerância não é uma posição contemplativa dispensando indulgências ao que foi e ao que é. É uma atitude dinâmica, que consiste em prever, em compreender e em promover o que quer ser. A diversidade das culturas humanas está atrás de nós, à nossa volta e à nossa frente. A única exigência que podemos fazer valer a seu respeito (exigência que cria para cada indivíduo deveres correspondentes) é que ela se realize sob formas em que cada um seja uma contribuição para a maior generosidade das outras.

Claude Lévi-Strauss, Raça e História (1952): p.66-7.

Como já adiantamos, o campo da interculturalidade oferece, por sua interdisciplinaridade, um universo de debates bastante amplo, em que por vezes visões tradicionalmente consideradas incompatíveis se encontram de um mesmo lado lutando contra um inimigo comum. Correndo o risco de simplificar um pouco a profundidade dessas antigas rivalidades teóricas e políticas, há que mapear algumas das respostas que a literatura especializada oferece situando-as de acordo com essas rivalidades. Nossa primeira tarefa é situar o debate a respeito do valor da diversidade cultural, em que sem dúvida uma das contribuições mais relevantes é a do antropólogo Claude Lévi-Strauss.

Há que explicitar que o texto em epígrafe e a naturalidade aparente de seu tom podem enganar ao leitor desavisado: a consagração do valor da diversidade cultural como algo necessário à experiência humana é, em nossa história, coisa recente e ganha expressão normativa internacional somente na segunda metade do século XX, com o detalhamento do sistema da Declaração Universal através dos Pactos de 1966 e das subsequentes declarações.

Vale notar que na mesma Declaração Universal de 1948 não havia sequer uma referência à *diversidade*, apesar de outra noção, a de não-discriminação, já indicasse a grande preocupação com o tratamento das diferenças.

É, contudo, no contexto de uma série de publicações da UNESCO, em 1952, em plena vigência das ideias universalistas da Declaração, e com uma de suas mais importantes ideias como ponto de partida, a não discriminação racial, que Lévi-Strauss

popularizará em pequeno ensaio essa perspectiva relativista⁴² que ganhará espaço ao longo da segunda metade do século passado.

Iniciando seu ensaio com a relação entre raça e cultura, o autor coloca, explicitando a tese que subjaz à série de ensaios produzidos pela UNESCO com o objetivo de atacar de frente a discriminação racial:

Falar da contribuição das raças humanas para a civilização mundial poderia assumir um aspecto surpreendente numa coleção de brochuras destinadas a lutar contra o preconceito racista. Resultaria num esforço vão ter consagrado tanto talento e tantos esforços para demonstrar que nada, no estado atual da ciência, permite afirmar a superioridade ou inferioridade intelectual de uma raça em relação a outra, a não ser que se quisesse restituir sub-repticiamente a sua consistência à noção de raça, parecendo demonstrar que os grandes grupos étnicos da humanidade trouxeram, *enquanto tais*, contribuições específicas para o patrimônio comum. (p. 9).

A mensagem que se quer passar é clara: argumentar que as *raças biológicas*⁴³ valem de acordo com suas características particulares, seja de forma positiva ou negativa, resulta inadequado para retirar conclusões *verdadeiramente* científicas. Acrescenta:

[...] o pecado original da antropologia consiste na confusão entre a noção puramente biológica da raça (supondo, por outro lado, que, mesmo neste campo limitado, esta noção possa pretender atingir qualquer objetividade, o que a genética moderna contesta) e as produções sociológicas e psicológicas das culturas humanas. Bastou a Gobineau ter cometido este pecado para se

⁴² Nos referimos, quando dizemos relativismo, ao argumento teórico de que qualquer avaliação que se faça de uma cultura diferente daquela a que pertencemos somente se faz a partir da própria cultura, de modo que é sempre e necessariamente, parcial. O relativismo se afirmará também como postura ética, o que comentaremos em ponto infra.

⁴³ A tese, nas ciências humanas, da inadequação do argumento da diversidade de raças humanas para justificar a condição social ou política das pessoas, povos e nações não é recente. Neste sentido os argumentos de José Martí em seu célebre *Nuestra América*, de 1891. Vale notar que na época do texto de Lévi-Strauss a ideia de que existiam diferentes raças humanas de acordo com critérios *biológicos* identificáveis cientificamente não havia ainda sido refutada segundo os critérios das ciências duras, coisa que somente se fará com os desenvolvimentos contemporâneos da genética e especificamente do projeto genoma. A tese de que a noção de raça havia sido *utilizada* com a *intenção* de manter estruturas de discriminação sociais já existentes através de um critério científico, radicalização do argumento da inadequação do critério racial para qualificar a humanidade, contudo, toma contornos mais claros ao longo do século XX, e é parte importante das teorias críticas da modernidade no contexto latino-americano, como comentaremos no seguinte capítulo. Essa radicalização depende, em termos lógicos, dos desenvolvimentos da teoria crítica nas primeiras décadas do século XX e da recepção das mesmas nos círculos intelectuais latino-americanos, a partir da década de 1940. Sobre a temática das teorias raciais e seus impactos no contexto brasileiro vale como referência a obra de Lilia Scharwcz. Sobre o impacto da teoria crítica no pensamento social latino-americano, valem as referências Carlos Eduardo Martins e Eduardo Bittar, o primeiro para o desenvolvimento das teorias da dependência e o segundo para a compreensão da noção de pós-modernidade e modernidades alternativas. As referências completas das obras se encontram em nossa bibliografia.

ter encerrado no círculo infernal que conduz ao erro intelectual, não excluindo a boa-fé, à legitimação involuntária de todas as tentativas de discriminação e de exploração. (p.10).

Ora, o que se está querendo colocar, neste conjunto de ensaios auspiciados pela UNESCO, é uma crítica frontal às teorias raciais que subsistiam como motivadores políticos até a segunda guerra mundial. É dizer: se é verdade que já sabíamos, após a 1945, o resultado ético de segui-las, havia que pensar também sobre sua aceitação no campo científico. São realmente científicas as conclusões dessas teorias? Estão corretas ou não passam de extrapolações pseudocientíficas de premissas equivocadas? E é neste contexto que se coloca: existindo ou não raças biológicas, relacionar suas características com a *cultura* e o que esta produz é um erro intelectual. Isso é o que resume nesses primeiros parágrafos de seu ensaio o autor. Há que reconhecer que essa reflexão muda o fiel da balança: não é *cientificamente* correto argumentar sobre o valor do que produz culturalmente uma determinada *raça biológica* para *qualificá-la*, existe nesta ideia uma confusão entre *raça* e *cultura*.

No entanto, Lévi-Strauss está preocupado é com outra questão implícita nos raciocínios racialistas: negar a origem racial das contribuições de cada cultura ao conhecimento humano não é suficiente para reconhecer o valor das contribuições culturais em sua diversidade e, neste sentido, pergunta: em que consiste essa diversidade?

Se não existem aptidões raciais inatas, como explicar que a civilização desenvolvida pelo homem branco tenha feito os imensos progressos que nós conhecemos, enquanto as dos povos de cor permanecem atrasadas, umas a meio do caminho, e outras atingidas por um atraso que se cifra em milhares ou dezenas de milhares de anos? (p. 11).

Essa pergunta nos interessa por duas razões: a primeira é que ao negar a relação entre *raça biológica* e a significação política (avanço cultural ou material das culturas do mundo) das raças, o autor inverte o raciocínio - visto como científico⁴⁴ - que foi utilizado até aquele momento para fundamentar as ações políticas tanto dos atores da sociedade civil como dos governos. Essa inversão do raciocínio é o que permite ao observador atual ver como *argumento* e não como *essência* essa relação entre *raça* e *avanço cultural*.

⁴⁴ Explicaremos a seguir o porquê, mas se algo era visto como cientificamente comprovado, era tido, ainda mais nesse momento histórico, como verdadeiro. Vide ponto infra sobre universalismo científico.

A segunda razão é que ao indagar sobre a relação entre a existência da diversidade de culturas a significação política da diferença como *desigualdade*, o autor se pergunta, em realidade, sobre outro elemento da visão de mundo da modernidade clássica, que atualmente vemos como evidentemente equivocado: aquele que diz que uma cultura pode ser vista como em um estágio anterior da *história*, se comparada com outra que têm determinadas características vistas como positivas, como por exemplo, o sucesso econômico ou a inovação tecnológica. Em suma, a pergunta do autor nos permite indagar: são contemporâneas as diversas culturas existentes em determinado momento histórico? É dizer: é possível medir os *avanços* de uma cultura pelas características de outra? Ou ainda, poderíamos perguntar-nos, já acercando-nos um passo mais de nosso tema: existe um caminho que devem seguir *todas* as culturas de um momento histórico para chegar à igualdade, à justiça, à felicidade? E até mesmo: existe uma finalidade ou objetivo único (igualdade, justiça ou felicidade, entre outros que poderíamos colocar aqui), um desejo que deveria ser de todos os povos e culturas?

Deixemos apenas anunciada esta última pergunta, para respondê-la em nosso próximo ponto, sobre o universalismo, e sigamos adiante para entender a importância da tese de Lévi-Strauss sobre a diversidade cultural.

O autor propõe que para fazer um "inventário" das culturas do mundo, e responder a questão sobre o significado da diversidade, há que se considerar que as culturas não são "diferentes nem do mesmo modo nem no mesmo plano" (p. 13).

Há que se ter em conta, então, em primeiro lugar:

1. que as sociedades de um momento histórico, que estão justapostas no espaço, são contemporâneas;
2. com relação ao passado, há formas de vida social que se sucederam até as sociedades atuais, e essas formas não podemos conhecer diretamente. Um "inventário" das culturas que queira dar dimensão temporal às culturas deve estar disposto a reconhecer tal fato e a deixar "casas em branco", que são mais numerosas do que as desejamos ou assumimos necessárias;
3. como consequência, há que se reconhecer que "a diversidade das culturas é de fato no presente e também de direito no passado, muito maior e mais rica que tudo o que estamos destinados a dela conhecer". (p 14).

Uma segunda ordem de problemas se anuncia neste ponto: que se deve entender por culturas diferentes? Se compartilham algum passado comum (como Estados Unidos e Inglaterra, ou, em nosso caso, Brasil e Portugal, Espanha e México, Peru, Guatemala, etc.), são mais próximas que as que jamais tiveram algum contato (como os Incas, no Peru, e os Daomé, na África). Ao mesmo tempo, culturas muito semelhantes, mas de contato recente podem ter diferenças relevantes que não há que negligenciar.

Visto de um ponto de vista mais abrangente, então, as forças de atração ou distanciamento entre as culturas parecem agir simultaneamente, no sentido de manter ou acentuar as diferenças, ou no de propiciar convergências e afinidade. Para um observador que se encontre do ponto de vista privilegiado em que alcança ver a diversidade das culturas do mundo, portanto, pode surgir a hipótese: seriam as sociedades humanas definidas "... face às suas relações mútuas por um determinado *optimum* de diversidade para além do qual elas não podem descer sem perigo" (p.15). Essa dimensão dinâmica da diversidade (*diversificação*), que funde e fragmenta culturas, ocorre também no interior das sociedades, tornando a conclusão de que a diversidade é fato *necessário* da existência humana.

Ademais, o *isolamento* é situação de exceção na história, e, complementa o autor, nos casos conhecidos, somente ocorre por limitado período de tempo (p. 16). Lembra que o exemplo americano, sempre comentado, não consistia em uma única cultura, como faz crer o termo "índios", popularizado na linguagem dos tempos da colônia, mas agrupava diversas culturas que não estavam em condição de isolamento umas das outras, mas em constante relação. Não obstante, nota o autor, a diversidade das culturas rara vez foi vista como fenômeno natural (p.17), apesar de que os "grandes sistemas filosóficos e religiosos da humanidade" reconhecidamente lutaram contra a "aberração" de ver todo o diferente como antinatural e inferior (p.19).

Neste sentido, há que se perguntar, contudo, se proclamar a igualdade natural entre todos os homens e a fraternidade que os deve unir não contraria o fato da diversidade, que se observa e que não podemos atuar como se não existisse. Uma grande contradição se anuncia, portanto:

Preso entre a dupla tentação de condenar experiências que o chocam afetivamente e de negar as diferenças que ele não compreende intelectualmente, o homem moderno entregou-se a toda espécie de especulações filosóficas e sociológicas para estabelecer vãos compromissos

entre pólos contraditórios, e para aperceber a diversidade das culturas procurando suprimir nesta, o que ela contém, para ele, de escandaloso e de chocante. (p. 20).

Nossa tarefa nos seguintes apartados consistirá em responder: Qual solução (ou soluções) oferece, finalmente, esse *homem moderno*, para essa sua contradição: a ambição de apreender e significar o mundo com categorias universais, mas recebendo do fato da diversidade o *escândalo* da diferença do *outro*.

Uma das respostas já foi colocada pela discussão que nos brinda Lévi-Strauss: em algum momento o homem moderno viu o outro como inferior, atrasado, ou até mesmo, fora do tempo. Escolheu para explicar essas diferenças que via como negativas a categoria de raça, colocando-se na ponta de uma linha evolutiva que apontava sua forma de viver e conhecer o mundo como inevitável linha de chegada da história. Para tanto, como é da modernidade, se embasava em teorias científicas, mas excluía o *outro* do processo político, exigindo que esse correspondesse ao estereótipo que criava intelectualmente para entender sua diferença. Mas é esse mesmo homem moderno que faz a autocrítica para negar a cientificidade das teorias raciais, e que passa a entender a diversidade cultural como valiosa. A questão, portanto, passa a ser o que fazer para combinar a manutenção dessa diversidade com o projeto universalista da liberdade e igualdade, da democracia e da cidadania, da comunidade de estados e das identidades nacionais, tidas pelo observador externo como homogêneas em maior ou menor medida.

Vale dizer que, mesmo colocada a questão do valor da diversidade, subsiste o problema do valor da diferença. Como no texto em epígrafe, o que se deve defender é a diversidade, não a sua manifestação histórica, mas ela mesma, como fato. Ora, em um projeto universal do tratamento da diferença, que quer dizer isso? É valiosa a diversidade, mas qual critério fica para o tratamento do outro? E, em suma, como se estabelecem os limites entre si mesmo e o outro? Qual critério identifica a diferença? A raça? A nacionalidade? A etnia? Em suma, se nada disso equivale à cultura, o que é, afinal, a cultura?

Em suma, a tese de Lévi-Strauss tem um caráter bastante claro: a diversidade é um dado da realidade, mas além de ser impossível escapar dela, é na diversidade que o

conhecimento humano avança⁴⁵. Se é verdade que o melhor da produção do conhecimento se faz no contexto em que os diversos elementos criados por cada cultura se coligam, isso somente se pode realizar se esses resultados parciais se encontram no contexto da diversidade cultural, e quanto mais diversificadas as culturas, melhor seria então a possibilidade de coligar o que produz cada uma. Tendo em vista o que coloca o autor, de que os processos de coligar conhecimentos somente chegam a resultados quando cada elemento específico de cada cultura podem ser significados por uma determinada cultura sintetizadora ou aglutinadora, as formas de compreensão de uma cultura com relação a outra é elemento imprescindível para atingir esse produto *intercultural*⁴⁶ que é o conhecimento. Ao mesmo tempo, esse 'progresso' tenderia à homogeneização "dos recursos de cada jogador" do jogo da produção do conhecimento da civilização mundial, já que é o que se produz no interior de cada cultura o que oferece o diferencial no todo (p. 62). É dizer: é no estado da diversidade que as pequenas contribuições geradas por cada cultura podem combinar-se de modo a gerar mudanças positivas na técnica e nas ferramentas, para usar seu exemplo e sem excluir outras possibilidades.

Mas surgem neste ponto outros dois problemas dos quais temos que dar conta nesta análise, antes de seguir adiante: qual o sentido de avaliar o outro de acordo com o que pode em potência juntar ao conhecimento universal? Em suma, sua existência dentro de um contexto plural é *possibilitadora* de avanço, que pode ou não ocorrer, no conhecimento universal. E se somente estamos falando da *diversidade*, há que se perguntar qual o sentido, nessa proposta universal, da *diferença*. É o processo de dar significado à diferença que oferecerá maior dificuldade para os fins de uma proposta universal do tratamento jus-político da alteridade. A questão é incluída nos debates através da consagração do valor da diversidade cultural, mas não é respondida por essa inclusão.

Outro problema é aquele que, já assumindo como premissa o valor da *diversidade cultural*, define o âmbito de atuação do *universal* em termos concretos:

Finalmente, não há contribuição sem beneficiário. Mas se existem culturas concretas, que podemos situar no tempo e no espaço e das quais podemos

⁴⁵ O autor o diz explicitamente: "Temos, pelo contrário, procurado mostrar que a verdadeira contribuição das culturas não consiste na lista das suas invenções particulares, mas no desvio diferencial que oferecem entre si." (p. 61).

⁴⁶ Aqui há que entender o termo de forma literal: o produto é resultado de uma interação *entre* culturas.

dizer que 'contribuíram' e continuam a fazê-lo, o que é essa 'civilização mundial' suposta beneficiária de todos esses contributos? Não é uma civilização distinta de todas as outras, gozando do mesmo coeficiente de realidade. Quando falamos de civilização mundial, não designamos uma época ou um grupo de homens: utilizamos uma noção abstrata, a que atribuímos um valor moral ou lógico: moral, se se trata de um objetivo que propomos às sociedades existentes; lógico, se entendemos agrupar sob um mesmo vocábulo os elementos comuns que a análise permite extrair das diferentes culturas. Nos dois casos, não devemos deixar de notar que a noção de civilização mundial é muito pobre, esquemática, e que o seu conteúdo intelectual e afetivo não oferece grande densidade. Querer avaliar contribuições culturais carregadas de uma história milenária, e de todo o peso dos pensamentos, sofrimentos, desejos e do labor dos homens que lhes deram existência, referindo-as exclusivamente ao escalão de uma civilização mundial que é ainda uma forma vazia, seria empobrecê-las singularmente, esvaziá-las da sua substância e conservar delas apenas um copo descarnado. (p. 60).

É a ideia de uma civilização mundial que permite medir o mundo pela mesma régua: a do progresso, noção que se bem hoje se encontre substituída por aquela de *desenvolvimento*, tem implicações bastante claras para um projeto ético que integre o globo. Ao mesmo tempo, e em contrapartida a essa civilização mundial que produz conhecimento, o progresso técnico trouxe, muito comumente, a diferenciação assimétrica dos grupos humanos.

Só pode haver exploração no seio de uma coligação; entre dois grupos, dominante e dominado, existem contatos e produzem-se trocas. Por sua vez, e apesar da relação unilateral que aparentemente os une, devem, conscientemente ou inconscientemente, pôr em comum os seus capitais, e progressivamente as diferenças que os opõem tendem a diminuir. (p.64).

E assim, conclui o autor: "A humanidade está constantemente em luta com dois processos contraditórios, para instaurar a unificação, enquanto o outro visa manter ou restabelecer a diversificação." (p. 66).

Dessa forma, a situação de poder de uma cultura com relação à outra, se estabeleceu de fato como assimetria das diferenças, considerando-se, dentro da visão moderna que umas culturas são mais valiosas e outras menos. Se é bem verdade que diversas configurações dessas assimetrias reais de poder transformadas em assimetrias valorativas das diferenças existiram e cessaram de existir e que outras persistem, algumas são mais bem veladas e se manifestam como ideologia.

A mesma persistência dessas assimetrias *políticas* das diferenças indica que referir a diversidade como mero fato é ignorar a influência valorativa do poder na transformação das diferenças em desigualdades. Não obstante esse processo ser algo

que ocorreu diversas vezes na história da humanidade, como o próprio Lévi-Strauss comenta, nos interessa sobretudo a forma como a modernidade, no contexto da segunda metade do século XX, identifica, significa e intervém nessa realidade da diversidade e da diferença cultural.

Para tanto há que dizer algumas palavras sobre a forma específica de pensar que o sujeito moderno tem.

2.3. Pensamento moderno e críticas da modernidade

Há que retomar nosso problema inicial deste capítulo, que é localizar a interculturalidade como uma das formas de descrever a realidade da diversidade e diferença das culturas existentes no mundo, comunicando a ideia central de que as culturas em convívio dentro de determinada situação estão em posição de relação interdependência, ou mais bem, de coimplicação. Ademais, que o contexto de uma diversidade e diferença das culturas implica um conjunto de dinâmicas comuns que as une, sendo que o significado político das relações que resultam dessas dinâmicas pode ser de equilíbrio e igualdade ou de assimetria e dominação. Ou seja, que o poder dentro dessas sociedades interculturais não é distribuído sempre de forma equitativa entre as culturas, e que o significado da distribuição do poder é relevante para a sua descrição.

No ponto anterior demos um passo em direção a essa localização da proposta intercultural através da discussão do significado da diversidade cultural a partir da segunda metade do século XX, nos argumentos de Lévi-Strauss. Identificamos que somente faz sentido descrever a diversidade cultural a partir do momento em que essa passa a ser considerada *valiosa*. Estabelecemos que o contexto dessa afirmação da diversidade como valor universal se dá ao longo da segunda metade do século XX, apesar de estar presente em anteriores momentos históricos, ainda que de forma localizada.

Segundo uma concepção jusfilosófica dos valores (REALE, 2010:228-237), podemos dizer que o critério para avaliar a diversidade cultural poderia ser moral, estético, de acordo com sua utilidade, etc. A tese de Lévi-Strauss, que utilizamos como mote para nossa discussão, nos indica um argumento curioso: o que há de valioso na diversidade cultural resulta de uma constatação irresistível em termos lógicos e que se expressa na relação entre a diversidade cultural e a produção e avanço do conhecimento humano no contexto de uma comunidade global. Impossível também, não retirar dessa conclusão do autor uma constatação: negando os argumentos correntes à época para identificar os povos "brancos", ocidentais, como mais *avançados* em termos culturais e negar o valor de determinadas culturas⁴⁷ o autor termina por elevar o avanço do

⁴⁷ Como decorre da pergunta que formula sobre a relação entre desigualdade entre os povos, reproduzida supra.

conhecimento - especificamente o avanço do conhecimento técnico, de que dá alguns exemplos - como elemento central no valor da diversidade cultural.

Temos, em suma, uma argumentação que é estruturada dentro de um contexto em que se identifica como *valioso* o próprio conhecimento técnico e em que se percebe, de acordo com uma leitura específica da realidade e da história, uma relação fundamental entre a diversidade de culturas do mundo e a produção e o acúmulo conhecimento. Conclui-se, assim, por um *critério* de avaliar a diversidade cultural como positiva para a humanidade, já que somente na condição de sua existência e manutenção dentro de uma comunidade global, há a possibilidade de perpetuar o movimento de avanço do conhecimento. É, em suma, um argumento moderno. Indica que a discriminação de determinadas culturas é improdutiva para algo que poderia ser descrito como cultura universal. Onde nos deixa esta constatação?

Fato é que no momento do ensaio comentado, a modernidade ocidental entrava em crise como parâmetro para pensar a realidade. Ao longo das seguintes décadas uma infinidade de estudos nas ciências sociais, na filosofia política, na educação, na antropologia e na sociologia denunciarão a quebra do paradigma cientificista nas ciências sociais, a falsidade ou ambiguidade das promessas da modernidade (no dizer de François Lyotard, as grandes narrativas da modernidade), a exclusão gerada pelas categorias modernas de análise, e indicarão, finalmente, que a crise dos paradigmas da modernidade nos levaria (ou nos estaria levando) a um novo momento, que alguns denominaram pós-modernidade, outros trans-modernidade, outros, hiper-modernidade, modernidade líquida, complexidade, etc.

Para os fins deste trabalho, não seria proveitoso analisar a fundo cada uma dessas visões críticas da modernidade, não somente por uma questão de espaço e foco, mas em função da numerosa literatura que comenta a temática, entre os quais, parte de nossa bibliografia de referência, destacamos para o Direito, BITTAR (2005) e para a sociologia, SANTOS (diversos textos, entre os quais em sua Introdução a uma ciência pós moderna, em sua Gramática do Tempo e em seu Epistemologias do Sul), não excluindo, obviamente outras contribuições com menor ambição sistematizadora. Talvez seja importante dizer que, de nossa parte, vemos essas críticas como, elas mesmas, modernas, independentemente do nome que seus autores lhes conferem, já que somente no interior de uma cultura moderna é possível realizar a sua crítica.

No entanto, devemos tecer alguns comentários acerca de dois elementos analisados em grande parte dos estudos críticos da modernidade, provenientes tanto do centro global como da periferia, em razão de serem essenciais para entender a descrição da diversidade e da diferença na segunda metade do século XX. Isso porque é ao longo da segunda metade do século XX que: 1. identifica-se que a modernidade não é o ponto final da história e da cultura humana e que, portanto, sua forma de ver o mundo não é a forma natural e inevitável, apesar de ser hegemônica; 2. que, portanto, a modernidade poderia também ser descrita como uma *cultura* e que 3. se cada vez mais o mundo estava interligado, e a diversidade é um fato inescapável, o projeto ético universal da modernidade deveria ser revisto para incluir os sujeitos não-hegemônicos se existe alguma intenção de fato de se chegar à universalidade pretendida.

O primeiro elemento que há que analisar é a discussão metateórica propiciada pelos estudos críticos da modernidade a respeito da forma moderna de produção do conhecimento, centralizada na ciência. Uma vez que a modernidade assume a posição hegemônica como cultura no globo - transformando-se na única forma autorizada de pensar o mundo e deslocando todas as demais formas de pensar o mundo para o âmbito do mito, do dogma ou do folclore - a discussão sobre a capacidade da ciência de resolver os problemas que se lhe apresentam e de ser a melhor informação disponível para a ação humana passa a ser um debate especializado e circular - para utilizar a terminologia de SANTOS (1987) - dirigido somente aos participantes da linguagem científica. Na segunda metade do século XX entra em crise nas ciências sociais a percepção de que um estudo científico segundo o paradigma positivista - baseado na centralidade das ciências naturais - oferece a melhor resposta para qualquer problema da realidade social e é nesse contexto que se desnuda o caráter parcial da visão cientificista do mundo. A partir daí diversos autores, como nota BITTAR (2005), passam a sugerir novos paradigmas que reconheçam os limites da ciência moderna para a compreensão do mundo, mas que acima de tudo, desloquem do centro da produção do conhecimento humano a pretensão de *verdade* que subjazia à epistemologia da ciência moderna. Este ponto é de extrema relevância para nossa questão porque é a partir dele que poderemos chegar a um entendimento a respeito da toma de decisões e, portanto, da participação nas decisões da vida em comum, nas sociedades interculturais.

Em segundo lugar é relevante analisar o universalismo ético da modernidade e localizar, nas diversas propostas de tratamento jus-político da alteridade cultural, onde se localiza a crítica de cada uma delas, desde o universalismo tolerante até a interculturalidade. Isso porque é nesse mesmo contexto da crise do paradigma cientificista da modernidade que o projeto de universalização dos direitos humanos se expande através do que BOBBIO (2004) chama momento de especificação de sujeitos de direitos. Este processo - preso na dupla e contraditória lógica da denúncia da insuficiência e ambivalência do discurso da universalidade dos direitos humanos (como discutem, por exemplo, LINDGREN ALVES, 2003 e SANTOS, 2006) e da utilização pelos movimentos sociais de sua gramática - tem por fundamento a renovação do paradigma ético universalista através da perspectiva culturalista, que ao mesmo tempo em que reconhece a relatividade das culturas, não abdica de um projeto ético integrador.

2.3.1. Universalismo Científico

Como já adiantamos, parece ser ponto pacífico nos estudos críticos da modernidade que a forma, por excelência, de conhecer o mundo na cultura moderna, tendo por objetivo declarado intervir na natureza, é a ciência. No contexto atual, vemos como parte do senso comum que se deve agir de acordo com a melhor informação disponível, e temos como algo quase natural que essa informação vem do conhecimento produzido cientificamente.

Como se deu a afirmação dessa máxima?

Em pequeno ensaio publicado no ano de 1988, SANTOS,⁴⁸ se pergunta sobre um momento de transição para a ciência, indicando que o paradigma dominante (moderno) estaria sendo substituído por outro (pós-moderno). Sua argumentação, que se irá transformando ao longo das pesquisas realizadas nas décadas seguintes (1990-2000-2010),⁴⁹ é a de que o novo paradigma da ciência deveria, em oposição ao dominante, ter como centro as humanidades e não as ciências da natureza.

De acordo com o autor, é resultado da própria radicalização da produção do conhecimento de acordo com o paradigma científico dominante que leva as ciências naturais a buscar nas humanidades algumas respostas para os impasses surgidos dentro no contexto de suas pesquisas. Um paradigma sob o qual as ciências sociais eram anteriormente consideradas frágeis ou insuficientemente desenvolvidas.

⁴⁸ O ensaio a que nos referimos é prévio à publicação de sua *Introdução à Ciência Pós-moderna* (2003, primeira edição em 1989), onde desenvolve mais profundamente a sua proposta a respeito do paradigma emergente da ciência na pós-modernidade.

⁴⁹ Em texto mais recente o autor se declara "pós-modernista de oposição", tendo em vista a má fama adquirida pelo termo, identificado entre os estudiosos da esquerda como uma forma de abandonar a luta contra a opressão capitalista. SANTOS (2006): "En el transitar del campo epistemológico al campo social y político llega a ser evidente que el concepto de posmodernidad que estuve proponiendo tenía poco que ver con el que ha estado circulando tanto en Europa como en Estados Unidos. Este último incluía su rechazo de la modernidad occidental - un rechazo total a sus modos de racionalidad y sus valores, al igual que a las grandes narrativas que los transformaba en faros de la transformación social emancipatoria. En otras palabras el posmodernismo incluyó en la crítica de la modernidad la propia idea del pensamiento crítico que ella había inaugurado. Como consecuencia, la crítica de la modernidad terminó paradójicamente celebrando la sociedad que la modernidad misma había moldeado. Por el contrario mi idea de la posmodernidad apuntó a radicalizar la crítica a la modernidad occidental, proponiendo una nueva teoría crítica, que a diferencia de la teoría crítica moderna, no convierta la idea de transformación social emancipatoria de la sociedad en una nueva forma de opresión. Considero que los valores modernos de la libertad, de la igualdad, y de la solidaridad siempre serán fundamentales, tan fundamentales como las críticas a los actos de violencia cometidos en su nombre y del pobre desempeño concreto que han tenido en las sociedades capitalistas." (p. 36-7).

Declarando que sua argumentação é um *discurso sobre as ciências* o autor realiza impressionante síntese dos avanços das ciências naturais para advogar pela necessidade de um novo paradigma integrador das ciências. A abundância de exemplos da física, matemática e biologia salta aos olhos, indicando que a síntese é elaborada propositalmente para combater uma postura hegemônica ou pelo menos, dominante, que relega a conhecimento de segunda classe o que se produz no contexto das ciências sociais.

Trabalhando para caracterizar esse que identifica como sendo o paradigma dominante nas ciências, o autor analisa alguns pontos de relevo para os debates que estamos tratando de esquadrihar aqui.

2.3.1.1. Características do paradigma dominante das ciências na modernidade

Localizando o momento histórico da nascente do paradigma científico dominante no século XVI, SANTOS (1988) declara logo no início de seu texto: apesar de o profundo progresso técnico das últimas décadas - referindo-se às décadas de 1950-1980 - nos dar a impressão de que o que houve antes do século XX foi a *pré-história* da ciência, as bases teóricas para toda a produção científica atual foram lançadas por cientistas que viveram entre os séculos XVIII e as primeiras décadas do século XX.

No entanto, argumenta que são justamente essas bases teóricas que, levadas à sua radicalização, consubstanciada de um lado pelo progresso técnico e de outro pelos limites encontrados pelos princípios metateóricos do paradigma dominante, entram em crise e clamam por um novo paradigma integrador das ciências. E de forma frontal coloca: é o momento de voltar às perguntas fundamentais sobre a relação entre virtude e ciência, sobre a necessidade da prevalência do conhecimento especializado sobre o conhecimento do senso comum, sobre a contribuição da ciência para acerrar o ser e a aparência, o saber dizer e o saber fazer, a teoria e a prática. Dessa forma, inicia sua análise das características do paradigma dominante das ciências, com o claro objetivo de identificar, no plano epistemológico, as razões de sua degenerescência.

Inicialmente, coloca o autor: há que colocar que uma evidência da profunda crise em que se encontravam as ciências no momento em que escreve é a perda da confiança epistemológica. Indica, citando Descartes, que essa confiança epistemológica é característica fundamental do paradigma dominante. Que se quer dizer com isso?⁵⁰

Em suma, defende, de acordo com os pensadores que formulam as bases do que entendemos como método científico nos dias de hoje, que não havia razão para crer que o conhecimento existente era melhor do que o que estavam produzindo eles mesmos. Permitimo-nos utilizar o trecho do *Discurso* de SANTOS (1988), em que cita Descartes:

⁵⁰ Pode parecer despropositado argumentar sobre o caráter cultural da produção científica moderna, neste espaço, que é afinal de contas um espaço que reconhece o valor da produção científica. A tal ponto que a característica metalinguística desse comentário poderia incomodar a quem o leia. Não obstante, há que lembrar que a opção metodológica que tomamos no início do capítulo é a de analisar a literatura especializada e situá-la de acordo com as ideias que se incorporaram aos debates da interculturalidade.

[...] Descartes, nessa maravilhosa autobiografia espiritual que é o *Discurso do Método*, [...], diz, referindo-se ao método por si encontrado: 'Porque já colhi dele tais frutos que embora no juízo que faço de mim próprio procure sempre inclinar-me mais para o lado da desconfiança do que para o da presunção, e embora, olhando com o olhar de filósofo as diversas ações e empreendimentos de todos os homens, não haja quase nenhuma que não me pareça vã e inútil, não deixo de receber uma extrema satisfação com o progresso que julgo ter feito em busca da verdade e de conceber tais esperanças pra o futuro que, se entre as ocupações dos homens, puramente homens, alguma há que seja solidamente boa e importante, ousou crer que é aquela que escolhi.'

Ora, o caráter libertador e revolucionário do método que criavam esses autores é evidente: não devem para quem quer que seja satisfações para além daquelas oferecidas em seus próprios trabalhos. Encontravam-se numa postura de quase arrogância, mas acima de tudo, em uma feroz luta "contra o dogmatismo e a autoridade". O caminho de seu método levava à *verdade*. E não havia para eles forma melhor, dentre as existentes, de conhecer a verdade. Tal era sua confiança nos métodos que geravam, que não objetavam alguns arriscar a própria vida para defendê-los, como nos mostra a história.

Essa confiança epistemológica, contudo, entra em crise no momento do seu maior sucesso na produção do conhecimento tecnológico. Não precisamos aqui referir-nos ao imenso labor científico realizado pelos cientistas do terceiro Reich e do profundo impacto de suas ações na comunidade científica internacional, como o faz o historiador HOBBSAWN, (1994). Sem necessidade de voltar ao ensaio comentado, podemos afirmar: a busca que realiza Lévy-Strauss do *significado político* das teorias raciais é parte dessa discussão.

Mas que características desse método tão emancipatório em sua origem nos levam a identificar e discutir a crise do paradigma dominante? De acordo com SANTOS (1988) são de grande importância, inicialmente, as seguintes distinções, que estão na base da postura metodológica da ciência moderna: 1. a distinção fundamental entre conhecimento científico (baseado na observação sistemática rigorosa dos fenômenos naturais) e conhecimento do senso comum (ou vulgar, que tem por base as evidências da experiência imediata) e 2. a distinção entre natureza (passiva, eterna e reversível, não havendo qualquer qualidade ou dignidade intrínseca que impeça aos homens desvendar seus mistérios, com o objetivo de dominar e controlar) e ser humano.

A primeira distinção tem como consequência que todo o conhecimento produzido pelo senso comum seria cada vez mais desacreditado em medida diretamente

proporcional ao sucesso do conhecimento científico ao longo dos séculos seguintes. A segunda distinção, por sua vez, indica o deslocamento da lógica de apreensão do mundo: a dessacralização do mundo, e a conseqüente *apropriação*⁵¹ da natureza pelo homem.

Para chegar aos resultados precisos na observação e na experimentação, a teoria (suposições, premissas ou hipóteses) que as antecede deve ser de ideias claras e simples, como aquelas provenientes do conhecimento matemático. Para SANTOS (1988:50), do lugar central da matemática na ciência moderna, derivam duas conseqüências: em primeiro lugar, conhecer significa quantificar, no sentido de que "as qualidades intrínsecas do objeto são, por assim dizer, desqualificadas e em seu lugar passam a imperar as quantidades em que eventualmente se podem traduzir. "O que não é quantificável é cientificamente irrelevante." Ademais, o "método científico assenta na redução da complexidade". Conhecer, portanto, para que seja possível a compreensão humana do mundo, significava diminuir a complexidade deste através de divisões e classificações que permitissem determinar as relações sistemáticas entre as partes, e entre as partes e o todo do objeto que se considera.

O conhecimento científico seria, ademais, um "conhecimento causal que aspira à formulação de leis, à luz de regularidades observadas, com vista a prever o comportamento futuro dos fenômenos" (p. 51). A causalidade que busca a ciência moderna na sua formulação de leis, contudo, é aquela que privilegia o "*como funciona* das coisas, em detrimento de *qual o agente* ou *qual o fim* das coisas". Para o autor, é dessa forma que o conhecimento científico rompe com o conhecimento do senso comum, já que neste, causa e intenção convivem, mas no científico, consegue-se a determinação da causa formal através da expulsão da intenção. Conclui: a causalidade formal é que permite prever e, conseqüentemente, intervir no real, proporcionando à ciência moderna a resposta positiva a sua "pergunta sobre os fundamentos do seu rigor e da sua verdade com o elenco dos seus êxitos na manipulação e na transformação do real." Em resumo, quanto mais rigorosa, mais eficaz e, portanto, mais verdadeira será a resposta científica para as perguntas que se propõe a responder:

⁵¹ O homem passa a ser proprietário da natureza.

Um conhecimento baseado na formulação de leis tem como pressuposto metateórico a ideia de ordem e de estabilidade do mundo, a ideia de que o passado se repete no futuro. Segundo a mecânica newtoniana, o mundo da matéria é uma máquina cujas operações se podem determinar por meio de leis físicas e matemáticas, um mundo estático e eterno a flutuar num espaço vazio, um mundo que o racionalismo cartesiano torna cognoscível por via da sua decomposição nos elementos que o constituem. Esta ideia do mundo-máquina é de tal modo poderosa que se vai transformar na grande hipótese universal da época moderna: o mecanicismo. Pode parecer surpreendente e até paradoxal que uma forma de conhecimento, assente numa tal visão do mundo, tenha vindo a constituir um dos pilares da ideia de progresso que ganha corpo no pensamento europeu a partir do século XVIII e que é o grande sinal intelectual da ascensão da burguesia. Mas a verdade é que a ordem e a estabilidade do mundo são a pré-condição da transformação tecnológica do real.

Para nós, o ponto central da crítica do autor reside na inadequação da adoção da hipótese mecanicista pelas ciências sociais: se fora possível descobrir as leis da natureza, seria igualmente possível encontrar as leis de funcionamento da sociedade (p. 51-2). O momento mais radical dessa postura é sem dúvida o positivismo oitocentista, que se transformará no paradigma que converte essa hipótese no método por excelência das ciências sociais.

SANTOS (1988) identifica duas vertentes principais na adoção da hipótese mecanicista pelas ciências sociais: a primeira, dominante, aplicaria ao estudo das sociedades, dentro das possibilidades, todos os princípios epistemológicos e metodológicos das ciências da natureza; a segunda vertente - que passa a ser mais seguida no momento em que escreve - reivindicava para as ciências sociais estatuto próprio.

A primeira vertente partiria do pressuposto de que o modelo de conhecimento das ciências naturais seria universalmente válido. Apesar de reconhecer que as especificidades dos fenômenos sociais dificultam a aplicação dos cânones das ciências naturais, tornando menos rigoroso o produto das sociais e humanas, esta vertente não identifica diferenças qualitativas entre as duas áreas e considera que os obstáculos são possíveis de serem superados. Os obstáculos que encontrariam as ciências sociais para realizar a tarefa científica da mesma forma que as naturais, seriam: não dispor de teorias explicativas que lhes permitissem abstrair do real e voltar a ele para encontrar a prova adequada; não poder estabelecer leis universais; não poder produzir previsões confiáveis, já que os seres humanos modificam seu comportamento em função do

conhecimento adquirido sobre si mesmos; os fenômenos sociais seriam de natureza subjetiva e, portanto, impossíveis de se captar pela objetividade do comportamento; o cientista mesmo, como ser humano, não poderia libertar-se dos valores na observação da realidade (p. 53).⁵²

Não obstante na interpretação de outros autores apenas a primeira vertente seja vista como ligada ao positivismo, SANTOS apresenta uma tese distinta. Ao avaliar a segunda vertente, o autor coloca: para os pensadores desta vertente, os obstáculos supramencionados são *intransponíveis* e por isso há que encontrar um estatuto próprio das ciências sociais. Apesar de discordâncias entre os autores partidários desta vertente sobre qual ou quais seriam as impossibilidades de superação de cada um dos obstáculos, o argumento fundamental dessa vertente residiria na característica fundamentalmente subjetiva da ação humana, que impossibilitaria o comportamento humano de ser descrito e explicado com base nas suas características exteriores e objetiváveis. Neste sentido, as ciências sociais teriam que compreender os fenômenos sociais a partir dos fenômenos mentais e do sentido que os agentes conferem às suas ações, razão pela qual necessitam critérios epistemológicos e métodos específicos. Seriam adequados, portanto, métodos qualitativos e não quantitativos; e o conhecimento produzido, intersubjetivo, descritivo e compreensivo, e não objetivo, explicativo e nomotético.

Que significa isso? Neste ponto, acompanhando o raciocínio do autor podemos colocar preliminarmente: como intersubjetivo e não objetivo, o conhecimento produzido pelas ciências sociais não é produzido sobre um objeto, mas sobre outro sujeito, de modo que a explicação dá lugar à descrição; e a formulação de leis, à compreensão. É essa forma de entender as possibilidades e limites das ciências sociais uma forma ligada ao paradigma moderno? No entender de SANTOS (1988: 54):

[...] numa reflexão mais aprofundada, esta concepção, tal como tem vindo a ser elaborada, revela-se mais subsidiária do modelo de racionalidade das ciências naturais do que parece. Partilha com este modelo a distinção natureza/ser humano e tal como ele tem da natureza uma visão mecanicista à qual contrapõe, com evidência esperada, a especificidade do ser humano. A esta distinção, primordial na revolução científica do século XVI, vão-se sobrepor outras, tal como a distinção natureza/cultura e a distinção ser humano/animal, para no século XVIII se poder celebrar o caráter único de ser humano. A fronteira que então se estabelece entre o estudo do ser humano e o estudo da natureza não deixa de ser prisioneira do reconhecimento da prioridade cognitiva das ciências naturais, pois, se, por um lado, se recusam os condicionantes biológicos do comportamento

⁵² O autor segue, neste ponto, as considerações de Ernest Nagel em seu *Structure of Science*.

humano, pelo outro usam-se argumentos biológicos para fixar a especificidade do ser humano. Pode, pois, concluir-se que ambas as concepções de ciência social pertencem ao paradigma da ciência moderna, ainda que a concepção mencionada em segundo lugar represente, dentro deste paradigma, um sinal de crise e contenha alguns dos componentes da transição para um outro paradigma científico.

Se aceitamos os argumentos e constatações do autor, isso nos pode levar a uma questão fundamental para nosso tema: aquela que diz respeito ao lugar do conhecimento produzido pelo senso comum; pelas ciências sociais e, finalmente, pelas ciências naturais:

1. no convencimento das sociedades interculturais a respeito de como atuar individual ou coletivamente;
2. na sua influência sobre o processo decisório e na determinação da divisão do poder nas sociedades interculturais;
3. na determinação jus-política do tratamento da diferença, da diversidade e da alteridade nas propostas interculturais.

Este será o objeto de nossos seguintes apartados. A primeira questão trata especificamente de uma conjectura filosófica a respeito da força de convencimento que exerce sobre as sociedades interculturais o produto do conhecimento científico, aceitando-se a hipótese largamente defendida na doutrina, de hegemonia da cultura moderna nas sociedades atuais.

No caso latino-americano, claramente, as especificidades da configuração do projeto de modernização e a posição hegemônica da cultura moderna convivem com estruturas coloniais, ainda, que serão analisadas no seguinte capítulo.

A segunda e terceira questão referem-se mais claramente a uma importante dimensão do projeto da modernidade: o universalismo ético.

2.3.1.2. Verdade e conhecimento científico

O tema que acompanha a indagação que colocamos no primeiro ponto de desagregação da pergunta formulada no apartado anterior é aquele da relação entre a busca da verdade e o conhecimento científico no contexto da hegemonia da cultura moderna. Vale identificar então, quais são os efeitos da hegemonia da forma de produção do conhecimento científico no convencimento dos sujeitos de uma sociedade intercultural, ou da comunidade global.

A lógica da intervenção na natureza - comentada no ponto anterior - não prescinde da *certeza*; e a relação entre verdade e certeza, neste contexto, tampouco pode ser ignorada. É dizer: se é premissa da cultura da modernidade que o caminho da virtude e do bem se faz através da apropriação e transformação da natureza para a felicidade humana, a busca da compreensão do mundo se faz pelo saber correto, certo e eficaz⁵³. O sucesso do método aplicado para a modificação da natureza é ponto crucial para a *verdade* das respostas da ciência. A noção do "cientificamente comprovado",⁵⁴ muito corrente nos mídia, denota que não estamos equivocadas.

⁵³ A eficácia, de acordo com a concepção subjacente à ciência moderna, é o resultado que advém do processo de aplicar um método e conseguir como efeito dessa aplicação, o efeito desejado. Discutimos as implicações do conceito específico de eficácia para o direito (potencialidade de aplicação da norma, no argumento de AFONSO DA SILVA, 2012), em TEIXEIRA (2006). Vale comentar que de acordo com as culturas orientais, a noção de eficácia se relaciona mais com o resultado de um *processo* do que com a realização de um *efeito desejado* a partir da aplicação de um método. Dito de outro modo, e tendo em vista os princípios metateóricos da ciência moderna como discutido supra, a diferença entre uma e outra concepção de eficácia se relaciona com a existência ou não da possibilidade de *conhecer e controlar* todos os elementos determinantes em um processo (ou seja, no contexto de uma dinâmica, estrito senso) para causalmente saber de antemão qual será o efeito. Em suma, a ambição da ciência moderna é prever o resultado dos processos para poder intervir nesses, então, não funciona o método se não advém o resultado esperado, já que não se identificaram corretamente causa e efeito. Na concepção oriental, a impossibilidade de controlar o futuro é uma das premissas, de modo que o resultado não depende diretamente do método utilizado ou do efeito desejado. Causa e efeito, portanto, se analisam a posteriori.

⁵⁴ A prova, ou comprovação científica é uma demonstração através de teoremas irrefutáveis, da verdade de um fato, fenômeno ou alegação. Não obstante a dificuldade evidente de realizar uma tarefa tal no campo das humanidades é comum que encontremos em trabalhos acadêmicos em nosso campo, o Direito, os termos "demonstrar" ou "comprovar", relacionados a uma argumentação sobre determinado tema. O curioso é que mesmo no campo matemático a discussão sobre o valor da "prova" no contexto de um problema complexo é apontado como uma falha ou extrapolação da epistemologia que subjaz ao método científico. A esse respeito o comentário de HERNÁNDEZ (2006:47), a respeito da demonstração do problema proposto pelo jurista Pierre de Fermat em 1637: "... en 1995, el matemático inglés Andrew Wiles, que trabajaba en la Universidad de Princeton, envió a la revista *Annals of Mathematics* un artículo de 100 páginas que contenía la demostración. El artículo va acompañado de otro más corto publicado en el mismo volumen de la misma revista y que también forma parte de la demostración. Además, el resultado requiere comprender otros centenares de artículos escritos en los últimos decenios; puede que sea necesario entender 5000 páginas de nuevas matemáticas para un profesional no metido en la vanguardia de estas nuevas investigaciones, pero conocedor de los entresijos del álgebra abstracta. Un grupo reducido de matemáticos se ha repartido el trabajo de comprobar que todas las partes del artículo de

A noção de certeza se relaciona ao convencimento que pode atingir um sujeito a respeito de determinado fato. Se equivale, do ponto de vista do sujeito, realidade e convencimento, existe certeza. Se equivale realidade e certeza, do ponto de vista externo ao sujeito - é dizer, no contexto intersubjetivo-, existe verdade. Algo é verdadeiro, portanto, do ponto de vista coletivo, porque se identifica com a realidade dos fatos. Se o conhecimento produzido cientificamente é, no contexto da hegemonia histórica da cultura moderna, equivalente à verdade, isso significa que alguém poderá ter *certeza* mais facilmente se, finalmente, algo for *comprovado cientificamente*. De certa forma, isso quer dizer que, no contexto da hegemonia da cultura que considera verdadeiro o resultado de uma avaliação da realidade de acordo com o método científico, é mais seguro seguir os resultados dessa avaliação da realidade, do que o resultado de outras formas de avaliar a realidade. Em alguns casos, radicalmente, a única forma de convencimento possível é através da resposta dada pela ciência. Assim se caracterizaria a ação baseada na certeza.

No âmbito do provável ou do possível, por outro lado, existe o que não foi comprovado cientificamente equivocado ou incorreto (tendo como equivocado ou incorreto algo que não é verdadeiro). A ação baseada no provável ou no possível é informada não somente pela ciência, mas também pelo senso comum, pelo costume, pela moral, pela ética, pela convenção ou acordo político, etc.

Dessa forma, no âmbito do propositivo - anterior à ação - encontram-se as formas de convencimento que se creem provavelmente ou possivelmente eficazes, informadas por formas do conhecimento das ciências sociais, senso comum, etc.; ou cabalmente corretas informadas estas pelo conhecimento produzido cientificamente. Dito de outra forma, propor algo significa argumentar que esse é o melhor caminho para a ação, tendo em vista objetivos definidos ou considerações axiológicas pré-estabelecidas. Isso pode ser feito de acordo com diferentes métodos de convencimento: o da certeza e o do possível e do provável. A ciência moderna em determinado contexto histórico que se inicia a partir da segunda metade do século XX, ainda que tenha força de probabilidade em termos reais, assume posição de *certeza* por sua relação não declarada com o *valor da busca da verdade*.

Andrew Wiles eran correctas antes de que fuera aceptada su publicación. ¿Podemos estar seguros de que el teorema ha sido demostrado correctamente?"

Como consequência, há que se reconhecer que o espaço ocupado pelo conhecimento produzido pela ciência moderna, assumindo-se a hegemonia da cultura moderna nas sociedades interculturais, predomina sobre o conhecimento produzido por outras culturas. Descreve-se, portanto, uma relação assimétrica entre conhecimento científico e conhecimento tradicional, por exemplo. Apesar dessa relação assimétrica ser vista como natural, ela se deve unicamente à posição hegemônica assumida pela modernidade historicamente.

Na América Latina, os efeitos de tal assimetria se faz ver nos sujeitos não-modernos também, através da *autodiscriminação*, resultado do processo de ascensão da modernidade à posição hegemônica nas sociedades interculturais, que sistematicamente se utilizou da desqualificação do saber tradicional das outras culturas significando politicamente a sua diferença como inferioridade.

De certa forma, esta constatação nos força a reconhecer que independentemente de quais sejam as instituições políticas, reconhecer o outro significa também reconhecer a assimetria, e propiciar o espaço de manifestação dos sujeitos não hegemônicos nas decisões fundamentais da vida em comum, reconhecendo o caráter político do conhecimento científico como forma de convencimento para a ação humana. Em suma, significa que uma decisão embasada no conhecimento científico pode ter, em uma sociedade intercultural, o mesmo valor que uma decisão baseada na cosmovisão indígena, por exemplo; ou uma decisão baseada em uma concepção religiosa do mundo. A significação política do convencimento que gera determinado argumento para a ação é que deve ser discutida.

2.3.2. Universalismo ético da modernidade: duas dimensões

Avançou-se tanto no estabelecimento de uma comunidade (mais ou menos estreita) entre os povos terrestres que, como resultado, a violação do direito em um ponto da terra repercute em todos os demais, a ideia de um Direito Cosmopolita não é uma representação fantástica nem extravagante, mas completa o código não-escrito do Direito Político e do Direito de Gentes em um Direito Público da Humanidade, sendo um complemento da paz perpétua, ao constituir-se em condição para uma contínua aproximação a ela.

KANT, I. Projeto de Paz Perpétua.

O outro ponto crucial do projeto moderno para a representação e transformação do mundo é o universalismo ético.

O projeto ético da modernidade pode ser entendido de diversas formas,⁵⁵ mas para os fins deste trabalho daremos especial atenção a um aspecto de sua dimensão política,⁵⁶ relacionada à organização dos Estados em uma comunidade global para a paz, e a sua dimensão jurídica, relacionada à proteção da dignidade humana através de um conjunto de normas e instituições a que devem responder todos os Estados. Essa é obviamente uma simplificação, que é em nosso contexto justificada tendo em vista: 1. a posição dos estados latino-americanos nesse espaço global e 2. a já comentada importância dos direitos humanos universais, a partir de sua universalização, para a linguagem de luta dos movimentos sociais e especificamente para os povos indígenas.

Há que esclarecer que as perspectivas críticas da modernidade atuam de maneira frontal contra as promessas destes aspectos projeto ético universal, atacando, de um lado, as possibilidades de realização eficaz da sua dimensão política, e de outro, a universalidade real de sua dimensão jurídica. Explicamos: no momento em que Immanuel Kant escreve o texto colocado como nossa epígrafe, o mundo a que se referia ele era substancialmente diferente do nosso. Em primeiro lugar, a organização política internacional podia ser baseada nas regras do direito das gentes na Europa Ocidental, mas pelo menos 4/5 do mundo se encontravam na condição de colônias de outros povos.

⁵⁵ Muitas vezes as interpretações podem ser opostas, de um lado confirmando a universalidade e de outro, negando-a. Entre as que confirmam, lembramos especialmente a obra de COMPARATO (2006), que argumenta que a ética universal é nada mais que um dos resultados da ambição aglutinadora da cultura da modernidade ocidental, combinando valores de diversas grandes culturas para sintetizá-las em um projeto ético integrador. Do outro lado encontramos a interpretação de WALLERSTEIN (2007), por exemplo, que vê a proposta ética universal existente como uma expressão da cultura da Europa Ocidental, e, portanto, não tão universal quanto se pretende.

⁵⁶ Que a rigor é, na verdade, uma dimensão ética do projeto político da modernidade.

Se é verdade que a Teoria do Estado - que será a base para a institucionalização das relações entre os estados nação a partir do século XIX - encontra seus textos mais clássicos a partir do século XVII (como nos mostra DALLARI, 2001), as possibilidades reais de uma igualdade entre os Estados no plano internacional baseada na noção da soberania estatal somente seria algo possível a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, quando passa a existir um compromisso da grande parte dos Estados existentes na descolonização do mundo africano e asiático (no plano das relações internacionais, essa possibilidade está relacionada ao descrédito da concepção voluntarista do direito internacional, como coloca CANÇADO TRINDADE, 2002: 185-233).

Ao mesmo tempo, se é fato que os países latino-americanos, em seus processos de independência, não hesitaram em incluir em suas cartas magnas os valores iluministas da dignidade humana transformados em alguns direitos de igualdade e liberdades políticas, também é conhecido o fato de que a condição em que entraram no sistema internacional lhes permitiu, neste momento, muito pouca margem para incluir suas próprias ideias a respeito do que seria o justo universal (relegando-os a uma categorização, no plano internacional, de Estados menores, que marca tanto suas culturas como seus projetos nacionais, como mostra ROUQUIÉ, 1992).

Ademais, as perspectivas críticas da modernidade, trabalhando a região latino-americana, deram especial atenção à posição dos estados latino-americanos nesse contexto da organização política universal e à presença de culturas que não poderiam ser incluídas na pretensa universalidade dos direitos humanos. Exemplos claros, no primeiro caso, foram os trabalhos dos teóricos da dependência, de clara orientação teórica marxista (ZAPATA, 1990; STAVENHAGEN, 1965; CARDOSO e FALETO, 1963).

No primeiro caso a crítica se encontra embasada em certa medida na falsidade da hipótese de igualdade entre os entes soberanos no plano internacional. Isso porque uma vez derrubada esta hipótese, como considerar que a comunidade de estados decide da melhor forma para todos e que suas regras são realmente feitas no melhor interesse dos povos em geral?

O objetivo da Paz, consagrado no plano jurídico em meados da década de 1940 com a criação da ONU, então, representaria nada mais que uma forma de silenciar as injustiças no plano internacional, da mesma forma que a reorganização internacional do

trabalho, orientada por um suposto "talento natural" dos Estados representaria uma maneira de manter os Estados que não tinham tido a chance de participar do desenvolvimento ou progresso, como Estados "atrasados", garantindo que esses jamais sairiam dessa condição.

Neste sentido, a promessa de que seguindo a cartilha dos Estados "desenvolvidos" chegaríamos ao seu sucesso econômico e cultural cai por terra, sob a constatação dos teóricos da dependência de que no contexto global, as regras estão feitas para operar a manutenção dos de baixo em sua posição de fornecedores de matéria prima e consumidores dos produtos do progresso técnico feito pelo centro.

Mesmo internamente, a organização política proposta, a democrática, não era capaz de dar conta da manutenção das heranças coloniais, e como consequência, permitia a recriação das condições políticas e econômicas coloniais em uma dimensão interna, que contrapunha campo e cidade (STAVENHAGEN, 1965).

No segundo caso, o da dimensão jurídica, estão os trabalhos da antropologia crítica (ORDOÑEZ-CIFUENTES, 2007) e, no campo da história, o que ficou conhecido como história dos vencidos.

A partir da década de 1970, por sua vez, a antropologia crítica assumirá como sua missão de fé a proteção das culturas indígenas contra a ação modernizadora do indigenismo, negando o pretense caráter positivo da igualdade homogeneizadora do Estado e assumindo que a dignidade dos povos indígenas não seria protegida pela sua forçosa inclusão em uma cidadania de segunda classe, marginalizada em relação à sociedade nacional. Essa proteção da sua dignidade somente se poderia realizar mediante o reconhecimento e proteção de suas culturas (ORDOÑEZ-CIFUENTES, 2007).

Ao mesmo tempo, historiadores das mais diversas áreas iniciam como verdadeira batalha teórica a recuperação da versão dos povos indígenas e afro-americanos da história de seus países.

Como consequência destas posturas teóricas, deixam de ser entendidos como válidos por si mesmos os dois pilares do edifício da ética universal moderna, proposta pela vertente europeia e estadunidense da modernidade. Mas como entender a permanência do projeto político universal da modernidade e a recorrente reconstrução do sentido da dignidade humana sob a égide dos direitos humanos? Vale dizer algumas

palavras sobre o conteúdo dessas duas dimensões do projeto ético universal da modernidade.

2.3.2.1. Comunidade de Estados e Igualdade dos Entes soberanos no plano internacional da segunda metade do século XX

A partir do século XIX a expansão do Estado nação como modelo de organização política, com sua conformação baseada no exemplo Europeu ocidental e no recém independente Estados Unidos se intensifica. Se bem se considera que o primeiro Estado moderno foi Portugal no século XIV, e que o ponto crucial para a regulamentação dessa forma de organização política foram os acordos de Westfália em 1648, há que reconhecer que os processos de independência na América Latina precipitam uma nova fase para o plano internacional, que perde, em termos concretos, parte importante dos territórios coloniais. Em suma, independentemente do que se possa argumentar a respeito da manutenção da influência externa nos novos países independentes, a América Latina se torna, ao longo do século XX, parte desse modelo europeu de organização dos territórios, sociedades e poder político.

Seguindo, a partir daí, os diversos imperativos vindos de um centro do qual seguia dependente em termos políticos e econômicos, os países latino americanos parecem correr atrás do prejuízo de seu passado colonial, tanto no que respeita às instituições como no que respeita ao sucesso material que adviria da sua modernização.

A partir de 1945 a concepção voluntarista do Direito Internacional cai em desgraça, obrigando os Estados em desvantagem política a uma concepção de soberania adequada ao contexto das obrigações internacionais assumidas na diplomacia multilateral de um mundo fragmentado pela bipolaridade entre URSS e EUA. Ao mesmo tempo, os Estados do centro global estabelecem uma dupla lógica, em que exigem o cumprimento de determinados compromissos, mas de sua parte deixam de cumpri-los, sem a possibilidade de que se lhes cobre a dívida com a mesma comunidade global.

Para não atermo-nos aos conhecidos limites do sistema internacional cunhado após a segunda guerra, deixamos aqui apenas as seguintes colocações, referentes ao universalismo ético da modernidade em sua dimensão política:

1. A organização política internacional passa a ser a de Estados nacionais soberanos no plano internacional, mas mediados por uma organização internacional universal, com o objetivo declarado de realizar os valores da paz, da igualdade, da autodeterminação dos povos, da solidariedade, em suma, uma extrapolação dos valores éticos referentes à pessoa humana, que comentaremos a seguir;

2. Não obstante, se a pretensão inicial de uma comunidade global era a de que todos seguissem o mesmo modelo para as suas relações mútuas, a realidade dos fatos nos mostra que alguns estados mais poderosos continuavam dando as cartas, mas desta vez, tinham a prerrogativa de "transformar a obediência em dever", no dizer de ROUSSEAU, e conforme nos comenta (FONSECA JR., 1998);

3. O objetivo da paz, via de mão dupla, não discutia mais do que alguns elementos dos problemas entre os Estados, entre os quais e principalmente, a descolonização da África e Ásia, o controle da proliferação dos armamentos nucleares, o foco da Corte Internacional de Justiça nas disputas fronteiriças ainda existentes, a regulamentação dos espaços aéreo e marítimo internacionais. A criação de uma instância não-igualitária para as decisões sobre a segurança internacional, contudo, rendia créditos às teorias realistas das relações internacionais, minando os ideais neo-kantistas de uma democratização do espaço internacional;

4. Como no plano internacional os sujeitos são os Estados, as pessoas e povos sem Estados permaneciam à mercê de seus governos, de modo que a verdadeira batalha pela participação política se dará no âmbito interno dos Estados, e, em muitos casos e na América Latina em especial, no contexto de governos não-democráticos. Aliás, governos que muitas vezes se estabeleceram por via de golpe de Estado apoiado pelo centro global.

Ora, neste contexto, como argumentar a favor da universalidade dos valores políticos da democracia, da solidariedade entre os povos, da hospitalidade universal, e mesmo, da igualdade de valor entre as nações grandes e pequenas, para utilizar a terminologia de Woodrow Wilson?

2.3.2.2. Dignidade Humana

A dignidade humana - noção base do projeto jurídico da ética universal da modernidade - corresponde à teorização da perspectiva iluminista da centralidade do ser humano no mundo. É resultado da composição de diversos movimentos filosóficos que tiveram como grande sintetizador a obra de Immanuel Kant, (COMPARATO, 2006: 458-9) e participam da conceituação da pessoa humana. Não vale a pena, para os fins deste trabalho, entrar a fundo nos textos originais ou retornar a Kant e tratá-los como fonte, já que o que nos interessa aqui é como sua obra foi interpretada historicamente e incluída no projeto de universalização dos Direitos Humanos (COMPARATO, 2001).⁵⁷

Dois elementos fundamentais para a nossa discussão são colocados por COMPARATO (2001; 2006) como contribuição de Kant para essa conceituação. Em primeiro lugar está a ideia de que o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo ser entendido como meio para qualquer fim, ao contrário dos entes da natureza, que não valem por si mesmos (valor relativo). Dessa forma, afirma-se de um lado a superioridade do ser humano às *coisas*, com base em sua racionalidade, e a igualdade fundamental entre todos os seres humanos.

O segundo elemento é aquele que diz respeito à autonomia da vontade do ser humano, também em função da sua racionalidade. O indivíduo humano, como ser guiado pela sua racionalidade e consciência, guia-se por suas próprias regras, em condição de *autonomia*. Neste sentido, o potencial humano, combinadas racionalidade e autonomia, poderia ser visto como incomensurável, apenas sendo possível a sua realização plena, na condição de liberdade, razão pela qual ninguém pode dispor nem do corpo de outrem, nem abrir mão do seu próprio.

Quando falamos em proteção da dignidade humana, então, aceitando-se que estes elementos - valor absoluto do ser humano, igualdade entre todos os seres humanos, autonomia como característica intrínseca a todo indivíduo (liberdade), incomensurável potencial do ser humano e sua superioridade com relação às *coisas* - estamos referindo-nos a uma concepção bastante concreta e histórica de valores.

É dizer, em primeiro lugar, estamos falando de uma cultura em que o indivíduo e não o coletivo tem a prioridade na representação dos valores. Em segundo lugar, uma cultura em que o ser humano não é visto como parte integrante da natureza, mas

⁵⁷ Ademais, é abundante a literatura sobre o assunto.

separadamente dela e, de resto, superior a ela em termos valorativos. Em terceiro lugar, esta concepção considera a liberdade como autonomia, ou seja, a condição de liberdade está relacionada à possibilidade ou não de reger-se por regras às quais se obriga um pelo livre convencimento de sua racionalidade.

Como entender então, a universalidade deste conceito? Ou dito de outra forma, como entender que este conceito vale da mesma forma para todas as culturas? Ora, pareceria que a universalidade deste conceito vem mais da auto-declaração como tal, do que de uma comprovação real da validade do mesmo em todas as culturas, da mesma forma. Não obstante as críticas que se levantam às duas dimensões do universalismo ético moderno, sua hegemonia sobre outras perspectivas é ainda patente.⁵⁸

Mas ao mesmo tempo em que se expandia, através da ONU e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, essa ética universal de cunho neo-kantista, os processos que levam a denúncia de sua insuficiência se vão afirmando e levando nossos críticos da modernidade aos debates acerca de quais seriam as melhores respostas para resolver os limites do sistema.

Para nós, como já adiantamos, interessa sobremaneira neste capítulo a questão da descrição do fato da diversidade cultural e a questão do tratamento jus-político da alteridade cultural. Passemos então às propostas existentes para a questão que anunciamos: a da insuficiência do universalismo abstrato da modernidade para dar conta da proteção da dignidade humana no contexto da diversidade cultural.

Declarado o valor da diversidade cultural, em conjunto com aqueles da igualdade e da liberdade, fica a pergunta: Quais critérios jurídicos ou mesmo, de forma mais ampla, éticos, existem para o projeto nascente, na segunda metade do século XX, de *proteger* a diversidade? E, aceitando que no universalismo ético da modernidade, é o princípio isonômico que oferece o critério universal para o tratamento da diferença, como entender os efeitos do tratamento igualitário perante a lei no contexto da desejabilidade da diferença e da diversidade? E, finalmente, deve haver regras

⁵⁸ É claro que as condições aqui comentadas para as primeiras décadas foram-se transformando, e as principais alterações que vale anotar antes de passar a como essas ideias entram ao debate da descrição e tratamento jus-político da alteridade cultural são as seguintes: 1. A ação incansável da diplomacia multilateral dos países da periferia global lograram um grande avanço na positivação de alguns de seus objetivos nacionais, entre os quais vale destacar a regulamentação do comércio internacional (FONSECA JR., 1998) e 2. A criação de âmbitos regionais de debate sobre a especificidade dos direitos humanos e os objetivos específicos de cada região.

específicas para a proteção da diferença e a diversidade cultural, para além daquela que reza sobre a não-discriminação de qualquer tipo?

2.3.3. Universalidade e Internacionalização dos Direitos Humanos

O projeto da universalização dos Direitos Humanos, talvez o mais ambicioso dos que visam abarcar o todo da humanidade, tem como ponto de partida essa ideia de conciliar as grandes culturas, e dessa conciliação retirar a ética integradora, universal, definindo os limites mínimos para a proteção da dignidade do ser humano, como se vê em CASSIN (1951: 272). Havendo participado do grupo que discutiu e redigiu o texto da Declaração Universal, o jurista francês explica que a participação, nos debates anteriores à Declaração, de especialistas de diversas áreas e origens (explicita, não somente americanos ou europeus, mas muçulmanos, indianos e chineses, id. pp.). Acerca da universalidade da Declaração, o jurista argumenta:

La Déclaration de 1948 est universelle par son contenu. Certes, les auteurs de certaines déclarations faites dans tel ou tel pays, comme la déclaration américaine de Droits de 1778 ou la déclaration française du 26 août 1789, ont entendu proclamer non seulement les droits de leurs concitoyens ou du citoyen, mais de l'homme de n'importe quel pays. Et cependant, la Déclaration des Nations-Unies a une portée plus large à deux points de vue: Tout d'abord, grâce à elle, la Société universelle prend sous sa protection l'ensemble des droits et libertés proclamés jusqu'ici uniquement dans des Constitutions ou Déclarations issues du pouvoir constituant ou législatif de telles ou telles Nations agissant séparément. En outre, la Déclaration de 1948 étant supra-nationale, ne constitue ni simple total des déclarations nationales, ni un agrandissement photographique à l'échelle mondiale de ces déclarations ou constitutions nationales, fussent-elles les plus complètes et les plus modernes. Elle présente cette nouveauté de formuler, sur le plan universel, des droits de l'homme qu'aucune déclaration ou loi nationale n'a pu formuler, si ce n'est par référence à un pays donné. (p. 281).

Em perspectiva diametralmente oposta, é observando o conteúdo da declaração que percebemos que mesmo com a boa vontade desses especialistas, algo de muito particular mina o projeto de universalidade, ao menos da sua universalidade teórica.

A eterna discussão entre o particular e o universal contamina todas as áreas de conhecimento: a estética deve seguir padrões? Deve haver critérios formais que definam o que vem a ser o belo? Como se deve estudar um objeto? Através de suas características únicas ou de sua semelhança com outros? Ou, ainda, tendo em vista sua participação em um todo? A filosofia, a biologia, as ciências humanas, cada uma em seu nicho, já problematizaram o assunto. Não é diferente com o Direito. A opção entre a decisão “válida para todos os casos” ou a solução particular permeia cada uma das

subáreas do direito e diversos ordenamentos modernos têm uma combinação de princípios que faz o balanço entre o universal e o particular.

A própria escolha de palavras indica a validade universal ou relativa de uma norma jurídica, o que se pode dar também na relação sistêmica entre normas de um ordenamento. Vale exemplificar: a relação entre o enunciado “todos são iguais perante a lei” e, por exemplo, as regras que definem os foros privilegiados nos leva a pensar sobre o conteúdo do princípio da igualdade e sua extensão. Se todos devem ser tratados de forma igual, não haverá injustiça com relação àqueles que não têm como superar determinadas dificuldades impostas pelas próprias condições da vida humana? A quem cabe, contudo, o tratamento diferenciado? Onde está o limite entre este e o privilégio, superado com tanta dificuldade e através de tantas lutas políticas?

No caso dos direitos humanos universais da declaração a questão entre o particular e o universal pode ser expressa como o balanço entre o respeito à diferença através da tolerância e da não-discriminação e a proteção da dignidade humana. A procura do equilíbrio entre a convivência pacífica entre as culturas e a afirmação dos valores consagrados nas declarações de direitos. Esta conquista tão cara à modernidade ocidental e que ganhou o mundo como reação aos horrores perpetrados na Segunda Guerra Mundial. A proteção internacional dos Direitos Humanos, objetivo consagrado pela sociedade de Estados desde o fim da primeira guerra e transformada em princípio primordial na relação entre os Estados após a segunda guerra segue a lógica da universalização dos direitos. Ou seja, a pretensão real, baseada não em um argumento filosófico, mas em um projeto institucional, de fazê-los valer para todos os seres humanos, em todos os cantos do globo terrestre.

Ora, vale perguntar: se é tão clara a participação dos particulares dentro da ideia de validade universal dos direitos humanos, qual o sentido em opor logicamente universal e particular? Ou, de outra forma, se os cânones universais indicam a necessidade lógica da diferença, que sentido há em dizer que se opõem a validade universal e o caso particular? O respeito à diversidade cultural não é, enfim, abarcado pelas ideias de tolerância (respeito à diferença) e autodeterminação dos povos?

Como comentamos, o fundamento e o desenvolvimento dos Direitos Humanos estão ligados à tradição ocidental, seja como força aglutinadora de diversos valores, seja

como fonte primordial desses, como afirmam diversos autores.⁵⁹ Um longo desenvolvimento, que durou séculos, juntou elementos da filosofia clássica, das grandes religiões, e de importantes acontecimentos da modernidade como a chegada à América (que motivou a afirmação da humanidade dos povos indígenas, bem como um desenvolvimento a respeito da guerra); as Revoluções burguesas; a Independência Americana e a Revolução Industrial com as ideias socialistas que advieram dos sofrimentos causados por ela. Entretanto foi apenas no século XX, e próximo ao final de sua quinta década que a ideia de universalidade dos direitos humanos passou aos diplomas internacionais.

Após a Segunda Guerra percebemos nos altos escalões políticos dos Estados, entre os intelectuais e mesmo entre os cidadãos dos diversos Estados afetados pela guerra, a consciência de que não se poderia deixar a cargo do governo dos Estados a definição a respeito de como tratam seus nacionais e os estrangeiros que vivem em seus países.

Considerada por BOBBIO (2004) como um dos maiores avanços da humanidade, a Declaração Universal dos Direitos do Homem inaugura também a preocupação com a fundamentação dos direitos humanos frente às contestações realizadas pelas culturas não ocidentais, apesar dos esforços realizados no sentido de trazer elementos de todas as grandes culturas no texto. É no próprio contexto em que se afirmava a necessidade de proteção internacional dos Direitos Humanos que se realizam algumas das críticas à sua universalidade, que resultam em propostas diversas do universalismo para o tratamento jus-político da alteridade cultural disso trataremos em nossos próximos pontos.

⁵⁹ Por exemplo Celso Lafer em sua *Reconstrução dos Direitos Humanos* e Fabio Konder Comparato em sua *Ética*.

2.4. Universalismo

O universalismo, que pode ser de dois tipos, abstrato ou tolerante, oferece duas respostas bastante diferentes para estas questões.

A resposta que o universalismo abstrato oferece é a mais radical de todas as respostas possíveis, por duas razões: a primeira é que entende que o sistema ético universal cunhado pela cultura moderna é universal e absoluto em termos lógicos, e por isso, irresistível dentro da racionalidade supra apresentada. A conclusão é de que é válido da mesma forma para todas as pessoas de qualquer cultura uma vez realizado de forma completa. Ou seja, se algo não está funcionando bem é porque o modelo não está sendo aplicado da forma correta: falta democracia, falta cidadania, falta liberdade, etc. Não é possível, nesta perspectiva, que a realização integral do programa liberal não resulte no sucesso da modernidade, desejável, de resto, por todos os povos.

A segunda razão é que entende a igualdade entre todos os seres humanos de forma absoluta: as diferenças concretas entre as pessoas não são essenciais para a organização das instituições e normas. É dizer: as diferenças concretas entre as pessoas, e a diversidade existente no mundo não precisa ser administrada com mais do que o princípio da não-discriminação, porque o objetivo é chegar à igualdade, valor principal do sistema, em conjunto com a liberdade. A capacidade do princípio isonômico para lidar com as diferenças indesejadas - como a desigualdade material advinda da concentração do poder econômico, ou a menor participação das mulheres na política - somente é possível em sua combinação com as liberdades civis e políticas e as garantias fundamentais, que permitem que o indivíduo que está em posição desfavorável tenha as mesmas possibilidades legais que os que atingiram posições predominantes na sociedade.

A formulação de regras específicas para dar conta das diferenças, rompendo com o princípio isonômico, não é desejável, porque pode equivaler a reinserção dos privilégios, contra os quais se levanta o liberalismo político. O que deve prevalecer é, portanto, a não discriminação no espaço público. As diferenças concretas são protegidas pelas liberdades civis e suas garantias, e pertencem ao âmbito privado.

Somente aquelas regras específicas que não rompam com o princípio isonômico podem ser legitimamente partes do sistema. Como consequência, são as capacidades individuais, dentro do sistema jurídico organizado de acordo com os critérios liberais,

que permitem que as pessoas possam atingir resultados diferentes em suas vidas, mais ou menos sucesso econômico, maior ou menor talento em suas profissões, etc. Essa perspectiva, combinada, por exemplo, com as ideias a respeito da relação entre cultura e raça já comentadas,⁶⁰ permitia que o radical e revolucionário princípio isonômico reproduzisse as distorções existentes em cada sociedade, tais como a manutenção da divisão racial do trabalho.

Vale dizer que esta postura é mais comum, atualmente, na política do que na teoria. No caso especial da América Latina, não chegou a ser hegemônico como cultura jurídica.⁶¹

O universalismo tolerante representa até hoje uma perspectiva hegemônica a respeito dos direitos humanos no que tange à representação e a proposta de administração da diversidade cultural. Segundo essa perspectiva, o critério para administrar a diferença é o da tolerância, em conjunto com o da não-discriminação. Isso significa, em suma, que algo deve ser feito, positivamente, para a proteção do outro, se a sua diferença é significada politicamente como desigualdade. Como colocado na epígrafe escolhida do ensaio comentado de Lévi-Strauss, a tolerância não é uma posição contemplativa, mas dinâmica e positiva.

No contexto da aprovação pela Assembleia das Nações Unidas da Declaração Universal de 1948, salta aos olhos o critério da tolerância, diretamente relacionado com o princípio da não discriminação, mote do ensaio supracomentado de Lévy-Strauss. Em nosso caso, contudo, há que notar que a tolerância implica em uma tomada de caminho que vai no sentido contrário das tentativas de *suprimir* a diferença. É dizer: se é preciso proteger a diversidade, é preciso ter tolerância com o outro. A consequência prática disso é que nenhuma ação política por parte do Estado ou da sociedade civil pode *visar*

⁶⁰ Para não entrar a outras questões, como a relação entre gênero e inteligência, ou gênero e virtude, que impedia que as mulheres realizassem muitas das profissões existentes até a metade do século passado.

⁶¹ Devido a complexos processos históricos e à característica específica da formulação de suas instituições no contexto do século XIX, o princípio isonômico nunca foi entendido de maneira tão radical. Apesar de que não se pode dizer que o entendimento do princípio da igualdade na região chegava a ser o da tolerância, há que se reconhecer que as condições históricas e culturais dos países latino americanos exigiram desde logo uma atitude de correção do princípio isonômico com relação a partes da população que não puderam ser originalmente incluídas na proposta cidadã da modernidade liberal. Um exemplo claro, e que denota a especificidade do entendimento latino-americano do princípio da igualdade é a limitação da capacidade para os indígenas não integrados à sociedade nacional, constante do Código Civil Brasileiro de 1916. Comentaremos no seguinte capítulo, especificamente: a dificuldade da formação da identidade nacional, já que sua construção deliberada partiu do Estado e não da sociedade; o problema da manutenção das estruturas coloniais ao longo do período independente; a fragilidade da implantação do projeto da modernidade em diversas partes do território devido às dificuldades de realizar projetos eficazes de integração nacional.

a supressão da diferença. Por outro lado, o critério da tolerância não vai além das atitudes positivas com relação à diversidade: apenas se existe uma diferença que foi levada juridicamente à manter ou criar alguma desigualdade é que devemos agir. Por exemplo, não é correto segundo esta perspectiva que haja segregação espacial entre pessoas de raças diferentes, porque nada justifica esse critério discriminatório de acordo com o princípio da igualdade. O Estado, portanto, deve agir no sentido de que a iniciativa privada não tome atitudes tais de modo a transformar diferença racial em desigualdade de condições de participar do espaço público. Essa perspectiva, contudo, age apenas no sentido de corrigir os espaços onde a igualdade está sendo ignorada ou desrespeitada. Age para a tolerância, nada mais.

Na verdade, a tolerância ignora propositalmente a necessidade de intervenção para a manutenção da outredade onde o princípio da igualdade está agindo. Isso porque o sentido oculto no termo tolerância é seguinte: quem tolera vê no outro algo de indesejável ou desagradável, como se nota da mesma epígrafe de Lévy-Strauss. De certa forma, se toleramos impedimos a ação violenta de alguém que está em posição privilegiada de poder contra outro alguém que está em posição desprivilegiada. Não é o âmbito de atuação do critério da tolerância, contudo, a mudança de regras para corrigir os efeitos distorcidos da aplicação homogênea do princípio isonômico em sociedades desiguais. Como consequência, se vigora apenas o critério da tolerância, as eventuais assimetrias entre as pessoas da sociedade não são visibilizadas e nem solucionadas.

No caso da diversidade cultural, portanto, o universalismo tolerante irá agir de acordo com aquela dualidade público/privado decorrente do Estado liberal, onde o âmbito do público - apesar de aparentemente amplo pela característica abstrata de sua expressão conceitual - se encontra reduzido pela invisibilização da diferença que não se manifesta de forma inteligível para a cultura hegemônica. Em outras palavras, a abrangência da ação administradora da diferença pelo princípio da tolerância depende da capacidade de determinada sociedade de compreender como essencial ou desprezível a diferença do outro para a proteção de sua dignidade como indivíduo, no âmbito público. Se combinamos este critério com a hegemonia da cultura moderna e seu projeto intelectual e científico já comentado aqui, o sentido da diferença e da diversidade cultural da tolerância é aquele da possibilidade de determinada cultura contribuir para o progresso do conhecimento técnico ou a justiça de poder gozar dos benefícios do progresso técnico em pé de igualdade com os demais participantes da sociedade.

2.6. Multiculturalismo

A política dos direitos humanos é basicamente uma política do cultural. Tanto assim é que poderemos mesmo pensar os direitos humanos como um sinal do regresso cultural, e até mesmo do religioso, em finais de século. Ora, falar de cultura e de religião é falar de diferença, de fronteiras, de particularismos. Como poderão os direitos humanos ser uma política simultaneamente cultural e global?

Boaventura de Sousa Santos, Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos, *in* Reconhecer para Libertar.

A estruturação das teses multiculturalistas está ligada ao contexto da crítica da modernidade. Como comentamos anteriormente, o movimento que se convencionou chamar pós-modernismo desde seus primeiros desenvolvimentos já denunciava o caráter ocidental da Declaração Universal⁶² e negava sua universalidade.

O avanço das discussões trouxe temas da maior relevância nos tempos atuais, entre debates infundáveis até mesmo a respeito do cabimento do termo “pós-modernidade” para se referir ao momento histórico pós-industrial.

O termo multiculturalismo, que pode referir-se tanto a mera existência de uma multiplicidade de culturas como a concepção teórica que indica a necessidade de medidas positivas para a convivência pacífica entre diferentes culturas, surge, então, nesse contexto ambíguo, transitório e nebuloso, especialmente como reação ao etnocentrismo europeu e americano que se reflete na política bem como nos textos legais.

O fim da Guerra Fria traz à tona demandas que subjaziam à grande disputa ideológica entre capitalismo e socialismo. Ideias, grupos, comunidades inteiras que tinham suas reivindicações enquadradas em um ou outro bloco passam a ter espaço para trazer sua especificidade à tona, utilizando o repertório teórico desenvolvido ao longo de cinco décadas de crítica à modernidade e ao mundo ocidental.

⁶² BITTAR, E. C. B. O Direito na Pós-Modernidade. Forense Universitária, São Paulo, 2005. De acordo com o autor o livro que inaugura o pós-modernismo como movimento teórico é o de Jean-François Lyotard, A Condição Pós-moderna, de 1979, em que o autor denuncia a decadência das grandes narrativas da humanidade: “As idéias de Lyotard, nesse aspecto, pronunciam-se contrariamente a qualquer forma de alcance de magnitudes abstratas ou igualitaristas nas concepções sobre as temáticas do social e do jurídico. Assim, tornam-se démodé os grandes temas da modernidade: universalidade da lei; abstração das normas; consenso e vontade geral; universalidade dos direitos humanos; ordenamento jurídico como sistema fechado e completo; sociedade como organismo; essencialidade do caráter gregário do homem; soberania como um ponto inquestionável e incontestável da constituição do Estado moderno; formas capitalistas de produção e competição fordista do espaço produtivo serial; entre outras questões” (p. 123).

A proliferação de movimentos étnicos e ligados a questões de gênero ou orientação sexual é paradigmática: são diversos, articulados ou não, reivindicando ações positivas do governo ou mudanças na forma de governo, globais, regionais ou locais. Tais movimentos deixam algo claro: o discurso universalista dos direitos humanos não logrou incluir a todos.

Há uma infinidade de ex-invisíveis tentando um espaço para fazer seu discurso particular válido, muitas vezes, inclusive, utilizando-se dos direitos humanos já consagrados.

2.5.1. A grande questão do multiculturalismo do modelo anglo-saxão: inclusão e proteção do outro no contexto da diversidade cultural

As denúncias realizadas pelos pensadores do pós-modernismo e as ideias trazidas pelas concepções multiculturais são aceitas como válidas em parte e logo absorvidas pelos diplomas internacionais, já em fase de especificação dos direitos. No plano interno, alguns países aceitam sua pluriculturalidade e garantem a minorias, nacionais ou não, alguns direitos especiais. A visibilidade pretendida é conseguida por diversos grupos: definem-se medidas de proteção à língua e à cultura francófona no Québec; imprimem-se nas embalagens de produtos seus conteúdos, respeitando-se os dogmas alimentares das minorias judaica e árabe nos países ocidentais; garante-se a representação das minorias étnicas no processo decisório; autogestão dos recursos em seus territórios tradicionais.

Entretanto, os pontos sensíveis da teoria permanecem sem solução. As medidas políticas ultrapassaram a teoria e implementaram as ideias, mas o debate permanece em aberto. Cabe aqui sistematizar a discussão e analisar alguns elementos no que respeita à forma como as teses multiculturalistas descrevem a diversidade cultural e tratam a diferença.

Enfim, tendo em vista o contexto no qual surgem as concepções multiculturalistas, podemos dizer que a grande questão que esses teóricos estão tentando responder é: “Como devemos lidar com os conflitos/indagações/reivindicações que decorrem da necessária convivência entre diversas culturas?”, ou de outra forma, “qual a solução para que as pautas das culturas que não participaram da elaboração da modernidade sejam finalmente incluídas?”.

A falta de definição de um limite com relação ao tolerável e o intolerável é umas das grandes críticas que se faz ao multiculturalismo, a qual ainda não pode ser considerada uma questão fechada. Correntemente relacionado ao relativismo cultural e este a um relativismo ético, o multiculturalismo tem seus defensores por vezes acusados de defender um niilismo ético.

Para Will Kymlicka, a diversidade cultural é um valor em si, e deve ser protegida positivamente pelo Estado. Há pautas de reivindicação para as minorias étnicas, as quais divide entre minorias nacionais e não nacionais. As primeiras são aquelas que guardam as características de uma nação, língua, costumes e instituições

próprias. As minorias não nacionais são aquelas que apesar de sua especificidade, não formam uma nação, mas de outro cunho qualquer, como os movimentos de gênero, os movimentos negros ou os movimentos étnicos de imigrantes.

Estabelece Kymlicka que com relação às políticas de reconhecimento das minorias no interior de um Estado são de dois tipos: proteções externas ou restrições internas. As proteções externas referem-se a relações intergrupais, ou seja, entre o Estado e o grupo minoritário e são aquelas estabelecidas no sentido de garantir a existência de uma minoria cultural através de limites da intervenção externa nas decisões internas da mesma. Para o autor, as proteções externas são legítimas quando seu objetivo for a equidade entre os grupos. As restrições internas são aquelas estabelecidas com relação aos membros da minoria, garantindo a reprodução dos elementos culturais. Estas são legítimas quando não limitam o direito de questionar e revisar as autoridades e práticas tradicionais.

Pensando sobre a situação canadense, em que minorias nacionais diversas ocidentais (Québec e sociedade dominante) e pré-colombianas convivem, e em que os direitos humanos são consagrados em cada uma delas, estabelece o autor então, que o critério para a definição do tolerável com relação as políticas de proteção das minorias é a liberdade de decidir sobre a continuidade de sua participação na cultura em que o indivíduo se encontra.

Apesar de sua visão ser um pouco radical com relação à questão do pertencimento cultural, por exemplo, já que em sua perspectiva cada indivíduo é livre para criar ou unir-se a várias associações culturais no “mercado cultural”, sua proposição dá uma importante indicação de método com relação às políticas internas dos Estados e o tratamento que deve ser dado às minorias e suas reivindicações.

Em nosso próximo ponto expomos os principais argumentos contrários às concepções multiculturais.

2.6.1. Críticas universalistas ao multiculturalismo

Grande parte das críticas universalistas às ideias multiculturalistas se dá, conforme comentamos, no plano do universalismo ético. Uma das imagens evocadas quando se vai contra essas ideias é a da ablação do clitóris, também referido como circuncisão feminina ou mutilação do clitóris. O ato, que consiste na retirada em parte ou no todo da região externa do órgão sexual feminino pode gerar diversos problemas. É realizado, geralmente, sem as condições sanitárias necessárias tais como anestesia ou assepsia. Esse costume de algumas sociedades muçulmanas é praticado em grande medida na África, ocasionando diversas fatalidades. O argumento que se coloca - princípio que integra as ações das Nações Unidas - é de que nenhum hábito ou costume pretensamente tradicional de acordo com uma cultura pode escusar o cumprimento dos Direitos Humanos.

Outro ponto levantado recentemente com relação às políticas de reconhecimento multiculturais praticadas em diversos países é de que essas teriam como efeito o acirramento dos conflitos.

Esse é o argumento utilizado por Jonathan Sacks em seu artigo “Procura-se Uma Cultura nacional”, publicado no jornal “O Estado de São Paulo”, no dia 28 de outubro de 2007. Para o autor:

O multiculturalismo já se esgotou e é hora de seguir em frente. Em sua época, foi uma ideia boa, até mesmo nobre. O objetivo era fazer com que as minorias étnicas e religiosas se sentissem mais à vontade, mais valorizadas e respeitadas e, portanto, mais capazes de integrar-se à sociedade como um todo. O multiculturalismo afirmava a cultura dessas minorias. Dava dignidade à diferença. E, em muitos aspectos, atingiu seus objetivos. A Grã-Bretanha é hoje um ambiente mais aberto, diversificado, ativo e cosmopolita do que em minha época de formação. Mas isso teve um preço - que aumenta a cada ano. O multiculturalismo não levou à integração, e sim à segregação. Permitiu que grupos vivessem separados, sem incentivos para integrar-se e com todos os incentivos para não fazê-lo. O objetivo era promover a tolerância. Em vez disso, nos países onde o multiculturalismo foi experimentado, as sociedades tornaram-se mais hostis, fragmentadas e intolerantes.

Além disso, diz-se que defender o valor da diversidade cultural em si não é um argumento forte para negação da universalização da cultura ocidental, já que essa é de acordo com a lógica e a ética a melhor solução para a convivência entre as pessoas.

Em seu “5 Calamidades”, Ernesto Garzón Valdés, argumenta que além de não haver decorrência lógica necessária entre a existência de diversas culturas e a validade de suas visões morais, é sim possível afirmar a superioridade ética da civilização ocidental, que pode ser comprovada pela maior aptidão da democracia como sistema de representação das vontades individuais e das necessidades secundárias, e dos direitos humanos fundamentais (individuais, em sua concepção) para a defesa da dignidade humana. Entretanto, a própria colocação desses argumentos expressa uma confusão de temas, que devem ser explicitados para que possamos seguir adiante:

- Identifica-se a dimensão descritiva, ou seja, a descrição da questão, das teses multiculturalistas com uma dimensão prescritiva, a solução proposta. Essa não diferenciação abre o caminho para a identificação das teorias multiculturalistas com o relativismo ético. Ora, ignora-se que dizer que existem diversas culturas e com diversos discursos éticos não equivale a dizer que seus discursos éticos devem ser aceitos na íntegra;
- Tem-se como pressuposto que a identificação do discurso ético ocidental como apenas mais um dentre os diversos discursos éticos equivale a dizer que não há possibilidade lógica de defender que há um justo ou um injusto. Entretanto, diversas teses multiculturalistas têm a pretensão de realizar a integração entre as múltiplas concepções éticas, sem abandonar a ideia da justiça. Aliás, partem da constatação da injustiça da generalização;
- Utilizam-se exemplos limite, ignorando outras realidades menos dolorosas, para negar o todo das ideias multiculturalistas, sem observar se a dimensão prescritiva de tais ideias é compatível com tal realidade. Dessa forma, nega-se a possibilidade de uma discussão mais aprofundada das proposições geradas pelas teses multiculturalistas. Ora, negando-se a colocação do problema, não se pode seriamente observar quais as vantagens das respostas;
- Ignora-se ademais, que há uma multiplicidade de propostas multiculturalistas, de diversas origens ideológicas.

Temos, assim, três principais tipos de argumentos universalistas contra as teses e propostas Multiculturalistas:

- A sua indefinição de um limite para a tolerância, exemplificada através do abominável ou intolerável;
- O acirramento dos conflitos, constatado na atualidade, das políticas de reconhecimento de cunho multicultural;
- A negação do valor inerente à diversidade cultural, e a afirmação da superioridade da ética ocidental, consagrada nos Direitos Humanos em sua concepção universalista.

Com relação aos dois últimos argumentos fica flagrante sua inadequação para negar a validade das concepções multiculturais. Ora: o acirramento dos conflitos é apenas creditado às políticas multiculturais, sem comprovação de fato, o que já enfraquece o argumento, ou ao menos deixa grande margem para a contra-argumentação. Ademais, mesmo aceitando o fato não comprovado, importa dizer que a constatação de que as políticas não tenham atendido a seu objetivo não invalida a justificação primordial das mesmas, apenas nega a sua eficácia. Por fim, voltando ao trecho colocado, percebemos um argumento subjacente ao discurso: o de que a integração das minorias ao todo é algo desejável. Sem entrar a fundo na discussão, que comporta diversas dimensões, vale colocar aqui que justamente o argumento multiculturalista é de que a universalidade dos direitos humanos como colocada pretende homogeneização, negando a existência de concepções diferentes de vida que não querem ser integradas ou assimiladas ao todo, não pretendem deixar de existir e que são oprimidas por não entenderem o mundo da mesma forma que a civilização ocidental.

Nessa perspectiva, negar o valor da diversidade cultural é contrariar um princípio consagrado em diversos diplomas internacionais.

O último argumento vale a pena analisar mais atentamente: não há como defender a proteção dos direitos humanos se não acreditamos em um limite ético, isso seria cair no relativismo ético. Cabe discutir se as concepções multiculturalistas pecam nesse sentido, ou se oferecem para essa indagação uma ou mais soluções plausíveis. Da mesma forma, algumas concepções multiculturalistas ignoram as vantagens da concepção universalista dos direitos humanos, impedindo um diálogo necessário para a superação da dicotomia e o aprimoramento dos enunciados dos direitos humanos, através da sua integração aos princípios multiculturalistas.

CAPÍTULO 3 - INTERCULTURALIDADE

Introdução

No capítulo anterior discutimos as ideias relacionadas à afirmação do valor da diversidade cultural em um sistema ético universal e informado por normas positivadas ao longo da segunda metade do século XX. Identificamos que dentro do contexto do pensamento hegemônico desse momento histórico, o pensamento moderno, a afirmação do valor da diversidade cultural está colocada dentro de um debate marcado pelo sentido da relação entre conhecimento e cultura e pelo projeto ético universal que tem por base a proteção da dignidade humana e a organização política do plano global através da comunidade de Estados e do objetivo da paz. Colocamos ademais, que ambas as concepções passam a ser postas em cheque sistematicamente no contexto em que se afirmam. De um lado, o grande sucesso do paradigma moderno das ciências em termos de progresso técnico e, de outro, a expansão no globo do projeto ético da modernidade através do sistema internacional da ONU e da universalização dos direitos humanos.

O valor da diversidade cultural, então, se afirma como princípio de um sistema político-jurídico de abrangência global, como oposição às concepções universalistas abstratas - tanto a científica, como a ética-, mas no seio delas. Na tese analisada, a de Lévi-Strauss, identificamos que do ponto de vista do valor da diversidade, coloca-se de pronto uma questão: a proteção da diversidade implica dar significado à diferença, mas como entendê-la? Como atuar em relação a ela? Como consequência da própria pergunta, surge a necessidade de pensar sobre o tratamento jus-político que o sistema universal proposto deve oferecer à diferença e aos diferentes.

Analisamos quatro posturas de tratamento jus-político da diferença, tendo por ponto inicial a descrição que fazem da diversidade e a significação que oferecem da diferença e por ponto de chegada os efeitos que têm em suas propostas de tratamento da diferença como postura política.

Colocamos, neste sentido, que as duas modalidades de universalismo entendem que a diversidade deve ser protegida pelo princípio da igualdade, integrado pela tolerância e não-discriminação, e que as diferenças são protegidas pelo princípio da liberdade. Dessa forma, a relação entre espaço público e espaço privado oferece um

efeito dramático que é a invisibilidade da diferença: o diferente somente se expressa no público na medida em que perde suas características diferenciadas, consideradas desimportantes para a administração de sua diferença no todo social.

Passamos rapidamente por uma proposta radicalmente oposta àquela do universalismo, mas que oferece resposta de efeitos semelhantes para o tratamento da diferença: o relativismo ético entende que a incomunicabilidade das culturas impede um tratamento universal da diferença. Na prática, contudo, tratar por um critério universal passivo (princípio isonômico, em sua dimensão abstrata) ou por um não-critério (relatividade das culturas) equivale a deixar ao poder hegemônico a decisão sobre o tratamento do outro (universalismo abstrato).

Investigamos que no multiculturalismo e, especificamente no multiculturalismo de vertente anglo-saxã, que é perspectiva que parte do reconhecimento do relativismo cultural, mas não abdica de uma proposta universal do tratamento da diferença, a proposta de tratamento da diferença tem por base um entendimento sobre a cultura que termina por essencializá-la, de modo que a definição de limites e mínimos para a proteção da diferença que propõe sua técnica, a política do reconhecimento, é marcada por uma estabilidade que, no longo prazo das relações entre as culturas, pode terminar acirrando conflitos, já que não permite que as instituições recebam das dinâmicas sociais as informações necessárias para equalizar as tensões existentes na sociedade.

Se bem a crítica universalista do multiculturalismo se foca mais na consequência dessa falha das propostas multiculturalistas, a ideia de que a fragmentação social pode resultar do impacto do rearranjo das instituições a partir do paradigma do reconhecimento multiculturalista, é acertada.

Na crítica latino-americana, analisada abaixo, veremos, contudo, que uma leitura da diferença baseada no reconhecimento das assimetrias e tensões existentes nas dinâmicas das relações entre as culturas pode ser mais proveitosa para a descrição da diversidade e da diferença. Como consequência da técnica da política do reconhecimento embasada em uma perspectiva estática e essencializada da cultura, o multiculturalismo de vertente anglo-saxã, assim entendida pela crítica latino-americana, termina por invisibilizar as assimetrias e servir ao poder hegemônico e ao monismo cultural.

Neste capítulo cabe colocar como a crítica latino-americana, com base na produção do pensamento social latino-americano das décadas anteriores e nos

desenvolvimentos das teses culturalistas, irá, a partir do fim dos anos 90, propor uma leitura intercultural da diversidade e do tratamento da diferença. Para tanto nos atentaremos especialmente aos já anunciados debates que conformam o arcabouço léxico da interculturalidade para analisar os principais pontos nos quais as propostas interculturais oferecem ou uma interpretação ou uma resposta diferente daquelas analisadas no ponto anterior para o tratamento jus-político da diferença.

Como conclusão deste capítulo, teremos por fim uma agenda de pesquisa para uma proposta intercultural do direito, que analisaremos no capítulo seguinte.

3.1. Igualdade e diferença no debate intercultural

O primeiro debate de que devemos dar conta é aquele que, tendo em vista as insuficiências identificadas nas bases teóricas e epistemológicas do tratamento jus-político da alteridade analisadas no capítulo anterior a respeito das propostas universalista, relativista e multiculturalista, discute especificamente o que se deve entender por igualdade - de dignidade entre todos os seres humanos - e alteridade e diferença - concreta, e em nosso caso, especificamente alteridade cultural.

Tendo em vista a perspectiva específica do interculturalismo, que entende como fundamental a relação entre as culturas para a definição do tratamento jus-político da alteridade cultural como já adiantamos no capítulo anterior, o ponto de partida de sua proposta integradora é seu entendimento específico do conteúdo do princípio da igualdade, em conjunto com a sua compreensão específica da cultura e da relação de alteridade em sociedades diversas.

Vale dizer que o conteúdo do princípio da igualdade guarda dimensão jurídica, axiológica e política, e que estamos, inicialmente, atentando para um tratamento da alteridade cultural que integre a diferença através de seu reconhecimento como parte necessária das dinâmicas comuns que unem as culturas participantes de uma sociedade diversa em um Estado independente. É claro que, como já comentamos a ascensão do projeto político da modernidade, é imprescindível trabalhar a questão da cultura nacional em sociedades nas quais a identidade nem sempre tem como maior fidelidade àquela advinda do pertencimento à nação.

Já adiantamos em nosso primeiro capítulo que uma das dimensões do princípio da igualdade, tal como o descreve a perspectiva universalista, é a sua dimensão administradora da diferença, e de que neste sentido, seu conteúdo abstrato é o de que as diferenças concretas entre os seres humanos são menos importantes para um tratamento jurídico justo que a igualdade essencial entre eles. Esta descrição da diferença está relacionada, mas não resume, ainda, o princípio de justiça baseado na igualdade, tal como o descreve FERRAZ JUNIOR (2001).

Ademais, ainda em nossa categoria de tratamento jus-político da alteridade, acrescentamos de forma preliminar em nosso primeiro capítulo a referência de BANDEIRA DE MELLO (2006), que indica que o *conteúdo jurídico do princípio da igualdade* deve ser entendido em sua relação com os critérios de *discrímen* aceitos por

um sistema jurídico, dado que "o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as situações desiguais" (p. 35). O autor formula um modelo para identificar os casos em que poder-se-ia estabelecer um tratamento jurídico diferenciado na vigência do princípio isonômico dentro de determinado sistema jurídico, com o objetivo de correção da aplicação homogênea da isonomia (tratamento desigual aos desiguais), observando-se os seguintes filtros:

1. No que respeita ao elemento tomado como fator de discriminação:

i. A lei não pode ser tão específica no critério de discriminação que singularize o sujeito (individualize) a que se refere, no presente e definitivamente, já que o princípio isonômico é, para o indivíduo, uma garantia de que não haja perseguições e para o coletivo, de que não haja favoritismos, (p. 22). A incompatibilidade com o princípio isonômico, neste caso, pode ser lógica ou material. A primeira implica em enunciado legal que singularize de tal forma o fato que a situação se torne irreproduzível pela própria abrangência racional do enunciado - como conceder determinado benefício a quem haja praticado determinado ato, em dia e ano determinado, sendo certo e conhecido que esse ato foi praticado por uma pessoa em especial. O segundo tipo de incompatibilidade quando apesar de não haver impossibilidade lógica da reprodução da hipótese, em termos concretos, o particularismo do enunciado a impeça. (p. 24-5);

ii. O traço diferencial deve residir na pessoa, coisa ou situação a ser discriminada. Neste sentido, tendo em vista que o fator temporal não pode ser o elemento de discriminação, já que logicamente é externo aos fatos e passa igualmente para as pessoas e as coisas. O exemplo fornecido para o autor é que desatende o princípio isonômico a discriminação de acordo com o fator temporal que concede um benefício para determinado servidor que haja cumprido todos os requisitos para tanto em um momento específico e negá-lo a outro que em outro momento os haja cumprido, a não ser que o fator de diferenciação esteja em outro elemento que não o próprio momento de cumprimento dos requisitos.

2. Com respeito à correlação lógica entre o fator de discriminação e a desequiparação procedida:

i. Examina-se o critério discriminatório e a justificativa racional para atribuir o tratamento jurídico específico construído em função da desigualdade afirmada, sendo que

ii. "É agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arrendamento do gravame imposto", sendo que essa correlação lógica está sujeita às concepções de época, é dizer: atende à racionalidade histórica mais que a uma perspectiva formal (p. 38) e finalmente,

3. No que tange à consonância do fator de *discrimen* com os interesses absorvidos no sistema constitucional:

i. "... a lei não pode atribuir efeitos valorativos, ou depreciativos, a critério especificador, em desconformidade ou contradição com os valores transfundidos no sistema constitucional ou nos padrões ético-sociais acolhidos neste ordenamento." (p. 42). O critério desigualador deverá equivaler, portanto, a um bem e não um desvalor no sistema constitucional (p. 43). É uma avaliação não puramente lógica ou racional, mas valorativa.

Observando mais detidamente o modelo desenvolvido por BANDEIRA DE MELLO (2006) para a identificação de respeito ao princípio isonômico, vê-se claramente que mesmo aos filtros considerados lógicos, ou formais, subjaz uma clara perspectiva moderna, como a identificamos no capítulo anterior.

A própria vedação da individualização do destinatário da lei, contrapartida lógica da técnica legislativa da generalidade da norma, responde à ambição jurídica positivista, fundamentada no objetivo de controle do futuro, que explicitamos como parte da perspectiva temporal-histórica do direito moderno em nosso primeiro capítulo. Não importa, neste momento, reeditar as preocupações já colocadas em nosso capítulo anterior, mas antes identificar quais são os efeitos jurídicos de um modelo tal, para o entendimento da alteridade cultural.

Ora, formulemos como hipótese a questão da proteção da diversidade cultural, que vimos discutindo desde o capítulo anterior. Digamos, então, que seguindo o modelo de BANDEIRA DE MELLO (2006), baseado no conteúdo jurídico do princípio da igualdade, que uma vez consagrado no plano constitucional o valor da diversidade

cultural - ou seja, recebido este valor pelo ordenamento interno - seja atendida a necessidade de sua proteção legal por determinado sistema jurídico nacional. Consideremos uma norma que atenda aos critérios dos primeiros filtros de BANDEIRA DE MELLO (2006), como por exemplo, uma norma que garanta aos povos indígenas brasileiros que tenham acesso a uma tradução em suas línguas nativas de documentos públicos que sejam de seu interesse. O dispositivo não é individualizado, o fator desigualador reside nas pessoas dos povos indígenas e não em algo externo a eles e a correlação lógica entre o tratamento específico e o fator de desigualação é patente.

O último filtro para atender ao princípio isonômico em conjunto com o objetivo de proteção da diversidade cultural, corresponderia então, a uma análise concreta dos efeitos de certo dispositivo legal que determina se o critério de desigualação dos povos indígenas corresponderia a um ataque patente à diversidade, como princípio constitucional protegido. De certa forma, neste caso, vemos um exemplo que se enquadra perfeitamente ao modelo colocado.

Difícil seria, no contexto atual e partindo do modelo apresentado,⁶³ quem objetasse juridicamente a um direito de tal natureza, considerando-se que a proteção das línguas dos povos do mundo é reconhecida como parte fundamental da proteção de suas culturas. Ademais, outra garantia de nosso sistema, o de permitir o acesso às informações que têm o Estado sobre cada um de nós se somaria ao valor da diversidade cultural para falar a favor de um dispositivo legal que facilitasse aos indígenas falantes nativos de outro idioma que não português a sua participação nos benefícios da documentação e certificação dos direitos através do registro público.

Não obstante, se nos aprofundamos um pouco no teor do enunciado normativo proposto, nos deparamos com diversas questões práticas que não são evidentes para os olhos de quem não conhece a relação histórica entre os povos indígenas e o Estado brasileiro.

Em primeiro lugar vêm algumas constatações irresistíveis, decorrentes da prática das coisas: em nosso país, atualmente, existem em torno de 180 idiomas indígenas,

⁶³ Assumimos o modelo de BANDEIRA DE MELLO como um modelo que está integrado pelas discussões a respeito do universalismo ético em conjunto com a proteção da diversidade cultural e pelos parâmetros normativos resultantes do processo de universalização dos direitos humanos. A primeira edição do texto é de 1978, em meio à transformação do debate sobre a especificação de sujeitos de direitos, mas anterior às teorias multiculturalistas. Como já notamos anteriormente, no contexto latino-americano a discussão sobre o princípio da igualdade sempre consistiu em debate complexo, tendo em vista a conformação histórica e cultural da região.

alguns dos quais pouco mais de um punhado de pessoas dominam. Alguns desses idiomas nem mesmo oferecem uma representação gramatical e ortográfica passível de generalização no nível exigido para o registro público. Ademais: o nível de alfabetização dos povos indígenas no país é inferior ao dos demais setores da população; a existência de especialistas em línguas indígenas que não são nativos é reduzida; o uso da oralidade é central em grande parte das culturas indígenas brasileiras, o que modifica o significado da palavra escrita e dá outro sentido aos papéis; a definição do português como idioma oficial - combinado a diversas técnicas de integração forçada dos povos indígenas - à sociedade nacional causaram a perda de diversos idiomas indígenas; entre outras questões corriqueiras que praticamente impediriam a aplicação desse dispositivo legal se não a todas, a uma grande parte das culturas indígenas do país.

Em suma, apesar de que nossa norma hipotética⁶⁴ passa pelo crivo do modelo formulado por BANDEIRA DE MELLO tendo em vista atender o princípio isonômico, não torna visíveis as dificuldades decorrentes das dinâmicas sociais de determinada sociedade.

Que sentido podemos dar a essa constatação dentro de uma concepção intercultural do tratamento da alteridade cultural? Um modelo que identifique quando há desrespeito do princípio isonômico no ordenamento jurídico, mesmo que trate de sanear-lo através da isonomia, não poderá oferecer resposta com relação ao significado político da diferença, de modo que basear somente no princípio isonômico o tratamento jurídico do outro impede que tenhamos a dimensão política das relações interculturais.

Isso não quer dizer, por outro lado, que devemos abdicar do tratamento isonômico em uma perspectiva jurídica, mas que a resposta oferecida por este princípio não é adequada, em si mesma, para dar conta do reconhecimento da diferença. Em suma, não é uma questão de quais os dispositivos legais resultarão de uma ou outra perspectiva de tratamento da diferença, já que é possível chegar a um sistema jurídico justo de diversas perspectivas. É mais bem uma questão de reconhecer um papel político ao sistema jurídico, no sentido de tornar visível ou não as assimetrias existentes nas relações interculturais. O modelo de BANDEIRA DE MELLO (2006) seria compatível tanto com o tratamento universalista tolerante como com o tratamento multiculturalista da alteridade, mas não nos parece suficiente de uma perspectiva intercultural. Tal é a

⁶⁴ Diga-se de passagem que alguns países têm em seu ordenamento norma semelhante. É o caso do Canadá, do Peru e do México.

razão pela qual não falamos simplesmente em tratamento jurídico da alteridade, mas em tratamento jus-político.

Ainda que o sistema constitucional absorvesse em forma de princípios todos os elementos visíveis pela modernidade para o respeito ativo da diversidade cultural, restaria a questão da assimetria das relações reais entre a cultura moderna, hegemônica, e as demais culturas.

Isso porque na descrição que realizam da diferença, tanto universalismo tolerante como multiculturalismo, como já comentamos, a perspectiva abstrata da igualdade essencial entre todas as pessoas contamina a possibilidade de significar politicamente as assimetrias reais. É dizer: não em sua dimensão como critério de justiça, mas como tratamento jurídico da alteridade, a igualdade funciona de modo a esconder a diferença, já que não é possível definir de forma neutra em sociedade em que o poder se encontra distribuído de forma desigual, o parâmetro jurídico para o tratamento *justo* da diferença. O tratamento justo da diferença não prescinde da discussão do significado político e social da diferença, já que a técnica da especificação dos direitos subjetivos tem como efeito prático a rediscussão e rearranjo dos poderes na sociedade através da inserção das lutas políticas ganhas na arena social, para o campo jurídico-normativo.

Ao analisar o modelo multiculturalista-liberal de Will Kymlicka podemos ver em suas proteções externas e limites internos o equivalente, no modelo de BANDEIRA DE MELLO, a uma transformação material da correlação lógica entre critério de desequiparação e tratamento diferenciado, de um lado, e dos valores constitucionais, de outro. Em suma, a proposta, no campo da filosofia-política, do autor canadense, corresponde, nos termos em que estamos aqui discutindo, à transformação do significado *político* da diversidade e da diferença transposta ao âmbito jurídico.

Entretanto, sua descrição da alteridade, consubstanciada na ideia de que o Estado deve garantir que os indivíduos possam escolher livremente se vão ou não participar de uma cultura como se as culturas existentes fossem um grande "mercado de culturas", nos indica um incômodo com a posição do autor. É possível o trânsito de regresso às culturas não modernas, uma vez feito o caminho em direção à modernidade? As culturas não hegemônicas podem resistir sem pessoas que lhe deem vida, como vasos que

podem estar cheios ou vazios, mas não mudam de forma e nem deixam de existir como vasos se não estão cheios de flores?

Tomando sua metáfora podemos elaborar um pouco mais: Em um livre mercado de culturas, as que oferecem o melhor produto e têm maior demanda persistiriam, enquanto as que não têm tanta qualidade a oferecer terminam tendo menos demanda e tendem a desaparecer? A função do Estado, ao administrar a diferença então corresponderia à correção das anomalias de mercado como o monopólio, o oligopólio e os cartéis, garantindo um espaço às culturas menos fortes, mas também garantindo que todos possam ter acesso ao menos a uma cultura forte?

O absurdo dessa estrapolação da metáfora do professor canadense nos indica onde reside o desconforto: é possível abdicar da própria cultura? E, de outro lado, é possível proteger a cultura alheia através de regras definidas por uma cultura que entende a alteridade cultural como uma condição da qual se pode sair e entrar em trânsito (mais ou menos) livre?

Em suma considerar que a cultura é uma opção das pessoas é uma das implicações não declaradas do princípio da igualdade como descrição da diferença. Ademais, entendidas dessa forma, não seriam quase estáticas as culturas, como um lugar que se pode visitar? As mudanças não serão essenciais, apenas um que outro edifício terá mudado de localização. Porém, ao regressar, o participante de sua cultura a encontrará aí, como se nunca tivesse saído.

Outro elemento que salta aos olhos é o fato de que a cultura hegemônica, controladora do Estado, uma vez que se autodefine como neutra e se arvora a bandeira de defensora das demais culturas, deixa de ser considerada uma das culturas, passando a ser o padrão, definidora dos limites, e refúgio dos que optam (se entendemos ser possível) por deixar o seu lugar-cultura. A posição assimétrica dessa cultura hegemônica, com relação às outras, contudo, não é reconhecida, de modo que o trânsito de saída e entrada nas culturas se faz em direção à hegemônica ou de regresso à própria.

Ora, que significa ser diferente, descrita assim a alteridade cultural? A alteridade é algo estático, que se constrói somente do centro com relação a suas adjacências, sendo dinâmica somente a cultura neutra, na medida em que recebe às demais? Subsiste a alteridade com relação às pessoas que pertencem a culturas que, perdedoras do jogo do mercado, têm seus representantes todos transitando em direção à modernidade?

Uma perspectiva tal das culturas termina por essencializar a relação de alteridade, ignorando seu caráter dinâmico. Com efeito, partindo dessa concepção de cultura, permanecer na alteridade (lugar do *outro*) significa estar fora da cultura hegemônica, mas protegido por ela, no que ela reconhece como essencial na diferença. Como consequência, sob a vigência do princípio isonômico para o tratamento jurídico da alteridade, o reconhecimento da diferença fica adstrito à concepção hegemônica e sua capacidade de entender e significar como relevantes determinados traços do outro para a redistribuição dos bens jurídicos através do tratamento jurídico diferenciado. No campo da luta política, claramente, nem todas as batalhas serão ganhas pelo *outro*, geralmente em condição de desvantagem no jogo democrático, de modo que o processo de reconhecimento no direito, pela técnica da especificação de direitos subjetivos jamais será mais do que uma representação parcial da cultura do outro e do significado político de sua diferença.

Ao nos encontrarmos então com essa incompletude do princípio isonômico, em seu conteúdo jurídico, para o reconhecimento do *outro*, há que se perguntar: que mais há para o tratamento jus-político da alteridade cultural? E ainda neste sentido, resta a pergunta: tendo em vista os filtros indicados pelo modelo de BANDEIRA DE MELO e o que foi dito a respeito da política do reconhecimento na sua vertente anglo-saxã, o que faz da proposta intercultural uma proposta de tratamento jus-político da alteridade cultural uma proposta distinta daquela do multiculturalismo? E complementarmente: se se assemelham as propostas, podemos defender que o interculturalismo atende a seu objetivo primordial de reconhecer a diferença sem essencializá-la ou invisibilizá-la, como indicamos ser resultado provável das políticas de reconhecimento que partem da perspectiva multiculturalista?

Já argumentamos em outros espaços que o processo de especificação de sujeitos de direitos impacta de forma tão fundamental o princípio da igualdade que transforma seu conteúdo (TEIXEIRA, 2009). Neste sentido também a opinião de alguns autores que se encaminham para uma concepção intercultural do tratamento da alteridade cultural.

De acordo com SANTOS (2006), para administrar jus-politicamente a alteridade, há que partir de um princípio da diferença, que integra o valor da diferença ao princípio da igualdade, segundo o qual:

Devemos ser tratados de acordo com o princípio da igualdade quando a diferença nos inferioriza, e tratados de acordo com o princípio da diferença quando a igualdade nos descaracteriza.

A perspectiva do autor é bastante interessante, apesar de não nos indicar mais do que outro corolário abstrato para o tratamento da diferença. Em suma, permanece a questão: o que é a diferença? Como funcionam as relações entre diferentes? Somente se pode responder a isso se saímos do plano geral e entramos na concretude das relações históricas e seu desenvolvimento. Isso porque as tensões que persistem ao longo do tempo histórico são as que irão determinar quais características são essenciais para:

1. Reconhecer como valores mestres do sistema jurídico e
2. determinar que estratégias ou mecanismos jurídicos serão mais eficazes para equalizar as assimetrias ou oferecer espaços comuns para novos acordos que se façam necessários em uma sociedade fragmentada.

Em nossa pesquisa, sem prejuízo dos demais temas que possamos encontrar relevantes em momento posterior, consideramos que o tratamento jus-político da alteridade cultural nas propostas interculturais não prescinde dos seguintes debates:

1. Os significados políticos da identidade, como critério metodológico para não essencializar o outro e sua diferença;
2. Que métodos se devem utilizar para a construção do entendimento mútuo em sociedades interculturais e
3. Os mecanismos para chegar a decisões, que devem reconhecer que o monismo cultural da modernidade chegou a algumas respostas importantes sobre a defesa da dignidade humana, mas que essas não são as únicas, e nem sempre podem ser consideradas as mais importantes.

3.2. Debate dos critérios para definição intercultural da diferença: Identidades, Etnia, Nacionalidade, Cultura

O fugidio tema das identidades, que nos ocupará a seguir, é um dos pontos fulcrais dos estudos críticos da modernidade que comentamos anteriormente e é, ademais, fundamental para a sua descrição como uma cultura dentre tantas outras. É também parte essencial de uma proposta intercultural do tratamento jus-político da alteridade cultural, já que os critérios para significar política e juridicamente a diferença não prescindem, eles mesmos, de uma avaliação a respeito de seu significado histórico.

A identidade de alguém é o que a individualiza no todo (psicologia), ou que lhe confere uma parte no todo (identidade nacional, étnica ou cultural).⁶⁵ Entendida desta forma a identidade, o significado da diferença guarda desde sua definição imediata (identificação e auto-identificação) uma dimensão individual e outra coletiva. Esses processos, contudo, não prescindem do reconhecimento de uma complexidade implícita, decorrente da própria natureza do ato de conhecer em contextos intersubjetivos: i. é impossível conhecer sem referência própria o sujeito que se contrapõe a nós - o que inscreve a relação intersubjetiva em um processo de identificação de si frente ao outro, de modo que o outro, para nós, sempre guardará em si, parte do que lhe é conferido pela nossa própria compreensão em sua identidade - e ii. é impossível conhecer de acordo com categorias puramente internas - já que parte importante de nossa subjetividade é dada por nossa cultura e história. Dito de outro modo, conhecer-se no sentido de identificar-se é uma atividade de um lado, irremediavelmente subjetiva, e de outro, implicitamente coletiva e, tendo em vista a diversidade cultural necessária às relações humanas, intercultural. Com base nos contextos históricos, ademais, o conhecer é plasmado das relações de poder, muitas vezes assimétricas, que dão condição, tempo, posição e sentido para os indivíduos e seus saberes no todo social.

Ocorre que no debate que se trava ao longo da segunda metade do século XX, especialmente, em função do processo de especificação de sujeitos de direitos, temos diversas categorias identitárias competindo para dar sentido ao tratamento jurídico e político dos indivíduos e dos coletivos a que pertencem. Dito de outra forma, se recordamos o que foi dito no ponto anterior, há que se concluir que existe uma relação

⁶⁵ Não ignoramos que o pertencimento pode advir de identidade de gênero, religião, manifestação artística, etc. Vamos focar mais detidamente, contudo, nos critérios identitários reconhecidos em instrumentos jurídicos como relacionados à cultura em sentido mais estrito.

importante entre a formação, manutenção e reconhecimento das identidades e os critérios de desigualação que serão parte de determinado sistema jurídico em que o princípio isonômico viger.

Já adiantamos no capítulo anterior que a categoria racial perde crédito nesse momento histórico, adquirindo status de proibição como critério discriminatório, no sistema universal de direitos humanos. Comentamos ademais, que a comunidade científica trabalhou, de sua parte, para destituir essa categoria da posição política e científica influente em que se encontrava até a década de 1940. Ora, desnecessário dizer que na vigência do princípio da igualdade, um dos critérios de tratamento da alteridade, ainda que negativo, em sociedades interculturais é a proibição do racismo e da discriminação racial.

Ademais, outro debate, aquele que se refere aos apátridas e seus direitos no plano internacional, nos coloca outra questão: os direitos dos indivíduos sem pátria devem ser também protegidos, de modo que a nacionalidade e o pertencimento a um Estado nacional passa a conter um debate implícito, que diz respeito aos caminhos que tomaria o processo de positivação de direitos no plano internacional. Isso porque, como comentamos, a universalização dos direitos humanos ia de mãos com o projeto político global da modernidade, com base na comunidade de Estados voltada para o objetivo da paz. A tarefa da proteção das pessoas ficava ao Estado como administrador de justiça, tendo por base as normas positivadas como universais no plano internacional, assumido o compromisso de cada país de transformá-las em parte de seus sistemas jurídicos internos.

A constatação de que em diversos países independentes seguia havendo povos de etnias minoritárias dominados por Estados que, muito embora se pretendessem neutros e assim se apresentassem no plano internacional, terminavam por perseguir as pessoas com base em critérios étnicos, torna patente que a preocupação da comunidade de Estados deveria ir além da somatória dos interesses de cada Estado. Em suma o projeto ético universalista tem como ponto de chegada a solidariedade e o direito de hospitalidade universal. Não obstante, as condições concretas de assimetria entre os Estados na comunidade internacional, combinada à ficção da sua igualdade soberana, deixa à mercê de um intrincado jogo de poderes a determinação dos critérios a serem utilizados para atingir os objetivos da comunidade Estados. O significado da proteção do indivíduo no plano internacional vai-se complexizando, portanto, tendo em vista o

sentido da nacionalidade e da necessidade de filiar-se a um Estado para obter a proteção dos direitos mais básicos consagrados pelo sistema universal, tais como a integridade física e a liberdade de ir e vir. Atualmente, esse caminho parece chegar a seu ponto máximo com o sistema penal internacional (TPI) e a possibilidade dos indivíduos recorrerem à Corte Europeia de Direitos Humanos. No primeiro caso a jurisdição universal atinge sua abrangência máxima, permitindo à comunidade de Estados definir e punir um ilícito internacional, imputando-o a um indivíduo. Tal atividade era a atividade primordial do Estado moderno - administrar a justiça - e atualmente, ainda que em menor medida, passa a ser possível em uma instância superior àquela antes definida como soberana.

No plano interno dos Estados, por sua vez, o impacto do processo de especificação de direitos trará à tona diversas das tensões históricas não resolvidas pelos processos de formação do Estado - em nosso caso, o da América Latina, os processos de independência e organização das instituições políticas e jurídicas de acordo com o modelo central - e de positivação dos direitos mínimos decorrentes da proposta de modernização das sociedades. Um exemplo: na região de nosso interesse, a lógica de integração das populações indígenas à sociedade nacional através de técnicas de assimilação, integração ou incorporação⁶⁶ e estratégias de modernização de suas culturas⁶⁷ passa a ser tida como ineficiente e mesmo injusta, já que parte de sua proposta implica no desaparecimento das culturas desses povos.

A proposta de modernização das pessoas e culturas indígenas,⁶⁸ ao encontrar seu fracasso final na reação dos movimentos indígenas a partir da década de 1970, leva esses países à necessidade de lidar com identidades complexas, plasmadas tanto do sentido de nacionalidade, como do sentido étnico. A reivindicação étnica, por sua vez, embora não tão evidente a todos os momentos e lugares no longo processo iniciado com a organização dos movimentos indígenas a partir da segunda metade do século XX (URQUIDI, TEIXEIRA e LANA, 2008), se combinará com um elemento classista, advindo tanto dos projetos de modernização do campo e floresta por parte dos Estados

⁶⁶ Acerca do assunto, no caso brasileiro, RIBEIRO (1996). Um estudo histórico das estratégias de assimilação foi feito por LOSADA (2002) relacionadas com a apropriação dos territórios indígenas no Espírito Santo, no período de vigência da lei de terras de 1850.

⁶⁷ Um exemplo é a educação bilíngue, utilizada como forma de passar os conteúdos da educação técnica e cidadã nos moldes modernos, para as populações indígenas. Sobre a temática, BELLO DOMÍNGUEZ (2006).

⁶⁸ Relacionada àquela da homogeneidade cultural da identidade nacional.

nacionais da região, como da persistência da divisão racial do trabalho no período independente.

Um dos pontos fundamentais do debate intercultural na região andina, por exemplo, corresponde àquele a respeito da relação entre a organização dos movimentos indígenas com os impulsos à sindicalização no campo.⁶⁹ No caso mexicano, por sua vez, o reconhecimento da personalidade jurídica dos *ejidos* está relacionado à atividade produtiva, seguindo a máxima de Emiliano Zapata, "a terra é de quem trabalha".⁷⁰ A influência das políticas indigenistas se faz sentir neste sentido, tanto no caso brasileiro, como no mexicano, em que parte das premissas da entrada na modernidade das pessoas indígenas era a sua qualificação como trabalhadores rurais.⁷¹

Estas constatações nos indicam que a partir da segunda metade do século XX, ao menos na América Latina há que atentar-se para uma tensão fundamental a respeito das identidades: a nacionalidade, identidade proposta como principal para o funcionamento do sistema político moderno, parece combinar-se com outras formas de identificação, sejam elas tradicionais (ou não modernas) ou derivadas do que Lévi-Strauss denomina processo de diversificação interna das sociedades (como descreve BAUMAN, em seu *Comunidade*; e em suas críticas do multiculturalismo, Zizek e DÍAZ-POLANCO). Neste sentido parece ser crucial para equalizar o tratamento da alteridade cultural nas sociedades latino-americanas, interculturais por sua própria composição originária, a compreensão das categorias que descrevem essas fidelidades a que os sujeitos de determinada cultura se adscrivem.

⁶⁹ Sobre a temática, especificamente para o caso boliviano, o trabalho de URQUIDI (2007); para um estudo comparativo entre Peru, Equador e Bolívia, fica a referência de PAJUELO (2007).

⁷⁰ A temática das terras indígenas, no direito mexicano, é assunto do Direito Agrário, CHÁVEZ PADRÓN (2007). A relação entre os processos de reforma agrária ocorridos nos Estados latino-americanos em muitos casos estava relacionada à restituição das terras às comunidades indígenas. O tema da concentração da terra se relaciona, no México, com a reação contra as haciendas, no contexto da revolução mexicana de 1910-20; e nos Andes, especificamente na Bolívia e no Peru, ao fenômeno do gamonalismo. Ambos os exemplos indicam que o grande avanço sobre os territórios indígenas se fez no período independente e com o advento da propriedade privada como forma principal de ocupação do território nacional.

⁷¹ A ideia de que os indígenas seriam "campesinos de poncho" é bastante conhecida, especialmente entre os estudiosos do nacionalismo revolucionário da década de 60 e 70 do século passado. No Brasil o caso não é especialmente conhecido, mas nos referimos aqui aos incentivos da FUNAI para transformar as terras indígenas desde o oeste paulista até o centro oeste brasileiro em fazendas indígenas. Um exemplo claro é a terra indígena terena da região de Bauru, São Paulo. Sobre o tema, nossa tese de láurea (TEIXEIRA, 2006). Também neste sentido a publicação coletiva auspiciada pela Comissão Pró-Índio do Estado de São Paulo, realizada no contexto da mais ampla demarcação de terras indígenas no Estado paulista, (COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO SP, 1984).

Já havíamos adiantado em nosso segundo capítulo, com o debate de Lévi-Strauss sobre a diversidade cultural, que a noção de cultura não equivale nem à categoria de raça nem à de nacionalidade. É, contudo, ao combinarmos as identificações com base na etnia e na classe àquelas de raça e de nacionalidade que vemos a real complexidade da noção de diferença cultural em nossos países.

Em primeiro lugar, há que se reconhecer que os processos históricos que levaram o nosso continente à sua configuração atual construíram uma intrincada rede de significados políticos da alteridade, como no exemplo oferecido, com relação ao tratamento jurídico oferecido ao índio. Se observamos ainda a questão afro-americana, ou da imigração de grande escala de europeus nas últimas décadas do século XIX e primeiras décadas do século XX e sua contraposição à imigração asiática, tida como menos valiosa para a substituição do trabalho escravo e indígena.⁷²

Ora, o índio, o natural da terra, não era mais do que uma invenção do europeu, parte de sua ambição por considerar o território como um todo a ser governado. Isso fica ainda mais evidente tendo em vista a reconhecida diversidade de culturas existentes ao momento de sua chegada no continente e que nos sugere que não se poderia considerar tão homogêneas como para nomeá-las por uma só categoria, as culturas sedentárias e altamente organizadas em termos econômicos e políticos da região mesoamericana e andina, com aquelas culturas da costa atlântica brasileira ou da região amazônica.

A própria inserção no território exigiu, se não dos conquistadores - homens com ânimo mais pragmático - ao menos da coroa e da Igreja uma preocupação mais sistematizada com relação à forma com que iriam lidar com esses outros. O momento exigia, e isso é documentado por diversas fontes, criar novas instituições para tratar essas "novas" gentes de acordo com sua cultura jurídica e política, ainda que essa se baseasse em uma perspectiva de direito divino de controle sobre outras populações. Na verdade, a própria concepção do território como um todo a ser dominado faz deste espaço algo de especial, que insta a formulação de novas regras, instituições, etc.⁷³

Para não determo-nos muito neste tema que será tratado mais adiante no ponto sobre os antecedentes doutrinários dos direitos indígenas, cabe colocar apenas que esse momento criativo do direito da conquista e da colonização não se expressou apenas como um momento de dominação cultural dos europeus com relação às culturas

⁷² Sobre a questão, SHWARTZ (2005).

⁷³ Neste sentido do estudo, no campo da história do direito, tanto de ZAVALA (1973), como de CLAVERO (2009).

originárias, já que ao longo do primeiro século da presença europeia, a elite indígena esteve em posição de negociação do poder com os europeus (GRUZINSKY, 1998).

Claro que não se quer com isso negar a memória de violência da dominação colonial, mas apenas dizer que essa não foi feita da mesma forma e nem na mesma medida em todos os espaços do continente. De igual sorte, não sofreu da mesma forma e nem na mesma medida a elite indígena como a massa de indígenas que, não estando na posição de negociação, terminam como administrados por um ou outro, no contexto da implantação do modelo das encomiendas, na América hispânica, e das sesmarias, na América portuguesa. Nota-se ainda, que a condição de subordinação das comunidades indígenas passa a um nível muito pior no período independente, em razão tanto da dimensão social como da dimensão territorial da expansão do projeto político e cultural do Estado nação.

Ao mesmo tempo, há que considerar que as identidades dos povos americanos não permaneceram estáticas e que não de forma tão passiva intercambiaram com os europeus muito de suas culturas, exemplo de que são os americanismos léxicos nas línguas portuguesa e espanhola e, no âmbito alimentar, a inclusão nas dietas dos europeus da batata, do milho, da mandioca, etc. Suas culturas sofreram de forma assimétrica e em posição de desvantagem, por outro lado, as diversas estratégias de colonização, desde aquelas que desestruturaram por completo costumes, modo de produção e religião,⁷⁴ até as que resultaram em uma incorporação parcial ou que sincreticamente geraram uma transmutação da cultura anterior, sem perda da identidade. Sobre a temática a antropologia crítica latino-americana irá contribuir com um entendimento sistemático dos processos de desestruturação e reinvenção cultural pelos quais passaram os povos indígenas latino-americanos ao longo dos 500 anos de história de sua dominação a partir da conquista das Américas.

Em uma série de reuniões em que participaram de forma bastante ativa representantes de diversos povos indígenas da região, os especialistas trabalharam por identificar, ORDOÑEZ-CIFUENTES (2007: 50-55):

1. Os mecanismos pelos quais se opera a dominação cultural:

⁷⁴ Para utilizar uma classificação acadêmica das dimensões culturais, mas reconhecendo que nem sempre é possível fazer uma separação completa entre religião, forma de produção e trabalho, ou costumes jurídicos.

- Os processos de integração ou aculturação levados a cabo pelas políticas indigenistas;
- O sistema educativo formal, voltado para ensinar a superioridade do branco e a inferioridade do índio e
- os meios de comunicação de massa, na medida em que desinformam sobre a resistência que opõe os povos indígenas à sua dominação

2. Os resultados da dominação cultural nas culturas indígenas, que encontra os povos indígenas com três situações diferentes:

- Grupos relativamente isolados que conservam seus próprios esquemas culturais, sendo que seu principal problema é sobreviver como grupos;
- Grupos que conservam a grande parte de sua cultura, mas que estão diretamente dominados pelo sistema capitalista, de modo que seu principal problema é recuperar o controle de seus recursos e
- o setor da população que foi desindianizado pelas forças integracionistas e perdido seus esquemas culturais em troca de vantagens econômicas limitadas, cuja preocupação imediata é a liberar-se do domínio cultural e recuperar sua própria cultura.

E terminam por concluir, em consonância com o momento de crítica às narrativas da modernidade no pensamento social latino-americano, que:

3. A dominação exercida pelos Estados com relação a seus povos indígenas pode assumir característica física ou cultural, em formas que vão desde "o subjugo por uma minoria branca ou mestiça (colonialismo interno) até o perigo de extinção nos países em que constituem uma baixa porcentagem da população;

4. Que a divisão dos povos índios se deve às políticas de integração, educativas, de desenvolvimento, dos sistemas religiosos ocidentais, as categorias econômicas e fronteiras dos Estados nacionais.

Neste sentido, para compreender de que forma poderiam colaborar com os objetivos dos povos indígenas a recuperar ou manter suas culturas superando a relação

assimétrica entre eles e a sociedade nacional, contribuindo dessa forma para diminuir as chamadas fricções interétnicas, que motivaram os encontros de Barbados (um em 1971 e outro em 1976) e a Declaração da UNESCO de San Jose⁷⁵, BONFIL BATALLA (1991), desenvolve o conceito de controle cultural, citado por ORDOÑEZ-CIFUENTES (2007:55), temos que:

Por control cultural se entiende la capacidad social de decisión sobre los recursos culturales, es decir, sobre todos aquellos componentes de una cultura que deben ponerse en juego para identificar las necesidades, los problemas, y las aspiraciones de la propia sociedad, e intentar satisfacerlas, resolverlas y cumplirlas.

A noção de controle cultural, portanto, nos remete novamente à construção intercultural do conhecimento, e ao significado político da diferença cultural. O modelo de BONFIL BATALLA (1991) é expresso pelo seguinte esquema:

Setores culturais	Recursos Próprios	Decisões Alheias
Próprios	Cultura autônoma	Cultura alienada
Alheios	Cultura apropriada	Cultura imposta

Entendidos os recursos como todos os elementos de uma cultura que sejam necessários para formular e realizar um propósito social. Os recursos podem ser: i. materiais (naturais ou transformados); ii. de organização (capacidade de participação social e de vencer resistências); iii. intelectuais (conhecimentos, formalizados ou não, e experiência); simbólicos ou emotivos, ORDOÑEZ-CIFUENTES (2007: 55). Ademais, a decisão se entende como autonomia, ou a capacidade livre de um grupo social para optar entre as diversas alternativas.

De pronto o termo recursos nos leva a seus correlatos jurídicos bens, poderes ou faculdades, dentro da teoria do direito subjetivo. O de decisão remete, por sua vez, a uma interpretação aberta do sentido de liberdade, já que considera como constitutiva a sua dimensão coletiva, e não a individual.

Mas o entendimento sobre o controle cultural nos deixa algumas perguntas para o tratamento jus-político da alteridade cultural: até que ponto pode-se argumentar que

⁷⁵ Nos referimos à Declaração de San José sobre Etnodesenvolvimento e Etnocídio, adotada pela reunião da FLACSO/UNESCO, de 7 a 11 de dezembro de 1981.

determinado povo permanece culturalmente distinto? E, em suma, não deveria ser a superação da opressão o principal critério para o tratamento dos povos que, apesar de reivindicarem etnicamente, não guardam de suas culturas mais que partes desencontradas e que terminam por utilizar-se de recursos alheios para tomar as decisões sobre suas vidas? Em suma: até que ponto a identidade ou a auto-identificação é realmente relevante, se é apenas uma casca para uma cultura vazia?

Parte do debate incorporado ao interculturalismo, diversos dos estudos históricos sociológicos que se debruçam sobre a questão do sincretismo, da mestiçagem ou da complexa formação das identidades étnicas na América Latina parecem indicar que o trânsito entre cultura indígena e cultura colonial, pós-colonial ou moderna não se faz de forma tão rígida e definitiva como esperava a proposta modernizante universalista dos Estados nacionais da região. Não obstante, os limites entre o mestiço e o indígena, descrevem uma relação complexa que combinada à perspectiva evolucionista da história, de que tratamos anteriormente, nos indica um problema a respeito da diferença: quando existe a diferença e quando cessa de existir? Ou, em outros termos, quais diferenças podem ser realmente descritas como alteridade cultural em um contexto tão sincrético e complexo como os Estados pós-coloniais latino-americanos?

Adiantamos, com relação a essa pergunta, que a legislação vigente na grande parte dos países, resultado da internalização do Convênio 169 da OIT em seus ordenamentos internos, tem como critério jurídico para os povos indígenas a auto-identificação étnica. Há diversas questões práticas que advém dessa determinação e que discutiremos em nosso último capítulo, mas vale lembrar que a definição de um critério jurídico nem sempre equivale a que se feche a discussão política a esse respeito.

Em primeiro lugar há que referir a uma perspectiva teórica que foi bastante célebre no pensamento social latino-americano em especial no campo da sociologia e da história. É uma corrente bem representada pelos estudos de Serge Gruzinsky, na *História Social* e por Néstor Garcia Canclini, na *Sociologia*.⁷⁶

⁷⁶ Nos referimos às obras mestras dos dois autores: de Gruzinsky, *O Pensamento Mestiço* (1998); e de Canclini, *Culturas Híbridas: estratégias para entrar e sair da modernidade* (2006).

3.3. Liberdade, Autodeterminação, Colonialismo: significado intercultural da participação política e ajustes democráticos no sistema representativo e na organização jus-política do espaço público intercultural

Em determinado momento do século XX, alguns dos pensadores mais emblemáticos da esquerda iniciaram uma batalha contra uma tradição do pensamento moderno a respeito da região. Os partidários dessa tradição, dentre os quais podemos colocar importantes políticos do período das lutas independentistas tais como Bolívar, Sarmiento, Morelos e Bonifácio, apenas para citar "libertadores" de países diferentes, tinham como hipótese a de que para construir um país era necessário afirmar uma sociedade nacional nos termos que vinha desenvolvendo tanto a Europa como os Estados Unidos: uma sociedade de iguais, cidadãos, indivíduos livres. Quando colocamos nestes termos fica, inclusive, difícil negar o valor dessas ideias, mesmo porque essas ideias passam a expressar, ao longo do século XX, valores que nos são apresentados como, mais do que universais, *naturais*.

A situação se complica justamente ao tentarmos transpor:

1. A noção de igualdade para um contexto, o colonialismo, em que o tratamento do outro tinha por critério a diferença, baseada não no sangue, mas em um critério cultural-racial;
2. A cidadania e o critério da individualidade para a participação política em um contexto em que os coletivos tinham, por vezes, e especificamente no âmbito das culturas indígenas e negras, um poder mais forte que o Estado para ditar o comportamento das pessoas. Ademais, em um contexto em que, como o nosso, o racismo era uma marca social, a participação individual no político guarda sérias restrições para grande parte da população que era considerada, por sua condição social associada a alguma marca objetiva como a pobreza ou o analfabetismo, menos que os demais.⁷⁷

Dessa forma, a base da construção dos Estados nacionais latino-americanos termina por excluir grande parte da população de sua concepção. A igualdade é vista como isonomia, a liberdade e a participação política vetada a muitos. Não se quer dizer

⁷⁷ O voto dos analfabetos, por exemplo, é um ponto a ser considerado. No caso brasileiro, é conquista recente, do século XX. No caso peruano, tendo sido legal no século XIX, volta a ser impedido em fins do século XX (1986). Como efeito principal dessa vedação legal, grandes contingentes indígenas ficavam fora do processo eleitoral, por excelência a forma de participação individual nas democracias de partido.

com isso que não houve uma tentativa de transformar a grande massa de negros e indígenas pobres e analfabetos em cidadãos livres e participantes. Essa foi parte importante, inclusive, da estratégia dos grandes estadistas do século XIX em nosso continente, à exceção importante de nosso próprio país. A educação básica escolar monolíngue no idioma nacional era o principal ponto desse projeto.

No âmbito da produção intelectual preocupada legitimamente com nossos países, esse era o contexto, acreditava-se piamente no modelo vindo de fora: somente se teria país se tivesse Estado Nacional, somente se teria Estado nacional se houvesse nação, somente se teria nação se rompêssemos com as indesejáveis condições de nossos nacionais.

Mais à esquerda essa ideia era igualmente válida. É dizer: essa não é uma perspectiva liberal, mas *moderna*.⁷⁸ É a partir da década de 1930 que a esquerda começa a transformar sua perspectiva, colocando no centro do debate, no lugar das ausências latino-americanas para chegar a uma revolução, uma autêntica e original leitura das suas especificidades. Um debate muito conhecido no contexto continental serve para ilustrar a questão: José Carlos Mariátegui e Víctor Raúl Haya de la Torre debatiam como se faria a revolução no contexto peruano da década de 1930. Analisando o tema, coloca ZAPATA (2010):

La caracterización de la sociedad latinoamericana debe asumir una cuestión central en relación con la que se puede hacer de otras sociedades: la presencia de grandes masas indígenas que, en países como México, Perú, Ecuador o Bolivia constituyen más del 50% de la población total⁷⁹. La aplicación del concepto de lucha de clases, en su connotación clásica, representa un problema de difícil solución. No es fácil conciliar tal conceptualización de la realidad con las características dadas en América Latina, por eso, la cuestión del indio es primordial en los estudios de Mariátegui.

Por otro lado, Haya de la Torre, al argumentar a favor de un indoamericanismo tutelado por el frente único, donde los grupos medios cumplen un papel central, define un proyecto opuesto al de Mella, Mariátegui o Recabarren, para quienes la presencia del imperialismo ha permitido el desarrollo de un proletariado incipiente que puede asimilarse al clásico. El imperialismo da lugar al desarrollo del capitalismo y convierte a indios mestizos y negros en *obreros* que si bien no constituyen una mayoría como actores sociales, sí desempeñan el papel clásico de agentes de transformación y líderes del proceso revolucionario.

Para J. C. MARIÁTEGUI, a questão indígena era um problema econômico e surgia do regime de propriedade da terra (2008: 53) a sua solução passava pela própria reação indígena, que o autor via como algo em curso:

⁷⁸ A ênfase serve para lembrar que a elite conservadora não entrava nessa discussão teórica.

⁷⁹ Na época dos autores, claramente.

A solução do problema do índio tem que ser uma solução social. Essa concepção leva a ver na reunião dos congressos indígenas um feito histórico. Os congressos indígenas, desvirtuados nos últimos anos pela burocracia, não representavam ainda um programa; mas suas primeiras reuniões assinalaram um caminho, colocando em comunicação os índios de diversas regiões. Falta uma vinculação nacional aos índios. Seus protestos sempre foram regionais. Isso contribuiu, em grande medida, para seu esmagamento. Um povo de 4 milhões de homens, consciente de seu número, nunca desespera de seu futuro. Os mesmos 4 milhões de homens, enquanto não sejam mais que uma massa orgânica, uma multidão dispersa, são incapazes de decidir seu rumo histórico. (p. 65).

Anuncia-se aí a questão da consciência de classe para essa *classe revolucionária* que compunham a grande massa de indígenas peruanos. Mas é a sua perspectiva do problema da terra que nos interessa mais especificamente neste momento. Esse será o ponto que em um contexto posterior se colocará como um dos elementos da leitura feita pelo conceito inicial do *colonialismo interno* (MARITÁTEGUI, 2008: 81):

Se a revolução⁸⁰ tivesse sido um movimento das massas indígenas ou tivesse representado suas reivindicações, teria sido necessariamente uma reforma agrária. Já está bem estudado como a revolução francesa beneficiou particularmente a classe rural, na qual teve que se apoiar para evitar o retorno do antigo regime. Esse fenômeno, ademais, parece peculiar em geral tanto para a revolução burguesa como para a revolução socialista, a julgar pelas consequências mais definidas e mais estáveis da liquidação do feudalismo na Europa central e do tsarismo na Rússia. Dirigidas e tendo como atores principalmente a burguesia urbana e o proletariado urbano, uma e outra revolução tiveram os camponeses como beneficiários imediatos. Particularmente na Rússia, foi essa a classe que colheu os primeiros frutos da revolução bolchevique, devido a que nesse país ainda não se havia operado uma revolução burguesa que, no seu momento, tivesse liquidado o feudalismo e o absolutismo e instaurado em seu lugar um regime democrático-liberal.

Mas, para que a revolução democrático-liberal tivesse esses efeitos, duas premissas eram necessárias: a existência de uma burguesia consciente dos fins e interesses de sua ação e a existência de um estado de ânimo revolucionário na classe camponesa e, principalmente, sua reivindicação do direito à terra em termos incompatíveis com o poder da aristocracia latifundiária. No Peru, menos ainda que em outros países da América, a revolução da independência não respondeu a essa premissas. A revolução havia triunfado pela solidariedade continental devida por todos os povos que se rebelavam contra o domínio da Espanha e porque as circunstâncias políticas e econômicas do mundo trabalhavam a seu favor. O nacionalismo continental dos revolucionários hispano-americanos juntou-se a essa convivência forçada de seus destinos, para nivelar os povos mais avançados em sua marcha rumo ao capitalismo com os mais atrasados nessa mesma via.

⁸⁰ O autor se refere à revolução da independência peruana.

Esquecido por muito tempo, tendo em vista que a perspectiva do operariado como classe revolucionária e a necessidade vista pela orientação principal dos Partidos Comunistas, de que se necessitaria uma burguesia e um proletariado (e obviamente um capitalismo industrial) para que se concretizasse uma revolução na região, J. C. Mariátegui volta a ser referência de tempos em tempos, ainda que a sua releitura passe por vezes, por interpretações anacrônicas do autor.

Uma importante referência que dialoga com a perspectiva colocada acima é o texto "Siete Tesis Equivocadas Sobre América Latina" que retoma em parte a tradição de interpretação autêntica e original do contexto latino-americano a partir de uma leitura marxista, onde R. STAVENHAGEN desenvolve a análise a respeito da leitura, muito comum na época, de que as sociedades latino-americanas seriam sociedades duais, no ano de 1965 (p. 2):

En esencia, esta tesis afirma que en los países latinoamericanos existen de hecho dos sociedades diferentes y hasta cierto punto independientes, aunque necesariamente conectadas: una sociedad arcaica, tradicional, agraria, estancada o retrógrada, y una sociedad moderna, urbanizada, industrializada, dinámica, progresista y en desarrollo. La "sociedad arcaica" estaría caracterizada por relaciones de tipo esencialmente familiar y personal, por instituciones tradicionales (el compadrazgo, ciertas formas de trabajo colectivo, ciertas formas de dominación personalista y de clientela política, etc.), por una estratificación social rígida de *status* adscritos (es decir, en que la posición del individuo en la escala social está determinada desde el nacimiento, con pocas posibilidades de cambio durante su vida), y por normas y valores que exaltan -o cuando menos aceptan- el *status quo*, las formas de vida tradicionales heredadas de los antepasados, y que constituyen un obstáculo al pensamiento económico 'racional'. La sociedad 'moderna' por lo contrario, consistiría de relaciones sociales del tipo que, los sociólogos llaman 'secundarias', determinadas por las acciones interpersonales encaminadas a fines racionales y utilitarios; de instituciones funcionales, de una estratificación poco rígida (es decir, con movilidad social) en que abundan los *status* adquiridos por medio del esfuerzo personal y determinados ya sea por índices cuantitativos (como son el monto de los ingresos o el nivel educativo), ya por funciones sociales (ocupación). En la 'sociedad moderna' las normas y los valores de las personas tienden a ser orientados hacia el cambio, el progreso, las innovaciones y la racionalidad económica (es decir, el cálculo de mayores beneficios con menores insumos).

Contrariando a tese da sociedade dual, inspirado pelos desenvolvimentos das teses da teoria da dependência, o autor analisa como esse processo, o da dependência, se expressa no interior dos Estados nacionais (idem):

No cabe duda que en todos los países latinoamericanos existen grandes diferencias sociales y económicas entre las zonas rurales y urbanas, entre las poblaciones indígenas y las no indígenas, entre la masa de los campesinos y las pequeñas élites urbanas y rurales, y entre regiones muy atrasadas y otras bastante desarrolladas. Tampoco cabe duda de que en algunas zonas atrasadas o aisladas existen grandes latifundios en los cuales las relaciones de trabajo y sociales entre los campesinos y el propietario (o su representante) tienen todas las características de la servidumbre, si no es que de la esclavitud.

Estas diferencias, sin embargo, no justifican el empleo del concepto 'sociedad dual', por dos razones principalmente: primera, porque los dos polos son el resultado de *un único proceso histórico*, y segunda, porque las relaciones mutuas que conservan entre sí las regiones y los grupos 'arcaicos' o 'feudales' y los 'modernos' o 'capitalistas' representan el funcionamiento de *una sola sociedad global* de la que ambos polos son partes integrantes.

E, a partir da análise do processo histórico que seguiu ao processo colonial, coloca o conceito de *colonialismo interno*:

El tipo de relaciones que se estableció entre una metrópoli colonial y sus colonias se repitió dentro de los propios países coloniales, en las relaciones que se fueron desarrollando entre unos cuantos 'polos de crecimiento' y el resto del país. Lo que España representaba para sus colonias, eso mismo representaban los centros de la Nueva España (y del resto de América Latina) con respecto a las zonas atrasadas y aisladas que los rodeaban.

En la actualidad, la misma relación subsiste. Lo importante no es *la existencia* de dos 'sociedades', es decir, de dos polos que contrastan entre sí en términos de diversos índices socioeconómicos, sino *las relaciones* que existen entre estos dos 'mundos'. En la medida en que el desarrollo localizado en algunas zonas de América Latina se basa en la utilización de mano de obra barata (¿no es esto principalmente lo que atrae a nuestros países al capital extranjero?) las regiones atrasadas -que son proveedoras de esta mano de obra barata- desempeñan una función específica en la sociedad nacional y no son meramente zonas a las que, por una razón u otra, no ha llegado el desarrollo. Además, estas zonas 'arcaicas' son generalmente exportadoras de materias primas, también baratas, a los centros urbanos y al extranjero. Debido a estas razones -y a otras más -las áreas subdesarrolladas *tienden a subdesarrollarse más*, porque en ellas intervienen los procesos que Gunnar Myrdal llamó de *causación circular acumulativa*. En otras palabras, en las áreas 'arcaicas' o 'tradicionales' de nuestros países acontece lo mismo que en los países coloniales con respecto a las metrópolis (v.gr., en África). Las regiones subdesarrolladas de nuestros países hacen las veces de *colonias internas*, y en vez de plantear la situación en los países de América Latina en términos de 'sociedad dual' convendría más plantearla en términos de *colonialismo interno*.

E levando o conceito à composição social latino-americana, põe em dúvida o carácter revolucionário da aliança entre os camponeses e o operariado urbano, base da discussão sobre a colocação dos indígenas no processo revolucionário, no contexto do colonialismo interno (p. 10). A referência aos diversos processos revolucionários -

abortados ou vitoriosos - e do advento dos governos autoritários a partir da década de 1960 reforça o argumento:

No podemos dejar esta visión crítica de América Latina sin referirnos a esta tesis, frecuente entre la izquierda ortodoxa. En efecto, se afirma, con base en teorías desarrolladas por Lenin y Mao, que el éxito de la revolución socialista en América Latina depende de que la clase obrera y la clase campesina hagan un frente común ante la burguesía reaccionaria y al imperialismo.

Si bien esto es correcto como ideal revolucionario o como meta deseada en la organización y acción política, debe señalarse que si es válido el análisis de los seis puntos anteriores, particularmente el concepto de 'colonialismo interno', entonces las estructuras sociales existentes y sus tendencias actuales en América Latina no favorecen de manera 'natural' esta alianza ideal, aunque no deseamos desechar a priori su posibilidad. Las experiencias históricas recientes no aportan un solo ejemplo de que la alianza obrero-campesina hubiera realmente tenido lugar. La revolución campesina mexicana tuvo lugar cuando casi no había clase obrera urbana, y el pequeño núcleo obrero industrial fue incluso utilizado por la burguesía para luchar contra los ejércitos campesinos de Emiliano Zapata. La revolución boliviana, aunque benefició grandemente a los campesinos mediante la reforma agraria, fue principalmente la realización de los mineros del estaño y de una pequeña élite intelectual. En años recientes el campesinado ha apoyado al gobierno en su política contraria a los intereses de los sindicatos mineros. Los revolucionarios en Cuba obtuvieron finalmente el apoyo de la clase obrera urbana organizada hacia el final de la rebelión armada, cuando la caída de Batista era inminente. La clase obrera de Sao Paulo (la mayor concentración de trabajadores industriales en el Brasil) ha elegido constantemente a los gobernadores más conservadores del país -aunque de tipo 'populista'- y no fue capaz de unir sus fuerzas a las de los trabajadores rurales relativamente bien organizados del noreste para salvar al régimen democrático de Goulart del golpe militar que lo derrocó. En la Argentina los obreros urbanos organizados (ya sean peronistas o antiperonistas) no han sido capaces o no han querido establecer una alianza con los campesinos y trabajadores rurales. En otros países la experiencia es similar.

Para P. GONZALEZ CASANOVA (2006), reexaminado o concepto originalmente desenvolvido no contexto da década de 1960, há que considerar-se que:

La definición del colonialismo interno está originalmente ligada a fenómenos de conquista, en que las poblaciones de nativos no son exterminadas y forman parte, primero, del Estado colonizador y, después, del Estado que adquiere una independencia formal, o que inicia un proceso de liberación, de transición al socialismo o de recolonización y regreso al capitalismo neoliberal. Los pueblos, minorías o naciones colonizados por el Estado-nación sufren condiciones semejantes a las que los caracterizan en el colonialismo y el neocolonialismo a nivel internacional: habitan en un territorio sin gobierno propio; se encuentran en situación de desigualdad frente a las elites de las etnias dominantes y de las clases que las integran; su administración y responsabilidad jurídico-política conciernen a las etnias dominantes, a las burguesías y oligarquías del gobierno central o a los aliados y subordinados del mismo; sus habitantes no participan en los más altos cargos políticos y militares del gobierno central, salvo en condición de 'asimilados'; los derechos de sus habitantes y su situación económica,

política, social y cultural son regulados e impuestos por el gobierno central; en general, los colonizados en el interior de un Estado-nación pertenecen a una 'raza' distinta a la que domina en el gobierno nacional, que es considerada 'inferior' o, a lo sumo, es convertida en un símbolo 'liberador' que forma parte de la demagogia estatal; la mayoría de los colonizados pertenece a una cultura distinta y habla una lengua distinta de la 'nacional'. Si, como afirmara Marx, 'un país se enriquece a expensas de otro país' al igual que 'una clase se enriquece a expensas de otra clase', en muchos estados-nación que provienen de la conquista de territorios, llámense Imperios o Repúblicas, a esas dos formas de enriquecimiento se añaden las del colonialismo interno (Marx, 1963: 155, Tomo I).

Derivado da análise a respeito do colonialismo interno e em interpretação posterior que agrega as análises de Wallerstein sobre o Imperialismo, A. QUIJANO (2000:2) propõe um entendimento diferenciado do fenômeno, centrado mais nos elementos do racismo e da crítica da modernidade como cultura, complemento de sua abordagem teórica, o *pós-colonialismo*:

En América, la idea de raza fue un modo de otorgar legitimidad a las relaciones de dominación impuestas por la conquista. La posterior constitución de Europa como nueva id-entidad después de América y la expansión del colonialismo europeo sobre el resto del mundo, llevaron a la elaboración de la perspectiva eurocéntrica de conocimiento y con ella a la elaboración teórica de la idea de raza como naturalización de esas relaciones coloniales de dominación entre europeos y no-europeos. Históricamente, eso significó una nueva manera de legitimar las ya antiguas ideas y prácticas de relaciones de superioridad/inferioridad entre dominados y dominantes. Desde entonces ha demostrado ser el más eficaz y perdurable instrumento de dominación social universal, pues de él pasó a depender inclusive otro igualmente universal, pero más antiguo, el inter-sexual o de género: los pueblos conquistados y dominados fueron situados en una posición natural de inferioridad y, en consecuencia, también sus rasgos fenotípicos, así como sus descubrimientos mentales y culturales. De ese modo, raza se convirtió en el primer criterio fundamental para la distribución de la población mundial en los rangos, lugares y roles en la estructura de poder de la nueva sociedad. En otros términos, en el modo básico de clasificación social universal de la población mundial.

A representação do mundo vigente até a década de 1970 não permitia a crítica (razão pela qual não a fizeram os demais autores comentados neste texto) a respeito da validade da ideia de sociedades atrasadas ou modernas. Essa crítica é feita por QUIJANO (2000: 12):

Como en el caso de las relaciones entre capital y pre-capital, una línea similar de ideas fue elaborada acerca de las relaciones entre Europa y no-Europa. Como ya fue señalado, el mito fundacional de la versión eurocéntrica de la

modernidad es la idea del estado de naturaleza como punto de partida del curso civilizatorio cuya culminación es la civilización europea u occidental. De ese mito se origina la específicamente eurocéntrica perspectiva evolucionista, de movimiento y de cambio unilineal y unidireccional de la historia humana. Dicho mito fue asociado con la clasificación racial de la población del mundo. Esa asociación produjo una visión en la cual se amalgaman, paradójicamente, evolucionismo y dualismo. Esa visión sólo adquiere sentido como expresión del exacerbado etnocentrismo de la recién constituida Europa, por su lugar central y dominante en el capitalismo mundial colonial/moderno, de la vigencia nueva de las ideas mitificadas de humanidad y de progreso, entrañables productos de la Ilustración, y la vigencia de la idea de raza como criterio básico de clasificación social universal de la población del mundo.

E mais especificamente sobre a continuidade do poder colonial na América Latina independente, (p. 22):

En este sentido, el proceso de independencia de los Estados en América Latina sin la descolonización de la sociedad no pudo ser, no fue, un proceso hacia el desarrollo de los Estados-nación modernos, sino una rearticulación de la colonialidad del poder sobre nuevas bases institucionales. Desde entonces, durante casi 200 años, hemos estado ocupados en el intento de avanzar en el camino de la nacionalización de nuestras sociedades y nuestros Estados. Todavía, en ningún país latinoamericano es posible encontrar una sociedad plenamente nacionalizada ni tampoco un genuino Estado-nación. La homogeneización nacional de la población, según el modelo eurocéntrico de nación, sólo hubiera podido ser alcanzada a través de un proceso radical y global de democratización de la sociedad y del Estado. Primero que nada, esa democratización hubiera implicado, y aún debe implicar, el proceso de la descolonización de las relaciones sociales, políticas y culturales entre las razas, o más propiamente entre grupos y elementos de existencia social europeos y no europeos. No obstante, la estructura de poder fue y aún sigue estando organizada sobre y alrededor del eje colonial. La construcción de la nación y sobre todo del Estado-nación han sido conceptualizadas y trabajadas en contra de la mayoría de la población, en este caso, de los indios, negros y mestizos. La colonialidad del poder aún ejerce su dominio, en la mayor parte de América Latina, en contra de la democracia, la ciudadanía, la nación y el Estado-nación moderno.

Os elementos aqui comentados do conceito de colonialismo interno relacionam-se diretamente com um dos debates mais relevantes do paradigma intercultural: aquele que se expressa em termos jurídicos pela tensão entre direito à autodeterminação e autonomia e o direito à participação nas decisões fundamentais da vida em comum. Em nossa pesquisa de mestrado esquadrihamos como o sistema internacional de direito dos povos indígenas, tendo em vista o caráter do Direito Universal dos Direitos Humanos, de estabelecimento de mínimos jurídicos, delimita um espaço de discricionariedade para

a ação estatal e a reivindicação social com relação aos direitos que são base dos textos normativos internacionais.

Em um esforço hermenêutico, pode-se notar que dentro desse espaço de discricionariedade encontram-se ao menos duas tensões não resolvidas pelos textos normativos internacionais: a que opõe o princípio da igualdade e o direito à diferença e a que opõe o direito à autodeterminação e o direito de participar das decisões fundamentais da vida em comum.

Em nossa dissertação de mestrado propusemos um tipo de classificação do conteúdo dos direitos dos povos indígenas, baseada nos objetivos subjacentes às normas sobre direitos indígenas no Convênio 169 e na Declaração Internacional da ONU (2007). Enfim, nesta perspectiva, pode-se dizer que os textos de direitos internacionais que se vão analisar no quarto capítulo deste trabalho são compostos por normas das seguintes naturezas (TEIXEIRA, 2009: 79):

- I. Normas que estabelecem direitos, deveres e medidas especiais para *garantir a igualdade das populações indígenas em direitos e oportunidades com relação aos demais participantes da sociedade nacional*;
- II. Normas que reconhecem o valor das culturas indígenas e estabelecem direitos e deveres específicos para *garantir o princípio de respeito à sua diversidade e diferença culturais*;
- III. Normas que reconhecem o seu direito e estabelecem direitos e deveres específicos para *garantir o seu direito a gerir o próprio futuro (Autodeterminação / autonomia / autogestão)* e
- IV. Normas que declaram o *direito de participação dos indígenas na formulação das políticas, leis e decisões* que os afetem e estabelecem *mecanismos de participação*.

As normas da primeira natureza dizem respeito ao objetivo de reconhecer e superar a situação de marginalização dos povos indígenas em seus países de origem, condição essa imposta pelo significado sócio-histórico de sua diferença cultural, como já se comentou, é parte do que reconhece de forma praticamente universal, todo o pensamento social latino-americano, ademais dos textos legais. Essas normas indicam o conteúdo específico do princípio da igualdade para os povos indígenas.

As normas da segunda natureza dizem respeito à superação da ideia de que as diferenças culturais seriam temporárias e implicariam em posições inferiores ou superiores no *processo evolutivo*, que estaria caminhando em direção à “civilização”.

Essas normas são as que dizem respeito ao conteúdo específico da não discriminação para os povos indígenas.

As normas que dizem respeito à autodeterminação, autonomia e autogestão correspondem a internalização, nos textos internacionais ao menos parcialmente, das reivindicações dos movimentos indígenas, cuja fundamentação histórica, ligada ao reconhecimento da natureza de povos dos indígenas modernos, expressa a adesão dos representantes dos movimentos indígenas à lógica argumentativa própria dos direitos humanos. Essas normas correspondem ao conteúdo específico do direito dos povos indígenas à autodeterminação.

Por fim, as normas cuja natureza é o reconhecimento do direito e a garantia de participação das comunidades indígenas nas decisões que lhes digam respeito tem a dupla justificativa de (i) superar as cicatrizes das políticas indigenistas integracionistas e (ii) resolver o fato da não predominância política das populações indígenas em seus países.

Uma norma do sistema pode corresponder a um ou mais grupos dos quatro identificados. Ademais, cada um dos objetivos identificados corresponde a uma parte do programa internacional sobre os direitos dos povos indígenas, e somente podem ser considerados, da mesma forma que os direitos humanos em geral, tendo em vista sua essência complementar e sua indivisibilidade.

Nesse contexto, é que se identificam as duas tensões principais se encontram no âmago da proposta internacional de proteção dos direitos indígenas. Essas tensões se inscrevem dentro de uma dinâmica sistêmica na qual todos os valores envolvidos são considerados essenciais, mas na hipótese de sua contraposição no caso concreto, deve-se ponderar qual o valor determinante para chegar a melhor solução. Não cabe olvidar, contudo, que uma vez identificadas essas tensões, os conflitos que não se resolvem pelos recursos interpretativos dependem de negociações políticas entre Estado e ator social indígena.

Neste ponto cabe expressar apenas os elementos a respeito da segunda tensão, já que é a que se relaciona diretamente com a questão analisada anteriormente.

Esta tensão do projeto internacional para o tratamento da questão dos direitos indígenas decorre da pretensão deste de criar uma institucionalidade que reconheça os povos indígenas como atores políticos participantes dos cenários nacionais cuja principal característica é a de que são setores culturalmente distintos e socialmente não

dominantes. Em suma, no projeto internacional dos direitos indígenas os Estados assumem o dever de respeitar as diferenças culturais proporcionando espaços de autonomia e autogestão para os povos indígenas e desenvolver leis e administrar políticas que corrijam a situação de desigualdade destas populações *dentro do território estatal*. Estes espaços de autonomia podem adquirir diversos níveis, em razão das distintas situações locais e da generalidade do texto.

O direito dos povos indígenas à autodeterminação teve ampla discussão antes de sua final configuração no texto da Declaração de 2007. Consiste, basicamente, em um conjunto de direitos entre os quais a livre-determinação de seu *status político*⁸¹ e o reconhecimento do direito a gerir por si mesmos seu presente e futuro.⁸² A primeira dimensão deste direito tem sido relacionada especialmente às questões do direito a terra e autonomia (incluída aí a questão do pluralismo jurídico).⁸³

A participação das comunidades e povos indígenas – como setores não dominantes da sociedade (COBO, 1987) – nas decisões e nas políticas de interesse tem relação direta com o direito de gerir o futuro, mas guarda também um forte tom de garantia contra os abusos históricos realizados contra os povos indígenas. Substitui, dessa forma, o paradigma anterior no qual as políticas, uma vez que eram formuladas com o objetivo de integração das populações indígenas, se desenvolviam exclusivamente pelo Estado ou dentro de seus termos. A passagem do integracionismo ao chamado *indigenismo de participação* (CIFUENTES, 2007) no Convênio 169 tem suas bases nas discussões da *Reunião de Expertos Sobre a Revisão do Convênio Sobre Populações Indígenas y Tribais*, que por sua vez, é o resultado de um longo processo de reivindicações tanto das organizações indígenas como de seus colaboradores teóricos (id), (pp. 37-41).

As demandas dos povos indígenas à autodeterminação se delineiam, na grande parte dos casos como reivindicações por autonomia no plano interno. A literatura especializada sobre os direitos indígenas costuma expressar esse pleito através da diferenciação ente autodeterminação interna e externa. Neste sentido a

⁸¹ Artigo 3 da Declaração Internacional de 2007.

⁸² Preâmbulo da Convenção 169 da OIT: “se reconhece(m) (...) as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e de seu desenvolvimento econômico e a manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do marco dos Estados em que vivem”.

⁸³ Como se vê em: BARBOSA (2001); DÍAZ-POLANCO (1992) e DÍAZ-POLANCO (2006).

autodeterminação desejada pelos movimentos indígenas seria a interna, e corresponderia à luta por autonomia.

3.4. Mediação, Tradução, Interpretação: diálogo intercultural como forma de chegar a acordos jurídicos

Ao que parece nos colocamos em um problema metodológico: ao descrevermos as relações interculturais no continente latino-americano ressaltamos algumas das principais contradições, que a literatura especializada credits à implantação incompleta e desigual do projeto político e ético da modernidade ocidental na região.

Identificamos que no que respeita às reivindicações com base em critérios identitários não teremos a fidelidade de nossos atores políticos à apenas uma identidade, mas diversas delas concorrendo pela prevalência em um ou outro tema específico de direitos. Que melhor estaríamos, portanto, utilizando-nos juridicamente de um critério baseado na cultura e não nas suas manifestações históricas concretas, em alguns casos onde não parece alcançar a correção do princípio isonômico através da especificação de direitos subjetivos.

Colocamos que o processo de especificação de direitos com base em um sistema, ainda que complexo, de detalhamento do princípio isonômico não será suficiente, na região, para visibilizar: i. as assimetrias de poder e a alienação do controle cultural das culturas não hegemônicas e ii. as tensões históricas que significam politicamente as diferenças.

Estabelecemos que tendo em vista a persistência do colonialismo interno, a longa ausência dos povos tradicionais e originários nos processos decisórios, a desvantagem desses povos no jogo democrático baseada no princípio da decisão por maioria, se faz necessária uma reorganização das instituições democráticas para que essas possam receber de forma mais equilibrada essas culturas e suas formas coletivas de agência política. Isso implica em um debate a respeito da configuração intercultural do espaço público. Não obstante, nos falta discutir sobre qual método propõe o interculturalismo para tais empreitadas.

Nos últimos anos, diversos métodos de diálogo intercultural têm sido desenvolvidos, e nota-se em especial, a abundância desses trabalhos na Europa, e na Espanha e Portugal em particular.

Sem prejuízo de algum trabalho que não tenhamos tido acesso ao longo de nossa pesquisa, nos parece mais proveitoso do que partir da análise de um método em

específico, analisar os processos que estão envolvidos no diálogo intercultural com vistas a:

1. Ampliar a consciência e compreensão do outro e das relações entre si e o outro;
2. Identificar os temas comuns às culturas e buscar novos acordos políticos acerca das decisões fundamentais da vida em comum;
3. Investigar novos critérios de justiça que integrem valores da sociedade hegemônica com os das culturas não hegemônicas, buscando assim, de certa forma, um novo pacto político-jurídico;
4. Preparar a sociedade intercultural para trabalhar de forma dinâmica e permanente as assimetrias de poder e concentração do controle cultural e as tensões históricas e
5. Especificamente no campo da teoria do direito, integrar a cultura jurídica permitindo um espaço amplo para a discussão do monismo cultural do normativismo e do positivismo jurídicos.

Iniciemos tratando a questão da estrutura formal de um hipotético diálogo entre culturas: seus participantes, suas regras, seus objetivos, em suma, como se definiria a sua dinâmica. Esse mecanismo nos servirá para identificar as possibilidades e limites de instauração do diálogo intercultural na América Latina, e, ademais, da possibilidade de utilizá-lo como método para chegar a um paradigma intercultural para a relação entre as culturas nas sociedades latino-americanas.

Salta aos olhos que a ideia de um diálogo entre culturas implica em interlocutores, e que para que esse não se transforme na prática em um monólogo, esses precisam estar em pé de igualdade, ou intermediados por um poder neutro e superior a ambos, cujas decisões parciais ou finais guardem certo nível de obrigatoriedade, como sugere a teoria jurídica a respeito dos métodos de solução de controvérsias. De certa forma, iniciar um diálogo com uma contraparte que tem histórico de dominação, subjugo, desrespeito de acordos anteriores, seria uma loucura se não houvesse um nível de confiança nos resultados do diálogo.

Isso nos indica que antes mesmo da instauração do diálogo deve haver um momento prévio de negociação, em que se estabelece a necessidade ou não de uma terceira parte e as condições em que essa entraria (mediador? conciliador? juiz?). O

acordo pode ser tácito ou expreso, mas na condição de um diálogo entre culturas no contexto que vimos descrevendo, deve-se reconhecer que as demais culturas não estão em pé de igualdade para com a cultura hegemônica, que é uma configuração periférica da modernidade. Isso porque de pronto, como pensamos vir indicando com nossas análises da literatura especializada, reconhece-se que há assimetria no momento anterior à instalação do diálogo. Para que haja confiança para a instauração do diálogo intercultural, contudo, é preciso que a parte que se vê em posição de desvantagem tenha a certeza de que também é sujeito na relação com a sua contraparte. Descartam-se, portanto, para um diálogo intercultural, as negociações, acordos ou formulação de ações conciliadoras que desconsiderem o papel ativo das culturas não hegemônicas em cada momento do diálogo. Especificamente, portanto, nos referimos a espaços de negociação plasmados das posturas do paternalismo ou do assistencialismo, traços muito comuns no tratamento dos Estados latino-americanos para com os extratos da população que se encontram em posição de desvantagem política ou social.

Neste contexto ficam as seguintes questões: é possível um terceiro *neutro* que defina as regras para esse diálogo? Não é, de resto, essa mesma a ambição da modernidade? Que represente a neutralidade entre culturas que não o são?

Deve-se assumir que é possível em um diálogo intercultural, que difiram entre esses interlocutores hipotéticos, a língua, os valores, as formas de expressar o acordo ou desacordo, a maneira de colocar os temas, as fórmulas para argumentar sua convicção. Tendo em vista a força das formas de convencimento que atingiu o modo da modernidade de pensar e conhecer o mundo, há que atentar-se para o desenvolvimento de mecanismos que propiciem a ampliação da compreensão mútua e do valor das formas de construção do convencimento não hegemônicas.

Neste sentido, ao parecer, está em posição privilegiada o sujeito que, formado tanto em sua cultura como na hegemônica, se estabelece como mediador entre uma e outra cultura, traduzindo os termos do diálogo e interpretando-os de acordo com a sua cultura.

São esses alguns dos processos em que implica a instauração de um diálogo entre culturas: a posição de mediação cultural; os esforços de tradução e a necessidade constante de interpretação de acordo com a cultura própria, dos eventos do diálogo.

De certa forma, reconhecendo-se a posição hegemônica da cultura moderna, temos que admitir que esta jamais entrará em pé de igualdade com as demais culturas,

sem que haja uma definição de regras do diálogo que reconheça e equalize sua prevalência sobre as demais culturas. Não obstante, como vimos comentando, a preocupação em definir esse tipo de regras tende a nascer no seio da própria modernidade, incorporando-se como detalhamento do universalismo.

O contato assimétrico com a modernidade confronta os sujeitos de outras culturas com os símbolos e signos dessa cultura hegemônica, colocando-os, de certa forma, na posição de mediadores culturais, formados tanto em sua cultura, como na do outro. Essa posição não deve ser entendida de modo totalitário. Já discutimos que o trânsito de entrada e saída da modernidade não necessariamente se faz, em nossos contextos, de maneira absoluta. O conflito cultural que perpassa esses sujeitos em trânsito pode ainda ser marcado pela auto-discriminação.

Neste sentido, os momentos de um diálogo entre culturas não prescindem de esforços de cada uma das partes (mediação, tradução e interpretação), mas também resultam em um esforço hermenêutico integrador, em que se buscam equivalentes de cada cultura, modos de aproximação entre posturas, termos, valores ou epistemologia diversos, e acima de tudo, um momento conciliatório em que novos acordos axiológicos ou políticos possam ser gerados. Implica, portanto, esse esforço hermenêutico integrador, em um momento criativo do diálogo intercultural e que deve oferecer o caminho para o desenvolvimento de novas hegemonias.

Como equalizar nosso problema?

Temos uma cultura em posição definitivamente hegemônica, sendo que é, em geral, quem define as regras do diálogo de forma unilateral. Temos sujeitos formados nos símbolos e signos dessa cultura hegemônica e na sua própria, mas marcados pelo conflito cultural e pela auto-discriminação, em suma, com parte ou o todo de seu controle cultural alienado pela cultura hegemônica.

De certa forma, seria natural imaginar que os temas do diálogo, que serão propostos nos signos e símbolos da cultura hegemônica tampouco refletem de forma digna o objetivo de participação do sujeito não hegemônico neste diálogo. Ademais, apesar da pretensão solidária e pacífica do projeto ético da modernidade em tese, sabemos que o estranhamento do outro, o escândalo do outro levou em diversos momentos à reação violenta.

Não precisamos nem mesmo lembrar dos embates a que entram nossos parlamentares a respeito da legalização das drogas, do aborto, da eutanásia, ou o

reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo, todos exemplos decorrentes da vivência moderna dos valores e instituições políticas, para saber que a demonstração de contrariedade com o poder hegemônico pode levar a desautorização do outro, à argumentos emocionais e mesmo à retirada do diálogo da parte em posição de vantagem.

Quem realmente necessita o diálogo intercultural não é o poder estabelecido, a cultura hegemônica, as elites, o poder econômico, etc. Quem não prescinde do diálogo intercultural para um tratamento mais equilibrado no convívio social é a minoria (qualitativa ou quantitativa), o excluído, que pertence porque deve cumprir com as obrigações estabelecidas pelo sistema, mas se encontra à margem do processo decisório.

Encontramo-nos em um beco sem saída? É mesmo possível, nestes termos verdadeiramente complexos, estabelecer um diálogo intercultural e transformá-lo num método para integrar sociedades fragmentadas pelas tensões históricas e impactadas pelas crises geradas pela radicalização do sistema global da modernidade?

Algumas respostas, ainda que pontuais, nos parecem aproximar-nos de uma resposta positiva.

Para SANTOS (2006), em sua descrição multicultural de oposição, as culturas são incompletas e imersas em sua própria racionalidade ética, em razão disso, não é possível a análise valorativa de uma em relação à outra. Nega a validade filosófica do relativismo cultural e afirma que embora todas as culturas aspirem a preocupações e valores universais também o universalismo como atitude filosófica é incorreto.

Além disso, constata que mesmo dentro de cada cultura há uma diversidade de concepções éticas, sendo que a definição da concepção vitoriosa obedece a diversos critérios internos e externos. Propõe que partamos desse pressuposto para realizar um diálogo intercultural sobre a dignidade humana, que deve ser realizado levando em conta as seguintes premissas:

1. A superação do debate entre relativismo e universalismo cultural. Neste sentido, o diálogo intercultural somente será possível se abandonarmos os critérios mínimos e nos preocuparmos com os máximos culturais;
2. Todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, não necessariamente expressas em direitos;

3. As concepções de dignidade humana das diversas culturas são incompletas. Deve-se então aumentar a consciência dessa incompletude;
4. Todas as culturas têm diversas visões internas da dignidade humana;
5. Todas as culturas distribuem as pessoas entre iguais e diferentes, sendo essa forma de pertença hierárquica (como, por exemplo, a hierarquia de estratos econômicos) e não absoluta (nem todas as igualdades são idênticas e nem todas as diferenças são desiguais).

A consciência das incompletudes múltiplas, que é a base de sua solução metodológica para o problema, a hermenêutica diatópica, é o pressuposto do diálogo intercultural. Também este deve ser feito no mínimo entre duas visões diferentes, de culturas diferentes. O próprio autor deixa expresso que seu método não tem garantido seu caráter emancipatório de pronto e que há ainda que se obedecer a dois imperativos interculturais:

- (i) o tratamento igual deve ser feito quando identifique o indivíduo e o tratamento diferente, quando a igualdade descaracterize o indivíduo;
- (ii) das concepções existentes no interior de cada cultura deve ser escolhida aquela que incluir a maior quantidade de indivíduos.

Em nossa forma de ver, o método proposto tem a vantagem de reconhecer a insuficiência do universalismo e reconhecer as vantagens da concepção ocidental. Nesse sentido, a vantagem em utilizá-lo na interpretação dos conflitos entre as culturas pode trazer benefícios à proteção internacional dos direitos humanos.

CAPÍTULO 4 - DIREITOS INDÍGENAS COMO DIREITOS INTERCULTURAIS

Introdução

Até o momento discutiu-se o conteúdo da discussão intercultural e identificamos quais seriam as características de um paradigma intercultural para o direito. Ademais, colocaram-se diversas questões acerca de como impactaria o direito e a teoria do direito assumir um paradigma intercultural do direito com o objetivo de tornar mais justas as relações jurídico-políticas em sociedades diversas, especificamente no contexto latino-americano.

Neste capítulo trataremos de explicitar um campo do direito em que a interculturalidade existe como fato, e na qual a complexa interação entre atores sociais, instituições políticas nacionais e internacionais e as instâncias de solução de conflitos vêm indicando o que identificamos como primeiros impactos de uma transposição do modelo universalista ocidental, que é dominado pelo monismo cultural, para o paradigma intercultural. Esse é o campo dos direitos dos povos indígenas. Nossa hipótese é que alguns campos problemáticos dos direitos indígenas indicam onde o paradigma intercultural já está operando, ainda que de forma reduzida e parcial: a participação cidadã, o direito à terra como direito autonômico, a proteção da agrobiodiversidade e a educação. Tendo trabalhado o direito à terra previamente em nossos estudos de mestrado e a educação em diversos artigos, demos prioridade à análise da proteção da agrobiodiversidade, como forma de aplicar concretamente as análises levadas a cabo nos capítulos anteriores.

Vale dizer que a extensa normatividade internacional e constitucional sobre a temática, a volumosa jurisprudência nas duas esferas, e a considerável iniciativa em políticas públicas relativas à temática indígena ao longo das últimas duas décadas e meia seguiram em direção a um processo de afirmação do paradigma participacionista, como definido por (ORDOÑEZ-CIFUENTES, 2007), que substituiu outro anterior, o indigenista integracionista.

O caminho da transposição até uma normatividade e prática do direito que seja realmente intercultural, da forma como vemos, está em curso, mas não é o único

possível, sendo que o processo pode até mesmo terminar em caminho oposto, afirmando-se uma proposta multiculturalista de modelo anglo-saxão, a qual, como comentamos em nosso segundo capítulo, não tem os efeitos desejados para o contexto latino-americano.

O objetivo central deste capítulo é indicar elementos do paradigma intercultural tanto na normatividade e na sua aplicação por determinadas instâncias políticas e jurídicas, como na ação coletiva dos agentes indígenas que se fundamentam nessa normatividade.

Para tanto iniciaremos o capítulo com um breve comentário histórico sobre o processo de afirmação dos direitos indígenas na América Latina, tendo por objeto especificamente a conformação dos princípios e valores que regem o atual sistema universal dos direitos dos povos indígenas. Essa abordagem se justifica para o continente latino-americano já que, como se vai ilustrar ao longo do capítulo com base em nossas pesquisas de mestrado, as legislações nacionais seguem os mesmos princípios da normatividade internacional, quando não os extrapolam, em interpretação mais radical dos mesmos, como são os casos boliviano e equatoriano.

Por fim, colocaremos alguns dos pontos centrais para a transposição do paradigma participacionista em direção a um paradigma intercultural dos direitos indígenas.

4.1. Processo de Afirmação dos direitos indígenas

Quando nos referimos aos direitos indígenas abordando-os como um processo de afirmação estamos identificando um elemento histórico na normatividade existente e, conseqüentemente, dando sentido, é dizer, interpretando, uma série de eventos passados. Em outras palavras, significamos e correlacionamos *a posteriori* determinados acontecimentos a partir de critérios que nem sempre ficam claros para o receptor do discurso jurídico.

Como já comentamos, significar o passado atribuindo-lhe valor para a previsão de situações futuras é mecanismo que serve ao direito como parte de sua lógica de funcionamento, já que a positivação equivale a uma tentativa de síntese do conhecimento existente sobre determinado tema (leitura do passado através de uma avaliação axiológica da experiência vivida e incorporada) e a um objetivo de intervenção na realidade (projeto de futuro tendo em vista objetivos pré-definidos com base em critérios de justiça e de sucesso no uso, transformação e administração dos recursos disponíveis).

No caso dos direitos humanos, ademais, trabalhar com essa leitura do passado e suas implicações significa identificar os limites do texto normativo para responder aos anseios dos atores sociais transmutados em sujeitos de direitos. De certa forma, entender a configuração histórica do texto é conferir-lhe um conteúdo estável, em oposição às já referidas re-significações que correspondem à sua dimensão dinâmica e criativa. É como se essas duas forças - estabilidade e criatividade - atuassem de forma complementar, conferindo ao direito um espaço de influência na realidade que pode se expressar na manutenção ou na transformação da mesma.

Contudo, da mesma forma que o texto revela uma visão sobre o passado, esconde outras, já que apenas expressa a versão ganhadora da interpretação coletiva do passado e o projeto ganhador a respeito dos objetivos de futuro. A dinâmica criativa do direito, essa que atualiza o conteúdo dos textos normativos, tem também a função de resgatar essas versões "perdedoras" ocultas pela configuração ganhadora do texto normativo. Ocorre, não obstante, que esse processo de redescobrir os embates que levam à configuração do texto normativo não necessariamente ficam expressos, distorcendo um pouco o sentido da afirmação histórica do texto normativo.

É dizer: no momento da decisão da Suprema Corte Estadunidense a respeito do direito dos afro-estadunidenses de frequentarem as bibliotecas públicas nos mesmos momentos em que os brancos, estava bastante claro que o princípio da igualdade havia convivido com o *apartheid* no mesmo sistema jurídico, mas não que a igualdade essencial entre todos os seres humanos não implicava igualdade real, de condições econômicas, perspectiva que identifica uma relação entre a ideia de redistribuição e igualdade (neste sentido, o oposto de igualdade é o termo desigualdade, e não diferença).

Como essa relação entre igualdade perante a lei e igualdade de condições econômicas é feita na atualidade, pode parecer que a configuração anterior do princípio da igualdade "ainda" não realizava a correlação, vista hoje como necessária. Como já comentamos, nossa tendência em ver os fatos passados como um processo contínuo e linear que leva às condições atuais, qualificando estas como melhores que as anteriores, é um dos remanescentes da perspectiva evolucionista da história.

Neste contexto é possível que um observador leigo, que se coloque na posição de analisar como se chegou ao momento atual e à atualidade da normatividade de direitos humanos, formule implicitamente a hipótese de que a presente situação fosse já o objetivo inicial do processo de positivação, como se houvesse já na nascente do processo um ponto final que é o mais "evoluído" em relação a um anterior "menos evoluído". O leitor atento já deve ter feito a relação: estaremos nós tratando de argumentar que a interculturalidade é o próximo passo necessário e "mais evoluído" do processo a que nos referimos?

Uma visão que parta do pressuposto de que um "próximo passo" evolutivamente seria o caminho natural a ser seguido e que, portanto, negue a validade de outras saídas, não passa de uma fantasia, de modo que há que esclarecer alguns pontos antes de iniciar a breve análise histórica deste capítulo.

Dizer que houve um processo de afirmação dos direitos indígenas não significa que a relação entre os institutos anteriores e os atuais seja evolutiva. A correlação entre um instituto histórico do século XVI com a normatividade atual sobre o mesmo tema não corresponde necessariamente a uma perspectiva melhor ou pior. Um exemplo claro está na configuração atual em oposição àquela constante da Constituição Peruana de

1979. Seguindo a tendência mundial do paradigma multiculturalista, em um Peru autoritário e desgastado pela luta contra a guerrilha, o país modifica sua constituição em 1994, trocando um reconhecimento mais profundo da forma de organização e agência política das comunidades alto-andinas e amazônicas, por um reconhecimento genérico da multiculturalidade na composição social do país (MONROE, 2014).

Outro ponto a levar-se em consideração diz respeito às conexões causais que nos apressamos em realizar entre momentos remotos e sua relação com a situação atual dos textos normativos. Nem sempre podem-se encontrar relações causais entre dois momentos históricos e a normatividade não expressará necessariamente as causalidades que possam existir. Neste sentido, é melhor reconhecer de pronto que os argumentos jurídicos que fundamentam a positivação de um direito são expressão de como o observador de determinado momento histórico correlaciona os valores, os fatos e as normas. É, em suma, relevante entender que a argumentação jurídica não corresponde à verdade dos fatos, mas a uma interpretação deles.

É em razão disso que o convencimento que possamos ter em relação a determinado argumento ou narrativa fundamentadora de direitos *não pode ignorar a posição hegemônica assimétrica que a cultura moderna adquiriu nos últimos dois séculos*. Isso implica em reconhecer que nenhum argumento é definitivo, nem mesmo os convincentes raciocínios da cientificidade.

Este ponto é importante no contexto da interculturalidade, porque pode ser muito tentador justificar nosso convencimento a respeito da justiça de um texto normativo através da *razão* e da *verdade científica* nos moldes modernos. Não obstante, o convencimento a respeito da justiça não pode obedecer apenas a essa lógica, como comentamos em nosso terceiro capítulo.

Há que tomar, ainda, com muito cuidado a ideia universalista - presente muitas vezes também no discurso dos movimentos sociais - de que os direitos humanos são "naturais" ou "inerentes" ao ser humano. Isso porque essa ideia os despolitiza e, ao fazê-lo, nega sua principal consequência: o que vemos como mero reconhecimento de direitos realiza de fato uma redistribuição dos poderes na sociedade, como admite BOBBIO (2004).

Quem nos seguiu até aqui seguramente recorda que em nossa análise a respeito do princípio da igualdade e da diferença no tratamento jus-político da alteridade, concluímos que ao aplicar um princípio para a interpretação de uma situação concreta, tem-se como efeito imediato que o outro é relegado a segundo plano. Reordenam-se, portanto, os poderes: deve-se aplicar o princípio isonômico - tratamento isonômico perante a lei - ou admitir-se algum critério de *discrímen*? A admissão no ordenamento jurídico de determinado critério de *discrímen* não é inerente ao ser humano porque a significação política da diferença não é universal e estática. É histórica, e é cultural.

Como comentamos, no contexto latino-americano, a significação política da diferença étnico-racial se apresenta como um dos elementos determinantes para a organização das relações sociais e políticas, ainda que o princípio isonômico seja a regra desde há muito para o tratamento da alteridade. De acordo com a análise supracomentada de QUIJANO (2010) e SANTOS (2006) em nosso terceiro capítulo, por exemplo, os efeitos dessa significação política no período independente do continente se sente até a atualidade na divisão interna do trabalho bem como nas relações interétnicas no nível local. Ora, a implicação concreta de tal processo é que ao reconhecer o tratamento diferenciado para determinado sujeito socialmente significado por sua condição racial ou étnica, o direito pode manter ou modificar uma assimetria real nas relações de poder. Ao dizer que deve existir uma quota de vagas nas universidades públicas para negros ou indígenas o direito está realmente dizendo que significa a ausência de negros e indígenas na Universidade como inaceitável de acordo com os valores de determinada sociedade. Isso somente faz sentido, primeiramente, se nessa sociedade existirem negros e indígenas, e em segundo lugar, se historicamente negros e indígenas não tenham tido acesso à universidade e ansiavam por isso. Por fim, somente faz sentido que existam quotas nas universidades se essas instituições oferecem a essa sociedade algo desejável em termos de recurso para a vida em comum.

Como se vê, todas essas são características históricas e concretas que não podem ser consideradas inerentes ao ser humano genérico e abstrato em sua essência, mas a sociedades em que existam esses sujeitos, essas instituições e essa significação assimétrica das condições subjetivas encontradas na sua população, e ainda, algo comum a toda a sociedade: a desejabilidade de um recurso que não está acessível a todos os indivíduos que a compõe.

Em resumo, ver os direitos humanos como algo essencialmente necessário à condição de dignidade é ignorar que a sua existência decorre de lutas políticas entre atores sociais concretos, e que justamente por isso são fotografias de momentos históricos e indicam quem terá a sua posição na sociedade realocada pela modificação da normatividade.

Dito isso, passamos ao nosso breve comentário sobre o processo de afirmação dos direitos dos povos indígenas.

4.2. O sentido do processo de afirmação dos direitos dos povos indígenas: do indigenismo integracionista ao indigenismo de participação e para além deste.

Em nossas pesquisas de mestrado desenvolvemos uma análise a respeito do processo de afirmação dos direitos dos povos indígenas, repassando o que a literatura especializada considera os antecedentes doutrinários e o contexto de desenvolvimento da normatividade atual, considerada parte dos direitos humanos (TEIXEIRA, 2009). Neste ponto, cabe analisar, dentro do paradigma intercultural, como devemos entender esse processo para a instauração de um diálogo intercultural que integre as ausências do direito do direito positivo tanto no plano internacional como nos nacionais. Neste sentido, há que tecer alguns comentários a respeito do sentido que é dado correntemente a respeito da proteção dos direitos dos povos indígenas em termos da argumentação de seu caráter histórico e estabelecer algumas das tarefas que o paradigma intercultural nos coloca para a sua interpretação e aprofundamento.

A grande pergunta que parece ser uma necessidade lógica neste ponto, após os comentários tecidos no ponto anterior é a seguinte: é possível identificar um sentido ou direção tomada ao longo do caminho da afirmação dos direitos dos povos indígenas? E, se é possível, qual seria esse sentido?

De pronto já se coloca que esse sentido não é visto por nós como o resultado de um processo evolutivo necessário e pré-definido, mas o resultado de um caminho que foi trilhado dessa forma tendo em vista os fatos - os eventos ocorridos e os atores sociais e suas ações e reações especificamente com relação às manifestações concretas das tensões de longa duração já comentadas em nosso terceiro capítulo -, os valores - tanto em sua dimensão hegemônica como nos sentidos ocultos, conforme comentado em nosso 2º capítulo - e a configuração da normatividade vigente - que implica também a posição de destaque ou descrença ocupado por essa na sociedade que se analisa, que pode ocasionar de um lado, o diálogo dos atores sociais com a normatividade ou, de outro, sua desautorização e eventual substituição.

Uma vez que já discutimos alguns dos pontos mais relevantes acerca dos valores e fatos que marcam as sociedades latino-americanas e condicionam o processo que nos traz ao momento atual da normatividade internacional e constitucional acerca dos

direitos dos povos indígenas, vale, a seguir, discutir os antecedentes e a configuração atual e que influem nas normas de direitos indígenas.

4.2.1. Os antecedentes doutrinários⁸⁴

Existe uma tese, muitas vezes implícita, na literatura especializada sobre os direitos dos povos indígenas, que correlaciona os atuais direitos dos povos indígenas com os debates dos séculos XVI e XVII iniciados com aquele sobre a humanidade dos índios e elevado a questão necessária para a efetivação da dominação do território pelas Juntas de Valladolid, especialmente os argumentos do dominicano Bartolomé de las Casas e seu debate contra o filósofo Juan Guínés de Sepúlveda.

Se bem o lapso temporal nos faria excluir a discussão, tendo em vista o período que definimos como objeto de nossa pesquisa, a relativamente comum referência às ideias desses debates longínquos nos obriga a examinar essa hipótese de relação entre os atuais direitos e as ideias surgidas no contexto da instauração do regime colonial no continente americano.

Talvez a mais relevante produção neste sentido seja aquela do Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidade Nacional Autónoma do México, que auspiciou diversas jornadas de debates sob o nome de "Jornadas Lascasianas".⁸⁵ Em publicação específica sobre os antecedentes doutrinários em matéria de direitos dos povos originários, ORDOÑEZ-CIFUENTES (2007:XI), nos explica o argumento que subjaz à essa tese:

En la literatura jurídica se entiende por doctrina, primeramente, el conjunto (corpus) de conceptos e ideas que formulan los juristas y transmiten en la enseñanza del derecho. La doctrina, así entendida, constituye el aparato dogmático para el estudio y aplicación del derecho. En ese sentido, la doctrina se opone a la legislación y a la jurisprudencia, esto es al material jurídico dado.

Indicando que em outros momentos históricos a opinião do jurista foi até mesmo considerada fonte do direito (p. XII-XIII), o autor coloca:

Actualmente, la doctrina no es una fuente formal directa del derecho, sin embargo, si puede conceptuarse como fuente indirecta, ya que puede influir en los legisladores y en los jueces cuando emiten las normas de carácter general o de carácter individualizado [...]

⁸⁴ Para análise mais detida deste ponto, consultar nossa dissertação de mestrado, TEIXEIRA (2009).

⁸⁵ Até a data de depósito deste trabalho (março de 2014), a grande parte da bibliografia produzida no contexto das Jornadas Lascasianas pode ser encontrada no sitio web da biblioteca virtual do instituto: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/resulib.htm>.

Assumindo como premissa que a doutrina em matéria de direitos indígenas teve grande influência na formação do direito *indiano* bem como em sua aplicação, ressalva:

Sin embargo, sociológicamente advertimos que el desarrollo del derecho no parte de los aportes doctrinarios a secas, en tanto que responde a una época u otra y a las formas que asume la organización de la vida colectiva - con sus diversos grados de complejidad, sus forma de vinculación, sus sistemas de dominación y sus particularidades nacionales o regionales - que componen una sociedad.

[...] De esa suerte, los "telones de fondo" y el "estado del arte" del conocimiento científico, para el caso de la doctrina del derecho, son fruto de esas circunstancias en tanto las formas de la organización social y política se dan en determinadas circunstancias históricas, económicas y políticas. Para el caso de los pueblos originarios y el debate sobre sus derechos, estos elementos se han dado en el marco de la dominación colonial externa e interna y contemporáneamente con la lucha por su ciudadanía real en el marco del estado nación, en la intención liberalizadora de ser pluriétnico y pluricultural, que es una expresión mayor y más compleja. En el fondo hablamos de culturas oprimidas que en su lucha liberalizadora crean también aportes doctrinarios jurídicos.

Neste contexto introduz o autor uma leitura interessante acerca da contribuição doutrinária dos debates de Valladolid para o que são hoje os direitos dos povos indígenas.

Nota especificamente que o dominicano Bartolomé de Las Casas fazia parte do movimento de renovação cristão e que compartilhava das ideias utopistas, identificando o autor a presença das ideias de Tomás Moro no frei espanhol. Já em sua epígrafe nota-se uma referência que é das mais relevantes para tratar Las Casas como antecedente doutrinário das ideias constantes nos direitos dos povos indígenas contemporâneos, p. 1:

Todos los pueblos son libres y pueden escoger libremente el régimen político que quieran. El poder del soberano procede inmediatamente del pueblo. En la voluntad popular radica la legitimidad de un régimen. De ella procede y ella debe servir.

Apesar da epígrafe contundente, o autor nota: "... De las Casas no es un revolucionario y no predicaba el cambio de régimen. Su lealtad a la corona y a la iglesia estuvo fuera de duda", p. 2. Acrescenta: o frei lutou a favor dos direitos dos povos originários como súditos de uma autoridade que ele respeitava, sua obra é uma crítica

aos procedimentos dos colonizadores, e especificamente à violência que empregam, considerando que os métodos pacifistas eram os próprios para a colonização.

Ademais, tendo em vista a concepção tomista e escolástica do mundo que subscrevia o frei dominicano, ressalta ORDOÑEZ-CIFUENTES (2007:3): "el derecho queda sometido a principios superiores y no es la expresión de una voluntad puramente humana."

Ressaltam os autores que trabalham com os antecedentes doutrinários e legais para o atual direito dos povos indígenas à terra outro debate que se trava no momento imediatamente posterior àquele a respeito da humanidade dos índios.⁸⁶ A discussão do justo título da dominação ibérica do território americano dependia de alguns institutos existentes desde o direito romano e que eram os considerados legítimos no caso de uma disputa entre entes soberanos para argumentar a superioridade do direito de um ou de outro Estado em estar aí. O primeiro instituto que se argumentou ser o suficiente para respaldar a presença espanhola e portuguesa no continente foi o direito do descobridor sobre a coisa descoberta (ZAVALA, 1972). É Francisco De Vitória que trata do tema com o objetivo demonstrar que os argumentos usados para a colonização não eram válidos de acordo com o direito natural e a razão. Afirma, ainda que, ao contrário do que se dizia, as terras e bens descobertos não podiam ser considerados coisa abandonada, a "descoberta" da América se havia feito sobre terra ocupada e, portanto, o "ius inveniendi", pelo qual o descobridor pode se tornar dono da coisa descoberta, não poderia ser legitimador da dominação que se pretendia (LIMA LOPES, 2002: 184-5). De acordo com o princípio do Direito Romano a aquisição originária de propriedade através da ocupação somente pode ser feita sobre coisa sem dono (rei nullis) ou coisa abandonada (rei derelictae), e assim, não cabia ao caso das novas terras. Estas já estavam ocupadas originariamente pelos grupos indígenas.

Ademais, em diversos momentos houve reação da elite indígena, corroborada por alguns importantes códigos em que se argumenta a presença legítima dos soberanos locais no território em disputa com os europeus indica que esta perspectiva não fora suficiente para sustentar o domínio dos estrangeiros no território americano. Em dúvida o instituto jurídico que se utilizava para legitimar a dominação, já que o "descobrimento

⁸⁶ Para um aprofundamento da discussão, v. TEIXEIRA, 2009, em que desenvolvemos com mais detalhe esses debates e a bibliografia relevante para o tema.

ter-se-ia feito sobre coisa descoberta", estabeleceu-se o imperativo de encontrar outros fundamentos para justificar a dominação política dos povos e territórios americanos. Isso porque mesmo no contexto posterior à conquista, a permanência no território não estava ainda segura, nem afastada completamente a possibilidade de levantes das populações indígenas, nem assegurada a lealdade política dos conquistadores chamados, agora, à realizar a empresa da colonização (ZAVALA, 1971).

O estabelecimento da humanidade dos índios pelas discussões auspiciadas pelos Reis Católicos, possibilitou a discussão a respeito do regime jurídico que se adotaria com relação a esses povos, SOARES (2002).⁸⁷ Em Salamanca, neste momento, Francisco de Vitória, firma, ainda que não sem precedentes, a tese de que as nações indígenas tinham soberania sobre seus territórios.⁸⁸

Formada a controvérsia, nota-se um esforço do Império Espanhol ao longo do século XVI para legitimar o processo de apropriação do território, fosse incentivando o debate em alguns momentos, fosse pela paralização do avanço das expedições em outros. Essa postura é evidenciada também pelos debates travados nas chamadas Juntas que tiveram lugar ao longo de todo o século XVI, as quais contaram com contribuições ilustres como as do já citado Francisco de Vitória, Domingos de Soto, Bartolomé de Las Casas, Juan Ginés de Sepúlveda, entre outros. ZAVALA (1971).

Como colocamos já em TEIXEIRA (2009), este esforço tinha como justificativa a própria concepção do Estado Católico, como “organização política a serviço da salvação das almas”, modelo em que a preocupação e aspiração ao *bem comum* se refletiam tanto na legislação como nos atos dos soberanos, combinadas à ideia de *bom governo e conservação da justiça*. Como se sabe, estas ideias se traduziram na afirmação de um projeto de conversão e civilização dos povos americanos e na discussão a respeito da legitimidade da submissão política das populações encontradas. (Idem)

⁸⁷O autor também credita ao Frei espanhol Francisco de Vitoria a criação do Direito Internacional Público. CORDEIRO, (1999) coloca que as dúvidas a respeito da humanidade dos índios foi resolvida em 1537 com a bula papal “Veritas Ipsa” de Paulo III, que os declarou “verdadeiros seres humanos, descendentes de Adão, possuidores de razão e capazes de atender ao chamado de Cristo”, p. 29, proibindo assim a sua escravidão. Nota, porém o autor que essas disposições somente seriam conhecidas no Brasil após a sua confirmação, mais de um século mais tarde, pela bula “Comissum Nobis” de Urbano VIII.

⁸⁸ Como se indica na literatura especializada brasileira em BARBOSA(2002) e CUNHA (1987), p. 53-58. E internacional, por exemplo, em CIFUENTES (2007), STAVENHAGEN (1988) e (2000) e em ANAYA (2005).

Na legislação espanhola acerca do tema, vê-se que a alegada finalidade principal para a continuidade da penetração espanhola no continente americano era a “predicação e dilatação da Santa fé Católica, e que os índios [fossem] ensinados e [vivessem] em paz e polícia”. TUDELA (1954).

No que respeita à dominação jurídica e política, cabe dizer que identificam-se duas fases dos autores do século XVI sobre a justiça ou injustiça da penetração espanhola na América (ZAVALA, 1971): em um primeiro momento, se procuraram títulos considerados justos pelos europeus, fundados na ampliação de jurisdição e valores próprios do ocidente ou na depreciação da categoria do índio; em um segundo momento, negaram-se as conclusões anteriores, afirmando-se a impossibilidade da ampliação das jurisdições e afirmando a humanidade do índio, e assim, de seus direitos.

Na primeira fase, tendo em conta a interpretação do Ostiense⁸⁹, concluíam-se que os povos convertidos poderiam tomar posse legitimamente dos bens e reinos dos povos infiéis com base no poder do Papa. Esta solução para a questão a ofereceu Dr. Palácio Rubios, em princípios do XVI, tendo diversos adeptos. A contradição desta tese veio no momento em que a situação politicamente, após a queda dos impérios Asteca e Inca, quando os autores adeptos da segunda solução negaram o poder temporal do Papa sobre os povos infiéis e a jurisdição Universal do Imperador, em discussões travadas nas juntas extraordinárias que reuniam os grandes pensadores da época sobre as questões morais. Recusavam ademais a legitimidade do despojo dos bens e jurisdição dos povos infiéis baseada na sua condição de não convertidos. O representante desta corrente que negava o justo título da dominação política e jurídica dos povos americanos foi Bartolomé de Las Casas, e seu principal opositor foi Juan Ginés de Sepúlveda, que argumentava pela legitimidade da guerra para a imposição da religião católica e pela ilegitimidade do domínio dos indígenas sobre suas terras, tendo em vista a sua *infidelidade*. A Junta não se pronunciou definitivamente, como coloca TUDELA (1954: 364), mas a tese de Las Casas influenciou as Instituciones ou Ordenanzas de descobrimento e povoação de 1573. Foram, contudo, as *Relecciones* de Francisco de Vitória que puseram termo às discussões.

⁸⁹ Como era conhecido o Cardeal Enrique de Susa, que interpretava que a vinda de Cristo teria anulado o anterior direito dos infiéis, uma vez que todos os poderes espirituais e seculares se vinculavam agora à sua pessoa.

Repassemos brevemente as soluções dadas Bartolomé de Las Casas e de Francisco de Vitória. O primeiro argumentava que se havia interpretado mal ao Ostiensis, já que entre os povos de reinos distantes que nunca tinham ouvido falar de Cristo nem receberam a fé. Dessa forma havia reinos, senhores, príncipes, que lhes competiam de acordo com o Direito Natural e o Direito das Gentes, não lhe tendo sido retirado esse direito pela vinda de Cristo. Ademais, os crimes e pecados cometidos por esses povos antes da conversão, por nefandos que fossem, não poderiam ser punidos por nenhum juiz a não ser os que se interpusessem e impedissem a pregação da fé católica. Para Las Casas, a humanidade tinha a obrigação de estender a fé e facilitar a salvação a todos os homens onde quer que estivessem, razão pela qual se justificava um poder espiritual do Papa sobre todo o *Orbe*, e possibilitava a submissão dos povos indígenas, ZAVALA (1971: 22):

La religión católica no era para el europeo una religión local ni compatible con otras extrañas, sino el credo necesario que condicionaba la salvación de todo hombre. De ahí su virtud expansiva, que autorizaba, en la teoría de Las Casas, la prolongación en América de las jurisdicciones europeas religiosas y civiles, las cuales debían quedar estrictamente subordinadas a la fe, causa y razón de su extensión.

De Vitória, por sua vez, afirmava que antes da chegada dos espanhóis os índios eram os legítimos donos de suas coisas e, portanto, o Imperador não era o senhor de todo o Orbe, tampouco o Papa senhor civil ou temporal do Universo. O Papa, portanto, não tinha poder algum sobre os índios bárbaros ou outros infiéis, concluindo-se que tampouco era legítimo fazer a guerra, punir ou ocupar seus bens aos bárbaros que não se quisessem submeter ao poder do Papa, ainda não quisessem receber a fé cristã. Eram legítimos para a dominação, para Vitória, apenas os seguintes títulos: a propagação e pregação da fé cristã; o direito dos povos de se comunicar; a tirania dos senhores índios; a verdadeira e voluntária eleição dos bárbaros; a aliança entre índios e espanhóis; a proteção daqueles que já houvessem aceito a religião católica; tratando-se de índios convertidos, havendo causa razoável ou pedido para depor príncipe infiel e, por fim, o caso em que não *pudessem* os índios se autogovernar. (Id., p. 23).

Se bem essas respostas “às questões mais candentes da época” indicassem questões limites para as quais o paradigma jurídico não tem resposta, a obra de

Francisco de Vitória acaba por “dar aos conquistadores a legitimação possível para a conquista”. (LIMA LOPES, 2001: p. 186)

Por fim é Solórzano Pereira quem conclui no século XVII, que não havendo um título que fosse suficiente para legitimar a dominação em sua totalidade, todos juntos acabaram por assegurar o direito dos reis espanhóis.

Resulta dessa discussão, através das diversas Bulas Papais e leis de Portugal e Espanha, a afirmação em tese, no Brasil, do direito dos indígenas sobre suas terras e, no caso da América espanhola, a negação na prática desses direitos, em grande parte dos territórios, como um dos resultados da instalação do sistema de *encomiendas*. Essas conseqüências vale examinar separadamente, em descrição dos efeitos do regime colonial nas Américas espanhola e portuguesa sobre os territórios indígenas, passando pela brevemente pelas transformações da questão indígena no Brasil e México independentes.

Neste contexto, temos que para a uma corrente da literatura especializada, é relevante para entender o sentido histórico do processo de afirmação dos direitos dos povos indígenas, ao longo dos primeiros dois séculos da dominação europeia no continente: i. um intenso desenvolvimento das ideias a respeito tanto da justiça e condições da dominação espanhola e portuguesa no continente e ii. um conjunto de regras elaboradas tendo em vista esses debates, compiladas como Lei das Índias, em que se estabelecia quais seriam os estatutos relacionados ao tratamento dos índios e suas terras.

Ao lado dessa argumentação encontramos a constatação de que os abusos da empresa da colônia e as idas e vindas da legislação terminaram por impedir o gozo dos direitos que já se debatiam neste momento, em especial no que respeitava à terra. Uma oposição entre lei e realização da lei (efetividade), típica do raciocínio jurídico contemporâneo se estabelece como parte da interpretação dos antecedentes históricos, indicando que uma preocupação atual do processo é como assegurar que os compromissos assumidos no plano normativo sejam cumpridos.

Claramente, alguns elementos saltam aos olhos como resultados desta avaliação. O primeiro deles é referente aos efeitos do reconhecimento, neste momento inicial da colônia, de um direito indígena sobre a terra, que neste momento não consistia em um

simples reconhecimento do domínio ou posse da terra como recurso, mas implicava em um direito de fundo político sobre parte do território de que se apropriava a Coroa. Neste sentido, era a condição de súditos do rei, que se estendeu aos *índios* a condição que lhes garantia a proteção desse direito, o que se fazia, inclusive, em alguns casos, como no sul-americano hispânico, por via de tribunais específicos (TEIXEIRA, 2013). Vale dizer que o caráter político desse direito, transposto ao momento atual, pode ser interpretado um reconhecimento da anterioridade do direito indígena com relação à instauração do poder político europeu. Anterioridade, portanto, com relação ao Estado.

O segundo elemento é a correlação do contexto desses debates com relação aos debates dos direitos dos povos indígenas no plano internacional contemporâneo, baseado na sua inserção nos direitos humanos. De certa forma, os debates em um âmbito especializado e distante do contexto concreto das populações indígenas, discutindo sobre o enquadramento de sua forma de ser ao conceito pretensamente universal de outra cultura, e que propicia a sua inserção dentro de um sistema de ver o mundo que classifica e localiza o outro através de uma essência válida para todos nos é familiar. Temos a tendência a assim identificá-los pois o próprio argumento para a proteção dos direitos e dos povos indígenas no século XX esteve plasmada da tentativa (muito bem sucedida) de caracterizar a posição dos povos indígenas de dominação política no contexto colonial e independente, a violência de sua opressão e o imperativo da proteção de suas pessoas e culturas. Ora, o universalismo da visão ocidental nos faz ver, instintivamente, uma semelhança no contexto de exclusão e negação da voz aos indígenas, mas essa passividade de forma alguma foi a postura obrigatória dos povos indígenas.

Se a referência dos antecedentes doutrinários nos faz ver uma persistente preocupação universalista com o índio e a realidade de uma dominação real em oposição aos direitos debatidos em tese, faz também perder de vista a postura de luta e persistente posição de mediadores culturais e tradutores que assumiam os povos indígenas em diversos momentos da sua história. É bem verdade que no momento de positivação dos direitos dos povos indígenas oferecer maior peso à violência do processo de colonização e independência, além da caracterização de uma forte cultura jurídica de afirmação dos direitos na longa duração histórica foi benéfico e resultou em um sistema de direitos bastante consistente. Não obstante, atualmente, há que cuidar

para não persistir na vitimização dos povos indígenas e resgatar seu papel ativo nas suas histórias e nas histórias de seus países para que seja possível instaurar um diálogo intercultural. Há que debruçar-se, neste sentido, sobre uma bibliografia nova, produzida pela historiografia recente, que oferece outras informações sobre os antecedentes dos direitos dos povos indígenas, como por exemplo, sua presença nos tribunais especiais no século XVI, argumentando juridicamente a favor de seus interesses; a persistência de formas religiosas através do sincretismo; a manutenção de relações de reciprocidade e interétnicas que o colonizador não pôde romper; a articulação dos movimentos indígenas com processos revolucionários ou de demanda política, etc.

Esses novos estudos oferecerão para o especialista do direito, a informação necessária para reavaliar a posição de vítima em que sempre colocaram os povos indígenas; e aos povos indígenas servirá ao reconhecimento de sua memória de luta, alienada ao longo do século XX pelas políticas indigenistas. Essas são duas condições imprescindíveis para que os acordos interculturais saídos das instâncias de diálogo sejam proveitosos.

Analisemos rapidamente outro antecedente dos direitos atuais: aquele do indigenismo do século XX.

4.2.2. Indigenismo do século XX

Havendo discutido em nossa dissertação de mestrado o tema do indigenismo, cabe lembrar aqui que o integracionismo foi o primeiro paradigma do processo de internacionalização dos direitos indígenas e que sua influência foi bastante relevante na América Latina como um todo até meados do século XX, e no México e no Brasil até início da década de 1990 (TEIXEIRA, 2009). Ao longo das primeiras décadas de independência, o tratamento dos povos indígenas por seus Estados teve como bases as ideias evolucionistas e positivistas que, materializadas nas políticas de *assimilação*, compuseram a concepção liberal de tratamento da diversidade (CIFUENTES, 2007: 22; DÍAZ-POLANCO: 86 e s). Esse foi o paradigma que substituiu o tratamento vigente no sistema colonial que separava as “repúblicas de brancos” e “repúblicas de índios” pela igualdade formal e a ambição por uma unidade cultural na ideia de nação (STAVENHAGEN, 1988: 24 e s).

Identificamos em nossas pesquisas que havia cinco elementos que informavam as relações entre os novos Estados independentes e seus nacionais indígenas: a herança resultante da experiência colonial (e sua re-significação nos novos Estados independentes); a importância que adquirirá na independência a exploração econômica dos territórios ocupados pelos povos indígenas para o projeto econômico dos novos Estados; o peso demográfico da população indígena nacional com relação aos demais nacionais (em alguns países relativamente pequeno, em outros, determinante), as influências das doutrinas positivistas e liberais europeias e norte-americanas no pensamento e na ação política dos grupos que dominaram o poder após a independência e o peso dado nas políticas internas às denúncias sobre a situação dos povos indígenas no plano internacional, concluímos, como consequência dessas influências, baseadas na literatura especializada:

Na América Latina, a herança colonial e sua re-significação nos novos Estados independentes tiveram como efeito a continuidade do poder do latifúndio e do trabalho não-remunerado dos indígenas (ROUQUIÉ, 1991). As relações sociais entre indígenas, mestiços e brancos na colônia estavam baseadas em uma hierarquia que impunha efeitos sobre a divisão do trabalho, aquela, transposta para o liberalismo e para a República, resulta na *racialização* da divisão do trabalho, cuja implicação é a naturalização da condição subordinada dos trabalhadores indígenas, baseada ideologicamente na idéia da inferioridade tanto das pessoas indígenas, como das formas de produção e relações sociais tradicionais (STAVENHAGEN, 1988).

A consequência desses elementos foi a persistência dos efeitos dos estatutos especiais das populações indígenas, mesmo sob a vigência do princípio da igualdade, restringindo ou impedindo o gozo dos direitos de cidadania (STAVENHAGEN, 1988). Ademais, a expansão das fronteiras agrícolas ao longo dos séculos XIX e XX precipita o acirramento da violência entre indígenas e colonos, e os projetos de integração nacional, a concentração de terras em desfavor das populações indígenas, que perdem grande parte dos territórios nesse momento, como comentam, respectivamente ROUQUIÉ (1991: 77 e s) e RIBEIRO, 2000. É nesse momento também que a oposição entre progresso e povos indígenas se consolida.

Para DÍAZ-POLANCO (2007), essa *política liquidacionista* da diversidade configurava a política indigenista liberal do início do século XX. A passagem desta postura inicial para o indigenismo integracionista se dá a partir da criação de órgãos indigenistas, atitude que se generalizará na região a partir da criação do Instituto Indigenista Interamericano na década de 1940, a partir do Congresso de Páztcuaro. Os casos mexicano e brasileiro são os mais representativos, sendo o Serviço de Proteção aos Índios de 1910 e a política indigenista mexicana da década posterior. Alguns pontos importantes são firmados no contexto do indigenismo integracionista. No caso brasileiro, no decreto de criação do SPI, o Decreto 8072 de 20 de junho de 1910, o direito territorial indígena volta a ter um regime específico, compreendendo o direito ao autogoverno e respeito ao modo de vida tradicional. Previa-se, ademais, uma garantia contra a invasão das terras ocupadas por grupos indígenas por não índios e outro que assumia o compromisso de restituir, sempre que possível as terras que lhe tivessem sido tomadas (CARNEIRO DA CUNHA, 1987: 75). Além disso, previa-se a demarcação das terras ocupadas pelos índios e garantia-se o usufruto exclusivo das mesmas. As terras indígenas foram consideradas inalienáveis e os negócios de arrendamento e alienação, considerados nulos de pleno direito. Nota CARNEIRO DA CUNHA (1987: 80), que ao mesmo tempo que em a política indigenista previa esses direitos o Código Civil declara o “silvícola” relativamente incapaz. Dessa forma, coloca que o regime jurídico da época ao mesmo tempo em que tentava sanar os erros e abusos cometidos ao longo do século anterior, mantinha o indígena calado, sem voz e sem possibilidades de participar da feitura do direito que era para ele elaborado.

Com relação ao indigenismo integracionista mexicano cabe colocar que ocorre no contexto da Revolução e da Reforma Agrária. É relevante colocar que um dos pontos essenciais pelos que se lutava era justamente o acesso, pelos campesinos mestiços e indígenas, à terra. Nesse sentido, a influência das ideias marxistas marca uma diferença com relação às demais políticas dos Estados latino-americanos com relação às populações indígenas. No México pós-revolucionário acreditava-se que a solução da questão agrária estava na redistribuição das terras para quem nela trabalhava: os campesinos. Esse, o lema de Emiliano Zapata, “Tierra y Libertad” expresso em seu plano de Ayala. Na concepção dos revolucionários a condição de dominação das populações indígenas era outra versão da exploração da classe burguesa, e os indígenas, uma espécie de versão do operariado. A solução da luta de classes se daria pela revolução e a redistribuição dos meios de produção e os revolucionários mexicanos realizaram sua versão de redistribuição da terra restaurando uma forma tradicional de propriedade coletiva, o ejido. A proposta revolucionária de Zapata foi tornada mais suave, e a participação do campesinado indígena não ultrapassou o momento dos levantes. A valorização deliberada da figura gloriosa do indígena do passado e do futuro mestiço não geraram a superação da discriminação contra o indígena real. As ideias marxistas também carregavam como premissa a crença em uma evolução linear e o tratamento das populações indígenas, então, era questão que se resolvia pela igualdade real, não pelo tratamento diferenciado.

O indigenismo integracionista pode ser considerado um passo adiante das políticas assimilacionistas liberais do século XIX no que tange ao tratamento juspolítico da alteridade cultural, declaradamente etnocidas, havendo influenciado a política e o tratamento da questão indígena pelas organizações internacionais (CIFUENTES, 2007: 22). A internacionalização do paradigma indigenista integracionista traz como questões: a definição de um sujeito de direito indígena universal (em um primeiro momento as populações indígenas); a necessidade de trabalhar a questão indígena como uma questão regional ou global e a importância de dar o tratamento adequado à problemática da discriminação contra as populações indígenas, esta última, origem do desenvolvimento da questão que levará a ONU, a partir dos anos 1980, a trabalhar por uma declaração de direitos dos povos indígenas (id. 22, 23, 26).

Como comentamos, informada pelas ideias evolucionistas, a preocupação sobre a questão indígena nos foros internacionais modernos colocava o problema central com relação às *populações indígenas* – ou seja, sua condição de desfavorecimento social econômica em seus países de origem – como resultado da sua condição cultural diferenciada, interpretada como “uma etapa anterior de desenvolvimento cultural”. Constatava-se que as populações indígenas não gozavam dos direitos humanos fundamentais na mesma medida que o restante da população (como se vê no Preâmbulo Convênio 107 sobre Populações Indígenas e Tribais da OIT). A tal constatação imediatamente se juntaram duas conclusões: (i) a condição de desfavorecimento social e econômica dos indígenas se devia à questões relacionadas a seu (alegado) atraso cultural e que (ii) deveriam resolver-se estas questões para que esses pudessem “beneficiar-se plenamente dos direitos e oportunidades de que desfrutavam os outros elementos da população”. A solução destas questões se daria através de pesquisas exploratórias sobre a condição indígena para a formulação de políticas indigenistas que garantissem os direitos dessas populações. As *populações indígenas*, notava-se, eram mais pobres, mais atingidas por doenças, tinham menores níveis de educação, eram mais vulneráveis aos maus-tratos, à discriminação e aos abusos nas relações de trabalho, enfim, às violações de direitos humanos. De modo que se procede a produzir conhecimento sobre as famigeradas *políticas indigenistas* nacionais. A ideia era de que a condição de desfavorecimento em que se encontra a grande parte da população indígena mundial seria suplantada pela equiparação do oferecimento de serviços públicos com relação à sociedade nacional e reforço no compromisso dos Estados com relação às garantias tradicionais, como comentamos em nossas pesquisas anteriores, portanto:

[...] para o problema da pobreza e marginalização indígena dever-se-ia fornecer a essas populações educação para transmitir os conhecimentos ocidentais, dever-se-ia proteger o trabalhador indígena contra as relações laborais desequilibradas, desenvolver ações para acabar com a discriminação, etc. É claro que todas essas questões estiveram condicionadas, nesse momento inicial, pela ideia – hoje amplamente contestada por seu caráter discriminatório – de que essa vulnerabilidade das populações indígenas advinha da inferioridade de suas culturas tradicionais, de modo que toda a ação levada a cabo nesse momento tinha como objetivo levar a modernidade às populações indígenas e, dessa forma, incluí-las nos projetos nacionais.

A partir de 1940, com a Convenção que cria o Instituto Indigenista Interamericano, hoje extinto, se estabelece que os Estados deveriam criar institutos indigenistas nacionais, cujas funções deveriam ser: “na Generalidade, estimular o interesse e proporcionar informações sôbre matéria indígena as pessoas ou instituições públicas ou privadas e realizar estudos sôbre a mesma, que sejam de particular interêsse para o país”. Ademais, a Convenção estabelece deveres de pesquisa e difusão para o Instituto⁹⁰.

O *indigenismo integracionista* tinha como objetivo a *assimilação* das populações indígenas pelas *sociedades nacionais* de seus Estados e se organizou no plano internacional tendo certas premissas que ganham o debate internacional, tais como a necessidade de proteção especial dos indígenas em seus Estados nacionais em razão das violências perpetradas contra suas pessoas e o supostamente inelutável caminho da evolução da humanidade em direção à civilização que levaria à extinção o das culturas indígenas.

É sob paradigma integracionista que se reconhece a necessidade de garantias específicas para a solução do “problema indígena”. No âmbito das organizações multilaterais globais, a atuação mais importante foi, sem dúvida, a da Organização Internacional do Trabalho. Não sem antecedentes embora, é em 1957 que a OIT aprova o primeiro Convênio que tratava especificamente da questão indígena, o Convênio Sobre Populações Indígenas e Tribais, n. 107, que foi o primeiro instrumento obrigatório no plano internacional com relação aos povos indígenas, que reza em seu preâmbulo:

Considerando que a Declaração de Filadélfia afirma que todos os seres humanos têm direito de buscar o progresso material e o desenvolvimento

⁹⁰ A saber: solicitar, coletar, ordenar e distribuir informações sobre pesquisas científicas referentes a los problemas indígenas, legislação, jurisprudência e administração de los grupos indígenas, actividades das instituições interessadas nos grupos mencionados, materiais de todo tipo que pudessem ser utilizados pelos Governos, como base para o desenvolvimento de sua política de melhoramento económico e social das condições de vida dos grupos indígenas, recomendações feitas pelos mesmos indígenas nos assuntos que lhes concernem; realizar ou coordenar pesquisas científicas que tenham aplicação imediata à solução dos problemas indígenas ou que contribuam ao conhecimento sobre os grupos indígenas; editar publicações periódicas e eventuais e realizar trabalho de difusão por meio de filmes, discos fonográficos e otros meios; promover, estimular e coordenar a preparação de técnicos dedicados ao problema indígena e estimular o intercambio de técnicos, expertos e consultores em assuntos indígenas.

espiritual dentro da liberdade e dignidade e com segurança econômica e oportunidades iguais;

Considerando que há nos diversos países independentes populações indígenas e outras populações tribais e semitribais que não se acham ainda integradas na comunidade nacional e que sua situação social, econômica e cultural lhes impede de se beneficiar plenamente dos direitos e vantagens de que gozam outros elementos da população;

Considerando que é conveniente, tanto do ponto de vista humano como no interesse dos países interessados, procurar a melhoria das condições de vida e trabalho dessas populações mediante uma ação simultânea sobre o conjunto de fatores que as mantiveram até aqui à margem do progresso da comunidade nacional de que fazem parte (...).

Nota-se, portanto, que tanto no modelo regional quanto no modelo global, as propostas indigenistas internacionais tinham como objetivo a integração das populações indígenas às sociedades nacionais. E ainda que partissem da perspectiva do evolucionismo superavam a política da violência direta para substituí-la por certo nível de reconhecimento da importância da diferença cultural. Não obstante, o indígena não era visto no plano internacional como um interlocutor, mas como um alvo das políticas desenvolvidas para “melhorar” as suas condições de vida de acordo com padrões externo de avaliação. A organização dos movimentos indígenas traz um novo ator político no plano internacional e renova as pautas para a reflexão sobre o tratamento da questão indígena no âmbito das organizações internacionais. Ademais, a antropologia crítica e as questões levantadas pelos críticos da modernidade, que já comentamos, coloca novos termos para o tratamento da diversidade cultural no âmbito dos direitos humanos, de modo que a revisão do indigenismo integracionista e seus resultados na proposta de proteção das pessoas indígenas passa a ordem do dia a partir da década de 1970.

A ascensão do atual paradigma dos direitos indígenas, ainda indigenista, mas centrado em um princípio participacionista, se desenvolve a partir de três processos correlacionados: (i) a organização dos movimentos indígenas, favorecida especialmente pela formação do que STAVENHAGEN (2000) chamou de *intelligentsia indígena*, propiciou a homogeneização de determinadas pautas comuns, influenciando (ii) o já iniciado movimento da internacionalização dos direitos indígenas nas organizações intergovernamentais e impulsionando o desenvolvimento do direito internacional sobre os povos indígenas e, posteriormente, (iii) transformando-se em uma nova orientação

dos direitos nacionais no processo de mudanças constitucionais na América Latina, (URQUIDI, TEIXEIRA e LANA, 2008).

Parte das mudanças nos princípios que fundamentam as normas de direitos indígenas se devem a: o reconhecimento formal de que as culturas indígenas não seriam nem deveriam ser substituídas por uma cultura nacional e única; os princípios de respeito à diferença e não-discriminação do direito internacional; a luta dos povos indígenas pelo direito à autodeterminação são fatores que se combinam para argumentar-se a necessidade da formulação de um novo acordo entre os Estados e os povos indígenas.

O movimento indígena organizado e seus representantes utilizarão como principal estratégia para a renegociação de sua relação com o Estado a reinterpretação e transformação das *normas*, pautando-se nos debates levados à cabo em reuniões e congressos internacionais, auspiciados ou não pelas organizações internacionais e com a presença de uma militância apoiadora especializada (ORDOÑEZ-CIFUENTES, 2007 e BARBOSA, 2002). Ao longo da década de 1980 a influência dessas novas ideias se afirmará nas legislações nacionais latino-americanas e no plano internacional, precipitando um processo de afirmação de novos deveres para os Estados, tanto no reconhecimento e proteção de direitos como na formulação de políticas direcionadas as suas populações indígenas.

Um relatório confeccionado por José R. Martinez Cobo, produzido ao longo de 12 anos de estudos sobre a questão e levado a cabo no contexto da Conselho Econômico e Social é amplamente comentado pela doutrina como um ponto crucial da mudança de entendimento sobre a questão indígena no plano internacional (como em BARBOSA, 2002, CIFUENTES, 2007, STAVENHAGEN, 2000 e ANAYA, 2005).

Uma das preocupações presentes no relatório de Cobo é o da definição de sujeito de direito indígena para o direito internacional partindo da preocupação com a identidade étnica e com as demandas dos movimentos indígenas.

Observando as diferenças existentes entre as definições do sujeito de direito indígena nos Estados nacionais, Cobo faz uma análise detalhada das diferentes definições existentes suas implicações e propõe criar uma *definição das populações*

indígenas do ponto de vista do direito internacional. COBO os critérios para essa definição seriam (1986: 28):

- I. A questão da definição deve ser deixada para as comunidades indígenas, sendo que as populações indígenas devem ser reconhecidas de acordo com sua própria percepção e concepção de si mesmos em relação a outros grupos, não devendo haver tentativas de defini-los de acordo com a percepção de outros através de valores de sociedades estrangeiras, ou dos valores dominantes de tais sociedades;
- II. Deve-se, assim, reconhecer-se o direito dos povos indígenas a definir que e quem é indígena;
- III. Nenhum Estado deve ter leis, regulações ou medidas que interfiram no poder das nações ou grupos indígenas de determinar quem são seus membros;
- IV. As circunstâncias do desenvolvimento da noção de “populações indígena” e sua posição especial nos Estados nação da atualidade tem relação com os direitos históricos à suas terras e o direito de ser diferentes e considerados como tal;
- V. Tendo em vistas a espoliação de seus territórios e os ataques às culturas, os povos indígenas têm o direito de continuar a existir, de defender suas terras, manter e transmitir sua cultura, suas línguas, suas instituições sociais e instituições e sistemas jurídicos, que foram injusta e injustificadamente atacados;
- VI. É no contexto dessas situações e direitos que deve surgir a definição, ou seja, uma definição das populações indígenas no plano internacional deve atentar para os fatos de que:
 - a. Somente o grupo pode definir as regras de pertencimento étnico, e com relação a um critério individual, este deve ser a auto-identificação e o reconhecimento do grupo;
 - b. Estes povos se consideram distintos da sociedade nacional pela sua relação como sucessores dos grupos que habitavam os seus territórios

antes da chegada dos invasores, cujos sucessores formam hoje a parte predominante da sociedade, o que exprime uma relação entre a identidade e o território e

- c. Os povos indígenas desejam manter o que lhes resta de seus territórios e recuperar o que lhes foi ilegalmente tomado, para que possam ter um espaço base para sua existência como pessoas diferentes, e manter, desenvolver e manter para suas futuras gerações, seus territórios, instituições e sistemas sociais e jurídicos, sua cultura e suas línguas;

VII. Assim, podem ser definidas as populações indígenas, para o direito internacional da seguinte forma:

“Comunidades, povos e nações indígenas são aqueles que, tendo uma continuidade histórica com as sociedades pré-invasão e pré-coloniais que se desenvolveram em seus territórios, se consideram diferentes de outros setores das sociedades que hoje prevalecem nesses territórios, ou partes deste. Eles formam no presente setores não-dominantes da sociedade e estão determinados a preservar, desenvolver e transmitir às futuras gerações seu território ancestral, e sua identidade étnica, como base de sua experiência continuada como povos, em acordo com seus próprios padrões culturais, instituições sociais e sistemas jurídicos.” (original em inglês, tradução da autora)

Serão esses os elementos a identificação do sujeito dos direitos indígenas consagrados no texto do Convênio 169 da OIT e são resultado de um desenvolvimento extraordinário da questão, que expressa a influência de um novo paradigma para o tratamento dos povos indígenas no direito internacional, distintos daquele do indigenismo integracionista.

ANAYA (2005) ressalta a importância da formação de “uma nova geração de homens e mulheres indígenas educados nas fórmulas das sociedades que historicamente os oprimiu” no processo que leva suas demandas ao plano internacional (id.). Essa nova geração de líderes é que irá realizar o esforço de articular uma imagem de si mesmos distinta da que historicamente lhes foi atribuída e que esta lhes servirá de pauta em sua

atuação. Isso foi complementado, na década de 1970, por um incremento nos esforços na internacionalização da questão que se materializou pela realização de uma série de conferências internacionais e pronunciamentos diretos às instituições intergovernamentais (id.). Uma contundente produção da literatura acadêmica especializada contribuiu para legitimar as demandas dos povos indígenas nos círculos e elites intelectuais mais influentes (id.). Desde a década de 1970 – favorecidos pela aquisição do estatuto de órgãos consultivos alcançado por organizações representativas dos grupos indígenas no Conselho Econômico e Social das Nações Unidas – , os representantes dos movimentos indígenas passaram, de forma cada vez mais frequente e em maior número, a aparecer perante os organismos de direitos humanos das Nações Unidas e a *fundamentar suas demandas nos princípios de direitos humanos de aplicação geral* (id. p. 94). A posição de mediação dos intelectuais indígenas, utilizando-se a semântica das sociedades ocidentais, contribuirá para uma tentativa de universalização de pautas e demandas. (id. p. 95).

Assim, ainda que os movimentos indígenas, apresentem uma diversidade de demandas específicas, dentro dos cenários de cada país suas conjunturas internas, (URQUIDI, TEIXEIRA e LANA, 2008), pode-se afirmar que, na América Latina, de modo geral a luta pela *retomada da terra* – via reforma agrária ou regularização e titulação de territórios, como alternativa de sobrevivência econômica, social e cultural, quando não de reinserção social – tem sido uma pauta comum (id.). Há também, de outro lado, a busca pela reafirmação política *em seus territórios* e no âmbito *nacional*, através da demanda de níveis de *autonomia* local ou representação política nas instituições formais do Estado (id.). Outra demanda comum aos povos indígenas da região é a da formulação e implementação de políticas específicas de educação.

Como comentamos em nosso terceiro capítulo, a antropologia crítica latino-americana participou ativamente desse processo da construção de uma ação organizada do movimento indígena. Nesse contexto, identifica-se que a necessidade de reconhecimento e superação da subsistência de processos de dominação coloniais, com relação aos povos indígenas americanos, na América independente, tendo por base teórica a Teoria da Dependência e sua análise do colonialismo interno. Uma das

propostas para a superação, cunhada no já no contexto do fim da década de 1970 e início da década de 1990, é a do etnodesenvolvimento e, neste sentido, implicaria no fortalecimento e ampliação da capacidade autônoma de decisão das populações indígenas, através da recuperação de recursos que lhes foram alienados, como a terra, o conhecimento da história, as tecnologias deslocadas; na proteção da cultura e no fortalecimento dos processos próprios de apropriação dos recursos culturais alheios e de reprodução cultural. Ou seja, na recuperação do que se chamou controle cultural, que discutimos brevemente em nosso terceiro capítulo (id. 56). Como já concluíamos em nossas pesquisas de mestrado, um dos pressupostos desse processo foi:

[...] a ideia é de que se deve inverter o processo de imposição cultural, aumentando a capacidade autônoma de decisão sobre os recursos culturais (nacionais ou universais) que se quer aproveitar ou incorporar (de acordos com processos internos, ou seja, sem que isso implique em perda, mas sim em reprodução cultural). É, assim, importante reconhecer que as relações entre esses recursos culturais (próprios e alheios) são relações de poder, e que o que se pretende é garantir o *efetivo controle dos recursos culturais alheios pela cultura autônoma*.

Identificava-se, neste sentido, que o caminho para lograr tal transformação seria a capacitação do núcleo dirigente tanto no terreno político como no cultural e econômico. Uma das demandas neste sentido era a reivindicação da língua indígenas como meio legítimo para a comunicação e sua possibilidade de utilização e exercício real nas situações interétnicas. Outra questão era a recuperação e preservação da memória histórica étnica e reconstituição do grupo étnico, que havia sido fragmentado politicamente no contexto da dominação. Uma das conclusões a que chegamos em nossa dissertação é justamente a de que uma das estratégias das políticas indigenistas, a de reconhecer a personalidade jurídica das comunidades, terminou por fragmentar a agência política de diversos povos, baseada em lógicas de reciprocidade e em dinâmicas ancestrais supracomunais (VALENCIA, 1984, *apud* CIFUENTES, 2007: 27). Como esse é um dos temas que identificamos como desafios para transpor o indigenismo de participação e passar a um paradigma intercultural dos direitos dos povos indígenas, trataremos mais a detalhe em apartado infra sobre a participação política.

4.2.3. Direitos Indígenas como Direitos Humanos

A respeito da normatividade, podemos dizer que a configuração atual do sistema internacional de proteção dos direitos dos povos indígenas, como discutimos em nossa dissertação de mestrado, corresponde a um capítulo específico dos direitos humanos (STAVENHAGEN, 1988; ANAYA, 2005; ORDOÑEZ-CIFUENTES, 2007). Essa característica define os limites da proposta, e indica que subjaze à questão uma representação bastante específica do tema: a mesma gramática dos direitos universais é aquela que rege a lógica seguida pelo diálogo instaurado pelos atores sociais para a inclusão de suas demandas no sistema jurídico, é dizer, a lógica do *reconhecimento* de direitos específicos. É dizer: é a mesma instauração do diálogo dentro da gramática dos direitos humanos universais que condiciona os limites dos textos normativos elaborados e também a sua capacidade criativa e dinâmica para lidar com as manifestações das tensões de longa duração de cada sociedade.

O primeiro limitador colocado pela posição dos direitos indígenas como parte especial dos direitos humanos universais é o seguinte: ainda que a condição indígena mereça um tratamento diferenciado no direito, já que é historicamente significada como uma quebra legítima do princípio isonômico,⁹¹ o limite dessa quebra no princípio da igualdade é definido pelo sistema instaurado pelos direitos universais. Em outras palavras, no que respeita aos direitos indígenas, as diferenças permitidas no sistema são apenas aquelas incluídas na normatividade.

A definição do sujeito de direito "povo indígena" nos oferece o fundamento jurídico expresso na normatividade internacional para essa quebra no princípio isonômico: fundamenta-se o tratamento diferenciado pela condição de dominação no interior de seus estados de origem e na condição de marginalização no processo decisório desses sujeitos. É dizer: se sintetizam em normas esses elementos da interpretação histórica da experiência da colonização nos países independentes, com relação aos povos indígenas. Isso é anunciado nos preâmbulos mesmo dos instrumentos internacionais sobre a temática, e indica que na leitura do passado que se faz da relação entre os povos indígenas e seus Estados, o elemento dominação política é de extrema

⁹¹ Conforme a análise de BANDEIRA DE MELLO (2006), discutida em nosso terceiro capítulo.

relevância para justificar a existência de tratamento diferenciado na normatividade. O sentido que adquire, portanto, o processo de afirmação dos direitos dos povos indígenas guarda dois elementos fundamentais: um deles é o que relaciona história da dominação colonial e direitos históricos de retribuição e o outro é o que recoloca o sujeito político indígena como participante da sociedade, mas dentro das suas condições culturais específicas.

De certa forma, os limites definidos nos acordos sobre os direitos humanos oferecem essa abertura à rediscussão dos conteúdos dos princípios tendo em vista o segundo elemento, que sugere um sujeito político ativo, mas se fecha no primeiro, que trata, ainda que sem intencionalidade absoluta, o sujeito indígena como *vítima*. Esse sentido duplo da normatividade internacional sobre os direitos dos povos indígenas coloca algumas questões para a interculturalidade, que trataremos nos apartados seguintes.

4.2.3.1. Os direitos como “concessões” para minorias políticas

Como comentamos, o indigenismo latino-americano, primeira fórmula específica para o tratamento da questão indígena na região após a independência, é inaugurado pela preocupação das violações dos direitos civis e políticos e a violência contra as populações indígenas. Em um esforço de abrangência continental a OIT e a OEA passam a entender os indígenas como pessoas com necessidade de especial proteção e formulam políticas e objetivos para a sua integração às sociedades nacionais a que pertencem. Entre essas políticas estão a ampliação do serviço público de educação e a garantia da terra contra o esbulho. Não obstante, o contexto de expansão dessas premissas da cidadania universal implicava a necessidade de liberação dos índios do estado pré-civilizado, como se interpretavam as suas formas de vida. O entendimento evolucionista da história e a representação do passado colonial como causa de atraso na entrada na modernidade implicavam em uma visão homogeneizada da alteridade, onde as definições negativas eram o essencial para o entendimento da realidade.

Neste sentido, os indígenas “ainda” não eram civilizados e, portanto, eram cidadãos de segunda categoria para os quais deveria haver proteção especial e políticas de integração à sociedade nacional. Dessa sorte, como comentamos, grande transformação dessa perspectiva se dá quando da formação de uma *instelligentsia indígena* na semântica dos direitos universais (STAVENHAGEN, 1988), que precipita a participação de representantes indígenas nas instâncias internacionais e, posteriormente, a homogeneização das demandas através de pautas para os movimentos, organizados como movimentos de reivindicação étnica. Isso se dá entre as décadas de 60 e 80, com o apoio e contribuição da antropologia crítica latino-americana (CIFUENTES, 2007) e corresponde à inversão do paradigma paternalista do indigenismo. A afirmação de um direito à autodeterminação e à diferença tem por base uma entrada no diálogo através dos códigos modernos da luta pelos direitos (STAVENHAGEN, 2000), em inversão temática que passa a valorizar o passado indígena em oposição anteriormente preconizada necessidade de “civilizar” os índios. As políticas liberais de assimilação e indigenistas de integração passam a ser vistas como extensão da dominação física e política vivida desde a chegada dos europeus e a cultura e identidades indígenas como resistência. É o que se vê nos espaços de celebração dos 500 anos do descobrimento, vistos pelos movimentos indígenas como o marco dos 500 anos de luta contra a

dominação, sendo este o tom assumido na primeira década dos povos indígenas das Nações Unidas por exemplo. Na historiografia essa visão corresponde àquela que faz o elogio da “visão dos vencidos”.

Como os Estados administram essas pretensões por direitos dentro de seus sistemas jurídicos? Ao longo da década de 1990 (no caso brasileiro, em 1988) as constituições latino-americanas vão sendo reformadas e incluindo dispositivos de elogio da diversidade e multiculturalidade e, em maior ou menor medida, o reconhecimento de direitos específicos nas suas interpretações nacionais dos textos normativos internacionais sobre a temática (é o que se pode ver em BARIÉ, 2003).

Parte do esquema formulado nos grupos de trabalho interinstitucionais internacionais a partir do relatório de MARTÍNEZ-COBO (1986) implicava em reconhecer direitos históricos de porções não-dominantes das sociedades nacionais, de modo que dentro da lógica democrática – se bem que não na literatura especializada⁹² – os direitos dos povos indígenas figuram como direitos coletivos de grupos minoritários, que de outra forma que não o reconhecimento pelo Estado, não teriam acesso às suas pretensões políticas.

A batalha no campo jurídico se dá nos termos do reconhecimento de direitos, e negação do caráter de concessão política das garantias. Finalmente, uma vez que no jogo democrático as decisões são tomadas pela cultura hegemônica, moderna e de mercado, o discurso do reconhecimento não pode não passar disso mesmo: discurso.

A frustração gerada pelo descompasso entre a ideologia da “natureza” histórica e restitutiva dos direitos e o seu funcionamento submetido às regras democráticas (em países liberais cada vez mais atinados para os interesses da economia global, mas ainda bastante limitados por suas “desvantagens comparativas” nas regras do livre mercado) marca o tom da radicalização ou abandono dos esforços políticos dos movimentos indígenas (como comentamos em URQUIDI, TEIXEIRA e LANA, 2008). Por vezes, e quando é possível em termos numéricos, podemos até mesmo ver surgir partidos políticos substituindo o movimento de reivindicação étnica e organizando-se em direção

⁹² Rodolfo Stavenhagen, o segundo relator especial das Nações Unidas para os Povos Indígenas, nota em seus trabalhos acadêmicos que os direitos dos povos indígenas diferem dos direitos das minorias. Essa diferenciação, muito embora pertinente para a discussão política, pouco efeito tem no funcionamento democrático: ou pode-se fazer valer seus interesses coletivos através do voto da maioria, ou não. No caso dos povos indígenas, por diversas razões históricas, mesmo quando são maioria em termos numéricos, não podem fazê-lo.

a tomada do poder por vias democráticas (como é o caso exitoso da Bolívia e nem tão exitoso do Equador).

O que se desconsidera, contudo, é que a fundamentação jurídica universalista dos direitos históricos pode ser recente, mas a batalha política pelos direitos através dos códigos culturais alheios, nem tanto. Se a linguagem dos direitos indígenas como direitos humanos tem como origem o discurso da superação da dominação, a utilização da semântica e fórmulas jurídicas ocidentais para a negociação política dos interesses das elites indígenas tem longa tradição: a interlocução (ainda que assimétrica) entre os códigos culturais europeus e as elites indígenas remonta ao século XVI.

Desconsiderar essa existência de interlocução política dentro de códigos culturais mais bem *mestiços* que modernos ou indígenas implica em gerar uma fragmentação entre o discurso dos movimentos e os fundamentos dos direitos positivados. Mais do que isso, a frustração a que nos referimos antes pode gerar uma radicalização do discurso que em lugar de resolver, acirra os conflitos. É o que passamos a discutir.

4.2.3.2. A radicalização do discurso da dominação cultural – “queremos que se volte la tortilla”

A vitimização projetada na ideologia da superação “dos 500 anos de dominação política” pode se radicalizar de diversas formas. Dois exemplos são o (i) os conflitos de interesse gerados pelo caráter de concessão política dos direitos e políticas públicas específicas (que se vê nos discursos assistencialistas de algumas autoridades políticas ainda no contexto atual) e o (ii) mito da inversão da dominação.

Quem já transitou pelos fóruns internacionais dos movimentos pode haver escutado o segundo discurso levantar a plateia: “queremos que se volte la tortilla”, o que está embaixo, que suba, que a dominação se inverta. Certa vez em seminário na Universidade de São Paulo tivemos a oportunidade de escutar um guerreiro xavante explicando como as ações qualificadas na mídia nacional como bloqueio de estradas e sequestro de autoridades faziam parte da formação dos guerreiros, que se preparavam para a tomada do poder, quando se daria a volta à era de ouro da sua cultura. Essa afirmação parece caricaturesca no contexto brasileiro, em que uma população de mais de 190 milhões de pessoas dificilmente poderia ser dominada militarmente por uma coletividade fragmentada de poucos milhares de pessoas.

No entanto, passando à realidade andina, por exemplo, um discurso tal teria outros efeitos. Igualmente difícil que “se volte la tortilla”, mas superar a fragmentação social já existente nos contextos nacionais parece impossível nestes termos. Mais do que uma forma de negociação política de reconhecimento e redistribuição, a ideologia da volta do Tahuantinsuyo, por exemplo, soa a nacionalismo étnico. Afinal, quem quer reconciliar-se com um adversário massacrante com o qual jamais existiram outros termos que o do subjugo?

O contexto é complexo, contudo. Administrar e por cabo aos conflitos através de ideologias transformadas em textos normativos não é coisa simples. Mais do que isso, parece impossível num plano abstrato. No limite, a afirmação do discurso universalista não toca a realidade em sua especificidade, não é sensível à diferença, e, portanto, para o direito universal nem mesmo existe o problema, que se dirá uma solução. O direito transfere à política a tarefa de resolver os conflitos, e a política se alia ao discurso dos direitos para negar-se a renegociar posições. Os mínimos consagrados no plano internacional chegam aos Estados nacionais como instrumentos autoaplicáveis,

desconsiderando realidades históricas que não se explicam nem se resolvem com categorias totalizantes como “colonizador-colonizado”, “vencedor-vencido”, “branco-índio”, “moderno-étnico”, “universal-específico”.



Movimento Indígena Peruano pelo respeito ao direito de consulta: <http://racismoambiental.net.br/2011/02/>, acesso em 18 de março de 2014.

Uma das batalhas perdidas na ascensão do paradigma multiculturalista ao trono dos direitos culturais foi aquela que relacionava classe-etnia, e entendia a questão indígena como a “questão de classe com poncho”. Parte da ambição indigenista era eliminar o étnico-racial através da expansão da cidadania, transformando o indígena em trabalhador e a questão indígena em questão de classe, a ser resolvida no âmbito dos direitos e políticas do Estado de bem-estar.

Reconhecer a existência de uma relação entre a situação de desigualdade vivida pelas populações indígenas e sua participação assimétrica nos projetos econômicos nacionais parece imprescindível para entender porque a posição dos povos indígenas não é a de coletivos completamente alheios à uma cultura moderna e periférica das sociedades nacionais, mas a de atores sociais com longa tradição participativa nos processos que configuram as realidades locais, regionais e por vezes, nacionais (no caso mexicano e peruano seria impossível desconsiderar esse caráter participativo). Se é bem verdade que essa interação varia de acordo com o tipo de contato e mesmo com os processos de integração do território nacional (a questão amazônica é completamente diferente daquela do vale central do México, diferente da questão na Nicarágua, diferente por sua vez da questão mapuche, etc.)⁹³ também é fato que mesmo que as

⁹³ No caso brasileiro duas situações diametralmente opostas causam perplexidade para os românticos paulistanos afetos à figura do “bom selvagem rousseauiano”. Os povos guarani, com grande mobilidade e contato de longa data com as comunidades de entorno geram mal estar ao pleitear o

reivindicações não sempre tenham se expressado como étnicas nos conflitos envolvendo as populações indígenas e poder local, o poder político raramente tratou como iguais a sua contraparte indígena. Esta é, de fato, uma das grandes mudanças no atual contexto: o Estado está proibido juridicamente de desconsiderar a igualdade (em dignidade) da contraparte indígena nos termos de suas diferenças. O tema é de grande importância que respeita às opções no aproveitamento dos recursos e proteção do meio ambiente.

Mas qual a correlação entre essas discussões e a representação do passado colonial e pré-hispânico decorrente da pesquisa historiográfica? E ainda, como se relacionam essas ideias em embate dialético, na conformação e interpretação dos textos normativos internacionais e nacionais? A seguir discutimos nos termos das ideias jurídicas como as categorias e conceitos desenvolvidos no âmbito da pesquisa historiográfica podem contribuir para o desenvolvimento da questão atual do tratamento da alteridade cultural indígena na América Latina.

reconhecimento de seus direitos territoriais, com base no indigenato brasileiro (artigo 231 da Constituição Federal). Suas ocupações raramente podem ser comprovadas em linha direta de mais de 40 anos no Estado de São Paulo, no entanto o movimento se remete a ideia de 500 anos de luta. O procedimento de identificação e delimitação de limites da terra indígena depende da comprovação da tradicionalidade da ocupação, conceito sobre o qual paira certa indefinição jurídica, sendo atualmente definido como terra ocupada de forma tradicional, ou seja, de acordo com a cultura. No entanto, a definição dos limites sobre os quais os direitos de usufruto exclusivo recairão são disputadas em áreas onde por vezes a ocupação não indígena é muito anterior. Em outros casos os guarani optam por ocupar áreas de mata sobre as quais foram criados parques de proteção ambiental e proibida a ocupação humana. A anterioridade da ocupação não serve como forma de negar o direito à terra, mas sem dúvida gera mal estar nas relações entre as comunidades indígenas e locais. Os indígenas migrantes da cidade de São Paulo, de diversas etnias, entre as quais as mais numerosas são sem dúvida as comunidades Pankararu e Fulni-ô, são uma realidade invisível para a grande parte da população graças ao desfavor feito pela imagem romantizada do índio. As demandas dessas comunidades, vivendo em favelas na cidade, não diferem em muito das demais demandas por políticas públicas, saúde e educação, espaços para convivência, etc. No entanto, sua especificidade cultural reside em uma especial relação com seus territórios e comunidades de origem (Pernambuco e Piauí). Suas reivindicações por políticas públicas estão plasmadas de justificativas com base na diferença cultural, mas a própria FUNAI encontra dificuldades em passar as barreiras do entendimento sobre a necessidade de pureza para a legitimidade das reivindicações identitárias.

4.2.3.3. Conciliação com o passado e Interculturalidade como futuro para as relações

Muito se tem discutido no âmbito da formulação de políticas públicas específicas para os povos indígenas sobre a interculturalidade como forma de tratamento da diversidade cultural nos Estados Latino-americanos.

Como comentamos, as propostas interculturais, apesar da pretensão de uma abrangência generalizada (mas, de acordo com o que vimos argumentando aqui, não necessariamente universal), trabalham as relações políticas, jurídicas e culturais resultantes de uma posição intermediária, onde o espaço de proposição para a solução dos conflitos intersubjetivos está, ainda, aberto. Esse espaço corresponde a um âmbito comum às diversas culturas, criativo e inovador das relações entre sujeitos culturalmente diferentes. Contudo, como insistimos aqui em diversos momentos, a interculturalidade não pretende a supressão da alteridade cultural: é parte da própria noção de interculturalidade que o processo dialético que re-significa as relações entre esses sujeitos culturalmente diferentes e cria novos acordos para a solução dos conflitos não termine com a homogeneização cultural (criação de uma nova cultura única), mas que se mantenha a alteridade através da integração, na institucionalidade democrática, dos valores e formas de ação política coletivas das diversas culturas.

Talvez uma situação tal de reformulação das relações somente tenha paralelo em termos de espaço criativo, no século XVI, que comentamos supra. Para não correr riscos desnecessários neste ponto de definição dos termos do debate, vale ressaltar: entendemos que o ideal de regresso ao passado ou (em termos mais próximos à tarefa do pesquisador) a projeção de um entendimento acadêmico sobre o passado para a realidade atual das comunidades indígenas e sociedades nacionais é anacronismo e deve ser evitado. Ademais, entender o passado como algo que pode ser apreendido integralmente e reproduzido nas condições atuais é postura que ignora a relação dialética entre a representação do passado e as necessidades presentes, de modo que há que explicitar que não é o que se está tratando de propor aqui.

O que se quer por em relevo é que o processo de transformação da epistemologia jurídica iniciado com o reconhecimento do valor da diversidade cultural e do direito à diferença corresponde a uma transformação tão profunda no entendimento e na lógica de funcionamento do direito moderno que pode, guardadas as diferenças, ser comparável àquela que se deu no momento inicial da conquista e colonização ibérica na

América. É dizer: a atual produção historiográfica do conhecimento sobre esse momento inicial reconhece que a disputa pela hegemonia não foi decidida em favor de espanhóis e portugueses logo quando da chegada dos europeus, mas ao longo de mais de um século, em que as elites locais, os conquistadores e as Coroas (portuguesa e espanhola) entraram em processo de negociação e interlocução. É claro que uma vez que se consolidou o poder colonial os códigos culturais ibéricos tornaram-se cada vez mais dominantes na representação da realidade, mas isso é mais fácil de ver em retrospectiva (uma vez terminado o processo) e não corresponde à situação do balanço de forças nesse momento inicial. Apesar de o acesso às fontes ser limitado – especialmente no caso andino – o que nos causa problemas ao realizar generalizações –, é possível dizer, com base na bibliografia, que existiu certo esforço das *elites* locais em produzir *formas mutuamente compreensíveis de representar a realidade*. Tanto a representação do passado e cosmologia (como se vê na Tira de la Peregrinación e nas obras escritas de Popol Vuh, no caso mesoamericano, como posteriormente mas igualmente “mestiços” em sua forma, as obras de Guaman Poma de Ayala e Santa Cruz Pachacuti, no caso andino) como mais especificamente nas propostas políticas para o contexto contemporâneo (neste sentido mais claramente Guaman Poma de Ayala) e a utilização das fórmulas jurídicas hispânicas para a defesa dos interesses políticos das elites denotam que esses sujeitos se colocavam na posição de interlocutores (ainda que devamos reconhecer que a assimetria foi-se acentuando em favor do poder da Coroa, o que se torna patente, como dissemos, visto em retrospectiva).



A decapitação de Atahualpa, representada por Guaman Poma de Ayala. Ref.: Bibliografia, infra. A figura foi muitas vezes referida para explicar a origem do mito do Inkarrí.

Neste sentido, é claro, os diferentes contextos, uma vez conhecidos, podem trazer elementos interessantes sobre essas dinâmicas de definição de um código cultural comum. Ora, parte da elite, como os representantes da *intelligentsia indígena* que participou da feitura dos textos normativos internacionais, era conhecedora (por vezes formada) dos códigos culturais europeus (neste momento especialmente o catolicismo como religião, o bom governo como política e a retórica e a gramática como parte do discurso do direito, ZAVALA, 1971 e LIMA LOPES, 2002).

Para compreender os resultados dessa interlocução podemos sintetizar o universo possível através tipos ideais (abstratos). O produto pode ser de conteúdo e forma próprios (no que respeita a temas, técnicas e linguagens – oralidade, escrita, língua, pictografia); conteúdo próprio e forma alheia; conteúdo alheio e formas própria e conteúdo e forma alheios, tendo em conta a noção de controle cultural colocada em

nosso terceiro capítulo, supra. É nossa perspectiva que mesmo que os temas, técnicas e linguagens utilizadas sejam *alheios* é possível ainda que o produto seja novo no sentido propositivo. É dizer: ainda que a escolha dos temas, técnicas e linguagens seja dado pelas necessidades advindas do controle do outro dos recursos culturais hegemônicos, há ainda espaço de interlocução, ainda que reduzido.⁹⁴

A pesquisa historiográfica das fontes desse contexto, uma vez que valoriza esses espaços intermediários, fornece outro tipo de conhecimento das realidades pré-hispânica e colonial e das dinâmicas de interação entre os povos e pessoas, que pode, em nossa perspectiva, favorecer a *reconciliação* com o passado (na medida em que coloca os indígenas como atores e não como vítimas) e contribuir para a redução da assimetria gerada pela posição hegemônica da cultura moderna (conflito intercultural e auto-discriminação, MONROE, 2014).

Disso depende a visibilidade da questão indígena na atualidade e a possibilidade de diálogo entre culturas no espaço público democrático. A idealização do passado somente contribui para a formação de estereótipos que são projetados sobre a disputa pelos bens jurídicos, especialmente sobre os bens de elevado valor econômico, como a terra e os recursos naturais.

Dessa forma, a quebra da posição de vitimização dos atores indígenas é imprescindível para a formação de novos consensos sobre as questões fundamentais das sociedades latino-americanas.

O momento de reformulação epistemológica do direito, sobre o qual comentamos em nosso capítulo três, supra, trazido pelo contexto de crise do paradigma isonômico universalista de tratamento jus-político da alteridade cultural abre espaço para distintos níveis de proposição dialógicos interculturais. Nesses espaços, uma vez reconhecida a posição hegemônica dos códigos culturais modernos, devemos buscar formas de resolver a assimetria. A atual representação do passado colonial (dominação) e pré-hispânico (puro e justo), ao contrário do que propõe a interculturalidade, trabalha

⁹⁴ Exemplo na realidade atual seriam os direitos de minorias definidos de acordo com a política do reconhecimento multiculturalista. Todos os limites estão dados, tanto em termos de forma (gramática da luta pelos direitos) como de conteúdo (limites estabelecidos pelo mercado e pelos direitos humanos), mas ainda assim, há espaço para a criação de novas soluções políticas para a solução dos conflitos entre a sociedade hegemônica e a minoria política. Como dissemos o problema é que o multiculturalismo centra-se na ideia de pontes e mínimos, de modo que o espaço para o desenvolvimento de uma cultura política comum fica reduzido.

com identidades essencializadas e estáticas, podendo trazer mais fragmentação e conflito, especialmente quando contrapostas essas visões na disputa democráticas dos interesses políticos e econômicos.⁹⁵

Para compreender o que vimos chamando de espaço criativo do direito para o campo dos direitos dos povos indígenas e a indicação de caminho que propõe a interculturalidade para o contexto dos Estados nacionais latino-americanos, há que analisar o espaço de discricionariade deixado pelo direito internacional à atividade política e jurídica interna, que é, como concluimos em nossas pesquisas de mestrado, onde se manifestam as tensões dos direitos humanos dos povos indígenas.

⁹⁵ Os espaços formativos e acadêmicos interculturais devem preocupar-se com a reversão dessa visão perversa das coisas e buscar compor interesses, razão pela qual o conhecimento e conciliação com o passado pré-hispânico e colonial faz-se imprescindível. O diálogo da pesquisa historiográfica com o direito deve ser feito nos termos de redefinição e reinterpretação dos textos normativos que apresentam visões anacrônicas do passado.

4.3. Normatividade Internacional

4.3.1. Tensões dos Direitos dos Povos indígenas

4.3.1.1. O conteúdo do direito internacional sobre povos indígenas da perspectiva dos direitos humanos

Em nossa dissertação de mestrado, após a análise histórica e normativa do processo que nos traz à atualidade do sistema normativo internacional dos direitos indígenas propomos nos perguntamos: afinal, qual o atual conteúdo e quais os limites dos textos internacionais sobre os direitos indígenas? Nestas pesquisas, partimos das partes gerais do Convênio 169 da Organização Internacional do Trabalho de 1989 e a Declaração Internacional dos Direitos dos Povos Indígenas da ONU. Anotando que os direitos povos indígenas devem ser entendidos dentro do sistema do direito internacional dos direitos humanos, ou seja, sujeitos às regras gerais do direito internacional público, suas dinâmicas de produção de normas, seus limites na execução das normas e decisões jurisprudenciais e às regras específicas da ONU e da OIT, seus mecanismos de proteção e suas instâncias de recurso para o cumprimento das regras estabelecidas; identificamos um espaço de discricionariedade deixado pela proposta internacional dos direitos dos povos indígenas para os Estados nacionais. Formulamos então a hipótese de que esse espaço discricionário, muito embora não seja abstrato, pois deixa uma indicação de caminho para a ação Estatal, oferece uma margem criativa que é de natureza tanto política como jurídica. Esse espaço é preenchido, no plano internacional, em nossa forma de ver, pela síntese de duas tensões históricas nos textos normativos internacionais. São elas: a tensão entre liberdade (como autodeterminação) e participação e a tensão entre igualdade e diferença. Neste sentido expressávamos assim nossa hipótese, TEIXEIRA (2009):

Ora, lembrando que o conteúdo dos princípios gerais decorre de um acordo entre atores políticos, subordinado, portanto, ao contexto sócio-histórico dado aos conceitos que os compõe, argumenta-se aqui que os direitos específicos devem ser entendidos como re-negociações dos conteúdos anteriores dos princípios gerais, que passam, pelo processo de sua afirmação nos textos internacionais, a integrar o conteúdo destes. No caso dos direitos humanos, acrescenta-se, o conteúdo dos princípios gerais deve ser entendido, ainda,

considerando-se o fato de que o processo de internacionalização desses direitos implica: (i) na inclusão e negociação entre sujeitos políticos culturalmente distintos e em claro desequilíbrio de poder e (ii) num processo de detalhamento e ajuste dos enunciados dos textos normativos.

Classificando as normas constantes dos instrumentos internacionais identificávamos que existem, no sistema internacional dos direitos dos povos indígenas:

- V. Normas que estabelecem direitos, deveres e medidas especiais para garantir a igualdade das populações indígenas em direitos e oportunidades com relação aos demais participantes da sociedade nacional;
- VI. Normas que reconhecem o valor das culturas indígenas e estabelecem direitos e deveres específicos para garantir o princípio de respeito à sua diversidade e diferença culturais;
- VII. Normas que reconhecem o seu direito e estabelecem direitos e deveres específicos para garantir o sua liberdade para gerir o próprio futuro (Autodeterminação / autonomia / autogestão) e
- VIII. Normas que declaram o direito de participação dos indígenas na formulação das políticas, leis e decisões que os afetem e estabelecem mecanismos de participação.

Tendo em vista a experiência histórica que se internaliza nesses textos normativos internacionais, vemos que as normas da primeira natureza dizem respeito ao objetivo reconhecer e de superar a situação de marginalização dos povos indígenas em seus países de origem, condição essa imposta injustamente pelo significado político de sua diferença cultural. Essas normas indicam o conteúdo específico do princípio da igualdade para os povos indígenas.

As normas da segunda natureza dizem respeito à superação da ideia do historicismo evolucionista e sua significação política. Trata-se da já comentada consagração no sistema internacional do valor da diversidade cultural, baseada especificamente para o caso do direito indígena no direito a ser diferente, tratando ao mesmo tempo de corrigir os efeitos do tratamento liquidacionista ou integracionista que

objetivava o fim da diversidade. Essas normas são as que dizem respeito ao conteúdo específico da não-discriminação para os povos indígenas.

As normas que dizem respeito à autodeterminação, autonomia e autogestão correspondem a síntese, nos textos internacionais, das reivindicações de reversão da dominação política constante da memória colonial expressa na adesão dos representantes dos movimentos indígenas à lógica argumentativa dos próprios direitos humanos. Essas normas correspondem ao conteúdo específico do direito dos povos indígenas à autodeterminação e aos direitos territoriais em sua dimensão não econômica.

Por fim, as normas cuja natureza é o reconhecimento do direito e a garantia de participação das comunidades indígenas nas decisões que lhes digam respeito tem a dupla justificativa de (i) superar as cicatrizes das políticas indígenas integracionistas e (ii) resolver o fato da não predominância política das populações indígenas em seus países. Essas normas correspondem, no contexto dos direitos indígenas, a uma renegociação da institucionalidade democrática para a inclusão, na representação da “vontade do povo”, de um coletivo cuja posição social impede a participação pelo princípio da maioria.

Ressaltávamos, é claro, que uma norma do sistema poderia corresponder a um ou mais grupos dos quatro identificados, já que a natureza de nossa classificação não era fixa ou absoluta, mas apenas didática. Parte de nossa hipótese era de que essa classificação contribuía para identificar os objetivos gerais - ou em outras palavras, o sentido que se quis dar - à normatividade internacional sobre os direitos dos povos indígenas, e que esses somente podem ser considerados, da mesma forma que os direitos humanos em geral, tendo em vista sua essência complementar e sua indivisibilidade. Nesse contexto, identificam-se duas tensões principais se encontram no âmago da proposta internacional de proteção dos direitos indígenas. São elas:

1. A tensão entre o princípio da igualdade e o reconhecimento do direito às diferenças e

2. A tensão entre o direito indígena à participação nas decisões e na definição das políticas que lhe dizem respeito e o seu direito à autodeterminação.
3. Essas tensões se inscrevem dentro de uma dinâmica sistêmica na qual todos os valores envolvidos são considerados essenciais, mas na hipótese de sua contraposição no caso concreto, deve-se ponderar qual o valor determinante para chegar a melhor solução. Exemplo conhecido da problemática é aquele referente à oposição entre a liberdade de imprensa ou o direito de informação e o direito à privacidade, como ocorre nos casos da divulgação pela mídia de notícias sobre a vida pessoal de pessoas públicas ou de acusados de crimes.
4. Neste sentido, cabe dizer algumas palavras sobre como se comportam essas duas tensões, pois é na busca pelo seu equilíbrio que se deve dar o processo de implementação da proposta internacional dos direitos indígenas no plano interno dos Estados. É necessário reconhecer, contudo, que, uma vez identificadas essas tensões, os conflitos que não se resolvem pelos recursos interpretativos dependem de negociações políticas entre Estado e ator social indígena.

4.3.1.2. Tensão entre Igualdade e diferença

Fue la sociedad dominante la que incurrió durante siglos en el error de suponer que las minorías étnicas aspiraban a un modo de vida igual que los demás, y que para lograr esta finalidad necesitaban la ayuda de un 'hermano mayor', un instructor cultural. Dicho en un lenguaje de la filosofía multicultural: según los grupos de orientación eurocéntrica, los indígenas no eran otredades verdaderas, sino que entes en vías de ser iguales a todos los demás: casi gente de razón, casi europeos, casi ciudadanos."

BARIÉ (2003).

Tendo em vista o que foi discutido a detalhe em nossos capítulos anteriores, especificamente nos capítulos um, dois e três, cabe agora complementar o debate com a configuração específica da tensão entre igualdade e direito à diferença nos direitos dos povos indígenas.

Em primeiro lugar, seguindo o plano analítico que vimos apresentando neste trabalho, cumpre esclarecer os termos em que se incluíram no direito internacional dos povos indígenas e, posteriormente, no novo constitucionalismo latino-americano, que segue suas premissas axiológicas (TEIXEIRA, 2009), as ideias do valor da diversidade cultural, da tolerância e não-discriminação, do respeito à diferença cultural e da afirmação de um direito de participação nas decisões fundamentais sobre a vida em comum por parte dos participantes das culturas indígenas.

Com relação à diversidade cultural, vale citar:

- i. o Preâmbulo do Convênio 169: “Lembrando a particular contribuição dos povos indígenas e tribais à diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade e à cooperação e compreensão internacionais”.
- ii. A Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas vai mais além e afirma “que todos os povos contribuem na diversidade e riqueza das civilizações e culturas, que constituem o patrimônio comum da humanidade”.

Ambas as configurações, acompanhando, de certa forma, a análise realizada em nosso segundo capítulo. Relembrando o debate já colocado anteriormente, no caso direitos indígenas ao mesmo tempo em que se consagra esse valor *inerente* das culturas indígenas, não sem intermináveis discussões sobre os limites dos direitos culturais e as manifestações concretas das culturas indígenas, se estabelecerão os limites da aceitação da alteridade indígena na medida em que não entra em conflito com os direitos humanos. De certa forma, portanto, o ponto de tensão está no estranhamento e repulsa gerado pelo contato da cultura hegemônica com relação às demais e os limites que estabeleceu como normas positivas. É o que se vê tanto no Convênio 169 da OIT⁹⁶ como na Declaração Internacional dos Direitos dos Povos Indígenas da ONU.⁹⁷

Já comentamos em outros pontos deste trabalho, mas são decorrentes desses limites as seguintes dificuldades, tendo em vista: i. equalizar a natureza coletiva das organizações sociais indígenas em oposição da predominante valorização do indivíduo e da autonomia individual nos direitos humanos; ii. a questão da justiça tradicional e do pluralismo jurídico em oposição à jurisdição estatal com relação ao devido processo legal e as punições tradicionais.⁹⁸

⁹⁶ Como se vê no texto do artigo 8º: “1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário. 2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio. (...)”

⁹⁷ Artigo 46: “1. Nada do disposto na presente Declaração será interpretado no sentido de conferir a um Estado, povo, grupo ou pessoa qualquer direito de participar de uma atividade ou de realizar um ato contrário à Carta das Nações Unidas ou será entendido no sentido de autorizar ou de fomentar qualquer ação direcionada a desmembrar ou a reduzir, total ou parcialmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes. 2. No exercício dos direitos enunciados na presente Declaração, serão respeitados os direitos humanos e as liberdades fundamentais de todos. O exercício dos direitos estabelecidos na presente Declaração estará sujeito exclusivamente às limitações previstas em lei e em conformidade com as obrigações internacionais em matéria de direitos humanos. Essas limitações não serão discriminatórias e serão somente aquelas estritamente necessárias para garantir o reconhecimento e o respeito devidos aos direitos e às liberdades dos demais e para satisfazer as justas e mais urgentes necessidades de uma sociedade democrática.”

⁹⁸ Reconhecemos que é campo fértil para a teoria do direito o estudo do pluralismo jurídico, e que em nossa agenda para o paradigma intercultural do direito indica ser campo que merece nossa atenção. Neste sentido há que atentar-se para a relevante produção brasileira de A. Wolkmer, e no México, de Oscar Correas. Não obstante, reservamos este tema, tendo em vista a ampla bibliografia de que deveríamos dar conta para contemplar a questão, e as razões já colocadas no capítulo anterior, para um momento posterior de nossas pesquisas.

Neste sentido como a primeira grande preocupação com relação às populações indígenas era a de sua proteção contra as formas de violência já definidas nos direitos humano, os direitos específicos tinham como objetivo o fortalecimento da proteção dos chamados direitos fundamentais.

Desse modo o princípio da igualdade em seu conteúdo específico para o direito dos povos indígenas o primeiro aspecto que se há que considerar é o reconhecimento de uma especial proteção das pessoas indígenas, que são consideradas mais vulneráveis às violações de direitos humanos. Assim, no preâmbulo do Convênio 169 se observa que “em diversas partes do mundo esses povos não podem gozar dos direitos humanos fundamentais no mesmo grau que o restante da população dos Estados onde moram e que suas leis, valores, costumes e perspectivas têm sofrido erosão frequentemente”.

Como consequência, a normatividade estabelece que não é suficiente a mera declaração formal de sua igualdade para ser efetivo o princípio isonômico com relação aos povos indígenas, já que essas pessoas culturalmente distintas têm seus direitos mais frequentemente violados que o restante da população participantes da cultura hegemônica. De acordo com BARIÉ (2003):

Hay indudables evidencias de la desventaja objetiva (económico-social) que tienen los indígenas en comparación a la población global en cada uno de los países latinoamericanos (cfr. Psacharopoulos y Anthony Patrinos, 1999). Partiendo de la idea de que la igualdad es una aspiración y no un hecho, el argumento más difundido al respecto apunta a la intervención de un Estado social con la finalidad de compensar desigualdades que coinciden con ciertas características étnico-culturales.”⁹⁹

Neste sentido, os textos do Convênio e da Declaração indicam como se colocam no sistema essa perspectiva do princípio isonômico. No Convênio 169 os artigos 2 e 3 colocam da necessidade de medidas especiais de proteção aos direitos fundamentais desses povos, para que gozem de igualdade com relação aos demais membros da

⁹⁹ Para o autor as medidas compensatórias que se destinem a elevar o nível sócio-econômico indígena devem ser temporárias, como as ações afirmativas, e cessar assim que se chegue ao equilíbrio entre a situação das populações indígenas e os demais integrantes da sociedade nacional.

população.¹⁰⁰ Já os artigos 4 e 11 expressam cicatrizes históricas da relação entre os povos indígenas e seus Estados nacionais.¹⁰¹

Na Declaração, por sua vez, os artigos 1, 2 e 17 reconhecem a necessidade de reafirmar a igualdade dos povos indígenas e seu direito ao gozo dos mesmos direitos garantidos a todos os seres humanos.¹⁰² Seus artigos 10 e 37 colocam garantias específicas.¹⁰³

¹⁰⁰ Artigo 2º - 1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.

2. Essa ação deverá incluir medidas:

- a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;
 - b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições;
- (...)

Artigo 3º - 1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.

2. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.

¹⁰¹ “Artigo 4º - 1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados.

2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados.

3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania não deverá sofrer nenhuma deterioração como consequência dessas medidas especiais.

Artigo 11º - A lei deverá proibir a imposição, a membros dos povos interessados, de serviços pessoais obrigatórios de qualquer natureza, remunerados ou não, exceto nos casos previstos pela lei para todos os cidadãos.”

¹⁰² Artigo 1 - Os indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o direito internacional dos direitos humanos.

Artigo 2 - Os povos e pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e indivíduos e têm o direito de não serem submetidos a nenhuma forma de discriminação no exercício de seus direitos, que esteja fundada, em particular, em sua origem ou identidade indígena.

Artigo 17 - 1. Os indivíduos e povos indígenas têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos estabelecidos no direito trabalhista internacional e nacional aplicável.

2. Os Estados, em consulta e cooperação com os povos indígenas, adotarão medidas específicas para proteger as crianças indígenas contra a exploração econômica e contra todo trabalho que possa ser perigoso ou interferir na educação da criança, ou que possa ser prejudicial à saúde ou ao desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social da criança, tendo em conta sua especial vulnerabilidade e a importância da educação para o pleno exercício dos seus direitos.

3. As pessoas indígenas têm o direito de não serem submetidas a condições discriminatórias de trabalho, especialmente em matéria de emprego ou de remuneração.

¹⁰³ “Artigo 10 - Os povos indígenas não serão removidos à força de suas terras ou territórios. Nenhum traslado se realizará sem o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas interessados e sem um acordo prévio sobre uma indenização justa e equitativa e, sempre que possível, com a opção do regresso.

Um segundo aspecto do princípio da igualdade presente nos direitos dos povos indígenas é o reconhecimento dos direitos especiais que tem por objetivo corrigir injustiças de fato, vista a igualdade, neste ponto, vista como correção da aplicação da isonomia. Exemplos neste sentido são alguns direitos específicos como a utilização de tradutores no procedimento penal. Como já comentamos, neste sentido a igualdade tem por função corrigir o desequilíbrio causado pela inversão do efeito pretendido da isonomia.

Outros exemplos neste sentido poderiam ser citados. No Convênio 169 da OIT, em sua parte dedicada à política geral, se estabelece que as medidas dos governos com relação a seus povos indígenas devem: (i) promover a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando sua identidade social e cultural, seus costumes e tradições, e suas instituições; (ii) ajudar aos membros dos povos interessados a eliminar as diferenças socioeconômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de uma maneira compatível com suas aspirações e formas de vida (artigo 2, b e c).

Neste sentido é seguro dizer que no que respeita ao conteúdo específico do princípio isonômico com relação aos povos indígenas temos como elementos principais os seguintes: o Estado reconhece a especial vulnerabilidade dos povos indígenas no que respeita aos direitos fundamentais, reconhece que a aplicação homogênea destes sem considerar as diferenças é inefetiva para a proteção dos modos de vida destes povos, protegidos pelos direitos culturais (considerados relevantes em razão da internalização do princípio do respeito à diferença e à diversidade) e determina parâmetros mínimos que devem dirigir às decisões políticas relativas a estas populações.

Se nos focamos, por sua vez, no reconhecimento do direito à diferença, os textos normativos internacionais sobre os povos indígenas condensa seu projeto em disposições de três tipos: (i) normas que realizam o reconhecimento formal do valor e proteção das culturas indígenas; (ii) direitos e deveres de políticas específicas e (iii)

Artigo 37 - 1. Os povos indígenas têm o direito de que os tratados, acordos e outros arranjos construtivos concluídos com os Estados ou seus sucessores sejam reconhecidos, observados e aplicados e de que os Estados honrem e respeitem esses tratados, acordos e outros arranjos construtivos.
(...)"

regras específicas para a regulamentação do espaço público comum às culturas conviventes. Neste sentido, no que respeita à questão da interculturalidade expressa no marco jurídico aqui analisado o próprio conceito de interculturalidade implica a discussão crítica da proposta liberal de tratamento da diversidade.

Explicitando ainda mais as consequências dos elementos que comentávamos do tratamento da diferença desde uma perspectiva da experiência recente acerca do tratamento da alteridade cultural, há três posturas possíveis com relação ao diferente: o rechaço; o respeito com justaposição (coexistência) e a convivência. O rechaço está proibido pelos princípios de não discriminação, e em razão disso nem mesmo analisamos a sua possibilidade teórica já que considerando nosso critério de tratamento jus-político da alteridade cultural não cabe discutir posturas teóricas incompatíveis com a normatividade atual. O respeito não necessariamente inclui um terreno comum a parte do espaço físico do território do Estado, mas tidas as propostas multiculturais como de coexistência, há que aceitar-se que podem ter uma postura ativa com relação ao tratamento jus-político da alteridade cultural, como se mostrou no segundo capítulo deste trabalho.

Se, contudo, assumimos como ideia subjacente aos textos internacionais sobre os direitos dos povos indígenas a da interculturalidade isso equivaleria a assumir como critério de *convivência*. O respeito à diferença como entendido no sistema de direitos aqui comentado implica um projeto conjunto,¹⁰⁴ sobrepassando a ideia de tolerar, que pode ocorrer em um modelo de justaposição. É dizer, a interculturalidade implica a existência ou o desenvolvimento de uma cultura política comum baseada na igualdade como critério de justiça, de maneira que um projeto intercultural por parte de um Estado não deve buscar isolar ao diferente protegendo-o do contato com a sociedade hegemônica, mas buscar formas de diálogo e a ampliação da sua participação efetiva nos espaços públicos. Uma tentativa de fazê-lo, distinto do que estamos analisando, é a reorganização pela qual está passando o Estado boliviano, independentemente das críticas que se possam levantar a sua proposta. SANTOS (2007), p. 18.

Dessa forma, como pensamos vir argumentando, a ideia de reconhecer a diferença protegendo-a em normas de sujeitos específicos, não é suficiente em um

¹⁰⁴ Respalda nossa interpretação pelo paradigma participacionista em sentido amplo, que comentaremos a seguir.

projeto intercultural. Isso porque implica em uma renegociação da relação política entre o Estado e o coletivo culturalmente distinto, como denotam as propostas de diálogo intercultural colocadas em nosso terceiro capítulo. A normatividade internacional está aberta a esse tipo de atitudes criativas do direito, sendo que Declaração Internacional dos Direitos dos Povos Indígenas contém algumas disposições neste sentido, que expressam outra dimensão do sistema de direitos em estudo. O Estado não simplesmente reconhece o direito à diferença, mas que tem a obrigação de garanti-la através de direitos de autogestão e autonomia, ao mesmo tempo em que em sua própria estrutura adéqua instituições e leis para que possa oferecer a política pública diferenciada.

É o que se vê em seu artigo 14 no qual se estabelece que os povos indígenas (coletivo) têm o direito de estabelecer e controlar seus sistemas e instituições docentes que compartilhem educação em seus próprios idiomas e métodos de ensino-aprendizagem, sendo o dever do Estado adotar medidas para garantir o acesso a educação em sua própria cultura e idioma, junto com estes povos. Estabelece ademais que as pessoas indígenas (indivíduos) têm direito a aceder a todos os níveis de educação do Estado sem discriminação. É dizer: o Estado tem que reconhecer o direito de autogestão da escola ou instituição educacional de seus povos indígenas e garantir ao mesmo tempo, em suas atividades, a oferta de educação diferenciada para estas populações. O Estado deve ainda de desenvolver um sistema de ensino comum que não exclua estas populações.

Outras disposições centrais para a compreensão da abertura a uma proposta intercultural que se estabelece no sistema de direitos indígenas das Nações Unidas estão expressas no artigo 15, 16, 18 e 19 da Declaração. No primeiro se estabelece que os povos indígenas têm direito a que a dignidade e diversidade de suas culturas, tradições, histórias e aspirações fiquem devidamente refletidas na educação pública e nos meios de informação pública; e determina-se ainda o dever dos Estados de adotar medidas eficazes em consulta e cooperação com os povos interessados para combater os preconceitos e eliminar a discriminação e promover a tolerância, a compreensão e as boas relações entre os povos indígenas e todos os demais setores da sociedade. O artigo 16 acresce que os Estados têm o dever de adotar medidas para assegurar que os meios de informação estatais reflitam devidamente a diversidade cultural indígena e incentivar os meios de comunicação privados a refletir a diversidade cultural indígena, inclusive.

Nos artigos 18 e 19 se reconhecem o direito à participação nas decisões que lhes afetam, através de representantes escolhidos por eles, em conformidade com seus procedimentos, o direito a manter suas próprias formas de decisão e o direito à consulta para a adoção e aplicação de medidas legislativas e administrativas que lhes afetem.

4.3.1.3. Tensão entre autodeterminação e participação

Esta tensão decorre da pretensão de criar uma institucionalidade que reconheça os povos indígenas como atores políticos participantes dos cenários nacionais cuja principal característica é a de que são setores culturalmente distintos e socialmente não-dominantes. É nesta tensão que se encontra a maior lacuna entre o direito internacional sobre os povos indígenas e a definição das propostas nacionais de tratamento da questão indígena. Em suma, no projeto internacional dos direitos indígenas os Estados assumem o dever de respeitar as diferenças culturais proporcionando espaços de autonomia e autogestão para os povos indígenas e desenvolver leis e administrar políticas que corrijam a situação de desigualdade destas populações dentro do território estatal. Estes espaços de autonomia podem adquirir diversos níveis, em razão das distintas situações locais e da generalidade do texto.

O direito dos povos indígenas à autodeterminação teve ampla discussão antes de sua final configuração no texto da Declaração de 2007. Consiste, basicamente, em um conjunto de direitos entre os quais a livre-determinação de seu status político¹⁰⁵ e o reconhecimento do direito a gerir por si mesmos seu presente e futuro.¹⁰⁶ A primeira dimensão deste direito tem sido relacionada especialmente às questões do direito à terra e autonomia (incluída aí a questão do pluralismo jurídico).¹⁰⁷ Não obstante, entre as políticas que guardam relação com o direito de autogestionar-se, coerentemente, estão diversos deveres específicos dos Estados a respeito da educação, por exemplo (TEIXEIRA, 2009).

A participação das comunidades e povos indígenas – como setores não dominantes da sociedade (COBO, 1987) – nas decisões e nas políticas de interesse tem relação direta com o direito de gerir o futuro, mas guarda também um forte tom de garantia contra os abusos históricos realizados contra os povos indígenas. Substitui, dessa forma, o paradigma anterior no qual as políticas, uma vez que eram formuladas com o objetivo de integração das populações indígenas, se desenvolviam

¹⁰⁵ Artículo 3 de la Declaración Internacional de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

¹⁰⁶ En el preámbulo del Convenio 169 de la OIT, se reconocen: “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.”

¹⁰⁷ Como se ve en: BARBOSA (2002); DÍAZ-POLANCO (1992) y DÍAZ-POLANCO (2006).

exclusivamente pelo Estado ou dentro de seus termos.¹⁰⁸ A passagem do integracionismo ao chamado indigenismo de participação (CIFUENTES, 2007) no Convênio 169 tem suas bases nas discussões da Reunião de Expertos Sobre a Revisão do Convênio Sobre Populações Indígenas y Tribais, que por sua vez, é o resultado de um longo processo de reivindicações tanto das organizações indígenas como de seus colaboradores teóricos (id), pp. 37-41).

A autodeterminação dos povos, princípio geral a partir do qual se desenvolve o significado específico do direito dos povos indígenas à autodeterminação, é também um dos pilares sobre os quais se construiu o que aqui se chamou de a nova ordem ética mundial, iniciando-se no momento posterior à Segunda Guerra e desenvolvendo-se até a atualidade. Tal ordem ética é caracterizada pela multilateralidade nas relações internacionais, a busca pela manutenção da paz, a importância crescente do direito internacional e a progressiva afirmação do ser humano como sujeito de direito no plano internacional. Como se argumentou, todos estes elementos fazem parte da avaliação da legitimidade das ações dos Estados, que devem mover-se tanto nas suas ações internas como nas externas tendo em vista e honrando os compromissos assumidos no plano internacional.

Neste contexto a internacionalização dos direitos humanos passa a incluir diversos novos sujeitos específicos de direitos, entre os quais os povos indígenas se destacam pela sua luta diferenciada de afirmação dos direitos: ao mesmo tempo em que os movimentos indígenas organizados e a formação de intelectuais indígenas favorece a reivindicação de direito pela semântica dos direitos humanos para afirmar direitos específicos, esses representantes lutam também pelo reconhecimento de direitos históricos, demanda que se consubstancia na luta pelo reconhecimento de seu direito à autodeterminação, como povos culturalmente distintos em Estados independentes.

A longa luta travada pelos povos indígenas pela afirmação de seu direito à autodeterminação se relaciona ainda com o estabelecimento de um sujeito de direito coletivo: os povos indígenas, que em suma corresponde à luta pelo reconhecimento da

¹⁰⁸ En Brasil el programa de educación bilingüe inicialmente formulado para las poblaciones indígenas, que tenía como objetivo central utilizar las lenguas maternas para facilitar el pasaje de los conocimientos occidentales, tuvo la participación de organizaciones extranjeras. Secad/MEC - Educação Escolar Indígena (2007).

anterioridade ou pré-existência, do indígena e sua organização social e política, com relação à formação do Estado nacional. Neste sentido, vale retomar a discussão, no plano internacional, sobre o direito de autodeterminação dos povos.

Ao fim da Grande Guerra, como se disse, a autodeterminação dos povos já se apresentava como um princípio basilar no programa de manutenção da paz mundial, como se comentou. É, contudo, no contexto da descolonização do mundo, no momento posterior à segunda guerra mundial, que a ONU desenvolverá o conteúdo ainda vigente, embora já em decadência, deste princípio. É a Carta das Nações Unidas que definirá como dos seus propósitos o respeito ao direito dos povos a autodeterminação, sobre o qual a Declaração de 1948 será, no entanto, silente:

ARTIGO 1 - Os propósitos das Nações unidas são:

(...)

2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal (...)

Comenta BARBOSA (2002), que a origem do princípio remete à noção de soberania na teoria liberal-democrática. Citando a autora Maivân Clech Lâm (Universidade de Nova Iorque), comenta: “Mesmo quase ninguém rejeitando explicitamente o postulado teórico afirmado pelos revolucionários franceses e americanos, segundo o qual o Estado não possui nada que não advenha primeiramente do povo o que vemos é uma vontade constante de deslocar (...) a legitimidade do poder de sua fonte fundamental, o povo, para uma expressão institucional contingente, o Estado”, (p. 315).

Indica que a posição da doutrina, nesse sentido, é acompanhada por decisão relevante da Corte Internacional de Justiça: “Juiz Dillard, no caso do Sahara Ocidental (...) decidiu que: ‘Cabe ao povo decidir sobre o futuro do território, e não ao território de decidir sobre o futuro do povo’”.

No contexto das Nações Unidas, o termo autodeterminação recupera o fundamento concebido originalmente – direito individual de rebeldia contra a tirania e

lutas sucessivas dos povos contra diferentes formas de dominação – configurando-se como princípio político de libertação e luta contra a dominação. A força adquirida pelo princípio no sistema das Nações Unidas se expressa também pela insistência da organização em fazer constar de outros instrumentos internacionais o direito, que rege os Pactos de Direitos Cívicos e Políticos e Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966.

Para BARBOSA (2002), o princípio é parte, portanto, desde 1945, do direito cogente (obrigatório) no sistema internacional.

Sua configuração, ao contrário do princípio da soberania, o de autodeterminação não implica “status político particular”, ou seja, não é apenas como Estado que se lhe pode exercer determinado povo (Resolução 1541, Assembleia Geral da ONU). Em suma, em seu conteúdo jurídico, “O que mais importa no conteúdo da autodeterminação é o direito de escolher em que ela implica (...)”.

Um dos limites da configuração do direito dos povos à autodeterminação, contudo, é que o princípio é definido claramente no Direito Internacional, mas não o sujeito que o exerce: o povo.

Ademais, o seu exercício é restrito à ordem internacional e a seu contexto histórico de positivação: o processo de descolonização. Citando Wilhelm o autor lembra o significado atribuído historicamente ao direito dos povos à autodeterminação: este seria progressivamente assimilado ao direito de independência as populações colonizadas. O entendimento do princípio jurídico é, assim, uma oscilação entre a sua importância para os sujeitos que o podem exercer e a valorização do Estado no sistema internacional (no contexto dos direitos destes de manter sua integridade territorial, defender sua soberania ou não ter ingerência sobre seus assuntos internos, etc).

Para o autor, assim, o grande problema para a compreensão do conteúdo do princípio da autodeterminação dos povos seria que não haveria correspondência entre a dimensão sócio-política e a dimensão jurídica da autodeterminação. Isso entraria em conflito com o projeto internacional de tratamento da questão indígena, já que “apenas a autodeterminação pode ser o instrumento adequado para proteger a identidade e, por conseguinte, garantir o direito à diferença”.

Lembra o autor, neste sentido, que no sistema da ONU, o direito à autodeterminação reconhecido pela Resolução 1514 e esclarecido pela Resolução 1541 expressa que “esse direito compreende o direito à independência, ou seja, à separação política e territorial, ou (...) a secessão de um Estado existente”. O que leva aos Estados, a pretender aplicar a autodeterminação de maneira diferente aos povos indígenas. Ao observar as reservas realizadas pelos Estados à Declaração e as controvérsias mais acirradas com relação ao texto do Convênio (STAVENHAGEN, 2002), pode-se comprovar essa intenção, que leva à conclusão de que o conteúdo do princípio de autodeterminação dos povos indígenas não alcançou ainda um ponto pacífico da perspectiva política.¹⁰⁹

Não obstante, grande parte dos autores da literatura especializada e das pesquisas das agências internacionais sobre os movimentos indígenas confluem para afirmar que a reivindicação dos povos indígenas, em sua grande maioria, não pretende o estabelecimento de novos Estados, apesar de não aceitar a limitação do princípio pretendida por seus Estados nacionais. Essa constatação será corroborada pela configuração jurídica do direito à autodeterminação na Declaração Internacional dos Direitos dos Povos Indígenas da ONU.

Na realidade, as demandas dos povos indígenas à autodeterminação se delineiam, na grande parte dos casos como reivindicações por autonomia no plano interno. A literatura especializada sobre os direitos indígenas costuma expressar esse pleito através da diferenciação ente autodeterminação interna e externa. Neste sentido a autodeterminação desejada pelos movimentos indígenas seria a interna, e corresponderia a luta por autonomia.

A definição pela doutrina de uma dimensão externa e outra interna do princípio de autodeterminação é identificada por BARBOSA (2002) como uma forma de

¹⁰⁹ Apesar da aprovação retórica dos governos, o recurso às fontes jornalísticas demonstra que a questão não se encontra, de nenhum modo, pacificada nos países latino-americanos. No Brasil, a opinião pública se divide, mas a preocupação desmedida e infundada com o termo “autodeterminação” com relação aos povos indígenas têm grande presença nos periódicos escritos liberais, quase tão amplo quanto o espaço dedicado à preocupação com os efeitos das demarcações das terras indígenas amazônicas e em áreas onde o “desenvolvimento econômico” poderia ser prejudicado pelo reconhecimento dos direitos territoriais indígenas, é o que se pode notar pela consulta de um dos periódico de grande circulação no Estado de São Paulo: http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20080826/not_imp230852,0.php; http://www.estadao.com.br/internacional/not_int51380,0.htm.

pacificar as contrariedades dos Estados e possibilitar a aplicação do princípio aos povos indígenas. O autor é contra essa separação, colocando que a autonomia (que seria essa dimensão interna) não encerra o direito à autodeterminação: “não há como minimizar o fato de que a autonomia seja governamental ou administrativa” e “mesmo não almejando a secessão, apenas o direito a ela oferece, plenamente, o meio de realizar a autodeterminação”.

Apesar da continuidade da controvérsia tanto na doutrina, como no âmbito interno dos Estados, as disposições com relação ao direito dos povos à autodeterminação nos textos normativos internacionais sobre os direitos indígenas dão a indicação de um caminho para a garantia desse direito:

(i) Convênio 169 da OIT:

a. Preâmbulo:

“Reconhecendo as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias Instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram (...)”

b. Disposições gerais:

“Artigo 9º - I. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.”

c. Direito à terra:

“Artigo 17

1. Deverão ser respeitadas as modalidades de transmissão dos direitos sobre a terra entre os membros dos povos interessados estabelecidas por esses povos.(...)”

2. Os povos interessados deverão ser consultados sempre que for considerada sua capacidade para alienarem suas terras ou transmitirem de outra forma os seus direitos sobre essas terras para fora de sua comunidade.

3. Dever-se-á impedir que pessoas alheias a esses povos possam se aproveitar dos costumes dos mesmos ou do desconhecimento das leis por parte dos seus

membros para se arrogarem a propriedade, a posse ou o uso das terras a eles pertencentes.

(ii) Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas:

“Artigo 3 – Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Artigo 4 – Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas.

Artigo 5 – Os povos indígenas têm o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado.

Artigo 27 – Os Estados estabelecerão e aplicarão, em conjunto com os povos indígenas interessados, um processo equitativo, independente, imparcial, aberto e transparente, no qual sejam devidamente reconhecidas as leis, tradições, costumes e regimes de posse da terra dos povos indígenas, para reconhecer e adjudicar os direitos dos povos indígenas sobre suas terras, territórios e recursos, compreendidos aqueles que tradicionalmente possuem, ocupam ou de outra forma utilizem. Os povos indígenas terão direito de participar desse processo.”

Como se pode ver, a Declaração é mais enfática no uso do termo autodeterminação, sem limitações, que compreenderia a livre-determinação da condição política e a livre busca seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Como já se comentou, a passagem do indigenismo integracionista aos novos paradigmas do tratamento da questão indígena no plano internacional se dá através da afirmação de vários direitos reivindicados pelos representantes dos movimentos indígenas, entre os quais, o de participar das definições das políticas e leis que os afetem.

As disposições dos textos normativos internacionais são claramente uma consagração deste direito como se pode ver.

(i) Convênio 169:

“Artigo 5º - Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

(...)

c) deverão ser adotadas, com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho.”

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

(i) Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas da ONU

“Artigo 18 – Os povos indígenas têm o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões.

Artigo 19 – Os Estados consultarão e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem.”

Desta forma, parece clara uma relação que até o momento não havia sido expressa neste trabalho: a relação entre autonomia e autogestão e participação nas decisões e o intento de diminuir a vulnerabilidade das populações indígenas aos projetos econômicos nacionais que não lhes incluam.

4.4. Direitos Indígenas como direitos interculturais

4.4.1. O caso da proteção do conhecimento e da agrobiodiversidade

A importância do papel das culturas tradicionais para a conservação e uso sustentável da agrobiodiversidade foi reconhecida, como colocamos, foi reconhecida na normatividade internacional dos direitos dos povos indígenas e dessa forma internalizada na grande parte dos ordenamentos internos dos países latino americanos. O Convênio sobre a Diversidade Biológica, assinado em 1992 na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento destaca já em seu preâmbulo a necessidade de dividir equitativamente os benefícios do uso dos conhecimentos tradicionais, as inovações e as práticas pertinentes para a conservação da diversidade biológica e o uso sustentável de seus componentes. Especificamente na conservação *in situ* (dos ecossistemas e habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em seu entorno natural ou nos entornos que tenham desenvolvido as propriedades específicas das espécies domesticadas ou cultivadas), o Convênio prevê em seu artigo 8(j) o arranjo com as legislações nacionais para lograr o objetivo de respeitar, preservar e manter os conhecimentos, inovações e práticas das comunidades indígenas e locais que tenham estilos tradicionais de vida pertinentes para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica.

O valor da agro-biodiversidade, neste contexto, também se relacionou com a segurança alimentar, com o desenvolvimento e a redução da pobreza (Plano de Ação Mundial para a Conservação e Utilização Sustentável dos Recursos Fitogenéticos para a Agricultura e a Alimentação, da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação).¹¹⁰

Diversas formas de proteger os direitos do agricultor sobre o conhecimento que geram foram pensadas (derivados de sua contribuição passada, presente e futura na conservação, manutenção e promoção da disponibilidade de recursos fitogenéticos, "particularmente nos seus centros de origem e diversidade").

¹¹⁰ O Plano de Ação Mundial faz parte das ações previstas no Tratado Internacional sobre recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura, de 2001, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 6476 de junho de 2008. Texto integral em linha pelo enlace: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6476.htm. Acesso em 19 de março de 2014.

Não obstante, as opções de proteção jurídica efetivamente existentes na normatividade atual com relação aos direitos e conhecimentos das culturas indígenas e tradicionais sobre os conhecimentos e os recursos são, ainda, uma discussão aberta no que respeita à técnica jurídica adequada, sendo patente a necessidade de articulá-la com a discussão política mais ampla. Sua dimensão internacional, dada tanto pela questão da conservação da diversidade biológica como pelo interesse comercial dos próprios conhecimentos e recursos fitogenéticos coloca, ademais, uma problemática complexa.

A seguir, discutimos as configurações jurídicas existentes que se propõe a tratar a questão em seus dois principais objetos de proteção: (i) os produtos resultantes das formas tradicionais de agricultura ou conservados por essas formas tradicionais e (ii) as próprias formas tradicionais de agricultura, em sua relação com a cultura e a modernização, e os limites e perguntas ainda pendentes de solução.

Na perspectiva jurídica internacional que se desenvolveu desde a década de 1980, a agro-biodiversidade foi definida como um subconjunto da biodiversidade, cujos elementos são os agro-ecossistemas, os cultivos nativos e variedades camponesas, a diversidade genética, o conhecimento tradicional, parentes silvestres, micro-organismos e controladores biológicos (RUIZ, 2002).

Está contextualmente associada às práticas e técnicas agrícolas tradicionais e à agricultura de pequena escala, e marcada pelo limitado intercâmbio comercial e acesso a mercados, à marginalização e escassos níveis de produção e produtividade. Esses elementos contrastam com a riqueza da diversidade genética (cultivos nativos e parentes silvestres) e cultural, diretamente vinculada à agrobiodiversidade (*idem*). Sua importância compreenderia a segurança alimentar, o desenvolvimento e superação da pobreza e, em uma perspectiva mais técnica e em nível internacional, a melhora fitogenética e a pesquisa e produção de variedades melhoradas.

No Peru, por exemplo, especificamente nas regiões andina e amazônica, a agrobiodiversidade (e sua enorme riqueza em diversidade e diversificação, tanto em cultivos como nas zonas agro-ecológicas e práticas ancestrais) estaria relacionada com uma combinação de fatores geográficos, ambientais e sociais (*idem*).

Não obstante, sob constante ameaça de distintas naturezas (erosão do solo, introdução de cultivos e variedades melhoradas, abandono do campo pelos jovens, etc.),

a agro-biodiversidade sofre com o problema da *erosão genética* e cda perda dos conhecimentos tradicionais e conseqüente desarmonização de sua relação com a terra (idem).

Estas condições pedem pela proteção da agrobiodiversidade, o que implica, aparte do conhecimento das condições concretas que ameaçam a cada espaço determinado, o desenvolvimento de princípios gerais e mecanismos específicos que contemplem os dois elementos fundamentais: os recursos fitogenéticos existentes e os conhecimentos tradicionais que os geram, conservam e/ou reproduzem.

Em suma, o próprio conceito de agrobiodiversidade, e a finalidade instituída da sua conservação para a segurança alimentar, o desenvolvimento, a redução da pobreza, etc. e, ademais, para a conservação da diversidade biológica, é um projeto da modernidade como a vimos caracterizando. Seus objetivos são instrumentais, em grande medida, e se localizam no contexto das relações modernas. As formas de significar o conhecimento tradicional são também instrumentais, e atendem aos *objetivos* externos às formações culturais que geram o conhecimento, que passa a ser valorizado a partir da perspectiva da conservação.

Desta forma, uma pergunta inicial que se pode formular é: o objetivo da conservação (dos recursos e das formas tradicionais de geração de conhecimentos) pode ser alcançado sem que se compreendam os elementos fundamentais da cultura que geram, conservam e reproduzem esses recursos fitogenéticos?

Um elemento fundamental para a compreensão das formas tradicionais de produção do conhecimento e sua relação com a conservação e produção dos recursos fitogenéticos é a diferença estrutural dessas formas de produção do conhecimento com a forma moderna de produção do conhecimento, que já caracterizamos aqui. Este elemento é fundamental porque a hegemonia da modernidade deslocou outras formas de produção do conhecimento transformando-as em subalternas através de uma valoração sua que as qualifica como válidas ou inválidas, a partir de sua própria compreensão sobre o conhecimento. Esta questão coloca a problemática fundamental da relação entre as culturas moderna e indígena e nos força a compreender a própria relação entre culturas indígenas e conservação como uma proposta moderna. Em suma, isso quer dizer que a formulação de um juízo racional tipicamente moderno significa essa relação

como relevante, reduzindo as demais relações entre as formações não modernas e suas formas de produção do conhecimento a uma finalidade externa a esses sistemas.

Tendo em conta a já comentada posição hegemônica da cultura moderna, as culturas locais veem-se obrigadas a relacionar-se com ela, e em posição subalterna: a modernidade, fazendo-se global, transforma todas as demais formas de subjetividade em subjetividades subalternas (SANTOS, 2006).

A própria tarefa de compreender a relação entre as subjetividades que produzem o conhecimento tradicional e a conservação dos recursos fitogenéticos é, então, uma empreitada à que somente se pode propor a subjetividade moderna. Definido seu objetivo inicial - a conservação (da diversidade biológica, dos recursos fitogenéticos, do conhecimento tradicional) - a racionalidade moderna se propõe então, a conhecer as formas para atingir esse fim - a proteção.

O ponto central da questão se encontra na compreensão de que o conhecimento tradicional não se pode preservar como elemento isolado da cultura. É dizer: pela mesma razão que o conhecimento se desenvolve dentro de uma cultura e como elemento desta, não pode ser reduzido ao produto ou ao processo, como vimos pretender a racionalidade cientificista moderna em nosso segundo capítulo. É a cultura, como momento criativo da subjetividade, que preserva a forma de produção do conhecimento que se quer proteger. Dessa forma, uma vez eliminadas as condições que estruturam a subjetividade, a racionalidade poderia reproduzir o produto ou o processo do conhecimento tradicional, mas não *a forma mesma de produzir o conhecimento*.

Como comentamos anteriormente, as condições de relação entre as formações culturais moderna e não moderna supõe assimetrias que impregnam aos sujeitos culturalmente indígenas e a sua subjetividade. Neste sentido, as relações inter-subjetivas interculturais, dentro de uma tensão cultural, se expressariam necessariamente nos termos de uma coexistência estrutural, ou uma relação de coimplicação, como já comentamos.

Las subjetividades no modernas participan en los formatos de la modernización a través de diversas maneras de *subordinación cultural*, es decir, adaptando, según los balances de fuerzas, las expresiones de su identidad y acción estratégica a los contextos

impuestos. La agencia propia *no desaparece* pues persiste la alteridad de la organización sociocultural, pero su manifestación en las relaciones de dominación adquiere *las formas que se negocian en estas*. De hecho, el conflicto se instala en el mismo proceso de formación de los sujetos, penetrando profundamente en la propia organización sociocultural (sub)alterna.

MONROE (2014)

Dessa forma, a condição marginalizada da cultura não moderna se expressaria na mesma agência dos sujeitos culturalmente não modernos, reproduzindo sua subordinação cultural e sua dominação política. A pergunta que fica, então, assumindo o fim da conservação como legítimo, é: como, dentro de um sistema jurídico tipicamente modernos, proteger a esses elementos fundamentais da cultura, como parte de um projeto de proteção da agrobiodiversidade?

É dizer: como proteger os sistemas que geram o conhecimento tradicional e não somente seus produtos ou processos? Avaliemos as soluções existentes e sua pertinência para uma proteção intercultural dos direitos.

Como já nos referimos anteriormente, a preocupação pela proteção tanto dos recursos fitogenéticos como dos conhecimentos tradicionais se iniciou na Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação. Este organismo especializado foi criado em 1983 no Sistema Global para a Conservação e Utilização dos Recursos Genéticos para a Agricultura e a Alimentação. Foi no marco desse sistema global que se aprovou o Compromisso nº 8, de 1983,¹¹¹ cujo objetivo principal é garantir que os recursos fitogenéticos de interesse econômico ou social, particularmente para a agricultura, sejam investigados, preservados, avaliados e postos a disposição para fins de melhoramento fitogenético (artigo 1º do compromisso coloca ainda que esse objetivo se baseia no fato de que os recursos vegetais genéticos são uma herança da humanidade, e portanto, deveriam estar disponíveis sem restrições). É esse compromisso que inicialmente gera os conflitos que contrapõem as posições sobre os recursos. De um lado, se coloca que sobre as variedades de elite há direitos de propriedade intelectual, de outro, que com relação às variedades silvestres haveria um interesse estratégico que não pode ser ignorado, e uma contribuição fundamental dos pequenos agricultores e comunidades rurais que as conservaram, mantiveram e selecionaram as melhores

¹¹¹ O Compromisso é o antecedente do Tratado sobre os Recursos Fitogenéticos, a que já nos referimos.

variedades. Assim, o problema de fundo sobre o acesso aos recursos fitogenéticos se encontraria na propriedade e controle dos mesmos (RUIZ, 2002).

Em 1987, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente convoca um grupo de especialistas ad hoc para discutir a conveniência e viabilidade política de desenvolver um tratado sobre a proteção da diversidade biológica (Resolução 14/26 do Conselho Diretivo. Iniciadas as discussões, chega-se a decisão de que o instrumento a ser desenvolvido:

(...) no trataría exclusivamente sobre temas ‘verdes’ (conservación propiamente) sino que incluiría aspectos referidos al uso sostenible de la diversidad biológica y sus componentes – a nivel de ecosistemas, especies, diversidad genética – con lo cual empezaron a filtrarse al debate inquietudes y temas (acceso, transferencia tecnológica, propiedad intelectual, biotecnología) que ya la FAO había estado trabajando casi en paralelo. (RUIZ, 2002)

Assim se vinculam as discussões, mas ao problema central levantado já no debate do processo da FAO segue vigente, ainda com a entrada em vigor do Convênio sobre a Conservação da Diversidade Biológica: como dividir justa e equitativamente os benefícios derivados do acesso e uso aos recursos genéticos?

Ademais, a implementação dos princípios gerais do artigo 15¹¹² do Convênio também gera discussões. Para RUIZ (2002), a fórmula estabelecida para o compromisso

¹¹² Artigo 15. Acesso aos Recursos Genéticos. 1. Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional. 2. Cada Parte Contratante deve procurar criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes e não impor restrições contrárias aos objetivos desta Convenção. 3. Para os propósitos desta Convenção, os recursos genéticos providos por uma Parte Contratante, a que se referem este artigo e os artigos 16 e 19, são apenas aqueles providos por Partes Contratantes que sejam países de origem desses recursos ou por Partes que os tenham adquirido em conformidade com esta Convenção. 4. O acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo e sujeito ao disposto no presente artigo. 5. O acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte. 6. Cada Parte Contratante deve procurar conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos providos por outras Partes Contratantes com sua plena participação e, na medida do possível, no território dessas Partes Contratantes. 7. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso e em conformidade com os arts. 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos arts. 20 e 21, para compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. Essa partilha deve dar-se de comum acordo.

entre os países megadiversos e os países industrializados está de um lado no reconhecimento da soberania sobre os recursos e de outros no dever de estabelecer mecanismos que não impeçam desnecessariamente a possibilidade de que outros países tenham acesso aos recursos genéticos particularmente quando este acesso é para uso ambientalmente adequado. Ademais, o autor destaca que é a partir desse artigo do Convênio que surgem dois conceitos fundamentais para a sua implementação: o consentimento fundamentado prévio e os termos mutuamente acordados.

A entrada em vigor do Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura retoma a discussão sobre o objetivo de dividir justa e equitativamente os benefícios do acesso e do uso, através da geração de um sistema multilateral de facilitação do acesso aos recursos fitogenéticos de importância para a alimentação e a agricultura, com base a critérios de segurança alimentar e interdependência dos países (RUIZ, 2004).

Do Tratado, como comentamos, consta uma parte específica sobre o direito dos agricultores na qual se reconhece a enorme contribuição (passada presente e futura) das comunidades locais e autóctones para a conservação e preservação dos recursos fitogenéticos que constituem a base da produção alimentar de todo o mundo (artigo 9.1.). Neste sentido, los incisos 2 e 3 do mesmo artigo dispõem:

9.2. As partes contratantes acordam que a responsabilidade de tornar realidade os Direitos do agricultor no que se refere aos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura incumbe aos governos nacionais. De acordo com suas necessidades e prioridades, cada Parte Contratante deverá, quando proceder e com sujeição à sua legislação nacional, adotar as medidas pertinentes para proteger e promover os direitos do agricultor, em particular:

- a) a proteção dos conhecimentos tradicionais de interesse para os recursos fitogenéticos para a implementação da alimentação e da agricultura;
- b) o direito a participar equitativamente na distribuição dos benefícios que derivem da utilização dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura; e

c) o direito a participar na adoção de decisões, a nível nacional, sobre assuntos relativos à conservação e utilização dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura.

9.3 Nada do que se diz neste Artigo se interpretará no sentido de limitar qualquer direito que tenham os agricultores a conservar, utilizar, intercambiar e vender material de plantio ou propagação conservado nas fincas, de acordo com a legislação nacional e conforme proceda.

Ademais, como uma medida de garantia sobre os recursos, o artigo 12.3.d. dispõe que:

[...] os receptores não reclamarão nenhum direito de propriedade intelectual ou de outra índole que limite o acesso facilitado aos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura, ou suas partes ou componentes genéticos, na forma recebida do sistema multilateral.

Dessa forma, no panorama internacional temos como elementos para nossa discussão, tendo em conta o que foi discutido nos capítulos anteriores e em nossa análise sobre o direito dos povos indígenas:

1. A proteção da diversidade biológica, que remete claramente à racionalidade moderna de conceber o mundo e dispor de seus recursos;
2. O acesso, propriedade e controle dos recursos resultantes da agro-biodiversidade (recursos fitogenéticos), que nos coloca o tema da distribuição assimétrica do poder econômico e do conhecimento técnico no mundo;
3. A proteção dos direitos dos produtores do conhecimento tradicional e da propriedade intelectual que envolve o desenvolvimento das variedades de elite domesticadas por esses produtores; que envolve um tratamento jurídico diferenciado para uma condição ligada não à etnia, classe, raça, ou cultura (especificamente), mas a uma característica de atividade vista pela normatividade como produtiva, mas que pode ser interpretada de outra forma pelo sujeito a que se refere.

Sem embargo, a proteção das formas de produção do conhecimento, nossa pergunta inicial, fica ainda sem resposta, nos termos propostos pelo sistema analisado. Apesar da conexão entre a discussão da proteção dos conhecimentos tradicionais e o direito dos agricultores ainda não se pode alcançar, nesses instrumentos, nosso ponto central. Vale entrar na discussão gerada, no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (desde 1998), para obter um panorama mais completo, e avaliar se podemos chamar a experiência sobre essa temática, com relação aos povos indígenas, uma experiência intercultural.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual foi criada em 1967, com o objetivo de desenvolver um sistema balanceado e acessível de propriedade intelectual, recompensando a criatividade, estimulando a inovação e contribuindo para o desenvolvimento ao mesmo tempo em que se resguardava o interesse público.¹¹³

A OMPI entrou à discussão sobre a proteção do conhecimento tradicional (TK, sigla do Inglês) em 1998, realizando uma consulta com diversos representantes dos possuidores de conhecimentos tradicionais (traditional knowledge holders) sobre suas expectativas e necessidades e necessidades (o relatório¹¹⁴ destas atividades foi publicado em 2001).

A partir dos elementos recolhidos no Relatório, a OMPI criou o Comitê sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento tradicional e Folclore, que se reuniu pela primeira vez em 2001.

A atual atividade do Comitê, que não tem o poder de emitir decisões, é desenvolver as linhas gerais e princípios substantivos sobre a proteção do conhecimento tradicional contra o mal-uso (misuse) e a apropriação indébita (misappropriation). Em sua nona sessão, o Comitê revisou os objetivos e princípios para a proteção do conhecimento tradicional, chegando a interessantes conclusões sobre quais seriam os princípios substantivos de um possível sistema de proteção.

Entre os objetivos da política da proteção do conhecimento tradicional se encontram: i. reconhecer o valor; ii. promover o respeito; iii. encontrar as reais

¹¹³ Site eletrônico: http://www.wipo.int/about-wipo/en/what_is_wipo.html, acesso em 19 de março de 2014.

¹¹⁴ Em linha: <http://www.wipo.int/tk/en/tk/ffm/report/index.html>, acesso em 19 de março de 2014.

necessidades dos possuidores do conhecimento tradicional; iv. promover a conservação e preservação do conhecimento tradicional; v. empoderar os possuidores do conhecimento tradicional e reconhecer a natureza distinta dos sistemas de conhecimento tradicional; vi. apoiar os sistemas de conhecimento tradicional; vii. contribuir para salvaguardar o conhecimento tradicional; viii. reprimir a utilização injusta e desigual do conhecimento tradicional; ix. estar de acordo com os processos e acordos internacionais relevantes; x. promover inovação e criatividade; xi. assegurar o consentimento prévio e informado e o intercâmbio baseado em acordos mutuamente firmados; xii. promover o benefício justo e equânime compartilhado; xiii. prevenir o ganho impróprio de direitos intelectuais por partes desautorizadas; xiv. aumentar a transparência e confiança mútua e xvi. complementar a proteção das expressões culturais tradicionais.

Já nos princípios gerais estão: i. a responsabilidade com as necessidades e expectativas dos possuidores do conhecimento tradicional; ii. reconhecimento de direitos; iii. efetividade e acesso à proteção; iv. flexibilidade e compreensão; v. equidade e repartição dos benefícios; vi. consistência com os sistemas legais associados com recursos genéticos; vii. respeito e cooperação com outros instrumentos e processos internacionais e regionais; viii. reconhecimento das características específicas do conhecimento tradicional; ix. prover assistência para atender as necessidades dos possuidores do conhecimento tradicional.

Entre os princípios substantivos propostos estão: i. proteção contra a apropriação indevida; ii. formulação jurídica da proteção; iii. escopo geral da matéria; iv. a elegibilidade da forma de proteção; v. a definição dos benefícios da proteção; vi. justa e equitativa distribuição dos benefícios e reconhecimento dos possuidores do conhecimento; vii. princípio do consentimento prévio e informado; viii. exceções e limites; ix. duração da proteção; x. formalidades; xi. consistência com a legalidade estabelecida; xii. administração e implementação da proteção e xiii. proteção internacional e regional.

Os conceitos e noções constantes dos princípios substantivos parecem contribuir para a discussão, apesar da ausência de obrigatoriedade e de um instrumento internacional vinculante.¹¹⁵

Há três contribuições centrais da discussão do Comitê, em nossa forma de ver, e que indicam um processo de negociação intercultural:

1. A ideia de que a proteção do conhecimento tradicional deve reconhecer a especificidade da produção desse tipo de conhecimento e responder ao contexto tradicional, no sentido de reconhecer o caráter coletivo ou comunal e intergeracional do desenvolvimento, preservação e transmissão do conhecimento tradicional; a relação do conhecimento com a identidade cultural e social da comunidade e integridade, crenças, espiritualidade e valores e o caráter constante de transformação do conhecimento dentro da comunidade e
2. A proteção do conhecimento tradicional e seus sistemas deve centrar-se na proteção contra o mal-uso e apropriação indevida e
3. Não necessariamente os direitos de propriedade intelectual serão a forma da proteção, mas, ao contrário, há que proteger contra os direitos de propriedade intelectual adquiridos ilegalmente

Parece que o desenvolvimento dos princípios e as conclusões alcançadas com relação à inapropriação dos direitos intelectuais para a proteção do conhecimento tradicional indica um caminho para a resposta à pergunta inicial que colocamos. Isso porque o reconhecimento do caráter de sistema que se identifica no conhecimento tradicional aproxima uma compreensão das culturas tradicionais em sua dimensão dinâmica e não essencializada.

Ademais, a responsabilidade política assumida nos *objetivos* (policy objectives) de articular este sistema de proteção com os sistemas de acesso e uso dos recursos genéticos já existentes no nível regional e internacional é uma proposta bastante relevante para uma renegociação intercultural da temática. A proposta coloca em perspectiva os limites de uma abordagem nacional para o problema, exigindo que se coloquem na mesa os debates relativos tanto aos efeitos da globalização para os

¹¹⁵ Esta parece ser a forma que vão tomar os resultados da OMPI, apesar de que não se discutiu ainda qual instrumento específico se adotará para o trabalho.

sistemas sócio-culturais locais, como aqueles não realizados a respeito das relações transfronteiriças ancestrais, que, no caso latino-americano, permanecem ao longo do período colonial e independente, e são tema de grande interesse na atualidade.

Alguns pontos de nossa discussão indicam algumas das dificuldades concretas de uma proposta intercultural:

- (i) O reconhecimento da soberania dos recursos fitogenéticos vincula o desenvolvimento dos sistemas internacionais de proteção ao desenvolvimento interno e regional de forma necessária, sempre considerando que o direito internacional não poderá intervir nos assuntos internos de um Estado (Carta das Nações Unidas, artigo 2(7));
- (ii) A consagração do valor universal da proteção da diversidade biológica estabelece para os Estados um dever internacional;
- (iii) A ameaça constante sobre a agrobiodiversidade é questão que adquire, portanto, caráter global, al mesmo tempo em que só se pode tratar no interior dos Estados ou em nível regional;
- (iv) A relação entre o conhecimento tradicional e a conservação da biodiversidade que se argumentou, de modo a proteger o conhecimento tradicional, é parte de uma proposta mais ampla de conservação tradicional da diversidade biológica e regulamentação do acesso e utilização dos recursos fitogenéticos para a alimentação e agricultura;
- (v) O desenvolvimento dos direitos do agricultor demonstram uma tendência de compreender a relação entre conhecimento e recurso como uma relação de propriedade, o que se mostra inadequado para a proteção dos sistemas de proteção do conhecimento tradicional e
- (vi) A contribuição da discussão da OMPI traz as figuras do mal-uso e da apropriação dos conhecimentos e sistemas de conhecimentos tradicionais

CONCLUSÕES - DIREITO E INTERCULTURALIDADE: POR UM PARADIGMA INTERCULTURAL DO DIREITO

Partimos, neste trabalho, de uma série de pressupostos, que tentamos vir aclarando desde a introdução, e respaldando através de nossas análises. Esses pressupostos poderiam ser formulados da seguinte forma:

- i. Existe atualmente um paradigma interculturalista para pensar as relações e dinâmicas sociais, políticas, culturais, históricas, etc., entre os Estados democráticos em que convivem uma multiplicidade de culturas.
- ii. Esse paradigma tem sido a base para estudos de diversos campos do conhecimento, especialmente nas ciências humanas e tem tido como problemática fundamental, na América Latina, a relação dos Estados e sociedades nacionais com os seus povos indígenas. A interculturalidade é, portanto, necessariamente interdisciplinar como forma de conhecimento;
- iii. Os fundamentos teórico-metodológicos (ou mais amplamente, científicos) e filosóficos e axiológicos (ou mais amplamente, epistemológicos) desse paradigma se desenvolvem ao longo da segunda metade do século XX, no contexto em que se avoluma uma produção acadêmica baseada em um pensamento político-científico-ideológicos que partem de visões críticas da modernidade. O ponto de partida desse processo é a declaração do valor da diversidade cultural.
- iv. Não obstante as ideias constantes de sua fundamentação teórico-metodológica, política, e axiológica se afirmem ao longo das últimas 5 ou 6 décadas do século passado, o paradigma intercultural se afirma como proposta independente das demais (como a pós-modernidade - como paradigma científico - ou o multiculturalismo - como proposta da filosofia política liberal) apenas a partir das últimas duas décadas. Isso se dá inicialmente no campo da educação intercultural bilíngue para populações indígenas e posteriormente nos campos da sociologia, da filosofia, e mais recentemente, na filosofia política, como proposta de consolidação democrática.
- v. Sendo um paradigma nascido no contexto da crítica da *modernidade ocidental*, entendida esta em suas dimensões universalista, evolucionista histórica, etnocêntrica e monoculturalista, a interculturalidade deve ser entendida como uma proposta moderna.

Isso se dá porque sua crítica da modernidade a partir do reconhecimento do relativismo cultural não prescinde de uma ideia integradora da experiência humana.

vi. Neste sentido, embora reconhecendo o relativismo cultural e a *incomunicabilidade das culturas*, prega que é possível a *comunicação entre as culturas*. O método para essa que essa comunicação ocorra de forma a reconhecer e equilibrar as assimetrias de poder existentes nas sociedades diversas é o diálogo intercultural.

vii. A interculturalidade como descrição da realidade é, então: relativista, interdisciplinar, crítica, anti-colonialista e contra-hegemônica.

viii. A interculturalidade como proposta política é, por sua vez: moderna, democrática, dialógica e dialética (e portanto, dinâmica), e informada por uma dimensão *utópica*. Essa dimensão utópica, que é sua projeção político-axiológica para o futuro se expressa como pretensão de quebra de assimetrias de poder e formação de novas hegemonias dentro de um contexto de diversidade e manutenção dinâmica das alteridades.

Esses elementos supõem, para que se pense um paradigma intercultural do direito, o reconhecimento da uma de suas contradições fundamentais: aquela que opõe a dinâmica criativa do direito contra a sua ambição de estabilidade.

O direito moderno se entende como norma emitida pela autoridade legitimamente reconhecida (monopólio legislativo do Estado), não obstante a sua convivência concreta e histórica com outras dinâmicas normativas, tais como o costume, o controle social, a justiça comunitária, etc. Essas formas normativas, ao lado do direito estatal, concorrem para a formulação coletiva da noção de *justiça* de cada sociedade, de modo que uma teoria do direito que atente apenas para a normatividade estatal resulta necessariamente uma representação parcial do que se entende socialmente como *justo*.

Os comentados avanços do projeto de positivação do direito ao longo do século XX, em especial no que respeita aos valores que informam os direitos humanos universais, proposta ética da modernidade, nos indicam um ponto crítico dessa contradição: os movimentos de lutas por direitos se utilizam da gramática do direito moderno, por vezes, para consolidar suas demandas políticas em sínteses normativas de suas experiências históricas. Assim, ao lado da dimensão mais estável e segura da proposta do direito positivo, temos uma inconfundível tendência dinâmica inscrita nos termos da luta por direitos. Esse espaço criativo de caráter político evidente que vemos

na linguagem dos atores sociais em sua negociação com o poder político estabelecido se soma àquela construção coletiva do *justo* e da *justiça*. Assim, tendo em vista as complexas dinâmicas que informam a experiência jurídica, há que reconhecer que existe ao mesmo tempo uma tendência reguladora e externa como outra tendência emancipadora e próxima do Direito com relação à sociedade que trata de regradar. Será tanto mais próximo e emancipador o Direito, quanto a sociedade participar da sua reformulação nos termos e linguagem da luta por direitos. Em outros termos, quanto maior for a participação social e a crença no sistema jurídico, mais efetivo será o controle de condutas exercido pelo direito positivo, e menor a influência das demais formas de normatividade existentes.

Fato é que nos momentos de crise de confiança no poder Estatal, abala-se também a confiança no direito positivo. Essa tensão entre direito estatal e a noção de justiça construída socialmente é, ao menos nos contextos estatais latino-americanos dos últimos 60 anos, evidente.

Considerando ademais, neste sentido, a dimensão utópica que identificamos no paradigma intercultural, há que refletir sobre o valor de uma abordagem normativa para a pesquisa jurídica que se realize tendo em conta sociedades diversas, em Estados democráticos. É possível o desenvolvimento teórico de um paradigma intercultural para o direito, que incorpore essas tensões e ao mesmo tempo não abdique de sua dimensão utópica?

Qual o uso que se pode ter de um conceito jurídico que não necessariamente será entendido da mesma forma como o estamos descrevendo ou propondo aqui e portanto não será necessariamente um pacificador das controvérsias sobre a questão quando essas cheguem aos tribunais? E, mais explicitamente: serve para o direito (é jurídico?) um conceito que vem de uma suposta síntese de conhecimentos de diversas áreas alheias ao *métier* jurídico e que portanto não obedece às regras técnicas que o campo específico do conhecimento do direito considera necessárias?

Todas essas questões se levantam de pronto ao pensar sobre um conceito interdisciplinar produzido para o campo jurídico devido a duas pressuposições básicas, que restam implícitas no raciocínio do especialista de formação jurídica, e que discutiremos a seguir. A primeira é a de que a forma que o direito tem de cristalizar o entendimento sobre determinado tema que não se discute exclusivamente no campo jurídico é a de sintetizar o debate na forma de um texto ou sistema normativo

(normativismo), se este se mostra relevante. A radicalização dessa suposição, já bastante desgastada como postura investigativa, leva à conclusão extrema de que se o direito é norma o que não é norma, está fora do direito e deve ser objeto de política jurídica, não da academia. A consequência principal dessa ideia é a de que um trabalho como este não tem absolutamente nenhum interesse jurídico e deveria ser apresentado, quiçá no âmbito da sociologia, da antropologia ou da ciência política.

A segunda pressuposição é a de que as técnicas jurídicas obedecem a uma lógica específica que tem por finalidade realizar, através da *especialização*¹¹⁶, o *qué hacer* do direito, sua forma específica de ver e atuar na realidade. Dessa forma, um pressuposto do trabalho jurídico acadêmico, seria que a "linguagem" específica do direito seria a única forma de "traduzir" o conhecimento advindo de outros campos para os fins da ciência jurídica.

O incômodo que é gerado pela expressão de tais formulações não é por acaso: estas se relacionam com uma forma de pensar o direito que se encontra em plena crise. A forma *moderna* de pensar o direito. Mais especificamente se relacionam com um modo de entender o direito que é herança de uma tentativa frustrada dos teóricos do século XIX, e que apesar das diversas transformações pelas quais passa a teoria do direito no século seguinte, continua sendo uma forma muito natural de pensar as coisas em nosso campo de atuação. A tentativa frustrada a que nos referimos aqui é a de transformar o direito em ciência nos moldes do pensamento positivista-cientificista.

Como se sabe, essa vertente do pensamento jurídico seguia uma hipótese não comprovada mas bastante inovadora, que partia da resposta positiva à seguinte pergunta: é possível encontrar as "leis" de funcionamento das sociedades da mesma forma como encontramos as "leis" de funcionamento da natureza?

A crença na verdade científica e na Razão - esta quase uma deidade, de fato - gera a confiança epistemológica necessária à empreitada: uma razão ética universal, que partindo dos mesmos problemas chegaria às mesmas soluções; uma razão econômica universal, que aproveita os recursos disponíveis retirando deles o maior benefício e entendendo todo o mundo como recurso; uma razão política universal, que se justifica na escolha da democracia como a melhor forma de representar a vontade do coletivo e a menos provável de corromper o poder estabelecido; o método científico para interpretar

¹¹⁶ Especialização é o processo de formação que gera um profissional experto em determinada área do conhecimento.

a sociedade, a observação e interpretação, coleta de dados, intervenção. O mundo evoluiria de forma linear e constante, sendo que a produção do conhecimento de acordo com os critérios da ciência permitiriam desvendar os mistérios aparentes que estagnavam civilizações inteiras no momento do mito e do atraso.

Intervir no mundo era um imperativo, transformá-lo, usar seus recursos da melhor forma, os melhores recursos. E então conhecer o novo era integrá-lo ao sistema das coisas disponíveis. Nada mais era sagrado. Só o ser humano, indivíduo, colocado no centro desse sistema de crenças. Era para ele, então, para o seu gozo e para a sua proteção que as coisas aconteciam.

Na segunda metade do século XVIII as cidades do centro do mundo e suas adjacências coloniais (em especial aquelas cidades em que a administração colonial se fazia presente) se transformam de acordo com os critérios da nova ciência: se higienizam, se remodelam e o Estado passa a controlar a informação sobre os indivíduos que vivem em seu território. Chega-se a conclusão nesses espaços que um poder político centralizado controlando um território com recursos e dominando um conjunto de indivíduos que se identificam com esse espaço e com esse poder é o melhor modelo para atingir a duas finalidades fundamentais para a concreção da potencialidade infinita do ser humano (sem exageros, essa conexão não foi feita por poucos teóricos, mas por grandes e ainda estudados autores de diversos campos do conhecimento): segurança e riqueza. E o direito? Ora, o direito deixa de ser o domínio da lei do soberano e dos estatutos pessoais; do costume ou da justiça natural e divina. O direito passa a ser instrumento de controle do poder, rearranjo do acordo entre sociedade civil (conjunto de indivíduos) e o poder político centralizado (na forma do Estado-nação), constando, em lugar das anteriores disposições que pareceriam arbitrárias de acordo com uma perspectiva moderna, de tudo o que é fundamental para proporcionar ao indivíduo a liberdade para realizar seu potencial incomensurável, independentemente de suas origens ou crenças.

Como funciona esse pressuposto, retirado diretamente de uma longa linha de conexões causais não necessárias para o conhecimento produzido pelas humanidades e que se torna critério para avaliar o bom e o mau? o verdadeiro e o falso?

Não é novidade dizer que o direito tem como uma de suas tarefas produzir conceitos, especificamente com o objetivo de definir limites, e operacionalizar, dessa forma, a aplicação das regras a determinada situação concreta. O caminho que se faz

desde o texto normativo até a pacificação do conflito (através da decisão do Estado-Juiz ao respeito de caso concreto entendido como conflito entre partes) depende de uma atribuição de significados que se realiza mediante mecanismos e técnicas tão complexas que no contexto atual, e em alguns casos, de forma obrigatória na legislação, se considera que apenas o especialista o pode realizar de forma satisfatória. Isso não é novidade, tampouco, e ocorre em diversas áreas do conhecimento, apesar de ser mecanismo controverso no campo das humanidades.¹¹⁷

Um entendimento possível com relação aos conceitos jurídicos, especificamente os que constam dos textos normativos e os que são cunhados na doutrina para entendê-los, é que esses são matéria-prima da primordial função atribuída ao *qué hacer* jurídico: resolver conflitos,¹¹⁸ quase sempre de forma obrigatória, de acordo com o critério do *justo* historicamente colocado.

¹¹⁷ O adesivo de carro do órgão de representação de classe mais importante para as profissões jurídicas no Brasil, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ilustra a situação. É o seu dito: "consulte sempre um advogado". Esse processo de especialização e profissionalização ao longo dos últimos dois séculos ocorreu em diversas áreas do conhecimento e, apesar de altamente criticado, se encontra em plena expansão. Uma discussão acalorada no contexto brasileiro é aquela que diz respeito à necessidade ou não de diploma de formação específica para exercer a profissão de jornalista, cuja obrigatoriedade se coloca e se retira no sistema jurídico do país, denotando a incapacidade política de se decidir sobre tal temática de forma definitiva.

¹¹⁸ Sobre a questão da natureza necessária dos conflitos na sociabilidade humana, pressuposto de grande parte das teorias jurídicas do último século e meio, há que colocar que o entendimento que se tem aqui de solução de conflito se restringe à concepção jurídica de conflito entre partes. Em debate já bastante reiterado com o sociólogo mexicano Juan Bello Domínguez, identificamos um problema de comunicação interdisciplinar bastante complexo, que se trata da possibilidade lógica da solução de um conflito. De acordo com o sociólogo, os conflitos não existem, o que existem são tensões que se manifestam em determinados momentos, de modo que uma decisão não poderia, logicamente, dar fim à tensão. Sua persistência ao longo do processo histórico seria o mesmo motor da configuração das relações de poder. Ora, qual o sentido do direito, então, se os conflitos são mera ilusão gerada pela manifestação de tensões que não podem ser resolvidas pelo condão do Estado-juiz, mas apenas pela transformação estrutural das relações de poder? Seria o direito somente um mecanismo de manutenção do status quo? Se entendemos dessa forma, o direito não seria capaz de proporcionar uma transformação real na sociedade e a ilusão da solução dos conflitos, elevada a primado jurídico em sua fundamentação mais primária, seria meramente uma forma de pacificação social. A pergunta, então, é a seguinte, da forma como vemos, antiga motivação de debates jus-filosóficos de séculos e séculos: se é instrumento somente do poder estabelecido serve o direito à consecução da justiça? Ora, claramente, se partimos do pressuposto que o direito somente serve à manutenção do poder estabelecido é mister concluir que qualquer transformação que tenha como base uma fundamentação jurídica é mero ajuste permitido pelo mesmo sistema e, conseqüentemente, não é real. Paralisante visão esta que leva à indignação, à angústia e à descrença no direito, cremos que há dois argumentos cabais que lhe vão de encontro: o primeiro é que a generalização contra o todo da experiência jurídica reduzindo-a à sua expressão na modernidade (período que estamos considerando desde fins do século XIX até o momento atual) significa ignorar dois pontos cruciais da relação entre o direito e a vida em coletivo - salvo melhor informação do que a encontrada por esta autora, raras sociedades não experimentaram ao menos algum nível de regras fossem elas explícitas ou implícitas e apresentadas como naturais, o que transforma a experiência jurídica em parte relevante da experiência humana; salvo igualmente melhor

Ademais, o texto normativo deve ter significado social para que não deixe de existir como obrigatório (exemplo claro é o princípio do desuso como critério para avaliação da vigência de determinada lei), e seu entendimento depende de procedimentos intelectuais que não prescindem da atribuição de significados aos termos que o compõem em forma de proposição jurídica, para utilizar a terminologia de Hans Kelsen. Assim, em resumo, definir, para o direito, significa também atualizar o texto normativo no momento de sua aplicação. Se é bem verdade que muitas vezes a interpretação do especialista é limitada por alguma definição direta que fornece aos textos um significado fixo de determinado termo, quanto mais se sobe na hierarquia jurídica, digamos por exemplo no nível constitucional ou nos princípios gerais dos códigos, encontramos numerosos termos sobre os quais toneladas de papel foram publicados para tentar interpretar.

Tratando da questão específica da definição do conceito de "direito", problema com o qual se costuma iniciar os cursos jurídicos, J. R. LIMA LOPES (2003: 22) coloca:

Um fator de importância determinante na elaboração e uso dos conceitos jurídicos, típico da modernidade, foi sua transferência de um campo (o do ensino, da doutrina ou da dogmática jurídica) para outro (o da legislação positiva, dos códigos ou das constituições). É bem significativo da mudança das ideias mais gerais sobre o direito e sua definição o fato de que os códigos modernos e contemporâneos - ou a legislação positiva em geral - tenham incorporado como normas positivas nas respectivas partes gerais e introdutórias, dispositivos definidores de fontes, validade e vigência das normas, definições de pessoa e de negócios e assim por diante. Tais assuntos eram tratados anteriormente sobretudo como matéria de doutrina e eventualmente colocados na legislação em pontos que não nos pareceriam "naturais". Ao longo da modernidade ganharam o estatuto "natural" de direito positivo (Clavero, 1992:94-95; 1995, *passim*). Ao dispor sobre esses assuntos, a legislação positiva sistemática, das constituições aos códigos e à legislação ordinária, estipulou e definiu prescritivamente o que é ou pode ser o direito. Um assunto que anteriormente era objeto de debate doutrinário em forma dialética, converteu-se em objeto de legislação a aplicar ou de debate exegético. As consequências intelectuais, ideológicas e metodológicas dessa transformação são bem grandes.

O autor identifica, então, que há uma transformação significativa na lógica do funcionamento do direito na sua entrada na modernidade, que corresponde a uma

informação, em nenhum momento da história da humanidade as perspectivas universalistas estiveram tão relacionadas às concepções de justiça, e essas, ancoradas em um entendimento do direito. Em segundo lugar, ao longo das últimas cinco ou seis décadas a grande parte dos movimentos sociais tem-se inspirado em uma linguagem que apropria elementos valorativos da modernidade jurídica, da qual os Direitos Humanos são a maior e mais controversa expressão.

ambição de ordenar sistematicamente, *todos* os elementos considerados fundamentais para o Direito dentro das normas através de conceitos normativos - é dizer, conceitos que seriam, em tese, livres dos debates infundáveis que acompanham as humanidades como forma de produção do conhecimento. A tal ponto se leva essa ambição que a própria discussão sobre o que é o *Direito* é colocada a cargo da normatividade. O impacto é sobre um dos debates mais antigos do campo jurídico: a relação entre direito e justiça e justiça e lei. O direito é norma e o justo é o estabelecido nas normas definidas de acordo com o processo político reconhecido como legítimo.

De certa forma, a ideia que subjaz a essa tese é a de que a lei - o direito reduzido a ela -, uma vez obedecidos os critérios da razão e da cientificidade, estaria menos sujeita à discricionariedade dos homens e, como no âmbito das ciências da natureza, haveria segurança no processo que leva à decisão jurídica - da norma à solução do conflito, de acordo com o critério da justiça, agora atrelado irremediavelmente ao da positividade. Esse processo é levado a cabo através da positivação e da codificação. Dessa forma, os conceitos jurídicos, ordenados sistematicamente de forma a compor o repertório de normas para a solução de todos os conflitos possíveis (ambição que se comprova pelo princípio da obrigatoriedade da decidibilidade do conflito, FERRAZ JR., 2001).

O esforço de sistematização, de acordo com princípios científicos que seguem as ciências naturais, tais como o da "generalidade" e especificidade, o da complementaridade, etc., ainda integrados por um outro esforço dogmático, o das teorias gerais, que supostamente explicariam a totalidade dos temas jurídicos. Um exemplo de como se somam ambos os esforços é a interpretação jurídica do século XIX, em suas diversas correntes, que explica como os vazios (lacunas) da legislação são apenas aparentes, e oferece as opções técnicas (como a analogia) para suprir a existência de casos não previstos no ordenamento. O avanço do projeto de positivação do direito realizaria, ainda, a atualização necessária. Os grandes projetos de codificação do século XIX, ao mesmo tempo que as suas contemporâneas teorias gerais do direito, são deixados de lado pelo século XX, em especial na sua segunda metade.

Esse movimento de avanço da positivação e do estudo dos institutos obedeceu a duas ideias complementares, a ambição de prever todo o direito necessário à pacificação dos conflitos e a natureza evolutiva do conhecimento universal, que é visto como acumulativo e não contraditório, já que o conhecimento de hoje é sempre visto como

melhor do que o anterior, atendendo a melhor informação (científica), e deixando para trás suposições que não obedeciam ao critério da razão. Na prática, o novo conhecimento substitui o conhecimento anterior. Daí as noções de "legislação avançada" ou "atrasada" como forma de avaliar a capacidade de responder à realidade social.

Mas porque se abandonou esse projeto do direito positivo total? É dizer: por que se desistiu da ideia um direito que tenha todas as respostas para os possíveis conflitos da sociedade a qual se refere?

Baseiam-se na ideia de que a razão pode compreender todo o mundo que está em seu entorno e que com a lógica pode-se chegar a leis gerais sobre o comportamento das coisas e prever, portanto, suas reações. Por sua vez, a noção de evolução nos diz que o mundo está em movimento - uma vez que com a primeira ideia prevemos as leis de seu funcionamento - a evolução diz que a regra para o desaparecimento de algum elemento existente no mundo é a seleção natural: o mais adaptado sobrevive, o menos adaptado desaparece. A transposição dessas hipóteses científicas ao âmbito das humanidades foi também uma hipótese dos pensadores do século XIX: será que existem leis para o humano como as leis da natureza?

É dizer: será que é possível aplicar para as ciências do homem os mesmo princípios de conhecimento que os que são aplicáveis para as ciências da natureza. A empreitada traria grandes benefícios: não mais *argumentação*, certeza; não mais *compreensão*, explicação. Não mais *possibilidade*, verdade. Respondendo positivamente à pergunta - mas sem comprovação possível - muitos se dedicaram a encontrar essas "leis" para as ciências sociais e humanas. O positivismo jurídico do século XIX, pai da nossa forma de pensar o direito no século atual, foi quem mais longe foi nessa empresa, invadindo o século XXI com concepções que para diversas áreas das ciências sociais e humanas já se haviam comprovado falsas desde a metade do século XX.¹¹⁹

O normativismo, que reduz o direito à sua expressão normativa, é o mais alto representante dos efeitos dessa perspectiva nas ciências jurídicas.

¹¹⁹ Entre as quais podemos citar o evolucionismo para a Antropologia e a História; e a previsibilidade para a Sociologia. É importante colocar que a vigência do que SANTOS (1988) chama consenso positivista deixa de ser hegemônica a partir da década de 1940, mas segue como influência em diversas áreas até o momento atual.

Mas é imprescindível ressaltar um ponto que os especialistas do direito costumam passar ao largo ao "operacionalizar" os textos normativos, talvez até mesmo porque se se perguntassem sobre a questão veriam que não há como negar a interdisciplinariedade inerente à lógica do direito. Apesar da ilusão de "pureza" do direito haver reinado por algumas décadas na academia, é coisa bem estabelecida entre os estudiosos da temática que essa atribuição de significados seria inócua e sem sentido se permanecesse somente no mundo do especialista do direito, de modo que a busca de uma "plateia mais ampla" é um elemento constante na justificação da ponte entre norma, valor e sua dimensão factual.¹²⁰ A técnica jurídica, assim, deve ser exercida em comunicação constante com o arcabouço léxico leigo, sob a pena de se tornar irrelevante socialmente, gerando, assim, a crise da descrença no direito como instrumento de controle social através da temida atitude da desautorização (FERRAZ JÚNIOR, 2001) como sua radicalização.

Em suma, da forma como entendemos, o direito deixa de ter significado social quando e uma vez que se torna inacessível, apesar de ser essa a experiência das últimas décadas, razão pela qual muitos analistas identificam uma irremediável crise do direito como forma de conhecer e entender o mundo (uma crise que atinge, portanto, a maneira que o conhecimento jurídico se reproduz e se recria, uma crise epistemológica).

A pergunta que se faz necessária, então, é se o direito tem como característica inerente à sua forma de conhecer o mundo esse distanciamento da realidade social que pretende regular. E, enfim, se a situação de crise que encontramos nessa forma de conhecer o mundo levará a sua irremediável extinção em um futuro não muito distante. Para responder a essa pergunta é necessário considerar os mecanismos intelectuais que o direito moderno criou e por quê sua radicalização nos traz ao momento atual em uma crise interna (epistemológica) e externa (de confiança) com relação à experiência jurídica.

¹²⁰ Não se quer, com isso, negar a importância das funções do especialista, mas apenas, negar a natureza necessária da inacessibilidade da técnica jurídica para o leigo. Ora, se uma argumentação jurídica é tão incompreensível para o indivíduo comum que este tem que aceitar sem entender o embasamento de uma decisão, isso entraria em conflito com o mesmo pressuposto lógico do processo de positivação do direito, que é retirar da discricionariedade do poder o controle sobre o justo. Um princípio universal do direito (entendido como "princípio fundamental das nações civilizadas") joga contra esse efeito perverso, existente, mas indesejado, da especialização do direito: não se escusa do cumprimento da lei aquele que alega a sua ignorância. Em suma o que se quer dizer aqui é que joga contra o efeito perverso da especialização do direito, o mesmo princípio que fundamenta a positivação do direito. Entraremos mais a fundo no tema no ponto infra sobre as críticas da modernidade.

O Direito conceitua a partir de uma relação dialética complexa e aberta (dinâmica), metáfora mesma da própria experiência jurídica como a descreve Reale(2010): direito é fato, valor e norma - que coloca em relação íntima e complementar, o discurso dos especialistas, os textos normativos e as ideias advindas de outras áreas do conhecimento humano.¹²¹

Mas definir, no direito, significa não somente atribuir significado a determinado termo ou conjunto de palavras, mas também transpor o caminho entre fato e norma, coisa que não se pode fazer em completa alienação com relação ao conteúdo valorativo implícito ao mundo jurídico, em que a decisão não pode ser qualquer decisão, mas deve atender ao critério do *justo*.¹²² Ademais, a participação necessária do *poder* para fechar a dinâmica tridimensional no pequeno lapso temporal em que se resolve - ao menos idealmente e de forma limitada ao caso concreto - a dialética jurídica, faz com que qualquer discurso sobre a objetividade e racionalidade jurídica seja aberta a ressalvas às quais não são, definitivamente, as ciências da natureza.

A interculturalidade como proposta interdisciplinar no contexto jurídico

¹²¹ Um exemplo bastante representativo é o do princípio da eficiência da administração pública. A eficiência é um conceito que avalia, em termos bastante gerais, a capacidade de uma ação em direção a um objetivo de aproveitar da melhor forma possível os recursos disponíveis. Advém de uma racionalidade específica do pensamento da teoria econômica moderna, que representa o mundo entendendo as coisas como recursos, e a ação humana, de modo que sempre se dirige à uma transformação da natureza, como passível de uma avaliação de acordo com critério de aproveitamento de seu esforço com relação ao objetivo a que se dirige. Essa avaliação pode ser de eficácia, que diz respeito a consecução do objetivo inicial através de procedimento racional, ou de eficiência, que diz respeito à melhor solução possível para se chegar a esse objetivo. O princípio mostra claramente uma forma específica de entender o mundo. Voltaremos a isso no ponto seguinte, já que corresponde a um dos elementos mais relevantes da leitura crítica da modernidade como cultura. Vale colocar, contudo, que dentro dos sistemas constitucionais modernos o princípio da eficiência entra nos textos normativos para definir um dos critérios de avaliação da legalidade das atividades relacionadas à administração pública. No caso latino-americano há diversos países que a consagram como princípio constitucional, tais como: Brasil (artigo 37, CF-1988), Peru (Constituição, com desdobramentos interessantes na Lei de Bases da Descentralização, como comentaremos infra), México, Argentina, Chile. Ora, transpor o sentido de eficiência para o direito depende de um entendimento claramente não jurídico da atividade da administração pública, mas que é condição para avaliar a sua legalidade. Esse é apenas um dentre tantos exemplos de interdisciplinariedade necessários para realizar o caminho entre o texto normativo e a aplicação do direito. Outros que se podem citar são: a definição do significado de vida para determinar o conteúdo específico do direito de todos os seres humanos à vida (Declaração Universal dos Direitos Humanos) e o estabelecimento de um sentido dentre todos os conceitos existentes nas diversas áreas com relação aos termos saúde, educação, trabalho, etc.

¹²² Este, por sua vez, não pode ser entendido como essência, mas como valor, e portanto, cultural, histórico e dinâmico.

Quando se propõe, portanto, neste texto, um paradigma intercultural do direito, não se está buscando um conceito que se possa aplicar diretamente do texto ao caso prático, mas de outra forma, um debate que sintetize o melhor conhecimento¹²³ sobre a temática em outras áreas, adequando-o e situando-o ao campo da filosofia do direito. Tendo em vista que os mesmos debates sobre a questão da interculturalidade são por definição interdisciplinares, descarta-se de pronto a possibilidade de uma análise em separado de cada um dos campos que a trabalham. Essa possibilidade implicaria ter que optar por uma ou outra definição, ou negar o cabimento de cada uma delas para o direito, e com isso chegar, a contrario sensu, a uma definição puramente jurídica. Ante a impossibilidade de separar o conhecimento gerado sobre a temática (é estruturalmente interdisciplinar), decidiu-se trabalhar com os debates e não com a análise do conhecimento específico de cada campo. Isso, em termos metodológicos, implica uma escolha: nosso conceito nasce jurídico porque estamos interessadas, em nossa análise, na aplicação do conceito à experiência jurídica.

Em outras palavras, buscou-se entender a interculturalidade como parte da gramática de valores atuais, através da lente do direito. As perguntas que se poderiam levantar neste sentido, seriam: qual o efeito de uma perspectiva intercultural no funcionamento do direito? como se entende o direito através de uma perspectiva intercultural? a interculturalidade é um princípio de direito? como funciona uma perspectiva intercultural do direito no que respeita às normas e à sua aplicação? como funciona uma perspectiva intercultural do direito no que respeita à produção de normas? qual o impacto da perspectiva intercultural nas instituições jurídicas?

Nos encaminhamos, portanto, para um quadro complexo de referências para forjar um paradigma intercultural do direito:

1. Em primeiro lugar percebemos que o princípio isonômico, entendido de forma profunda, no momento da consagração do valor da diversidade cultural,

¹²³ Claramente não se quer argumentar com isso que o trabalho aqui realizado examina todo o universo do conhecimento sobre a interculturalidade para disso extrair um conceito, pois isso seria impossível dentro do contexto de uma pesquisa individual de doutoramento. Essa metodologia, a de realizar um estado da arte do conceito, é uma das possíveis formas de conceituar, mas não a única.

por detalhado que seja o labor da positivação das normas específicas, não será suficiente para o reconhecimento do significado político da diferença;

2. Entramos a seguir no debate a respeito da diferença e sua relação com a alteridade cultural, expressando que uma relação fundamental parece existir entre a formação, manutenção e reconhecimento das identidades e a relevância reconhecida, dentro de uma sociedade, à determinadas diferenças em detrimento de outras

3. Identificamos que no caso latino-americano, uma intrincada relação entre as categorias identitárias de raça e etnia, e classe e nacionalidade parece nortear a referência para o tratamento jurídico da alteridade. Neste sentido, o debate a respeito da existência real da diferença adquire sentido político de dominação ou subordinação do outro tendo em vista: i. a existência de interesse político ou econômico na negação da alteridade; ii. a dificuldade de visibilizar a diferença em contextos de mestiçagem, hibridismo ou sincretismo;

4. Dessa forma, apesar do reconhecimento das identidades servir ao tratamento jurídico da alteridade, não permite, por vezes, que sejam visibilizadas as tensões existentes na sociedade;

5. Indicamos que uma perspectiva mais ampla a respeito da diferença, que incorpore ao discurso das identidades também a perspectiva da *cultura* podem oferecer melhores respostas a respeito das necessidades jus-políticas das sociedades latino-americanas no que respeita ao tratamento da alteridade. Neste sentido, um modelo que parece colaborar com a compreensão do significado político das assimetrias que se refletem nas demandas identitárias é o que nos oferece Bonfil Batalla sobre o controle cultural.

Ancoradas as ambições políticas dos diferentes grupos nos termos da *identidade* e da *cultura*, precisam ser justificadas com base na correção da aplicação homogênea do princípio isonômico (BANDEIRA DE MELLO, 2006). Ora, os desequilíbrios que advém da proclamação do princípio da igualdade como administrador da alteridade são históricos. Decorrem não de uma lógica atemporal e neutra, mas ao contrário, da expansão no globo da lógica cultural moderna. É a expansão da modernidade filosófica que contém a exigência da igualdade como princípio administrador da alteridade. É também a expansão da lógica da igualdade jurídica que leva à necessidade de

representar a diferença como razão de desequilíbrio no acesso a direitos e para justificar as já comentadas pretensões de *ajuste* na universalidade dos Direitos Humanos.

A questão está em que descrever a diferença como causa de desigualdade revela uma forma específica de representar o passado. No caso dos povos indígenas, essa questão é clara. As ambições políticas são fundamentadas como direitos históricos, ancorados na continuidade da identidade étnica e nos insistentes resultados de um processo de dominação física e cultural (COBO, 1986).

Como corresponder cientificamente às necessidades de justificação de continuidade histórica da identidade étnica? Hoje se tem muito claro que as dinâmicas pré-hispânicas de conformação das identidades étnicas não correspondem sempre (ou melhor, raramente correspondem) ao ideal de *pureza* que subjaz ao imaginário jurídico sobre a indianidade (GRUZINSKI, 2001; SOLOMON e SCHWARTZ, 1999).

Por cultura entendemos, neste trabalho, derivando a noção do modelo de Bonfil Batalla, o sistema de produção do conhecimento e valores de determinado grupo, que estrutura a subjetividade de seus participantes e oferece o arcabouço de respostas possíveis para motivar a ação de seus indivíduos. Como e em que âmbito do direito deve se discutir as questões colocadas acerca: como se fará, no âmbito jurídico, transposição do reconhecimento das identidades para um tratamento da alteridade cultural? Como corresponder juridicamente ao objetivo de restituir o controle cultural aos povos e comunidades que se encontram em posição não hegemônica de uma sociedade intercultural?

Como observamos em nossa análise a respeito da noção de cultura da qual partem algumas teorias multiculturalistas da vertente anglo-saxã, para compreender o que motiva a desestruturação de determinada cultura não é suficiente partir da ideia de que "escolhemos" nossa permanência em determinada cultura. No caso latino-americano, ainda, é necessário atentar para essa diversidade de processos e categorias de auto-identificação que se combinam de forma assimétrica para dar sentido político às diferenças e situar socialmente tanto os indivíduos como as associações humanas. Em certo sentido, as dinâmicas culturais próprias desses Estados estão condicionadas pelos significados históricos que a persistência de alguns estatutos adquiriram historicamente, como, por exemplo, a de índio ou de negro liberto, de um lado, e os projetos modernizantes das condições sociais, baseadas no princípio isonômico e na expansão da

cidadania. Que mecanismos pode oferecer o direito para o reconhecimento e encaminhamento justo das manifestações dessas tensões históricas?

A identificação das manifestações externas de uma cultura não equivale ao todo de seu significado nas relações interculturais, obrigando-nos a trabalhar com uma noção não estética e não essencializada das diferenças. Não obstante, no campo jurídico, tendemos a trabalhar com conceitos fixos sintetizados em normas. Como conciliar a tendência estática da normatividade posta com a natureza dinâmica das culturas?

Há que se anotar que a manifestação externa da cultura não corresponde a todas as possibilidades que essa oferece. Ao mesmo tempo, as motivações internas de sujeitos de diferentes culturas, muito embora não equivalham, podem gerar ações semelhantes ou que possam assim ser interpretadas. Existe, neste sentido, um imperativo investigativo que é o desenvolvimento de um método de diálogo intercultural que sirva, no direito, para equalizar a tensão entre posição hegemônica da modernidade e retomada do controle cultural pelas demais culturas. Como se daria esse diálogo intercultural nas condições de assimetria a que já nos referimos e como incorporá-lo de maneira dinâmica ao direito e à cultura jurídica?

O caminho a trilhar-se é longo e neste trabalho indicamos apenas alguns dos pontos que devem direcionar a atenção da pesquisa jurídica que se pretender intercultural, para os próximos anos. Há uma intensa necessidade de responder ao imperativo da interdisciplinariedade para cumprir essa tarefa no âmbito da ciência jurídica. Há, ao mesmo tempo, a necessidade de desenvolver propostas voltadas para o direito que correspondam aos desafios metodológicos que nos põe o diálogo intercultural e a dinâmica das relações interculturais.

Ora, os resultados de nossas pesquisas sobre a interculturalidade e os direitos indígenas, tratados neste trabalho, indicam que o caminho de regresso ao campo jurídico, a volta da interdisciplinariedade, não deve olvidar a seguinte ordem de investigações futuras:

1. O estudo de teorias jurídicas que levem em conta a dimensão criativa e dinâmica do direito em sua relação com a capacidade dos movimentos sociais de operar em um sentido transformador do direito;

2. A análise da relação entre Direito e Poder, no sentido da afirmação histórica dos valores que entram ao sistema jurídico. Essa ordem de pesquisas deverá atentar para o retorno dos sentidos dos valores que são ocultados pela formulação dos textos normativos de determinado momento histórico. Também neste sentido deverão estar as investigações que trabalhem a consolidação democrática e as instituições democráticas para a interculturalidade;
3. O levantamento de técnicas jurídicas diversas do processo de especificação dos sujeitos de direitos para o reconhecimento das tensões históricas das sociedades interculturais e, por fim, mas não menos relevante;
4. O desenvolvimento de uma metodologia etnográfica que esteja voltada para a compreensão dos conteúdos e sentidos que as culturas não hegemônicas oferecem para as categorias jurídicas do direito moderno. Especialmente há que atentar para as noções de justiça, igualdade, liberdade, Estado, cultura, sujeito e política. Tais categorias deverão ser ainda, trabalhadas levando-se em conta a intertextualidade que subjaz aos diversos campos do conhecimento que delas se utilizaram ao longo dos últimos dois séculos.

5. BIBLIOGRAFIA

- AFONSODA SILVA, J. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ALBÓ, X. Movimientos y Poder Indígena en Bolivia, Ecuador y Perú. La Paz, 2008, PNUD, CIPCA. Disponível em linha no link: http://escuelapnud.org/biblioteca/pmb/opac_css/doc_num.php?explnum_id=541. Acesso em 7 de março de 2014.
- ANAYA, S. James, Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional, ed. Trotta en coedição con la Universidad Internacional de Andalucía, Madrid, 2005.
- ARENAS, F. El campesinado indígena quechua del sur andino peruano y su lugar en un proyecto democrático de ciudadanía intercultural: el conflicto cultural y el problema del derecho sobre los recursos naturales y la tierra, Documento Interno, Colegio Andino, Centro de Estudios Regionales Andinos “Bartolomé de las Casas”, 2009.
- Idem. Sujeto indígena y modernidad política: los factores críticos en la transformación intercultural del Estado democrático, Informe final del concurso: Las deudas abiertas en América Latina y el Caribe. Programa Regional de Becas CLACSO. 2008. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/becas/2008/deuda/arenas.pdf>
- Idem. Institucionalización democrática de los conflictos sociales en el sur andino: El caso de las rondas campesinas de la provincial de Carabaya, Informe final, CIES, 2010. Disponível em: <http://www.cies.org.pe/files/documents/investigaciones/descentralizacion/institucionalizacion-democratica/institucionalizacion-democratica-de-los-conflictos-sociales.pdf>
- AYLWIN, J. O. El derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y AL Território em América Latina: Antecedentes históricos y Tendencias Actuales, 2002, disponível em: <http://www.utexas.edu/cola/insts/llilas/content/claspoesp/PDF/workingpapers/aylwinderecho.pdf>.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. São Paulo: Malheiros, 2006, 3ª ed., 14ª tiragem.
- BARBOSA, M. A. *Autodeterminação: Direito à Diferença*. 1ª ed. São Paulo: FAPESP/PLÊIADE, 2002.
- Idem. *Direito Antropológico e Terras Indígenas no Brasil*. São Paulo: Plêiade, 2001.
- BARIÉ, Cletus Gregor. *Pueblos indígenas y derechos constitucionales em América Latina*. Bolívia: Abya Yala, 2003.
- BELLO DOMÍNGUEZ, J. e VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ, E. B. *La Educación Intercultural en el contexto de la Diversidad y de la Inclusión*. Cidade do México: CERPO, 2010.
- BELLO DOMÍNGUEZ, J. e SALGADO MEDINA, R. M. *Espacios Interculturales en la América Latina del Siglo XXI*. Cidade do México: Universidad Pedagógica Nacional, 2010.
- BITTAR, E. C. B. *O Direito na Pós-Modernidade*. São Paulo: Forense Universitária, 2005.
- BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

Idem. Teoria da Norma Jurídica. Bauru: EDIPRO, 2003, 2a ed.

Idem. Org. BOVERO, M. Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2000.

CANÇADO TRINDADE, A. A. O direito Internacional em um Mundo em Transformação, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANCLINI, N. Culturas Híbridas: estratégias para entrar e sair da modernidade. São Paulo: EDUSP, 2006, 4a ed.

CARBONELL, M. La constitucionalización de los derechos indígenas en América Latina : una aproximación teórica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Mexico. a.36. n.108. p.839-61. sept./dic. 2003.

CARNEIRO DA CUNHA, M. (org.) Legislação Indigenista no Séc. XIX. São Paulo: EDUSP, Comissão Pró-Índio de São Paulo, 1992.

Idem. Os Direitos do Índio. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 1987.

CEBEM (vários autores), Pueblos Indígenas: Referencias Andinas para el Debate. Cusco: Centro De Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas (editora), 2007.

CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA. Terras Guarani no Litoral: As matas que foram reveladas por nossos antigos avós. São Paulo: Centro de Trabalho Indigenista, 2004.

CEPAL, La Hora de la Igualdad: brechas por cerrar, caminos por abrir, Brasília, 2010, online em: http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/0/39710/100604_2010-114-SES.33-3_La_hora_de_la_igualdad_doc_completo.pdf

CIFUENTES, J. E. R. Reflexiones Lascasianas: Antecedentes doctrinarios en materia de los derechos de los Pueblos Originarios. Cidade do México: Ed, UNAM, 2007.

CLAVERO, Bartolomé. Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América Latina. México: Siglo XXI, 1994.

Idem. Geografía Jurídica de América Latina: Derechos Indígenas entre Constituciones Mestizas. México: Siglo XXI, 2009.

COBO, J. R. M. Study on the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations, Nações Unidas, 1987, doc. E/CN.4.Sub.2/1986/7.

COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO. Seminário Terras Indígenas e Unidades De Conservação: Construindo Uma Agenda Positiva – Relatório, Comissão Pró-Índio e MPF de São Paulo, 2005.

COMPARATO, Fabio Konder. Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2001, 2a ed.

Idem. Ética: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CORDEIRO, E. Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999.

DALLARI, D. de ABREU. Elementos de Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 2001, 22a ed.

Idem. O interesse pelo Índio já cessou; há agora o interesse pelas terras dos índios, Informe Jurídico da Comissão Pró-Índio, Ano II, n. 14, set-out de 1990.

DÍAZ-POLANCO, H. Autonomía Regional: la autodeterminación de los pueblos indios, Ed. Cidade do México: Siglo XXI, 1991.

Idem. Elogio de la diversidad: Globalización, Multiculturalismo y Etnofagia. Cidade do México: Ed. Siglo XXI, 2007.

Idem. El Laberinto de la Identidad. Cidade do México: Ed. UNAM, 2006.

DUSSEL, E.; MENDIETA, E. e BOHÓRQUEZ, C. (editores). El Pensamiento Filosófico latinoamericano, del Caribe y "Latino" (1300-2000): Historia, Corrientes, Temas, Filósofos. Cidade do México: Siglo XXI, 2011.

FERRAZ Jr, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. São Paulo: Atlas, 2001.

FIX-ZAMUDIO, H. Tendencias actuales em Derecho Comparado in SERNA DE LA GARZA, J. M. (coord). Metodología del derecho comparado. Cidade do México: Ed. UNAM, 2005.

FONSECA JR., Gelson. A Legitimidade e outras Questões Internacionais: Poder e Ética entre as Nações. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

GOHN, M. da G. Teoria dos Movimentos Sociais: Paradigmas Clássicos e Contemporâneos. São Paulo: Loyola, 1997.

GONZÁLEZ CASANOVA, P. e ROITMAN ROSENMAN, M. (COORD.). La Formación de Conceptos en Ciencias y Humanidades. Cidade do México: Siglo XXI, 2010.

GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo. Sociología de la Exploración. México: Siglo XXI, 1968; _____ . La democracia en México. México: ERA, 1993. _____ . "Las etnias coloniales y el Estado multiétnico". In: GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo; ROITMAN ROSENMAN, Marcos (coords.). Democracia y Estado multiétnico en América Latina. México: La Jornada, 1996. _____ . Exploração, colonialismo e luta pela democracia na América Latina. Petrópolis; Buenos Aires: Vozes; CLACSO, 2002.

GRUZINSKY, S. O Pensamento Mestiço, São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

GUIMARÃES, M. L. S. O Presente do Passado: as artes de Clio em tempos de Memória", in: ABREU, M., SOIHET, R. e GONTIJO, R. (orgs). Cultura política e leituras do passado: historiografia e ensino de historia. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

HABERMAS, J. A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política. São Paulo: Loyola, 2007.

HOBBSBAWN, E. Nações e Nacionalismo: Desde 1780. São Paulo: Paz e terra, 1990.

KYMLICKA, W. Ciudadanía multicultural: Una teoría liberal de los derechos de las minorías. Buenos Aires: Paidós, 2002.

KYMLICKA, W. e BANTING, K. Derechos de las Minorías y el Estado de Bienestar. Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2490>, México, 2007. Acesso em 7 de março de 2014.

KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Idem. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1998, 6a ed..

Idem. Teoria Geral das Normas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.

LADEIRA, M. I. *O caminhar sob a luz: território mbya à beira do oceano*. São Paulo: Edunesp, 2007.

LAFER, C. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

Idem. Ensaio sobre a Liberdade. São Paulo: Perspectiva, 1980.

LÉVI-STRAUSS, C. Raça e História. Lisboa: Ed. Presença, 2006, 8ª ed.

LIMA LOPES, J. R. de. O Direito na História: Lições Introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2002.

Idem. As Palavras e a Lei: Direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno. São Paulo: Editora 34, 2004.

LINDGREN ALVES, J. A. Os direitos Humanos na Pós-Modernidade. São Paulo: Contraponto, 2003.

MÁLAGA MONTOYA, M (compilador). Pueblos indígenas y democracia intercultural : un debate desde los países andinos. Cusco: CEBEM/IEE/CBC , 2008a.

Idem. Formación Y Conflicto Cultural De La Agencia Campesina Indígena - Informe De Investigación, Colegio Andino, CBC, 2008b.

MARIÁTEGUI, J. Sete Ensaio de Interpretação da Realidade Peruana. Buenos Aires: Clacso, 2008.

MENDES JUNIOR, J. *Os indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

MONROE, J. Campesinado Indígena Y Modernidad Política Ciudadanía, Cultura Y Discriminación En Los Andes Peruanos Contemporáneos. Lima: Universidad Ruiz de Montoya, em prelo, 2014.

Idem. Informe De Los “Talleres Interculturales De Validación Del Punto De Partida De La Conservación *In Situ En La Sierra Norte Y Sierra Central*”, 2003.

Idem. Informe Del Taller Sobre Elaboración De Materiales Educativos Interculturales, 2003.

Idem. INTERCULTURALIDAD Y CONSERVACIÓN *IN SITU* Discursos campesinos y conservación global a principios del siglo XXI. Documento interno, sem ano de publicação.

MONTEIRO, J. M. *Vida e Morte do Índio: São Paulo Colonial*, in Índios no Estado de São Paulo: Resistência e Transfiguração, São Paulo: Yankatu, 1984.

Pueblos Indígenas: Referencias Andinas para el Debate, CEBEM, IEE, CBC, 2007. NUCLEO DE DIREITOS INDÍGENAS. Os Direitos Indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

OEA. GUIDELINES FOR PREPARATION OF PROGRESS INDICATORS IN THE AREA OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, Organização dos Estados Americanos, 2008, online em: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Guidelines%20final.pdf>

PADRÓN, M. C. El Derecho Agrario Mexicano. Cidade do México: Porrúa, México, 18a ed. 2007.

PAJUELO, R. Participación Política Indígena en la Sierra Peruana: Una Aproximación desde las Dinámicas Nacionales y Locales. Lima: IEP y Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

Idem. Reinventando Comunidades Imaginadas: Movimientos indígenas, nación y procesos sociopolíticos en los países centroandinos. Lima: IEP, 2007.

PALAFOX, F. I. Minorías Etnoculturales y Estado nacional. Cidade do México: Institutos de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.

PELLEGRINO, G. História das Ideias e mediações culturais: breves apontamentos. In: JUNQUEIRA, M. A.; FRANCO, S. M. S (orgs.). *Cadernos de Seminários de Pesquisa*. Vol. 2. São Paulo: Humanitas, 2011.

QUIJANO, A. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina in La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas. Edgardo Lander (comp.) Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2000.

Disponível em la World Wide Web: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/quijano.rtf>

REALE, M. Filosofia do Direito, Saraiva, São Paulo, 2010, 20ª Ed., 8ª tiragem.

Idem. Paradigmas da Cultura Contemporânea. São Paulo: Saraiva 2005, 2ª Ed.

Idem. O Direito Como Experiência: Introdução à Epistemologia Jurídica; São Paulo: Saraiva, 1992, 2ª ed., fac-similar.

REMY, M. I. Los Múltiples Campos de la Participación ciudadana en el Perú: Un reconocimiento del terreno y algunas reflexiones. Lima: IEP, 2005.

RIBEIRO, D. Os Índios e a Civilização. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

RICARD, X. La racionalidad política oculta de las comunidades de altura en la Sierra Peruana, 2008. Documento Interno, Colegio Andino, CBC.

ROUQUIÉ, Alain. O Extremo Ocidente: Introdução à América Latina. São Paulo: Edusp, 1991.

RUIZ, M. Informe del Seminario Regional sobre Acceso a los Recursos Fitogenéticos en la Región Andina. Disponible en línea: <http://www.biopirateria.org/otrosdocs/04-a-%20Informe%20Seminario.pdf>.

Idem. Regimen Político y Legal Para la Agro-biodiversidad: el Contexto Internacional y la Situación en el Perú. 2002. Documento Interno Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas.

SANTOS, B. de S. (Org.). Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

Idem. A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez Editora, 2006.

Idem. Democratizar a Democracia: Os caminhos da Democracia Participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

Idem. Introdução a uma Ciência Pós-Moderna. Rio de Janeiro: Graal, 2003, 4a ed.

Idem. Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una Epistemología del Sur. Cidade do México: Siglo XXI, Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, 2010.

Idem. Os Direitos Humanos na Pós-modernidade. Coimbra: Oficina do Centro de Estudos Sociais (CES), 1989.

Idem. Conocer desde el Sur: Para una Cultura Política Emancipatoria. Lima, 2006, disponível em http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Conocer%20desde%20el%20Sur_Lima_2006.pdf link: f. Acesso em 7 de março de 2014.

Idem. Epistemologias do Sul. Coimbra: Almedina, 2009.

Idem. Poderá o Direito ser Emancipatório? *in* Revista Crítica de Ciências Sociais, 65, maio de 2003: 3-76.

SANTILLI, J. Aspectos Jurídicos da Mineração e Garimpo em Terras Indígenas, in Os Direitos Indígenas e a Constituição. Porto Alegre: NID, 1993.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. O Espetáculo das Raças – cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SECAD. Educação Escolar Indígena: diversidade sociocultural indígena ressignificando a escola. Brasília: Ministério da Educação, 2007.

SEN, A. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

STAVENHAGEN, R. Conflictos Étnicos y Estado Nacional. Cidade do México: Ed. Siglo XXI, 2000.

Idem. Los pueblos indígenas y sus derechos: informes temáticos del relator especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2002- 2007). México: Unesco. Disponível em: http://eib.sep.gob.mx/files/libro_

stavenhagen_unesco.pdf Acesso em: 10/03/2008.

Idem. Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas. Cidade do México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000.

Idem. Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina, disponível em: http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/indice%20derecho%20indigena.htm .

Idem (A). Derechos Indígenas: Algunos Problemas Conceptuales, ano de publicação não consta, disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/nuant/cont/43/pr/pr9.pdf> .

Idem. Los Pueblos Originarios: El debate Necesario. Buenos Aires: CTA Ediciones, Clacso, 2010.

STAVENHAGEN, R. e CHARTERS, C. (editores). MAKING THE DECLARATION WORK: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Copenhagen, 2009.

SOARES, Guido Fernando Silva. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Atlas 2002.

SOLOMON, F.; SHWARTZ, S. New Peoples and New Kinds of People: Adaptation, Readjustment, and Ethnogenesis in South American Indigenous Societies (Colonial Era). In: SOLOMON, F.; SHWARTZ, S. (orgs.). *The Cambridge History of the Native Peoples of the Americas - Volume 3, part 2: South America*. Cambridge: Cambridge U. P, 1999.

TAVARES, A. L. de L. O papel do direito comparado na globalização, in *Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro. n.16. p.150-8. jan./jul. 2000.

TAYLOR, C. Multiculturalismo y la “política del reconocimiento”. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

TEIXEIRA, V. Entre La Igualdad y el Respeto a la Diferencia: Notas Sobre El Derecho De Los Pueblos Indígenas A La Educación En Brasil, in BELLO DOMÍNGUEZ, J. e SALGADO MEDINA, R. M. *Espacios Interculturales en la América Latina del Siglo XXI*. Cidade do México: Universidad Pedagógica Nacional, 2010.

Idem. O Direito dos Povos Indígenas a Terra e ao Território na América Latina: Uma proposta para a sua abordagem jurídica comparada. Dissertação de Mestrado, 2009a, Universidade de São Paulo, Brasil.

Idem. Terras Indígenas no Brasil: história, direito positivo e algumas questões da atualidade, 2006. Tese de Láurea defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Idem. La Participación Municipal Y El Campesinado Indígena Quechua En Los Espacios Rurales Alto-Andinos Peruanos, 2009b. Consultoria Internacional, conforme informação em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.jsp?id=K4291476A3>

Idem. Conservación De La Agrobiodiversidad, Cultura Y Derechos: Notas Sobre El Desarrollo De Mecanismos Jurídicos Y Sistemas De Protección Del Conocimiento Tradicional, 2009c. Consultoria Internacional, conforme informação em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.jsp?id=K4291476A3>

Idem. Derecho Indígena, Tierra Y Recursos Naturales En El Perú: Tensiones Y Límites Del Derecho Internacional Y La Consolidación De Los Derechos Territoriales De Las Culturas Indígenas Peruanas, 2009d. Consultoria Internacional, conforme informação em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.jsp?id=K4291476A3>

Idem. História Indígena e Direito Indígena: Notas sobre duas áreas do conhecimento *in* Dimensões, vol. 29, 2012, p. 165-188.

TEIXEIRA, V. e LANA, E. Interculturalidad y Derecho Indígena a la Educación: La Política Pública de Formación Intercultural de Maestros Indígenas en Brasil *in* BELLO DOMÍNGUEZ, J. e VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ, E. B. La Educación Intercultural en el contexto de la Diversidad y de la Inclusión. México: CERPO, 2010.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. The Voluntarist Conception of International Law, in O Direito Internacional em um Mundo em Transformação. Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar 2002.

TOURAINÉ, A. Igualdad y Diversidad: las nuevas tareas de la democracia. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

TUDELA, J. (dir.). EL LEGADO DE ESPAÑA A AMÉRICA. Madrid: Ediciones Pegaso, 1954.

URQUIDI, V., TEIXEIRA, V. e LANA, E. Questão Indígena na América Latina: Direito Internacional, Novo Constitucionalismo e Organização dos Movimentos Indígenas, 2008, disponível em: http://www.usp.br/prolam/downloads/2008_1_8.pdf.

VALDÉS, E. G. Calamidades. Cidade do México: Gedisa, 2004.

VARIOS AUTORES. Indios no Estado de São Paulo: Resistência e Transfiguração. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 1984.

VARONA, C. A. Diálogos en el Cuzco Contemporáneo o la cultura puesta a prueba: Una Apreciación crítica del Proyecto Amautas y Qollanas del Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de Las Casas. Cuzco, 2009, CBC, documento de trabalho.

WALLERSTEIN, I. Universalismo Europeo: El discurso del Poder. Cidade do México: Siglo XXI, 2007.

ZAPATA, F. Ideología y política en América Latina. Cidade do México: El Colegio de México, 1990.

ZAVALA, S. A. Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América. Cidade do México: Porrúa, 1971.

ZIZEK, S. Multiculturalismo o la lógica del capitalismo multinacional in JAMESON, Fredric y ZIZEK, Slavoj. Estudios Culturales. Reflexiones sobre multiculturalismo. Buenos Aires: Paidós, 1998.

ZAVALETA MERCADO, R. La Autodeterminación de las Masas. Bogotá: Siglo del Hombre 2009.