

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar a importância do direito achado na rua para a manutenção da força normativa da Constituição, revelando que somente a partir da absorção, pelo conteúdo e prática constitucionais, dos movimentos sociais existentes em uma dada sociedade é que a Constituição lograria êxito em sua realização ótima, se consolidando como norma suprema da Ordem jurídica, dotada de legitimidade e força normativa para regular a sociedade civil e política.

Será utilizado na construção desse ensaio os conceitos e ensinamentos de Konrad Hesse, em sua obra *A força normativa da Constituição*, complementados por Jorgue Habermans, em *Direito e Moral*, e Peter Harbele, em *a sociedade aberta dos interpretes da Constituição*, de modo a demonstrar a importância da incorporação dos movimentos sociais à dinâmica constitucional, criando novos direitos (direito achado na rua) capazes de atender às suas demandas e necessidades, trazendo a realidade social para a norma.

De fato Hesse preleciona que uma Constituição, para efetivamente possuir força normativa, se colocando como norma suprema da sociedade, necessita realizar as seguintes exigências: Possuir um conteúdo que absorva as demandas da sociedade heterogênea e complexa que regula, estando apta a adaptar-se as alterações nesses elementos; possuir uma praxe constitucional de interpretação construtiva que mantenha a Constituição estável, além da necessidade de realização da vontade constitucional por todos os partícipes da vida constitucional.

Habermans, por sua vez, analisa a moralização do direito vivenciada no Estado Democrático de Direito, onde valores morais se entrelaçam ao direito convertendo-se em princípios constitucionais capazes de permitir uma adaptação do sistema jurídico junto a constante evolução da sociedade complexa da atualidade, conduzindo a uma praxe constitucional sensível aos diferentes contextos sociais, flexível e apta ao constante aprendizado.

Com efeito, somente uma Constituição sensível à complexidade da sociedade hodierna, aberta aos diferentes contextos, em sintonia com a realidade social (Habermans), o que inclui estar atenta com as demandas dos diversos movimentos sociais que interagem dentro da sociedade (o direito achado na rua), poderia ser reconhecida por todos como norma suprema da sociedade civil e política, alcançando legitimidade. Somente uma Constituição que absorve as demandas dos diferentes grupos sociais, reconhecendo seus direitos e os garantindo através de uma praxe efetiva, conseguiria realizar de maneira ótima a sua força normativa (Hesse), cumprindo o papel ao qual se destina.

Completando este raciocínio, Peter Harbele vai tratar justamente dessa praxe constitucional (a interpretação), alegando que a mesma não consiste em atividade exclusiva do Estado, mas em um processo público, dado que vivemos atualmente em uma sociedade complexa, pluralista e aberta, devendo a realidade social ser trazida para a atividade de interpretação constitucional (em uma democratização da interpretação constitucional) uma vez que todos que vivem a norma também a interpretam, revelando a importância da participação dos movimentos sociais para a realização da força normativa da Constituição.

Por fim, tomando como referência os movimentos sociais brasileiros nascidos em meio às reivindicações das minorias étnicas e culturais, sobretudo indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais, exploraremos alguns dos dispositivos constitucionais fruto da articulação desses grupos por reconhecimento de direitos culturais e libertários na oportunidade da redemocratização brasileira. Nesse contexto, revelaremos como a Constituição brasileira de 1988 se apoderou de elementos e valores presentes na realidade desses grupos culturalmente diferenciados dentro da sociedade envolvente, em suas práticas cotidianas, politizando-as e transformando-as em institutos jurídicos destinados à satisfação de suas demandas particulares.

## **2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO SOB A PERSPECTIVA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS**

Os itens que se seguem abordarão a importância da incorporação, no conteúdo e praxe constitucionais, das reivindicações e demandas de movimentos sociais moldados dentro do contexto da sociedade complexa, caminho necessário para que a Constituição logre alcançar sua força normativa em plenitude.

### **2.1 O direito achado na rua e a democracia**

O direito achado na rua<sup>1</sup> surge como um movimento que visa integrar a realidade social ao universo jurídico, a partir da absorção, pelo direito, das demandas e reivindicações dos movimentos sociais o que acaba por constituir novos direitos, direitos alternativos, fruto das atividades e articulações desses grupos sociais em torno de seus interesses comuns.

---

<sup>1</sup> A expressão Direito achado na rua, cunhada por Roberto Lyra Filho, traduz uma concepção de direito que emerge dos espaços públicos, da rua, do povo, a fim de construir uma cultura de cidadania e de participação democrática (WARANT, 2008. Pág. 5).

Direitos novos que passam a integrar a dinâmica constitucional, direitos achados na rua, achados nas reivindicações e necessidades de grupos sociais usualmente marginalizados e desprovidos de poder e riquezas, direitos achados nas práticas sociais reproduzidas.

Com efeito, o Estado Democrático de Direito, ao unir o constitucionalismo à democracia possibilitou a abertura e a ampliação da cidadania, inimagináveis nos primórdios do estado liberal. O elemento democrático possibilita a inclusão de todas as parcelas da sociedade, sejam ou não proprietárias ou detentores de poder e riqueza. A democracia possibilita a participação política para todos os segmentos sociais, permitindo que todos, em razão da igualdade substancial, estejam aptos a decidir os destinos da nação.

Dessa forma, a democracia transforma a função do estado de mero garantidor da propriedade privada e representante da classe dominante, características do Estado liberal burguês em sua origem (ABREU, 2008. Pág. 55), para transformar-se em um estado neutro, responsável pela satisfação do bem estar e da justiça social pra todos os integrantes da sociedade. Além dessa inclusão, a democracia ainda possibilita a eleição da dignidade humana como valor nuclear da ordem constitucional, que se volta à satisfação da vida digna como finalidade última e primordial do catálogo de direitos fundamentais inscritos na Constituição.

De fato, o Estado Democrático de Direito possibilita que a sociedade complexa e heterogênea da atualidade se revele. Uma sociedade formada por diversos atores sociais e grupos com interesses, necessidades e aspirações políticas antagônicas e conflitantes, clamando por uma regulação constitucional apta a conciliar tais conflitos de modo que todos os grupos de interesses que convivem em uma mesma sociedade possam ver suas demandas contempladas pela Ordem jurídica, reconhecendo-a como legítima e obrigatória.

Somente uma Constituição que incorpore as reivindicações de todos os grupos sociais, de todas as minorias, reconhecendo seus direitos e regulando os conflitos entre eles existentes poderá se converter em legítima norma suprema reguladora da sociedade civil e da sociedade politicamente organizada. Democracia não existe sem inclusão. Então, a realização da democracia depende desse reconhecimento, positivação e regulação (sem contar na praxe constitucional) das reivindicações dos movimentos sociais atuantes na sociedade, sua inclusão política e jurídica.

Assim, dizer-se um Estado Democrático, necessariamente, implica em reconhecer as demandas dos movimentos sociais, reconhecendo seus direitos, garantindo-os. O direito achado na rua passa, então, a integrar o conteúdo constitucional a partir de novos direitos assegurados em prol das minorias articuladas em movimentos sociais. Valores que são

relevantes para diferentes grupos sociais se veem positivados no documento constitucional, Constituição essa que possui como objetivo maior assegurar dignidade a todos os homens, indistintamente.

E para assegurar dignidade às minorias, somente atendendo suas necessidades específicas, com o reconhecimento de direitos específicos, muitas vezes conflitantes com os interesses de outros grupos sociais. Daí destaca-se o caráter emancipatório, libertário e inclusivo do direito (WARANT. *Op. Cit.* Pág. 135.).

Através do direito se torna possível garantir a emancipação e libertação de minorias diferenciadas frente à dominação da cultura hegemônica, revelando a diversidade existente na sociedade hodierna, protegendo-a e promovendo o seu desenvolvimento a fim de se atingir a verdadeira liberdade dos movimentos sociais, a liberdade de ser diferente, de reproduzir suas práticas sociais específicas e ver suas demandas específicas atendidas pelo Estado e respeitadas pela sociedade civil.

## **2.1 Movimentos sociais**

Os primeiros movimentos sociais conhecidos na modernidade foram os movimentos operários que varreram os países europeus industrializados no início do século passado. Surgiram em torno da construção de uma identidade comum de interesses e necessidades, da constatação da exploração promovida pelo capitalismo selvagem, pelas carências materiais não satisfeitas, pela falta de participação política e na distribuição de riquezas. As situações e contextos comuns contribuíram para a construção desse sentimento de unidade, de uma classe social oprimida que passava, então, a se articular em torno de interesses comuns. O movimento operário em sua origem constituiu os chamados movimentos sociais clássicos.

Os movimentos sociais surgem exatamente dos conflitos existentes dentro da sociedade complexa e heterogênea. São uma espécie de reação à outros grupos de interesses (geralmente hegemônicos) com os quais convivem dentro da sociedade. A sociedade hodierna se diz complexa exatamente pela diversidade de atores sociais com interesses antagônicos e conflitantes que congrega (capitalista/trabalhador, propriedade/reforma agrária, empresário/consumidor, etc).

Se formam a partir da identificação, pelos sujeitos, de experiências, vivência em contextos e situações comuns que os conduzem à uma atuação coletiva e solidária visando à satisfação dessas reivindicações, o que se traduz em reconhecimento pela sociedade civil e política de direitos que lhes são peculiares e passam, em fim, a integrar a agenda governamental voltada à sua instrumentalização.

A evolução social depende da existência desses conflitos, que devem ser identificados e regulados a fim de que sejam superados. Conforme nos ensina Konrad Hesse (1998, Pág. 30), os conflitos no seio da sociedade precisam existir, como verdadeiras molas propulsoras das transformações sociais, mas não para serem reprimidos ou ignorados. Os conflitos sociais precisam ser regulados e superados de modo a contribuir para a formação da unidade política.

É de se observar que, com a evolução social, também a dinâmica dos movimentos sociais se desenvolveu e se ampliou. Hodiernamente contamos com diversos movimentos sociais, cada qual em sua singularidade, diferentes daquele clássico movimento operário (EVANGELISTA, 2004, Pág. 35). Agora são mulheres, afrodescendente, indígenas, LGBT, dentre outros que lutam contra a hegemonização da cultura dentro da sociedade globalizada, buscando a transformação da configuração das relações sociais e das práticas sócio-políticas e culturais (WARANT. *Op. Cit.* Pág. 266)..

Os novos movimentos sociais surgidos no Brasil vão ganhar destaque e visibilidade política a partir da redemocratização brasileira observada ao final da década de 80, principalmente com a Constituição Federal de 1988, responsável por reconhecer e normatizar diversas das reivindicações desses movimentos sociais que se revelavam no cenário da sociedade brasileira, cumprindo seu papel democrático de inclusão muito embora ainda tenha um longo caminho até consolidar sua força normativa.

## **2.2 A força normativa da Constituição**

Ao nos debruçarmos sobre a citada obra de Konrad Hesse, *A força normativa da Constituição* (1991, Pág. 13-14), temos que a ordenação jurídica e a realidade devem ser compreendidas dentro de um contexto inseparável e diante de condicionantes recíprocas posto que a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade, mas sua essência reside na pretensão de eficácia, ou seja, na pretensão de ser concretizada na realidade.

A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em consideração os fatores naturais, técnicos, econômicos e sociais, além do sentimento inerente àquele povo num dado momento histórico. A força condicionante da realidade e a normatividade não podem ser separadas e nem confundidas. São autônomas, tendo a Constituição jurídica significado próprio, embora esteja em uma relação de coordenação com a Constituição real. Ambas condicionam-se reciprocamente. A Constituição ganha força

normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia (concretização na realidade).

A força dessa Constituição e a sua eficácia assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas existentes na vida social e nas tendências dominantes de seu tempo. Por isso, Hesse (*Op. Cit.* 1991, *Passim*) afirma que a Constituição encontra-se em um constante processo de legitimação, dado que necessita acompanhar a evolução dinâmica da sociedade complexa, devendo ser aberta e plástica, de modo a adaptar-se às variações desses elementos.

Temos, então, que para a Constituição alcançar a eficácia pretendida e a legitimidade deve estar em sintonia com a realidade social, incorporando os valores econômicos, tecnológicos, sociais e políticos predominantes na sociedade, bem como o sentimento do povo no determinando momento histórico que regula. Daí porque as reivindicações dos movimentos sociais devem estar nela contempladas, de modo que a realidade da rua seja incorporada à norma, do contrário não teríamos uma Constituição capaz de se consolidar como norma suprema da sociedade, já que não representaria grande parte de seus integrantes.

É importante destacar, ainda segundo Hesse (*Op. Cit.* 1998, *Passim*), que a Constituição não pretende consenso de aceitação generalizada de seu conteúdo, mas o reconhecimento de sua validade, legitimidade e obrigatoriedade como norma suprema. Segundo o autor, dois seriam os pressupostos que permitiriam à Constituição desenvolver de forma ótima a sua força normativa: O conteúdo da Constituição e a praxe constitucional (*Op. Cit.* 1991, Pág. 20).

Quanto ao primeiro pressuposto, o autor assevera que a Constituição deve corresponder aos elementos de seu tempo (sociais, políticos, econômicos, culturais, sociais, etc.) inclusive espirituais, mostrando-se capaz de se adaptar às variações desses elementos na medida em que evita as constantes reformas constitucionais, que enfraqueceriam a sua força normativa. É o que Jürgen Habermas chama de materialização do direito, a incorporação de argumentação moral pela norma objetiva, obtendo, assim, legitimidade, a partir do acolhimento interno entre direito e moral (1992, Pág. 15 e 20).

A sociedade hodierna é por demais complexa e heterogênea, apenas uma Constituição que busque abraçar todos os aspectos e proponha meios de solucionar a totalidade dos conflitos existentes no seio dessa sociedade obteria consciência coletiva de sua inafastabilidade e legitimidade no seio social. Nada mais natural, portanto, concluir que as reivindicações políticas e culturais dos diversos movimentos sociais são inafastáveis do conteúdo constitucional, sob o risco de abalar decisivamente sua força normativa. Não só

conter em seu conteúdo essas reivindicações, como também pretender a sua eficácia, o que se dará através do segundo pressuposto, a praxe constitucional.

A atividade hermenêutica apresenta um significado decisivo para a consolidação da força normativa da Constituição, pois ela está submetida ao princípio da ótima concretização da norma. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido das proposições normativas dentro das condições reais existentes numa determinada situação. As mudanças observadas nas relações fáticas deve acarretar a mudança na interpretação constitucional (interpretação construtiva) sem significar reforma textual.

Neste sentido, Peter Häberle (1997, *Passim*) sustenta que precisa haver uma democratização da interpretação constitucional, pois quem vive a norma também a interpreta, sendo necessário integrar a realidade ao processo hermenêutico, o que somente seria possível com o alargamento do círculo de intérpretes da Constituição, tanto maior quanto mais pluralista for a sociedade. Para Häberle a Constituição é o espelho da realidade, daí porque não poder deixar de fora do processo hermenêutico os viventes desta realidade.

Não quer isso dizer que a interpretação oficial da jurisdição constitucional deva ser enfraquecida em vista da concorrência de uma infinidade de intérpretes constitucionais. O que extraímos das lições do autor é a necessidade de que a compreensão daqueles que vivem a norma seja incorporada nas decisões da Corte constitucional, que o real significado de uma vida em dignidade para povos etnicamente e culturalmente diferentes não seja eclipsado pela compreensão da sociedade envolvente, ou do próprio interprete, do que seria uma vida digna.

Do exposto, temos que uma Constituição, a fim de que tenha força normativa e se converta em norma suprema da sociedade complexa e heterogênea que pretende regular, deverá encerrar em seu conteúdo as reivindicações e demandas dos diferentes grupos e movimentos sociais que convivem nessa coletividade. Daí por que o direito achado na rua, construído a partir da vivência dos movimentos sociais, apresenta importância ímpar para a ótima realização constitucional.

### **3 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E OS NOVOS MOVIMENTOS SOCIAIS**

O presente capítulo se debruçará sobre importantes transformações introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988, oriundas das reivindicações de importantes movimentos sociais presentes na sociedade brasileira e consolidados frente às articulações em torno da nova constituinte que se organizava nos findos anos de ditadura militar.

Importante ressaltar, que o presente capítulo não visa esgotar o estudo acerca da totalidade de movimentos sociais conviventes na sociedade brasileira na época da redemocratização do País, mas focar nos específicos grupos de interesses com singularidades étnicas e culturais, tais como indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais. Grupos que se organizaram coletivamente entre as décadas de 70 e 80 em torno de reivindicações específicas que ganhariam força e reconhecimento no período de redemocratização do País, logrando a constitucionalização de algumas de suas pretensões.

São movimentos relacionados ao reconhecimento e proteção à identidade, às formas de vida diferenciadas da sociedade envolvente, com simbologias e valores específicos, inexoravelmente ligados ao bem estar e dignidade do grupo. Cada um desses grupos foi forjando a sua identidade e seu discurso particular, com formas de atuação e reivindicações que lhes são peculiares, calcado em seu histórico e vivências, se diferenciando, inclusive, uns dos outros.

Nesse particular, destaca-se o trabalho realizado no bojo da subcomissão dos negros, populações indígenas, pessoas deficientes e minorias<sup>2</sup>, que introduziria importantes avanços na regulação da questão indígena no País, a mais importante delas, sem dúvida, foi o abandono do viés integracionista<sup>3</sup> e homogeneizador que permeou a legislação indigenista brasileira desde o período colonial, possibilitando ao índio, em fim, ser índio e continuar a ser índio.

Nos debruçaremos a seguir, sobre alguns dos temas mais importantes que alcançaram êxito na constituinte, resultando na constitucionalização de algumas das demandas dos mencionados movimentos sociais.

### **3.1 Socioambientalismo: O novo paradigma ambiental construído a partir dos movimentos sociais**

No palco das lutas sociais e articulações políticas que se desenrolavam no cenário do nascedouro da nova Constituição, destacou-se a Aliança dos Povos da Floresta (SANTILLI, 2005, Pág. 31.), formada por ambientalistas, comunidades tradicionais e lideranças indígenas cuja finalidade era chamar a atenção para a proteção da Floresta Amazônica, ameaçada pela

---

<sup>2</sup> A subcomissão dos negros, populações indígenas, pessoas deficientes e minorias se inseria na Comissão VIII, Da ordem social. A constituinte se dividia em oito grandes linhas, subdivididas em 24 comissões que, por sua vez, se subdividiam em três subcomissões temáticas. Maiores informações: EVANGELISTA. *Op. Cit.* pág. 56.

<sup>3</sup> A proposta da subcomissão apenas seguiu uma tendência internacional de substituir o paradigma de assimilação e integração das populações indígenas pelo paradigma da autonomia desses povos e respeito a sua singularidade étnica e cultural. Tal mudança de vertente, em 1989, culminou na substituição, pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) de sua Convenção 107, homogeneizadora e integracionista, pela Convenção 169 - Convenção sobre povos indígenas e tribais em países independentes.

presença de grandes empreendimentos econômicos, tais como madeireiros, minerários e agropecuários, bem como pela expansão da malha rodoviária do País.

Desta aliança emergiu a significativa liderança de Chico Mendes, seringueiro acreano que defendia a manutenção do estilo de vida tradicional dos povos da floresta, por meio de reservas extrativistas calcadas na utilização sustentável dos recursos naturais. A Aliança dos Povos da Floresta ganhou especial atenção internacional por estar conectada às novas propostas ambientais abordadas pela Organização das Nações Unidas (ONU) acerca de um novel modelo de desenvolvimento: o sustentável.

A ligação entre ambientalistas e comunidades tradicionais no período da redemocratização brasileira ajudou a reformular um novo paradigma ambiental sem precedentes na história mundial da preservação ambiental, um marco no movimento ambientalista batizado de socioambientalismo. Lançou-se um novo olhar sobre as comunidades tradicionais, especialmente os indígenas, percebendo a importância de seu papel na preservação ambiental e a relevância em conservar o seu estilo de vida tradicional, intimamente ligado ao manejo sustentável dos recursos ambientais contidos no habitat natural no qual estão inseridos.

Quando o ser humano constatou que o poder de resiliência do Planeta Terra não era ilimitado e que a natureza estava sofrendo intenso impacto e degradação em face da atividade predatória do ser humano, imaginava-se que o meio ambiente deveria ser conservado intacto, livre da intervenção humana. Vigorava neste período o paradigma ambiental preservacionista norte-americano, claramente importado pelo Brasil, que se preocupava em conservar o ecossistema como uma bela paisagem intocável, um verdadeiro cartão postal (SANTILLI, *Op. Cit.* Pág. 26). Esse padrão somente seria efetivamente rompido em 2.000, com a edição da Lei do Snuc<sup>4</sup> – Sistema nacional de unidades de conservação da natureza – voltado para a proteção da sociodiversidade brasileira.

A Lei do Snuc reconhece que existem comunidades que historicamente desenvolveram um estilo de vida tradicional, fortemente dependentes dos recursos naturais presentes no habitat no qual se encontram inseridos, e conhecedores profundos das propriedades, usos e manejo da natureza e de seus ciclos, vivendo em perfeita simbiose com ela, retirando dali o seu alimento físico e espiritual ao articular todo o seu modo de vida, seus sistemas produtivo, religioso e cultural com base nesta intimidade com o meio ambiente, e que, por isto mesmo, são os mais importantes atores da preservação ambiental e os mais

---

<sup>4</sup> Lei 9.985/2000.

interessados nela, merecendo ser engajados nos processos da política nacional do meio ambiente, como importantes agentes da sustentabilidade.

Afora outras unidades de conservação da natureza, a Lei 9.985/2000 prevê as unidades de conservação de uso sustentável, dentre as quais se destacam as reservas extrativistas e as unidades de conservação de desenvolvimento sustentável, onde os elementos social e ambiental podem (e devem) conviver. Constatou-se, enfim, que neste processo de sustentabilidade não importa unicamente a proteção da biodiversidade (diversidade de espécies, genética e de ecossistemas), mas também da sociodiversidade àquela atrelada.

Observe que o art. 4º, XIII, da referida Lei elenca dentre os objetivos do sistema nacional de unidades de conservação da natureza a proteção dos recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente.

As reservas extrativistas foram introduzidas na Política Nacional de Meio Ambiente através da Lei 7.804/1989, e implementadas através do Decreto 98.897/1990. Fruto da luta por reforma agrária e distribuição de justiça social, objetivava o assentamento das comunidades tradicionais da Amazônia, além de colimar a proteção dos recursos naturais, numa redescoberta do extrativismo como atividade de baixo impacto ambiental e responsável pelo aproveitamento econômico da floresta amazônica<sup>5</sup>.

Por sua vez, as reservas de desenvolvimento sustentável<sup>6</sup> teve sua gênese no meio científico que, preocupado em dar proteção a certos nichos ecológicos ameaçados pela degradação ambiental, vislumbrou uma forma de aliar a preservação do meio ambiente com o desenvolvimento e melhoria na qualidade de vida das comunidades tradicionais locais que realizam atividades de manejo sustentável, de baixo impacto ambiental, adaptadas aos ecossistemas especificamente protegidos.

Percebe-se, assim, a forte presença dos elementos ambientais e socioculturais na estruturação das reservas extrativista e de desenvolvimento sustentável, fortalecendo a convicção do necessário casamento entre os fatores ambientais e socioculturais na proteção e preservação da natureza, bem como para a reprodução física e cultural das comunidades indígenas e tradicionais, superação do vetusto paradigma preservacionista norte-americano.

---

<sup>5</sup> Conforme o art. 18 da Lei do SNUC, a reserva extrativista corresponde a uma “área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e acultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade”.

<sup>6</sup> O art. 20 da Lei do SNUC assim define a reserva de desenvolvimento sustentável: “uma área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica”.

Em verdade, a Constituição de 88 tutela ambos os valores: meio ambiente sadio e identidade cultural de índios e quilombolas e de outros grupos formadores da sociedade brasileira (art. 225, art. 215, §1º e §3º e art. 216), conforme veremos mais detalhadamente adiante, sem conferir primazia a qualquer deles, o que revela a adoção dos valores socioambientais.

### **3.2 Os direitos culturais na Constituição Federal de 1988**

Neste contexto de quebra de paradigmas, a Constituição de 1988, inovando na tradição constitucional brasileira, rompeu com o modelo assimilacionista que, nas décadas anteriores, inclusive permeando as disposições do Estatuto do Índio (EI), estruturava o complexo de normas dedicado à proteção do indígena e que visava à gradativa superação de seu modo de vida “primitivo e obsoleto”, que estaria fadado ao desaparecimento, pelo modo de vida “civilizado”, ao qual o silvícola necessariamente iria e “desejaria” se inserir.

A atual Constituição Federal (CF), com clara inspiração multicultural e pluriétnica, não só reconheceu aos índios o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, assegurando-lhes o usufruto exclusivo das riquezas nelas existentes, como estruturou um sólido sistema de reconhecimento e proteção à sua singularidade étnica de forma a assegurar a reprodução física e cultural de suas comunidades (art. 231), garantindo-lhes o direito de manter sua organização social, seus costumes, línguas, crenças e tradições.

A garantia sobre as terras que tradicionalmente habitam emerge como o ponto central dos direitos constitucionais assegurados aos índios, justamente por estar relacionado com a própria sobrevivência física e cultural do grupo tribal. É da terra que a comunidade tribal retira o seu sustento, é na terra que as tradições imemoriais se perfazem na figura de seus antepassados e no resgate histórico da tribo, pois o índio se sente profundamente vinculado à terra em que nasceu e se criou, onde os seus antepassados habitaram e encontram-se sepultados.

Entretanto, a garantia da posse sobre as terras que habitam é mero instrumento, um meio de atingir a finalidade maior perseguida pela nova tutela indigenista inaugurada pela Constituição: a preservação da singularidade étnica e cultural. Assim, o maior direito assegurado ao indígena pela ordem constitucional brasileira não é a posse das terras, mas o seu direito a ser índio.

Assim, dentre as inovações introduzidas no universo do direito indigenista pela Constituição Federal, fruto das reivindicações dos povos indígenas engajados na luta coletiva por seus interesses, podemos elencar os seguintes:

Como ponto central da proteção constitucional aos direitos indígenas temos a ampliação do conceito de terra indígena, que, além do reconhecimento da ancestralidade da posse e de seu caráter originário, nos deparamos com a inovadora compreensão de posse coletiva da terra. Além disso, a terra indígena deve ser aquela capaz de satisfazer as necessidades dos povos que a habitam, incluídas aquelas utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (art. 231, *caput* e §1º).

Muito embora tenha garantido a posse permanente das terras, a Constituição manteve a tradição brasileira de separação entre posse e propriedade das terras indígenas, em um regime *sui generis* onde a União figura como proprietária dessas terras que, por sua vez, se destinam à posse permanente dos gentios, com a finalidade de viabilizar sua reprodução física e cultural. A terra indígena se configura, pois, como bem público especial.

Quanto ao usufruto exclusivo, apesar de garantido aos índios, a Constituição possibilitou, desde que observadas as restrições postas, a exploração dos recursos naturais existentes nas terras indígenas, os recursos minerais, potenciais energéticos e recursos hídricos (art. 231º §3º e §6º, e art. 176, §1º).

Tais dispositivos são dos mais tormentosos visto que a falta de regulamentação, somada à distorção na interpretação constitucional, conduz o Estado brasileiro ao menoscabo dos direitos assegurados aos índios, fazendo letra morta dos dispositivos constitucionais de proteção às terras indígenas, concedendo não só títulos minerários em suas terras, como promovendo empreendimentos energéticos sem a observância dos requisitos constitucionais para tanto. O resultado são conflitos intermináveis, violentos e devastadores para índios e não-índios, como os observados na construção da hidrelétrica de Belo Monte, Tapajós, Tucuruí e Balbina, realizados sem a observância das condicionantes constitucionais relativas aos direitos dos povos indígenas<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Em setembro de 2010, a ONU emitiu um relatório chamando à atenção do Brasil pelo desrespeito aos direitos humanos dos povos indígenas e, sobretudo, pela inobservância do direito de consulta dos povos afetados pelo Complexo hidrelétrico de Belo Monte, no Rio Xingu, Estado do Pará. Maiores informações, vide: FEIJÓ, 2014, (A.2), Pag. 67.

Da mesma maneira O Brasil fora denunciado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos por descumprimento de direitos fundamentais dos povos *Yanomamis*, em Roraima, tanto pela ausência de políticas públicas e desrespeito à vida, liberdade e integridade desses índios, quando da abertura da BR 210, nos idos do regime Militar, como pela chacina de Haximu, promovida por garimpeiros contra os índios Yanomamis, ao total descaso do Governo brasileiro. A denúncia ocasionou um verdadeiro ‘puxão de orelha’ pela Comissão Interamericana ao Estado brasileiro e uma série de recomendações que ainda ficam sem cumprimento. Vide: PIOVERSAN, 2010. Pag. 322-323.

Ainda quanto as conquistas da constituinte relacionadas à terra, temos que a Carta veda a remoção dos grupos aborígenes de seus territórios tradicionais, o que somente será possível em face de catástrofe ou epidemia que ponha em risco a sobrevivência da própria tribo, ou no interesse da soberania do País (art. 231, §5º). Tal dispositivo visa evitar os erros cometidos no passado pelo Estado brasileiro, que via no deslocamento de comunidades indígenas uma solução para seus projetos desenvolvimentistas<sup>8</sup>.

Dando continuidade à análise das inovações constitucionais fruto do reconhecimento das reivindicações dos povos indígenas, temos o ensino fundamental bilíngue, onde além do português assegura-se às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem. Tal enunciado se desdobra na elaboração de políticas públicas educacionais específicas para os povos indígenas e consiste em importante mecanismo a ser manejado no fortalecimento da cultura e tradições de cada etnia.

Outra importante conquista do movimento dos povos indígenas se encontra no art. 232 da Constituição Federal, que reconhece aos índios, suas comunidades e organizações como partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, sem exigir a intervenção de quem quer que seja. Com esse dispositivo a Constituição pôs fim ao vetusto regime tutelar de incapacidade civil, previsto desde o Código Civil de 1916 e presente no Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973), o índio adquire, assim, sua capacidade civil<sup>9</sup>.

Dentro deste contexto de conquistas obtidas pelos movimentos sociais no processo de redemocratização brasileira, inovou nossa Constituição ao proteger as manifestações culturais dos afro-descendentes, incumbência do Poder Público, tendo em vista que constituem patrimônio cultural brasileiro (art. 215, §1º, e art. 216). A Constituição ainda atribuiu aos remanescentes das comunidades quilombolas o direito de propriedade sobre os seus territórios, conferindo, de forma inédita no Ordenamento Jurídico do País, proteção aos descendentes dos antigos escravos, deixados à margem das iniciativas governamentais desde a abolição da escravatura em 1888, quando os quilombos passaram da proibição a uma realidade simplesmente desconsiderada.

Mais uma vez nos deparamos com uma inovadora forma de apropriação material, bem diferente do clássico direito de propriedade liberal e individualista: a propriedade coletiva, um instituto jurídico nascido na rua, das práticas e realidade das comunidades tradicionais que se politiza e inova no universo jurídico. Uma forma de propriedade que por si

---

<sup>8</sup> Para maiores detalhes, vide Almanaque ISA Parque indígena do Xingu. Pag. 60 e 72; bem como SOUZA FILHO, 2008. Pag. 44.

<sup>9</sup> Neste sentido, vide: STJ, Rec. Especial Nº 1.026.942 - SC Relatora: Min. Denise Arruda. 03/02/2010.

só já cumpre a sua função social, que é fraterna e solidária, com uma finalidade específica de garantir o bem estar e reprodução física e cultural dessas comunidades culturalmente diferenciadas. O universo jurídico se adapta à realidade peculiar de grupos diferenciados dentro da sociedade, de modo a atender suas demandas específicas.

A nova dogmática constitucional visa preservar a diversidade cultural do País, reconhecendo que o Brasil é uma nação multicultural e pluriétnica, formada por uma riquíssima variedade de populações tradicionais que merecem ter seu modo de vida secular e sua cultura singular preservados uma vez que contribuíram, e ainda contribuem, para a formação da identidade do povo brasileiro, consubstanciando nosso patrimônio cultural (art. 216, §6º).

Aliás o reconhecimento de que compomos uma “sociedade pluralista e sem preconceitos” resta expressamente evidenciada em seu preâmbulo que, apesar de desprovido de força normativa possui uma incontestável função hermenêutica integradora do texto constitucional, revelando seus valores mais contundentes<sup>10</sup>.

José Afonso da Silva (2001, *Op. Cit.*, Pág. 75) salienta que a proteção cultural não abrange qualquer cultura, visto que a partir da concepção antropológica, toda ação humana, toda impregnação de valores a certos objetos e espaços corresponde à produção de cultura pelo ser humano, e que o sentido da Norma constitucional é proteger a identidade, a memória e a ação dos grupos de relevância para a formação da identidade brasileira, uma identidade histórica, e não qualquer forma de cultura (SILVA, 2001, *Op. Cit.*, Pág.34-35)

Assim, quilombolas, indígenas, seringueiros e toda uma sorte de populações que vivem um estilo de vida tradicional ganham espaço na tutela constitucional à diversidade cultural. Tais comunidades apresentam um modo de vida original e diferenciado da *sociedade envolvente*, estruturado em uma íntima relação com o meio ambiente em que vivem, repassando ao longo de gerações conhecimentos acerca de práticas e usos dos recursos naturais contidos no habitat em que estão inseridos e que, por esta relação de dependência com o meio ambiente, desenvolveram formas sustentáveis de exploração dos recursos naturais além de contribuir para a sua preservação e ampliação.

Para as religiões tradicionais africanas, ensina Gilberto Gil (TRIGUEIRO, 2008, Pág. 54-55), dentre as quais ganha especial destaque o candomblé, o meio ambiente não constitui um espaço neutro, mas corresponde ao palco em que as manifestações do sagrado se

---

<sup>10</sup> O papel do preâmbulo como instrumento de interpretação constitucional já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal por diversas vezes, tanto em sede da ADI nº 2.649, relatora Min. Carmem Lúcia, julgamento em 08/05/2008, na ADI por omissão nº 2076, relator Min. Carlos Vellozo, julgamento de 08/08/2002, como em decisão monocrática do Min. Celso de Mello, no Mandado de Segurança nº 24645-MC, de 08/09/2003.

expressam, para elas as divindades se revelam através dos fenômenos naturais, numa verdadeira sacralização da natureza.

Assim tal qual ocorre com as comunidades indígenas, também os quilombolas estruturam toda a sua organização social, cultural e religiosa com base numa perfeita interação com os recursos naturais. Com efeito, do mesmo modo como concluímos pela necessária vinculação entre a preservação cultural e ambiental e a dignidade indígena, forçoso é reconhecer, também para os quilombolas, que a sua dignidade encontra-se inexoravelmente ligada à preservação de sua singularidade cultural, inseparável da preservação ambiental.

Analisando por outro ângulo, vê-se que, se por um lado, a Constituição Federal de 88 fez clara opção por uma sociedade pluralista (preâmbulo) e por uma democracia (art. 1º, *caput*), por outro, reconhece a diversidade de atores sociais que vivem e convivem na sociedade brasileira, uma variedade tamanha, com grupos de interesses muitas vezes conflitantes e que precisam ser harmonizados. Daí que a democracia pluralista necessariamente é conflituosa, repleta de interesses antagônicos para administrar, necessitando de uma Constituição capaz de conciliar e atender aos anseios, aspirações e interesses desta sociedade pluralista.

Nem um desses segmentos sociais poderia ficar de fora deste processo democrático, do contrário careceria a Constituição de legitimidade política. Por maior estranheza e desconfiança que possa parecer para alguns a tutela constitucional da diversidade cultural do País, ela cumpre o seu papel de integração política nacional, e não pode ser olvidada, e, somente assim, estará assegurando dignidade e direitos a todo o povo brasileiro.

Diante do exposto, observamos como o direito achado na rua, nos movimentos sociais, impregnou a Constituição com as práticas e os valores nascidos da realidade de grupos culturalmente diferenciados na sociedade brasileira, aproximando realidade e norma, satisfazendo algumas das demandas e reivindicações desses grupos o que conduz a Constituição brasileira à realização de seu papel includente e democratizador, ao mesmo tempo em que obtém legitimidade e reconhecimento pela coletividade como sua norma suprema, alcançando, assim o primeiro pressuposto colocado por Konrad Hesse (1991, *Op. Cit.* Pág. 11) para atingir a sua força normativa.

Faltaria, então, analisar o segundo pressuposto, a praxe constitucional, necessário à realização ótima dessa força normativa, o que fugiria ao objeto deste trabalho. Poderíamos argumentar ser a praxe constitucional a fase mais difícil de alcançar nessa busca por realização ótima da Constituição.

Como exemplo, a desconsideração do direito de consulta e das reivindicações dos povos afetados com a construção da hidrelétrica de Belo Monte é um bom exemplo de como os dispositivos constitucionais de proteção às minorias são descumpridos diuturnamente pelo Governo brasileiro. Os violentos e intermináveis conflitos entre garimpeiros e indígenas e entre quilombolas e a expansão da fronteira agrícola são outros bons exemplos. A falta de regulação dos dispositivos constitucionais de proteção aos direitos dessas minorias consubstancia outro menoscabo aos direitos constitucionais assegurados, onde a transformação regulatória operada pela Constituição esbarra na inercia legislativa, não podendo ser posta em prática efetivamente, restando os dispositivos constitucionais como mera simbologia de direitos reconhecidos e não realizados.

#### **4 CONCLUSÕES**

Buscando satisfazer as demandas e reivindicações de grupos diferenciados dentro da sociedade brasileira a Constituição de 1988, cumprindo seu papel na redemocratização brasileira, absorveu valores e práticas específicas das minorias étnicas e culturais, politizando-as e incorporando-as ao seu conteúdo, operando uma transformação sem precedentes no Ordenamento Jurídico brasileiro na medida em que reconheceu e positivou mecanismos de proteção para as demandas específicas desses movimentos sociais.

O socioambientalismo, novo paradigma ambiental, a propriedade/posse coletiva, a educação indígena bilíngue com observância dos processos próprios de aprendizagem, a proteção da diversidade cultural brasileira, entre outros valores achados na rua, nas práticas sociais e nas demandas das minorias, ingressaram no ordenamento jurídico com status de norma constitucional, com todas as decorrências que essa situação encerra, conduzindo à inclusão democrática de parcelas historicamente marginalizadas da sociedade brasileira.

Assim, a Constituição Federal brasileira cumpre o primeiro requisito indicado por Konrad Hesse para obter força normativa: um conteúdo composto pela realidade social, apto a absorver as necessidades e aspirações de uma sociedade complexa e heterogênea, se adaptando a essa realidade e suas possíveis transformações. De fato, somente uma Constituição que represente a totalidade de grupos conviventes na mesma sociedade poderia lograr legitimidade e força normativa capaz de se converter em norma suprema dessa coletividade, sendo reconhecida e cumprida.

Daí percebemos como o direito achado na rua, o direito surgido das práticas e cotidiano dos movimentos sociais, nascido de suas necessidades peculiares que passam a ser

reconhecidas pelo direito, possui relevância indiscutível na construção da legitimidade e da força normativa da Constituição. Sem a satisfação das demandas dos movimentos sociais a Constituição restaria sem legitimidade, pois parcela considerável da sociedade não se veria nela representada, e sem legitimidade não se tem força normativa da Constituição e nem sua realização ótima, transformando-a em apenas um documento simbólico, uma “folha de papel”.

Além da força normativa da Constituição o direito achado na rua, ao aproximar realidade e norma, traz para dentro do direito valores morais, tal como nos ensinou Habermans, numa verdadeira moralização do direito, indispensável para a construção de uma democracia, incluyente e pluralista. A única maneira de se construir uma sociedade verdadeiramente democrática é através da inclusão. Dominação cultural e imposição forçada de valores são condutas que desconstruem o discurso democrático. Somente reconhecendo a diversidade e promovendo meios de sua reprodução, desenvolvimento e proteção é que efetivamente garantimos a dignidade humana para todos, em uma sociedade livre e pluralista. Sem diversidade não temos liberdade e nem dignidade, muito menos uma sociedade democrática.

Normativamente a Constituição brasileira atingiu sua pretensão de redemocratizar o País. Reconheceu a diversidade e as demandas dos diversos atores sociais, positivando meios de se alcançar a proteção desses interesses e de garanti-los. Mais ainda, buscou na prática social desses grupos a inspiração para a reformulação jurídica necessária ao atendimento de suas reivindicações.

Entretanto, nas praxes constitucionais essa democratização ainda clama por uma eficácia ótima. Não só a ação dos poderes públicos precisa ser reformulada, mas principalmente, o imaginário social (que estigmatiza o índio, o quilombo e os povos da floresta) precisa ser redesenhado, redefinido a fim de que reconheça, aceite e, sobretudo, respeite, o diferente.

## **REFERÊNCIAS**

ABREU, Haroldo. **Para além dos direitos - Cidadania e hegemonia no mundo moderno.**

Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do

Estado Democrático de Direito. *In: Notícias do direito brasileiro.* Nova Série, nº 6. Brasília:

Editora da UNB, segundo semestre, 1998.

EVANGELISTA, Carlos Augusto Valle Evangelista. **Direitos indígenas: o debate na Constituinte de 1988**. Dissertação de mestrado apresentada como requisito para a obtenção do grau de mestre em história social. Programa de Pós-graduação em História Social, Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, da Universidade Federal do Rio de Janeiro Rio de Janeiro: UFRJ/IFICS, 2004.

FEIJÓ, Julianne Holder da C. S. A capacidade civil indígena. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**. Vol. 8. nº 28. Jul/Set. 2014. Pág. 209-228. (A.1).

\_\_\_\_\_. Empreendimentos energéticos em terras indígenas: Uma análise constitucional à luz do multiculturalismo. In: **ARGUMENTUM - Revista de Direito** n. 15 - 2014 – UNIMAR. Marília/SP Pag. 47-72. (A.2.)

\_\_\_\_\_. O direito indigenista no Brasil: Transformações e inovações a partir da Constituição Federal de 1988. **Revista da Faculdade Mineira de Direito da PUC de Minas Gerais**. Vol. 17, nº 34 de 2014. Pág. 274-304. (A.3).

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: A contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Moral**. Tradução de Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget. 1992.

\_\_\_\_\_. **Três modelos normativos de Democracia**. Lua Nova. n.36, 1995, pág .39-53. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n36/a03n36.pdf>. Acesso em: 02 maio 2016.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Dr. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

\_\_\_\_\_. **A força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1991. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes.

\_\_\_\_\_. **Almanaque socioambiental - Parque Indígena do Xingu 50 anos**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011.

MALLMANN, Germene. As comunidades remanescentes de quilombo e o artigo 68 do ADCT: Propriedade da terra, reconhecimento e cidadania. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da (Cord.). **Revista Direito Brasileira (RDBras)**. Ano 1, nº 1, jul-dez 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Pg. 265-290.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

PIOVERSAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Editora Peirópolis, 2005.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o direito indigenista**. Curitiba: Juruá editora, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

\_\_\_\_\_. **O direito envergonhado – o direito e os índios no Brasil**. Revista IIDH, vol 15. Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1990.

UNESCO. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos povos Indígenas: Perguntas e Respostas**. Brasília, 2008. Disponível em: <  
<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001627/162708POR.pdf>>. Acesso em 29 junho 2015.

WARANT, Luiz Alberto. **Direito como liberdade: O Direito achado na rua – Experiências populares emancipatórias de criação do Direito**. Tese de Doutorado apresentada à banca examinadora como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da UNB. Orientador: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. UNB - Brasília, 2008. 338 páginas.