



DOI: <http://dx.doi.org/10.46375/relaec.36398>

O PLURALISMO JURÍDICO CONTRA OS CHOQUES CULTURAIS

LEGAL PLURALISM AGAINST CULTURAL SHOCKS

Fábio do Vale (UFMS Universidade Federal de Mato Grosso do Sul), **Felipe de Lima Barbosa** (Faculdade INSTED), **Rafael de França dos Anjos** (Faculdade INSTED)

RESUMO: No presente artigo discorremos acerca dos desafios do pluralismo jurídico contra os choques culturais, coordenado pelo professor Fábio do Vale da Faculdade INSTED na graduação de Direito. Primeiramente devemos destacar o pluralismo jurídico e como ele se enquadra na sociedade, sabe-se que a Constituição Federal de 1988 assegura os direitos e defende os homens, para que haja uma sociedade estruturalmente plural, entretanto a cada época vivida há uma nova forma de analisar as situações e julga-las, portando devemos buscar, por meio da descolonização um caminho de aplicação mais justo para os diferentes grupos sociais no Brasil, para alcançar a aplicação igualitária da lei, obedecendo e tendo devida atenção com nosso Código de Processo Legal. Pode-se dizer que existem muitas lacunas jurídicas, porque muitas vezes seguimos o antigo modelo de julgamento, consequentemente, temos que estudar e analisar a sociedade cada vez mais, para que as injustiças ocorram cada vez menos, para termos uma balança mais equilibrada.

Palavras-chave: América Latina; Brasil; Faculdade INSTED; Pluralismo Jurídico.

ABSTRACT: In this article, we discuss the challenges of legal pluralism against cultural clashes, coordinated by Professor Fábio do Vale from Faculdade INSTED in the Law School. Firstly, we must highlight legal pluralism and how it fits into society, it is known that the Federal Constitution of 1988 ensures the rights and defends men, so that there is a structurally plural society, however at each time there is a new way of analyzing situations and judge them, therefore, we must seek, through decolonization, a fairer application path for different social groups in Brazil, in order to achieve equal application of the law, obeying and paying due attention to our Code of Legal Process. It can be said that there are many legal gaps, because we often follow the old model of judgment, therefore, we have to study and analyze society more and more, so that injustices occur less and less, to have a more balanced balance.

Keywords: Latin America; Brazil; Faculty Insted; Legal Pluralism.

Introdução

Este trabalho visa explorar o pluralismo jurídico e um dos objetivos é conceituar o que vem a ser pluralismo jurídico, sendo observado que o mesmo é resultado do reflexo causado pela ineficiência das normas jurídicas impostas pelo Estado. No ponto de vista jurídico e social, a sociologia, por exemplo, aprofunda mais os seus estudos de forma empírica e traduz os anseios da sociedade quanto à falta de uma norma jurídica que realmente lhes seja favorável. Nota-se que o direito paralelo é uma criação para corrigir algumas falhas nas normas jurídicas do Estado, sendo o direito alternativo um dos mecanismos usados para sanar essa deficiência forense através da descolonização (NOLASCO, 2018, p, 12-13).

O Direito alternativo é o resultado das práticas jurídicas que é vista por muitos como uma proposta de nova interpretação do direito por seus aplicadores, tendo como objetivo o favorecimento da justiça ao caso concreto.

O pluralismo jurídico nem sempre alcança o seu objetivo, sendo às vezes, um problema social que o próprio Estado necessita intervir, algumas modalidades do pluralismo jurídico podem ser consideradas como complementares as normas do Estado e outras totalmente antagônicas, fazendo surgir diversas críticas quanto à sua aplicação, principalmente quando essas críticas partem dos defensores do monismo jurídico e a aplicação não atinge a paz social tão almejada por uma população que deixou de ser massacrada pelo Estado e passa a se sentir oprimida por esse novo direito.

Observando esse prisma, torna-se essencial a necessidade de

um novo olhar jurídico para essa realidade. Um olhar que reconheça na sociedade uma nova existência de normas sociais produzidas por outros atos e circunstâncias bem distintos do Estado. É preciso compreender também como direito a produção normativa da sociedade que efetivamente regula os conflitos no cotidiano. É nesse novo olhar jurídico que encontramos a noção de pluralismo jurídico.

De antemão justificamos a proposta conceitual do Pluralismo Jurídico. Nesse ínterim buscaremos apresentar múltiplas formas para a aplicação do direito visando sempre o plural, múltiplas visões para o mesmo caso, minorando assim, o monismo jurídico. Embates culturais no Brasil também serão abordados. O Brasil, por conter um extenso território, apresenta diferenças econômicas, sociais e culturais entre as suas regiões. Mostraremos as diversas culturas, costumes e até mesmo as jurisdições próprias existentes e como elas se impactam no Direito Brasileiro e nos Direitos Humanos.

Outros fatores que também abordaremos neste artigo são os crimes culturalmente motivados. Analisaremos a sociedade multicultural que o Brasil é, formado pela coexistência de culturas distintas, e a respectiva realidade conflituosa derivada desse arranjo social que frequentemente conduz a muitos impactos no âmbito criminal. Ainda nesse intento, o fator do multiculturalismo também resvala à questão. Trabalharemos o conceito do multiculturalismo, por uma visada descolonial (NOLASCO, 2018, p, 12-13). que defende a valorização da cultura dos diversos grupos que compõem a sociedade, defende o (eu)ser diferente e que é contra a uniformização ou padronização do ser

humano, por último, teoria que valoriza as minorias e suas especificidades.

Para fechamento deste artigo também discutiremos o conceito Cultural Defense. O debate conceitual cultural defense, é uma estratégia legal que autoriza os tribunais a considerarem que as influências culturais do indivíduo possam ser alegadas em juízo, o que fomenta na contemporaneidade a nossa discussão descolonial motivando a prática também teórica dos Estados Paralelos que Investigaremos através deste trabalho involucrado na crítica biográfica fronteira por nós, acadêmicos da Faculdade INSTED, cuja teorização acadêmica parte da nossa graduação em direito. Nesse desfecho crítico acadêmico apresentaremos as faces que operam com a função do Estado oficial de maneira transversal, tomando por base a opção descolonial (MIGNOLO, 2008, p. 320) as certas atribuições que deveriam ser de difusão Estatal.

O Pluralismo Jurídico no Âmbito Sócio Espacial Brasileiro: olhares para uma descolonização

Nesse presente artigo vamos discutir como acadêmicos de Direito da faculdade INSTED por uma visada descolonial, que existe uma grande indefinição acerca do conceito de pluralismo jurídico. Essa indefinição inicialmente tem como base a face de um problema conceitual fundamental: a dificuldade de se definir o que é Direito para fins de pluralismo jurídico e, portanto, de quais regras devem ser consideradas no espectro analisado como sendo Direito.

Boaventura de Sousa Santos(1988) identifica duas origens possíveis para o surgimento do

pluralismo: uma origem colonial e outra decolonial. No primeiro caso, o pluralismo desenvolveu em países que foram dominados econômica e politicamente e que, por isso, vigorou o ordenamento jurídico do estado colonizador paralelamente ao direito tradicional. No segundo caso são identificadas três situações diferentes: o caso dos países com cultura e tradição jurídicas próprias, mas que adotaram o direito europeu como forma de modernização e de consolidação do poder do Estado e que não eliminaram, no plano sociológico, o direito tradicional; o caso dos países que, após passarem por uma revolução social, continuaram mantendo o direito tradicional, muito embora se conflitasse com o direito revolucionário e, por último, os casos das populações indígenas ou nativas que foram dominadas por uma metrópole, mas tiveram permissão, implícita ou explícita para, em certos domínios, manterem seu direito tradicional.

Assim, o Pluralismo Jurídico se apresenta como um fenômeno que possibilita o surgimento de direitos extra estatais, ou seja, a possibilidade que existe do Estado não ser o único a emanar/deter normas, e é caracterizado por uma multiplicidade das fontes e das soluções de direito dentro de uma ordem jurídica, o que é descrito, em termos de sistemas, como sendo a presença de subsistemas no interior.

No Brasil o pluralismo surgiu na década de 1980, sendo marcado como um movimento de juízes, tendo grande repercussão, sobretudo, nos estados do Sul do país (notadamente no Rio Grande do Sul). A corrente do pluralismo jurídico no Brasil caracteriza-se por uma busca das fontes do direito não apenas nos meios convencionais ao qual a cultura

jurídica estava acostumada, tratando-se de uma visão dos atores sociais como também possíveis produtores de fenômenos jurídicos.

Impactos do Multiculturalismo e Pluralismo Jurídico

O Multiculturalismo é a teoria que defende tanto os estudos acadêmicos quanto as políticas institucionais que se desenvolvem em torno das questões trazidas pela emergência das sociedades multiculturais, em que é valorizada a cultura dos diversos grupos que compõem a sociedade, que defende o ser diferente, não definindo classes nem hierarquias na humanidade, protegendo e defendendo assim, os grupos minoritários e à margem da sociedade. Além disso, é veementemente contra a uniformização ou padronização do ser humano, pois valoriza e acredita que o que a humanidade tem de mais valioso é a sua diversidade.

Como acadêmicos de Direito compreendemos que uma sociedade multicultural é aquela que, em um mesmo território, abriga povos de origens culturais distintas entre si. O movimento multiculturalista se inicia no final do século XIX nos Estados Unidos com a ação principal do movimento negro para combater a discriminação racial no país e lutar pelos seus direitos civis.

O Multiculturalismo vem justamente para questionar essa imposição do ser humano, propondo o respeito de todas as minorias existentes numa sociedade, exatamente por isso que pensamos da margem, logo, por não pensarmos da Europa e dos Estados Unidos, entendemos através da crítica biográfica fronteira(NOLASCO,

2015) e discutimos essa ótica como pesquisadores da Faculdade INSTED. A definição de minoria depende muito da sociedade e da época histórica em que se contextualiza, pois é um conceito intimamente ligado à cultura de cada povo. Remillard(1986) afirma que a história moderna da proteção internacional dos direitos das minorias começou nos séculos XVI e XVII, em relação à proteção das minorias religiosas. Desse modo, o Tratado de Westphalia de 1648, que declarou o princípio da igualdade entre católicos e protestantes, pode ser julgado como o primeiro documento que previu direito a um grupo minoritário

Talvez o primeiro momento mais específico de proteção às minorias possa ser considerado a Conferência da Paz (Paris, 1919) quando expressamente declarou-se a igualdade de todas as pessoas perante a lei, a igualdade dos direitos civis e políticos, a igualdade de trato e a segurança das minorias. A partir daí, o grande salto foi dado apenas em 1966 com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, onde no art. 27 estabelece-se a proteção das minorias étnicas, linguísticas e religiosas. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 não continha nenhuma menção expressa sobre esse tipo de direitos. Um exemplo de se estereotipar em massa de padrões em geral é os Estados Unidos após a Guerra Fria que passa a hegemonizar culturalmente todo o planeta. Seus produtos, filmes, músicas e formas de ver as coisas se espalham globalmente gerando o que se chama de “americanização do mundo” (CANCLINI, 1995).

Frente a esse fenômeno de hegemonização dos padrões culturais globais, as culturas tradicionais se fortaleceram, reagindo contra a

massificação dos modos de ser. Por outro lado, apesar da massificação, vemos que essas comunidades culturais locais são capazes de se apropriar de partes da cultura americana, transformando-as em algo novo e diferente do original. Com o estudo do artigo de Flávia Pansini e Miguel Nenevé que elucidaram Silva (2007), entendemos que o multiculturalismo se refere a estudos voltados para as diferentes culturas espalhadas nos lugares do mundo, objetivando a partir da aprendizagem a importância de cada cultura a fim de evitar os conflitos sociais, podendo também estar voltado à política, quando os grupos como negros, índios, mulheres e outros reivindicam perante as autoridades políticas seus direitos e deveres como cidadãos.

Os Estados Paralelos que Surgem nas Sociedades Multiculturais

Crimes culturalmente motivados é uma prática comportamental cometido por um agente pertencente a um grupo étnico minoritário, em que essa prática é considerada delito/crime pelas normas do sistema da cultura dominante. Mas por ser verificado, analisado, ele pode ser perdoado, aceito, aprovado ou até mesmo imposto pela cultura do grupo de pertença do agente. Só que para acontecer isso não é uma questão simples, existem alguns limitadores, como é percebido em alguns casos que existem questões onde aos olhos da maioria são violadores de Direitos Humanos, mas de certa forma fora reconhecida pelo judiciário como algo motivado pela cultura de pertença daquele indivíduo.

Porém não é qualquer prática que se encaixa nessa definição,

como por exemplo, em casos de violência sexual contra a mulher é muito categórico que não haja nenhuma cultura que ultrapasse aquilo que é considerado digno e humanizado, ou seja, não pode ultrapassar aquilo que é entendido como Direito Humano.

Para a detecção de um delito culturalmente motivado, tem-se que verificar presença de alguns requisitos:

1. Tem que estar presente o motivo cultural, ou seja, demonstração da personalidade e vida do agente.

2. Coincidência da reação entre o agente e os membros de seu grupo.

3. Diversidade de culturas entre grupos minoritários e dominantes, ou seja, a demonstração efetiva que a forma vivida pelo agente é diferente entre seu grupo e a sociedade/país que ele passa a pertencer.

4. É preciso ser demonstrado a razoabilidade da adesão do agente ao sistema normativo de seu grupo, ou seja, quanto tempo ele está nesse novo país ou inserido nessa nova sociedade, quanto tempo ele viveu no outro país, e para isso é necessário uma perícia cultural, principalmente por Antropólogos para auxílio do Juiz na decisão do caso.

Pela condição de acadêmico e pesquisadores no direito, notamos que há uma diferença entre crimes por razões culturais de crimes culturalmente motivados, e esses termos devem ser distinguidos. O primeiro se refere ao exercício do direito à própria cultura. São exemplos crimes por razões culturais: As agressões proferidas pelos skinheads aos moradores de rua, terrorismo moderno baseado em questões religiosas e a negativa de transfusão sanguínea para crianças

por testemunhas de Jeová. Os crimes por razões culturais se diferem dos crimes culturalmente motivados principalmente por uma razão primordial que definem os delitos motivados pela cultura – o conflito ético cultural. Os crimes por razões culturais são conduzidos por razões próprias, convicções próprias, construídas a partir dos próprios parâmetros do delitivo, e possivelmente na própria cultura dominante se pode ser considerada ato ilícito a ação praticada por ele. Notamos que nesse, não há questões históricas, habituadas, advindas de uma tradição, ou seja, são meramente pessoais.

Um contexto conhecido pela massa de um Crime Culturalmente Motivado é o caso Kimura, onde houve a utilização do direito penal para resolver a questão multicultural, sob o viés de valorização às particularidades culturais.

Esse referido caso ocorreu no ano de 1985 na cidade de Santa Mônica nos Estados Unidos da América e, nesta ocasião, a cidadã americana de descendência japonesa Fumiko Kimura realizou o ritual japonês denominado oyako-shinju, que significa a prática de suicídio em grupo de pessoas ligadas por laços de amor, como pais e filhos, amantes e, até, famílias inteiras. O suicídio é realizado quando há infidelidade do cônjuge, e na ocasião, como foi traída, Fumiko se jogou ao mar com seus dois filhos infantes, sendo ela salva por equipes de resgate e as crianças atingindo o óbito. (DE MAGLIE, 2017, p. 122).

Em razão da prática do crime de duplo homicídio, Fumiko foi processada pelo Estado da Califórnia, com penalidades a esta modalidade criminosa que variavam entre a pena de morte, a prisão perpétua e a pena

não inferior a 25 anos da prisão. A comunidade japonesa ali residente, todavia, coletou 25.000 assinaturas solicitando tratamento brando à ré, sob o fundamento de que as raízes da cultura japonesa influenciaram cabalmente seu comportamento e, assim, pleiteavam a aplicação do direito japonês que trata o oyako-shinju como hipótese de homicídio penalizado de forma leve. A defesa, durante a atuação processual, segue esse raciocínio utilizando o fator cultural aliado à tese de insanidade mental para pleitear benesses legais, resolvendo-se a causa por intermédio de transação penal com a fixação de pena de um ano de reclusão somada a cinco anos de liberdade condicional, ambas aliadas à terapia psiquiátrica (DE MAGLIE, 2017, p. 124).

No Brasil, destacamos que assíduo os casos dos indígenas em que aqueles que são isolados, ao cometerem condutas pelos brasileiros consideradas ilícitas, não sofrem sanções penais por serem incapazes de compreender seu ilícito penal.

Contudo, no Direito a cultura não é apresentado como ilimitado ou irrestrito, devendo ser medido dentro dos limiares dos Direitos Humanos. A partir desse ponto, exsurge o tratamento jurídico conferido aos crimes culturalmente motivados, ocasião em que esses são submetidos à ordem nacional, já que o Direito Penal é expressão da cultura majoritária local e, como tal, manifesta valores culturais hegemônicos brasileiros. Porém, deve-se coexistir o respeito às peculiaridades intrínsecas aos povos minoritários, inclusive ao direito consuetudinário dos mesmos, reconhecendo-se o presente pluralismo cultural em ascensão na nação como compreendemos através da graduação de Direito da Faculdade INSTED em Campo Grande/MS.

Conclusão

Tendo em vista o que foi apresentado, estabelecemos epistemologicamente, os possíveis conceitos de pluralismo jurídico que contém basicamente duas vertentes: a versão onde goza dos direitos plenos de legalidade e contém o aval do estado e constituição, e outra versão onde nem sempre contém todos os requisitos anteriores desenvolvidos culturalmente, ou por motivo de ausência de poder estatal. Por conta dessa ausência estatal, origina-se lacunas para o surgimento dos estados paralelos desconstituídos de legalidade e aval da sociedade, e com isso, facções criminosas e milícias que reprimem a sociedade que geralmente é formada por uma população de baixa renda.

Quando o estado não é eficaz ao exercer a jurisdição em alguns lugares, acaba aparecendo as jurisdições próprias que nada mais é a sociedade criando leis em um território delimitado pois o estado não chega. O multiculturalismo é uma proposta de melhoria e de mais chances para uma classe minoritária em vários âmbitos da sociedade, onde a minoria seria prejudicada por algum fato e também é totalmente contra a padronização do ser humano como enfatizamos com a “americanização”.

Além disso, foi apresentado e explicado detalhadamente os crimes culturalmente motivados que aparecem constantemente na contemporaneidade, crimes nos quais são cometidos por agentes pertencentes a grupos minoritários em que tal prática é considerada crime pela cultura dominante, e naquele grupo minoritário específico faz parte da cultura deles.

Dessa maneira apresentamos meandros para se quantificar e

qualificar propostas outras para que a nossa enunciação periférico-brasileira, como acadêmicos da Faculdade INSTED, da graduação de Direito, demonstre descolonialmente que há mais formas de enxergar o Direito e entendê-lo como ciência, da mesma forma que, com o pluralismo jurídico, multiculturalismo e cultural defense possamos encontrar uma via mais segura e respeitável para com as diversas culturas existentes no território brasileiro, haja vista que cada cultura lida com uma realidade diferente ainda que no mesmo espaço geográfico.

Referências

CANCLINI, Néstor. **Consumidores e Cidadãos: Conflitos Multiculturais da Globalização**. 1995. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/613573/mod_resource/content/1/CANCLINI_1997_Consumidores_e_Cidadaos.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2021

FELICIO, Dandara. **Pluralismo Jurídico**. Jus Brasil. Disponível em: <<https://dandarafelicio.jusbrasil.com.br/artigos/333349948/pluralismo-juridico>> Acesso em: 15 mai. 2021.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **A Contribuição da Teoria Do Multiculturalismo para a Defesa dos Direitos Fundamentais Dos Indígenas Brasileiros**. Publica Direito. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais_manauestado_dir_povos_ana_maria_lopes.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2021.

MIGNOLO, Walter. **Desafios decoloniais hoje**. 2017. Disponível em:

<https://revistas.unila.edu.br/epistemologiasdosul/article/download/772/645>. Acesso: 27 ago. 2020.

MIGNOLO, Walter D. **Desobediência Epistêmica: A Opção Descolonial e o Significado de Identidade em Política**. 2008. Disponível em: <http://professor.ufop.br/sites/default/files/tatiana/files/desobediencia_epistemica_mignolo.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.

NOLASCO, Edgar César. **Crítica Biográfica Fronteiriça**. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufms.br/index.php/cadec/article/view/3351>>. Acesso em: 12 jun. 2021.

NOLASCO, Edgar César. **Descolonizando a Pesquisa Acadêmica**. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufms.br/index.php/cadec/article/view/7725>>. Acesso em: 17 jun. 2021.

Ocorrências de Infanticídio e Morte Intencional de Crianças em Grupos Indígenas brasileiros. Atini, Voz Pela Vida, 2010. Disponível em: <<https://www.atini.org.br/ocorrencias-de-infanticidio-e-morte/>>. Acesso em: 05 jun. 2021.

PANSINI, Flávia; NENEVÉ, Miguel. **Educação Multicultural e Formação Docente**. 2008. Disponível em: <http://www.curriculosemfronteiras.org/vol8iss1articles/pansini_neneve.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.

REMILLARD, Gil. **Les droits des minorités**. In: Atas da II Conferência Internacional de Direito Constitucional. Quebec, 5 – 8 de março 1986, p. 14.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Discurso e o Poder: Ensaio Sobre a Sociologia da Retórica Jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

XAVIER, A. N.; BEDIN, M.. **Cultural Defense: Breves Reflexões Sobre Seus Efeitos No Direito Penal**. Portal de Conferências da IMED. Disponível em: <<https://soac.imed.edu.br/index.php/mic/xiimic/paper/viewFile/1051/302>> Acesso em: 22 mai. 2021.