



Prisma Jurídico

ISSN: 1677-4760

prismajuridico@uninove.br

Universidade Nove de Julho

Brasil

Heinen, Juliano

Direito ao território e multiculturalismo

Prisma Jurídico, vol. 10, núm. 1, enero-junio, 2011, pp. 49-60

Universidade Nove de Julho

São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93420939004>

- ▶ Como citar este artigo
- ▶ Número completo
- ▶ Mais artigos
- ▶ Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe , Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

Direito ao território e multiculturalismo

Juliano Heinen

Mestre em Direito – UNISC;
Professor da FESDEP – RS;
Professor da UNISC – RS;
Procurador do Estado do RS.
Porto Alegre – RS [Brasil]
julianoheinen@hotmail.com

Aborda-se, por meio desse artigo, a tentativa do Estado moderno em conciliar a perspectiva coletiva com a individual. Esse discurso, necessariamente, passa pela abordagem da perspectiva jurídico-dogmática do multiculturalismo, tendo como expoente pragmático o direito ao território. O acesso a tal direito, no entanto, não tem sido tranquilo, sendo alvo de tensionamentos. Em razão disso, busca-se abordar nesse estudo, como o direito ao território vem sendo encarado, tanto em nível normativo quanto em nível jurisprudencial.

Palavras-chave: Direito ao território. Multiculturalismo. Pluralismo.

1 Introdução

O *agir social*, que se perfaz cotidianamente no limiar da sociedade, gera *relações sociais*. Essas relações estreitam as complexidades de cada indivíduo. O produto dessas diversas complexidades que se ligam em relações sociais se traduz na cultura e na evolução social, que se processam no limiar da comunidade em que se inserem.

No decorrer dos tempos, a estabilização dessas relações se deu por meio de instituições (OLIVEIRA JÚNIOR, 2007) que produziam regramentos ou, em um termo por deveras largo, “rotinas” a serem seguidas pelos atores sociais. Assim, a contingência que o intercâmbio das complexidades poderia gerar era estabilizada. Enfim, conseguia-se previsibilidade, ou melhor, para fazer uso de um termo bem atual: lograva-se êxito em se inserir a “segurança”. Aqui, poder-se-iam citar diversos exemplos, tais como os ritos tribais, os dogmas religiosos, os costumes e, claro, todo tipo de regra.

No período moderno, essa estabilidade adveio de regras produzidas por uma instituição pública denominada “Estado”, que deu cabo de tributar regras jurídicas à sociedade regras. Enfim, o *Direito*, nesse específico aspecto, conseguiu habilitar uma estabilização social, ainda que possa ser frágil ou criticada.

Nesse contexto, a estabilização corre o risco de aniquilar ou mesmo de minimizar a projeção da diversidade cultural, dado que planifica o que é diferente, ou seja, aquilo que destoa do “padrão socialmente aceito”, do que se considerou “estável”. Eis o desafio: como manter indene e compatível o *multiculturalismo*, que será mais bem detalhado adiante, em face da estabilização (necessária?) que se processa? Nesse sentido, o desafio se estende ao Estado, porque deve manter-se para “[...] além das diferenças morais” (OLIVEIRA JÚNIOR, 2007, p. 80), ao mesmo tempo em que não pode desconsiderar as desigualdades existentes na sociedade, ou seja, tomar partido no enfrentamento dessas questões.

Um bom arquétipo dessa tensão surge quando se debate o *direito ao território*. Possivelmente tal direito resuma bem a dicotomia existente entre a estabilização e o multiculturalismo.

2 Multiculturalismo

A “tensão” apresentada logo na introdução conduz a uma tentativa de mediação.¹ Em todas as instituições, sejam públicas ou privadas, não existe uma cultura homogênea, ou seja, não existe uma categoria abrangente e universal. Contudo, na mesma medida, o indivíduo, visto como único, identifica-se com outros, formando estamentos sociais, enfim, *culturas*. Essas culturas nada mais são do que o elo entre identificações mútuas.² Então, um primeiro consenso sobre o tema, que, sem sombra de dúvidas será o ponto de partida ao estudo proposto é: não é possível valer-se de extremos.

Assim, antes de tudo, para que seja possível planificar os extremos a um ponto comum, devem-se dar contornos acerca do que venha a ser “multiculturalismo”. Discursar sobre esse termo requer que se fale especificamente sobre a diversidade cultural. Logo, conecta-se com a descrição das raças, do gênero, do sexo, do igual/diferente, enfim, do outro. A coexistência de formas culturais ou de grupos cultivando culturas diversas em um mesmo seio social designa o multiculturalismo

O conceito de multiculturalismo não é fácil de ser estabelecido, na mesma medida que o conceito de “cultura” que também reclama um trabalho árduo (LOPES, 2008, p. 21), a tal ponto de Bartolomé Clavero afirmar que: “Multiculturalismo y antimulticulturalismo son palabras que hoy se abordan y vejan más o menos ligeramente, menos que más concienzudamente, hasta en la prensa diaria.”(2007, p. 150).

Dos discursos que perpassam esse tema, geraram-se conceitos de *multiculturalismo* em diferentes áreas do conhecimento, como a biologia, a sociologia e a antropologia. Contudo, essa dificuldade não impediu que as

Constituições Federais de vários países suportassem, em seu texto positivo, a previsão legal da proteção das várias formas de cultura,³ muito embora não se pode negar que toda a previsão legal não passa de uma virtualidade.

É certo que o ser humano nasce sem capacidade física e anímica de crescer de forma independente, e que será no decorrer de sua existência que se individualizará por meio da cultura adquirida. Nesse processo, será um ser individual e, ao mesmo tempo, social. É socializando-se que ampliamos e, porque não, modificamos a nossa ou as outras culturas. Contudo, essa imersão no coletivo não sacrifica a individualidade do sujeito.⁴ Assim, refletindo sobre a dicotomia coletiva e individual das coisas é que foi possível construir direitos na mesma medida, enfim, individuais e coletivos.⁵

Assim, por que o individual não é sacrificado, o direito ao multiculturalismo surge para permitir a existência de muitas culturas numa localidade, sem que exista a predominância de uma delas. Assim, o multiculturalismo causa a aceitação de vários pensamentos, sem causar uma hierarquia entre eles e sem criar um *pensamento único* (DONNELLY, 2003).

Não se pode pensar no multiculturalismo que reduz as expressões culturais minoritárias⁶ a uma representação “simbólica”, no limiar da cultura dominante. Aliás, esse é um dos papéis primordiais do multiculturalismo: resistir à homogeneidade cultural. A tão preconizada “justiça social” reclama o respeito e o fomento da diversidade, como nota de um pluralismo real. A palavra de ordem, nesse aspecto, se concentra na *tolerância*. A consolidação das culturas minoritárias deve ser protegida pelo Poder Público.

Assim, a *cultura* não teria um sentido próprio. O multiculturalismo preconiza que não se tenha a concentração ou o preconceito com a inserção de adjetivos ao termo, tão candentes nesse sentido, como: “cultura de massas”, “cultura de elite”, “subcultura”, “contracultura”, “cultura popular”. Não que o multiculturalismo negue esses termos. Longe disso. O que se defende é que a existência desses signos seja pautada pela tolerância e pelo sentido não-depreciativo.

O multiculturalismo pode ser visto sob uma ótica construtivista, ou seja, mediada por um sentido evolutivo, um produto da própria história, transformado e transformador. Ao mesmo tempo pode ser visto como um produto estático, uma realidade social, uma peça no “quebra-cabeça” tido como *comunidade* (SEMPRINI, 1999, p. 91). Aliás, multiculturalismo pode se revelar em várias formas de inserção social, ao ponto de a temática poder ser considerada uma “antropologia aplicada”. Pode ser percebido, por exemplo, na luta das minorias na busca de seus direitos historicamente negados (LOPES, 2008). Ou ainda, pode existir na perspectiva de uma luta muito mais ideológica, consistente, por exemplo, no combate do domínio de uma monocultura europeia, ocidental e branca (LOPES, 2008).

As várias bagagens culturais existentes no seio de uma sociedade lançam diversas formas de ver o mundo e de (re)interpretá-lo. E essas várias visões da comunidade compõem o que se conhece por multiculturalismo, porque este prega o respeito mútuo entre elas. Logo, não se quer extremos: nem somente verdades, nem somente diferenças.

Marilena Chauí defende a *cidadania cultural*, na medida em que: “[...] antes de tudo, (...) a cultura deve ser pensada como um direito do cidadão – isto é, algo de que as classes populares não podem ser nem se sentir excluídas (como acontece na identificação popular entre cultura e instrução) e que a cultura não se reduz às belas-artes – como julga a classe dominante.” (1999, p. 14-15). O multiculturalismo invoca um ser humano que seja amplo, sensível, tolerante e capaz de interpretar o ambiente em que se insere com ampla liberdade.

3 Direito ao território

O direito ao exercício de uma cultura própria nada mais é do que o direito de o indivíduo exercer sua liberdade e da própria comunidade eleger, livremente a cultura que a constitui. Então, o direito ao respeito

à diversidade cultural nada mais é do que um *direito de constituir-se*, mais ainda, um *direito à existência, à autenticidade*.⁷ Reclama que o Estado possa fornecer os meios para esse autodesenvolvimento, com políticas públicas para que as pessoas possam, por exemplo, permanecer e evoluir em contextos específicos.

Assim, para determinadas comunidades, o direito de constituir-se em um espaço transpassa a mera ocupação de um determinado território. O espaço físico de desenvolvimento social não é visto como um mero direito possessório. Absolutamente. Senão, estar-se-ia a tratar de meros direitos reais (posse,⁸ propriedade, etc.). O *direito ao território* justamente amplia essa visão estritamente privada, para colocar o direito de determinados povos a um espaço geográfico em um plano de direito à existência, como *locus* formativo de um direito multicultural. Em resumo, o espaço territorial faz parte da cultura de uma comunidade, que possa ser demandado como direito à própria existência.

Portanto, o que está em jogo não é a particularidade dominial, objeto da relação de propriedade (CASTILHO, 2006), mas sim, o valor que as comunidades que ali residem ofertam ao espaço geográfico. Trata-se de um valor cultural que perpassa a mera acomodação espacial, enfim, de mera morada. As asserções culturais intensificam a utilização desses espaços, não podendo a legislação desconhecer dessas peculiaridades, sob pena de desconhecer a própria cultura.

A história de vida das comunidades se entrosa com o meio ambiente em que vivem, criando, no espaço ocupado, uma identidade e uma função cultural. Não é por menos que a identidade foi elencada como um critério fundamental ao reconhecimento do *direito ao território*, na Convenção nº 169, da OIT – artigo 1º “[...] a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam a presente Convenção.”.

O autorreconhecimento de uma heterocultura cria um vínculo intenso entre a identidade étnica e o território. E esse vínculo esboça, com

base na ancestralidade, o direito ao território (um território ocupado historicamente). Assim, o *locus* de uma comunidade passa a fazer parte de uma tradição.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) não se esqueceu de garantir, a determinadas comunidades, o direito ao território. Um exemplo sempre lembrado pode ser percebido diante do que dispõe o artigo 68, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que deferiu a propriedade definitiva de seu território aos remanescentes das comunidades dos quilombos. Para tanto, o Poder Público deve emitir aos possuidores os títulos respectivos, como sujeitos de um direito coletivo.⁹

Os povos indígenas, da mesma forma, tiveram garantida a propriedade das áreas tradicionalmente ocupadas, como povos originários do território brasileiro – artigo 231, da CF/88. Além disso, “Não apenas as lutas dos povos indígenas e das comunidades quilombolas, mas de vários grupos (extrativistas, ribeirinhos, pescadores, quebradeiras de coco, geraizeiros, faxinalenses, ocupantes de fundos de pastos) explicitam a importância do território.” (SAUER, 2010, p. 23).

A visão acerca do território, nesse caso, deve ser ampliada, para considerar as tradições e a história de grupos ocupantes de determinado ambiente. O compartilhamento desse espaço ganha uma identidade não só entre os possuidores, mas também para com aquele próprio *locus*. Tanto que a retirada ou a mudança dessas populações de um determinado lugar para outro podem causar a própria perda da identidade e da condução do modo de vida. Esse sentimento de pertença de um determinado grupo ao espaço territorial causa-lhe a própria identidade. No caso das quebradeiras de coco e dos seringueiros, o acesso à terra traz uma possibilidade real de acesso aos recursos naturais e à sobrevivência das comunidades que do território dependem (SAUER, 2010, p. 24).

Por detrás desse cenário, está uma tensão entre o *legal* e o *legítimo*. E não raro esse tensionamento se desdobra em intensos conflitos e lutas sociais.¹⁰ E as populações mais vulneráveis a esses embates são aquelas sedia-

das no campo e, historicamente, tidas por minorias, especialmente étnicas. E, nesse aspecto, soa importante diferenciar o acesso à *terra* do acesso ao *território*.¹¹ Por exemplo, o movimento dos sem-terra busca o acesso a uma área que possa dar subsistência aos seus membros. Logo, a conquista de um espaço específico não é um fator determinante na luta pela terra, tanto que o mesmo movimento invade áreas completamente distintas. E esse traço é um diferencial na busca pelo *direito ao território*, momento em que o espaço geográfico vem especificado por uma ocupação tradicional, histórica. Seria o direito, por exemplo, buscado por uma comunidade quilombola ou indígena, como anteriormente referido. Ambos lutam pelo reconhecimento do domínio de uma área específica, justamente porque ali existe uma tradição de longa data incidente.

Alguns desses conflitos foram judicializados e chegaram ao Supremo Tribunal Federal (STF). Um exemplo bastante significativo é a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.239, proposta em 2004 pelo então Partido da Frente Liberal (PFL) que, depois, foi renomeado para “Democratas” (DEM). Tal demanda questiona o Decreto nº 4.887/03, que pretendia regularizar o direito ao território, dando efetividade à posse titulada por grupos e comunidades quilombolas. Essa ação é uma tentativa clara de negar o direito ao território, cujo julgamento, até meados de 2011, ainda se encontrava pendente.

É preciso, para tanto, que seja ampliado o conceito de acesso à terra, no limiar das lutas fundiárias, para alocar como um dos critérios o direito ao território. E o reconhecimento deste direito espelha o reconhecimento do multiculturalismo.

4 Considerações finais

O direito ao território expressa uma forma de proteção e de efetividade do multiculturalismo, por preservar, em um território, as tradições e a

livre determinação de certas comunidades. Procura preservar a manutenção do *locus* de comunidades com culturas diversas.

A luta em se manter ou ter acesso ao território não é tranquila. Esse acesso à área ocupada traduz a preservação de uma identidade historicamente construída. A perda da posse/propriedade representa a perda de uma tradição, ou melhor, da própria existência. Eis o desafio: a proteção e o acesso ao território, como corolário dos direitos humanos mais essenciais.

Right to the territory and multiculturalism

Is approached through this article, the modern state's attempt to reconcile the individual with the collective perspective. This discourse necessarily involves the approach of the legal-dogmatic view of multiculturalism, with the exponent pragmatic right to the territory. Access to the right, however, has not been quiet, the target of tensions. As a result, we seek to address in this study, as the right to the territory has been seen at both the normative and jurisprudential level.

Key words: Multiculturalism. Pluralism. Right to territory.

Notas

- 1 A racionalização da sociedade é perigosa: "Percebe-se que os conceitos razão e iluminismo são complexos, porque a razão apregoada pelo iluminismo não só é instrumento de dominação tecnológica – inclusive de possível manipulação das pessoas, mas também órgão de orientação universal e auto-reflexão das pessoas e intermediário da responsabilidade humana" (BIELEFELD, 2000, p. 41, *passim*). Contudo, a completa individualização traduz efeitos perversos: "A individualização, segundo Taylor, pode levar a uma crescente fragmentação, porque não dizer atomização da sociedade, com o atrofamento das tradicionais das tradicionais fontes de solidariedade comunitária; Por outro lado, o individualismo moderno é consequência de uma conscientização ética do posicionamento moral de cada indivíduo que almeja ser reconhecido e protegido em sua integridade pessoal, independente de seu papel na sociedade" (BIELEFELD, 2000, p. 41, *passim*).
- 2 A cultura pode ser definida de acordo com a ciência que se ocupará do termo. Tanto que o Dicionário de Ciências Sociais atribui a ele em torno de 160 tipos de definição (MIRANDA NETO, 1986). Vygotsky, por exemplo, traça uma estreita ligação da cultura com a linguagem, sendo aquela um "[...]pensamento verbal" (1989, p. 44). Já

Direito ao território e multiculturalismo

Marilena Chauí (1993, p. 49) dá à cultura um conceito elitista, sendo esta definida pelo campo econômico e social. Poder-se-ia dizer que a cultura é a abstração de um comportamento humano que, na realidade, é concreto. No entanto, a cultura, em si, não é um comportamento, sendo essa abstração repassada para outro. Ainda, pode-se dizer, de forma extremamente simples, que esse termo consiste nos valores de um dado grupo de pessoas. Para um aprofundamento no tema: LARAIA, Roque de Barros. *Cultura: um conceito antropológico*. Rio de Janeiro: Zahar 2001.

- 3 Conferir a Constituição da Guatemala (artigo 59), do Panamá (artigos 104 e 122), Nicarágua (artigos 8 e 180), Colômbia (artigo 7), México (artigo 4), Paraguai (artigo 62), Peru (artigo 2.19), Bolívia (artigo 1), Equador (artigo 1), Venezuela (artigo 121).
- 4 Bartolomé Caverio (2007, p. 154) chega a dizer que desconhece um sujeito que esteja imiscuído em uma cultura universal.
- 5 Para além disso, José Alcebíades de Oliveira Júnior chama a atenção para o fato de que a discussão das questões culturais deva replicar na discussão da própria *democracia*. Diz o autor com propriedade: “Talvez devêssemos entendê-la não somente como um sistema político e instrumento formal de acesso ao poder institucional por parte da sociedade, mas também como uma pedagogia para os sujeitos sociais, considerando-a como importante em nossas mais elementares relações sociais; Democracia é definitivamente muito mais do que o estabelecimento de um conjunto das regras de jogo, do que o princípio da maioria. Democracia é antes de tudo a reconstrução de um novo e sensível ‘olhar par ao outro.’” (2007, p. 82).
- 6 Minorias podem ser definidas como um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, e em posição não-dominante, isso em face de um padrão ético, religioso ou linguístico, com características diversas do restante da população, mas necessitando que se preserve sua cultura, suas tradições, sua religião ou sua língua – conceito exposto por Capotorti, citado por Gil Remillard (1986).
- 7 Segue o alerta de Antônio Sérgio Guimarães: “Não podemos continuar a dispensar um tratamento formalmente igual aos que, de fato, são tratados como pertencentes a um estamento inferior. Políticas de ação afirmativa têm, antes de mais nada, um compromisso com o ideal de tratarmos todos como iguais. Por isso, e só por isso, é preciso em certos momentos, em algumas esferas sociais privilegiadas, que aceitemos tratar como privilegiados, os desprivilegiados.” (1999, p. 180).
- 8 Ainda que a posse não esteja eleita como um verdadeiro direito real (art. 1.225, CC).
- 9 Ess direito também ficou garantido na Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificado pelo Decreto presidencial nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Conferir artigo 14, o qual determina que se deve: “[...]reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados em utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência.”
- 10 “Nas áreas de fronteira, a disseminação da propriedade privada só superficialmente recobre de formas jurídicas relativas ao direito à propriedade privada. Essencialmente, ele

HEINEN, J.

se baseia em ações que prolongam a vitalidade histórica da sebaça, do saque, do direito aos bens dos vencidos. É aqui, um direito ambíguo, embora revestido da força da forma, daí seu fácil reconhecimento por juízes e tribunais, que no fim acabam consumando graves injustiças. (...) O legal e o legítimo se confrontam e se opõem. Daí a extensão dos conflitos e sua gravidade." (MARTINS, 1998, p. 664).¹¹ A Convenção nº 169, da OIT, concebe os termos como sinônimos.

Referências

- BIELEFELD, H. *Filosofia dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: UNISINOS, 2000.
- CASTILHO, M. L. V. de. Multiculturalismo e meio ambiente: a dimensão pluralista – as determinações constitucionais vistas de um ângulo plural. In: *Interesse Públíco*: Porto Alegre: Notadez, n. 38, p. 33-52, jul./ago. 2006.,
- CHAUÍ, M. Cidadania Cultural. *Revista Novamerica/ Nuevamerica: (l)a revista d(e) (l)a Pátria Grande*, nº 82, jun. 1999. Rio de Janeiro/Brasil. Entrevista.
- _____. *Cultura e Democracia*. São Paulo: Cortez. 1993.
- CLAVERO, Bartolomé. Multiculturalismo constitucional – con perdón, de veras y em frío. In: *Direito e Democracia – Revista de Ciências Jurídicas da ULBRA*. Canoas: ULBRA, n. 1, , p. 149-180, jan./jun. 2007.
- DONNELLY, J. *Universal human rights in theory and practice*. Nova Iorque: Cornell University Press, 2003.
- GUIMARÃES, A.S.A. *Racismo e Anti-Racismo no Brasil*. São Paulo: Editora 34, 1999.
- LARAIA, R.B. de. *Cultura: um conceito antropológico..* Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- LOPES, A.M. D.A. Proteção constitucional dos direitos fundamentais culturais das minorias sob a perspectiva do multiculturalismo. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, n. 177, , p. 19-29, jan./mar. 2008.
- MARTINS, J.S.de . A vida privada nas áreas de expansão da sociedade brasileira. In: SCHWARCZ, L. M. (org.) *História da Vida Privada no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, v. 4, p. 659-721, 1998.
- MIRANDA NETO, A. G. de (org.). *Dicionário de Ciências Sociais*. Fundação Getúlio Vargas. 1986.

Direito ao território e multiculturalismo

OLIVEIRA JÚNIOR, J.A. Cultura democrática para direitos humanos multiculturais. In: *Estudos jurídicos*, São Leopoldo: UNISSINOS, , p. 79-83, jul-dez. 2007.

REMILLARD, G. Les droits dês minoritês. In: *Conferência Internacional de Direito Constitucional*. Quebec: Atas, nº 2, mar. 1986.

SAUER, S. Direito à terra e território: anotações para um debate sobre direitos econômicos e sociais no Brasil. *Revista Direitos Humanos*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, n. 7, p. 22-25, dez. 2010.

SEMPRINI, A. *Multiculturalismo*. Bauru: EDUSC, 1999.

VYGOTSKY, L.S. *Pensamento e linguagem*. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

▼ **Para referenciar este texto:**

HEINEN, J. Direito ao território e multiculturalismo. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 49-60, jan./jun. 2011.