

## 56. O SENSÍVEL LIMITE DA INTERFERÊNCIA DO DIREITO NAS TRADIÇÕES CULTURAIS

Marcelo Correa Giacomini  
Marlon Andrelucio Alves Fontoura Junior  
Mariana Braga Marciano

**Palavras-chave:** Cultura; Roy Wagner; Teoria do Direito; Antropologia; Sociologia Jurídica.

O Positivismo Jurídico, especialmente de matriz Kelseniana, é criticado principalmente pela sua concepção formalista e autônoma do Direito, uma das formas de crítica a esse paradigma, pode ser encontrada na obra de Karl Larenz, quando este tem estudos que buscam demonstrar que o Direito poderia ser interpretado de forma mais adequada como um fenômeno complexo (LARENZ, 1991, p. 261). Nessa concepção o Direito possui diversas “disciplinas” que não são isoladas, mas sim, trabalham em conjunto e contemplam o mesmo objeto sob um aspecto compreensivo e não meramente explicativo.

Essas formas de ver o Direito se dirigem a um mesmo objeto, o próprio Direito, seja para fundamentá-lo, explica-lo ou demonstrar os seus efeitos de aplicação na realidade social onde se encontra. Este último aspecto é abordado pela sociologia Jurídica, parcela da ciência do Direito que busca demonstrar a relação necessária entre um Ordenamento Jurídico e uma realidade social a qual ele pertence. Enquanto a Sociologia Jurídica visa abordar os efeitos da norma na sociedade, um antropólogo jurídico buscaria estudar a forma com que as variadas culturas lidam com o ordenamento, seja na aceitação ou rejeição do mesmo.

Mas assim como já mencionado, o Direito não é composto por isoladas ciências, mas sim pela interação entre elas, e nesse caminho que buscamos seguir: estudar e demonstrar os efeitos do Direito em culturas que se mostram isoladas, ou que rejeitam completamente ou parcialmente o ordenamento, e como elas se portam perante o mesmo.

Primeiramente é importante entender a noção de cultura. Contudo, essa ideia, ainda é muito discutida, dado que não há uma resposta concreta para a pergunta “O que é Cultura?”. Roy Wagner, antropólogo americano, afirma que a definição de cultura, assume não apenas uma postura, já que poderíamos falar, por exemplo, de uma concepção usual desse conceito – uma forma de olhar para o homem, de falar sobre o homem e seus casos particulares sob uma determinada perspectiva. Outro entendimento que ele traz em seu texto, *A Invenção da Cultura*, é que a cultura é uma manifestação simbólica de práticas sociais.

Dito isso, falar de cultura nesses termos traz consigo a ideia de que produzimos cultura, mas que isso não implicaria que seja possível definir aquilo que ela é em termos universais, a partir de uma experiência local, logo uma cultura não poderia ser hierarquicamente superior à outra. Além do mais, as culturas se perpetuam pelo fato de que os homens que seguem determinados costumes são frutos do próprio meio cultural, ou seja, reproduzem os hábitos e ideias que lhe são postas pela tradição na qual é inserido.

De forma mais clara, podemos enxergar essa “relatividade cultural” ao observar o Brasil por exemplo. Pode-se falar em uma cultura brasileira, que aceita ou rejeita determinadas ações de forma unânime ou quase unânime, não obstante, as diferentes regiões fazem suas culturas, e os nascidos nela perpetuam os costumes da mesma, sejam eles de acordo ou não com o Ordenamento Vigente. Além disso, existem determinadas regiões, com grupos culturais que não são inseridos no ordenamento, seja por não aceitarem as normas postas pela Ordem Jurídica, ou por fugirem do que ela considera adequada dentro de suas culturas, já que há, assim como dito anteriormente, uma relação necessária entre o Direito e a realidade social em que é colocado.

É mais fácil de ver essas situações quando mostradas em algo concreto, e por esse motivo iremos observar duas situações, primeiro a questão da Vaquejada, uma vez que se trata de uma cultura que é inserida no Ordenamento, e que teve um de seus costumes julgados pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4983), e em outro momento, analisaremos o caso das Tradições Indígenas em que as mulheres abandonam as crianças portadoras de deficiência física nas matas após a realização do parto.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4983 julgou como inconstitucional uma lei estadual do Ceará, que regulamentava a vaquejada. O argumento utilizado pelo relator é que essa norma criada não entrava em conformidade com o Ordenamento, sendo que a Vaquejada, tradição no estado, promovia a crueldade e maus tratos com os animais. Por outro lado, a defesa, alegava que a Vaquejada era um costume, e fazia parte da cultura, e por esse motivo, o Estado não deveria intervir. Embora tenha havido divergências dentro da Corte, foi definido que a prática era de fato inconstitucional. Essa situação colocada anteriormente encontra conflitos por se tratar de culturas distintas: os praticantes da vaquejada, e os que não a praticam; e como já exposto, pela existência de um “relativismo cultural”, não deveria uma cultura ter o poder de mudar a outra, todavia, nesse caso, os praticantes são inseridos e aceitam o Ordenamento, embora eles não tenham aceitado essa norma em específico, o que faz com que a possibilidade de influência seja mais ampla.

Uma segunda situação ainda mais problemática é a do caso das Tradições Indígenas que cometem o Infanticídio, e, por se tratar de algo cultural das tribos indígenas, não é considerado como crime. Mesmo que alguns projetos contra essa prática existam, eles ainda encontram dificuldades, dado que esbarram com a ideia de cultura, e, as situações em que o exercício do infanticídio é realizado, são casos em que os nascidos seriam considerados, pela cultura, como “amaldiçoados”. Ou seja, essa situação se torna ainda mais problemática, posto que, caso o ato não seja realizado, a criança, seria de toda forma, excluída do meio social em que foi concebida. Além disso, essas culturas são sub incluídas, ou até mesmo excluídas do Ordenamento, logo, recusam totalmente ou parcialmente as normas vigentes, e por esse motivo, a interferência do Estado nessas tradições seria prejudicial à própria cultura.

Com isso o que buscamos com o objetivo geral é colocar em debate, à luz desses autores sobre um juízo prévio que se possa fazer, da condição de intervenção do Estado, sobre assuntos que envolvem a definição de cultura, baseado em princípios universalistas. Enquanto objetivo específico, analisar os casos de acordo com essa discussão.

Analisando os dois casos, vemos que há uma divergência nas considerações: em um caso o Estado intervém na cultura, em outro não. Resta então saber qual o limiar entre a intervenção e a não intervenção a partir da conceituação de cultura. Primeiro devemos perceber a retomada ao fundamento para a sociologia do Direito – a relação essencial entre o Direito e a realidade social em que foi criado. Em seguida, observaremos a forma como o antropólogo do Direito analisa tais situações.

Assim como apresentado anteriormente, no primeiro caso, a vaquejada, os participantes do evento são membros da Ordem Jurídica, e nela inseridos completamente, e mesmo que não aceitem todas as normas, essas não perdem sua validade, logo, todas as regras estaduais criadas no estado onde ocorre esse evento devem ser feitas em conformidade com a Constituição Federal, e por esse motivo, o Estado intervém na tradição. Por outro lado, as variadas tribos indígenas que adotam aquele costume, podem estar inseridas no campo geográfico onde o ordenamento é vigente, contudo isso não faz com que eles não sejam isolados. Logo, como poderíamos compulsivamente forçar uma cultura a deixar seus costumes estando ela “excluída” da Ordem Jurídica.

Além desse ponto de vista dos efeitos da aplicação, podemos pensar também como essas culturas recebem determinadas influências. No primeiro caso, podemos julgar que, embora os praticantes não considerem a vaquejada como algo cruel para o animal, a despeito de não

acreditarem que a decisão do STF fora justa, a norma é válida, e eles a verão como norma válida, e saberão que caso a descumpram, punições serão postas contra quem a infringir. Já para as tribos que são isoladas, o Direito não é considerado por eles como “válido”, logo é possível questionar se seria possível uma interpretação compreensiva do Direito levando em consideração a noção de cultura adotada pela própria cultura. Além disso, mesmo que aceitassem os efeitos da intervenção do Estado nesses casos, acarretariam graves consequências futuras tanto para a cultura, quanto para a criança que nascesse inserida na tradição, porquanto seria considerada pelos outros membros do mesmo grupo social como “amaldiçoada”.

Visto isso, é perceptível que, as várias “faces” do Direito não trabalham sozinhas, mas sim, interagem entre si. E que de fato, a parcela da manifestação simbólica de práticas sociais em que o Direito foi “concebido”, sendo um Direito uma ciência compreensiva, deve ter influência na sua aplicação, de forma a evitar decisões arbitrárias e que podem vir a causar danos nas demais culturas.

### Referências Bibliográficas

BOURDIEU, Pierre. A força do direito: Elementos para uma sociologia do campo jurídico. In:

BOURDIEU, Pierre. O PODER SIMBÓLICO. Lisboa: Bertrand Brasil S.A, 1989. cap. VIII, p. 209-235.

G1, Fantástico. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/12/tradicao-indigena-faz-pais-tirarem-vida-de-crianca-com-deficiencia-fisica.html>>. Acesso em 20 de abril de 2018

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito / Hans Kelsen ; [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998. – (Ensino Superior)

LARAIA, Roque de Barros, 1932- Cultura: um conceito antropológico. — 14.ed. — Rio de Janeiro: Jorge "Zahar, 2001

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. 3. ed. Berlin: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991. 727 p.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Nº 4.983, CEARÁ, 12/08/2015. DISPONÍVEL EM: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf>>

WAGNER. Roy A invenção da cultura I Roy Wagner tradução Marcela Coelho de Souza e Alexandre Morales São Paulo: Cosac Naify, 2010 Título original: The Invention o Culture