

BIOÉTICA NO ESTADO DE DIREITO PLURINACIONAL

BIOETHICS IN THE PLURINATIONAL STATE OF LAW

*José Luiz Quadros de Magalhães¹
Henrique Weil Afonso²*

Resumo: O artigo trata da questão do chamado infanticídio indígena diante das teorias universalistas e culturalistas. No texto os autores buscam uma alternativa à radicalidade das duas teorias buscando elementos de reflexão no Estado Plurinacional. A ideia de um Estado Plurinacional representa uma novidade capaz de romper com a lógica moderna de Estado vigente há 500 anos. Trata-se de um Estado efetivamente diverso, fundado na multiplicidade de ordenamentos jurídicos e na criação de um espaço dialógico igual para a construção de uma agenda mínima de direitos humanos.

Palavras-chave: Plurinacionalidade; Comunidades Originárias; Infanticídio; Direitos Humanos.

Abstract: The present essay deals with the question of indigenous infanticide in face of the universalists and relativists theories. The authors intend to search for an alternative to the radicalism of both theories by finding elements of reflection in the “plurinational” State. The “plutinational” State consists of an idea capable of breaking the logic of the modern State, in existence for over 500 years. The “plurinational” State is a diverse entity, founded amidst a multiplicity of legal orders, providing an equal dialogic space for the construction of a minimum agenda of human rights.

Keywords: “Plurinationality”; Native Communities; Infanticide; Human Rights.

1 INTRODUÇÃO

As novas constituições da Bolívia e Equador do ano de 2009 são uma grande novidade para o direito constitucional ao representar uma potencial ruptura com o paradigma do estado nacional e sua uniformização de valores típica deste paradigma moderno.

Além de uma novidade para o constitucionalismo e, logo, para o direito, a proposição teórica do Estado Plurinacional pode representar, também, um novo paradigma para a construção de uma nova ordem jurídico-institucional internacional. O Estado nacional construído na realidade europeia a partir do século XV procura uniformizar o direito de família e de propriedade criando, assim, as condições do exercício de um poder centralizado e hierarquizado.

Neste texto propomos uma nova construção jurídica que rompa com a hegemonia europeia que começa chegar ao fim. Para isto procuramos conhecer o Estado Plurinacional como um modelo de ordem jurídica plural, diversa, democrática e tolerante, que seja capaz de criar espaços de diálogo permanente, onde as partes envolvidas possam comparecer em condições de igualdade de fala, sem se submeterem a pseudoimperativos valorativos construídos por qualquer cultura e, desta forma, possam efetivamente estabelecer uma agenda mundial de direitos que possam ser universalizados.

Outra novidade da proposta é o fato de que esta não se enquadra nas tradicionais visões culturalistas ou universalistas. De um lado, uma visão culturalista não servirá para encobrir violações de direitos e autoritarismo, uma vez que estes grupos se comprometem a discutir permanente. Sentar-se em uma mesa

¹ Graduado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor Adjunto da UFMG e professor Titular da PUC Minas na graduação, mestrado e doutorado. E-mail: ceede@uol.com.br.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestrando em Direito Público Internacional pela PUC Minas. Professor de Direito Internacional na UNIFEMM. E-mail: henrique_weil@yahoo.com.br.

(de forma simbólica) e discutir tudo é a melhor forma de superar intolerâncias e violências. Enquanto houver debate não haverá violência.

Sem dúvida, esta estratégia é muito mais eficaz do que intervenções armadas com supostas razões humanitárias, todas sempre muito trágicas. Neste ponto podemos dizer que um direito que efetivamente deve ser universalizado é a existência de espaços permanentes de discussão.

De outro lado, afastamos um discurso que nos soa hipócrita, de um universalismo que nunca foi universal, mas europeu. A imposição de valores e direitos se mostrou como uma forma eficaz de dominação e imposição dos interesses de potências hegemônicas – quase sempre europeias –, ainda que não se encontrassem no continente europeu. Mesmo as mais legítimas intervenções humanitárias encobrem ou encobriram outros interesses hegemônicos.

Para demonstrarmos o potencial da ideia do Estado Plurinacional na construção de alternativas aos importantes debates bioéticos, vamos neste texto explicar primeiramente a formação do estado nacional, entender seu significado e importância para então compreendermos as bases do Estado Plurinacional. Finalmente, vamos estudar um caso concreto que envolva uma questão bioética procurando compreender como o novo paradigma plurinacional pode apresentar soluções democráticas para a questão. Pretendemos demonstrar como o novo referencial pode ser importante para o respeito aos direitos humanos democraticamente construídos.

2 O ESTADO NACIONAL

A formação do Estado moderno a partir do século XV ocorre após lutas internas, onde o poder do Rei se afirma perante os poderes dos senhores feudais, unificando o poder interno, unificando os exércitos e a economia, para então afirmar este mesmo poder perante os poderes externos, os impérios e a Igreja. Trata-se de uma força unificadora numa esfera intermediária, pois cria um poder organizado e hierarquizado internamente, sobre os conflitos regionais, as identidades existentes anteriormente à formação do Reino e do Estado nacional que surge neste momento e de outro lado se afirma perante o poder da Igreja e dos Impérios. Este é o processo que ocorre em Portugal, Espanha, França e Inglaterra.³

Destes fatos históricos, decorre o surgimento do conceito de uma soberania em duplo sentido: a soberania interna a partir da unificação do Reino sobre os grupos de poder representados pelos nobres (senhores feudais), com a adoção de um único exército subordinado a uma única vontade; a soberania externa, a partir da não submissão automática à vontade do papa e ao poder imperial (multiétnico e descentralizado).

Um problema importante surge neste momento, fundamental para o reconhecimento do poder do Estado – inicialmente pelos súditos –, mas que permanece para os cidadãos no futuro estado constitucional: para que o poder do Rei (ou do Estado) seja reconhecido, este Rei não pode se identificar particularmente com nenhum grupo étnico interno. Os diversos grupos de identificação pré-existentes ao Estado nacional não podem criar conflitos ou barreiras intransponíveis de comunicação, pois ameaçarão a continuidade do

³ CREVELD, Martin van Creveld. *Ascensão e declínio do Estado*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2004; CUEVA, Mario de la. *La idea del estado*. 5 ed. Universidad Autónoma de México: Fondo de Cultura Económica, DF, 1996.

reconhecimento do poder e do território deste novo Estado soberano. Assim, a construção de uma identidade nacional se torna fundamental para o exercício do poder soberano.

Desta forma, se o Rei pertence a uma região do Estado, que tem uma cultura própria, identificações comuns com a qual ele claramente se identifica, dificilmente um outro grupo, com outras identificações, reconhecerá o seu poder. Portanto, a tarefa principal deste novo Estado é criar uma nacionalidade (conjunto de valores de identidade) por sobre as identidades (ou podemos falar mesmo em nacionalidades) pré-existentes.⁴

A unidade da Espanha ainda hoje reside, entre outras razões, na capacidade do poder do Estado em manter uma nacionalidade espanhola por sobre as nacionalidades pré-existentes (galegos, bascos, catalães, andaluzes, castelhanos, entre outros). O dia em que estas identidades regionais prevalecerem sobre a identidade espanhola, os Estado espanhol estará condenado à dissolução.

Como exemplo recente, podemos citar a fragmentação da Iugoslávia entre vários pequenos estados independentes (estados étnicos) como a Macedônia, Sérvia, Croácia, Montenegro, Bósnia, Eslovênia e, em 2008, o impasse com Kosovo. Portanto, a tarefa de construção do Estado nacional (do Estado moderno) dependia da construção de uma identidade nacional ou, em outras palavras, da imposição de valores comuns que deveriam ser compartilhados pelos diversos grupos étnicos e sociais, para que assim todos reconhecessem o poder do Estado, do soberano. Assim, na Espanha, o rei castelhano agora era espanhol, e todos os grupos internos também deveriam se sentir espanhóis, reconhecendo assim a autoridade do soberano.

Esse processo de criação de uma nacionalidade dependia da imposição e aceitação pela população de valores comuns. Quais foram inicialmente estes valores? Um inimigo comum (na Espanha do século XV os mouros, o império estrangeiro), uma luta comum, um projeto comum, e naquele momento, o fator fundamental unificador: uma religião comum. Assim, a Espanha nasce com a expulsão dos muçulmanos e posteriormente dos judeus. É criada na época uma polícia da nacionalidade: a Santa Inquisição. Ser espanhol era ser católico e quem não se comportasse como um bom católico era excluído.

A formação do Estado moderno está, portanto, intimamente relacionada com a intolerância religiosa e cultural, isto é, a negação da diversidade fora de determinados padrões e limites. O Estado moderno nasce da falta de tolerância com o diferente, e dependia de políticas de intolerância para sua afirmação. Até hoje assistimos ao fundamental papel da religião nos conflitos internacionais, a intolerância com o diferente. Mesmo Estados que constitucionalmente aceitam a condição de Estados laicos têm na religião uma base forte de seu poder: o caso mais assustador é o dos Estados Unidos, divididos entre evangélicos

⁴ Utilizamos neste texto as palavras *identidade* e *identificações* quase como sinônimos, ou seja, uma identidade se constrói a partir da identificação de um grupo com determinados valores. Importante lembrar que o sentido destas palavras é múltiplo em autores diferentes. Podemos adotar o sentido de identidade como um conjunto de características que uma pessoa tem e que permitem múltiplas identificações, sendo dinâmicas e mutáveis. Já a ideia de identificação se refere ao conjunto de valores, características e práticas culturais com as quais um grupo social se identifica. Nesse sentido, não poderíamos falar em uma identidade nacional ou uma identidade constitucional, e sim em identificações que permitem a coesão de um grupo. Identificação com um sistema de valores ou com um sistema de direitos e valores que o sustentam, por exemplo.

fundamentalistas de um lado, e protestantes liberais de outro lado. Isto repercute diretamente na política do Estado, nas relações internacionais e nas eleições internas.

A mesma vinculação religiosa com a política dos Estados podemos reconhecer em uma União Europeia cristã que resiste à aceitação da Turquia e convive com o crescimento da população muçulmana europeia.

O Estado moderno foi a grande criação da modernidade, somada mais tarde, no século XVIII, com a afirmação do Estado constitucional.

Na América Latina, os Estados nacionais se formam a partir das lutas pela independência no decorrer do século XIX. Um fator comum nesses Estados é o fato de que, quase invariavelmente, os entes soberanos foram construídos para uma parcela minoritária da população, onde não interessava para as elites econômicas e militares que a maior parte daquela se sentisse integrante, se sentisse parte do Estado. Desta forma, em proporções diferentes em toda a América, milhões de povos originários (de grupos indígenas os mais distintos), assim como milhões de imigrantes forçados africanos, foram radicalmente excluídos de qualquer concepção de nacionalidade. O direito não era para estas maiorias, a nacionalidade não era para estas pessoas. Não interessava às elites que indígenas e africanos se sentissem nacionais.

De forma diferente da Europa, onde foram construídos Estados nacionais para todos que se enquadrassem ao comportamento religioso imposto pelos Estados, na América não se esperava que os indígenas e negros se comportassem como iguais, era melhor que permanecessem à margem, ou mesmo, no caso dos povos originários (chamados indígenas pelo invasor europeu), que não existissem: milhões foram mortos.

Neste sentido, as revoluções da Bolívia e do Equador, com seus poderes constituintes democráticos, fundam um novo Estado, capaz de superar a brutalidade dos estados nacionais nas Américas: o Estado Plurinacional, democrático e popular.

Nunca na América tivemos tantos governos democráticos populares como neste surpreendente século XXI. O importante é que estes governos não são apenas democráticos representativos, mas fortemente participativos, dialógicos.

Uma proposta nova neste processo chama a atenção: o Estado Plurinacional das Constituições do Equador e da Bolívia.

3 O ESTADO PLURINACIONAL

A América Latina vem sofrendo um processo de transformação social democrática importante e surpreendente. Da Argentina ao México, os movimentos sociais vêm se mobilizando e conquistando importantes vitórias eleitorais. Direitos historicamente negados aos povos originários da terra chamada “América” pelo invasor europeu agora são reconhecidos. Em meio a estes variados processos de transformação social, percebemos que cada país, diante de suas peculiaridades históricas, vem trilhando caminhos diferentes, mas nenhum abandonou o caminho institucional da democracia representativa, somando a esta uma forte democracia dialógica participativa.

Assim, em 2009 assistimos ao Uruguai, de Tabaré Vasquez, buscar a reconstrução dos direitos sociais; a Argentina, de Cristina Kirchner, reformar as forças armadas, introduzindo o ensino dos Direitos Humanos; o Paraguai, de Lugo, na busca de um resgate de uma dívida centenária de humilhação e exclusão dos

pobres e dos povos originários; o Chile, de Michelle Bachelet, tentando quebrar a resistência de uma classe média conservadora e machista; a Venezuela, de Hugo Chaves, caminhando para o socialismo; o povo de El Salvador elegendo um governo comprometido com os direitos democráticos e sociais; e especialmente a Bolívia e o Equador, onde governos eleitos com o forte apoio popular promulgaram suas novas Constituições, e com estas um conceito totalmente inovador para o mundo jurídico: o Estado Plurinacional.

Vamos apenas introduzir este conceito como fruto de um processo democrático que se iniciou com revoluções pacíficas, onde os povos originários (chamados pelo invasor de indígenas), finalmente, após 500 anos de exclusão radical, reconquistam gradualmente sua liberdade e dignidade.

A ideia de Estado Plurinacional pode superar as bases uniformizadoras e intolerantes do Estado nacional, onde todos os grupos sociais devem se conformar aos valores determinados na constituição nacional em termos de direito de família, direito de propriedade e sistema econômico, entre outros aspectos importantes da vida social. Como vimos anteriormente, o Estado nacional nasce a partir da uniformização de valores com a intolerância religiosa.

A partir da constitucionalização e sua lenta democratização (em geral, ainda de bases liberais meramente representativas), não se poderia mais admitir a construção da identidade nacional com base em uma única religião que uniformizasse o comportamento no plano econômico (direito de propriedade) e no plano familiar. Tornou-se necessário construir uma outra justificativa e um outro fator agregador que permitisse que os diversos grupos sociais presentes no Estado moderno pudessem se reconhecer e, a partir daí, reconhecer o poder do Estado como legítimo.

A Constituição irá cumprir esta função. Inicialmente não democrático, o constitucionalismo irá uniformizar (junto com o Direito Civil) as bases valorativas desta sociedade nacional, criando um único direito de família e um único regime de propriedade que sustentaria o sistema econômico. Isto ocorreu em qualquer dos tipos constitucionais: liberal, social ou socialista.

A uniformização de valores e comportamentos, especialmente na família e na forma de propriedade, exclui radicalmente grupos sociais (étnicos e culturais) distintos, de modo que, ou se enquadram ou são jogados, aos milhões, para fora desta sociedade constitucionalizada (uniformizada). O destino destes povos é a alienação, o aculturamento e a perda de raízes ou então a miséria, os presídios ou ainda os manicômios.

A lógica do Estado nacional, agora constitucionalizado e mesmo “democratizado”, sustenta esta uniformização. A ideologia que justifica tudo isto é a existência de um suposto “pacto social” ou “contrato social”, ou qualquer outra ideia que procura identificar nas bases destas sociedades americanas um suposto acordo uniformizador, como se as populações originárias tivessem aberto mão de sua história e cultura para assumir o direito de família e o direito de propriedade do invasor europeu, que continuou no poder com seus descendentes brancos a partir dos processos de independência no século XIX.

A grande revolução do Estado Plurinacional é o fato de que este Estado constitucional, democrático participativo e dialógico, pode finalmente romper com as bases teóricas e sociais do Estado nacional constitucional e democrático representativo (pouco democrático e nada representativo dos grupos não uniformizados), uniformizador de valores e, logo, radicalmente excludente. O

Estado Plurinacional reconhece a democracia participativa como base da democracia representativa e garante a existência de formas de constituição da família e da economia segundo os valores tradicionais dos diversos grupos sociais (étnicos e culturais) existentes.

Nas palavras de Ileana Almeida sobre o processo de construção do Estado Plurinacional no Equador:

Sin embargo, no se toma en cuenta que los grupos étnicos no luchan simplemente por parcelas de tierras cultivables, sino por un derecho histórico. Por lo mismo se defienden las tierras comunales y se trata de preservar las zonas de significado ecológico-cultural.⁵

Certamente este Estado joga por terra o projeto uniformizador do Estado moderno que sustenta a sociedade capitalista como sistema único fundado na falsa naturalização da família e da propriedade e, mais tarde, da economia liberal. Nas palavras de Ileana Almeida:

Al funcionar el Estado como representación de una nación única cumple también su papel en el plano ideológico. La privación de derechos políticos a las nacionalidades no hispanizadas lleva al desconocimiento de la existencia misma de otros pueblos y convierte al indígena en víctima del racismo. La ideología de la discriminación, aunque no es oficial, de hecho está generalizada en los diferentes estratos étnicos. Esto empuja a muchos indígenas a abandonar su identidad y pasar a formar filas de la nación ecuatoriana aunque, por lo general, en su sectores más explotados.⁶

A Constituição da Bolívia, na mesma linha de criação de um Estado Plurinacional, dispõe sobre a questão indígena em cerca de 80 dos 411 artigos. Pelo texto, os 36 “povos originários” (aqueles que viviam na Bolívia antes da invasão dos europeus), passam a ter participação ampla efetiva em todos os níveis do poder estatal e na economia. Com a aprovação da nova Constituição, a Bolívia passou a ter uma cota para parlamentares oriundos dos povos indígenas, que também passarão a ter propriedade exclusiva sobre os recursos florestais e direitos sobre a terra e os recursos hídricos de suas comunidades. A Constituição estabelece a equivalência entre a justiça tradicional indígena e a justiça ordinária do país. Cada comunidade indígena poderá ter seu próprio “tribunal”, com juízes eleitos entre os moradores. As decisões destes tribunais não poderão ser revisadas pela Justiça comum. Outro aspecto importante é o fato da descentralização das normas eleitorais. Assim, os representantes dos povos indígenas poderão ser eleitos a partir das normas eleitorais de suas comunidades. A Constituição ainda prevê a criação de um Tribunal Constitucional Plurinacional, com membros eleitos pelo sistema ordinário e pelo sistema indígena.

A nova Constituição democrática transforma a organização territorial do país. O novo texto prevê a divisão em quatro níveis de autonomia: o departamental (equivalente aos Estados brasileiros), o regional, o municipal e o indígena. Pelo

⁵ ALMEIDA, Ileana. El estado Plurinacional – valor histórico e libertad política para los indígenas ecuatorianos. Quito, Ecuador: Editora Abya Yala, 2008, p. 21.

⁶ *Idem*, p. 19-20.

projeto, cada uma dessas regiões autônomas poderá promover eleições diretas de seus governantes e administrar seus recursos econômicos. O projeto constitucional avança ainda na construção do Estado Plurinacional ao acabar com a vinculação do Estado com a religião (a religião católica ainda era oficial), transformando a Bolívia em um Estado laico (o que o Brasil é desde 1891).

Outro aspecto importante é o reconhecimento de várias formas de constituição da família.

Além de importante instrumento de transformação social, garantia de direitos democráticos, sociais, econômicos plurais, e pessoais diversos, a Constituição da Bolívia é um modelo de construção de uma nova ordem política, econômica e social internacional. É o caminho para se pensar em um Estado democrático e social de direito internacional.

Citando novamente Ileana Almeida:

En contra de los que podría pensarse, el reconocimiento de la especificidad étnica no fracciona la unidad de las fuerzas democráticas que se alinean en contra del imperialismo. Todo lo contrario, mientras más se robustezca la conciencia nacional de los diferentes grupos, más firme será la resistencia al imperialismo bajo cualquiera de sus formas (genocidio, imposición política,, religiosa o cultural) y, sobre todo, la explotación económica.⁷

A América Latina (melhor agora a América Plural), que nasce renovada nestas democracias dialógicas populares, se redescobre também indígena, democrática, economicamente igualitária, social e culturalmente diversa, plural. Em meio à crise econômica e ambiental global, que anuncia o fim de uma época de violências, fundada no egoísmo e na competição, a nossa América anuncia finalmente algo de novo, democrático e tolerante, capaz de romper com a intolerância unificadora e violenta de quinhentos (500) anos de Estado nacional.

4 COMO O ESTADO PLURINACIONAL PODE REPRESENTAR NOVAS SOLUÇÕES DEMOCRÁTICAS PARA AS QUESTÕES DA DIVERSIDADE CULTURAL FRENTE À BIOÉTICA

A ordem europeia uniformizadora (uma era de 500 anos) parece estar chegando ao fim. Logo, não podemos pensar em um “Estado democrático e social de direito” que seja capaz de enfrentar as novas complexidades trazidas pelos avanços tecnológicos frente à diversidade cultural e busca da democracia dialógica efetiva, fundado nos mesmos paradigmas hegemônicos uniformizadores de sempre. Por este motivo, propomos uma ordem constitucional efetivamente plural, igualitária e democrática, para a qual buscamos o modelo de Estado Plurinacional previsto nas Constituições da Bolívia e Equador de 2009.

Este Estado rompe com o paradigma de 500 anos de Estado Nacional, permitindo que cada grupo étnico preserve seu próprio direito de família e de propriedade e tribunais próprios para resolver os conflitos nestes âmbitos, criando um espaço de diálogo democrático, onde as partes comparecem em condição de

⁷ ALMEIDA, Ileana. El estado plurinacional – valor histórico e libertad política para los indígenas ecuatorianos, p. 19-20.

igualdade para construir uma agenda comum de Direitos Humanos (ou fundamentais, na perspectiva constitucional).

Vamos, a seguir, estudar um complexo caso que envolve a questão da diversidade cultural e os direitos dos povos originários no Brasil, para aplicarmos, neste caso real, a lógica da plurinacionalidade conforme proposta nas Constituições da Bolívia e do Equador.

O Brasil tem mais de 220 etnias originárias (indígenas para os europeus) com padrões diversos de idioma, história e, logo, cultura. Alguns destes grupos étnicos possuem entre seus costumes práticas que contrariam o pensamento hegemônico “internacional” a respeito dos direitos humanos consagrados na declaração de direitos da Constituição Federal brasileira. Entre esta prática está o chamado “infanticídio indígena”. Poucos países no mundo têm sido tão radicais na prática do não intervencionismo, tese defendida por antropólogos da ABA (Associação Brasileira de Antropologia) na FUNAI e algumas ONG’s. Desta forma, o “infanticídio” tem sido prática em diversas comunidades de povos originários no Brasil, onde crianças “defeituosas” e gêmeas têm sido mortas.

A partir desta realidade, foi proposto o Projeto de Lei (PL 1057/2007) que aponta como criminosas doze (12) práticas consideradas “nocivas” à sociedade, presentes na cultura dos povos originários, incluindo entre estas práticas o infanticídio.

A Convenção da Organização Internacional do Trabalho N. 169, em seu artigo 8, n. 2, dispõe que os indígenas podem ter seus costumes e tradições mantidos, segundo suas próprias instituições, desde que não contrariem os direitos fundamentais estabelecidos nacionalmente e os direitos humanos internacionais.

O Projeto de Lei (PL) 1057/2007 dispõe sobre o “combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais.”

O artigo 1º do PL reafirma o respeito e o fomento a práticas tradicionais indígenas e de outras sociedades ditas não tradicionais, sempre que as mesmas “estejam em conformidade com os direitos humanos fundamentais, estabelecidos na Constituição Federal e internacionalmente reconhecidos.”

A seguir, o PL estabelece, no artigo 2º, as práticas tradicionais consideradas nocivas à vida e à integridade físico-psíquica:

- I. Homicídios de recém-nascidos, em casos de falta de um dos genitores;
- II. Homicídios de recém-nascidos, em casos de gestação múltipla;
- III. Homicídios de recém-nascidos, quando estes são portadores de deficiências físicas e/ou mentais;
- IV. Homicídios de recém-nascidos, quando há preferência de gênero;
- V. Homicídios de recém-nascidos, quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão;
- VI. Homicídios de recém-nascidos, em casos de exceder o número de filhos considerado apropriado para o grupo;
- VII. Homicídios de recém-nascidos, quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais;
- VIII. Homicídios de recém-nascidos, quando estes são considerados portadores de má-sorte para a família ou para o grupo;
- IX. Homicídios de crianças, em caso de crença de que a criança desnutrida é fruto de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição;
- X. Abuso sexual, em quaisquer condições e justificativas;

XI. Maus tratos, quando se verificam problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico na criança.

XII. Todas as outras agressões à integridade físico-psíquica de crianças e seus genitores, em razão de quaisquer manifestações culturais e tradicionais, culposa ou dolosamente, que configurem violações aos direitos humanos reconhecidos pela legislação nacional e internacional.

No Artigo 3º o PL dispõe que:

Qualquer pessoa que tenha conhecimento de casos em que haja suspeita ou confirmação de gravidez considerada de risco (tais como os itens mencionados no artigo 2º), de crianças correndo risco de morte, seja por envenenamento, soterramento, desnutrição, maus tratos ou qualquer outra forma, serão obrigatoriamente comunicados, preferencialmente por escrito, por outras formas (rádio, fax, telex, telégrafo, correio eletrônico, entre outras) ou pessoalmente, à FUNASA, à FUNAI, ao Conselho Tutelar da respectiva localidade ou, na falta deste, à autoridade judiciária e policial, sem prejuízo de outras providências legais.

O art. 4º versa que “é dever de todos que tenham conhecimento das situações de risco, em função de tradições nocivas, notificar imediatamente as autoridades acima mencionadas, sob pena de responsabilização por crime de omissão de socorro, em conformidade com a lei penal vigente, a qual estabelece, em caso de descumprimento” pena de detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

O art. 5º acrescenta que as autoridades descritas no art. 3º respondem, igualmente, por crime de omissão de socorro, quando não adotem, de maneira imediata, as medidas cabíveis.

O art. 6º dispõe que:

Constatada a disposição dos genitores ou do grupo em persistirem na prática tradicional nociva, é dever das autoridades judiciais competentes promover a retirada provisória da criança e/ou dos seus genitores do convívio do respectivo grupo e determinar a sua colocação em abrigos mantidos por entidades governamentais e não governamentais, devidamente registradas nos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Estabelece, ainda, que é “dever das mesmas autoridades gestionar, no sentido de demovê-los, sempre por meio do diálogo, da persistência nas citadas práticas, até o esgotamento de todas as possibilidades ao seu alcance. O parágrafo único dispõe que “frustradas as gestões acima, deverá a criança ser encaminhada às autoridades judiciárias competentes para fins de inclusão no programa de adoção, como medida de preservar seu direito fundamental à vida e à integridade físico-psíquica.”

Finalmente, o PL dispõe no seu artigo 7º que serão adotadas medidas para a erradicação das práticas tradicionais nocivas, sempre por meio da educação e do diálogo em direitos humanos, tanto em meio às sociedades em que existem tais práticas, como entre os agentes públicos e profissionais que atuam nestas sociedades. Os órgãos governamentais competentes poderão contar com o apoio da sociedade civil neste intuito.

Vários problemas surgem a partir desta norma e que podem ser solucionados de forma inteligente por meio da lógica da plurinacionalidade.

5 CULTURA É VIDA

Durante 500 anos, desde o início do processo de invasão e colonização das “Américas” pelos europeus, a cultura destes, com pretensão de superioridade, foi imposta aos povos originários. A invasão, colonização e dominação ocorreram não só pela força das armas, mas por meio de uma imposição cultural onde a religião teve um papel fundamental. Assim, desde o início do processo, religiosos europeus, entre eles os dedicados Jesuítas, passaram a evangelizar os chamados “indígenas” (povos originários).

Imagine o leitor se, de repente, aparecessem seres “extra terrestres” que se mostram superiores, com tecnologia e armas mais sofisticadas. Estes “seres” descem de suas “embarcações flutuantes” e trazem objetos desconhecidos e ideias novas. Estes seres então nos revelam que tudo que acreditamos, tudo que nossos pais e nossos ancestrais nos ensinaram não tem valor. Estes seres nos revelam que nosso Deus não existe, que nossa crença é falsa, que Jesus Cristo não existiu, que os valores cristãos não são corretos e que nossa forma de viver não é boa.

O que estes “seres” fizeram conosco? Retiraram nossas raízes, nossos referenciais de vida, nossas coordenadas. Sem estas coordenadas nos perdemos, enfraquecemos, enlouquecemos. Estes “seres” retiraram de nós nossa história, nossos ancestrais, nossas raízes que nos permitiam ficar de pé.

Isso os invasores europeus (os evangelizadores europeus) fizeram e ainda fazem com os povos originários. Estes povos, afastados de sua história, de suas crenças e valores, de seus pais e ancestrais, desenraizados, não conseguem ficar em pé. Muitos suicidam, muitos encontram nas drogas e no álcool refúgio para o desespero. A destruição cultural mata as pessoas.

Vamos então analisar o artigo 7º que mostra o espírito do projeto de lei acima descrito. Este dispositivo estabelece que:

Serão adotadas medidas para a *erradicação das práticas tradicionais nocivas*, sempre por meio da educação e do diálogo em direitos humanos, tanto em meio às sociedades em que existem tais práticas, como entre os agentes públicos e profissionais que atuam nestas sociedades. Os órgãos governamentais competentes poderão contar com o apoio da sociedade civil neste intuito. (grifo nosso)

É obvio que, a partir de nossos referenciais religiosos e culturais, condenamos a prática de infanticídio, mas não estaremos, de novo, com o objetivo de salvar vidas, matando de outra forma? Novamente, partindo de um pressuposto de superioridade da civilização europeia, não estaríamos ignorando nossos próprios problemas.

Repetimos 500 anos de história europeia retornando às tristes teses de Sepúlveda que até hoje sustentam as intervenções humanitárias que matam mais do que o problema que visam resolver. Juan Ginés Sepúlveda (século XVI) escreveu sobre os “ameríndios”:

[...] bárbaros, simplórios, iletrados e não instruídos, brutos totalmente incapazes de aprender qualquer coisa que não seja atividade

mecânica, cheios de vícios, crueis e de tal tipo que se aconselha que sejam governados por outros.⁸

Interessante nessa comparação, como naquela época e hoje, as atrocidades cometidas pelos civilizados não eram vistas como atrocidades. A inquisição, a queima de pessoas em fogueiras, as torturas, a fome, a violência urbana e rural, a ganância, a propriedade privada e as guerras não eram coisas de bárbaros. O mesmo continua hoje. A fome, as favelas, a desnutrição, a ganância desmedida, a propriedade privada, a guerra, a criminalidade e a violência policial contra os pobres, inclusive crianças e adolescentes, a tortura sistemática nas cadeias e delegacias não incomoda os civilizados. Selvagens e iletrados são os outros. Sepúlveda influencia claramente a política externa das potências ocidentais. Este pensador europeu escreveu a sua segunda tese:

Os índios devem aceitar o jugo espanhol mesmo que não o queiram, como retificação (enmienda, emendatur) e punição por seus crimes contra a lei divina e natural com os quais estão manchados, principalmente a idolatria e o costume ímpio do sacrifício humano.⁹

6 OS “ÍNDIOS” EM MUSEUS

De outro lado, a política alternativa à intervenção civilizadora e a equivocada criminalização, invasão e imposição cultural tem sido a “museificação” dos povos originários no Brasil. Se a tentativa da solução do “problema” por meio do direito penal e a imposição de uma visão “civilizada” do mundo contra a barbárie ou selvageria “indígena” é equivocada, também não é correto colocar os povos originários em redomas de vidro para serem preservados como peças de museus longe do contato com a civilização. Esta visão talvez seja ainda mais preconceituosa do que a anterior, e continua a tratar os povos originários como inferiores, que não podem ter contato com a “civilização” porque podem ter sua “frágil” cultura contaminada ou destruída pela “forte” civilização. Essa visão é perversa, uma vez que nega a história para esses povos, que se tornam peças de museus para antropólogos estudarem.

Essa tem sido a postura adotada no Brasil em diversos momentos. Sob o argumento de proteção dessas culturas (vistas como frágeis e que por isto precisam ser mantidas no museu da história), nega-se o diálogo e a possibilidade desses povos serem agentes de sua história, e mais, se integrarem em condição de igualdade para a construção de um mundo plural, onde poderiam contribuir fortemente para a construção de agendas comuns.

Não é esta a visão do Estado Plurinacional.

7 CRIAR ESPAÇOS DE DISCUSSÃO IGUAL, SEM SUPERIORIDADES: ESTA É A PROPOSTA DO ESTADO PLURINACIONAL

Qual a diferença da proposta do Estado Plurinacional na Bolívia e Equador? A fundamental diferença é o fato de que neste Estado, até mesmo por

⁸ WALLERNSTEIN, Immanuel. O universalismo europeu: a retórica do poder. São Paulo: Editora Boitempo, 2007, p. 32.

⁹ *Idem*, p. 34.

serem majoritários, os povos originários assumiram a sua própria história e, sem excluir aqueles que os excluíram durante 500 anos, passaram a construir um “Estado” que, de forma diferente do Estado nacional, construído pelos invasores europeus e seus descendentes, tem espaço para todos em efetiva diversidade.

A questão acima estudada, do infanticídio em algumas culturas originárias, pode ser colocada dentro de uma nova perspectiva, uma nova equação.

Assim como o Estado Plurinacional pode servir como uma alternativa entre culturalismo e universalismo, a lógica da plurinacionalidade pode servir como outra via entre o intervencionismo “civilizador”, de um lado, e a “museificação” preconceituosa de outro lado.

A criação de espaços institucionalizados e permanentes de diálogo entre os diversos grupos sociais, étnicos e culturais, presentes em um espaço territorial determinado (que finalmente pode ser todo o globo, mas pode começar nos Estados) deve colocar em condição de igualdade de fala todos estes grupos.

Este novo arranjo de poder nos Estados deve partir do reconhecimento de múltiplos ordenamentos jurídicos e da construção de um ordenamento constitucional comum, dialogicamente construído em torno de uma agenda mínima, constantemente revista e ampliada, de direitos fundamentais.

Assim, cada comunidade local (não necessariamente étnica) poderá construir ou preservar seu próprio direito de família assim como seu próprio direito de propriedade, com tribunais locais para resolver as questões nestes âmbitos. No mesmo momento, a construção de espaços institucionais “plurinacionais”, deve garantir que estes diversos grupos sociais (étnicos ou não) possam dialogar permanentemente em condição de igualdade (sem presunções de superioridade civilizacional, étnica ou qualquer outra pretensão) para a construção de uma agenda histórica e dinâmica de direitos humanos.

Deste modo, pode ser que um dia acordemos em não mais matar as pessoas em sistemas econômicos egoístas; na ganância da sociedade de consumo; nas guerras; nos conflitos urbanos; pode ser resolvamos não matar mais as crianças de fome ou em qualquer outra forma de infanticídio.

8 CONCLUSÕES

Para a compreensão da grande contribuição do Estado Plurinacional e do constitucionalismo boliviano e equatoriano para a construção de um novo paradigma democrático de Estado que supere os 500 anos de estado nacional, precisamos pontuar algumas questões:

1. Vimos que o Estado moderno surge a partir da afirmação de uma esfera territorial intermediária de poder: o poder dos Reis entre o poder dos impérios (multiétnico e descentralizado) e o poder dos senhores feudais (local e fragmentado);

2. Para que o poder desse novo Estado fosse reconhecido, foi necessário construir uma nacionalidade por sobre as nacionalidades pré-existentes. Assim foi inventado o espanhol como uma identidade por sobre as identidades anteriores de castelhanos, galegos, bascos, catalães e outros, processo que se repetiu em escalas diferentes na França, Portugal, Reino Unido e em vários outros Estados nacionais que se formaram nos últimos quinhentos anos;

3. O Estado nacional uniformiza valores por meio, inicialmente, da religião. A partir daí é gradualmente construído todo um aparato burocrático que permitirá o desenvolvimento do capitalismo: o povo nacional, a moeda nacional, os

bancos nacionais, os exércitos nacionais (fundamental para a expansão europeia em busca de recursos para o desenvolvimento de sua economia) e a polícia (fundamental para o controle e repressão dos pobres excluídos do sistema econômico desigual);

4. Desde então esse modelo uniformizador vem se reproduzindo, até mesmo nas novas formas descentralizadas de Estado, como os Estados federais, os Estados regionais e o Estado autônomo espanhol. Nestes Estados, mesmo reconhecendo a diversidade cultural e linguística, a base uniformizadora do direito de propriedade (que sustenta um sistema econômico único) e o direito de família (que sustenta os valores deste sistema econômico) permanecem mais ou menos intactas, mas sólidas;

5. A uniformização econômica fundada na uniformização do direito de família e do direito de propriedade permanece também em novas formas jurídicas como, por exemplo, o direito comunitário europeu;

6. Nas Américas, os Estados nacionais tiveram um processo de formação diferenciado: enquanto na Europa os mais diferentes foram excluídos fisicamente (muçulmanos e judeus) e os menos diferentes foram uniformizados (os grupos étnicos internos), na América, os Estados formados que se tornaram independentes nos séculos XVIII e XIX foram construídos pelos descendentes dos europeus para os homens brancos descendentes dos europeus. Os povos originários, chamados de índios pelos perdidos invasores europeus, foram radicalmente excluídos da ordem jurídica constitucional nascente, assim como os imigrantes forçados da África que tiveram suas vidas escravizadas;

7. Assim surgiram nas Américas Estados nacionais para 20% (este é um número simbólico, uma vez que encontramos Estados que até hoje a exclusão supera este número). Nos Estados Unidos a população carcerária já atinge 2.750.000 pessoas, sendo que, destes, 80% são negros e hispânicos. Só de homens negros são 800 mil presos, e mulheres negras são 75 mil presas.¹⁰ Este fenômeno se repete em toda a América. No Brasil, só os pobres são presos. A maioria dos povos originários na Bolívia, Equador e Chile foram radicalmente excluídos e só agora com governos democráticos finalmente eleitos (Evo Morales na Bolívia; Rafael Correa no Equador e Michelle Bachelet no Chile), a situação começa a mudar;

8. A onda democrática na América Latina trouxe uma importante novidade: a previsão de um Estado Plurinacional, onde cada grupo étnico poderá manter o seu próprio direito de família e o seu próprio direito de propriedade, mantendo ainda tribunais para resolver as questões nessas esferas;

9. Essa novidade pode finalmente representar uma ruptura com 500 anos de hegemonia do paradigma do Estado nacional que representa a hegemonia européia.

O novo constitucionalismo plurinacional pode fundamentar uma nova ordem internacional democrática e, logo, igualitária, e exige a coragem de se romper com o universalismo europeu¹¹ que gerou os direitos humanos “universais” europeus e uma ordem desigual cultural, econômica e social favorável aos Estados do norte (Europa Ocidental, EUA e Canadá) reproduzidos nos textos preconceituosos de suposta superioridade europeia presentes no Tratado de

¹⁰ WACQUANT, Loïc. As duas faces do gueto. São Paulo: Editora Boitempo, 2008.

¹¹ WALLERSTEIN, Immanuel. O universalismo europeu: a retórica do poder.

Versalhes e com fortes resquícios na Carta das Nações Unidas (como, por exemplo, no sistema de tutela).

Um novo Estado constitucional democrático plurinacional é possível, assim como uma nova ordem mundial e a construção de um direito internacional (talvez mundial) democrático deve partir da superação das pretensões hegemônicas; das falsas declarações ou suposições disfarçadas de superioridade cultural. Uma nova ordem constitucional pode fundamentar a construção de uma nova ordem mundial democrática, o que exige a construção de espaços permanentes de diálogo em condições reais de igualdade de manifestação, de igualdade de fala e de igualdade de voto nas deliberações. O novel constitucionalismo latino-americano deve fundamentar uma nova ordem mundial democrática, o que exige o reconhecimento dos novos atores das relações mundiais; de novos sujeitos de um direito internacional que, talvez, a partir daí, seja finalmente democrático e deixe de ser meramente internacional, mas efetivamente mundial: um constitucionalismo mundial.

9 REFERÊNCIAS

CREVELD, Martin van Creveld. **Ascensão e declínio do estado**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2004.

CUEVA, Mario de la. **La idea del estado**. 5 ed. Universidad Autónoma de México: Fondo de Cultura Económica, D.F, 1996.

ALMEIDA, Ileana. **El estado plurinacional – valor histórico e libertad política para los indígenas ecuatorianos**. Quito, Ecuador: Editora Abya Yala, 2008.

WALLERNSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo: Editora Boitempo, 2007.

WACQUANT, Loïc. **As duas faces do gueto**. São Paulo: Editora Boitempo, 2008.

Data de recebimento: 1 de maio de 2010

Data de aprovação: 4 de junho de 2010