

## PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS GRUPOS ETNICAMENTE DIFERENCIADOS: INTERSEÇÕES ENTRE DIREITO, ANTROPOLOGIA E PSICANÁLISE.

Sebastião Patrício Mendes da Costa<sup>1</sup>

**Resumo:** Este artigo pretende abordar vários instrumentos legais surgidos a partir da Constituição Federal de 1988 com o intuito de proteger os diversos grupos formadores da sociedade brasileira, desta forma, protegendo-se a diversidade cultural. Através de interseções entre o Direito, a Antropologia Social e a Psicanálise mostraremos de forma mais completa questões envolvidas na proteção dos grupos etnicamente diferenciados no Brasil.

**Palavras-chave:** grupos etnicamente diferenciados, proteção, Constituição.

### Introdução

Este artigo pretende abordar vários instrumentos legais surgidos a partir da Constituição Federal de 1988 com o intuito de proteger os diversos grupos formadores da sociedade brasileira, desta forma, protegendo-se a diversidade cultural. A Constituição Brasileira de 1988, ao iniciar uma nova ordem constitucional, a fez com uma intensidade no respeito a valorização da diversidade cultural nunca vivenciado pelo regime jurídico nacional. A proteção constitucional que os grupos etnicamente diferenciados possuem após 1988, porém, não se deu por uma dádiva do legislador, mas por um processo de luta que é legítimo num Estado Democrático de Direito. Luta essa que é principalmente realizada pelos movimentos sociais, que implementaram elementos do sujeito constitucional. Nesse trabalho abordaremos os vários instrumentos legais e as garantias constitucionais incluídas no texto da nossa Carta Magna, além do processo de incorporação desses elementos à identidade constitucional. Serão utilizadas as noções de identidade a partir de autores da Antropologia como Fredrik Barth, Manuela Carneiro da Cunha e Roberto Cardoso de Oliveira, além da interpretação nas sociedades pluralistas do jurista Peter Häberle e a noção de identidade do sujeito constitucional de Michel Rosenfeld. O desenvolvimento do sujeito constitucional será abordado a partir da ausência e da teoria psicanalítica do sujeito de Freud e Lacan. Nesse trabalho faremos interseções entre o Direito, a Antropologia Social e a Psicanálise para

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília-UnB; Mestre em Antropologia e Arqueologia pela Universidade Federal do Piauí-UFPI; Presidente do Conselho Estadual dos Direitos Humanos do Piauí-CEDDHPI; Advogado; Professor da UFPI.

mostrarmos de forma mais completa as questões envolvidas na proteção dos grupos etnicamente diferenciados.<sup>1</sup>

### **Pertencimento e Identidade Cultural**

Ao se tratar com questões que envolvem a identidade cultural, a auto-atribuição e a atribuição pelos outros de uma identidade significam os componentes principais do processo de identificação étnica. Uma identidade se afirma, portanto, diante de todas que com ela se colocam como opostas. Um indivíduo terá seu pertencimento a um grupo sociocultural marcado quando se atribui uma identidade e os indivíduos de outras etnias atribuem a ele também uma identidade. O processo de identificação étnica teria essa estrutura básica, havendo mudança apenas nos chamados diacríticos de identidade, traços culturais utilizados para definir o pertencimento. (BARTH, 1969; OLIVEIRA, 1976; CUNHA, 1986) Tais diacríticos são escolhidos de acordo com o poder de reconhecimento que o traço cultural poderá ter de diferenciação dos outros, e não a partir de uma decisão interna do grupo que pretende firmar sua identidade. Normalmente, ocorre a escolha de um traço cultural tradicional, entendida como forma de pensamento e consciência compartilhada, e não como construção material. Nesse aspecto, a língua e elementos visíveis como vestimentas e rituais talvez sejam os traços mais arraigados na cultura e na tradição. Esses traços culturais diacríticos muitas vezes são escolhidos para marcar a diferença na afirmação da cultura. (COSTA, 1985) Dessa forma, um grupo ao construir internamente sua língua ou fala, por exemplo, permite a produção de mensagens ao mesmo tempo em que fornece informações sobre si, sobre seus falantes. Há a comunicação da condição social e cultural de seus falantes, principalmente quando a comunicação entre os diversos grupos se torna importante.

Segundo Cunha (1986), quando há um forte contato entre dois grupos, a cultura original de cada grupo irá adquirir uma nova função, crescendo-se às demais. Para Roberto Cardoso de Oliveira (1976), a escolha dos diacríticos é função da relação entre os grupos e numa relação do tipo dominação-subordinação, há a possibilidade do grupo dominante influenciar a escolha dos diacríticos pelo grupo dominado.

As análises sobre o sentimento de pertencimento e a materialização da cultura e identidade ganham grande importância na medida em que o Estado Nacional, através da Constituição de 1988, estabelece um marco jurídico que reconhece sua própria pluralidade

---

<sup>1</sup> Parte desse trabalho foi desenvolvido durante o curso de Mestrado em Antropologia e Arqueologia da UFPI.

interna, se afastando de noções generalizantes. (COSTA, 2006) Mas para isso é importante uma nova postura diante da hermenêutica jurídica. O estudo da hermenêutica é fundamental para a aplicação da lei e para o entendimento do Direito, principalmente a partir do enfoque estabelecido na Constituição Federal, pois “não existe norma constitucional, senão norma constitucional interpretada”. (HÄBERLE, 1997, p. 9).

### **Sociedade Pluralista, Hermenêutica e Identidade do Sujeito Constitucional**

Para Häberle, a legitimidade do discurso jurídico em uma sociedade plural ocorre a partir da participação dos grupos formadores da sociedade, formando uma sociedade aberta de interpretação, buscando uma democratização da interpretação constitucional na qual todo aquele que vive a Constituição é seu legítimo intérprete. Questionando uma teoria da interpretação que reduzia o seu campo de investigação a uma “sociedade fechada” que se concentrava na interpretação dos juízes e nos procedimentos formalizados, Häberle propõe que estejam vinculados no processo de interpretação constitucional “todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com ‘*numerus clausus*’ de intérpretes da Constituição” (HÄBERLE, 1997, p. 13). O autor alemão resume toda essa discussão ao afirmar que quanto mais plural for a sociedade, mais abertos devem ser os critérios de interpretação da Constituição.<sup>1</sup> Essa proposta teórica se aproxima da Antropologia de uma forma profunda na medida em que o Direito passa a se colocar como um estudo da experiência que deve estar apta a apresentar “os grupos concretos de pessoas e os fatores que formam o espaço público, o tipo de realidade de que se cuida, a forma como ela atua no tempo, as possibilidades e necessidades existentes” (HÄBERLE, 1997, p. 19). Foi nesse sentido de pluralidade, através de uma discussão hermenêutica dentro do próprio direito, que a Constituição Federal de 1988 ampliou o acesso a direitos ao maior número possível de formadores da sociedade brasileira, através de garantias constitucionais incluídas no texto da Constituição Federal a partir de lutas implementadas pelos movimentos sociais.

O texto constitucional é de difícil interpretação. Isso ocorre porque não conseguimos incluir na Constituição de um país todos os assuntos relevantes para o povo desse país. De outra forma, o conteúdo presente na Constituição, ou seja, o que é posto no texto constitucional não é tratado com a profundidade devida, caso contrário, a Constituição teria

---

<sup>1</sup> Peter Häberle mostra que os feriados, os hinos nacionais e as bandeiras nacionais são elementos de identidade cultural do Estado Constitucional. (HÄBERLE, 2008)

uma grande extensão, provocando uma dificuldade na operacionalidade do próprio texto. A Constituição, portanto, é composta por um texto que precisa ser interpretado e reinterpretado diariamente. Nesse aspecto, o texto constitucional é fragmentado e passível de diversas interpretações. Muitas vezes, a interpretação constitucional depende da luta que diversos grupos implementam na sociedade. Rosenfeld (2003) aborda justamente essas questões quando trata da proteção do sujeito constitucional. Seus estudos são muito importantes para a proteção de grupos formadores da sociedade a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito. Em tais estudos, Rosenfeld reconstrói conceitos constitucionais clássicos numa abordagem que envolve a análise do discurso. Nessa abordagem, o autor mostra um compromisso tanto com a democracia quanto com o pluralismo que caracteriza as sociedades atuais. As colocações de Rosenfeld refletem uma identidade constitucional contemporânea a partir do respeito aos direitos fundamentais de igualdade e liberdade.

Ao estudar a identidade do sujeito constitucional, Rosenfeld mostra a complexidade e as contradições do termo diante das tradições nacionais, étnicas e culturais. A complexidade da identidade do sujeito constitucional advém do fato da identidade sofrer alterações com o tempo, mas também devido a suas imbricações com as demais identidades relevantes. O pluralismo e a tradição vivem uma tensão no constitucionalismo, de forma que as identidades nacionais, étnicas ou culturais e a identidade do sujeito constitucional se opõem através de um confronto competitivo.

A identidade do sujeito constitucional, porém, não é apenas oposta às demais. Ao se definir negativamente como nenhuma das demais, talvez não se constitua como identidade, uma vez que uma identidade é sempre igual a alguma coisa. Uma identidade se constrói em oposição às demais, mas não constitui apenas em relação às outras. Se a identidade constitucional deve permanecer distinta e oposta às outras identidades, ele precisa incorporar elementos dessas outras identidades:

[...] a questão chave passa a ser como a identidade constitucional pode se distanciar o suficiente das outras identidades relevantes contra as quais ela precisa forjar a sua própria imagem, enquanto, ao mesmo tempo, incorpora elementos suficientes dessas identidades para continuar viável no interior de seu próprio ambiente sociopolítico. (ROSENFELD, 2003, p. 23).

Nesse aspecto, a explicação de Rosenfeld sobre a identidade constitucional é semelhante a explicação que antropólogos mostram sobre o processo de construção da identidade cultural.

O processo de incorporação desses elementos à identidade constitucional não é apenas natural. Apesar de distinta e oposta às outras identidades, a incorporação desses elementos garante legitimidade à identidade constitucional. Essa incorporação envolve todo um processo de luta, “mediante um processo de reconstrução orientado no sentido de alcançar um equilíbrio entre a assimilação e a rejeição das demais identidades relevantes [...]” (ROSENFELD, 2003, p. 27). A construção dessa identidade constitucional também é complexa por envolver relações entre o passado e o presente dos constituintes e o futuro das próximas gerações. Essa continuidade se torna difícil, pois tanto o passado quanto o futuro são incertos. A grande questão é saber como se opor e se distanciar das outras identidades para se tornar distinta, mas ao mesmo tempo ter que incorporar elementos dessas identidades para garantir a legitimidade e não se tornar muito semelhante a nenhuma delas, o que tornaria inviável a identidade do sujeito constitucional. Dessa maneira, se o sujeito constitucional se caracteriza por ser uma ausência, isso não significa que seja dispensável. Pelo contrário, há uma necessidade de construção e reconstrução. A identidade do sujeito constitucional deve ser construída em oposição às demais identidades, mas buscando um equilíbrio entre aquilo que retém e aquilo que rejeita dessas identidades.

O limite que a identidade do sujeito constitucional impõe às demais identidades constitui uma dificuldade. A construção da identidade do sujeito constitucional é um processo incompleto, inacabado, pois esse sujeito é considerado uma ausência em reconstrução constante. Por isso, para não se submeter às demais identidades, a identidade do sujeito constitucional estabelece tais limites.

Rosenfeld vai se utilizar dos estudos de psicanálise para explicar a construção dessa ausência e mostrar que a identidade do sujeito constitucional é determinada após a experiência de carência e incompletude. Para o autor, há semelhanças desse desenvolvimento do sujeito constitucional através da ausência e a teoria psicanalítica do sujeito de Freud e Lacan e a teoria filosófica do sujeito de Hegel. A identidade do sujeito é reconhecida pelos outros, da mesma forma que ocorre a determinação da identidade de uma criança, isto é, através de um processo, pela linguagem, que envolve processo de alienação e de sujeição ao outro. Segundo o exemplo de Rosenfeld, o nome de uma criança é escolhido por outros e apenas posteriormente permite-se identificar com tal símbolo. No processo de determinação da identidade, “[...] o sujeito emerge por direito próprio como a consequência de uma carência e requer a mediação [...]”. (ROSENFELD, 2003, p. 34).

Do ponto de vista do constitucionalismo moderno, Rosenfeld (2003) explica que numa ordem política pré-moderna, a oposição entre o “eu” e o “outro” poderia se eximir, pois há uma visão unificada de ambos por instâncias sociais como a religião, a ética ou as normas jurídicas. Mas esse confronto é inerente ao próprio constitucionalismo. Há, num nível, o eu externo, através do conflito entre o eu constitucional pluralista e o eu da tradição que mantém a unidade política pré-moderna. Em outro nível, temos um grupo que se constitui num “eu” coletivo que reconheça outros “eu” coletivos e que cada eu individual faça o mesmo.

O conflito entre o eu e o outro surge da separação entre sujeito e objeto, tanto para a psicanálise de Freud e Lacan, quanto para a fenomenologia de Hegel. Essa separação propicia uma busca do “eu” pelo “outro” a partir de uma incompletude do próprio sujeito que se volta para outros sujeitos. Essa carência do “eu” é apenas uma negação de seus objetos. O eu (que só se reconhece a partir do outro que o nomeia) busca o outro (a quem nomeou e reconheceu) e precisando por ele ser reconhecido, para que possa adquirir uma identidade como sujeito. Por significar uma sujeição ao outro, esse processo é entendido por Rosenfeld como algo alienante.

Rosenfeld coloca a definição negativa do conceito de identidade constitucional nesta mesma perspectiva, pela qual ser definida como sendo nenhuma das outras identidades resulta inútil. E é por se sujeitar a outras identidades que, de certa forma, ela também resulta alienante.

O sujeito constitucional, que emerge do encontro do eu com o outro, fundado na ausência e na alienação, encontra-se em uma posição que requer que ele esqueça a sua identidade utilizando-se do ‘medium’ de um discurso constitucional, enraizado em uma linguagem comum que vincula e une o multifacetado ‘eu’ constitucional aos seus múltiplos outros. Esse discurso constitucional deve ser construído, sobretudo, a partir de um texto constitucional que deve ser localizado em seu contexto próprio, levando em conta as restrições normativas e factuais relevantes. Como o texto é dependente do contexto e como o contexto é aberto –a- finalidades (‘open-ended’) e sujeito a transformações ao longo do tempo, o sujeito constitucional precisa recorrer ao discurso constitucional para inventar e reinventar a sua identidade. Em outros termos, o sujeito constitucional, motivado pela necessidade de superar a sua carência (‘lack’) e inerente incompletude, precisa se dotar do instrumental do discurso constitucional para construir uma narrativa coerente na qual possa localizar uma auto-identidade plausível. (ROSENFELD, 2003, p. 39-40).

Devemos, portanto, evitar uma personificação do “eu” constitucional, uma vez que nem os constituintes, os intérpretes ou qualquer um submetido à Constituição são sujeito constitucional, apesar de todos formarem parte desse sujeito constitucional e a ele pertencerem. Como Durkheim (2000) define a sociedade como algo diferente da soma dos indivíduos que a compõe, o sujeito constitucional pode ser compreendido somente “[...] mediante expressões de sua auto-identidade no discurso intersubjetivo que vincula todos os atores que estão e serão reunidos pelo mesmo conjunto de normas constitucionais”. (ROSENFELD, 2003, p. 40-41). O sujeito constitucional somente é apreendido na intersubjetividade de uma diversidade de discurso, de um multidialetalismo com uma estrutura profunda e abstrata compartilhada por todos. Mas a constante mudança no tempo exigirá uma construção e reconstrução devido à auto-identidade do sujeito constitucional em desenvolvimento.

Segundo Rosenfeld, o discurso constitucional, independentemente da forma como é empregado, opera através da negação, da metáfora e da metonímia. O sujeito constitucional surge da exclusão e da renúncia, pois a identidade é oposta aquilo que ela não é. As semelhanças postas pela metáfora exercem uma função unificadora, atuando no nível vertical, e determinando o conteúdo da identidade constitucional. As diferenças estabelecidas pela metonímia definem o sujeito constitucional atuando num nível horizontal, pois numa situação de pluralismo as diferenças também caracterizam o sujeito constitucional.

Não é algo dado, mas fruto de luta social para constituir a identidade de um grupo tradicional e que agora possui uma vasta proteção constitucional fundada também em princípios presentes num Estado Democrático de Direito. Vista formalmente, a igualdade constitucional considera tanto as semelhanças como as diferenças, porém, “[...] essas identidades e diferenças não são simplesmente dadas, mas construídas”. (ROSENFELD, 2003, p. 86).

Segundo Rosenfeld, é a liberdade de fundamenta as afirmações de oposição às normas e valores que são estabelecidos pela maioria numa sociedade democrática. Mas essa liberdade não pode ser ilimitada, pois correríamos o risco de subverter a ordem constitucional vigente. Desta feita, tanto o constitucionalismo como a herança sociocultural da comunidade política impõem limites.

A proteção constitucional que os grupos etnicamente diferenciados possuem agora com a Constituição Federal de 1988 se dá não por uma dádiva do legislador constituinte, mas através de um processo de luta legítima no regime democrático, como mostrado por

Rosenfeld. A proteção dos grupos formadores da sociedade brasileira, como consta no texto constitucional brasileiro, ocorre devido a luta implementada principalmente pelos movimentos sociais, que implementaram elementos no sujeito constitucional. Ademais, é essa luta e as reivindicações desses grupos que promovem uma proteção a partir de um processo de hermenêutica implementado pelo Poder Judiciário.

### **Proteção dos Grupos Etnicamente Diferenciados**

A Constituição Federal de 1988 fez surgir um grande número de instrumentos legais que buscam proteger os diversos grupos formadores da sociedade brasileira e assim proteger a diversidade cultural. A idéia de Constituição não é dissociada da realidade vivida por uma sociedade, de modo que as idéias presentes na sociedade são refletidas no texto constitucional. Ferdinand Lassale (1998) chega a afirmar que a Constituição de um país reflete os fatores reais de poder presentes nessa sociedade. Num momento democrático, a lei maior brasileira seria um reflexo da nova situação do Brasil que fortalece a sua identidade cultural e os diversos grupos formadores da sociedade brasileira. Essa nova idéia está presente já no preâmbulo da Constituição, que tenta resumir todas as diretrizes da nova ordem constitucional.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir em Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (BRASIL, 2010, p. 5)

Nos artigos 1º e 3º, da Constituição Brasileira a cidadania e a dignidade da pessoa humana são definidas como fundamentos da República Federativa do Brasil. A Constituição Federal mostra-se em sintonia com os tratados internacionais e com o direito contemporâneo ao exigir que os demais textos legais sigam esses fundamentos. Há também uma preocupação com a igualdade material ao buscar erradicar as desigualdades sociais e regionais. Esses aspectos são requisitos de proteção dos diversos grupos étnicos no Brasil:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:



[...]

II - a cidadania;

III - a dignidade humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

De forma mais específica, o artigo 231 trata dos grupos indígenas, seus hábitos e costumes, além dos direitos originários sobre as terras que ocupam. Infelizmente, esses grupos tem seus direitos frequentemente violados no contexto da América Latina e é um dos principais temas tratados na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme explica Flávia Piovesan (2008). A Constituição Federal foi oportuna ao garantir esses direitos, protegendo o multiculturalismo e o reconhecimento da identidade indígena:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Em relação aos grupos afro-descendentes, o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a seguinte proteção em relação a suas terras:

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

Ainda nos termos dos estudos realizados por Rosenfeld (2003), o pluralismo cultural é protegido pelo art. 216, II da Constituição Federal de 1988, que preceitua:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

A proteção da diversidade cultural é feita de forma evidente pelo art. 216 da Constituição ao tratar dos modos de criar, fazer e viver. Esse artigo protege a identidade dos grupos formadores do povo brasileiro. Os modos de vida, que tornam cada grupo próprio, diferente dos outros, agora possuem proteção constitucional bastante evidente.

A legitimação das forças pluralistas da sociedade está no fato dessas forças fazerem parte da publicidade e da realidade da Constituição. Uma Constituição não pode tratar as forças sociais e privadas como mero objeto passivo e apenas receptivo da interpretação estatal. Na democracia aberta, o povo também é intérprete da Constituição e esse tipo de democracia constrói-se com base nos direitos fundamentais. É a ampliação do círculo dos intérpretes da Constituição em sentido “lato” que torna uma sociedade livre e aberta. Para Häberle (1997), a finalidade do processo constitucional é buscar o consenso, entendendo-se por consenso o que resulta de conflitos e compromissos entre participantes que defendem opiniões diferentes e interesses públicos.

Especificamente sobre a temática do pluralismo, o jurista Peter Häberle afirmou durante conferência em Brasília, em 2005, que o art. 215 da Constituição Federal de 1988, “sobre a cultura, em altíssimo grau, tem um texto a ser comparado com outros de direito, em âmbito mundial.”

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Em 2005 foi publicada a Emenda Constitucional nº 48 que, mais uma vez, reforça, agora através do legislador reformador, o intuito da Constituição Federal Brasileira de reconhecer e proteger a diversidade cultural. Ao tratar do Plano Nacional da Cultura, a Emenda Constitucional nº48/05 modifica o art. 215 da Constituição Federal, buscando o desenvolvimento cultural do país, a defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro, além da diversidade étnica e regional através da integração de ações do poder público (MORAES, 2006). Estabelece a Emenda Constitucional nº48, de 10 de agosto de 2005:

Art. 1º O [art. 215 da Constituição Federal](#) passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

Art. 215.....

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

- I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
- II - produção, promoção e difusão de bens culturais;
- III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;
- IV - democratização do acesso aos bens de cultura;
- V - **valorização da diversidade étnica e regional.** (NR)

Em 30 de abril de 2009, foi publicada a portaria nº127 do IPHAN (Instituto do Patrimônio Artístico e Histórico Nacional) que protege a Paisagem Cultural Brasileira com a fundamentação a partir do art. 216 da Constituição Federal de 1988. Esse documento é fundamental para a proteção de sítios históricos e arqueológicos.

Art. 1º. Paisagem Cultural Brasileira é uma porção peculiar do território nacional, representativa do processo de interação do homem com o meio natural, à qual a vida e a ciência humana imprimiram marcas ou atribuíram valores.

Parágrafo único - A Paisagem Cultural Brasileira é declarada por chancela instituída pelo IPHAN, mediante procedimento específico.

#### II - DA FINALIDADE

Art. 2º. A chancela da Paisagem Cultural Brasileira tem por finalidade atender ao interesse público e contribuir para a preservação do patrimônio cultural, complementando e integrando os instrumentos de promoção e proteção existentes, nos termos preconizados na Constituição Federal.

#### III - DA EFICÁCIA

Art. 3º. A chancela da Paisagem Cultural Brasileira considera o caráter dinâmico da cultura e da ação humana sobre as porções do território a que se aplica, convive com as transformações inerentes ao desenvolvimento econômico e social sustentáveis e valoriza a motivação responsável pela preservação do patrimônio.

A portaria nº127, do IPHAN, fundamenta-se no artigo 215 e 216 da Constituição e de forma mais específica passa a proteger a paisagem cultural brasileira. Os art. 215 e 216, como já visto, protegem o patrimônio cultural brasileiro, incluindo os bens de natureza material e imaterial. E dessa forma, ao proteger a paisagem cultural brasileira, a legislação no Brasil mostra mais uma vez a preocupação com a preservação da cultura do povo brasileiro.

### **Considerações Finais**

Ao trabalhar os grupos etnicamente diferenciados, Almeida (2008) afirma que cada grupo tem uma forma própria de construção social, principalmente devido à presença de conflitos específicos e de uma relação cada vez mais própria com os recursos florestais, hídricos e naturais, de forma geral. Assim, há uma diversidade também de figuras jurídicas que buscam proteger tais grupos. Além do texto constitucional, há diversas leis e decretos. Como exemplos de reconhecimento das modalidades de “terras tradicionalmente ocupadas”, temos as legislações a seguir.

Sobre o Fundo de Pasto e o direito real de concessão de uso, temos o art. 178 da Constituição Estadual da Bahia de 1989. Sobre o Faxinal e o uso coletivo da terra para produção animal e conservação ambiental, há um Decreto Estadual do Paraná de 14/08/1997 e a Lei Estadual do Paraná nº 15673, de 13/11/2007. Em relação às quebradeiras de coco babaçu, leis municipais no Maranhão e no Tocantins que tratam do uso comum dos babaçuais, mas “sem posse e sem propriedade”. Quanto aos seringueiros, castanheiros, quebradeiras de coco babaçu temos a Lei nº9985, de 18/07/00, além de decretos de 1990, 1992 e 1998. (ALMEIDA, 2008, p. 73-74)

Há ainda legislações que tentam reconhecer áreas de uso comum. Segundo Almeida (2008),

“-os dispositivos da Constituição Estadual do Maranhão falam em assegurar ‘a exploração dos babaçuais em regime de economia familiar e comunitária’ (art. 196 da Constituição do Maranhão de 1990)

-na Bahia falam em conceder o direito real de concessão de uso nas áreas de ‘fundo de pasto’ (Art. 178 da Constituição da Bahia de 1989)

-no Amazonas o capítulo XIII da Constituição Estadual é denominada “Da população ribeirinha e do povo da floresta’. Contempla os direitos dos núcleos familiares que ocupam as áreas das barreiras de terras firme e as “terras de várzeas” e garante seus meios de sobrevivência (Art. 250 e 251 da Constituição do Amazonas, de 1989) “(ALMEIDA, 2008, p. 35)

Essas legislações, de forma concreta, buscam preservar a diversidade cultural, proteger os grupos etnicamente diferenciados, propiciando uma política de reconhecimento de identidades, que é extremamente importante, como aborda Flavia Piovesan,

De igual modo, o direito ao reconhecimento requer medidas de enfrentamento da injustiça cultural, dos preconceitos e dos padrões discriminatórios, por meio da transformação cultural e da adoção de uma política de reconhecimento. É à luz dessa política de reconhecimento que se

pretende avançar na reavaliação positiva de identidades discriminadas, negadas e desrespeitadas; na desconstrução de estereótipos e preconceitos; e na valorização da diversidade cultural. Note-se que a formação de identidades compõe um processo complexo, contingente e suscetível de transformação, não sendo estático, estanque ou monolítico. (PIOVESAN, 2008, p. 76)

Com a nova ordem constitucional pode-se proporcionar essa proteção, mas através de luta, como afirma Rosenfeld. Desta forma, as comunidades etnicamente diferenciadas podem contar agora com um cabedal de instrumentos jurídicos, seja constitucional ou infraconstitucional, para protegê-los.

#### **Bibliografia:**

- ALMEIDA, A. W. Berno de. **Terra de quilombos, terras indígenas “babaçuais livres”, “castanhais do povo”, faxinas e fundos de pasto:** terras tradicionalmente ocupadas. 2.ed. Manaus: PGSCA-UFAM, 2008.
- BARTH, F. **Los grupos étnicos y sus fronteras.** Buenos Aires: Siglo Veinteuno, 1979.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2011.
- COSTA, J. I. da. **Índio, cabôco-brado: nomes, manipulações e identidades em uma comunidade rural do Piauí.** Florianópolis, 1985. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Departamento de Ciências Sociais, UFSC.
- COSTA, Sebastião. **Diversidade cultural, cenários de pluralismo e proteção constitucional numa comunidade rural do Piauí.** Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2006.
- CUNHA, Manuela Carneiro. **Antropologia do Brasil.** São Paulo: Brasiliense, 1986.
- DURKHEIM, E. **As formas elementares da vida religiosa.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- HÄBERLE, Peter. **Constituição e Cultura: o Direito ao Feriado como Elemento e Identidade Cultural do Estado Constitucional.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.
- \_\_\_\_\_. **Hermenêutica Constitucional - A sociedade Aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.
- OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **Identidade, etnia e estrutura social.** São Paulo: Pioneira, 1976.

PIOVESAN, Flavia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional.

PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela; SARMENTO, Daniel (orgs.) **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.