

Etnopoiese: o acesso à justiça por meio da efetivação do etnodesenvolvimento nas sociedades multiculturais

Marcelino Meleu¹
Aleteia Hummes Thaines²

RESUMO

A presente pesquisa, demonstra a existência de uma (re)configuração da sociedade latino-americana (designada por alguns de novo constitucionalismo latino americano), no que tange a participação das comunidades tradicionais e indígenas, bem como, analisa a complexidade que emana da inserção do etnodesenvolvimento no Direito, e, como a Teoria Sistêmica e a autopoiese contribuem para o surgimento de uma noção de etnopoiese. Objetiva, num âmbito geral analisar o novo movimento latino-americano no que tange ao direito indigenista, e, de forma específica, estudar o acesso à justiça nas sociedades multiculturais; compreender o etnodesenvolvimento a partir da noção de sociedade autopoietica. O aprofundamento teórico do estudo baseou-se na pesquisa bibliográfica, consistindo na leitura de várias obras e artigos científicos à respeito do tema, utilizando-se o método sistêmico, preconizado por Niklas Luhmann, que não é indutivo nem dedutivo, uma vez que pretende descrever os sistemas (aberto e fechado) e sua relação com o ambiente. Percebeu-se a importância da reestruturação dos sistemas políticos latino-americanos, fundamentada nas noções de etnodesenvolvimento para a efetivação do acesso à justiça das comunidades indígenas e tribais e a perspectiva de um conceito de etnopoiese.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Etnodesenvolvimento. Sociedades multiculturais. Etnopoiese.

Etnopoiese: access to justice through the establishment of ethnic development in multicultural societies

ABSTRACT

The present research, demonstrates the existence of a (re) configuration of the Latin American society (known as some of the new Latin American constitutionalism), regarding the participation of indigenous and traditional communities, as well as analyses the complexity that emanates from the insertion of ethnic development in the law, and, as the Systemic

¹ Advogado. Professor universitário da UNOCHAPECÓ (Chapecó/SC). Doutorando em Direito na UNISINOS-RS. Bolsista CAPES. Mestre em Direito pela URI- Santo Angelo/RS. E-mail: marcelinomeleu@gmail.com

² Advogada; Administradora; Professora universitária da UNOCHAPECÓ (Chapecó/SC); Mestre em Desenvolvimento. E-mail: ale_thaines@gmail.com

Theory and autopoiesis contribute to the emergence of a notion of ethno-ethnogenesis. Objective, on a general framework to analyze the new Latin American movement with regard to indigenous law, and, specifically, to study the access to justice in multicultural societies; understand the ethno-development from the concept of autopoietic society. The deepening of theoretical study was based on the bibliographical research, consisting of reading several books and scientific articles about the theme, using the systemic method, advocated by Niklas Luhmann, who is not deductive or inductive, since it aims to describe the systems (open and closed) and their relationship with the environment. It was realized the importance of the restructuring of Latin American political systems, based on the concepts of ethno-development for effective access to justice of indigenous and tribal communities and the prospect of a concept of ethno-ethnogenesis.

Keywords: Access to justice. Ethno-Development. Multicultural societies. Ethno-ethnogenesis.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende abordar, de forma sucinta, o acesso à justiça por meio da efetivação do etnodesenvolvimento num contexto multicultural e o surgimento do conceito de ethno-ethnogenesis como contributo para a efetivação desse acesso.

A relevância temática está fundamentada na determinação do Direito por ele mesmo por autorreferência, baseando-se na sua própria positividade (Teubner), demonstrando que não há uma possibilidade na globalização, de se fazer, como propõe o normativismo, um processo de tomada de decisões com certa racionalidade, simplesmente seguindo critérios normativos de validade, ou abrindo o sistema para uma maior participação do Sistema Político como condição de efetividade. Esta perspectiva é insuficiente, o que faz surgir uma lacuna, no que concerne a participação das comunidades tradicionais e indígenas para o desenvolvimento social e para a generalização congruente de expectativas comportamentais.

Em um contexto complexo, como se insere a participação social das comunidades tradicionais e indígenas, não existe possibilidade de observações verdadeiras, tranquilas e seguras, aliás, não só nesse campo, uma vez que, a complexidade se manifesta de tal forma que numa primeira observação só existiria fragmentação, o que identifica o surgimento de culturas diferentes. Hodiernamente, surgem espaços de identidade em construção e sempre questionáveis. Isso revela uma crise autopoietica, que Teubner, recuperando o que Luhmann afirma no livro “Sociedade da Sociedade”, discute por meio da idéia de policontextualidade.

Essa policontextualidade é que permite que se observe a partir das categorias da teoria dos sistemas, os novos sentidos do Direito, surgindo então o etnodesenvolvimento como uma etapa da ethno-ethnogenesis da sociedade latino americana, de modo a sugerir a noção de ethno-ethnogenesis.

Nesse sentido, este estudo justifica-se, pela necessidade de implementação de ações sociais dirigidas as comunidades tradicionais e indígenas, de modo a responder juridicamente os anseios destas parcelas da sociedade comumente esquecidas pelos sistemas políticos.

Já a atualidade do tema, se verifica em especial, pela re(configuração) social de países latino-americanos, a partir da implementação da noção de etnodesenvolvimento, justificando pesquisas desse porte, que objetiva em um aspecto geral, analisar esse novo movimento latino-americano e, de forma específica, estudar e compreender o etnodesenvolvimento a partir da noção de sociedade autopoietica.

O aprofundamento teórico do estudo pauta-se na pesquisa bibliográfica, consubstanciada nas leituras de diversas obras, utilizando-se do método científico sistêmico, preconizado por Niklas Luhmann, que não é indutivo nem dedutivo, uma vez que pretende descrever os sistemas (aberto e fechado) e sua relação com o ambiente para formalizar a pesquisa.

O presente artigo está estruturado em três partes: a primeira: acesso à justiça em um contexto multicultural; a segunda: o desenvolvimento para a efetivação do acesso à justiça às comunidades indígenas e tribais, e; a terceira: a Teoria Sistêmica e a autopoiese do Direito como fundamento para o acesso à justiça.

Num primeiro momento, será analisado como a re(configuração) dos sistemas políticos latino-americanos contribuem para a efetivação do acesso à justiça num contexto multicultural.

A seguir, comentar-se-á, sucintamente, a forma de como o desenvolvimento serve para efetivar o acesso à justiça às comunidades indígenas e tribais, bem como o conceito de etnodesenvolvimento dessas comunidades, uma vez que este pressupõe a existência de uma capacidade autônoma, onde essas sociedades culturalmente diferenciadas podem definir e guiar o seu desenvolvimento, sem a necessidade de um ente estatal.

Em um terceiro momento, tentar-se-á compreender a Teoria Sistêmica e a autopoiese como cerne para o acesso à justiça, especialmente, no que tange ao surgimento de um conceito de etnopoiese, pois, uma vez relacionando o etnodesenvolvimento como uma fase da autopoiese da sociedade latino-americana, faz-se necessária a formulação desse novo conceito.

1 ACESSO À JUSTIÇA EM UM CONTEXTO MULTICULTURAL

No que tange ao acesso efetivo à Justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth sustentam a ocorrência de três "ondas renovatórias do processo", e, entre elas, afirma a existência de soluções judiciais, extrajudiciais e institucionais, com vistas à solução e prevenção de litígios.³ Assim, não há como se negar que o acesso à justiça possui caráter fundamental e representa o mais básico dos direitos humanos⁴, em um sistema jurídico moderno.

Em se tratando de sociedades multiculturais, buscar o respeito à cultura dessas sociedades, bem como a prevenção da má administração dos conflitos gerados por ela, incentivando a cultura do diálogo e da não-violência, constitui-se premissa necessária para a concretização do Estado Democrático de Direito.

Com esse desiderato, faz-se necessária a implementação de ações políticas e sociais dirigidas às comunidades tradicionais e indígenas, a fim de responder juridicamente os anseios destas parcelas da sociedade comumente esquecidas pelos sistemas de justiça, o que leva a diversas disputas, principalmente no que tange a delimitação de territórios e alcance jurídico, em especial de ordem laboral e penal.

Nesse aspecto, a comunidade latino-americana faz surgir um novo constitucionalismo latino americano (iniciado com a Constituição colombiana (1991), a venezuelana (1999) e a boliviana (2009)), o que põe em cheque conceitos clássicos da teoria constitucional, como o de poder constituinte, direitos fundamentais e separação de poderes.

Tal movimento apresenta em comum, a introdução naquelas sociedades do conceito de diversidade cultural e reconhecimento de direitos indígenas específicos, incorporando um largo catálogo de direitos indígenas, afro e de outros coletivos, em especial como reflexo da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁵, no contexto da

³ Nesse sentido consultar: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

⁴ Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 explicita em seu artigo 10º que “toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decidirá tanto sobre os seus direitos e obrigações, como sobre as razões que fundamentam qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida”. In. HAARSCHER, Gui. **A Filosofia dos Direitos do Homem**. Lisboa: Inst. Piaget, 1993, p. 171.

⁵ “A Convenção n.º 169, sobre povos indígenas e tribais, adotada na 76ª Conferência Internacional do Trabalho em 1989, revê a Convenção n.º 107. Ela constitui o primeiro instrumento internacional vinculante que trata especificamente dos direitos dos povos indígenas e tribais. A Convenção aplica-se a povos em países independentes que são considerados indígenas pelo fato de seus habitantes descenderem de povos da mesma região geográfica que viviam no país na época da conquista ou no período da colonização e de conservarem suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas. Aplica-se, também, a povos tribais cujas condições sociais, culturais e econômicas os distinguem de outros segmentos da população nacional.” In.: Organização Internacional do Trabalho. **Convenção n.º 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT** - Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2011, 1 v. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/convencao%20169%20portugues_web_292.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2013.

aprovação da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas e tribais propondo a “refundação do Estado”, com reconhecimento explícito das raízes milenares dos povos e discutindo o fim do colonialismo.

Como afirma Consuelo Sanches⁶,

Recientemente, los pueblos indígenas lograron que su derecho a libre determinación fuera reconocido en la "Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas" (aprobado el 13 de septiembre de 2007). En el artículo 3 de este instrumento internacional se asienta que "Los pueblos indígenas tienen derecho a libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural." En el preámbulo de la declaración se establece que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y, por tanto, tienen iguales derechos de acuerdo con el sistema jurídico internacional. También reconoce el derecho que tiene como "todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse así mismos diferentes y a ser respetados como tales" (Asamblea General de la ONU, 2007). Todo ello constituye un gran triunfo de los pueblos indígenas.

Desta forma se evidencia, que a sociedade latino-americana, esta reorganizando seus fundamentos, sob o influxo da Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU), de modo a reconhecer um protagonismo indígena, como por exemplo, a justiça indígena boliviana que se sujeita apenas ao Tribunal Constitucional.

Tal contexto, remete à um conjunto de saberes e modos de exercício do poder, oriundos do México, nas primeiras décadas do século XX⁷, que acabou migrando e se disseminando por toda a América Latina⁸. Com papel decisivo, os antropólogos auxiliaram na construção de uma política indigenista⁹ e na criação de comunicação entre os diferentes indigenismos e políticas indigenistas dos Estados e na estruturação de um aparato político-administrativo transnacional a partir de 1940.

⁶ SÁNCHEZ, Consuelo. **Autonomía y pluralismo. Estados plurinacionales y pluriétnicos**. In: GONZÁLEZ, M.; CAL Y MAYOR, A. B.; ORTIZ-T. (Org.). *La autonomía a debate: autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*. Quito: Universidad Intercultural de Chiapas - UNICH, 2010. p. 260.

⁷ O México foi pioneiro na preocupação com políticas sociais destinadas a comunidade indígena, com a inserção do "indigenismo social" nas décadas de 20 e 70.

⁸ SOUZA LIMA, Antonio Carlos. *O indigenismo no Brasil: migrações e reapropriações de um saber administrativo*. In: L'ESTOILE, B. *et.al.* (Org.). **Antropologia, impérios e Estados Nacionais**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p.159-186.

⁹ O termo *política indigenista* se restringe às “medidas práticas formuladas por distintos poderes estatizados, direta ou indiretamente incidentes sobre os povos indígenas” e, assim se distingue do termo *indigenismo*, o qual de refere "ao conjunto de idéias e ideais relativo relativo à inserção de povos indígenas em sociedades submissas a Estados nacionais, com ênfase especial na formulação de *métodos* para o tratamento das populações originárias, operados segundo uma definição do que seja *índio*". In: Souza Lima. A. C. **Um Grande Cerco de Paz, Poder Tutelar, Indianidade e Formação do Estado no Brasil**. Petrópolis: Vozes. 1995. p. 14-15.

Tais experiências disseminadas na América Latina demonstram a ocorrência de uma verdadeira transformação do modelo de comunicação dos sistemas jurídicos (jurisdição), até porque, essa “como nós conhecemos hoje, é um mero momento histórico, sendo recomendável que se observe que esse mesmo fenômeno evolutivo pode estar produzindo, nos dias atuais, uma nova ordem de realização da justiça”, que deve ser explorado, pois “indicador de um futuro inesperado”, que o mundo da vida nos traz, uma vez que “a política altera-se constantemente e com ela alteram-se a economia, a jurisdição e outras áreas da sociedade organizada”.¹⁰

Estas transformações poderão, no futuro, implicar na consolidação da cidadania e efetivação dos direitos humanos, pois, como afirma Warat, os termos *cidadão* e *Direitos Humanos* tornam-se cada dia mais sinônimos, podendo no futuro designar a mesma coisa, ou nada.¹¹

Assim, se verifica que a jurisdição, enquanto forma de dizer o direito apresenta mutações, ou em outras palavras, a forma de comunicação¹² do sistema jurídico esta em debate. Aliás, a comunicação constitui os sistemas sociais, os quais, portanto concretizam a realidade social¹³ e, “é instaurada como processo emergente no processo de civilização”¹⁴,

¹⁰ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 38.

¹¹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 110.

¹² Aqui apresentada no sentido Luhmanniano, como “síntese entre a informação, o ato de comunicação e a compreensão”. Nesse sentido consultar: ROCHA, Leonel Severo. **Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico**. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 37.

¹³ Pierre Guibentif, lembrando Luhmann aduz que “o autor assume a posição mais radical” ao afirmar que na sociedade não há sujeitos, pois os sistemas sócias são constituídos por comunicações, sendo os seres humanos apenas elemento do contexto da sociedade. In: GUIBENTIF, Pierre. **Teorias Sociológicas Comparadas e Aplicadas**. Bourdieu, Foucault, Habermas e Luhmann face ao Direito. Revista Novatio Iuris, ano II, nº 3, p. 09-33, julho de 2009, p. 13. Sobre tal posição, Michael King esclarece que: “Luhmann afirma de forma bem clara que a autopoiese ‘impossibilita o humanismo’. Seu motivo é que não há no mundo social ‘nenhuma unidade autopoietica de todos os sistemas autopoieticos que constituem o ser humano’. No entanto, acrescenta, isso não é para negar que todos somos humanos, mas para rejeitar a ideia da humanidade das pessoas como ponto de partida para qualquer análise científica da sociedade moderna. [...] a intenção de Luhmann era dar uma alternativa ao que ele vê como formas ultrapassadas [...] de explicar a relação dos seres humanos com a sociedade do final do século XIX, através da cisão da consciência numa identidade pessoal e numa identidade social (por exemplo, o ego e superego de Freud). O que a autopoiese rejeita portanto, é o tipo de análise que parta da premissa ‘é tudo acerca da pessoa’, mas, longe de destruir o indivíduo, Luhmann pretende ‘reformular a consciência individual numa forma de sistema teórico’”. Este autor ainda adverte que os indivíduos, indubitavelmente se constituem como sistemas psíquicos, e, assim, acabam outorgando “coerência e significado a sistemas de sentido diferenciados no universo social”. KING, Michael. A verdade sobre a autopoiese no direito. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 90.

¹⁴ NAFARRATE, Javier Torres. **Galáxias de Comunicação: o legado teórico de Luhmann**. In: Lua Nova: Revista de Cultura e Política, nº 51. São Paulo: CEDEC, 2000, p. 151. Aliás, fundamentando tal afirmação, o autor citado, aduz que “os seres humanos tornam-se dependentes desse sistema emergente de ordem superior, cujas características fazem com que eles possam eleger os contatos que desejam entabular com os outros seres humanos. Esse sistema de ordem superior é o sistema de comunicação chamado sociedade”. Op. cit. p. 151.

portanto, contribuindo para o desenvolvimento social, uma vez que este, “pode ser compreendido como ampliação das prestações comunicativas”.¹⁵

Neste sentido, se um sistema produz os elementos que o constituem, com a ajuda dos elementos que o constituem, evidenciando assim uma autoreferencia, respeitando-se sua identidade e diferença¹⁶, uma vez que, “un acontecimiento único, debe incorporar [...] la identidad consigo mismo y la diferencia respecto de sí mismo”¹⁷, pois “solamente de este modo puede establecerse el *Nexus*”, e, se a forma de comunicação do sistema jurídico esta em debate, isso importa na necessidade de se aprofundar o estudo dos elementos e limites desta, no que concerne à jurisdição enquanto ação dotada de sentido¹⁸, pois “los sistemas sociales se constituyen vía las ‘acciones’”¹⁹.

Assim, faz-se necessário o estudo sobre o desenvolvimento das sociedades e grau de influencia desta para o efetivo acesso à justiça, especialmente no que tange as comunidades indígenas e tribais.

2 O DESENVOLVIMENTO COMO FUNDAMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA ÀS COMUNIDADES INDÍGENAS E TRIBAIS

O tema desenvolvimento abrange toda a humanidade e assim, envolve toda a sociedade, integrando de forma sistêmica fatores econômicos e sociais. A partir da Revolução Industrial, o conceito de desenvolvimento vem sofrendo consideráveis modificações. Muitos autores consideram a Revolução Industrial como o marco do desenvolvimento, visto que esta promoveu uma grande transformação cultural, política, econômica e social.

Entretanto, o desenvolvimento começou a ter maior ênfase a partir da década de 40, com as discussões do pós-guerra. No início, este conceito foi atrelado ao crescimento

¹⁵ Ibidem, p.151.

¹⁶ LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Tradução de Darío Rodríguez. Rubí (Barcelona) : Anthropos Editorial; México : Universidade Iberoamericana ; Santiago de Chile : Instituto de Sociología. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2005, p. 110-111.

¹⁷ Ibidem, p. 111.

¹⁸ Aqui, para o conceito de ação, acompanha-se a teoria de Niklas Luhmann, ou seja, ação enquanto elemento constitutivo dos sistemas sociais, “un acontecimiento, se encuentra asociada a um espacio temporal y debe consumirse com mayor o menor rapidez y finalizar com mayor o menor nitidez”. Ibid. p. 108. Todavia, quando vinculamos a dotação de sentido, voltamos a necessidade de se verificar a identidade e diferença daquela, uma vez que, “sin la identidad y sin la diferencia, no sería ningún acontecimiento. Y ninguna acción!”. Exemplificando, Luhmann esclarece que “una acción como la de ‘tocar el timbre de la puerta’ no se traduce solamente em el sonar del timbre. Adquire sentido, porque la puerta puede abrirse, momento em el cual el timbre dejará de sonar. A partir de entonces deja de tener sentido seguir tocando el timbre o volver a tocarlo. Ibidem p. 111.

¹⁹ Ibidem, p. 105.

econômico, sendo que ele era medido apenas pelo Produto Interno Bruto (PIB) e pelo PIB per capita²⁰. Porém, com o passar do tempo, esse conceito se tornou controverso, uma vez que se observou que o termo era mais complexo e dinâmico. Em virtude disso, as recentes doutrinas vêm dando sentido amplo a esta definição, tentando aproximar as ciências sociais e estabelecer uma distinção entre desenvolvimento e crescimento²¹.

Mesmo com o passar do tempo, e com mais de seis décadas de discussões sobre o significado do termo “desenvolvimento”, ainda não existe um consenso entre os cientistas sociais, o que acarreta uma confusão entre desenvolvimento e crescimento econômico.

Cabe destacar, que a questão do desenvolvimento está diretamente ligado a duas correntes: a primeira, defendendo que o desenvolvimento está ligado exclusivamente ao crescimento econômico ou ao desenvolvimento econômico; e, a segunda, entendendo que o desenvolvimento econômico é apenas um fator do desenvolvimento, sendo que esta conceituação bem mais ampla e complexa.

Essa segunda corrente, demonstra que as teorias atuais romperam com a ideia de que desenvolvimento é apenas crescimento econômico. A concepção atual é mais abrangente e complexa e determina que o desenvolvimento consiste em um processo de enriquecimento de Estados ou regiões, assim como de seu povo, e também de um crescimento da produção nacional e da remuneração recebida pelos que participam da atividade econômica. Enquanto o crescimento econômico diz respeito à geração de riquezas, não se importando com outros fatores²².

Nesta perspectiva, Fischer²³ entende que o desenvolvimento compreende, ao mesmo tempo, processos compartilhados e resultados atingidos; visões de futuro ou utopias constituídas por coletivos organizacionais e ações concretas de mudança.

Sob outro prisma, Amartya Sen²⁴, enfatiza que o desenvolvimento é um processo integrado de liberdades substantivas interligadas, afirmando que “as liberdades não são apenas os fins primordiais para o desenvolvimento, mas também os meios principais”²⁵, ou seja, os indivíduos necessitam ter liberdades para fazer suas escolhas.

²⁰ PIB per capita é calculado pelo Produto Interno Bruto a preço de mercado, dividido pela população (FEE/Centro de Informação Estatística).

²¹ SOUZA, Nali de Jesus de. **Desenvolvimento econômico**. São Paulo: Atlas, 1999.

²² VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável – o desafio do século XXI**. 2. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

²³ FISCHER, Tania (Org.). **Gestão do desenvolvimento e poderes locais: marcos teóricos e avaliação**. Salvador: Casa da Qualidade, 2002.

²⁴ Amartya Sen. Economista indiano. Prêmio Nobel de Economia.

²⁵ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 25.

Nesse sentido, o autor traz a concepção de desenvolvimento como liberdade, isto é, o progresso, a industrialização, as inovações tecnológicas, e, principalmente o respeito às diferenças multiculturais da sociedade expandem a liberdade humana, porém, para que isso ocorra, é necessário que o desenvolvimento se dê no âmbito cultura, social, humano, econômico e jurídico.

Sob esse aspecto, salienta-se que o novo conceito de desenvolvimento tem por fundamento a garantia dos direitos humanos e também o direito das minorias, a fim de que estes sejam respeitados e efetivados, particularmente quando se refere ao direito indigenista, uma vez que, a partir dessa concepção, o direito estatal (imposto pelo Estado) viola as suas liberdades, ou seja, confronta com as crenças e costumes desses povos.

A própria Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento²⁶, afirma que o desenvolvimento consiste numa garantia universal e inalienável, implicando na efetivação dos direitos dos povos de autodeterminação.

Nesse sentido, observa-se que a sociedade latino-americana, está se reestruturando, de modo a implementar alterações em seu ordenamento jurídico em consonância com a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento e a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho, visando efetivar o direito das comunidades indígenas, respeitando suas crenças e costumes.

A partir dessas considerações, emerge-se o conceito de *etnodesenvolvimento* como um direito dos povos indígenas e um dever dos sistemas políticos nacionais.

2.1 O etnodesenvolvimento das comunidades

A idéia de "etnodesenvolvimento" na América Latina é desenvolvida por Rodolfo Stavenhagen e Guillermo Bonfil Batalla. Aliás, estes autores consideram que esta idéia está ligada ao "exercício da capacidade social dos povos indígenas para construir seu futuro em consonância com suas experiências históricas e com os recursos reais e potenciais de sua cultura, de acordo com projetos definidos segundo seus próprios valores e aspirações". Assim, o etnodesenvolvimento pressupõe a existência de condições necessárias para a capacidade

²⁶ Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento – Adotada pela Resolução n.º 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. **Art. 1º.** O desenvolvimento é uma garantia universal, sendo que ele é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos de autodeterminação, que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável de soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais.

autônoma de uma sociedade culturalmente diferenciada, que assim pode se manifestar, definindo e guiando seu desenvolvimento.²⁷

Ou seja, propõe, como ressalta Guillermo Batalla, que tais comunidades se tornem gestoras de seu próprio desenvolvimento, tanto no campo educacional e de formação técnica, quanto no campo político-administrativo à gestão de seus próprios territórios.

No Brasil, além de Darcy Ribeiro, Roberto Cardoso de Oliveira introduz a idéia de etnodesenvolvimento, em especial, quando, na condição de diretor do Anuário Antropológico, em 1985 publica, nessa coletânea, o artigo de Rodolfo Stavenhagen, intitulado "Etnodesenvolvimento: uma dimensão ignorada no pensamento desenvolvimentista"²⁸

Ao lado de Batalla, Stavenhagen propõe a idéia de etnodesenvolvimento, pois para este autor, o grande desafio que se põe às comunidades indígenas, em um contexto de novos movimentos sociais indigenistas de reivindicação de reconhecimento à valores culturais e participação desta determinada classe na estrutura social reside na necessidade de integração com a teoria do desenvolvimento. Stavenhagen²⁹ alerta, porém, que na América Latina a idéia de etnodesenvolvimento, pressupõe uma completa revisão das políticas governamentais indigenistas até aqui adotadas pela maioria dos Estados.

Nessa senda, Stavenhagen entende etnodesenvolvimento como "desenvolvimento de grupos étnicos no interior de sociedades mais amplas"³⁰ além de considerar que para a ocorrência do desenvolvimento há de se considerar os fatores étnicos, de modo a formar Estados multinacionais, multiculturais e multiétnicos, nos quais "as comunidades étnicas possam encontrar oportunidades de desenvolvimento social, econômico cultural dentro da estrutura mais ampla"³¹.

Assim, a partir da concepção de etnodesenvolvimento, reforça-se a necessidade dos Sistemas Políticos de inserirem ações que possam garantir e efetivar o direito das minorias, em especial o direito dos povos indígenas e tribais levando em consideração sua cultura e suas raízes. E, para melhor entender essa reestruturação dos Estados, se faz imperioso o estudo de algumas posturas teóricas centradas na autopoiese e na teoria sistêmica.

²⁷ BATALLA, Guillermo Bonfil. **Los pueblos indios, sus culturas y las políticas culturales**. Anuário Indigenista, XLV: 1985, p. 129-158.

²⁸ STAVENHAGEN, R. **Etnodesenvolvimento: uma dimensão ignorada no pensamento desenvolvimentista**. Anuário Antropológico/84. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1985.

²⁹ Idem

³⁰ Idem, p. 41

³¹ Idem, p. 42

3 A TEORIA SISTÊMICA E A AUTOPOIESE DO DIREITO COMO FUNDAMENTO PARA O ACESSO À JUSTIÇA E PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CONCEITO DE ETNOPOIESE

A teoria sistêmica obteve uma atenção maior no decorrer do século XX, especialmente em função dos biólogos Humberto Maturana e Francisco Varela, que foram, no entender de Leonel Severo Rocha³², os primeiros

a utilizar contemporaneamente, com sucesso, a ideia de autopoiese. Por isso toda a discussão deve necessariamente levar em consideração este marco inicial. Maturana surpreende os observadores mais tradicionais pela afirmação e confirmação dos obstáculos necessários para o conhecimento do conhecimento. As relações entre a biologia e cognição nunca mais serão as mesmas depois da autopoiese.

Maturana e Varela, portanto, deram uma importante contribuição ao avanço da noção de sistema quando disseram que a cognição e os organismos vivos constituíam-se em *sistemas autopoieticos*. O reconhecer que caracteriza os seres vivos é, portanto, sua organização. Dessa forma, o conceito de sistema, aplicado aos organismos vivos e à cognição, não apenas assumiu determinadas características nunca assumidas e explicitadas antes, como também acrescentou elementos polêmicos, sobretudo à teoria do conhecimento, com relação à forma como os sistemas orgânicos deveriam ser vistos³³.

Os sistemas orgânicos, para os biólogos referidos, são sistemas *fechados, autorreferenciados e autopoieticos*. Ou seja, um organismo vivo (um animal, um vegetal, uma bactéria etc) constitui um sistema, pois apresenta todas as características de um sistema, com partes vinculadas, elementos interdependentes, que funcionam, se mantêm como tal e são capazes de se transformar com o tempo.

³² ROCHA, Leonel Severo. A produção sistêmica do sentido do direito: da semiótica à autopoiese. In: STRECK, Lênio Luiz; Morais, José Luis Bolzan de. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: constituição sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. n. 6.

³³ Para Maturana e Varela, “todo hacer es conocer y todo conocer es hacer” pois “todo lo dicho es dicho por alguien”. Assim, pode-se distinguir quatro condições que devem ser satisfeitas em uma explicação científica, a saber: “a. descripción del o fenómenos a explicar de una manera aceptable para la comunidade de observadores; b. proposición de un sistema conceptual capaz de generar el fenómeno a explicar de una manera aceptable para la comunidade de observadores (hipótesis explicativa); c. deducción a partir de b de otros fenómenos no considerados explicitamente em su proposición, así como la descripción de sus condiciones de observación em la comunidade de observadores; d. observación de estos otros fenómenos deducidos de b.” In: MATURANA ROMESÍN, Humberto; VARELA, Francisco. **El árbol del conocimiento**. Las bases biológicas del entendimiento humano. Buenos Aires: Lumen, 2003, p. 13-15.

Tal ideia de que organismos vivos deveriam ser vistos como sistema já estava presente desde as primeiras décadas do século XX nos trabalhos do biólogo Ludwig Von Bertalanffy, o qual defendia que um “organismo não é um sistema fechado, mas aberto. Dizemos que um sistema é ‘fechado’ se nenhum material entra nele ou sai dele. É chamado ‘aberto’ se há importação e exportação de matéria”³⁴. Assim, em que pese já se admitir que organismos vivos deveriam ser vistos como sistema, Maturana e Varela referem, ao contrário, que tanto a cognição como os sistemas orgânicos são *fechados*, uma vez que suas partes interagem mutuamente e entre si, criando um fechamento puramente operacional³⁵.

3.1 Autopoiese de Luhmann a Teubner

Após 1980, Lhumann utiliza as ideias de Maturana, fazendo a passagem da vida para a comunicação. Aliás, a biologia sempre influenciou a sociologia, pois a ideia de função é base na ideologia (segundo o funcionalismo, o sistema vai funcionando a partir de alguns objetivos). Quando se está dentro do direito, por exemplo, o objetivo será jurídico, e assim por diante.

A recepção, por Niklas Luhmann dos estudos de Maturana e Varela, faz com que ele parta do pressuposto de que é possível comparar, em uma teoria da sociedade, diversos sistemas voltados para uma determinada função³⁶.

Luhmann³⁷ desconsidera deduzir a sociedade de um princípio ou de uma norma transcendente e sustenta que seja possível analisar campos heterogêneos como a ciência, o

³⁴ BERTALANFFY, Ludwig von. **Teoria geral dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 162. Tal autor já identificava a incidência de uma nova revolução - a Revolução Organística, “baseada nos modernos progressos das ciências biológicas e do comportamento. [...] Seu núcleo é a noção de sistema, aparentemente um conceito pálido, abstrato e vazio, que entretanto é repleto de um significado oculto, de possibilidades de fermentação e explosão.” Op. Cit. p. 239. Todavia, Maturana e Varela avançam: os autores defenderam que tanto a cognição como os sistemas orgânicos são *fechados*. Com isso, não estavam se referindo ao fato de que tais sistemas são isolados, incomunicáveis, insensíveis, imutáveis, mas sim, que tais sistemas tornam-se sistemas porque suas *partes ou seus elementos interagem uns com outros e somente entre si*; na verdade, os autores querem dizer que o fechamento apresentado pelos sistemas orgânicos é um fechamento *puramente operacional*.

³⁵ Nesse sentido, consultar MATURANA, H e VARELA, F. **De máquinas y seres vivos - autopoiesis: la organización de lo viviente**. Santiago do Chile: Editorial Universitaria, 1995. Neste trabalho, os autores explicitamente afirmam que “os seres vivos não eram um conjunto de moléculas, mas sim, uma dinâmica molecular, um processo que ocorre como *unidade discreta e singular* como resultado do operar e em operar; [do operar] das distintas classes de moléculas que o compõem, num jogo de interações e relações de vizinhança que os especificam e realizam como uma rede fechada de trocas e sínteses”. Op. Cit., p. 15.

³⁶ O que já era objeto de estudo de Parsons. Nesse sentido, consultar PARSONS, Talcott *and* SHILS, Edward A. **Toward a general theory of action**. Theoretical Foundations for the Social Sciences. New Brunswick: Transaction Publishers, 2007.

³⁷ Para Luhmann, “com el concepto de sistemas que se describen a sí mismos (sistemas que describen su autodescripción) llegamos a um terreno inclemente. Uma sociedade que se describe a sí misma lo hace desde dentro, aunque parezca que lo hace desde fuera. Se observa a sí misma como objeto de su próprio conocimiento

direito, a economia e a política comparando suas estruturas, através da sua observação, com vistas a identificar onde se poderia aplicar o mesmo aparato conceitual.

De acordo com Leonel Severo Rocha³⁸, “Niklas Luhmann assume, portanto, a proposta de um construtivismo voltado à produção do sentido desde critérios de autorreferência e auto-organização introduzidos pela autopoiese”. Para Luhmann, a relação entre direito e sociedade se dá pela oposição entre autorreferência e heterorreferência, ou entre sistemas fechados e sistemas abertos.

Nesse sentido, "o sistema jurídico deve então observar aquilo que tem que ser manejado no sistema como comunicação especificamente jurídica" ³⁹. Por isso, uma teoria da comunicação que permitiria à teoria do direito acesso a novos problemas é perseguida por Luhmann, pois ele entende que na comunicação não se pode prescindir nem de operações comunicativas nem das estruturas ⁴⁰. Isso permite chegar ao conceito de *autopoiesis* em Luhmann⁴¹.

Ratificando, inicialmente, Luhmann, Gunther Teubner também se mostra afeito a problematizar e estudar a teoria sistêmica e a autopoiese do direito, pois considera importante uma reflexão autopoietica na globalização, através da *policontexturalidade*. Para Leonel Severo Rocha⁴², “esta se torna, em um mundo onde o direito é fragmentado em um pluralismo em que o Estado é apenas mais uma de suas organizações, um referente decisivo para a configuração do sentido.” Assim, a *policontexturalidade* é uma proposta que permite que se observem a partir das categorias da teoria dos sistemas os novos sentidos do Direito.

aunque al realizar esta operación no permite que la observación se deslice em el objeto porque esto modificaria al objeto y exigiria una observación ulterior”. In: LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Herder, 2007, p 04.

³⁸ ROCHA, Leonel Severo. A produção sistêmica do sentido do direito: da semiótica à autopoiese. In: STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: constituição sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. n. 6.

³⁹ LUHMANN, Niklas, **El derecho de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Colección Teoría Social, 2002, p. 90.

⁴⁰ Op. cit., p. 91.

⁴¹ Segundo o qual “el concepto de producción (o más bien de *poiesis*) siempre designa sólo una parte de las causas que un observador puede identificar como necesarias; a saber, aquella parte que puede obtenerse mediante el entrelazamiento interno de operaciones del sistema, aquella parte con la cual el sistema determina su propio estado. Luego, reproducción significa – en el antiguo sentido de este concepto – producción a partir de productos, determinación de estados del sistema como punto de partida de toda determinación posterior de estados del sistema. Y dado que esta producción/reproducción exige distinguir entre condiciones internas y externas, con ello el sistema también efectúa la permanente reproducción de sus límites, es decir, la reproducción de su unidad. En este sentido, autopoiesis significa: producción del sistema por sí mismo”. In: LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Ed. Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 69-70.

⁴² ROCHA, Leonel Severo. A produção sistêmica do sentido do direito: da semiótica à autopoiese. In: STRECK, Lênio Luiz; Morais, José Luis Bolzan de. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: constituição sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. n. 6.

Portanto, Teubner apresenta um conceito de sentido ligado à pluralidade e uma ideia de direito que leva em conta a sua circularidade, pois, para o autor, o direito "determina-se a ele mesmo por autorreferência, baseando-se na sua própria positividade"⁴³, sendo que "a realidade social do direito é feita de um grande número de relações circulares. Os elementos componentes do sistema jurídico – acções, normas, processos, identidade, realidade jurídica – constituem-se a si mesmos de forma circular"⁴⁴. Assim, para Teubner a autopoiese está em evolução permanente⁴⁵.

O autor, dessa forma, considera que os subsistemas sociais "constituem unidades que vivem em clausura operacional, mas também em abertura informacional-cognitiva em relação ao respectivo meio envolvente"⁴⁶, o que permite ao direito se (re) construir, através do enfrentamento de paradoxos postos.

A teoria sistêmica, especialmente os trabalhos de Luhmann e Teubner, indica uma perspectiva teórica profundamente inovadora, que apresenta, através da autopoiese, uma redefinição da ideia de diferenciação como forma de se enfrentar os paradoxos e avançar na releitura do direito, pois possibilita a abertura dos horizontes de compreensão do sentido até então mascarados pela dogmática jurídica tradicional.

Uma releitura do direito é necessária, especialmente em uma sociedade multicultural, onde há uma maior incidência de complexidades. Exemplo disso está sendo vivenciado por vários países da América Latina, como por exemplo, na Bolívia, onde recentemente ocorreu uma reestruturação no ordenamento jurídico, por meio de uma nova Constituição, reconhecendo assim, o protagonismo indígena, por meio da criação de um Tribunal Indígena, a fim de considerar suas raízes e suas crenças. Tal situação, não estaria revelando que conceitos e estruturas tradicionais merecem uma análise autopoietica, com vistas a efetivar o Estado Democrático de Direito que prima pela dignidade da pessoa humana e, assim, efetivando o direito das minorias, em especial o direito indígena e tribal?

⁴³ TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Caluste Gulbekian, 1993, p. 2.

⁴⁴ Idem, *ibidem*, p. 19.

⁴⁵ Assim, o direito teria vários estágios, gerando um hiperciclo, pois "se aplicarmos tentativamente a ideia de hiperciclo ao direito, vemos que autonomia jurídica se desenvolve em três fases. Numa fase inicial – 'dita de direito socialmente difuso' -, elementos, estruturas, processos e limites do discurso jurídico são idênticos aos da comunicação social geral ou, pelo menos, determinados heteronomamente por esta última. Uma segunda fase de um 'direito parcialmente autônomo' tem lugar quando um discurso jurídico começa a definir os seus próprios componentes e a usá-los operativamente. O direito apenas entra numa terceira e última fase, tornando-se 'autopoietico', quando os componentes do sistema são articulados entre si num hiperciclo". In: TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Caluste Gulbekian, 1993, p. 77.

⁴⁶ TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Caluste Gulbekian, 1993, p. 140.

Nesse cenário, como refere Wolkmer⁴⁷, “de complexidade não nos impossibilita de admitir que o principal núcleo para qual converge o pluralismo jurídico é a negação de que o Estado seja a fonte única e exclusiva de todo o Direito”. Tal postura minimiza ou nega o monopólio de criação das normas jurídicas por parte do Estado, priorizando a produção de outras formas de regulamentação, como aquela oriunda da própria comunidade. “Além de não se revestir da única ordenação jurídica existente, o Estado convive com outras ordenações, ora em relação de coexistência social, ora em relação de luta”⁴⁸, que não obstaculiza a sua juridicidade⁴⁹.

3.2 O surgimento do conceito de etnopoiese e seu contributo para a efetivação do acesso à justiça

Ao analisar do ponto de vista normativo, da hiper-complexidade e a lógica do desenvolvimento social e étnico, bem como manter de certa maneira a autopoiese como característica oxigenadora dos sistemas judiciais, tem-se que pensar em provocar irritações dentro do sistema do Direito, de maneira que a nossa lógica estrutural seja uma lógica que não se confine somente na organização estatal e na Constituição⁵⁰.

Tais lacunas, evidenciadas na incapacidade do sistema jurídico de relacionar a pragmática jurídica e a teoria jurídica, apresentam espaços em branco entre a dogmática jurídica e sua incidência social. A questão de desenvolvimento social esta nesta situação e, para que o direito apresente uma resposta adequada a essa problemática, deve voltar-se a teoria dos sistemas, uma vez que esta, apresenta uma nova concepção de direito que possibilitará a percepção e a resolução de tais conflitos.

Aliás, tal teoria, com revela Leonel Severo Rocha esta:

apta a pensar o Direito como componente de uma estrutura social complexa e paradoxal. Na classificação das matrizes da teoria jurídica contemporânea, já se tinha salientado a existência de uma Matriz

⁴⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997, p. 168.

⁴⁸ Op. cit., p. 173.

⁴⁹ Para Wolkmer, “a crise e o exaurimento das estruturas centralizadoras do Estado moderno favorecem o desenvolvimento de limitações a este poder”, com “a reordenação do espaço público comunitário-participativo e a consolidação hegemônica do poder de auto-regulação dos sujeitos sociais possibilita a retomada, o alargamento e a difusão de procedimentos de intervenção popular direta na Justiça penal, na Justiça civil e na Justiça do trabalho”. In: WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997, p. 278-9.

⁵⁰ TEUBNER, Gunther. **A Crise da Causalidade Jurídica**. In: Direito, Sistema e Policontextualidade. São Paulo: Unimep, 2005.

Sistêmica. Porém, os últimos trabalhos de Luhmann, notadamente a partir dos conceitos de risco e paradoxo, permitem um passo à frente para a compreensão da hipercomplexidade da sociedade atual. Esta teoria da sociedade permite o contato na teoria jurídica entre os aspectos externos e internos, entre a práxis e a teoria, superando as concepções dogmática dominantes.⁵¹

Por isso, o tema desenvolvimento deve ser refletido sobre um Direito multicultural: um Direito que permita a abertura para essa variedade de culturas. Um Direito que permita, pelo menos a partir da idéia de sistema, pensar a equivalência.

Segundo Teubner⁵² o direito comparado é extremamente importante para se imaginar, que apesar de tudo, existem alguns critérios suscetíveis de equivalência universalmente nos sistemas jurídicos, que permitem esse diálogo entre culturas, desde que se tenha essa lucidez. Perante a crise da observação normativista e a dificuldade da auto-reprodução autopoietica da dogmática jurídica a teoria dos sistemas sociais recupera a ligação entre Direito, verdade e cultura na policontextualidade. Esta é uma condição necessária para a construção de um espaço pluricultural e democrático que origine a estruturação e re-estruturação de novas possibilidades de produção de identidade e sociedades mais igualitárias.

Diante deste contexto e, do surgimento de novos tipos de direitos, como o indígena, Teubner afirma que é preciso que o direito esteja atento a lógica própria das organizações internacionais, entre outras, que tem uma lógica própria e, que começam a surgir paralelas ao Estado, na globalização⁵³.

Assim, se justificam estudos delineados a partir desta necessidade, qual seja, a busca de novo sentido ao desenvolvimento (e sua influencia para o acesso à justiça), que contemple o anseio de uma comunidade inserida em um contexto étnico, e que apresenta como característica a multiculturalidade⁵⁴, como no caso latino-americano, a partir de uma análise

⁵¹ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e democracia**. 2. ed.. São Leopoldo: UNISINOS, 2003. p. 94.

⁵² Op. Cit.

⁵³ TEUBNER, Gunther. **A Crise da Causalidade Jurídica**. In: Direito, Sistema e Policontextualidade. São Paulo: Unimep, 2005, p. 189-232.

⁵⁴ Stuart Hall faz uma distinção entre os termos “multicultural” e “multiculturalismo”, definindo que o primeiro é uma expressão qualitativa, que descreve “as características sociais e os problemas de governabilidade apresentados por qualquer sociedade na qual diferentes comunidades culturais convivem e tentam construir uma vida em comum, ao mesmo tempo em que retêm algo de sua identidade ‘original’”. Já o termo ‘multiculturalismo’ é substantivo, referindo-se “às estratégias e políticas adotadas para governar ou administrar problemas de diversidade e multiplicidade gerados pelas sociedades multiculturais” e, acrescenta que descreve vários processos e estratégias políticas inacabados. Nesse sentido, consultar: HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad. Tomaz Tadeu da Silva e Guaraci Lopes Louro – 5ª. Ed. – Rio de Janeiro: DP&A, 2001, p. 52-3. Já Boaventura de Souza Santos e João Arriscado Nunes referem que os termos multiculturalismo, justiça multicultural, direitos coletivos, cidadanias plurais são utilizados para tratar as questões que envolvem diferença e igualdade, “entre a diferença de reconhecimento da diferença e a redistribuição que permita a realização da

dos sistemas jurídicos que compõe esse espaço multicultural. Aliás, como salienta Leonel Severo Rocha⁵⁵ há necessidade de “se refletir sobre um Direito multicultural: um Direito que permita, pelo menos a partir da ideia de sistema, pensar a equivalência”, sendo assim, “o direito comparado é extremamente importante para se imaginar, que apesar de tudo, existem alguns critérios suscetíveis de equivalência universal nos sistemas jurídicos, que permitem esse diálogo entre culturas”.

Além disso, estudar uma (re)configuração social de países latino- americanos, a partir da implementação da noção de etnodesenvolvimento, em um aspecto geral, e, de forma específica, o etnodesenvolvimento a partir da noção de sociedade autopoiética, o presente trabalho avança nos contributos de Luhmann e Teubner, de modo a apresentar um novo conceito, ou seja, o surgimento da noção de etnopoíese, que consiste na identificação de um ambiente social onde ocorre "a reprodução dos elementos de que se compõe o sistema e que geram sua organização pela relação reiterativa [...] entre eles"⁵⁶ pelo desenvolvimento a partir da preocupação étnica e o reconhecimento da existência de condições necessárias para a capacidade autônoma de uma sociedade culturalmente diferenciada, que assim pode se manifestar, definindo e guiando seu desenvolvimento.

No Brasil, tal pesquisa é reforçada pela implementação de ações⁵⁷ e fomento ao etnodesenvolvimento.

igualdade”. Para estes, o multiculturalismo surgiu como uma designação para traduzir “a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes” nas sociedades modernas e transformou-se num “modo de descrever as diferenças culturais em um contexto transnacional e global”. Assim, definem que o multiculturalismo emancipatório está baseado no reconhecimento da diferença, no direito à tal diferença e na possibilidade de coexistência ou construção de uma vida em comum, que ultrapasse os mais variados tipos de diferenças. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

⁵⁵ ROCHA, Leonel Severo. **Observações sobre a observação Luhmanniana**. In: ROCHA, L. S.; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoíese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 40.

⁵⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da Ciência Jurídica**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 209.

⁵⁷ Em 24.05.2011 foi "lançado no Centro Makunaim, na Terra Indígena São Marcos em Pacaraima (RR), o primeiro Plano Territorial de Etnodesenvolvimento Indígena (Ptei) do Brasil. O Território da Cidadania Terra Indígena Raposa Serra do Sol e São Marcos abrange os municípios de Normandia, Pacaraima, Uiramutã e parte de Boa Vista, onde estão demarcadas duas terras indígenas: São Marcos e Raposa Serra do Sol.

O Ptei começou a ser desenvolvido em junho de 2009 pelo Colegiado Territorial do Território da Cidadania Raposa Serra do Sol e São Marcos. O plano tem como objetivo promover o desenvolvimento econômico sustentável da região, a universalização do acesso a políticas públicas de cidadania e o crédito produtivo, priorizando a participação social e a integração das diversas esferas dos governos. A elaboração do plano, estruturado em três partes – histórico e contexto geral dos indígenas, diagnóstico territorial e plano territorial - começou após a região ser inserida no Programa Territórios da Cidadania, iniciativa desenvolvida pelo governo federal em parceria com estados, municípios e sociedade civil. A delegada do Ministério do Desenvolvimento Agrário em Roraima, Célia Souza, destaca que o plano reafirma a identidade, a autonomia e o protagonismo dos povos indígenas da região. “O documento respeita a cultura, a língua e a forma de viver dos índios. O plano foi produzido por eles, para seu território, e isso reflete a postura do governo federal, de não impor uma política pública, mas construir coletivamente”, destaca. Participaram da construção do Ptei o Conselho Indígena de Roraima (CIR), o Conselho do Povo Ingariko (Coping), a Associação dos Povos Indígenas do Estado de

Assim, diante deste cenário complexo, de crise e da auto-regulamentação dos sistemas políticos latino-americanos, e, com o intuito de refletir sobre o tema, sem pretensão de esgotá-lo é que se apresenta este artigo, pois a jurisdição, enquanto forma de dizer o direito e de efetivar o acesso à justiça apresenta mutações, ou em outras palavras, a forma de comunicação do sistema jurídico esta em debate. E, tal debate apresenta interessantes interfaces com o estudo do desenvolvimento das comunidades indígenas que se constituem em numero expressivo na América Latina, o que faz sugerir o surgimento de uma auto-regulamentação do direito (autopoiese), em prol destas etnias, ou seja, de uma *etnopoiese*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou estimular a reflexão e incitar o debate acerca da transformação evidenciada nas sociedades latino-americanas, voltando os olhos a um novo paradigma emergente, o *etnodesenvolvimento* e seu contributo para uma reformulação da forma de comunicação dos sistemas jurídicos (jurisdição) e para a efetivação do acesso à justiça das comunidades indígenas e tribais. Nesse contexto, procura-se identificar a relevância do estudo do desenvolvimento das sociedades e a necessidade de se pensar, em conjunto com esse, na construção de um modelo de acesso à justiça voltado à cidadania e a efetivação dos Direitos Humanos.

O pensamento jurídico do novo constitucionalismo latino-americano e, por conseguinte, o pensamento brasileiro pós Constituição de 1988, esta voltado ao compromisso de concretização dos direitos humanos e, para tanto, urge a humanização do Direito e da Justiça, com distanciamento de uma concepção normativista dos modelos de acesso à justiça, em especial no que tange a conflitos envolvendo comunidades indígenas e tribais.

Nesse aspecto, a comunidade latino-americana faz surgir um novo constitucionalismo latino americano (iniciado com a Constituição colombiana (1991), a

Roraima (Apirr), a Aliança de Integração e Desenvolvimento das Comunidades Indígenas de Roraima (Alidicir), a Organização das Mulheres Indígenas de Roraima (Omirr), a Organização dos Professores Indígenas de Roraima (Opirr), a Associação dos Povos Indígenas da Terra São Marcos (APITSM), a Sociedade de Defesa dos Índios Unidos de Roraima (Sodiur), a Sociedade para Desenvolvimento Comunitário e Qualidade Ambiental dos Taurepang, Wapichana e Macuxi (TWM), as prefeituras municipais de Normandia, Pacaraima, Uiramutã, o governo de Roraima, instituições federais como Funai, Ministério do Desenvolvimento Agrário, Ministério da Pesca e Aquicultura, Universidade Federal de Roraima, Embrapa, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, entre outros." Disponível em < <http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/05/23/territorio-da-cidadania-lanca-primeiro-plano-de-etnodesenvolvimento-indigena-do-brasil> > Acesso em 23.09.2012.

venezuelana (1999) e a boliviana (2009)), os quais se contrapõem aqueles conceitos clássicos da teoria constitucional, como o de poder constituinte, direitos fundamentais e separação de poderes.

Para tanto, tais sociedades, promoveram diversas reestruturações em seus modelos políticos e jurídicos, de modo a introduzir o conceito de diversidade cultural e reconhecimento de direitos indígenas específicos, incorporando um largo catálogo de direitos indígenas, afro e de outros coletivos, por meio de influências internas e externas, tendo como exemplo destas últimas, a incorporação de prerrogativas inseridas na Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata dos direitos dos povos indígenas e tribais propondo a “refundação do Estado”, com reconhecimento explícito das raízes milenares dos povos e discutindo o fim do colonialismo.

Desta forma, se identificam reformas inseridas nos últimos nos sistemas políticos latino-americanos. No Brasil, o lançamento do primeiro Plano Territorial de Etnodesenvolvimento Indígena (Ptei) do Brasil. Tal plano tem como objetivo promover o desenvolvimento econômico sustentável da região, a qual compreende o território da cidadania “Terra Indígena Raposa Serra do Sol” e “São Marcos” e abrange os municípios de Normandia, Pacaraima, Uiramutã e parte de Boa Vista, onde estão demarcadas as terras indígenas: São Marcos e Raposa Serra do Sol.

Além disso, tal plano visa a universalização do acesso à políticas públicas de cidadania e o crédito produtivo, priorizando a participação social e a integração das diversas esferas dos governos, reafirmando assim, a identidade, a autonomia e o protagonismo dos povos indígenas daquelas regiões. Tal situação acaba refletindo uma reorganização dos sistemas de justiça latino-americanos, de modo à ressignificar o acesso à justiça dos membros insertos em comunidades indígenas e tribais.

À exemplo desta ressignificação, a justiça indígena boliviana que se sujeita apenas ao Tribunal Constitucional. Tal prerrogativa esta inserta no texto constitucional da Bolívia que dentre outros dispõe em seu art. 289 que a autonomia indígena consiste em um autogoverno como exercício da livre determinação das nações e dos povos indígenas de origem campesina, cuja população compartilhe território, cultura, história, línguas e organização ou instituições jurídicas, políticas, sociais e econômicas próprias.

Tal comunidade ainda goza (art. 30, “16”) do exercício de seus sistemas políticos, jurídicos e econômicos de acordo com sua cosmovisão. Isso demonstra uma reestruturação do sistema jurídico-político e da forma de comunicação entre estas as comunidades inseridas em seus contextos, com repercussões no próprio desenvolvimento daquelas sociedades.

Assim, entendendo o desenvolvimento no sentido proposto por Amartya Sen, ou seja, como um processo integrado de liberdades substantivas interligadas, pois tais liberdades não representam apenas os fins primordiais para o desenvolvimento, mas também os meios principais deste, pois, os indivíduos necessitam ter liberdades para fazer suas escolhas e, entendendo o seu contributo para o acesso à justiça, se levado em consideração também os anseios das sociedades multiculturais, como as latino-americanas, identifica-se a presença do *etnodesenvolvimento*.

A idéia de *etnodesenvolvimento* esta ligada a existência de condições necessárias para a capacidade autônoma de uma sociedade culturalmente diferenciada, que assim pode se manifestar, definindo e guiando seu desenvolvimento, ou seja se tornem gestoras de seu próprio desenvolvimento, tanto no campo educacional e de formação técnica, quanto no campo político-administrativo à gestão de seus próprios territórios.

Essa proposta de desenvolvimento em uma multiplicidade de áreas acaba influenciando o sistema social como um todo, o que remete a necessidade de um aporte teórico que fundamente estudos nesse campo, pois acaba por influenciar nos sentidos do Direito. Teubner apresenta um conceito de sentido ligado à pluralidade e uma ideia de direito que leva em conta a sua circularidade, pois, o direito determina-se à ele mesmo por autorreferência, pois a realidade social do direito é feita de um grande número de relações circulares, o que identifica a autopoiese do sistema, a qual está em evolução permanente.

Desta forma, com aporte na teoria sistêmica, especialmente os trabalhos de Luhmann e Teubner, que indicam uma perspectiva teórica profundamente inovadora, a qual apresenta, através da autopoiese, uma redefinição da ideia de diferenciação como forma de se enfrentar os paradoxos e avançar na releitura do direito, pode-se sugerir para fins de reflexão sobre o tema e aprofundamento das pesquisas, especialmente no que tange ao efetivo acesso à justiça, o surgimento do conceito de *etnopoiese*, o qual compreende uma auto-regulamentação dos sistemas sociais e políticos, conforme aos anseios das sociedades multiculturais que marcam a história do continente latino-americano.

REFERÊNCIAS

BATALLA, Guillermo Bonfil. **Los pueblos indios, sus culturas y las políticas culturales**. Anuário Indigenista, XLV: 1985, p. 129-158.

BERTALANFFY, Ludwig von. **Teoria geral dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 162.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

DECLARAÇÃO SOBRE O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO – Adotada pela Revolução n.º 41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em 01 mar. 2013.

FISCHER, Tania (Org.). **Gestão do desenvolvimento e poderes locais: marcos teóricos e avaliação**. Salvador: Casa da Qualidade, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da Ciência Jurídica**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUIBENTIF, Pierre. **Teorias Sociológicas Comparadas e Aplicadas**. Bourdieu, Foucault, Habermas e Luhmann face ao Direito. Revista Novatio Iuris, ano II, nº 3, p. 09-33, julho de 2009.

HAARSCHER, Gui. **A Filosofia dos Direitos do Homem**. Lisboa: Inst. Piaget, 1993.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad. Tomaz Tadeu da Silva e Guaraci Lopes Louro – 5ª. Ed. – Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

KING, Michael. A verdade sobre a autopoiese no direito. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LUHMANN, Niklas, **El derecho de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Colección Teoría Social, 2002.

_____. **Organización y decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Tradução de Darío Rodríguez. Rubí (Barcelona) : Anthropos Editorial; México : Universidade Iberoamericana ; Santiago de Chile : Instituto de Sociologia. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2005.

_____. **La sociedad de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana/Herder, 2007.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **De máquinas y seres vivos - autopoiesis: la organización de lo viviente**. Santiago do Chile: Editorial Universitária, 1995.

_____. **El árbol del conocimiento**. Las bases biológicas del entendimiento humano. Buenos Aires: Lumen, 2003.

NAFARRATE, Javier Torres. **Galáxias de Comunicação: o legado teórico de Luhmann**. In: Lua Nova: Revista de Cultura e Política, nº 51. São Paulo: CEDEC, 2000

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT** - Organização Internacional do

Trabalho. Brasília: OIT, 2011, 1 v. Disponível em: <
http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/convencao%20169%20portugues_web_292.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2013.

PARSONS, Talcott; SHILS, Edward A. **Toward a general theory of action**. Theoretical Foundations for the Social Sciences. New Brunswick: Transaction Publishers, 2007.

PLANO TERRITORIAL DE ETNODESENVOLVIMENTO INDÍGENA. Disponível em <
<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/05/23/territorio-da-cidadania-lanca-primeiro-plano-de-etnodesenvolvimento-indigena-do-brasil> > Acesso em 23 set. 2012.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e democracia**. 2. ed.. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

_____. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico. *In*: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. Observações sobre a observação Luhmanniana. *In*: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

_____. A produção sistêmica do sentido do direito: da semiótica à autopoiese. *In*: STRECK, Lênio Luiz; Morais, José Luis Bolzan de. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: constituição sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. n. 6.

SÁNCHEZ, Consuelo. Autonomía y pluralismo. Estados plurinacionales y pluriétnicos. *In*: GONZÁLEZ, M.; CAL Y MAYOR, A. B.; ORTIZ-T. (Org.). **La autonomía a debate: autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina**. Quito: Universidad Intercultural de Chiapas - UNICH, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOUZA LIMA, Antonio Carlos. **Um Grande Cerco de Paz, Poder Tutelar, Indianidade e Formação do Estado no Brasil**. Petrópolis: Vozes. 1995.

_____. O indigenismo no Brasil: migrações e reapropriações de um saber administrativo. *In*: L'ESTOILE, B. *et.al.* (Org.). **Antropolgia, impérios e Estados Nacionais**. Rio de Janeiro; Relume Dumará, 2002.

SOUZA, Nali de Jesus de. **Desenvolvimento econômico**. São Paulo: Atlas, 1999.

STAVENHAGEN,R. **Etnodesenvolvimento: uma dimensão ignorada no pensamento desenvolvimentista**. Anuário Antropologico/84. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1985.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993.

_____. **A Crise da Causalidade Jurídica.** In: Direito, Sistema e Policontextualidade. São Paulo: Unimep, 2005.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável – o desafio do século XXI.** 2. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito.** 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997.