

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico

Evento: XXI Jornada de Pesquisa

DO DIÁLOGO TRANSCONSTITUCIONAL ENTRE A CULTURA INDÍGENA E A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA¹

Bruna Escobar Teixeira², Péricles Stehmann Nunes³.

¹ Projeto de pesquisa realizado no curso de Pós-Graduação Strictu Sensu - Mestrado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Campus Santo Ângelo

² Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Campus Santo Ângelo. Graduada em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo (CNEC/IESA). E-mail: bruna-escobar@hotmail.com;

³ Mestrando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Campus Santo Ângelo. Graduado em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo (CNEC/IESA). E-mail: periclesn@gmail.com.

INTRODUÇÃO

Com a globalização, configurou-se a ideia de que o mundo passa a ser entrelaçado entre todos os seus habitantes. Em razão disso, as resoluções dos conflitos humanos extrapolam os limites constitucionais inserindo-se a uma rede transconstitucional de conversações entre ordens jurídicas estatais e as ordens extraestatais de coletividades nativas, ou seja, de povos originários.

Os povos nativos possuem costumes que se assimilam a uma ordem normativa própria. Assim, questões antropológico-culturais são muitos fortes e muitas vezes entram em conflito com o ordenamento jurídico atual. Diante disso, o trabalho pretende estudar até que ponto é possível estabelecer um diálogo transconstitucional entre as comunidades indígenas e ordem constitucional brasileira.

Assim, para alcançar o objetivo central acima exposto, essa pesquisa se propõe a analisar os problemas do diálogo entre ordens jurídicas que visam soluções de problemas tipicamente constitucionais. Em vista disso, o presente resumo aborda sobre o Projeto de Lei n. 1057/2007, que trata sobre o caso de infanticídio em algumas tradições indígenas, analisado este tema por meio de premissas do transconstitucionalismo, como forma de construir uma racionalidade transversal que propõe o diálogo proveitoso entre a ordem jurídica nacional e as culturas desses povos, especificamente a mediação que busca a resolução dos litígios.

METODOLOGIA

Na metodologia utilizou-se pesquisa teórico-bibliográfica, numa abordagem qualitativa, abrangendo a leitura e análise de obras e artigos, sob o enfoque da teoria do transconstitucionalismo com a posterior apresentação dos resultados obtidos através de um resumo expandido.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Entende-se a situação conflituosa existente nas práticas presentes em diversos grupos sociais. Um dos casos que explica a colisão entre a cultura indígena e a ordem constitucional vem a ser sobre os

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico

Evento: XXI Jornada de Pesquisa

índios Suruahá, que originou o Projeto de Lei n. 1057/2007, conhecido como "Lei Muwaji", em homenagem a uma mãe da tribo que se rebelou contra a tradição de sua comunidade e salvou a vida da filha que seria morta por ter nascido deficiente. O projeto que ainda tramita no Congresso Nacional dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais.

Segundo os costumes do povo Suruahá, habitantes do Município de Tapauá, localizado no Estado do Amazonas, é obrigatório deixar morrer os recém-nascidos quando nascem com alguma deficiência física ou de saúde geral. Essa situação causou polêmicas, pois de acordo o professor da Universidade de Brasília, Marcelo Neves, "se trata de um conflito praticamente insolúvel entre direito de autonomia cultural e direito à vida" (2014, p. 202). Embora pareça um tanto determinista esta afirmação, conforme a antropóloga Rita Laura Segato, a concepção da vida para os Suruahá é distinta da compreensão do modelo cristão: "entre essa comunidade indígena, a vida só tem sentido se não for marcada por excessivo sofrimento para o indivíduo e a comunidade, se for uma tranquila e amena" (2011, p. 364). Sendo assim, se justificaria o homicídio dentro dos casos específicos determinados pela cultura indígena. Marcelo Neves ainda argumenta que "a mulher tem direito absoluto sobre a vida dos seus recém-nascidos" (2014, p. 204). O povo indígena possui uma visão peculiar sobre o contexto da vida social, deixando a opção à mãe:

si no toca al bebé ni lo levanta en sus brazos, dejándolo en la tierra donde cayó, significa que éste no ha sido acogido en el mundo de la cultura y las relaciones sociales, y que no es, por lo tanto, humano. De esa forma, desde la perspectiva nativa, no se puede decir que ha ocurrido un homicidio, pues eso que permaneció en la tierra no era una vida humana (SEGATO, 2011, p. 365)

Um aspecto a analisar é sobre a criminalização destas práticas indígenas: "em nome da defesa do direito à vida, pode ser vista, outrossim, como um verdadeiro genocídio cultural, a destruição da própria comunidade, destruindo suas crenças mais profundas" (NEVES, 2014, p. 203). Do mesmo modo, a justificativa do Projeto de Lei 1057/07 cita:

é importante destacar que a cultura é dinâmica e não imutável. A cultura não é o bem maior a ser tutelado, mas sim o ser humano, no intento de lhe propiciar o bem-estar e minimizar seu sofrimento. Os direitos humanos perdem, completamente, o seu sentido de existir, se o ser humano for retirado do centro do discurso e da práxis. Portanto, a tolerância (no sentido de aceitação, reconhecimento da legitimidade) em relação à diversidade cultural deve ser norteadada pelo respeito aos direitos humanos (2007, p. 3).

De acordo com Neves, a referida situação produziu "um caso singular de 'diálogo' e colisão transconstitucional entre ordem jurídica estatal e ordens normativas locais das comunidades indígenas" (2014, p. 203). Segato contribui para o "esclarecimento dessa colisão de ordens jurídicas, enfatizando a necessidade de um diálogo entre ordens normativas, em termos que se enquadram em um modelo construtivo de transconstitucionalismo" (2011, p. 370).

Para Marcelo Neves o transconstitucionalismo (2014, p. 194) contribui para analisar e resolver este caso, apontando para uma conversação transversal entre as normas jurídicas estatais e os costumes

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico

Evento: XXI Jornada de Pesquisa

culturais, que origina modos de aprendizado mútuo. Nesse sentido, o autor utiliza a expressão "diálogo" e "conversação", como uma forma de referência a uma "comunicação orientada para a absorção do dissenso, pressupondo a dupla contingência" (NEVES, 2009, p. 270). Contudo, o transconstitucionalismo, entre os ordenamentos jurídicos, não se restringe apenas ao diálogo entre cortes.

Dessa forma, os conflitos transconstitucionais surgem e são encarados fora das instâncias de natureza judiciária, desenvolvendo-se no âmbito jurídico, executivo e legislativo, "assim como no campo dos organismos internacionais e supranacionais não judiciais, dos atores privados transnacionais e, inclusive, especialmente na América Latina, no domínio normativo das comunidades ditas 'tribais'" (NEVES, 2014, p. 194).

Diante o exposto, aponta-se para relação problemática transconstitucional entre a ordem normativa de comunidades indígenas e a ordem constitucional brasileira, cujo pressuposto nativo cultural entra em conflito com o modelo jurídico do Estado. Evidentemente, o conflito surge porque a ordem normativa dos grupos indígenas não possuem princípios ou regras enquadradas no modelo constitucional. Nesse sentido, Neves explica que as ordens normativas indígenas "não admitem problemas jurídico-constitucionais de Direitos Humanos e de limitação jurídica do poder" (2014, p. 201).

Nesse aspecto, abordam-se Direitos Humanos com a conceituação de Gunther Teubner (2006, p. 327) que divide os direitos fundamentais em três dimensões: os que protegem a autonomia dos discursos sociais, os direitos pessoais que protegem a autonomia da comunicação e, por fim, a dimensão que é utilizada no transconstitucionalismo "como limites negativos sobre a comunicação social, onde a integridade do corpo e da mente das pessoas está em perigo de extinção".

Conforme Neves (2014, p. 2014), o choque entre as ordens normativas destas instituições exige um "transconstitucionalismo unilateral" de tolerância e de aprendizagem, visto que a ordem normativa tribal se afasta sensivelmente do conceito de Direitos Humanos da sociedade mundial. Nesse contexto, "há um paradoxo do transconstitucionalismo, pois ele se envolve em 'conversações' constitucionais com ordens normativas que estão à margem do próprio constitucionalismo" (NEVES, 2014, p. 201-202). Explica ainda o autor, que a situação é decorrente da necessidade inerente ao transconstitucionalismo de não excluir o desenvolvimento de medidas alternativas que possibilitem um "diálogo" coeso entre as ordens normativas e diferentes (2014, p. 202). Nesse sentido o professor Douglas Cesar Lucas explica que,

quanto maior for a disputa entre as culturas, maiores serão os desafios para se promover uma relação de complementaridade e de diálogo entre elas. Assim senso, uma sociedade multicultural - na qual inúmeras culturas postulem reconhecimento e tratamento particular - terá de engendrar encontros e diálogos que obriguem mutuamente os indivíduos a participarem de um projeto comum de responsabilidades (2013, p. 185).

As lutas contemporâneas por reconhecimento identitário desafiam substancialmente o direito porque não se pode atribuir juridicamente identidade a alguém, da mesma forma que não se pode obrigar alguém a ter determinada identidade (LUCAS; SPENGLER, 2012, p. 56).

As identidades mudaram expressivamente as suas narrativas nas últimas décadas. Todo movimento identitário (nacionais, regionais, culturais, sexuais, étnicas, etc.) esteve vinculado a uma exigência

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico

Evento: XXI Jornada de Pesquisa

de alteridade (LUCAS; SPENGLER 2012, p. 59-60). Nos litígios que envolvem identidade, abordam-se sobre as diferenças em todos os seus aspectos, "uma fala lotada de historicidade que revela e oculta elemento de sua própria condição de diferença, uma fala que se expõe sem medo, que espera ser acolhida e que se propõe a interagir e compreender" (LUCAS; SPENGLER, 2012, p. 60).

Os mencionados conflitos sugerem a existência de diálogo, que notadamente, não é atingido pelas decisões proferidas pelos tribunais. No assunto em questão das culturas indígenas e da ordem constitucional, nota-se que é preciso abandonar a ideia de identidade absoluta e inegociável e respeitar o sentido de ser outro (LUCAS; SPENGLER, 2012, p. 61).

Como uma medida de solução dos conflitos, a mediação se torna um método de instaurar o diálogo entre os cidadãos ou grupos com diferentes posições antagônicas provocadas pelo conflito. Assim Lucas e Spengler citam que "a mediação facilita a expressão do dissenso definindo um veículo que possa administrar a discordância e chegar a um entendimento comunicativo" (2012, p. 63). Se a base do conflito é a ausência do diálogo, é por intermédio desse, a melhor opção de tratamento das resoluções dos conflitos.

Para que o procedimento da mediação cumpra a sua finalidade, é necessário falar de alteridade. Para o pensador Luis Alberto Warat no que diz respeito às transformações dos conflitos, se dá "graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, e colocarmo-nos no lugar do outro para entendê-lo a nos mesmos" (2004, p. 62). Ainda para o autor, o entendimento sobre "a outridade afeta os sentimentos, os desejos, o lado inconsciente do conflito, sem que exista a preocupação de fazer justiça ou de ajustar o acordo às disposições do direito positivo" (2004, p. 62). Por fim, para Rosângela Angelin e Celso Gabatz, o ordenamento jurídico deve ser multicultural e, ainda "se a dignidade humana não for reconhecida e protegida, não haverá democracia e, ao não existir democracia, a solução dos conflitos sociais não será, de forma alguma, pacífica e equitativa" (2012, p. 84). Assim, é preciso estabelecer o diálogo intercultural e, buscar saídas que sejam debatidas.

CONCLUSÃO

A partir do estudo baseado no transconstitucionalismo é necessário buscar um ponto de encontro entre a cultura indígena e a normatividade brasileira para que ambos dialoguem, possibilitando uma visão de alteridade. Considerando o conflito que perpetua no Congresso Nacional sobre os casos de infanticídio é necessário que se promova mais espaços de encontros culturais para realçar a conversação entre esses.

Assim, é essencial o fortalecimento da mediação no Estado brasileiro como um dos espaços que favorecem o diálogo entre as culturas conflitantes. O transconstitucionalismo e a mediação implicam um olhar sobre a capacidade de se colocar no lugar do outro.

PALAVRAS-CHAVE: Cultura indígena; Transconstitucionalismo; Mediação.

AGRADECIMENTOS

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico

Evento: XXI Jornada de Pesquisa

Agradecemos de maneira muito especial à professora Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha) Rosângela Angelin, por toda ajuda depositada nessa pesquisa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGELIN, Rosângela; GABATZ, Celso. Alteridade Indígena: A Aceitação da Diversidade na Promoção da Dignidade Humana. Revista Direitos Culturais do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado URI, Campus Santo Ângelo, v. 7, n.12, p. 73-87, jan/jun. 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 1.057. Relatora: Deputada Janete Rocha Pietá. Brasília: Comissão de direitos humanos e minorias, 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=351362>>. Acesso em: 18 mai 2016.

LUCAS, Doglas Cesar. Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença. Ijuí: UNIJUÍ, 2013.

LUCAS, Doglas Cesar; SPENGLER, Fabiana Marion. Identidade, Alteridade e Mediação: Por Uma Comunicação Inclusiva das Diferenças. Revista Direitos Culturais do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado URI, Campus Santo Ângelo, v. 7, n.12, p. 54-72, jan/jun. 2012.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. Revista de Informação Legislativa. N. 201, ano 51, p. 193-214, jan/mar, 2014. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502958/001002791.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 abr 2016.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

SEGATO, Rita. Que cada pueblo teja los hilos de su historia: el pluralismo jurídico em dialogo didáctico con legisladores. In: CHENAUT, Victoria et al. Justicia y diversidad en América Latina: pueblos indígenas ante la globalización. Quito: FLACSO, 2011. Disponível em: <<https://www.flacso.org.ec/biblio/catalog/resGet.php?resId=53356>> Acesso em: 03 mai 2016.

TEUBNER, Gunther. The anonymous matrix: human rights violations by "private" transnational actors. The Modern Law Review, Malden, vol. 69, n. 3, p. 327-346, 2006. Disponível em: <<http://www.modernlawreview.co.uk/abstract.asp?ref=0026-7961&vid=69&iid=3&aid=587&s=&d=May%202006>>. Acesso em: 18 mai 2016.

WARAT, Luis Alberto. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Florianópolis: fundação boiteux, 2004.