

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO AGRÁRIO

VANDERLEI LUIZ WEBER

**PROCESSO JURÍDICO-NORMATIVO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS A
TERRA: a participação como condição para a construção do pluralismo jurídico efetivo**

GOIÂNIA
2016

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAR AS TESES E DISSERTAÇÕES ELETRÔNICAS NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

1. Identificação do material bibliográfico: Dissertação Tese

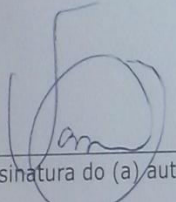
2. Identificação da Tese ou Dissertação

Nome completo do autor: VÂNDERLEI LUIZ WEBER

Título do trabalho: PROCESSO JURÍDICO-NORMATIVO DO DIREITO DOS POISS INDÍGENAS A TERRA: A PARTICIPAÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA A CONSTRUÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO EFETIVO

3. Informações de acesso ao documento: SIM NÃO¹

Havendo concordância com a disponibilização eletrônica, torna-se imprescindível o envio do(s) arquivo(s) em formato digital PDF da tese ou dissertação.



Assinatura do (a) autor (a)

Data: 31 / 05 / 2016

¹ Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. A extensão deste prazo suscita justificativa junto à coordenação do curso. Os dados do documento não serão disponibilizados durante o período de embargo.

VANDERLEI LUIZ WEBER

**PROCESSO JURÍDICO-NORMATIVO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS A
TERRA: a participação como condição para a construção do pluralismo jurídico efetivo**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal de Goiás, nível Mestrado, na área de concentração em “Direito Agrário” e na linha de pesquisa “Sujeitos, territorialidades, pluralismo jurídico e participação e novo constitucionalismo latinoamericano”, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Agrário, sob a orientação do Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas.

GOIÂNIA
2016

Ficha catalográfica elaborada automaticamente
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob orientação do Sibi/UFG.

Weber, Vanderlei Luiz

Processo Jurídico-normativo do Direito dos Povos Indígenas a Terra [manuscrito]: A participação como condição para a construção do pluralismo jurídico efetivo / Vanderlei Luiz Weber. - 2016.

xix, 165 f.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito (FD), Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário, Goiânia, 2016.

Bibliografia.

Inclui tabelas, lista de figuras.

1. direito agrário. 2. territórios indígenas. 3. participação na produção legislativa. 4. pluralismo jurídico. I. Dantas, Fernando Antonio de Carvalho, orient. II. Título.



ATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA DISSERTAÇÃO DE MESTRADO INTITULADA
“PROCESSO JURÍDICO-NORMATIVO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS A
TERRA: A PARTICIPAÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA A CONSTRUÇÃO DO
PLURALISMO JURÍDICO EFETIVO” APRESENTADA E DEFENDIDA PELO(A)
CANDIDATO(A) VANDERLEI LUIZ WEBER.

1 Aos trinta e um dias do mês de março do ano de dois mil e dezesseis, às 17 horas, na Sala de Defesa
2 do Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Faculdade Direito da Universidade Federal
3 de Goiás, realizou-se a Sessão de Julgamento da Dissertação de Mestrado intitulada “PROCESSO
4 JURÍDICO-NORMATIVO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS A TERRA: A
5 PARTICIPAÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA A CONSTRUÇÃO DO PLURALISMO
6 JURÍDICO EFETIVO”, apresentada e defendida pelo(a) candidato(a) VANDERLEI LUIZ
7 WEBER. A Banca Examinadora ficou assim composta: Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho
8 Dantas, orientador e Presidente da Banca, Profa. Dra. Rosane Freire Lacerda, membro externo e
9 Profa. Dra. Erika Macedo Moreira, membro externo. Após a abertura dos trabalhos, o Senhor
10 Presidente agradeceu a presença de todos, apresentou a Banca Examinadora e também o(a)
11 aluno(a). Em seguida, foi dada a palavra ao(a) candidato(a), pelo prazo máximo de 20 (vinte)
12 minutos, para fazer exposição sobre o seu trabalho. Após a exposição, foi dada a palavra a Profa.
13 Dra. Erika Macedo Moreira, para fazer suas arguições que foram respondidas pelo(a) aluno(a) no
14 tempo regulamentar. Em seguida, foi dada a palavra a Profa. Dra. Rosane Freire Lacerda, para fazer
15 suas arguições, que foram respondidas pelo(a) aluno(a) no tempo regulamentar. Logo após, o
16 Senhor Presidente da Banca Examinadora teceu alguns comentários sobre o trabalho e informou aos
17 presentes que a Banca deixaria o recinto por alguns minutos, a fim de colher as notas de cada
18 examinador. A Banca retornou ao recinto e mandou convidar a todos para a proclamação dos
19 resultados, sendo considerado(a) Aluno(a), e o(a) candidato(a) declarado(a) Mestre
20 em DIREITO AGRÁRIO, ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO AGRÁRIO. Nada mais
21 tendo a declarar eu, Marcelo Cursino Suares, lavrei a presente ata, que depois de lida e achada
22 conforme, segue assinada pelos membros da Banca Examinadora



Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas (Presidente)



Profa. Dra. Rosane Freire Lacerda (Membro)



Profa. Dra. Erika Macedo Moreira (Membro Externo)

Goiânia, 31 de março de 2016

Poema Guarani *Kaiowá*:

“A terra é nossa, nos deu sua cor; a terra é
nossa, nosso aroma e sabor;
Invasor, ladrão, assassino, estuprador; quem
estava aqui quando você chegou?;
Somos da terra, sabemos dela cuidar; vocês
vieram além-mar, algum dia amaram esse
lugar?;
Grande agricultor, ganancioso e destruidor;
quem derruba sua casa e seu povo escraviza?;
O sangue do meu povo escorre em suas mãos;
nossos líderes mortos na sua contramão;
O sangue do meu povo escorre em suas mãos;
crianças e mulheres, violadas ao chão;
Somos da terra, temos seu cuidado; vocês
plantam lamento, não chamem veneno
alimento;
Latifundiário opressor, ruralista matador; tudo
que na mãe terra plantar, ela te dará;
A terra é nossa, temos razão; parem de rasgar a
constituição: juiz, deputado, presidenta,
governador;
Quem estava aqui quando você chegou?”

(Narubia Werreria, Guarani Kaiowá, 2016)

Aos povos indígenas, em especial aos Guaraní
Kaiowá do Mato Grosso do Sul, aos Guaraní
M'bya de Santa Catarina e aos Guaraní *Avá* e
Norte do Paraná.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Imelda Stein, que tem grande responsabilidade pela história da minha vida. Uma mulher tecida na sua história de luta, caráter e ternura. A quem eu devo muito do que sou. Quem soube puxar minhas orelhas nas horas certas, mas soube me dar o melhor dos afetos sempre que eu precisava. E o faz até hoje, apesar da distância. Ao meu pai, Marino Weber e aos meus irmãos Vanise e Evander, a quem também devo gratidão.

À minha filha Maria Eduarda, de personalidade firme e decidida que, apesar da idade, não se dobra facilmente. Comunicativa, envolvente, carinhosa e preocupada com os temas que envolvem seus pais e irmãos. E à Rafaela, por ter me concedido a possibilidade da convivência, do aprendizado e pela concepção da querida Duda.

Aos tios, primos e sobrinhos, em especial ao primo Dirson, por se manifestar preocupado com meus passos científicos e por ser curioso quanto ao tema da pesquisa, na medida em que compartilhamos nossas experiências acadêmicas.

Ao orientador, Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas, pelo acompanhamento do meu processo de reflexão, crises e produção. Pela lucidez e discernimento para guiar a temática intelectual, especialmente, nos momentos de ‘encruzilhada’ na produção. Pelos momentos, não freqüentes, mas importantes, de contato informal, antes e durante o Congresso da RELAJU, por exemplo, ou em alguns almoços compartilhados.

E, em nome do meu orientador e coordenador do Programa de Mestrado em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás - UFG, agradecer pelo crescimento científico e cultural que o PPGDA me oportunizou: aulas, debates, palestras, seminários, confraternizações, missão de estudos, congressos em meio aos quais tive a possibilidade de conhecer outras teorias/práticas, outras subjetividades/coletividades, com outros modos de ser e olhar o mundo.

Aos docentes do Programa de Mestrado em Direito Agrário, pelas contribuições dadas em classe e fora dela, pelas indicações de leitura, e pela atenção dispensada à pesquisa. Em especial, agradeço aos professores doutores Claudio Lopes Maia, Maria Goretti Dal Bosco, Carlos Frederico Marés, Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega e José Luiz Solazzi.

Aos colegas, tanto aos mais ‘chegados’, quanto aos mais distantes, pela convivência e pelas conversas e debates ocorridos ao longo do percurso de dois anos: Adriano Henrique de

Oliveira, Alexandrina Benjamin Estevão de Farias, Bruno Giorgi Ferreira Nobre, Cassius Dunck Dalosto, Celso Lucas Fernandes Oliveira, Clarissa Machado de Azevedo Vaz, Danilo Borges Silva, Diego Guimarães de Oliveira, Ellen Adeliane Fernandes Magni Dunck, José Anselmo Curado Fleury, Juliana Morais de Carvalho Castiglioni, Leonilson Rocha dos Santos, Luismar Ribeiro Pinto, Monica Ribeiro de Paiva, Rodrigo Cabral Gomes, Welliton Carlos da Silva, Wendel Rosa Borges. Até mesmo a Paula Mirella de Freitas Silva e Thalita Valadão Sant'ana, que decidiram não acompanhar o grupo até o final.

À professora Érika Macedo Moreira, que no momento da qualificação me ofereceu *insights* muito importantes, que renovaram o sentido da minha pesquisa. E, à professora Andréa Borghi Moreira Jacinto, pelas reflexões e contribuições.

À professora Rosane Freire Lacerda que, além de termos construído bonita amizade ao longo dos últimos anos, me ofertou observações cruciais na fase de construção do meu anteprojeto de dissertação e até às vésperas da defesa seguia me enviando material com preciosas informações acerca do tema da pesquisa.

Aos amigos do peito de Jataí, parceiros de muitos dos meus momentos de partilha e comemoração da vida, pela alegria que me transmitem, mas também pelos ombros disponíveis com os quais pude contar quando precisei desabafar e compartilhar minhas crises existenciais, mesmo em meio a churrascos, feijoadas e cervejas. De modo especial, agradeço ao Corival, meu segundo pai, e então não se torna necessário dizer mais nada. Ao Imbert, companheiro de todas as horas, sempre muito presente nos momentos mais significativos da minha vida desde que cheguei à Jataí e ao carinho dispensado pela sua esposa Elisângela. Aos amigos Joana, Meires, Elaine, Maria Cândida, Dionisio, Jussarah, Dirceu (que me trouxe à Goiás e lhe serei eternamente grato por isso), Alípio, Silvinho, Marcos (pelas preciosas dicas para o anteprojeto na fase de seleção do mestrado), Fabrício, Duta, Eduardo, Luiz (com o qual debati o tema várias vezes e que me auxiliou com seu exímio conhecimento em línguas nas traduções ao espanhol), Leila (a quem devo meu muito carinho), Cristina (meu divã nos momentos críticos), Luzia, Débora e Denise (as três com participação especial na minha história de vida).

À Amélia, Eva e Carlos Augusto (pela alegria dos encontros e pela amizade).

À Marisa Cristiane Ruckhaber, ‘thi nini’, pelo que há em comum.

Ao amigo Wolney Carvalho, pelo companheirismo, pelos artigos enviados e por ter compartilhado sua habitação quando participei de congressos na cidade de Foz do Iguaçu.

Ao amigo de longa data, Valtair Cesar dos Santos, igualmente preocupado com as causas das minorias, em especial das comunidades que vivem à beira do Rio Uruguai.

Ao amigo Fabio Moraes, jurista “de fundamento”, sempre prestativo nas minhas demandas científicas.

Aos amigos de Goiânia, especiais na sua forma de acompanhar e me apresentar a cultura e a realidade local, Daniel, Renato, João Paulo, Cesar e Ramon. Pela parceria e pelo entretenimento compartilhado.

Aos cubanos Yaneisy e Hendris, os quais seguem a me revelar a história cubana e a me informar os eventos que se desenrolam pelo país, desde que estive naquele que é um dos últimos recantos socialistas, e onde, na avaliação que pude fazer, ainda se vive de verdade.

Ao professor de yoga, Hamilton Mamedes, por ter me recebido com disponibilidade e paciência no momento em que passava por crise acadêmica. Pelas suas sábias orientações e pela possibilidade que me oportunizou na direção do autoconhecimento.

Aos professores doutores da USFC, Antonio Carlos Wolkmer e Thais Luzia Colaço, especialmente à professora Thais que me recebeu com muita alegria na disciplina de “Direitos Indígenas e a Questão Ambiental” realizada por meio do PROCAD, que me orientou e sempre esteve à disposição para discutir temáticas acadêmicas. Às amigadas que nasceram nessa missão de estudos, especialmente, Isa Lunelli (da qual também foi muito proveitoso o seu texto dissertativo acerca do pluralismo jurídico), Ana Clara, Emiliano, Jefferson, Nuno e Mítia. Também os que me acolheram na ‘república’ onde me hospedei neste período: Martín do Peru, Djeison e Diego da Colômbia, e Peter do Canadá. Grato também pela atenção e carinho da Jane, professora de yoga.

Sou muito grato ao carinho com que fui recebido pelas lideranças e integrantes indígenas da comunidade da Terra Indígena Morro dos Cavalos, no município de Palhoça, Santa Catarina (em especial à Cacica Eunice Antunes *Kerexu Yxapyry* e ao *Karaí* Marcos Moreira), pela forma como me ensinaram a ver a vida e a natureza com um novo olhar. E, da comunidade da Terra Indígena Marangatú, de Imaruí, pela possibilidade da participação nos rituais da sagrada celebração *Nhemonguetá*. À Eliezer Antunes *Wera Mirim*, Laércio da Silva *Wera Tupã*, Marcos *Tupã*, Timóteo da Silva *Verá Popygua*, pela sabedoria transmitida. À Maria Inês Ladeira, Ana Maria Ramos e Maria Dorothéa Post Varella, com as quais troquei importantes informações e experiências durante o evento e que me brindaram com a riquíssima obra *Guata Porã* (Belo Caminhar), que conta a história da mobilidade guarani.

À Noeli e Ilse Stein, Vanderlei Borges e Maria Santíssima de Oliveira, *in memoriam*.

À *pachamama* que me permitiu realizar esse rico conjunto de experiências durante o caminhar da minha vida, mais especialmente, nos dois últimos anos.

RESUMO

A questão jurídica das terras indígenas no Brasil revela histórico paradoxal em seu processo vez que a luta destes povos indígenas pela terra, apesar de alguns avanços, especialmente os mais recentes da Constituição Federal de 1988, soma perdas jurídico-normativas históricas significativas. Ocorre que nas últimas duas décadas estes povos têm voltado a sofrer retrocessos nas garantias constitucionais e na garantia da efetividade da legislação histórica e legitimamente conquistada. Não faltam grupos políticos, nem instrumentos jurídico-normativos, atuando em sentido contrário ao necessariamente esperado. Para demonstrá-lo, apresenta-se a PEC n. 215/2000, a Portaria n. 303 da AGU e a proposta de um Marco Temporal para fins de demarcação territorial, entre outros retrógrados institutos surgidos. Assim, os objetivos desta pesquisa se relacionam à necessidade de analisar a inconstitucionalidade dos referidos institutos, bem como sua ofensa à Convenção 169/89 da OIT e à Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, o que implica diretamente na violação dos novos (velhos) direitos humanos previstos na Constituição Federal, na Convenção e na Declaração, portanto, carecendo de controle de convencionalidade. Os mencionados instrumentos representam especial fragilidade e insegurança jurídico-normativa para os povos indígenas e, na prática, se visualiza a emergência de antigos e novos conflitos agrários, dada a proibição de não retrocesso em matéria de direitos fundamentais, conforme acima mencionado, enquanto tal projeto seguir atendendo os ditames do Estado neoliberal e os interesses do agronegócio. Na via contrária, se vê no direito à consulta prévia e na participação direta da produção legislativa dos povos indígenas uma alternativa para a garantia de sua resistência, além do respeito e valorização do seu direito consuetudinário, quando língua, costumes, tradições, organização social, política e econômica seriam reconhecidos como próprios dessas comunidades e necessários para a sua sobrevivência física e cultural, na direção de se alcançar a efetivação do pluralismo jurídico. Esse processo deveria, em tese, descolonizar a visão monista do Estado e do Direito ordinários, sustentar o processo de autodeterminação desses povos e garantir a construção de um Estado Plurinacional que reafirme a participação democrático-comunitária como um sistema principiológico, interconectado e interdialógico, característico da construção de uma sociedade mais plural, mais decente e respeitadora das diferenças. Por fim, a presente pesquisa visa demonstrar a necessidade da garantia de um território indígena construído

através da participação ativa na política e produção jurídico-normativa dos povos indígenas. Para que este objetivo seja alcançado, o texto se divide em três capítulos: o primeiro apresenta abordagem histórica da construção normativo-territorial dos povos indígenas brasileiros da chegada do colonizador até a reafirmação dos direitos originários; o segundo dá visibilidade às inconstitucionalidades inerentes aos retrocessos da legislação atual que se opõe aos arts. 231, 232 da Constituição Federal de 1988 e a Convenção 169; e, no terceiro, se desenvolve a proposta de novo paradigma descolonial a partir da participação e da efetividade do pluralismo jurídico. Para tanto, a metodologia utilizada será descritiva-qualitativa-propositiva e se desenvolverá a partir do marco teórico encabeçado por Manuela Carneiro da Cunha enquanto trata com profundidade dos direitos originários dos povos indígenas, Carlos Frederico Marés com sua análise histórica do território indígena, Enrique Dussel por meio da sua Filosofia e Política da Libertação atualizadoras da identidade e historicidade do ser indígena latino-americano, Boaventura de Sousa Santos com sua teoria do reconhecimento das diferenças para possibilitar libertação e Antônio Carlos Wolkmer por meio do pluralismo jurídico de base comunitário participativa.

Palavras-chave: Direito agrário; territórios indígenas; participação na produção legislativa; pluralismo jurídico

RESUMEN

La cuestión jurídica de las tierras indígenas en Brasil revela un paradoxal histórico en su proceso vez que la lucha de los pueblos indígenas por la tierra, a pesar de algunos avances, especialmente los más recientes como los de la Constitución Federal de 1988, suma pérdidas jurídico-normativas históricas significativas. Ocurre que en las últimas dos décadas las comunidades indígenas han vuelto a sufrir retrocesos en las garantías constitucionales cuando, en la verdad, se debería estar en un proceso contrario, o sea, lo de la garantía de la efectividad de la legislación histórica y legítimamente conquistada. Todavía, no faltan grupos políticos, ni instrumentos jurídicos normativos actuando en sentido contrario al esperado. Para demostrarlo, presentase la PEC n. 215/2000, la Portaria n. 303 da AGU y la propuesta de un Marco Temporal para fines de demarcación territorial, entre otros institutos retrógrados que aparecieron. Así, los objetivos de esa pesquisa se relacionan a la necesidad de analizar la inconstitucionalidad de los referidos institutos, bien como su ofensa a la Convención 169/89 da OIT y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2007, lo que implica directamente en violación de los nuevos (viejos) derechos humanos previstos en propia Constitución Federal de 1988, como los de la Convención y los de la Declaración. Mencionados instrumentos representan especial fragilidad e inseguridad jurídico-normativa para las comunidades indígenas y, en la práctica, se visualiza la emergencia de antiguos y nuevos conflictos agrarios puestos los institutos de retroceso ya mencionados. En cuanto eso, tal proyecto, genéricamente, sigue atendiendo a los dictamos del Estado neoliberal y de los intereses del agro negocio. En la vía contraria, se ve en el derecho a la consulta previa y la participación directa de la producción legislativa y del desarrollo de proyectos económicos en los territorios indígenas una alternativa para la garantía de la resistencia de esos pueblos, más allá del respeto y valorización de su derecho consuetudinario, donde costumbres, tradiciones, organización social, política y económica sean reconocidos como propios de esas comunidades y necesarios para su supervivencia física y cultural, hacia el alcance de la efectucción del pluralismo jurídico. Ese proceso debería, en tesis, descolonizar la visión monista del Estado y del Derecho ordinarios, sustentar el proceso de autodeterminación de esos pueblos y garantizar la construcción de un Estado Plurinacional que reafirme la participación democrático-comunitaria como un sistema principiológico, interconectado y interdialogico, característico para la construcción de una sociedad más plural, más decente y respetuosa de las diferencias. En fin, la presente pesquisa visa demostrar la necesidad de la

conquista y garantía de un territorio indígena construido en la participación activa en la política y la producción jurídico-normativa de los pueblos indígenas. Para que este objetivo sea alcanzado, el texto se dividirá en tres capítulos: el primero presenta abordaje histórico de la construcción normativo territorial de los pueblos indígenas brasileños de la llegada del colonizador hasta la reafirmación de los derechos originarios; el segundo da visibilidad a las inconstitucionalidades inherentes a los retrocesos de la legislación actual que se opone a los arts. 231, 232 de la Constitución Federal de 1988 y la Convención 169; y en el tercero, se desarrolla la propuesta de nuevo paradigma de descolonización a partir da participación y de la efectividad del pluralismo jurídico. Para tanto, la metodología utilizada será descriptiva cualitativa propositiva y se desarrollará a partir del marco teórico encabezado por Manuela Carneiro da Cunha, en cuanto trata en profundidad a los derechos originarios de los pueblos indígenas; Carlos Frederico Marés, con su análisis histórica del territorio indígena; Enrique Dussel, por su Filosofía y su Política de la Liberación actualizadoras de la identidad y historicidad del ser indígena latino-americano; Boaventura de Sousa Santos, con su teoría del reconocimiento de las diferencias para la liberación; y Antônio Carlos Wolkmer, por medio del pluralismo jurídico de base comunitario participativa.

Palabras-clave: Derecho agrario; territorio indígena; participación en la producción legislativa; pluralismo jurídico

LISTA DE FIGURAS E TABELAS

Figura 01 – Distribuição de terras indígenas no Brasil (p. 83)

Figura 02 – Superfície de terras regularizadas no Mato Grosso do Sul (p. 84)

Figura 03 – Superfície de terras regularizadas na Região Sul (p. 84)

Tabela 01 - Trajetória de constituição e consolidação do PDPI (p. 132)

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 19 |
| CAPÍTULO I. HISTÓRICO DO PARADOXAL PROCESSO JURÍDICO-NORMATIVO DA LUTA DOS POVOS INDÍGENAS PELA TERRA | 31 |
| 1.1 HISTÓRICO DA CONSTRUÇÃO NORMATIVO-TERRITORIAL DOS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS ENTRE AS SESMARIAS E A REAFIRMAÇÃO DOS DIREITOS ORIGINÁRIOS..... | 32 |
| 1.2 CONQUISTAS E RETROCESSOS NORMATIVO-TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS NAS ÚLTIMAS DÉCADAS: GARANTIAS E NEOCOLONIALISMOS..... | 48 |
| 1.2.1 O conceito de propriedade da terra, de territorialidade indígena e seus desdobramentos legais..... | 48 |
| 1.2.2 Lutas, resistências e conquistas de direitos e garantias <i>versus</i> neocolonialismos..... | 59 |
| CAPÍTULO II. INCONSTITUCIONALIDADES DA ATUAL INSTRUMENTALIZAÇÃO NORMATIVA PARA AS TERRAS INDÍGENAS BRASILEIRAS | 71 |
| 2.1 A VIOLAÇÃO DOS NOVOS (VELHOS) DIREITOS INDÍGENAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 | 71 |
| 2.1.1 Breve olhar sobre a garantia e proteção das terras indígenas nas constituições brasileiras | 72 |
| 2.1.2 A constatação de lesão contínua ao direito de não retrocesso à efetividade dos direitos humanos dos povos indígenas | 77 |
| 2.1.2.a A PEC n. 215/2000 da Câmara dos Deputados..... | 80 |
| 2.1.2.b O “Marco Temporal” do Supremo Tribunal Federal | 86 |
| 2.1.2.c A Portaria n. 303 da Advocacia Geral da União e outras violências..... | 87 |
| 2.2 O DIREITO DE CONSULTA PRÉVIA E AS FUNÇÕES DO ESTADO FRENTE AS INCONSTITUCIONALIDADES AO ART. 231 DA CF/88 E A OFENSA A CONVENÇÃO 169 DA OIT | 92 |

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO III. UM NOVO PARADIGMA DESCOLONIAL: A EFETIVAÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO PELO ESTADO BRASILEIRO | 100 |
| 3.1 PLURALISMO JURÍDICO: GARANTIA DA PARTICIPAÇÃO E RECONHECIMENTO DO DIREITO À DIFERENÇA E DA AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS | 100 |
| 3.1.1 O papel democrático e descolonizador do Direito Vivo, do Direito Achado na Rua e do Direito Alternativo | 106 |
| 3.1.1.a O Direito vivo | 114 |
| 3.1.1.b O Direito achado na rua | 115 |
| 3.1.1.c O Direito alternativo | 117 |
| 3.1.2 Experiências de protagonismo das comunidades indígenas no Brasil e na América Latina | 119 |
| 3.1.2.a <i>A Coordenadora Regional de Autoridades Comunitarias (CRAC) e os Acuerdos de San Andrés: uma experiência de participação indígena mexicana</i> | 119 |
| 3.1.2.b Um olhar reflexivo sobre a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas | 124 |
| 3.1.2.c Projeto Integrado de Proteção as Populações Indígenas e Terras da Amazônia Legal (PPTAL) | 128 |
| 3.1.2.d Projeto Demonstrativo de Povos Indígenas (PDPI) | 131 |
| 3.1.2.e A PNGATI e a gestão do território e meio ambiente sustentáveis | 133 |
| 3.1.3 O pluralismo jurídico: do formal e abstrato ao plural e concreto | 136 |
| 3.2 IMPRESCINDIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO SISTEMA DE JUSTIÇA INDÍGENA: PARA A CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO PLURINACIONAL | 140 |
| 3.2.1 Aspectos que tensionam as relações entre as justiças indígena e ordinária | 142 |
| 3.2.2 Da transição do conceito de nação ao conceito de plurinação | 144 |
| CONCLUSÃO | 151 |
| REFERÊNCIAS | 156 |

INTRODUÇÃO

A temática que se propôs desenvolver nesta dissertação é fruto de processo que ultrapassa uma década. Ela nasce de trabalho monográfico que se inicia no ano de 2005, quando se cursou Direito e se fez contato com os textos de John Rawls que, apesar de pensador liberal, contatou-me com dois princípios importantes, aos quais não se havia dado conta da maneira como ele os apresentava. Se tratava dos princípios de igualdade e diferença. A partir deles, avancei para outros pensadores latino-americanos, como Enrique Dussel e Darcy Ribeiro, que fizeram tornar tais princípios mais claros e mais próximos da realidade latina. Ocorre que essa aproximação pôs-me em crise e fazendo-me perceber que, na prática, esses princípios, especialmente o que manda reconhecer as diferenças, não se realizavam, nem de longe. Esse desencontro entre teoria legal e prática da justiça foi se ‘esticando’, até me encontrar envolvido com o tema das minorias. E foi assim que cheguei aos povos indígenas.

Dentro da temática dos direitos indígenas, a partir do que se lia e ouvia nos meios de comunicação mais comprometidos, não foi difícil perceber que a terra era para eles o grande problema. Foi assim que se despertou meu interesse específico com a preocupação que os povos indígenas tem, e pelo sofrimento que passam, para a conquista da demarcação e a manutenção dos seus territórios.

Começando-se por leituras que relatavam a história da chegada do colonizador, ficou claro que os territórios indígenas do Brasil, desde logo, foram submetidos a uma visão e prática eurocêntrica de usurpação, exploração e esgotamento das suas riquezas naturais, a fim de satisfazer os seus interesses e a sua ganância.

Foi se observando também que (e isso aparece desde o início do desenvolvimento do texto e está nele imbricado num movimento contínuo) o protagonismo dos povos indígenas naquilo que se refere à luta, resistência e participação na (re)conquista dos seus direitos, especialmente o direito a terra, sempre estivera presente.

Dessa maneira, os eventos que se identificou e que permearão o recorte histórico desta pesquisa são os que, em sua ampla maioria, negaram aos povos aqui encontrados, sua história, sua língua, sua espiritualidade, sua identidade, seu modelo de organização política e cultural, e seu modo de vida com um todo.

O “grande holocausto” (1500-1537) contraposto pela Bula Papal “Veritatis Ipsa” ou “Sublime Deus”, originada no fato de que Bartolomé de Las Casas, com seus fundamentos, provar que o indígena tem alma (1537); a fase da “guerra justa”; a instituição do Diretório Pombalino, quando a ideia de processo civilizatório destruiu a identidade étnica e cultural dos povos indígenas, tornando-os “órfãos” (1757); o período de Tutela Orfanológica propriamente dita (1824-1987), efetivado mais precisamente com a criação do Serviço de Proteção ao Índio (1910) e mais tarde com a Fundação Nacional do Índio (1969). E, ainda em 1973, cria-se o Estatuto do Índio para cancelar a tutela. Somente com a Constituição Federal de 1988 é que se iniciará o processo de reconhecimento legal da existência, do território e da cultura destas comunidades. Todavia, a imagem do indígena que conservamos até hoje ainda é aquela que foi em nós inculcada no período de 1500-1537.

Para Carlos Frederico Marés (2003, p. 54), “se relêssemos Locke poderíamos dizer que teoricamente Portugal deveria garantir os direitos dos povos indígenas sobre suas terras, (e) se relêssemos Las Casas, também”. Contudo, o que se operou de fato foi a usurpação dos territórios, a realização de uma agressiva integração territorial, promovendo a negação de profundas diferenças grupais, e destruindo a pluralidade social dos povos indígenas.

Objetivando aqueles intentos, o colonizador observou que o mecanismo mais eficaz de dominação cultural dos ‘conquistados’ seria o conhecimento linguístico e a desestruturação espaço-social. Deste modo, entregou a tarefa da catequese e do consequente aldeamento, que trazia entre seus métodos o estudo das línguas indígenas, aos jesuítas, o que permitiu a suplantação das línguas destes, pela língua portuguesa e a liberação de territórios para a ocupação eurocêntrica.

A contextualização do período histórico da Colônia à República implica demonstrar os interesses econômicos definidores dos modelos de ocupação, calcados na propriedade privada e exploração dos recursos naturais. Deste modo, em diferentes épocas, os processos de subjugação dos povos indígenas tiveram sempre o mesmo objetivo: destruir suas culturas e sociedades, por meio dos processos etnocidas, genocidas e epistemicidas. Nesse sentido, sucedem-se períodos de espoliação territorial, escravização, extermínio, invisibilidade e inefetividade de normas de reconhecimento, sempre marcados pela resistência dos povos indígenas, diferentemente do discurso harmônico nacionalista da comunhão de raças (DANTAS, 1999).

Débora Duprat (2007), inspirada no pensamento nietzscheano, verá aquele modelo de saber como desconhecimento enquanto esquematizador de saberes que ignora quaisquer diferenças e que, na sua função, não carrega qualquer compromisso com a verdade. Como

encampadora dessa ideia, a autora denunciara a “colonização da diferença pelo sempre-igual”, das grandes narrativas e sínteses, apresentando em seu lugar a teoria da fragmentação, da descontinuidade e da multiplicidade.

Segundo Hardt e Negri (2001, p. 121), o que se tentou foi tornar a nação homogênea na medida em que produziu uma ‘forma ideal’ a partir de onde “a identidade do povo foi construída num plano imaginário que escondia e/ou eliminava diferenças (...) mediante a representação de toda uma população por uma raça, uma classe ou um grupo hegemônico (...), o que correspondeu, na prática, à subordinação racial e à purificação social”.

Parafraseando Paulo Freire (2010), toda política, para qualquer sociedade, tem de responder às marcas e aos valores desta sociedade, contemplando sua diversidade. Quantos projetos humanos e humanitários não foram destruídos por conta do omitir-se essa máxima? Quantos sonhos se destruíram com a chegada do colonizador e hoje com a ditadura do capital e do mercado, produzindo e reproduzindo a lógica da marginalidade, da miserabilidade e da violência?

O problema que está no fundamento dessa temática é a política de Estado, refletora do modelo monista europeu no qual se protegem e se quer transformar todos os direitos em individuais, o que faz com que seja praticamente impossível o desenvolvimento e o reconhecimento do multiculturalismo e da pluriétnicidade, tendo-se em conta que a maneira como o Estado se comporta produz exclusão e violência sócio-jurídicas (MARÉS, 1988; DANTAS, 1999).

Destaque-se que o Estado, devido seu projeto do individualismo proprietário, trabalha na direção da valorização da propriedade privada da terra. Cristalizou-se de tal maneira o conceito de propriedade que somente é integrado ao ‘projeto de desenvolvimento nacional’ quem é detentor de propriedade. Em contrapartida, continuam à margem da sociedade os indígenas que, apesar do exigente processo de conquista por reconhecimento, mantêm fortes relações entre si, vivem apoiados e compartilham o que possuem, o que em sua visão denominam fartura e prosperidade. E, por não serem aceitos e compreendidos em seu modelo diferenciado e coletivo de sociedade, continuam permanentemente ameaçados, quando não cerceados de suas terras, como passo a mais para a desintegração de suas comunidades.

Tomando sempre como ponto de partida a racionalidade moderna capitalista e patrimonialista eurocêntrica se pretende, continuamente, a incorporação dos indígenas à sistemática do Estado. A proposta que antes lhe era oferecida para continuar vivo e ter como se sustentar era a de aceitar a integração na sociedade colonial a qual pertenciam, todavia

como indivíduo, ou seja, cidadão com direitos individuais, o que acabaria desconstruindo além da sua cultura, o seu projeto de coletividade.

O mencionado modelo acaba decretando o aumento da marginalização, da dependência e da busca sistemática de assimilação destes povos às sociedades nacionais e, por consequência, às políticas públicas assistencialistas. Essa lógica tem intensificado as inúmeras formas de violência física e simbólica perpetradas contra os povos indígenas que encontram na imprescindibilidade do uso da terra - compreendida no seu amplo sentido de *pachamama* - a possibilidade concreta da experiência do *buen vivir*, terminologia encontrada nas recentes Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009).

Portanto, reforça-se o destaque de que até hoje há setores sociais conservadores em relação à causa indígena que julgam que estes povos representam um atraso para o desenvolvimento econômico procurando, objetivamente, e com todas as forças, diminuir o poder de demarcação territorial e limitar/destruir seus usos e costumes.

A problemática indígena é potencializada quando se trata do tema da autodeterminação: “[...] os povos têm a autodeterminação para se constituir em Estado, desde que não estejam sob a jurisdição de um Estado já constituído” (MARÉS *in* SOUSA SANTOS, 2010, p. 106). Então, o direito à suposta autodeterminação dos povos se restringe às determinações de direito internacional e da garantia dos direitos individuais pelo Estado local, como o da propriedade privada, por exemplo, o qual não tem sentido algum para as comunidades indígenas.

É criação do capitalismo, por exemplo, o fato de a terra ser considerada objeto de direito de propriedade, independentemente de produção ou uso. Portanto, a análise que confunde a terra e suas funções humana e social com o direito formal de propriedade e que exclui, opta contra a vida (MARÉS, 2003).

Numa outra visão, a compreensão de território se coloca como a multiplicidade de produções simbólicas que devem permitir a constituição do real socialmente produzido. Em contrapartida, desterritorializar significaria fragmentar essas produções, bem como os fluxos de sentido que são os que nos escapam à conceituação, mas que sempre se abrem a novas transformações. Assim para Rolnik (2011, p. 36) a desterritorialização representa o fenômeno pelo qual se tem “territórios perdendo a força de encantamento; mundos que se acabam [...]”.

Como os povos indígenas desconsideram o conceito de propriedade privada da terra, bem como o de posse da terra, se reconhecem como uma das formas de expressão da vida que compõe a terra, e com esse conjunto de formas de vida, ao qual denominam natureza, com o

sentido singular de *pachamama*, o indígena mantém uma relação de integração e interdependência.

De modo manifesto, o *Nhandereko*, que representa o diverso e criativo modo de ser Guarani, quando sua cosmologia se constitui como a de um povo xamânico, que atualiza e revisita os mitos, o que implica em que todos os seres vivos e todas os entes que existem encontram-se na mesma condição de humanidade, fazendo parte de um todo. Além da imprescindível característica da mobilidade, outro importante elemento *Nhandereko* Guarani é a oralidade, que conduz as narrativas relacionadas às rezas e ao canto, por sua vez, interligado ao processo de educação, que transcende as atividades escolares e está presente em todos os espaços do seu modo de vida (LADEIRA, 1992; 2001). Tal modelo provoca ao quão interessante pode ser compreender outra cosmologia, diferente da do modelo racional eurocêntrico.

Disso se depreende que há grupos que portam identidades e subjetividades próprias, cabendo ao Direito lhes assegurar o controle de suas próprias instituições e formas de vida. Mas, como bem prevê um dos “considerandos” da Convenção 169 da OIT, isto só seria possível “reconhecendo as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas entidades, línguas, religiões [...]”.

De tal forma que esse intento para ser alcançado depende, entre outros, de medidas nas quais “os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade” (art. 2, 169, OIT).

A participação nesses casos se daria, via de regra, por meio do dever dos governos de “consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente” sendo que as consultas “deverão ser efetuadas de boa-fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas” (art. 6, 1a, 2, 169/89, OIT).

Analisando genericamente a temática por outro ângulo, no advento da modernidade/colonialidade, na terminologia de Aníbal Quijano, passou-se a ver o mundo – e se insiste em manter essa visão e seu *modus operandi* até o presente - de forma unidimensional, monolítica, norteadas pela racionalidade eurocêntrica, onde o direito ia operando por meio de classificações ou sistemas binários (branco/outras etnias;

homem/mulher; adulto/criança; proprietário/despossuído; são/doente) imprimindo ao primeiro elemento sempre um valor positivo e, ao seu opositor, um valor negativo. Os exemplos que se oferecem são a tutela dos indígenas e a incapacidade relativa da mulher (FLORES, 2004; DUPRAT, 2007).

Provocando uma reviravolta naquela forma de compreender a pluralidade humana, a Constituição Federal de 1988, além de incluir os direitos coletivos, trata dos territórios indígenas como espaços de pertencimento, contrariando frontalmente a configuração da propriedade privada, enquanto possuidores de conteúdo (*locus*) étnico e cultural. Mesmo que não de forma explícita, o art. 216, incisos I e II, irá descrevê-los como ambientes onde os diferentes povos, que juntos formam a nação brasileira, encontram e desenvolvem sua maneira de expressar (linguagem de grupo), de criar, de fazer e de viver, rompendo com a presunção positivista que quer um mundo fixo, rígido e preexistente (DUPRAT, 2007).

Numa visão holística, o documento que confirma e dá guarida a essas garantias é a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, quando em seu preâmbulo afirma que

a cultura deve ser considerada como o conjunto de traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças; a cultura se encontra no centro dos debates contemporâneos sobre a identidade, a coesão social e o desenvolvimento de uma cultura fundada no saber (ONU, 2007).

José de Souza Martins, em sua obra “O Cativo da Terra” (1986), levanta questão intrigante ao afirmar que a produção de relações não-capitalistas esclarecem o modelo do capital e seu poder destrutivo. A dialética desse processo se perfecciona quando os indígenas (e outros sujeitos de comunidades tradicionais) atua dentro dessas relações de poder com frentes de organização e fórmulas sociais e produtivas alternativas, produzindo enfrentamentos diante do cerceamento de direitos, da marginalidade econômica e da privação dos seus territórios.

Em outras palavras, para estas comunidades, a terra representa a arma contra o mercado e o agronegócio, representa o trabalho coletivo-comunitário e as relações de solidariedade, além de gerar uma gama de relacionamentos sociais tanto produtivos quanto simbólicos e espirituais.

Todavia, de duas décadas para cá – observando que a CF/88, com a consagração do reconhecimento aos mencionados direitos coletivos, está compreendida neste período – se criam institutos que retrocedem em importantes conquistas, enquanto se volta a flagelar direitos arduamente perquiridos pelas comunidades indígenas por meio de lutas seculares,

lutas estas que provocaram a inserção de direitos que foram sendo reconhecidos e consagrados em algumas declarações e convenções internacionais e na Constituição Federal brasileira de 1988.

Entre esses elementos, o mais importante a ser considerado no momento atual está presente na instituição do Marco Temporal em interpretação feita e apresentada pelo Supremo Tribunal Federal que tem como data referência a Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, e que declara que as comunidades tradicionais que não se encontravam ocupando a terra neste marco, não teriam direito a ela. Todavia, se se considerar o modelo organizacional da grande nação Guarani, veremos que este se pauta na constante mobilidade, sendo reconhecida como o povo caminhante no tempo e no espaço, ao desconhecer o conceito de lugar como um território fixo e estático (LADEIRA, 2001). Tal modelo, se compreendido, por si só, já desmontaria a interpretação do Supremo e destituiria o Marco Temporal que se impõe a partir de uma visão eurocêntrica para definir ‘ocupação da terra’. Além disso, pelo que se conhece da trajetória dos povos indígenas como um todo, além de se constituir em grave insegurança jurídica, tal forma de interpretar a Constituição representará seu genocídio, vez que já não tem para onde ir devido ao processo de espoliação, e a perda do seu direito de lutar e resistir (DANTAS, 2014).

No entanto, há mais dois outros institutos que informam agressivo retrocesso ao processo de conquistas em torno da demarcação territorial indígena. A PEC n. 215/2000 (que transfere a competência de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios do Executivo para o Legislativo) e a Portaria da Advocacia Geral da União n. 303 (elaborada a partir da Ação Popular n. 3.388, relacionada à questão da Terra Indígena Raposa Serra do Sol), tem em seu conteúdo as 19 condicionantes formuladas no STF e que representam diminuição e fragilização dos conteúdos constitucionais e dos instrumentos internacionais garantidores do direito indígena a terra, especialmente aquele que se refere ao instituto da Consulta Prévia.

Como o tema a que esta pesquisa se propõe trata do ‘Direito dos Povos Indígenas a Terra’ enquanto tem na ‘participação a condição necessária para a construção do pluralismo jurídico efetivo’, o problema que se apresenta em sintonia com esta delimitação temática é saber se a participação das comunidades indígenas, como condição para a construção do pluralismo jurídico efetivo, é alternativa plausível para a solução dos retrocessos e inconstitucionalidades provocados pela recente instrumentalização jurídico-normativa da questão agrária indígena no Brasil.

Em relação aos objetivos relacionados à temática da pesquisa, o principal deles visa demonstrar a necessidade do protagonismo das comunidades indígenas na participação do processo de produção legislativa como condição para a construção do pluralismo jurídico efetivo, enquanto alternativa para a solução dos retrocessos e inconstitucionalidades, provocados pela recente instrumentalização jurídico-normativa da questão agrária indígena no Brasil.

Já os objetivos específicos se ocupam de a) levantar se as conquistas históricas das comunidades indígenas (especialmente as da Constituição Federal de 1988) representam um avanço efetivo em relação ao reconhecimento dos seus direitos territoriais; b) diagnosticar os retrocessos e inconstitucionalidades produzidos pela da PEC 215, pelo Marco Temporal e pela Portaria n. 303 da Advocacia Geral da União, naquilo que se refere a regularização e garantia da efetiva demarcação territorial; e, c) verificar a hipótese da construção de um Estado plurinacional que considere a interconexão do pluralismo jurídico estatal e paraestatal, onde costumes, tradições e modelo organizacional político-econômico-social sejam reconhecidos como próprios das comunidades indígenas e necessários para sua sobrevivência física e cultural.

Quanto à metodologia básica de procedimento a ser utilizada, se considerou que o modelo descritivo-qualitativo-propositivo seria o ideal para atingir a finalidade da temática em questão, quando materialmente se utilizará como referencia a investigação bibliográfica das fontes primárias e dos comentadores relevantes para a investigação; fontes nacionais e estrangeiras, históricas, filosóficas, jurídicas, políticas e econômicas relacionadas ao tema, documentos e antecedentes legislativos e administrativos, nacionais e internacionais, consultas a decisões e jurisprudências, revistas, documentários e periódicos, e produções de mestrado e doutorado das instituições credenciadas pelo Sistema Nacional de Pós-Graduação relacionadas à problemática em debate.

A estrutura do texto compreende cinco partes: introdução, três capítulos de desenvolvimento e a conclusão. O primeiro capítulo se apresenta uma abordagem histórica da construção normativo-territorial das comunidades indígenas brasileiras desde a chegada do colonizador até a reafirmação dos seus direitos originários, investindo na demonstração da trajetória de enfrentamentos destas comunidades com a terra a partir do momento que passaram a contar com a presença do colonizador em território nacional. Nesta direção, a temática das lutas, resistências e conquistas por garantia de direitos configurará o norte da reflexão.

Nesta etapa inicial a pesquisa procurará demonstrar que o espaço territorial para as comunidades indígenas é a base vital para sua existência física e cultural, carregada de significativa simbologia espiritual e material interrelacionadas, composta de propriedades sagradas que conferem a ela o título representativo de *pachamama*. Conseqüentemente, dada a forma como dela cuidam e considerada sua cosmogonia, são aliados naturais do projeto de sustentabilidade ambiental, na medida em que preservam a biodiversidade do planeta.

Nesse prisma, as perguntas que devem ser pensadas neste capítulo são: em que resultou a vinda dos europeus para a América Latina? Quais foram as conseqüências da colonização para as comunidades indígenas, especialmente em termos territoriais, e quais demandas o fenômeno colonial acabou por gerar?

O segundo capítulo demonstra as inconstitucionalidades inerentes aos retrocessos da legislação e da jurisprudência atual, que se põe em conflito com os arts. 231 e 232 da Constituição Federal de 1988 e a Convenção 169 da OIT, bem como de outros instrumentos de direito internacional, e que violam frontalmente os direitos indígenas garantidos pelos mencionados institutos, reduzindo direitos conquistados e cerceando o direito de consulta e participação. Assim, na medida em que se pretendeu dar visibilidade e efetividade aos direitos de demarcação territorial aos povos indígenas, o neoliberalismo, com sua face conservadora e de racionalidade colonial ocidental entra em cena para cercear direitos e gerar insegurança jurídica em processos regulatórios em andamento. Nesta direção, a problemática das conquistas contraposta a dos retrocessos normativo-territoriais configurará o tema central desta reflexão (como no caso da PEC n. 215, do Marco Temporal e das condicionantes da AGU n. 303).

Nesta etapa da pesquisa se reafirmará, a partir dos já mencionados institutos constitucionais e dos tratados e declarações internacionais, o sustento tanto da importância, quanto da imprescindibilidade dos mesmos para a garantia dos direitos indígenas, especialmente os territoriais, básicos para sua sobrevivência. Igualmente se procurará apresentar elementos que demonstrem que as populações indígenas tem sofrido com a 'retomada' do modelo colonial, no momento em que as três esferas do poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) fazem coro no exercício da omissão na demarcação e homologação das terras indígenas, dos retrocessos legais e reinterpretações inconstitucionais e das demandas judiciais contrárias ao que as normas superiores preveem.

Questões para serem pensadas neste capítulo: a PEC n. 215 não violaria o princípio pétreo da separação dos poderes (art. 2º da CF/88), usurpa o instituto do Indigenato (art. 231, § 2º) e transgride o princípio da inalienabilidade das terras indígenas (art. 231, § 4º)?; A

instituição do Marco Temporal, que usa como referência a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e que declara que as comunidades tradicionais que não se encontravam ocupando a terra neste marco não teriam direito a ela, não representaria a perda do seu direito de lutar e resistir e, por consequência, seu etnocídio?; As condicionantes da Portaria n. 303 da AGU não violam, em significativa parte, o art. 231 da CF/88 e não ofendem os artigos da Convenção n. 169 da OIT, enquanto implementam procedimentos e atividades governamentais sem a consulta dos povos indígenas, e requer que atos imprescindíveis à vida e sobrevivência destas comunidades dependam de autorização do Congresso Nacional?

O terceiro capítulo desenvolve a proposta de um novo paradigma descolonial a partir da possibilidade de efetividade do pluralismo jurídico, na via contrária ao Estado atual, que atua de maneira excludente enquanto não promove a abertura ao reconhecimento efetivo das diferenças étnico-culturais e da participação na produção legislativo-territorial. Em se desenvolvendo tal proposta, a do pluralismo jurídico, se entende que haverá, por um lado, a garantia da participação das comunidades indígenas nos processos legislativo, executivo e judiciário através do direito de participação direta nos processos decisórios afins - especialmente os relacionados à demarcação dos seus territórios - e, por outro, o reconhecimento da autodeterminação destes povos.

A assertiva a ser defendida nesta fase da pesquisa corresponde com a ideia de que na medida em que o direito democrático de participação for se concretizando na realidade diária das coletividades indígenas, se intensifica o processo de construção do Estado plurinacional, objetivo maior a ser desenvolvido neste capítulo.

O elemento específico desta etapa é o uso da terra como elo de ligação das comunidades indígenas com a sociedade nacional através da prática constante do diálogo, bem como da participação em todas as atividades e procedimentos que as afetem. Essa interação e interconexão entre coletividades indígenas e a sociedade deverá resultar em uma nação mais dialogal, mais plural e intercultural, traduzindo a concepção do projeto de realização do Estado plurinacional.

As questões a serem desenvolvidas no âmbito desta temática dão conta de querer saber se existe ligação nas inconstitucionalidades dos institutos apresentados relacionada ao temor de que, ao se realizar o direito de participação se efetive os direitos constitucionais das comunidades indígenas? E de que, ao se tornar efetivos tais direitos, se os habilite a possibilidade de autodeterminação e, como consequência, se lhes vá permitir o manejo das próprias regras num determinado território, e se termine por criar um 'novo Estado' dentro do

próprio Estado? A possibilidade de que aquelas inconstitucionalidades se desenvolvam na direção de que as revoltas, a resistência e a luta das comunidades indígenas se transformem num fator positivo de conquista do reconhecimento do pluralismo jurídico efetivo por parte do Estado brasileiro, quando passariam a manejar livremente seus direitos da forma que lhes é peculiar?

Como uma das referências de embasamento e fundamentação das hipóteses apresentadas, o filósofo aymara Fernando Huanacuni Mamani (2010), em seu trabalho *Vivir bien/Buen vivir: filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales*, realiza uma interessante demonstração do paradoxo utilizado para análise de como as cosmovisões individual (eurocêntrica) e coletiva (comunitária) em torno da compreensão do território funcionam. Naquela, o ser humano é o rei da criação e a terra deve ser acumulada e explorada na direção do atendimento aos ditames do capital. Nesta, as relações são concebidas na sua totalidade interconectadas com a vida e a natureza. O conceito de viver ocidental valoriza o viver melhor individual. Já *buen vivir* só se configura quando relacionado com o todo, com a *pachamama*. A visão ocidental é sempre ascendente, hierárquica e competitiva (compito, logo existo), acompanhada da razão unidimensional e da homogeneização do modelo de ser, pensar, sentir e fazer.

Segue o autor demonstrando que para as comunidades tradicionais a visão de mundo é cíclica, respeitadora e mantenedora do equilíbrio e da harmonia da natureza com ênfase para o multidimensional e a diversidade. Já no modelo ocidental a tônica estaria na dialética tese-antítese, na desintegração, na palavra ‘eu’, onde somente se enfatiza o antropocêntrico, o particular, o que produz lucro e gera *status quo*, e onde o capital é a divindade suprema. De modo que Mamani (2010) conclui que no projeto comunitário tudo se complementa, se integra no todo, se um ganha o ganho é para todos, e a palavra é ‘nós’, dado que o enfoque é o comunitário, contemplando a vida na sua totalidade.

Apesar da complexidade inerente à proposta, uma das apostas que se poderia fazer no preâmbulo desta pesquisa é a de que o paradoxo acima representa, de maneira significativa, os fundamentos que justificam o pluralismo jurídico e a possibilidade de encaminhamento do projeto da plurinacionalidade. Fundamenta o modelo de um pluralismo jurídico visto na perspectiva da garantia da participação democrática e do reconhecimento da diferença, da autodeterminação e do modelo de justiça das comunidades indígenas.

Esses são alguns traços que aparecerão ao longo do desenvolvimento dessa busca de elementos para a compreensão do processo de aproximação e participação das comunidades

indígenas no plano de construção de uma sociedade igual e diversa, ao mesmo tempo, compreendendo-se a respectiva diferença que existe entre os termos.

Ao final das ‘buscas’, se fez uma rápida exposição das conclusões a que se chegou durante o percurso de dois anos de leituras, experiências de congressos, seminários, debates, encontros, conversas de boteco e visita a comunidades indígenas. Para antecipar, em termos sintéticos, se encontrou elementos históricos consistentes que comprovam que desde o contato com os povos indígenas até os dias atuais o geno-etnocídio, a subalternização, a criminalização da luta, a invisibilização e a acentuada dificuldade de regularização territorial continuam significativamente presentes; que apesar da Constituição Federal de 1988 ter-lhes reconhecido um conjunto de direitos próprios da sua organização, modo de vida e cultura, o inculcado pensamento eurocêntrico colonial e patrimonialista se mantém muito vivo, negando as raízes locais do seu próprio povo, o diálogo e os direitos dos povos originários desta terra; que o protagonismo indígena sempre esteve presente na história brasileira desde a chegada do colonizador, mas que para se fortalecer e potencializar a conquista das suas demandas necessita, além do reconhecimento do pluralismo jurídico – da justiça indígena, particular –, de instrumentos e ações governamentais que lhe confirmam maior efetividade, garantindo, paralelamente, a participação dos povos indígenas no processo de produção legislativo.

Que a maneira como se compreendeu alguns dos elementos da pesquisa e a forma como se fez sua exposição, possa contribuir para o debate em torno do tema e fortalecer a luta pela participação política dos povos indígenas, ainda acentuadamente invisibilizados.

CAPÍTULO I. HISTÓRICO DO PARADOXAL PROCESSO JURÍDICO DA LUTA DOS POVOS INDÍGENAS PELA TERRA

Nhanderu, que nos ilumina, fez uma só terra pra nós vivermos todos juntos, era pra estarmos todos juntos sem divisão. O *jurua* veio e fez a terra ficar sofrida, dividiu as três: Brasil, Paraguai, Argentina. Não foi *Nhanderu* que fez essas divisões. Os *jurua* por se acharem mais do que a gente, fizeram essas divisas: “essa é uma terra, essa é outra terra”. E, assim, foram colocando as divisões. Paraguai ficou no meio do mundo, foi ali onde tudo começou. É por isso que agora estamos assim, indo pra lá e pra cá. Já não temos mais lugar. Depois que os *jurua* nos separaram, uns ficaram lá, e falam como nós. É verdade que eles são nossos parentes. Foi o *jurua* mesmo que dividiu tudo, não foi *Nhanderu*. (Xejaryi Maria Guimarães, *Para Rete – Tekoa Marangatu*, Imaruí/SC)

A *pachamama* violada é o enredo que contextualiza o ‘ambiente’ no qual se trabalhará o conteúdo correspondente ao primeiro capítulo do texto, quando se apresentará uma abordagem histórica da destruição do modelo cultural e pluriétnico dos povos indígenas, bem como da construção normativo-territorial brasileira desde a chegada do colonizador até a reafirmação dos seus direitos originários.

Este capítulo deverá refletir as questões que foram apresentadas em torno do mesmo no momento da introdução. Assim, já se sabe, por cristalino que é, que a ocupação do novo território foi motivador de um agressivo relacionamento de exploração, espoliação e genocídio. Numa nítida desproporcionalidade de armas, portugueses e espanhóis, com fria crueldade, agiram na direção de cometer o sabido etnocídio. As comunidades indígenas eram caçadas e, quando não exterminadas, eram empurradas para longe de suas terras e obrigados ou a sucumbir ou a resistir lutando com outras aldeias.

Expoente nos questionamentos ao modelo de conquista do território e dos povos indígenas à época do início do projeto colonizador, Frei Bartolomé de Las Casas (2004, p. 34) perguntava: “[...] ¿Puede emplearse la fuerza conquistándolos por medio de las armas? ¿Las que, como dice en varios lugares, los españoles llaman conquistas, se justifican en virtud de que se dirigen a cristianizar los indios? [...]”. Dessa forma, a via possível era aceitar a ‘catequização’ (ou a escravidão) contraditoriamente transformada em força de trabalho em favor dos interesses do conquistador. O que, por consequência, representa, junto à imposição lingüística², um dos elementos de etnocídio praticado contra os indígenas.

² Desde cedo, a coroa portuguesa reprimiu a manifestação da língua tupi. Um dos relatos de Garcia (2007), dá conta de informar que essa repressão seguiu seu curso ao longo dos séculos: “A Coroa pretendia impor o uso do idioma português entre as populações nativas da América porque Pombal entendia que as línguas indígenas

1.1 HISTÓRICO DA CONSTRUÇÃO NORMATIVO-TERRITORIAL DOS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS: ENTRE AS SESMARIAS E A REAFIRMAÇÃO DOS DIREITOS ORIGINÁRIOS

Os relatos iniciais da chegada dos espanhóis e portugueses à América não são surpresa vez que, muito provavelmente, já se sabia que havia terras e pessoas nela. Apesar disso, bula papal dava conta de proibir o uso da terminologia *conquista* para usar o termo descobrimento. Acerca da impossibilidade do descobrimento Américo Vespúcio (*apud* MARÉS, 1988, p. 30) informa em relato que “[...] *Yo he descubierto el continente por más multitudes de pueblos y animales que nuestra Europa, o Asia, o mismo África*”. Outrossim, os escritos dão conta, na verdade, de elogiar e enaltecer a humanidade, os costumes, a beleza, a saúde e a solidariedade dessas gentes.

Igualmente chama atenção sua mansidão, conforme relata Pero Vaz de Caminha: “[...] Vinham todos rijos para o batel e Nicolau Coelho fez sinal que pusessem os arcos; e eles os puseram” (BRASIL, 23 de abril de 1500). Colombo, por sua vez escreve que “[...] Acredito que não exista no mundo melhor gente e melhor terra” (*apud* MARÉS, 1988, p. 29). O que não o impediu de ser contraditório na sua prática, ao usar os povos indígenas para lhe servir de escravos.

Bartolomé de Las Casas oferece uma visão de conjunto do que era o que ele chamava de Índias, ao tempo da chegada dos europeus, descrevendo “*con vivos colores a los indios como las gentes más delicadas, flacas y tiernas [...] no soberbias, no ambiciosas, no cubdiciosas*”. Todavia desconsiderando todas as suas qualidades de seres humanos, os conquistadores se deram a conhecer “*como lobos y tigres y leones crudelísimos de muchos días hambrientos. Y otra cosa no han hecho [...] sino despedazallas, matallas, angustiallas, afligillas, atormentallas y destruillas*” (LAS CASAS, 2004, p. 44).

Para o grande modelo de vida de Las Casas, o dominicano Antón Montesino encontrava em suas pregações, em 1511, o modo de clamar pela justiça indígena na Ilha de Cuba:

- *Yo soy la voz de Cristo en el desierto de esta isla, y para hacéroslo saber he subido hasta aquí. Y esta voz os dice que estais todos en pecado mortal, y en él*

reforçavam os costumes tribais, que ele pretendia extinguir. Na sua visão, o uso da língua portuguesa ajudaria a erradicar esses costumes, aumentando a sujeição das populações indígenas ao Rei e à Coroa portuguesa. Pombal entendia, com razão, que o idioma era uma importante arma para o controle político dos súditos” (*apud* MOREIRA, 2014, p. 33).

viveréis y moriréis, por la crueldad y tiranía que usáis con estas pobres gentes. Decid: ¿con qué derecho y con qué justicia tenéis en tan horrible servidumbre a estos indios? ¿Con qué justicia habéis hecho detestables guerras, decís que para pacificarlos, cuando ellos estaban mansos y pacíficos en sus tierras, antes de vuestra llegada? [...]¿No son acaso hombres con almas racionales? (OLAIZOLA, 1991, p. 77).

Segundo Las Casas, “todos os reinos da América eram possuídos da mesma pleníssima potestade dos reinos de Europa, mas nem Portugal nem Espanha reconheceram a ‘pleníssima potestade’ dos reis de coroa de penas, nem seus domínios como território independente”. E a posição jurídico-teológica deste autor era a de que não se deveria interferir na vida, organização social, direito e território destes povos. Além disso, afirmava que “a justiça e a disposição divinas e o direito natural e das gentes são pressupostos anteriores ao conhecimento, exatamente por isso, universais [...]” (CASAS *in* MARÉS, 1988, p. 48).

Na avaliação de Edgar Morin, essa “era planetária (que começa com a entrada em comunicação de diversas partes do planeta) se inaugura e se desenvolve na e através da violência, da destruição, da escravidão e da exploração feroz das Américas e da África” (MORIN, 1995, p. 24 – grifo meu).

José Mendes Junior (1912) afirma que no período colonial a legislação indigenista se caracterizou por uma majestosa hipocrisia e uma série de contradições. Segundo ele, a mesma lei que declarava liberdade irrestrita ao indígena permitia que ele fosse escravizado e que sofresse outros tipos de abusos.

Assim, de lá para cá (da chegada dos europeus até nossos dias mais atuais) várias foram as fases em que eventos de flagrante negação ao modo de vida indígena ocorreram na medida em que o índio foi “inferiorizado, subalterno e submetido à exploração” (MOREIRA, 2014, p. 58).

O ‘grande holocausto’ (1500-1537) contraposto pela Bula Papal *Veritatis Ipsa* ou ‘Sublime Deus’, originada no fato de que Bartolomé de Las Casas, com seus fundamentos, provar que o indígena tem alma. Em decorrência da argumentação lascasiana, no ano de 1537, o Papa Paulo III afirma: “os índios e todas as demais nações que daqui por diante forem descobertas pelos cristãos, por mais que careçam do benefício da Fé, não estão nem podem ser privados de sua liberdade e do domínio de seus bens; ao contrário, podem livre e licitamente usar, desfrutar e gozar desta liberdade e domínio” (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 57).

O Papa chega a proibir os abusos e a escravidão dos nativos sob pena de excomunhão. Na data de 20 de dezembro de 1741, renovando os Breves de 1537 e 1639, o

papa Bento XIV edita aos arcebispos e bispos do Brasil o Breve *Immensa Pastorum Principais*, proibindo não apenas a escravização dos indígenas, mas também que não “se os despojassem de seus bens e propriedades e se os levassem para fora de suas terras” (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 62). No entanto, como verificamos no Regimento de 14 de abril de 1655, é claro que esta pena não se aplicaria aos missionários que praticavam os descimentos³. Ocorre que, segundo Manuela Carneiro da Cunha (1987), também os portugueses encontraram forma de manter e legitimar suas contradições, como o direito de aprisionamento do indígena, por meio da chamada ‘guerra justa’.

De modo que, apesar do sagrado intuito papal e contrário aos argumentos de Bartolomé de las Casas, e até mesmo do Rei Espanhol, Francisco de Vitoria, que considerava que “não havia justo título para justificar a invasão e violência, uma vez que os povos originários eram donos e senhores, com pleno domínio sobre suas terras, não havendo, portanto, justo título para que um povo usasse da guerra sobre outro”, seguiu-se um longo período de ‘guerra justa’ (MOREIRA, 2014, p. 35).

O conceito de ‘guerra justa’ foi empregado como justificativa da captura, aprisionamento e escravização dos indígenas, oficialmente, do séc. XVI ao XVIII - e após essa fase segue sua livre trajetória extra-oficialmente. Essa concepção seguiu uma ‘ideologia expansionista’ onde os critérios variavam, como também variava a legislação, que acontecia na permanente tensão entre o que ditava a Metrópole e o que era praticado na América Portuguesa.

Para Mara Crisan, no particular das justificativas, considerava-se ‘justa’ uma guerra que fosse declarada aos inimigos da Coroa, e eram inimigos automáticos da Coroa as comunidades indígenas por resistirem ao trabalho compulsório, à aculturação e à ocupação de suas terras. Portanto, o plano que interessa é a catequização das almas perdidas, sua docilização aos projetos do colonizador. Os argumentos ainda avançaram na direção do enquadramento de canibais e de indígenas resgatados em guerras inter-tribais (CRISTAN, 2013).

³ Uma das formas de captura eram os “descimentos”, ou seja, expedições nas quais os índios, tidos pelos religiosos como “bravos”, eram conduzidos para serem aldeados. Isto significava receber os ensinamentos da fé cristã e habituar-se ao trabalho sedentário. Nas missões religiosas localizadas no Vale Amazônico os nativos vistos como fiéis eram aculturados e doutrinados sob a vigilante proteção dos jesuítas. Desta forma desestruturavam-se os valores, os hábitos e os costumes dos nativos. Relatos da época revelam como o contato destes grupos com o europeu comprometeu, além da sua identidade cultural sua integridade física, pois eram atingidos por doenças para as quais não tinham defesas ou imunidades. Disponível em: http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo01/maodeobra_indigena.html. Acesso em: 15 mar. 2016.

Sucederam-se outras fases, como o caso da instituição do Diretório Pombalino, quando a ideia de processo civilizatório destruiu a identidade étnica e cultural dos povos indígenas, tornando-os órfãos (1757); o período de Tutela Orfanológica propriamente dita (1824-1987), efetivado mais precisamente com a criação do Serviço de Proteção ao Índio (1910) e mais tarde com a Fundação Nacional do Índio (1969). E, ainda em 1973, cria-se o Estatuto do Índio (Lei 6.001/73) para cancelar a tutela. Com exceção deste último, os demais institutos não serão pormenorizados nesta pesquisa, a fim de avançar em elementos mais próximos ao tema.

De modo que, analisa-se agora o Instituto do Índio, sua caracterização e importância dentro da historicidade indígena. Assim é que a referida Lei, além de ratificar a tutela, irá instituir as modalidades de terra indígena, tema que está no cerne desta pesquisa. Dessa forma, o Estatuto identificará, em seu artigo 17, três modalidades de terra indígenas, sendo a primeira as áreas de domínio (que foram adquiridas pelos indígenas, conforme as regras civis); a segunda as áreas reservadas (locais onde o tutor estabeleceu reservas e parques indígenas); as terras tão somente habitadas pelos povos indígenas (já que os estes possuem direitos que independem da existência de demarcação – art. 198, CF/88).

Diferente da primeira modalidade, as duas últimas são bens da União, com caráter de inalienabilidade, se resguardando a posse permanente dos indígenas, bem como o direito de usufruto exclusivo sobre as riquezas naturais e das utilidades ali existentes (arts. 22 e 32 da Lei 6.001/73).

É enfático e equivocado o Estatuto do Índio ao legislar de forma a imprimir nas comunidades indígenas a ideia de que o acesso e uso da terra era para eles um modelo privilegiado de integração na sociedade brasileira. Presente em vários artigos do Estatuto, a ideia de integração para fins de preservação da sua condição campesina é amplamente aceita, defendida e executada na atuação da Funai. Em contrapartida, restam claros tanto a necessidade quanto o direito do acesso a terra, resguardando não só a moradia e o local de produção necessário a sua subsistência, mas também os espaços de significação simbólica como cemitérios, espaços míticos, etc. (arts. 26-28 da Lei 6.001/73).

Por outro lado, não passou despercebido do olhar do legislador o regime de propriedade próprio dos povos indígenas. Assim, a apropriação coletiva do território foi reconhecida como fundamento de identificação étnica e de solidariedade comunitária (art. 28 e 33 da Lei 6.001/73).

Como o objetivo mais expressivo do Estatuto do Índio era assegurar o direito ao território o art. 25 enuncia que

O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas (...) independará de sua demarcação e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis [...].

Por esse motivo é que o art. 62 da mesma Lei garante que “Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham como objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras ocupadas pelos índios ou comunidades indígenas”. E o Estatuto ainda irá acrescentar que tais terras não são usucapíveis, bem como não são passíveis de alienação.

Além da crítica que João Pacheco de Oliveira faz ao projeto integracionista acentuadamente presente no Estatuto do Índio, por não reconhecedor da historicidade, identidade e particularidades dos povos indígenas, também faz menção crítica as “Várias demarcações realizadas pelo (então) SPI (que) são absolutamente ineficazes, se vistas como mecanismos para conter a atomização dos antigos territórios tribais e evitar a futura proletarização maciça dessa população” (OLIVEIRA, 1998, p. 34 – grifo meu).

Pelo conjunto dos elementos históricos trazidos, tem-se que a imagem do indígena que conservamos até hoje, segundo Xabier Etcheverria, ainda é aquela que foi construída no período de 1500-1537, que usa como base os adjetivos empregados pelos colonizadores espanhóis no início do chamado processo civilizatório para qualificar negativamente os povos indígenas. Adjetivos como "homens naturais sem cultura; bestas as quais, como tais, se podem tratar; seres humanos que devem ser tratados como tais e, em decorrência, homens, sim, mas homens iníquos e bestiais que devem ser escravos" eram comuns e ‘naturalmente’ utilizados (ETXEBERRÍA, 1997, p. 99 *apud* DANTAS, 2011, p. 02).

Para sustentar aquela tese teórica, um dos elementos foi a criação, desde logo, do conceito de raça. A temática é trabalhada por Aníbal Quijano em seu texto *Colonialidad del poder eurocentrismo y América Latina* quando contribui com a ideia de que

La clasificación racial de la población y la temprana asociación de las nuevas identidades raciales de los colonizados con las formas de control no pagado, no asalariado, del trabajo, desarrolló entre los europeos o blancos la específica percepción de que el trabajo pagado era privilegio de los blancos. La inferioridad racial de los colonizados implicaba que no eran dignos del pago de salario. Estaban naturalmente obligados a trabajar en beneficio de sus amos. No es muy difícil encontrar, hoy mismo, esa actitud extendida entre los terratenientes blancos de cualquier lugar del mundo. Y el menor salario de las razas inferiores por igual trabajo que el de los blancos, en los actuales centros capitalistas, no podría ser, tampoco, explicado al margen de la clasificación social racista de la población del

mundo. En otros términos, por separado de la colonialidad del poder capitalista mundial (QUIJANO, 2005, p. 207).

Em decorrência do conceito de raça, para Castro Gomes (2005), o ‘outro’ é fruto da invenção do europeu, devendo ser abordado enquanto processo de produção material e simbólica daquele. Por isso, o europeu se impôs desde a sua chegada, e seu olhar de superioridade delimitou o território, nominou o indígena, o ‘civilizou’ e o ‘moralizou’, e o tornou sua propriedade (porque nomeá-lo era como apossar-se dele, escravizá-lo). O ‘olhar’ do europeu sobre o indígena o diminuiu, o dividiu, o limitou, o classificou, o discriminou, o alienou e o ‘assassinou’ em seu *modus vivendi*, além dos efetivos genocídios que foram cometidos, nos quais vários povos foram literalmente eliminados. Porque a verdade para o colonizador era única, universal e escrita por ele mesmo, apesar de, na maioria das vezes, não ter nenhuma relação com a realidade.

Enrique Dussel ecoa aquelas concepções eurocêntricas, lembrando de quando o colonizador se interrogava:

‘¿Son seres humanos los indios?’, es decir, ¿son europeos y por ello animales racionales? Lo de menos fue la respuesta teórica, en cuanto a la respuesta práctica, que es la real, la seguimos sofriendo todavía: somos sólo mano de obra, si no irracionales, al menos ‘bestiales’, incultos – porque no tienen la cultura del centro – salvajes, subdesarrollados (DUSSEL, 2011, p. 19).

Segundo Dussel (2011, p. 19-21), que afirmava que o ‘outro’ não foi descoberto, e sim, en-coberto como o não europeu, e que o *ego conquiro* se transformou no fundamento prático do *ego cogito* e se impôs sobre a periferia desde o descobrimento. E, a exemplo da filosofia grega, proferiu: “*el centro es, la periferia no es*”. A ideologia estava sustentada pela teoria da criação: “*el creador formó las cosas así*”. “*¿Pero, hasta cuándo?*” Até quando tal pensamento servirá de base para dominar e explorar o mundo periférico? Já não deveria ter chegado o fim da hegemonia do centro sobre a periferia?

Diz Dussel (2011) que, indo da periferia ao centro, se mata toda e qualquer a filosofia crítica e se deixa emergir a ideologia eurocentrista como única realidade possível. Assim, sugere ele, é necessária a restauração de uma filosofia da libertação que surja da periferia mundial, especialmente para aqueles que se encontram à margem na América Latina. Uma filosofia da “dualidade originária”, como a vivem os astecas, que ao pensar o “dois”, o pensam como a origem dialética do todo e, portanto do pensar imediato da pluralidade, vez que na filosofia da Grécia clássica, “o grego era, e o não grego, não era” e, portanto, a alteridade era invisibilizada.

Sob essa base teórico-prática – que, em parte, se irradia até os dias atuais – se fundamentará os atributos da mesma inferiorizando, destruindo, e não reconhecendo as diferenças dos povos contatados.

Em contrapartida, o projeto de Bartolomé de Las Casas e de Antón Montesino, entre outros, sempre reclamaram aos povos da América o seu modo de vida e o seu direito de exercer jurisdição própria. O pensamento indigenista destes ‘ativistas’ dos direitos indígenas era adequado ao pensamento cristão do seu tempo.

Nesse sentido, precisa o pensamento eurocentrado compreender que “*nuestro camino es otro, somos la ‘otra-cara’ de la modernidad. Se trata de un proyecto ‘transmoderno’, ‘metamoderno’*” (DUSSEL, 2011, p.19). Um projeto que deve avançar na direção de uma racionalidade própria. Que deve assumir a centralidade do poder e do saber moderno, contudo, com a capacidade de criticá-lo e superá-lo.

Ademais, desde logo os povos indígenas, dado seu elevado ‘instinto’ de defesa e luta pela sua sobrevivência física e cultural, se utilizarão de táticas de resistência as mais variadas, a fim de fazer frente às diferentes tentativas de dominação colonial. Desta forma constituirão territórios autônomos, lutarão pela manutenção de sua língua, sua religiosidade, farão e responderão à guerra, especialmente a chamada ‘guerra justa’, abrirão novas fronteiras, criarão novas modalidades de organização econômica e política, tudo com vistas a permitir a reprodução dos modos de vida própria, com sistemas normativos, em constante confronto e interconexão com as políticas da hegemonia colonial.

Segundo Da Matta e Laraia (1978, p. 17),

Os nossos informantes (os índios) nos ensinaram que o valor e a capacidade de resistência de um povo não se medem pela sua dimensão demográfica: uma pequenina sociedade humana pode continuar resistindo e sobrevivendo, não importa a que preço, enquanto mantiver viva a crença nos seus valores, apesar dos brancos e da persistente tradição predatória destes.

Para Erika Macedo Moreira, foi por meio deste histórico modelo de luta e mobilização que os direitos das comunidades indígenas foram assegurados. Todavia, segundo a autora, “a conquista legal não representou garantia efetiva de direitos, uma vez que os postulados da dominação (de civilizar os primitivos e das riquezas naturais) sempre estiveram presentes no imaginário daqueles que devem atribuir um significado – simbólico ou material – a lei” (MOREIRA, 2014, p. 11).

Assim é que, desde o início do processo colonizatório, a *poiesis* moderna cobrou novos sistemas políticos democráticos, pedagógicos e econômicos, ao mesmo tempo em que

deveria reconhecer os sistemas já existentes, diferentes da lógica colonial. Para tanto, foi - e continua a ser - necessário operar a negação do 'ser' vigente e seu fundamento divino, absoluto e eterno; da religião fetichista; da demonstração de uma ontologia como a ideologia das ideologias; do desmascaramento dos funcionalismos e desenvolvimentismos; ou seja, é necessário descrever o sentido de uma práxis da libertação que, praticamente, só de maneira abstrata foi vislumbrada pela maioria dos críticos pós-modernos (DUSSEL, 2011, p. 43).

Para Fernando Antonio de Carvalho Dantas, esta temática se encontra fundamentada no fato de que

[...] Durante séculos, a racionalidade cartesiana norteadora dos ideários social e político-estatal no Brasil guiou-se pelo olhar míope do etnocentrismo colonizador. Dessa forma, não encontrou nas ações, nas narrativas, nos modos de vida, enfim, no pensar das pessoas e povos originários, algo importante, com qualidades epistêmicas ou humanas para assim desqualificar, por irracional ou folclórico, a complexidade das formas de vida de organização social e de relações com a natureza desses povos (DANTAS, 2011, p. 2).

Traduzindo a adoção de tal metodologia em fatos reais, encontra-se, na história brasileira, uma série de contradições ao que as próprias leis da Coroa normatizavam desde os primórdios da colonização.

Tratemos do instituto das Sesmarias, por exemplo. Portugal as teria adotado desde a sua formação, no século XII, sendo reformuladas no século XVI com as Ordenações Manuelinas (1514) e sendo repetidas nas Ordenações Filipinas (1603). O instituto tratava de um modelo de doação de terras feito pelo Estado português por meio do Sesmeiro do Rei a quem quisesse produzir na terra. A lei concedia o prazo de cinco anos para que a gleba cedida fosse integralmente aproveitada, caso contrário, a doação seria revogada e a terra entregue a outro interessado.

No caso brasileiro, especificamente, as Sesmarias exerceram sua pior finalidade, vez que foram negadas a quem realmente tinha interesse em fazer o uso produtivo da terra e cedidas a quem tivesse o poder de explorar o trabalho alheio adquirido à força. Nesta dinâmica, as Sesmarias acabaram por gerar terras especulativas em favor do poder local e de concessões que se constituíram em fonte de criação de latifúndios. Justamente ao contrário do que ocorreu no Estado português, onde aqueles que destinam a terra ao uso privado e fazem cumprir sua função social tem direito a ela e a seus frutos, ainda que dela não sejam donos, e sem que o eventual titular do direito possa invocá-lo contra aquele uso. Além disso, aquele que ocupa uma terra que não está cumprindo sua função social, para fazê-la cumprir, distante

de cometer ato ilícito, age de acordo com a lei e o interesse social, merecendo ser premiado e não sancionado.

Segundo o Carlos Frederico Marés,

Portugal não construiu grandes teorias jurídicas, como Locke e Hobbes, nem deixou para a História tratados de relações entre povos, como Las Casas e Vitória, mas construiu a mentalidade moderna na prática, com o sistema de concessões de sesmarias e uma política uniforme e rígida, o que permitiu a integridade territorial do Brasil apesar das profundas diferenças regionais e da pluralidade social que existia (MARÉS, 2003, p. 55).

Tal instituto perdurou até o ano de 1822, quando Dom Pedro I, por meio de Resolução, pôs fim ao regime de Sesmarias sem, contudo, conseguir mitigar as consequências do mesmo, enquanto que fez perdurar sua ideologia na terra como concessão do poder político e da supremacia do título da propriedade sobre o trabalho.

Neste período se passa a fase das Terras Devolutas, assim denominadas por não terem sido ocupadas nos moldes dos regramentos anteriores e por não terem sido propriedade de ninguém ou houvessem tido apenas utilização pública reconhecida, quer dizer, todas as terras que não se enquadrassem no sistema das Sesmarias, mesmo que na prática estivessem sendo usadas para retirada do sustento de agrupamentos humanos os mais diversos, como as comunidades indígenas, quilombolas, ribeirinhos, pescadores, caçadores, posseiros e outras modalidades de ocupantes (MARÉS, 2003).

Por meio desta nova regra se revoga lei que regulamentava a aquisição originária de terras sem, contudo, coibir as autoridades públicas de infringí-la, continuando a concessão de títulos como no período das Sesmarias. E, de fato, o interesse do governo nessa direção existia, e o era com a justificativa de coibir a ocupação desordenada. De modo que, se mudara o regime jurídico, o mesmo não havia sido acompanhado na prática, vez que a lógica da dominação seguia livremente o seu destino (MARÉS, 2003, p. 66).

Em 1850, por meio da Lei n. 601, se cria a Lei Imperial de Terras que se deu em função da retomada da preocupação que disciplinasse aquisições originárias de terra, como já se mencionou há pouco, dada a preocupação com a possibilidade de a mesma ser ocupada e adquirida por escravos em processo de libertação. Em relação aos indígenas, o objetivo da Lei não era o de reconhecer seu direito originário ao território tradicionalmente ocupado, mas de fazer com que o Estado criasse reservas nos espaços ocupados por aquelas comunidades. Esse seria o primeiro passo para o processo de assimilação, dado o caráter provisório das reservas, para que em seguida, se transformassem em trabalhadores livres integrando a sociedade nacional (MARÉS, 2003).

Na segunda metade do século XX, nos anos 60, com o advento da Ditadura Militar no Brasil, surgem novos eventos relacionados à temática fundiária. O primeiro deles, mais específico, foi operado pelos próprios militares que assumiam o poder naquele momento quando, ao adotarem o lema “integrar para não entregar” e se projetarem na “ocupação dos espaços vazios” que, na verdade, estavam tomados de comunidades nativas, dentre as quais, inúmeras que sequer haviam sido contatadas pelos ‘civilizados’, para não dizer das comunidades camponesas que lá residiam (MARTINS, 1997, p. 85).

O Estatuto da Terra de 1964 possibilitou, formalmente, a humanização de contratos, impediu certas práticas semi-feudais e escravistas, porém, tanto na forma quanto na prática, manteve a ideologia de supremacia da propriedade privada. Isso quer dizer que “a lei brasileira possibilitou o uso da terra por não proprietários, mantendo a produção agrícola como exploração capitalista”. Isso gerou duas consequências negativas, por um lado, propiciou a criação de grandes fazendas de monoculturas e, por outro, limitou ao mínimo a possibilidade dos produtores rurais produzirem para o próprio sustento (MARÉS, 2003, p. 110-111).

Entre os institutos mais especificamente indígenas temos a criação do Serviço de Proteção ao Índio (1910), claramente preocupado com a tutela indígena, como órfãos que eram considerados. O SPI, criado pelo Estado brasileiro e comandado pelo Marechal Candido Rondon, só o foi depois de seguidas denúncias e pressão de intelectuais, políticos e militares, após o chamado holocausto do povo Kaingang no Oeste Paulista, quando quase quatro mil indígenas foram cruelmente dizimados, com a clara omissão do Estado e da imprensa, fatais neste caso. A incursão no território Kaingang começou por volta de 1900 caracterizada pela ação truculenta dos bugreiros (caçadores de nativos), que agiam inicialmente a mando de grupos de grileiros, que se aventuravam para aquela região, loteavam e vendiam ilegalmente terras devolutas. As atrocidades cometidas contra os Kaingang e transações ilegais deram, portanto, o tom do início da ocupação deste vasto território e do ‘holocausto’ deste povo, e o SPI surge neste contexto com a missão de evitar mais chacinas e apaziguar os Kaingang.⁴

Mais tarde com a Fundação Nacional do Índio (1969), que confirma esse modelo tutelar; e, por fim, a criação do Estatuto do Índio (de 1973), que ainda mantém suas raízes na tutela, mais ocupado, no entanto, com o conteúdo individualista, integracionista e juridicamente civilista.

⁴ O parágrafo é uma síntese do artigo de Maurício Castelo Branco, 16 de julho de 2004, publicado em <http://www.marcioabc.com.br/2004/07/16/o-massacre-dos-indios-kaingang-no-oeste-paulista/>. Acesso em 05 mar. 2016.

Problema que está no fundamento dessa temática é a política de Estado no qual se reconhecem, se protegem e se quer transformar todos os direitos em individuais, onde se faz significativamente limitado o reconhecimento e o desenvolvimento do multiculturalismo e dos direitos coletivos. E, como o modelo que tem sido utilizado para legitimar o direito individual é o contrato, muito pouco se tem atendido os interesses dos indígenas que não encontram nenhuma relação com as individualidades no sentido ocidental do termo, e muito menos com a relação contratual. Dessa forma, não se enquadram nesse esquema estatal e lutam desde sempre para terem sua personalidade jurídica reconhecida (DANTAS, 1999; SOUSA SANTOS, 2010).

Na verdade, o uso (praticamente livre) da terra existiu na sociedade como um todo até o momento em que o Direito o reconheceu e o integrou na ordem jurídica enquanto processo atrelado à lógica do capital, contrário a vontade dos indivíduos e coletividades – especialmente destas últimas, dado que dependem dela para sua sobrevivência. No território brasileiro, para Marés (2003, p. 48), tal contradição “fica evidenciada quando se olha para as populações indígenas, para quem o Direito e o Estado até hoje procuram soluções impossíveis para a assimilação privatista”. Porque para estas populações a terra sempre representou um bem coletivo, uma “composição da biodiversidade” e não uma “fronteira arbitrária”, sendo que o contato com a “civilização” alterou profundamente a constituição e organização interna destas populações, geradora de toda série de desarticulações, divisões e imensas perdas físicas e culturais.

Conforme foi avançando o mercantilismo e se dando a construção dos Estados contemporâneos, a propriedade da terra foi se tornando absoluta e a contradição se aprofundando de tal modo que os indígenas e suas comunidades foram esquecidos pela legislação e suas terras deixaram de ser seus domínios para transformar-se em propriedade privada de terceiros. Desse modo, cada indígena passou a ter o ‘direito’ de se tornar ‘cidadão’ da sociedade civil (MARÉS, 2003, p. 53).

Entendendo melhor a questão, o Estado, amparado pelo ordenamento jurídico civilista e individualista, não reconheceu aos mais diferentes agrupamentos humanos os seus direitos coletivos, somente os individuais que, por sua vez, estavam umbilical e imediatamente atrelados a propriedade. De modo que o

indivíduo que lograsse amearhar algo, formando uma propriedade, passaria a ser integrado ao sistema, ao passo que todos os outros não se integrariam jamais, continuando a ser índios, quilombolas, pescadores, ribeirinhos, seringueiros, pequenos posseiros, vivendo da extração, da coleta, da caça, da pesca, da pequena agricultura de subsistência, mantendo fortes relações com a comunidade para viver e

não raras vezes, enquanto longe do contato da civilização, vivendo com fartura e felicidade, mas sob permanente ameaça, porque se estivessem sobre terras boas ou sobre alguma riqueza vegetal ou mineral economicamente viável, passariam a ser objeto da cobiça, do engano e da desintegração (MARÉS in SOUSA SANTOS, 2010, p. 77).

Com este modelo se pretendeu, continuamente, a incorporação do indígena à unidade estatal. A proposta que antes lhe era oferecida para continuar vivo e ter como se sustentar era a de aceitar a ‘integração’ na sociedade colonial a qual pertenciam, todavia como indivíduo, ou seja, cidadão com direitos individuais, desconstruindo além da sua cultura, o seu projeto de coletividade. ganhando aquele direito, perdia o direito de ser povo, e mais que isso, perdia a sua identidade. Conforme reafirma Iris Marion Young, “*Sin embargo [...], el ideal asimilacionista niega que las diferencias de grupo puedan ser positivas o deseables; de modo que cualquier forma del ideal de asimilación construye la diferencia de grupo como una carga o desventaja*” (YOUNG, 2000, p. 279). Para Kymlicka (1996), as políticas assimilacionistas esperavam que o ‘outro’ deixasse a sua cultura de lado e assumisse a cultura nacional ‘oficial’.

Importa observar que o Banco Interamericano de Desenvolvimento também registrou e avaliou a política assimilacionista e a desintegração do modo de viver indígena, processada nos Estados latinoamericanos:

Los procesos de negación de la cultura originaria y de asimilación a la sociedad occidental contribuyeron al empobrecimiento, y a la destrucción del patrimonio, de la dignidad y de la autoestima de los pueblos indígenas, así como a la generación de conflictos dentro y entre éstos y otros sectores de la población, a la migración rural-urbana, a la pérdida de conocimientos y prácticas ancestrales, y a la exclusión de su participación política como sujetos sociales de derecho dentro de los Estados (BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, 2006, p. 19 apud LACERDA, 2014, p. 92).

Contudo, contrariamente a toda a usurpação de seus direitos como comunidades indígenas e da sua consumação através dos constantes, permanentes e atuais etnocídios – na pretensão de englobar genocídios, epistemicídios e ecocídios -, muitas resistiram e continuaram sendo povos, lutando e mantendo seu modelo de coletividade.

No Brasil, na observação de Carlos Frederico Marés, dois foram os principais métodos políticos utilizados para fazer ‘desaparecer’ comunidades que não se motivassem à integração no projeto do colonizador:

[...] de um lado, uma política de total omissão, como se os povos não existissem ou fossem apenas um depósito de pessoas que seriam integradas ao poder, mais cedo ou

mais tarde; de outro, uma política de proteção consistente em criar refúgios afastados para os povos, desconsiderando seus territórios tradicionais (*in* SOUSA SANTOS, 2010, p. 79).

Retomando a temática assimilacionista, se confirma que a redescritção do Estatuto do Índio (1973), manteve as características do conteúdo individualista, integracionista e juridicamente civilista que somente com a Constituição Federal de 1988, quando indígenas e aliados começam a produzir um texto que seria chamado de Estatuto dos Povos Indígenas, que terminou de ser escrito definitivamente após muitas versões e discussões, se visualizou a possibilidade de um direito indígena mais voltado para a autodeterminação, coletividade e demarcação de seus territórios. O texto enviado ao Congresso Nacional foi aprovado, mas tirado de pauta por Fernando Henrique Cardoso, quando estava assumindo seu primeiro mandato (1994). Só em 1996 o projeto foi retomado e se constatou que o que estava barrando sua efetiva aprovação era a velha questão integracionista.

Enquanto isso, como já informado, como forma de obter êxito no processo assimilacionista, se passou a descolar as comunidades indígenas para reservas. “Reserva”, termo utilizado pela Lei de Terras, era o nome dado ao território em que os indígenas poderiam ficar provisoriamente até sua integração na sociedade brasileira. Portanto, se tratava de uma terminologia discriminadora e marcada pela falta de segurança e de garantia territorial. Isso se deve, em boa parte, porque na cultura e nas leis latino-americanas o ‘lugar’ é sempre pensado como um espaço territorial determinado de propriedade de um indivíduo que o registrou por meio de contrato civil. E, nessa via, os povos e os direitos que não contam com um território definido na ótica jurídica e civilista ocidental, ficam a margem do sistema. Isso leva a considerar que a definição do espaço e do território para os ambientes de vivência indígena é eurocêntrica e, portanto, não passa de ficção da política colonizadora. (MARÉS *in* SOUSA SANTOS, 2010, p. 101-102).

Como já não haviam sido reconhecidos os usos e costumes das comunidades indígenas, os direitos, por serem coletivos, também acabaram por ficar de fora das legislações escritas, uma vez que o Estado e as constituições anteriores a de 1988 não reconheciam direitos comunitários nem compreendiam o processo de diversidade cultural do país. Daí se explicam os movimentos de discussão e protesto provocado pelos indígenas realizados junto a sociedade civil, reivindicando aqueles direitos na nova Constituição.

Resistentes como sempre foram desde o despertar colonizador por estas terras e crentes no processo de mudança, os indígenas tiveram êxito nas suas ‘empreitadas’, vez que a cara da nova Constituição brasileira (1988) - e de Constituições de outros Estados latino-

americanos modernos - contemplou em seu texto o caráter pluricultural, multiétnico e preservador da biodiversidade dos povos nacionais. Devendo-se evidenciar que a principal característica destes novos direitos está focada na titularidade coletiva dos mesmos. Esta talvez seja a mais importante das características num ambiente determinadamente individualista, conduzido pela lógica do capital, do mercado e da competição (MARÉS *in* SOUSA SANTOS, 2010, p. 93).

Destaque-se, porém, que na última década do século XX ainda há setores conservadores em relação à causa indígena (e que no século XXI reaparecem com muita intensidade) que julgavam que estas comunidades representavam um atraso para o desenvolvimento da vida em sociedade, procurando objetivamente, e com todas as forças, diminuir o poder de demarcação territorial e limitar seus usos e costumes, preferindo repensar a possibilidade da sua integração ao sistema do capital e do Estado.

Extraída da redação da Agência Senado, no dia 11 de junho de 2013 e atualizado em 02 de março de 2015, encontramos afirmação do Senador Roberto Requião quando declara que o governo da presidente Dilma Rousseff retrocedeu significativamente no tratamento da questão indígena, quando comparado aos governos democráticos anteriores. Disse que lideranças indígenas vão a Brasília e não são recebidas no Palácio do Planalto. Em contrapartida, representantes do agronegócio tem se tornado ‘figurinhas carimbadas’ nos eventos oficiais. Os indígenas, por sua vez, ‘mendigariam ouvidos’ pelos corredores legislativos, pela Esplanada dos Ministérios, submetendo-se à indiferença, ao escárnio e ao preconceito.

Segue o mesmo senador informando que decisão que não aparece nos livros e a memória dos fatos omite é aquela em que Dom João, dois meses depois após a chegada da Família Real ao Brasil, ao assinar a Carta Régia, declara guerra aos indígenas Botocudos por resistirem a expansão das fazendas e das áreas de exploração de minérios, na capitania de Minas Gerais. Ao que se sabe, os proprietários de terras, minas e tropeiros de toda a Colônia acabaram expandindo o alcance da Carta Régia, e se consideraram legitimados a empreender guerra contra todas as comunidades indígenas que habitavam o território brasileiro.

No Paraná, por exemplo, a Carta Régia garantiu o costume que subsistiu até o final do século XIX, no qual fazendeiros das regiões dos Campos Gerais e dos Campos de Guarapuava e Palmas organizavam uma expedição guerreira anual contra os índios, para expansão da agricultura, pecuária, plantio de mate e exploração de madeira.

Até mesmo porque “as terras, uma vez tornadas improdutivas pelos métodos destrutivos de cultura, eram logo abandonadas por outras ainda virgens. Não se conhecia

nenhum método de recuperação do solo, além de seu abandono por um prazo mais ou menos longo” (FURTADO, 2001, p. 154).

Roberto Requião disse que a Carta Régia continha as mesmas justificativas hoje usadas para usurpar terra aos índios. Estão lá, segundo ele, os argumentos em defesa da produção e os apelos para que os índios submetam-se aos brancos, para "gozarem os bens permanentes de uma sociedade pacífica e doce, debaixo de justas e humanas leis". Ainda se encontra no documento o processo de criminalização indígena, acusando-os do cometimento de violência, crueldade e perturbação da ordem, como se fossem eles, ontem e hoje, os causadores dos conflitos.

Embora sabendo que os custos sociais para as populações indígenas, em se tratando apenas do neoextrativismo, foram agressivos e resultaram na

[...] ocupação de suas terras sem consulta prévia, contaminação de suas águas, destruição ambiental, violação grotesca dos direitos da Mãe Terra mediante exploração mineira a céu aberto, reforço da presença das igrejas (aproveitando-se da desorientação e desesperança das populações), assassinato de dirigentes, afastamentos maciços das populações sem nenhum respeito pelas suas reivindicações, seus territórios sagrados, seus ancestrais (SOUSA SANTOS; JIMÉNEZ, 2012, p. 32).

Apesar da possibilidade de se questionar a legitimidade do Poder Judiciário (desde sempre instigado a seguir a lógica ocidental eurocentrada e em atender aos interesses dos financeiramente poderosos), seu papel se torna necessário, nos moldes do Estado atual, quando se consideram as disputas e os conflitos que existem entre as comunidades indígenas (que lutam pelo direito aos seus territórios tradicionais) e os proprietários individuais (que atendem aos critérios da propriedade privada e, por isso, considerados legítimos pelo sistema como receptores das terras devolutas ou mantenedores das terras legalmente adquiridas). Importante a tarefa do Judiciário até mesmo porque, após uma reinterpretação realizada pelo Governo Federal do Decreto 1.775 de 1996, se determinava que para o reconhecimento das terras indígenas devessem ser provocados por edital todos os interessados particulares, para saber se havia algum direito individual sobre ela ou não, o Judiciário acabou por se tornar imprescindível.

Isso é devido ao fato de que, segundo Fernando Dantas,

Não é aceitável, no atual momento histórico, que esse desprezo ainda ocorra. Não é possível desconsiderar o fato de que as diferenças socioculturais constituem a pluralidade humana e merecem reconhecimento, respeito e garantia de espaços de atuação política e de exercício das ações da vida. Nesse sentido, os raciocínios explicativos da realidade dessas diferenças nos mostram suas histórias como parte

essencial de suas vidas, contextualizadas nos diversos momentos das suas existências e especificadas em narrativas e imagens particulares (DANTAS, 2011, p. 03).

Importa aqui lembrar que tolerar, como se vê em muitos casos da prática civil e governamental, não é reconhecer. Ou seja, quando se trata do reconhecimento da diferença, a tolerância geralmente advém de uma relação de desigualdade e subalternatividade, de modo que ser tolerado significa estar colocado numa posição inferior. Em decorrência desta postura, *“tolerar a alguien es un acto de poder; ser tolerado es una aceptación de la debilidad”* (WALZER, 1998, p. 64). E é justamente no Estado, que detém o maior conteúdo de cidadania, onde se realiza o fazer dos seus indivíduos objetos de tolerância, e o faz primeiro sobre os cidadãos propriamente ditos para, em seguida, consumá-lo como pertencentes de determinada minoria.

Como solução desta temática, duas são as tendências paralelas que deveriam ser consideradas pela prática política. Uma incorporadora, quando se refere a política de inclusão. Outra, de separação, em função do estabelecimento das fronteiras em direção a autodeterminação (GARCÍA, 2003, p. 18).

Em relação aos direitos territoriais, para fortalecer a posição que já aparece na introdução deste trabalho, Marés (2003, p. 54) chega a segura conclusão de que, “se relêssemos Locke poderíamos dizer que teoricamente Portugal deveria garantir os direitos dos povos indígenas sobre suas terras, se relêssemos Las Casas, também”. Contrariamente ao que era o esperado, o que se operou de fato foi a usurpação do território, a realização de uma agressiva integração territorial, promovendo a negação de profundas diferenças raciais, bem como destruindo a pluralidade social de cada região em particular.

Segundo a Darcy Ribeiro (1995, p. 20), no seu processo de produção de uma antropologia da emancipação brasileira, a pluralidade de matrizes ‘cá por estas terras’, e seu ‘encontro’, por certo deveria ter gestado uma sociedade respeitadora das várias etnias, mesmo se mantendo o debate das diferenças que marcam cada uma delas. Às avessas, o que ocorreu de fato, foi a indiferenciação das minorias marcadas especialmente pela raça, pela cultura e pelo acesso aos bens materiais. Nas palavras do próprio autor “de lá para cá, o Brasil se fez um moinho de gastar gentes”. Com a atitude, se perdeu o que as diferentes etnias tem de mais precioso: sua identidade.

De modo que, na visão deste autor, o estudo que deveria ser apreciado e posto em questão é o do encontro miscigenado de povos e culturas que se intermedeiam, se chocam e confluem no indígena brasileiro, no negro africano e no branco europeu.

No entanto, a vitória foi do histórico predomínio da violência etnocida e das políticas de aldeamento, de ‘reservas’ e de integração das comunidades indígenas à sociedade civil. Em contrapartida, o debate acerca do reconhecimento da sociodiversidade e da formação pluriétnica da sociedade brasileira foi olvidado. Isso ocorreu, segundo Dantas (2011, p. 04) por meio do “ocultamento da diversidade, a exemplo de como os índios eram desenhados, até pouco tempo atrás, nos livros de história: ‘*tupis*, que falavam *tupia*, creiam em *Tupã*, viviam em ocas, cujo conjunto formava uma *taba*’”; e “na regulação jurídica passada, marcada pelo viés da invisibilidade e da negação de direitos”.

Pelo que se viu até o momento, embora encontremos avanços na legislação indigenista, na prática se verifica uma política de não exercício e não efetivação do reconhecimento às diferenças e dos direitos constitucionalmente elencados.

1.2 CONQUISTAS E RETROCESSOS NORMATIVO-TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS NAS ÚLTIMAS DÉCADAS: GARANTIAS E NEOCOLONIALISMOS

Otros hombres hay, en cambio, cuya vida está ligada indisolublemente a la de la humanidad entera; brotan y se acrecientan con ella, y no son nunca reliquia inanimada, sino árboles de vida eterna que crecen a medida que se levanta el nivel del suelo (DI FILIPPO, Mario Alario, *La Justicia En El Quijote*, s. d., p. 10).

1.2.1 O conceito de propriedade da terra, de territorialidade indígena e seus desdobramentos legais

Antes de prosseguir na construção desta análise é importante dizer que, a questão jurídica da terra indígena como tema de estudo é uma provocação a partir da visão, da ligação e da imprescindível necessidade que os povos originários tem do seu *habitat* natural, a *pachamama*. Portanto, o que justifica o tema em debate é o extenso grau de simbolismo e representatividade que a terra tem para o indígena, bem como a importância que ela representa para dar sentido à sua vida e, em última instância, à sua própria sobrevivência.

Colaborando com esta reflexão, David Abram

[...] chama atenção para o fato de que muitos povos tradicionais julgavam a natureza ao seu redor tão intensamente viva e inteligente, tão sensível à presença de alguém, que a pessoa precisava ter cuidado para não machucar ou insultar a própria Terra. Assim, a maioria das culturas indígenas conheceu a Terra como coisa viva – uma

vasta presença sensitiva como mãe afetuosa e às vezes severa (*apud* HARDING, 2008, p. 28).

Para estas comunidades, até o chão sobre o qual pisavam era compreendido e reverenciado como um infinito repositório de poder e inteligência transcendentais. Portanto, segundo Stephan Harding (2008), o etnocentrismo do colonizador fez desaparecer da consciência a experiência do *anima mundi*⁵, de tal maneira que enquanto crescia a influência da racionalidade cartesiana, e da ciência mecanicista, portanto, mais se envolvia na possibilidade de realização da vida pela experiência do *anima mundi*.

Na hermenêutica das comunidades tradicionais, segundo David Sanchez Rubio (2011, p.171-172), “*la naturaleza es indisociable de la sociedad, la tierra es la fuente y la raíz de sus culturas y sus cosmologías generalmente interpretan la realidad a partir de una interrelación de no superioridad del ser humano con la tierra e los seres que la habitan*”. Essa cosmovisão indígena deixa claro que a natureza para eles não é vista como um recurso, uma fonte a ser explorada, mas como o mais importante dos elementos do cosmos, aquele que interconecta todos os demais.

Para o ex-deputado federal e professor indígena *honoris causa*, Ailton Krenak (2016), dada sua importância fundamental “nós devemos andar aqui na terra pisando suavemente [...], porque se deixarmos rastros nela, não somos sustentáveis”. O mexicano Juan Briseño Guerrero (2015), em apresentação de trabalho no V Congresso Cubano de Desarrollo Local compreende que “el principal miembro de la comunidad es la tierra”.

É por esse e outros motivos que os Guarani, na voz de Marcos *Karai* Moreira (2015), da Comunidade Indígena *Itaty* Morro dos Cavalos, em Palhoça, Santa Catarina, reafirmam o compromisso do seu povo: “a missão Guarani é a de preservar a terra, a água e o ar para todas as futuras gerações, não só as nossas”.

Conforme se pode depreender da pesquisa realizada, o território é, para os povos indígenas, um conceito carregado de uma complexa gama de significados, mantendo uma

⁵ Stephan Harding usa o conceito a partir e dentro do contexto da sua pesquisa de campo de doutorado junto aos *muntyacs* no bosque Rushbeds, uma área de 40 hectares próximo a localidade de Brill, cerca de 22 km a nordeste de Oxford, na Inglaterra. Em suas observações, percebia que o bosque possuía uma “inteligência viva e integrada, uma percepção que se expandia para além do próprio bosque, incluindo os atributos vivos do mundo mais vasto da atmosfera, dos oceanos e de todo o corpo do mundo que girava. Nesses momentos, de uma maneira perfeitamente clara, o bosque Rushbeds parecia estar vivo, ter sua personalidade singular e poder comunicativo. Esses períodos de comunhão eram intensamente agradáveis e relaxantes, contrastando nitidamente com o esforço estressante para reduzir o bosque a índices quantitativos em minhas cada vez mais numerosas anotações de campo. Reparei com interesse que a prazerosa sensação de união desaparecia do fundo da minha consciência assim que eu começava a coleta de dados. Coligir números entorpeceria a mente; existir e respirar com o bosque Rushbeds a liberava” (HARDING, 2008, p. 24).

natural assimetria com a forma de organização política, econômica, social, cultural e espiritual de cada povo.

Na concepção de Gersen dos Santos Luciano Baniwa,

Cada povo indígena constitui-se como uma sociedade única, na medida em que se organiza a partir de uma cosmologia particular própria que baseia e fundamenta toda a vida social, cultural, econômica e religiosa do grupo. Deste modo, a principal marca do mundo indígena é a diversidade de povos, culturas, civilizações, religiões, economias, enfim, uma multiplicidade de formas de vida coletiva e individual (BANIWA, 2006, p. 31).

Observou-se, assim, que o próprio conceito de ‘local’ para os indígenas, é diferente. O Guarani, por exemplo, ‘viajante do tempo e do espaço’ entende o conceito como um lugar onde haja fauna, flora e acidentes com os quais tem contato, um lugar que entendem e se fazem entender (é o ambiente espiritual onde entravam em contato com a mãe-natureza para se abrirem a manifestação dos espíritos, para receber conselhos e punições dos antepassados) (MARÉS *in* SOUSA SANTOS, 2010, p. 104).

Para Maria Inês Ladeira, o povo Guarani, tradicionalmente, manteve seu território compartilhado com outros povos, conseguindo viver em relativa harmonia. Grandes viajantes que eram, buscavam a ‘terra sem males’, que sabiam estar a leste. Todavia, a política oficial do Governo brasileiro em relação a eles foi de total omissão, por isso mesmo são considerados os ‘grandes invisíveis’. Nos estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná e São Paulo foram considerados extintos e não tiveram praticamente nenhuma terra demarcada ou reservada para seu uso exclusivo. No Mato Grosso do Sul, suas terras foram ocupadas e destinadas a imigrantes brancos no início do século, em programas de desenvolvimento. Os índios, que foram pensados como mão-de-obra dos empreendimentos, aparentemente aceitaram ser empregados das fazendas no intuito de continuar usando seus locais sagrados (LADEIRA, 1988 *apud* MARÉS, 2001).

É que as comunidades indígenas desconsideram o conceito de propriedade privada da terra, bem como o de posse da terra. O indígena se reconhece como uma das formas de expressão de vida que compõe a terra, e com esse conjunto de formas de vida, ao qual denominam natureza, com o sentido singular de *pachamama*, o índio mantém uma relação de integração e interdependência. Assim, Rinaldo S. Vieira Arruda conceitua: “A natureza não é exterior a eles, não é ‘objeto’, mas um conjunto de formas de vida que se relacionam, dependentes e integradas no movimento e ritmo mais amplo dos ciclos naturais (chuvas e seca, cheias e vazantes, fases da lua etc.)” (ARRUDA *in* LIMA; HOFFMANN, 2002, p. 145).

Para Young (2000), dada a experiência cultural e sua ligação com a terra, as comunidades indígenas formulam uma crítica da racionalidade instrumental, dada que a cultura européia gera poluição e destruição ecológica. Conscientes desse modelo, estas comunidades, e outras tradicionais, estão em luta pela mudança das instituições dominantes a fim de que estas não sigam reproduzindo os modelos de privilégio, opressão e exclusão.

Para compreender melhor o conceito de terra para as comunidades indígenas, temos que estabelecer alguns parâmetros que tem como ponto de partida sua conceituação e compreensão em via contrária, qual seja, do conceito de terra como propriedade de um sujeito determinado, a partir de uma ideia liberal, própria da civilização ocidental eurocentrada, especialmente enquanto ligada à ideia de contrato e de valor-capital.

Para fundamentar essa posição, E. P. Thomson dirá que o surgimento da propriedade privada da terra – enquanto fruto da experiência inglesa – não é resultado de um avanço natural da sociedade, mas que se deu como um processo forçado e decorrente de conflitos e guerras de diferentes classes. Defendia o autor que na base desses conflitos se encontravam os costumes, intimamente relacionados as terras comunais. E que, nessa direção, o costume representou “a interface da lei com a prática agrária” e “a interface entre a lei e as ideologias dominantes, de um lado, e os usos do direito comum e a consciência costumeira de outro” (THOMPSON, 1991, p. 86 e 142).

O costume, em termos territoriais, era o ‘ente’ pelo qual muitos interesses se manifestavam e se confrontavam. Esses eventos se registraram especialmente com a introdução do processo parlamentar dos cercamentos, aprovado em projeto de lei em 1710. No período em que os cercamentos iniciaram, o território se transformou em área de conflito de classe de modo incondicional, momento em que se passou a empregar a lei “como instrumento de capitalismo agrário, favorecendo as ‘razões’ do agrícola. Quando se pretexta que a lei era imparcial, derivando as regras de sua própria lógica auto-extrapoladora, temos que replicar que tal pretexto era uma fraude de classe” (THOMPSON, 1991, p. 142).

Nessa fase, segundo Thompson (1991), encontramos o grupo dos ‘zelosos propagandistas’ dos cercamentos que acusavam os ‘teimosos’ colonos, os pequenos proprietários e aos posseiros das florestas e dos pântanos de vilões e inimigos do progresso. Na medida em que os cercamentos foram se operando, a condição de pobreza e marginalidade no acesso a terra dos grupos mencionados passa a representar um estímulo para o desenvolvimento de ofícios rurais e empregos industriais secundários nas margens das ‘antigas’ terras comunais.

Se compreendia que o acesso extensivo a uma terra comunal era vital para que se sustentasse uma infinidade de aldeões, “mesmo que eles não tivessem direito comum, pois podiam alugar nessas terras o pasto para uma vaca, ou parar e abastecer um pouco para seu transporte essencial: isto é, o pasto para um cavalo” (THOMPSON, 1991, p. 143).

As experiências que se relatam neste período contra os cercamentos são acentuadamente negativas: “se ouviu de um colono em 1804 que ‘os cercamentos arruinariam a Inglaterra; eram piores que dez guerras [...]. Eu criava quatro vacas antes de a paróquia ser cercada, e agora não crio nem sequer um ganso’. Outro relato dá conta de informar que “Em March, cercado em 1793, havia 20 famílias de leiteiros que ganhavam o seu sustento – criavam as famílias decentemente -; depois do cercamento, ficaram reduzidos ao trabalho de diaristas, ou foram forçados a emigrar” (THOMPSON, 1991, p. 143-144).

Essas experiências demonstram o processo de subordinação das formas de vida humanas ao capital, onde se chega a uma condição de subordinação real de certas culturas em detrimento da acumulação primitiva do capital (HARVEY, 1990).

Dadas as constatações do seu estudo, conclui Thomson que “Vistas de sua perspectiva, as formas comunais expressavam uma noção alternativa de posse, por meio de direitos e usos triviais e particulares que eram transmitidos pelo costume como *propriedades* dos pobres. O direito comum, que em termos vagos era vizinho da residência, era direito *local*. Por isso, era igualmente um poder para excluir estranhos. Ao tirar as terras comunais dos pobres, os cercamentos os transformaram em estranhos em sua própria terra” (THOMPSON, 1991, p. 149).

Já o pensamento de John Locke, acerca do surgimento da propriedade privada⁶, aparece na sua obra Segundo Tratado sobre o Governo Civil na qual ele afirma que, por natureza, o homem possui determinados direitos, entre os quais, o de propriedade. Assim Locke se pergunta onde se localizaria a origem da apropriação individual, vez que tudo era comum a todos no estado de natureza? O próprio autor que responde seu questionamento ao dizer que tal fundamento se encontraria no direito natural à propriedade individual que cada um tem de si, a partir do seu próprio corpo (LOCKE, 1994, p. 100-101).

⁶ Em Locke, o carácter decisivo da doutrina da propriedade no Segundo Tratado só é possível caso o conceito de propriedade dos bens se subordinar ao de personalidade e ao de liberdade humana. A propriedade, no sentido amplo, é a tradução concreta da subjetividade e da liberdade, que só ganham sentido quando os produtos da minha atividade se tornam conhecidos. Neste sentido, a doutrina lockeana de propriedade é análoga à sua concepção de autoridade política e à sua teoria do conhecimento. Quer se trate de bens naturais, de instituições políticas ou de noções morais, é sempre a subjetividade humana que é criadora; é a subjetividade humana que fundamenta o valor econômico, a legitimidade política e a validade conceptual. Disponível em: http://www.arqnet.pt/portal/teoria/mch_locke.html. Acesso em: 05 de mar. 2016.

Nessa via, na mencionada obra o conceito de propriedade passa a se tornar sinônimo do que Locke define como vida, liberdade e bens, e se transforma num direito que nasce e se desenvolve no estado de natureza, cabendo ao Estado Civil conservá-lo (OLIVEIRA; FARIAS, 2006). Residiria, portanto, no conceito de propriedade o fundamento do Estado liberal e eurocentrado defendido pela ideologia dominante até os dias atuais, e que acaba justificando investidas de colonização, exclusão e escravidão.

Paradoxalmente, não é esta a escolha da Constituição Federal brasileira, que quer que a terra não seja um bem qualquer e que se difira dos demais bens. É o que se percebe quando se observa o tratamento diferenciado que a Constituinte e a legislação conferem à propriedade da terra, estabelecendo, entre suas obrigações, a da função social da propriedade (art. 5º, inciso XXIII [cumprimento da função social da propriedade é direito fundamental], art. 170, inciso III e VI [função social como princípio da ordem econômica nacional, associada à conservação ambiental], art. 186 [que contempla os requisitos que dão cumprimento à função social da propriedade], todos da CF/88), da garantia de reserva florestal, de áreas de preservação permanente – APPs etc.

Além disso, bem antes mesmo da Constituição Federal de 1988, a Lei 6.001, no ano de 1973, definiu o prazo de 5 anos para a demarcação de todas as terras indígenas. A Funai, por sua vez, não só incidiu no descumprimento daquele prazo, como reincidiu, descumprindo também, em responsabilidade conjunta com o Governo Federal, o quinquênio definido pela atual Constituição.

Em linhas gerais, se o Governo, por meio da Funai tivesse cumprido seu papel de demarcação territorial indígena (com posse permanente e usufruto exclusivo das riquezas) e respeitado o regime de organização da territorialidade (considerando, inclusive, a possibilidade de interpor ação judicial representada pela coletividade de determinado povo quando necessário), grande parte da problemática dos conflitos e da violência contra os povos indígenas por questões meramente territoriais, estaria resolvida. Deve-se lembrar que a Funai é a instância de maior responsabilidade para dar andamento e efetividade à regularização das demarcações ainda não executadas.

Como se isso não bastasse, e para dificultar ainda mais o já moroso e fragilizado processo demarcatório, criou-se o Decreto-Lei n. 88.118 que fez com que a responsabilidade fosse dividida com o Ministério Extraordinário de Assuntos Fundiários e o Ministério do Interior. O referido decreto modificou substancialmente as normas de demarcação das terras indígenas, deixando de ser competência específica da Funai e passando a ter Grupo de Trabalho integrado por representantes desta e dos ministérios citados.

Como procedimento padrão, cabe ao órgão apenas a apresentação da proposta de determinada área indígena, quanto a sua criação ou modificação, ao Grupo de Trabalho que o avaliará e, se for o caso, encaminhará os passos necessários para a sua efetivação, que ainda assim, ficarão sujeitos a decisão final dos dois ministros, garantindo, dessa forma, o reforço e a ampliação do funil demarcatório.

Assim, contrário às práticas das elites latifundiárias e industriais e do capital hegemônico sobre o uso da terra no modelo já mencionado existe, entre outros, um grupo específico de camponeses (os indígenas) que, além de atender historicamente aos critérios constitucionais já mencionados regular e tradicionalmente, representa a contraposição à lógica do capital quanto ao uso sustentável e social da terra, enquanto se “apropria” da natureza de forma diferenciada.

Dada a tentativa de estender os horizontes da visão contemporânea sobre esse fenômeno, sob a orientação de Oliveira (1998), irão debater-se as contradições, os conflitos e os desafios da questão no sentido e na direção de auscultar as novas possibilidades que desse processo emergem e que se lançam sobre o modelo de vida das comunidades indígenas de modo a reproduzir esse tipo social singular de uso e convivência com a terra.

Partimos do pressuposto real de que o direito dos indígenas a terra é um direito originário - garantido juridicamente desde a apresentação do Alvará Régio de 1º de abril de 1680 pela coroa portuguesa -, tradicional e imprescindível para sua sobrevivência física e cultural e, enquanto compreendido dessa forma, tal direito não nasce do reconhecimento do Estado e nem pode ser anulado por meio do não reconhecimento deste, vez que por meio dela se identificam suas tradições ancestrais, etnicamente diferenciadas de outras culturas (OLIVEIRA, 1998).

Contudo, como já se disse no início deste trabalho, o momento está marcado por um cenário de conflitos que envolvem os indígenas e que assume formas próprias quando relacionado a outras modalidades de produção, especialmente quando motivadas pela sua resistência histórica frente ao modelo expropriatório do capital conduzido pelos detentores do poder político-econômico desde os momentos iniciais da colonização, seguido pelo processo oficial de demarcação e divisão dos territórios.

As principais contradições históricas atuais presentes no avanço da expansão do capital e do chamado processo civilizatório conflitam e se contrapõem às históricas e constantes tentativas de demarcação, de regularização e de conquista da autonomia de gestão nos territórios tradicionais das comunidades indígenas. Dessa maneira, os governos latino-americanos continuam a compor interesses, projeções e determinações jurídicas nacionais na

direção contrária da autodeterminação destas comunidades, imprimindo regras de controle tutelar que comprometem suas potencialidades tradicionais, especialmente a de se autogerirem e se afirmarem como autônomos sobre seus territórios.

O mencionado modelo acaba decretando o aumento da marginalização, da dependência e da busca sistemática de integração e assimilação destes povos às sociedades nacionais e, por consequência, às políticas públicas assistencialistas. Essa lógica tem intensificado as inúmeras formas de violência física e simbólica perpetradas contra os povos indígenas que encontram na imprescindibilidade do uso da terra a possibilidade concreta da experiência do *buen vivir*, termo cunhado das recentes Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009).

Até mesmo porque os povos indígenas desconsideram o conceito de propriedade privada da terra, bem como o de posse da mesma. O indígena se reconhece como uma das formas de expressão de vida que compõe a terra, e com esse conjunto de formas de vida, ao qual denominam natureza - com o sentido singular de *pachamama* -, o índio mantém uma relação de integração e interdependência (DANTAS, 2011).

O conceito de local é elemento que para as comunidades indígenas tem significado diferenciado. Se trata do ambiente espiritual onde entra em contato com a *pachamama* para se abrir à manifestação dos espíritos, para receber conselhos e punições dos antepassados. Ademais, além da sua própria existência física, é no território que estão inscritas as noções mais basilares de autodeterminação, de articulação sociopolítica, de vivência e crenças religiosas sendo que a retirada de um povo de seu território diminui, drasticamente, as suas possibilidades de sobrevivência como ‘grupo cultural autônomo’ (RAMOS, 1986 *apud* NEVES *in* SOUSA SANTOS, 2000).

Do que se deduz que o conceito de propriedade da terra era inimaginável para o Guarani. E assim se o pode afirmar vez que seu principal projeto de vida está ligado ao *guata porã* (belo caminhar), dada sua característica da mobilidade.

Eles rezavam e pediam para *Nhanderu*, e *Nhanderu* lhes mostrava o caminho. Ele dizia: “agora vocês podem ir”. O *Nhanderu Mirim rã* inicia a caminhada. Ele não vai ficar em um só lugar, vai mudando, vai mudando. [...] Então, *Nhanderu* vai mostrar outro lugar prá onde ele tem que ir. E vai mudar de novo, até atravessar o mar. É isso que aconteceu (*Xeramõĩ* Mário Guimarães – *Kuaray Mirim in Guata Porã*, CTI/IPHAN, 2015, p. 30).

Desse cenário se depreende que “a questão indígena é, na verdade, a questão da terra indígena” (BUZATTO *in* CIMI, 2013). Esta afirmação se apresenta dentro de um contexto

coerente quando se trata da inteira necessidade do indígena a terra para a garantia do ciclo de vida das suas comunidades. Sem o seu território de origem, estas comunidades não têm como conservar sua cultura, costumes, crenças e modos de vida; se desgarram de seu grupo e de seu acumulado histórico e cultural e passam a perambular mundo afora; tornam-se garimpeiros, trabalhadores rurais, moradores das periferias das cidades, sobrevivendo de biscates e pequenos serviços, quase sempre explorados e desprezados pela ‘sociedade branca’. Poder-se-ia afirmar que os povos indígenas só se constituem e se mantêm como tais enquanto ligados a terra e aos seus frutos.

Além do mais é fundamental que se diga que, contrários à lógica do capital, segundo Foster (2005, p. 118), “as sociedades tidas como ‘tradicionais’ se apropriam da natureza de forma diferenciada, não criando barreiras que as impeçam de criar vínculos com o meio ambiente em que vivem” quando, ao contrário, estabelecem interconexões e interdependências como condições para sua própria existência no ambiente em que vivem, no qual se criam e se recriam (DANTAS, 2007).

As terras indígenas constituem territórios porque

trata-se do habitat de grupos que se reconhecem (e são reconhecidos pela sociedade) como mantendo um vínculo de continuidade com os primitivos moradores de nosso país. A noção de habitat aponta para a necessidade de manutenção de um território, dentro do qual um grupo humano, atuando como um sujeito coletivo e uno, tenha meios de garantir a sua sobrevivência física e cultural (OLIVEIRA, 1998, p. 44-45).

E, segundo nos informa Pierre Clastres (1979), devido ao modelo político e produtivo das sociedades tribais, as comunidades indígenas não só não desapareceram quando da ‘revolução neolítica’, como também chegaram até os dias atuais constituindo-se no modelo político-produtivo de maior longevidade, estabilidade e sustentabilidade da história humana o que deveria, portanto, fazer com que o Estado brasileiro o reconhecesse e se servisse dele como referência, ao invés de inferiorizá-lo, explorá-lo, usurpá-lo e destruí-lo.

Em participação no 2º Simpósio Brasileiro de Saúde e Ambiente, promovido pela Associação Brasileira de Saúde Coletiva, entre 17 e 22 de outubro de 2014, em Belo Horizonte, Jean Pierre Leroy discutia as perspectivas de atuação científicas e políticas no contexto de conflitos territoriais, afirmando que são as lutas territoriais que dão sentido e identidade às comunidades atingidas pelo desenvolvimento do poder hegemônico, sendo esse movimento capaz de operar a travessia das futuras gerações. Em contrapartida,

O território, aos poucos, vai sendo redefinido pelo capital para sua realização. E a noção contida das leis que definem o território para povos tradicionais é insuficiente diante da força do conceito para esses povos. O território precisa ser entendido como luta, resistência, organização de formas de viver e de memórias.

E, na mesma direção, Isoldi e Silva (2009, p. 31), quando entendem que

A territorialidade se configura como uma mediação na relação entre os homens e a destes com o espaço, já que a apropriação da natureza, de certa forma, exterioriza a dominação entre os homens. Assim, a territorialidade evidencia e caracteriza a maneira como uma sociedade lida com o território, denota concepções e racionalidades diversas que marcam as fronteiras simbólicas que separam sociedades e grupos sociais distintos.

É criação do capitalismo, e essa é a grande contradição quando se tem em pauta o debate sobre o uso sustentável da terra, o fato de ela ser considerada objeto de direito de propriedade, independentemente de produção ou uso. A análise que confunde a terra e suas funções humana e social, com o direito formal de propriedade, que exclui, opta contra a vida. A ideia de que a propriedade é o próprio homem e nenhum direito pode ser mais sagrado do que ela é a grande agressão ao projeto da vida, qualquer que seja sua dimensão. Dimensão que faz concluir que estamos a viver sob a égide do sistema capitalista, onde a demanda do mercado é a única via possível para quem necessita (sobre)viver. E, dentro dessa lógica só se pode ‘dar’ direitos a quem pode ser identificado como indivíduo, sendo que os direitos coletivos são simplesmente representados pela somatória dos direitos individuais (MARÉS, 2003).

Lançando mão da metáfora, poderíamos adotar a figura de *Garabombo, o invisível*, do romance de Manuel Scorza⁷, na qual o personagem é acometido de doença que o invisibiliza toda vez que luta por direitos comunitários. Sua luta e documentação não podiam ser reconhecidas pelas autoridades, vez que seu manifestante, representante da coletividade, era invisível. Isso posto, temos que, no universo comandado pelos direitos individuais, a possibilidade de se aventar a ideia da coletividade é omitida e invisibilizada, e só aparece quando vinculada ao Estado. A invisibilidade é a tônica, assim como *Garabombo* (MARÉS in OLIVEIRA, PAOLI, 1999).

Enrique Dussel (2007, p. 137), por sua vez, vê a invisibilidade atrelada a negação da dignidade humana

⁷ Analogicamente, a invisibilidade com que foram tratados os povos indígenas do litoral do Brasil quando da chegada do colonizador, e dos povos do sul, do centro-oeste e do norte, um pouco mais tarde, é comparável com a desconsideração dos povos indígenas peruanos, conforme se lê no romance de Manuel Scorza.

La «dignidad» se descubre desde la negatividad; supone el haber sido previamente «negada». El «señor libre» que tiene esclavos, el «señor feudal», el ciudadano metropolitano o el colono, el «macho», el propietario del capital no necesitan afirmar su dignidad, la presuponen, nadie la pone en cuestión: es una dimensión obvia, «dada» como punto de partida. Sólo se clama por la «dignidad» cuando ha sido previamente «negada»; cuando el sujeto grita por una «dignidad» que le ha sido arrebatada; que nunca le ha sido asignada, atribuida. Cuando alguien es tratado como «cosas» (como indio colonizado, esclavo africano en la plantación, mujer en el machismo, obrero en el capitalismo, como de un país «subdesarrollado», etc.) el luchar por el reconocimiento de la propia «dignidad» se transforma en un proceso de liberación, como «devenir», como los momentos en los que la subjetivación del mero objeto que se va descubriendo actor en la afirmación de su «dignidad», en la negación de su negación, manifestándose a sí mismo en el acto de ir caminando de la esclavitud de Egipto hacia la «Tierra prometida». La dignidad, como la identidad a la que se refiere, se conquista, se va construyendo procesualmente. Es un movimiento de «dignificación».

Analisando a mesma questão sob a ótica da coletividade, carece-se de ações que considerem e interliguem o respeito pelas diferenças existentes entre os povos, que reconheçam os diferentes modelos de vida, de cultura, de organização política e econômica. A estes grupos se lhes retiram as pontes (os elos de ligação) criando comunidades sectárias, divididas em ricos e pobres, do Norte e do Sul, de *centro* e de *periferia*, de um lado contingentes, de outro, indigentes, uma subjetividade (a do Norte) que participa das monoculturas do saber, do tempo linear, da classificação social em que ocupa um posição favorecida com acentuado acesso aos bens da vida, do privilégio de fazer frente à globalização (econômica) e de ‘colaborar’ para melhor desenvolvê-la e, por fim, de uma cultura de produtividade e eficácia capitalista, enquanto que a outra subjetividade (a do Sul) é colocada à margem de qualquer possibilidade de participação neste universo monocultural, e quando muito, lhes resta o ‘direito’ de serem sugados como máquinas laborais, vendendo ao capital o último fio de energia que os sustém (DUSSEL, 2011; SOUSA SANTOS, 2010).

Como conclusão do tópico que conceitua o território indígena e que deve garantir tanto os direitos originários, bem como a efetiva demarcação, Débora Duprat sugere que se leve em conta que “(1) todo esse acervo jurídico existente pode e deve ser mobilizado para assegurar o exercício pleno e imediato de direitos étnicos e culturais; (2) há que se eleger o instrumento de mais ampla e rápida eficácia e adaptá-los as especificidades desses direitos; e (3) a aplicação do direito nacional, em demandas que envolvem esses grupos e/ou seus membros, requer leitura que leve em conta suas diferenças” (DUPRAT, 2007, p. 16).

1.2.2 Lutas, resistências e conquistas de direitos *versus* neocolonialismos

Para apresentar a problemática deste item lembramos o contexto colonial no qual continuamos situados, que nos informa que

As práticas do colonialismo se transformaram e se adaptaram aos novos contextos econômicos e tecnológicos, mas as relações de poder, profundamente abusivas e desiguais, permanecem. São ocultadas, negadas ou legitimadas por meio de dispositivos intelectuais, culturais, ideológicos, políticos e jurídicos (MOREIRA, 2014, p. 33).

Portanto, uma ação para “repensar um projeto social e político contra-hegemônico” é fundamental. Para este fim é preciso ressignificar e criar outros modos de vida. Deve se considerar a “força da sociedade enquanto novo espaço comunitário de efetivação da pluralidade democrática, comprometida com a alteridade e com a diversidade cultural” por meio de “novas definições de direitos, de identidades e autonomia”. Além disso, “impõe-se repensar politicamente o poder de ação da comunidade, o retorno dos agentes históricos, o aparecimento inédito de direitos relacionados às minorias e a produção alternativa de jurisdição, com base no viés interpretativo da pluralidade de fontes” (WOLKMER, s. d., p. 1-2).

Para Enrique Dussel, chega-se a um momento pelo qual os *no-seres* precisam se reinventar. Desse processo de parturição nasce a comunidade solidária “*de la economía informal productiva y reproductiva del capital: los que aprenden a vivir en la exterioridad del ser*”; de tal modo que “*los nada* [...] *como fantasmas crean otro (alter) mundo nuevo (son los altermundistas, término que expresa exactamente el descubrimiento de la filosofía de la liberación)*” (DUSSEL, 2011, p. 89). E, para essa reinvenção se efetivar

O nível dessa eficácia passa pelo reconhecimento da identidade (compreendida como o conjunto de características específicas a determinado grupo humano, em seu modo de ser, pensar e agir) dos sujeitos sociais [...], de suas diferenças, de suas necessidades básicas e de suas reivindicações por autonomia. Por conseguinte, é fundamental destacar, na presente contemporaneidade, as novas formas plurais emancipatórias e contra-hegemônicas de legitimação do Direito (WOLKMER, s. d., p. 2).

Em se tratando dos movimentos indígenas no contexto da realidade brasileira, a vasta extensão do território, os diferentes contextos regionais culturais, a variedade de contatos interétnicos em seus diferentes graus, a dispersão das suas populações, por vezes motivada pelos interesses estatais políticos e econômicos, além do modelo autoritário, ao menos pouco

democrático, como o nosso governo central, alinhado ao pensamento político eurocêntrico, sempre tratou as questões indígenas, como prova a existência de uma infinidade de elementos que aprofundam a dificuldade do desenvolvimento e da afirmação de movimentos nacionais que atinjam seu objetivo e que, como consequência, sejam respeitados e ‘espraiados’ aos diferentes ambientes e setores da sociedade.

Lino João de Oliveira Neves apresenta a metafórica expressão ‘Sul (do Sul)’ a fim de comprovar a sistemática da hierarquia do mundo moderno, bem como o modelo de marginalização praticado contra os povos não reconhecidos como participantes da racionalidade universal e subordinados de forma por vezes, sutil, e por outras, violenta. “Assim, enquanto metáfora da subjetividade emergente (...) O Sul exprime as formas de subordinação a que o sistema capitalista mundial deu origem: expropriação, supressão, silenciamento, diferenciação desigual, etc” (NEVES *in* SOUSA SANTOS, 2000, p. 340-341; MORIN, 2003).

Na visão de Boaventura, citado por Dantas, o ‘conhecimento-regulação’, característico da ciência e do pensar modernos, ‘consagrou’ a desumanização, a escravização, os aldeamentos unidos às perdas territoriais, à depreciação semântica generalizante e a tentativa de redução lingüística que constituíram formas políticas violentas de negação das diferenças e práticas históricas de invisibilidade (DANTAS, 2011, p. 04).

Isso posto, para Neves (*in* SOUSA SANTOS, 2000), a questão passaria a ser: o que podemos aprender com os povos indígenas que tem em sua identificação esse conceito de pertencerem ao Sul (do Sul), considerando que o parenteses sugere justamente o alijar e o ocultar a que foram relegadas historicamente as culturas indígenas?

É a expressão que traduz uma utopia capaz de construir uma subjetividade que emerge do Sul, e que possibilita pensar uma nova realidade, reinventar velhas relações e criar novos métodos, novas experiências, permite a presença constante da dialética e tem a emancipação dos povos emergentes como principio maior (NEVES *in* SOUSA SANTOS, 2000).

Tem-se que perceber que, apesar de todos os procedimentos contrários e de destruição do próprio modo de ser indígena, foram eles mesmos, em iniciativa por meio de assembleias indígenas que, no final dos anos 70 do século passado, reavivaram nas suas comunidades e para a opinião pública a consciência da importância da demarcação territorial para a sobrevivência indígena.

Como dito, nos anos 70 passam a ser realizadas de assembleias indígenas por iniciativa das próprias comunidades, marcadamente empoderadoras para o momento, quando

se registram descobertas, troca de informações e entrosamento interétnicos. Tal experiência introduz uma noção de solidariedade completamente nova nestes grupos, que acabam se identificando em um espírito corporativo. Esta passou a ser a grande base das manifestações, mobilizações e criações indígenas que funcionavam como a principal iniciativa para a formação de um movimento indígena brasileiro que pudesse interligar todas as comunidades indígenas. A Fundação Nacional do Índio (Funai), as polícias e outros órgãos de Estado, todavia, passaram a fazer oposição e reprimiam as assembléias. Em contrapartida, as comunidades passaram a se aliar com diversos setores da sociedade brasileira, o que acabou gerando a entidade de representação dos povos indígenas em todo país (NEVES *in* SOUSA SANTOS, 2000).

Foi assim que nos anos 80 do século passado nasceu a União das Nações Indígenas (UNI) que, além de conquistar a credibilidade nacional e impor sua legitimidade em todo território brasileiro, traduziu para uma linguagem universal a vontade de todas as etnias nacionais, passando a assumir em sua bandeira de luta a defesa dos seus direitos como agentes políticos e porta-vozes que se tornaram os membros da UNI. Conseqüentemente, a Funai teve seu papel enfraquecido, perdendo espaço, poder e legitimidade.

Nesse período, fértil de mobilizações que pressionavam o fim da ditadura e lutavam por uma política de redemocratização, as manifestações e lutas indígenas conquistaram visibilidade. Na oportunidade, vários países passaram a criar órgãos que se esmeraram em difundir notícias relacionadas às lutas das minorias étnicas em todo mundo.

Esses envolvimento e aproximações geraram a chamada Aliança dos Povos da Floresta que, antes de mais nada, foi um marco de renovação do ambientalismo brasileiro. Em contrapartida, os militares continuavam apertando o cerco, anunciando para a sociedade nacional que a UNI representaria uma ameaça para a soberania da nação.

Foi por isso que, em 1987, em São Gabriel da Cachoeira, no Estado do Amazonas, se realizou a II Assembléia dos Povos Indígenas do Alto Rio Negro, onde pela primeira vez se reuniram autoridades governamentais (além de antropólogos, advogados, partidos políticos aliados à causa e membros de entidades de apoio) que foi considerada uma forma expressiva de participação (além de democrática) que discutiram a problemática das terras dos índios e que resultou num documento onde se exigia a imediata demarcação de terras indígenas e o reconhecimento da exclusividade de seus direitos sobre os recursos do solo e subsolo, podendo exigir a cobrança de indenizações a quem quer que os explorem. Também exigiram que a política indigenista não fosse mais outorgada, imposta, mas que os temas locais

propostos a partir das próprias comunidades, que seriam as responsáveis pelas coordenadas dadas as ações que seriam empreendidas nas áreas das comunidades indígenas.

No entanto, o grande ganho da década de 1980 foi o direito dos povos indígenas serem os representantes legítimos das suas questões políticas e jurídicas, com o reconhecimento da Constituição Federal de 1988. De protegidos e subordinados ao Estado, como ‘relativamente incapazes’ que eram considerados e vivendo sob a égide de uma ‘ilegalidade tácita’, passaram a porta-vozes de si mesmos e a ‘lograr’ conquistas políticas e de reconhecimento cultural e normativo no espaço internacional (RAMOS *apud* NEVES *in* SOUSA SANTOS, 2000, p. 343).

Dado tal reconhecimento, os povos indígenas brasileiros experimentaram uma proliferação das suas organizações, quando tal mobilização tratou das questões que os afetam de forma geral a fim de compreendê-las no todo e depois regionalizá-las e localizá-las. Ao contrário do que se deu com as demais comunidades indígenas da América Latina, que iniciaram suas mobilizações do local passando pelo regional até chegar ao Estado (NEVES *in* SOUSA SANTOS, 2000).

Interessante é observar que essa luta se deu num campo de relações multiétnicas, em meio o caráter contraditório dos mais diferentes interesses, o que evidentemente, precisa levar a formação de órgãos que divergem e diferem em função das “particularidades emanadas de contextos territoriais, históricos e sócio-culturais diferentes, especialmente das estruturas semântico-culturais e linguísticas e das estruturas ideológicas” (VARESE, 1981, p. 127). Dado que, no plano externo, se passa a produzir políticas que dêem conta de atender as necessidades interétnicas.

Essa experiência de como lidar para resolver conjuntamente problemas da multiplicidade interétnica é de originalidade dos próprios indígenas, iniciada dentro e a partir de movimentos de cada comunidade. E, da mesma forma como foi original a busca de soluções e de reconhecimento, também o foi a maturação dos movimentos indígenas que deram conta de multiplicar suas organizações dentro de um complicado contexto eclético, dinâmico, dialético criando ações e formando conexões e articulações que visassem objetivos comuns, mas também, específicos das organizações tribais, conforme terminologia utilizada pela ONU.

Assim, antes de julgar a proliferação das organizações como fragmentação do movimento é mais interessante e prudente optar pelo conceito de ‘atomização’, uma vez que historicamente forçadas a um processo de dispersão e de colonização em seus territórios tradicionais, as comunidades indígenas se tornaram como que ‘átomos’ que constituem uma

mobilização maior que, estrategicamente realiza atividades locais, sem nunca perder de vista a perspectiva global do movimento, como já informado acima (NEVES *in* SOUSA SANTOS, 2000, p. 344).

Quanto as transformações ocorridas nas relações interétnicas, nos anos 90, está a vinculação a uma política do Estado-mínimo que prefere terceirizar a se responsabilizar e a se comprometer diretamente com as questões governamentais e, nesse caso, com a questão indígena. De tal forma que ocorrerá uma fragmentação das políticas de setor com transferência da responsabilidade para diferentes órgãos da dos governos federal, estadual e municipal. Essa mudança no relacionamento com o Estado cria a expressão “indigenismos”, uma vez que não há mais concentração das negociações políticas no governo central.

No entanto, apesar da ocorrência das circunstâncias políticas diferentes, a estratégia dos povos indígenas pouco mudou, especialmente para os da Amazônia, onde

[...] numa contra-estratégia para assegurar a imposição de seus projetos, o Estado [...] aceita que instituições oficiais discutam com índios, com “atingidos de barragens”, com garimpeiros, seringueiros, castanheiros, posseiros e trabalhadores rurais. Permite que sentem à mesa de discussões, assimilando pressões. Todavia, quem vai regendo o pano de fundo das negociações por parte do governo não aparece para discutir e, sem fazê-lo, dita as regras do jogo (ALMEIDA, 1994, p. 533).

A questão que representa a principal diferença é que os interlocutores do movimento foram cooptados e pulverizados em instituições públicas, que representam os interesses do Estado, Estado que continua no comando e não abre mão de impor suas regras. Realidade que até o presente inviabiliza em grande parte a efetivação do pluralismo jurídico, como se verá no último capítulo deste trabalho.

Segundo João Pacheco de Oliveira, para que se compreenda os meandros e os mecanismos que operam por trás dos interesses da problemática agrária, é preciso

descrever os aparelhos de poder, (que se encontram) integrados por redes de papéis, recursos e indivíduos, dirigidos por *habitus* e rotinas que se concretizam em normas e programas, atravessados por hierarquias e contextos de tomada de decisões [...] São poderes, rotinas e saberes coloniais, cujo dinamismo precisa ser descrito e explicado por causas específicas, não derivadas de interesses e valores dos atores sociais em nome dos quais atuam e cujos direitos afirmam garantir (OLIVEIRA, 1998, p. 08).

Na opinião do autor (OLIVEIRA, 1998, p. 08-09), deve se construir uma “análise processual do poder”, na medida em que se a entende como um conjunto de mecanismos e estratégias sobrepostos aos povos indígenas enquanto lutam pelos seus direitos territoriais.

Para compreender esse processo, é necessário mais que uma investigação crítica dos “fundamentos ideológicos do Estado [...] é preciso uma investigação antropológica que resgate a tessitura das relações normativas cotidianas, que se desdobre em uma microanálise dos aparelhos de poder que tem um papel determinante (mas não exclusivo) na geração das terras indígenas”.

De modo que

[...] o indigenismo e a ação indigenista são focalizados como uma forma de territorialização, rejeitando assim um olhar ingênuo e neutro, suportado por imagens naturalizantes ou a-históricas. A criação de uma terra indígena não pode ser explicada por argumentos e evidências etnohistóricas, nem se reporta apenas a instituições e costumes tradicionais daqueles que sobre ela exercem a sua posse. Seu delineamento ocorre em circunstâncias contemporâneas e concretas, cuja significação precisa ser referida a um quadro sempre relativo de forças e pressões adversas, contrabalançadas por reconhecimento de direitos e suporte político, não correspondendo de modo algum à livre e espontânea expressão da vontade dos membros dessa coletividade (OLIVEIRA, 1998, p. 09).

Mas, apesar da problemática das inviabilidades geradas pelo modelo de poder vigente, um aspecto relevante passa a chamar a atenção: é o que se relaciona ao diálogo interétnico, que apesar de sempre desigual e contar interesses divergentes e conflitantes, relações entre grupos passam a ser conduzidas tanto por universos simbólicos e materiais operantes na manutenção dos diálogos e contatos, quanto no interior de cada sociedade, o que gera uma aproximação entre tais grupos sem que ela homogeneíze nem descaracterize as culturas de nenhuma das comunidades em contato (NEVES *in* SOUSA SANTOS, 2000, p. 346).

O que se nota é a grande potencialidade de criação política identificada como “potencial de rebeldia e de opções alternativas”, que aparece até mesmo em organizações de etnias menos politizadas. É o que Boaventura (1998, p. 13) chama de “realidades emergentes” que indicam justamente as constantes e incansáveis iniciativas indígenas, além de sugerir a criatividade na construção de um novo contexto de relações sociais entre as diferentes etnias.

No período que sucede a ditadura militar, o Brasil passará pela experiência política neoliberal, que para os povos indígenas passa a representar a neutralização das ‘ferramentas’ básicas de ordenamento da política fundiária que, por sua vez, provocou o esvaziamento político da Funai e a paralisação dos processos de demarcação das terras, bem como o aprofundamento dos conflitos em áreas ocupadas por tais comunidades.

Este Estado liberal e autoritarista foi se caracterizando por uma atitude hostil que se manifestou em ações violentas. Inicialmente, a de ordem jurídica, com as novas medidas

impostas em janeiro de 1996, nas quais o Estado juridificou o processo de demarcação das terras, numa modificação agressiva da sistemática existente, reduzindo a participação indígena à mera presença formal. Além da violência jurídica, houve também a violência de ordem física, enquanto que o policiamento praticamente impediu as manifestações dos indígenas contrárias às festividades dos 500 anos de descobrimento do Brasil. Essas ações deram continuidade a demonstração e a manutenção de uma histórica política repressiva. Ambas violências confirmam a manutenção do modelo colonial no exercício da governabilidade (NEVES *in* SOUSA SANTOS, 2000).

Apesar de toda a problemática enfrentada pela comunidade indígena brasileira, os anos 90 representaram, ainda assim, a conquista e realização de projetos destinados ao atendimento de suas demandas, que simbolizava a estratégia em busca do rompimento das formas de dominação introjetadas desde o início da colonização.

Uma das iniciativas mais significativas foi a realização da ‘Marcha Indígena’ que acabou percorrendo todo o Brasil, que teve como ponto auge a ‘Conferência Indígena’ em Porto Seguro, Bahia, onde a 500 anos desembarcou a primeira esquadra portuguesa. Ainda, ocorreram mobilizações de grupos em espaços locais, com o objetivo de demarcar terras, configurando a luta pela chamada “autodemarcação”. No paralelo ocorria outra iniciativa de natureza popular, o “Movimento Brasil: 500 anos de resistência indígena, negra e popular – Brasil outros 500”, organizado pelas minorias excluídas da sociedade brasileira, deflagrado como modelo de resistência às comemorações oficiais dos 500 anos de descoberta do Brasil e representando a retomada das estratégias políticas iniciadas nos anos 70 quando os grupos indígenas redescobriram a força da pressão política com a execução de atividades e alianças que foram mobilizadas em parceria com vários segmentos da sociedade civil (NEVES *in* SOUSA SANTOS, 2000, p. 346).

O movimento representou uma significativa crise de valores e de questionamento ao modelo político-econômico-cultural brasileiro subjugado ao modelo colonial, que nega as raízes locais, que não aceita e não reconhece o modo de ser e viver do seu próprio povo, da demonstração de autoritarismo, uso da força e do poder, da manutenção da exclusão e da negação do diálogo para que se imponha um projeto nacional único que ignore as origens populares, especialmente, as negras e indígenas, que são as que, na verdade, fundaram e até hoje movimentam a sociedade brasileira, raízes vivas, pilastras que sustentam a sociedade de um “Brasil profundo” (expressão empregada por Bonfil Batalla, 1990, II, ao se referir ao “México profundo”).

Conforme já apontado por vários autores, entre eles Boaventura de Souza Santos, Joaquín Herrera Flores e Enrique Dussel, o Brasil não pode continuar a ver a si mesmo como simples consequência da visão eurocêntrica, nem dar continuidade a ideia de mostrar uma imagem para o resto do mundo, pautada num modelo que deixa de lado a realidade plural e dialética da sociedade brasileira.

Não obstante, ocorreram a partir do evento (“Brasil, outros 500”) importantes resultados em favor dos movimentos indígenas: o primeiro foi o de que os grupos do Nordeste, os mais castigados com a chegada dos europeus, além do criado e difundido estereótipo de que ‘no Nordeste não há mais índios’, foram reconquistando seus direitos, voltando a ser reconhecidos como indígenas, processo que reforçou a visibilidade das comunidades nordestinas e brasileiras diante dos diferentes segmentos da sociedade nacional. O segundo foi a construção da percepção da “terra indígena Brasil”, que passou a reconceber o país como um amplo território indígena, espaço que desde suas raízes foi formado e ocupado pelas mais diferentes etnias brasileiras (MARÉS, 2000b). Esse fenômeno, tanto de percepção quanto de reconhecimento do território brasileiro como “terra indígena”, fará superar a visão local e etnocêntrica produzindo uma nova dimensão da terra. E, mesmo sem ter consciência, o governo brasileiro, por meio de seu papel excludente e repressor, acabou por alavancar as lutas e interesses indígenas, contribuindo significativamente para o alcance de seus interesses (NEVES *in* SOUSA SANTOS, 2000, p. 347).

Daí que, como referenciais políticos contra-hegemônicos de afirmação de uma identidade indígena profunda que também se torna base para a identificação nacional reforçando sua origem e atualidade pluricultural, a ‘Marcha Indígena 2000’, a ‘Conferência dos Povos’ e as ‘Organizações Indígenas do Brasil’ determinam um novo marco inicial, que redescobre um Brasil de raízes indígenas e não europeias, sem contar a acentuada retomada e renovação da consciência indígena, negra e popular do Brasil da atualidade.

Esse processo todo, acrescido da inércia do Estado brasileiro que alegava, junto com outros grupos de interesse, serem as terras indígenas “terras de ninguém”, bem como a “Marcha para o Oeste” durante o período Militar, fez com que os indígenas, entendendo que histórica e constitucionalmente estas terras lhe pertenciam, começassem os procedimentos de demarcação por conta própria. Esse modelo de “autodemarcação” é iniciado pela comunidade Kulina do Médio Rio Juruá, no Amazonas, no ano de 1991, sendo finalizado no ano de 1998. O que passa a servir de referência para que outras comunidades do Brasil passem a fazer o mesmo, e de fato passam a fazê-lo (NEVES *in* SOUSA SANTOS, 2000, p. 347).

O modelo de “autodemarkação” utiliza-se de procedimentos e métodos muitos diferentes dos da demarcação oficial. Naquele se prioriza o exercício da mobilização política, formulação de propostas e emancipação étnica. Tudo acontece como um fato político complexo que provoca a necessária “[...] construção de uma realidade sociopolítica, em que um sujeito histórico, um grupo étnico que se concebe como originário, ingressa em um processo de territorialização e passa a ser reconhecido, sob uma modalidade própria de cidadania, enquanto participante da nação brasileira” (OLIVEIRA, 2001, p. 34).

Essa experiência se afirmou e se confirmou como a mais importante e a mais criativa movimentação em direção a uma política consistente das comunidades indígenas. Esse fenômeno garantiu, de forma revolucionária, uma expressiva modificação em toda a sistemática de demarcação das terras indígenas e brasileiras.

Quanto ao tema da violência propriamente dito temos que ela se manifesta tanto de maneira institucional quanto privada. E, agora aparece com nova roupagem enquanto pretende “eliminar, prender e destruir a organização social dos índios para eliminar direitos” (CIMI, 2014, p. 26). Por meio desse viés criminalizador e destrutivo, as ações de violência contra os povos indígenas assumem várias faces, todavia, com uma base quase permanentemente institucionalizada que fortalece e otimiza o movimento da bancada ruralista, dos economicistas e dos conservadores que seguem com força total o percurso contrário das normativas constitucionais de 1988.

Parece necessário notar que os ataques, prisões e assassinatos que fazem parte do processo (conjunto de atos) de criminalização, via de regra, são efetuados contra lideranças indígenas, como os caciques, consideradas como esteios políticos daquelas comunidades. Tais ações fazem parte de uma estratégia de enfraquecimento da organização social destas comunidades, desestabilizadoras e fragilizadoras delas o que, por outro lado, abre o campo facilitador da grilagem de terras e da exploração dos bens naturais que nelas se encontram.

Assim, na visão de Adriana Hurtado Guerra e Enrique Sánchez (*in* FUNDAÇÃO GAIA, 1992), apesar das novas tendências constitucionais que apontam para mudanças positivas nas relações do Estado e da sociedade civil, com as comunidades tradicionais e o meio ambiente, na prática e na produção infraconstitucional, se continua primando por uma visão desarticuladora da vida e da natureza, fazendo prevalecer-se os interesses estratégicos sobre a dinâmica cultural indígena e dos ecossistemas. Enquanto que “*para los indígenas los recursos son ‘propiedad’ de diferentes seres naturales e sobrenaturales, quienes son los responsables de mantenerlos para evitar su extinción*” (WALSCHBURGER, 1991 *in* FUNDAÇÃO GAIA, 1992, p. 23).

Na busca de interpretar e compreender tais interesses, Roque Roldán Ortega (*in* FUNDAÇÃO GAIA, 1992), opina que a barreira mais concreta para o processo de redução, subjugação e integração esteja relacionado imediatamente com a posse e a propriedade da terra e apresenta como alternativa contra esse sistema de domínio territorial a propriedade comunal dos povos indígenas.

Por outro lado, nas palavras de Antonio Negri, o contexto mundial dominado pelas sociedades ditas avançadas, cuja política está voltada para o processo de globalização econômica e cultural, com a expansão do mercado, caracteriza e retoma os moldes do império, ao desconstruir conceitos como o de nação, raça, etnia, povo (NEGRI; HARDT, 2001).

Positivamente, conforme, Xavier Albó (2002, p. 196-197), em relação a forma de ocupação e organização territorial,

mucho de lo logrado por el movimiento indígena ha sido posible gracias a sus vínculos más allá de las fronteras de cada país, dentro y fuera del subcontinente latinoamericano. Dentro de nuestros países, tales vinculaciones internacionales han sido especialmente fuertes y útiles en la organización de los numerosos pueblos originarios minoritarios de las tierras bajas [...] (ALBÓ, 2002, p. 196-197).

Como um dos relevantes exemplos do modo de ser e de se organizar, encontramos a Coordenação Indígena da Cuenca Amazônica (COICA) que, apesar dos seus altos e baixos,

ha llegado a agrupar a organizaciones de todos los países de la cuenca e incluso otras de problemática semejante como las de la cuenca vecina del Orinoco y en las Guayanas. Sigue así activa hasta hoy como la instancia de encuentro de las organizaciones indígenas de tierras bajas de nueve países. Ha jugado, por ejemplo, un rol importante en todo el proceso de demarcación de territorios indígenas en estos países, en la participación de estos pueblos en los programas medioambientales, en la relación con las empresas petroleras y en la defensa del derecho de propiedad indígena sobre diversos productos de selva de potencial importancia farmacéutica” (ALBÓ, 2002, p. 206-207).

Como os novos processos de globalização tem afetado, estão ou seguirão afetando os povos indígenas (no caso estudado por Albó, do Peru, da Bolívia e do Equador)? Ocorre que a retomada da consciência étnica e a multiplicação de organizações indígenas, a partir dos anos 70, na verdade, não representa um regresso na busca de restauração do passado, mas muito mais um movimento diretamente relacionado à globalização (ALBÓ, 2002).

Nos mencionados países houve uma série de conquistas nas décadas de 80 e 90, entre as quais se poderiam mencionar o sensível crescimento da educação cultural bilíngue, a participação popular para o reconhecimento legal das comunidades indígenas e a titulação

coletiva de terras de origem ou de territórios indígenas inalienáveis, eventos que se deixam encontrar em declarações constitucionais informando que tais países são democráticos, multiétnicos e pluriculturais. Todavia, esses avanços não foram empecilho para que o capital estrangeiro entrasse com força e aumentasse a angústia econômica e laboral de vários setores, que acabaram sendo postos à margem da sociedade, devido ao modelo neoliberal (ALBÓ, 2002).

Tal situação conduz-nos a querer saber se dentro da globalização neoliberal dominante estas concessões sociais e culturais funcionam simplesmente como uma espécie de compensação distrativa e que, todavia, a ‘bomba do tempo’, com seus efeitos nefastos, se manterá ativada?

Los analistas subrayan con razón que lo que hace a la actual globalización específicamente distinta de las expansiones previas del capital, es su capacidad informática para poder tomar decisiones en tiempo real. En la medida que esta ventaja logre ser apropiada también por los pueblos indígenas, cuyas identidades y experiencias culturales son tan diferenciadas como ricas, será posible construir también una globalización alternativa desde abajo y desde cada lugar y pueblo (ALBÓ, 2002, p. 228).

O projeto da globalização neoliberal logrou êxito em processos negativos e nefastos como o da concentração da propriedade da terra, que ano após ano tem registrado sua intensificação com ajuda da desnacionalização em favor do capital estrangeiro. Daí que uma das formas para entender a temática fundiária atual, relacionada inclusive com a necessidade da reforma agrária, está na análise da nova configuração da disputa territorial em nível internacional.

Este campo de análise se interliga com “o processo social de reinvenção do campo no Brasil, materializado nas lutas dos sem terra, indígenas, quilombolas, ribeirinhos, quebradeiras, faxinalenses, extrativistas e outras populações tradicionais”. Considerando que “no contexto das lutas contra as novas agroestratégias em curso, há a necessidade de não restringir a terra somente à sua dimensão econômica e produtiva, mas entendê-la como um território e espaço da produção da existência, identidade, interpelações e pluralidades” (STEDILE, 2013, p. 16).

Enquanto proposta de resignificação para uma reforma em torno do uso da terra, Horácio Martins acredita que o projeto se desenvolverá somente se houver a consideração da reforma

como parte de um amplo complexo de lutas sociais, tendo como novo paradigma uma reapropriação social da natureza. A articulação das lutas dos sem-terra, indígenas, quilombolas e outros setores tem que transformar áreas reformadas em territórios camponeses, unidades de poder popular, político e social em sentido amplo (*apud* STEDILE, 2013, p. 17).

O que se vê, apesar da contradição, é que os Estados ou as soberanias nacionais estão enfraquecendo diante do seu enquadramento no fenômeno da globalização. Em contrapartida, as comunidades locais (qualquer minoria subalterna, excluída, oprimida, explorada, invisibilizada, distante, esquecida ou outra das categorias apresentadas no pensamento dusseliano) precisam de soberanias fortes que protejam seus direitos coletivos contra os direitos individuais da propriedade, da lógica do mercado e dos poderes opressores da globalização neoliberal e da neocolonização. E, devido ao que se deveria, mas não se pode esperar racional e razoavelmente do Estado, estes povos passam a se responsabilizar tanto pela provocação quanto pela recriação da soberania nacional, soberania que inverta a sistemática da lógica atual, substituindo a lógica do capital pela lógica dos povos (LEFF, 2000 *apud* MARÉS, 2001).

CAPÍTULO II. INCONSTITUCIONALIDADES DA ATUAL INSTRUMENTALIZAÇÃO NORMATIVA PARA AS TERRAS INDÍGENAS BRASILEIRAS

Resultaría absurdo retroceder cinco siglos en las técnicas de producción; pero no menos absurdo es ignorar las catástrofes de un sistema que oprime a los hombres y arrasa los bosques y viola la tierra y envenena los ríos para arrancar la mayor ganancia en el plazo menor. ¿No es absurdo sacrificar a la naturaleza y a la gente en los altares del mercado internacional? En ese absurdo vivimos y lo aceptamos como se fuera nuestro único destino posible. (Eduardo Galeano, 2010, p. 32)

A *pachamama* segue sua trajetória de resistência: estaria o projeto etnocida prestes a ser consumado? Com o propósito de melhor compreender o referido ‘projeto de morte’, o segundo capítulo dá visibilidade as inconstitucionalidades inerentes aos retrocessos da legislação e da jurisprudência das últimas duas décadas que se põem em conflito com os arts. 231 e 232 da CF/88 e a Convenção 169 da OIT (ratificado no Brasil pelo Decreto n. 5.051/2004), bem como de outros instrumentos de direito internacional, violando frontalmente os direitos indígenas conquistados na Constituição Federal de 1988.

Da mesma forma que no primeiro capítulo, se procura aqui responder os questionamentos apresentados na introdução, considerando o problema de que os povos indígenas têm sofrido com uma retomada expressiva do modelo colonial, no momento em que as três esferas do poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) fazem coro no exercício da omissão na demarcação e homologação das terras indígenas, dos retrocessos legais e reinterpretações inconstitucionais e das demandas judiciais contrárias ao que as normas superiores preveem, produzindo um cenário de insegurança jurídica, conflitos e mortes no campo.

2.1 A VIOLAÇÃO DOS NOVOS (VELHOS) DIREITOS INDÍGENAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Quando éramos analfabetos na mata tínhamos nossos direitos. Quando aprendemos as leis do branco os perdemos. Temos que exigir que o nosso jeito seja parte do processo. (*Araticum Pataxó*, da aldeia *Araticum* da Mata Medonha, localizada no extremo sul baiano).

Iniciando a temática da violação pelos direitos coletivos, verificamos um nítido cerceamento do rol de direitos que dão o verdadeiro sentido aos povos indígenas. Tais direitos muitas vezes lhes são conferidos estritamente enquanto relacionados naquilo que a sociedade civil entende como direito de propriedade da terra. Contudo, para estas comunidades o projeto dos direitos coletivos vai muito mais longe: desde o direito ao amplo desenvolvimento, direito à economia, ao meio ambiente, à cultura, aos direitos sociais, até as práticas de seus rituais sagrados. Além do mais, existe uma representativa diferença e uma novidade a ser considerada nos tratados e convenções internacionais no que se refere aos direitos reivindicados pelos povos indígenas: trata-se do fato de creditar-lhes o caráter coletivo aos direitos que lhes são fundamentais, considerado uma importante referência dentro do sistema jurídico atual, vez que potencializa toda a sociedade para o seu papel emancipatório. Dessa forma, imprescindível direito de caráter coletivo é, de fato, o que se refere ao território indígena.

De maneira que são bem vindos projetos como o Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia (PNCSA), que promove cursos de formação “visando suprir lacunas bibliográficas e propiciar a um público amplo e difuso um acesso mais direto a documentos jurídicos que reforçam os direitos de povos indígenas, quilombolas, ribeirinhos, quebradeiras de coco babaçu [...]” (DUPRAT, 2007, p. 08).

A noção central é a de que há grupos portadores de identidades específicas e que cabe ao direito assegurar-lhes “o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram” (OIT, CONVENÇÃO 169). “Assim, a defesa da diversidade cultural passa a ser, para os Estados nacionais, um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade da pessoa humana” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE A DIVERSIDADE CULTURAL, art. 4).

2.1.1 Breve olhar sobre a garantia e proteção das terras indígenas nas constituições brasileiras

Direito antigo e tradicional – a terra é um direito originário, garantido juridicamente desde a apresentação do Alvará Régio de 1º de abril de 1680 pela Coroa portuguesa – mas também, sempre novo – vez que muitas comunidades lutam incansavelmente até hoje para reconquistar ou resistem para manter o direito a terra, por dela depender sua sobrevivência física e cultural, já que por meio da terra se identificam com suas tradições ancestrais, etnicamente diferenciadas de outras culturas.

Para o jurista José Afonso da Silva “O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. O indigenato é legítimo por si, não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, ao fato posterior, depende de requisitos que a legitimem” (SILVA *apud* TOURINHO NETO, 1993, p. 13).

Por meio do Indigenato, primeiro instituto jurídico luso-brasileiro a aparecer em Alvará Real, a terra indígena seria considerada primária e naturalmente reservada. O mesmo instituto ensina que o direito do indígena decorre da sua origem como “primários e naturais senhores da terra” e eram, enquanto tais, isentos de qualquer foro ou qualquer tributo sobre elas (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 58). Tratando-se, portanto, de direito congênito distinto do conceito de posse e propriedade que engessa o Código Civil brasileiro, de fundamento individualista, contratualista e liberal, condutor do pensamento jurídico, bem como suas decisões, sobre qualquer questão de natureza territorial.

Segundo João Mendes Junior, “o indígena primariamente estabelecido tem a *sedum position*, que constitui o fundamento da posse [...] além desse *jus possessionis* tem o *jus possidenti* que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado desde o Alvará de 1º de abril de 1680, como direito congênito”. O autor segue informando que “aos índios estabelecidos não há uma simples posse, há um título *immediato* de domínio; não há, portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer e direito originário e preliminarmente reservado” (MENDES JUNIOR, 1912, p. 58-59).

E, enquanto compreendido dessa forma, tal direito existe antes do surgimento do Estado e do próprio Direito, e não necessita do reconhecimento estatal e nem pode ser anulado por meio do não reconhecimento deste.

Em termos constitucionais, a primeira Constituição a dispor sobre a proteção territorial indígena foi a de 1934, que assegurava a posse das terras aos povos indígenas que se achassem permanentemente em determinado território. Além disso, tal terra não poderia ser alienada. Antes disso (em 1890), no entanto, o apostolado positivista apresentava à Constituinte uma proposta que reconhecia expressamente a soberania indígena sobre sua organização e seu território (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 71).

Já as Constituições de 1937 e 1946 optaram por, simplesmente, repetir as disposições da de 1934. Mudança significativa na normativa constitucional trouxe a Carta de 1967 que, ao invés da localização permanente, requereu como pressuposto para a posse indígena a mera habitação da terra. Esta Constituição ainda estabeleceu que as terras ocupadas pelos indígenas seriam bens da União.

A manutenção da propriedade das terras indígenas nas ‘mãos’ da União se daria sob a justificativa de que esta buscava “impedir que os Estados disponham dessas terras, alienando-as a civilizados em detrimento dos indígenas”, conforme diria Manoel G. Ferreira Filho (*apud* CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 95).

E, logo em seguida chega a Emenda n. 1 de 1969, ampliando consideravelmente o regramento protetivo das terras indígenas, na medida em que estipularia a inalienabilidade, o usufruto exclusivo e a nulidade e a extinção de efeitos jurídicos dos atos cujo objeto fosse a terra destas comunidades. Há que se salientar, todavia, que todas elas mantiveram o projeto assimilacionista que operava na direção de integrar o indígena à sociedade nacional.

O auge das conquistas territoriais, contudo, se daria com o advento da Constituição Federal de 1988 que avançará na direção do abandono da ideia de incorporação dos indígenas à comunidade nacional. Para além das garantias territoriais, se registrou uma significativa ampliação da proteção dos direitos indígenas, tratados em capítulo próprio e alimentados pelos artigos 231 e 232, os quais descartam definitivamente qualquer conceito civilista de território indígena, cujo reconhecimento passou a ser fundamentado em direito congênito.

O art. 231 da Constituição Federal estabelece:

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.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Lendo o art. 231, entende-se que a Constituição de 1988, de forma clara e expressa, quis dar garantia e proteção ao direito coletivo que dá sentido ao seu próprio existir indígena: o seu território. Vez que dando-se efetividade a tal direito se estaria garantindo o respeito às comunidades indígenas, bem como ao seu caráter de coletividade, além da preservação de sua identidade própria e cultura diferenciada.

Carlos Frederico Marés, em seu texto *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*, comenta os avanços constitucionais de 1988:

A Constituição de 1988 reconhece aos índios o direito de ser índio, de manter-se como índio, com sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Além disso, reconhece o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Esta concepção é nova, e juridicamente revolucionária, porque rompe com a repetida visão integracionista. A partir de outubro de 1988, o índio, no Brasil, tem o direito de ser índio (MARÉS, 1999, p. 107).

O Ministro Ayres Britto, na Ação Popular Raposa Serra do Sol (Petição n. 3.388 de 1º/07/2010), em julgamento relacionado à demarcação de terras indígenas, faz interessante análise da expressão “terras indígenas” adotada pela Constituição Federal:

Somente o ‘território’ enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo ‘terras’ é termo que assume compostura nitidamente sociocultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão só, em ‘terras indígenas’. A traduzir que os ‘grupos’, ‘organizações’, ‘populações’ ou ‘comunidades’ indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como ‘Nação’, ‘País’, ‘Pátria’, ‘território nacional’ ou ‘povo’ independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes que a Constituição de 1988 tratou de ‘nacionalidade’ e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro. (...) Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as ‘imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar’ e ainda aquelas que se revelarem ‘necessárias à reprodução física e cultural’ de cada qual das comunidades étnico-indígenas, ‘segundo seus usos, costumes e tradições’ (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não índios). (...) A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado ‘princípio da proporcionalidade’, quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo.

Assim, com a Constituição de 1988, passou-se a dar reconhecimento não somente ao espaço físico habitado pelos indígenas, mas também a ocupação tradicional do território indígena, enquanto se o reconheceu como a totalidade da extensão de terra necessária à manutenção e preservação cultural de cada etnia indígena.

É importante que se esclareça, conforme já proclamava o Alvará Régio de 1680 por meio do desejo ao direito congênito que, para alcançar a efetividade da letra constitucional, o Estado brasileiro não destinaria terras aos índios, não desapropriaria terras e nem criaria reservas, mas, tão somente reconheceria a posse tradicional das comunidades indígenas sobre determinada porção do território nacional, garantindo o direito pré-existente, estabelecendo contornos nítidos e identificáveis à posse indígena (MENDES *in* FUNAI/PPTAL/GTZ, 2002, p. 14).

Outra importante garantia dentro da categoria dos direitos dedicados as comunidades tradicionais em geral, e às indígenas em particular, foi aquela que, na visão de Fernando Antonio de Carvalho Dantas, tratou da

subjetividade indígena, coletiva e diferenciada, (que) encontra resguardo jurídico no plano constitucional do ordenamento brasileiro. Assim é, porque a Constituição Federal de 1988, ao reconhecer, expressamente, em seu Art. 231, aos índios e suas organizações sociais, reconheceu o conjunto de representações simbólicas que configuram, não somente as pessoas indígenas, como também e, principalmente, as sociedades as quais integram (DANTAS, 2007, p. 136 – grifo meu).

Ainda, segundo o mesmo autor,

o reconhecimento constitucional dos direitos diferenciados dos povos indígenas coloca-os no patamar de sujeitos da história e tensiona o modelo projetado pela Modernidade, pois estes sujeitos diferenciados têm consciência e vontade também diferenciadas. É nesse sentido que se verifica a inadequação, do paradigma racional de sujeito da Modernidade ocidental para definir os sujeitos indígenas (DANTAS, 2007, p. 136-137).

Além de incluir os já citados direitos coletivos, a Constituição de 1988, provocará outra reviravolta na forma de compreender o universo dos humanos ao tratar também de territórios e espaços de pertencimento, contrariando frontalmente a configuração da propriedade privada, enquanto possuidores de conteúdo (*locus*) étnico e cultural. Mesmo que não de forma explícita, o art. 216, incisos I e II, irá descrevê-los como ambientes onde os diferentes povos, que juntos formam a nação brasileira, encontram e desenvolvem sua maneira de se expressar (linguagem de grupo), de criar, de fazer e de viver, rompendo com a presunção positivista que quer um mundo fixo, rígido e preexistente (DUPRAT, 2007).

Mazzili trata do que ele denomina de novos direitos, os direitos difusos e coletivos, de natureza transindividual, como que “coincidindo com o interesse público, como é o caso dos direitos ao meio ambiente e, por outras, abrangendo direitos de coletividades específicas, como os direitos étnicos e culturais” (MAZZILI, 2012, p. 51).

Assim sendo, se lê que a Constituição Cidadã reconhece explicitamente direitos específicos a comunidades tradicionais (indígenas, quilombolas, entre outras), especialmente aqueles que se relacionam aos seus territórios.

Numa visão holística, o documento que confirma e dá guarida a essas garantias é a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural (2007) quando em seu preâmbulo afirma que “a cultura deve ser considerada como o conjunto de traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças; a cultura se encontra no centro dos debates

contemporâneos sobre a identidade, a coesão social e o desenvolvimento de uma cultura fundada no saber”.

Antes, porém, a Convenção 169/1989 da OIT, trás um conjunto de direitos aos agrupamentos humanos que possuem condições sociais, econômicas e culturais específicas e que, portanto, se distinguem de outros setores da coletividade nacional.

Nesta mesma direção, e com esta mesma compreensão, nasce o Decreto 6.040/ 2007 que instituirá uma política nacional que tratará do desenvolvimento sustentável dos diferentes grupos tradicionais e criará a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.

Um dos desafios que se apresenta, no entanto, é o de como fazer para aplicar o direito infraconstitucional a estas comunidades e seus integrantes, vez que sequer figuravam como sujeitos no direito anterior à Constituição de 1988(?). O direito internacional e as convenções incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como o fato de que direitos culturais e étnicos se conformam intimamente ao princípio da dignidade humana (e, portanto, de aplicação imediata, por seu *status* de direito fundamental), ajudaram e seguem ajudando a resolver aquele problema.

Essa questão faz sentido na medida em que se percebe que, na prática, na quase totalidade dos casos, tal ‘conquista’ não passa de um direito formal e abstrato na qual nem o próprio Estado acredita, ou pelo menos quando este mesmo Estado tem demonstrado e despendido poucos esforços para regulamentar tais direitos, e igualmente não garantindo que a estrutura e a logística do Poder Judiciário se adequem a letra e a hermenêutica destes direitos. Processualmente falando, o Poder Judiciário não dá guarida aos institutos em questão porque não foram criadas as vias processuais e administrativas adequadas, mas também por falta de organização e disposição ideológica (MARÉS *in* OLIVEIRA, PAOLI, 1999).

2.1.2 A constatação de lesão contínua ao direito de não retrocesso à efetividade dos direitos humanos indígenas

Soléis decir: el sol brilla para todos. Con eso estáis diciendo una verdad mayor y más general de lo que pensáis. (Autor desconhecido)

Sendo conforme o exposto acima, desde logo encontramos sérios problemas e omissões na efetivação dos direitos elencados na Constituição Cidadã de 1988. Um exemplo inicial é o que se relaciona ao direito de autodeterminação das comunidades indígenas. Os

termos que seguem demonstram claramente que existe uma armadilha na argumentação defendida acerca do tema: “[...] os povos têm a autodeterminação para se constituir em Estado, desde que não estejam sob a jurisdição de um Estado já constituído” (MARÉS *in* SOUSA SANTOS, 2010, p. 106). Então, o direito a autodeterminação se restringe, a partir de determinações de direitos internacionais, aos Estados que garantem os direitos individuais, especialmente o da propriedade privada.

Assim, o que se vive na prática quando nos referimos as minorias e a seus direitos históricos, no pensamento de Enrique Dussel (2011), não passa de falácia criada pelos países Latino-americanos, como é o caso do Brasil que, com sua racionalidade eurocêntrica, afirma tratar e contemplar todos os cidadãos como iguais, enquanto reconhecedor de direitos das mais diversas coletividades. O que ocorre, na verdade, é que os anteriores, os distantes, as minorias, os excluídos têm seus direitos escolhidos pelo Estado, não sendo chamados ao papel democrático de escolher e se organizar por si próprios, e muitas vezes contrários as suas necessidades, ao tempo em que não contemplam a sua visão do mundo, nem suas necessidades concretas.

Se faz necessário destacar que até hoje ainda há setores conservadores em relação à causa indígena que julgam que estes povos representam um atraso para o desenvolvimento da vida em sociedade, procurando objetivamente, e com todas as forças, diminuir o poder de demarcação territorial e limitar seus usos e costumes.

Entre tais setores encontramos um grupo em especial: o do agronegócio que, conduzido de fórmula cega pelo capital, não mede barreiras nem fronteiras para a realização do projeto de seu interesse. Parafraseando Nietzsche, Enrique Dussel (2011) se referirá ao modelo do *eterno retorno de lo mismo*. Enquanto que o capital, ele mesmo, está como que legitimado a aniquilar a distinção que existe no outro (indígena, quilombola, ribeirinho...), possuidor do ‘nada’ como significado, subsumido, significando apenas um momento interno do mercado e do capital, sendo transformado em uma coisa, um instrumento do ‘mesmo’, o capital.

Em sessão sobre a CPI da Funai, na Assembleia Legislativa de Santa Catarina, o Deputado Valdir Colatto acusa os povos indígenas de impedirem o desenvolvimento e engessarem o país concluindo que, ao agir desta forma, “a Funai está complicando a vida do Brasil e dos brasileiros”. Além disso, o deputado defendeu a bandeira “o sul é meu país”, o que revela seu estranho comprometimento com o país e seu desenvolvimento (WEINMAN, 2016, s. p.).

Como já se informou anteriormente, o Congresso Nacional criou institutos que tem a pretensão de impedir o acesso dos povos a direitos fundamentais, entre eles se menciona

especialmente os territórios tradicionais e o direito a um ambiente protegido e equilibrado. De modo geral, estes foram os dois principais vetores das violações. Para demonstrar a concretude dessa análise, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 215/2000, o Marco Temporal (fruto de reinterpretação constitucional do STF, art. 231 da CF/88) e a Portaria da Advocacia Geral da União (AGU) n. 303 e, entre outros novos institutos que estão surgindo (como a PEC n. 38, que dá ao Senado Federal competência primitiva para aprovar processos de demarcação de terras indígenas e o Projeto de Lei 1.610/1996), representam importantes instrumentos de retrocesso do direito dos indígenas a terra.

Ocorre que, permeado por um cenário de violência e de violação de direitos contra os povos indígenas, Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, se uniram para se colocar em sintonia com a ordem hegemônica do capital e do poder que dele advém, e para responder à lógica do acúmulo, na medida que implementam ações estruturantes e sistemáticas para a obtenção de tais objetivos. Dessa maneira, se considera que o interesse maior está na tentativa de retirar dos povos indígenas a condição de sujeitos de direito como a diretriz que funda e guia esse processo.

Tais violações “refletem desafios acerca do fortalecimento de instituições e da consolidação do Estado de Direito”. É neste cenário que o sistema interamericano, por meio da Corte Interamericana, “se legitima como importante e eficaz instrumento para a proteção dos direitos humanos”, a partir do instituto do controle de convencionalidade, “quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas”. Com a “atuação da sociedade civil, a partir de articuladas e competentes estratégias de litigância, o sistema interamericano tem a força catalizadora de promover avanços no regime de direitos humanos”, potencializando “decisões que afirmam a proteção de direitos de grupos socialmente vulneráveis, como os povos indígenas”, entre vários outros. A CF/88 reconheceu, nas suas entrelinhas, o direito dos “povos indígenas à propriedade coletiva da terra, como uma tradição comunitária, e como um direito fundamental e básico à sua cultura, à sua vida espiritual, à sua integridade e à sua sobrevivência econômica”. Além disso, estes povos têm sua relação com a terra não somente para posse e produção, mas como “um elemento material e espiritual de que devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras”. Por fim, ainda entendeu que para os povos indígenas “a saúde apresenta uma dimensão coletiva, sendo que a ruptura de sua relação simbiótica com a terra exerce um efeito prejudicial sobre a saúde destas populações”. Dada a importância desses direitos, já apresentados acima, em seu conjunto, se faz imprescindível o controle de convencionalidade institucional para a garantia do Princípio do Não Retrocesso (PIOVESAN, 2012, p. 74-78).

Assim, nos casos de incorporação de parâmetros protetivos, princípios e jurisprudência internacional, no âmbito dos Estados latino-americanos, sobre matéria de direitos humanos, a Corte Interamericana deve exercer o controle da convencionalidade, para que não se retroceda na garantia de tais conquistas fundamentais.

2.1.2.a A PEC n. 215/2000 da Câmara do Deputados

A PEC n. 215/2000, apresentada pela bancada ruralista do Congresso Nacional (aprovada na CCJ da Câmara dos Deputados, em 21 de março de 2012, quanto a sua admissibilidade, e aprovada na Comissão Especial da Demarcação de Terras Indígenas no dia 27 de outubro de 2015), inclui nas competências exclusivas daquela casa a aprovação da demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a ratificação das demarcações já homologadas por meio de revisão dos territórios com processo fundiário e antropológico encerrado e publicado, estabelecendo que os critérios e procedimentos de demarcação sejam regulamentados por lei. O que, por um lado, poderia ser avaliado como uma forma da bancada ruralista usurpar a competência do Poder Executivo e, por outro lado, a tentativa de barrar o processo de demarcação territorial em favor da preservação dos interesses do agronegócio. E, mais além, as áreas de conservação ambiental poderiam passar a sofrer interferências dos congressistas, a partir da referida decisão.

Conquistar a prerrogativa do Congresso Nacional (e não mais o Executivo) poder aprovar ou não a demarcação de terras indígenas é projeto da bancada ruralista brasileira do ano de 2011, quando apresentou números que informariam a existência de 818 mil índios, ocupando 12,2% do território nacional, enquanto que os 5,2 milhões de estabelecimentos rurais do país ocupariam 38,8%. Assim, ao defenderem a emenda, os ruralistas basearam-se na falta de defesa e de direitos dos proprietários rurais diante da legislação vigente.

Neste campo pretende-se demonstrar a problemática da múltipla inconstitucionalidade da PEC 215/2000 enquanto violadora do princípio pétreo da separação dos poderes (art. 2º da CF/88), do direito originário dos povos indígenas às terras que histórica e tradicionalmente ocupam (art. 231, § 2º) e da garantia constitucional da inalienabilidade das terras indígenas (art. 231, § 4º). Nesta última situação, caso a PEC seja aprovada, o princípio da inalienabilidade somente afetaria tais terras, quando o Congresso as definisse como tal.

Inicialmente, a referida proposta afetaria regra jurídica fundamental: a da separação dos poderes (art. 2º da CF, cláusula pétreo conforme o art. 60, § 4º, III da mesma Carta), ao

propor que o Congresso passe a aprovar ou ratificar a demarcação das terras dos povos indígenas. A questão relacionada é a da função do Poder Legislativo: seria a de dizer quais terras pertencem aos indígenas ou somente a de reafirmar que o direito deles já existe, provocando o Executivo a efetivá-lo? (DALLARI; MARÉS, 2013).

Outra inconstitucionalidade estaria relacionada ao art. 231, § 2º, de origem no Alvará Régio de 1º de abril de 1680, compreendido como o direito originário e natural às terras ‘tradicionalmente’ utilizadas pelos indígenas dada a necessidade para a sua sobrevivência. Do que se depreende que tais terras independeriam de demarcação (MARÉS, 2013). Assim, nas palavras de José Afonso da Silva (*apud* MENDES JUNIOR, 2006, p. 857), aquele instituto é “a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito [...] é legítimo por si, não é fato dependente de legitimação”. Portanto, como dar garantia de efetividade ao referido Instituto?

Uma terceira inconstitucionalidade é a que trata da inalienabilidade das terras dos nativos, conforme previsão da Constituição Federal de 1988 (art. 231, § 4º). Segundo Dallari (2013), a inalienabilidade não depende da vontade legislativa do Congresso, quando se sabe tratar de previsão Constitucional, que não deixa margem à dúvida. Todavia, pelo texto da PEC 215, as terras indígenas somente se tornariam inalienáveis depois que o Congresso confirmasse a sua demarcação. Assim, não seria também inconstitucional o ato do Congresso quando decidisse pela não demarcação de território sabidamente pertencente às comunidades indígenas, facultando com que tais terras fossem colocadas no mercado e ferindo o citado princípio Constitucional (art. 231, § 4º, CF)?

E, neste contexto, vale lembrar que a disputa pela aprovação do projeto em questão se assemelha à luta do já aprovado Código Florestal, por igualmente guardar relação imediata com os interesses das comunidades indígenas.

Em relação ao texto da PEC, já aprovado na comissão especial da Câmara dos Deputados, no dia 27 de outubro de 2015, a bancada do Partido dos Trabalhadores (juntamente com PSB, PCdoB, PV e PSol) cobra, desde 2013, maior debate com a sociedade e com juristas para definir sua posição acerca do tema. Segundo alguns membros do Congresso, como é o caso do deputado Alessandro Molon (PT-RJ), o texto é inconstitucional, vez que violaria cláusula pétrea da Constituição (a da separação dos Poderes), já que haverá uma usurpação de prerrogativa do Executivo pelo Legislativo, além de violar direitos e garantias fundamentais dos povos indígenas (IHU, 2013).

As comunidades indígenas, por sua vez, acusam a bancada ruralista do Congresso de tentar barrar o processo de demarcação territorial para preservar os interesses do agronegócio.

Eles ressaltam que, se aprovada, a ‘emenda’ não dará ao Congresso Nacional apenas competência exclusiva de aprovar ou não demarcações de terras indígenas, mas também passaria a poder interferir nas áreas de conservação ambiental. Além do mais, segundo se relatou em entrevistas e se publicou em periódicos, a aprovação da PEC 215 seria um duro golpe à regularização e proteção das terras indígenas e, portanto, à sobrevivência destes povos e suas culturas (IHU, 2013).

Os povos indígenas entendem a PEC 215 como um projeto que tem o nítido propósito de dificultar a regularização dos seus territórios em favor dos que querem, a todo custo, apropriar-se de suas terras. Afirmam eles que, se no século XVI matava-se-os sem remorsos, sob a pretensa omissão de Deus. Agora, no século XXI, os que se empenham pela aprovação da PEC 215, pretendem ‘matá-los’ com o beneplácito da lei e da Constituição (CIMI, 2013).

A crítica do secretário executivo do Cimi, todavia, é ainda mais contundente. Cleber Cesar Buzatto (2013) afirma que “Os povos indígenas precisam ter clareza de que não podem ficar esperando o apoio do governo no enfrentamento à PEC 215. No bojo das opções governamentais, a mudança na Constituição pretendida pela PEC é conveniente para o governo”.

Para o secretário, a PEC 215 reforça a posição do Governo Federal pelo desenvolvimentismo baseado no agronegócio, na reprimarização da economia e na exportação, alegando ainda evidente existência de aliança de bancadas congressistas, que objetivariam enfraquecer os direitos dos povos indígenas e quilombolas assegurados pela Constituição Federal, sendo que as bancadas ruralista e evangélica estariam ‘fazendo coro’ e votando sempre contrários aos interesses dos povos indígenas.

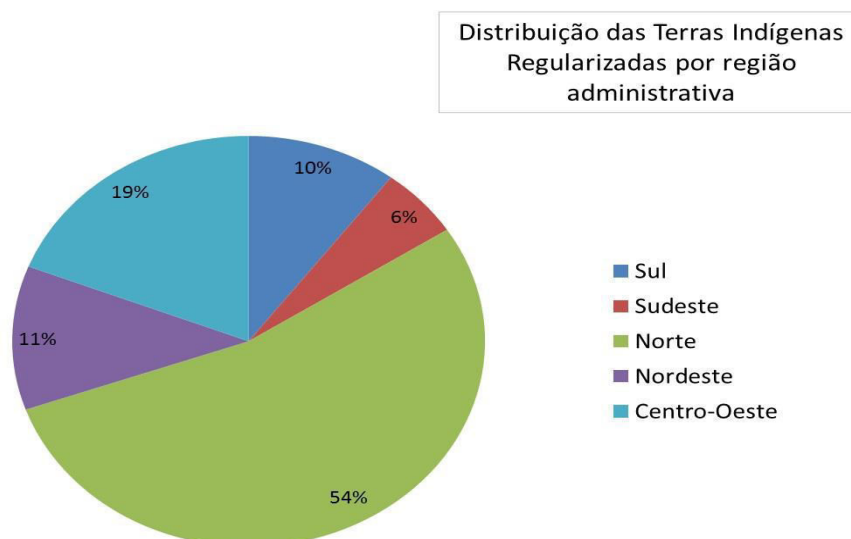
Na avaliação de Buzatto (2013), os parlamentares querem alterar a Constituição Federal para garantir a ampliação do

[...] acesso ao território brasileiro por parte um grupo muito reduzido e já intensamente privilegiado de grandes fazendeiros e grandes empresas transnacionais que atuam no Brasil. Caso a PEC 215 seja sancionada, poderá paralisar o processo de demarcação das terras indígenas. Porque, das 1.046 terras indígenas, somente 363 estão regularizadas, 335 terras encontram-se em alguma fase do procedimento de demarcação e outras 348 são reivindicadas por povos indígenas no Brasil. Mas até o momento o órgão indigenista não tomou nenhuma providência a fim de dar início a sua demarcação.

Segundo dados da Funai, atualmente são 462 as terras regularizadas, dentre as quais, se deve dizer, 36 são reservas indígenas que, dado seu modelo já debatido neste texto, em sua

ampla maioria, não atendem aos interesses, expectativas e ao modelo de organização indígena. As terras regularizadas representam 12,2% do território nacional, com maior concentração na Amazônia Legal, conforme se vê no quadro demonstrativo que segue (FUNAI, 2016).

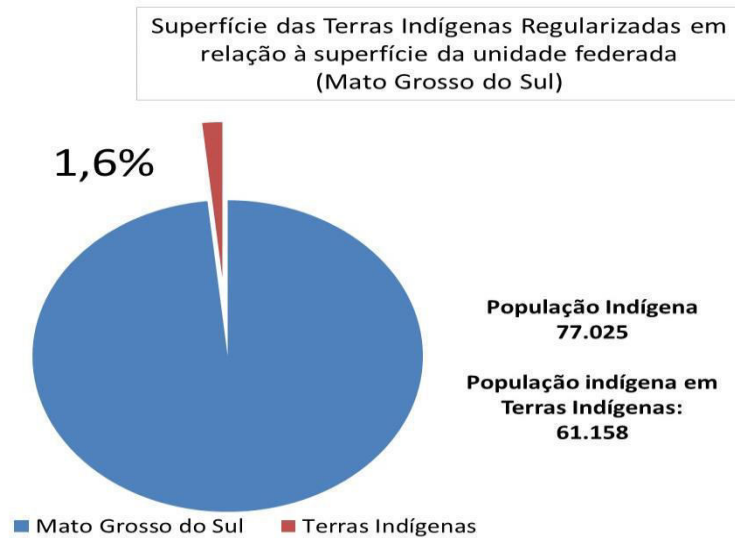
Figura 01 – Distribuição de terras indígenas no Brasil



Fonte: FUNAI, 2016.

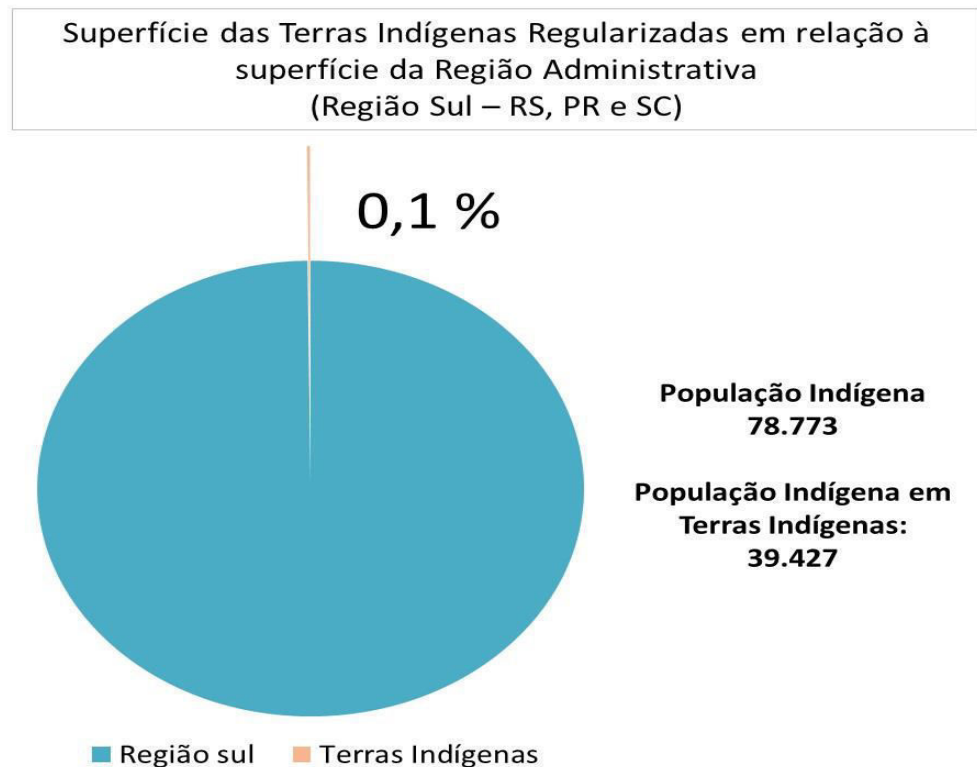
Como se pode observar, como exceção da Região Norte, nas demais regiões, caracterizadas por avançado processo de colonização e exploração econômica e cuja malha fundiária é mais intrincada, os povos indígenas conseguiram manter a posse em áreas geralmente diminutas e esparsas, muitas das quais foram reconhecidas pelo Serviço de Proteção aos Índios (SPI) entre 1910 e 1967, desconsiderando, contudo, os requisitos necessários para reprodução física e cultural dos Povos Indígenas, como é o caso das áreas ocupadas pelos povos indígenas no Mato Grosso do Sul, em especial os Guarani Kaiowá, que vivem situação de expreso confinamento territorial e de permanente restrição do seu modo de vida (FUNAI, 2016).

Figura 02



Fonte: FUNAI, 2016.

Figura 03



Fonte: FUNAI, 2016.

É justamente nessas regiões (*figuras 02 e 03*), incluindo-se o Estado do Pará, que se verifica atualmente a maior ocorrência de conflitos fundiários e disputas pela terra, impondo ao Estado brasileiro o desafio de promover as demarcações das terras indígenas, sem

desconsiderar as especificidades do processo de colonização, ocupação e titulação nessas regiões, contribuindo com ordenamento territorial e para a redução de conflitos.

Registra-se, ainda, que aproximadamente 8% das 426 terras indígenas tradicionalmente ocupadas já regularizadas, inclusive algumas com presença de índios isolados e de recente contato, não se encontram na posse plena dos povos indígenas, o que também impõe desafios a diversos órgãos do Governo Federal para a efetivação dos direitos territoriais indígenas, para que se proteja devidamente esse singular patrimônio do Brasil e da humanidade (FUNAI, 2016).

Em decorrência das figuras acima, o secretário do Cimi afirmou que “o Estado brasileiro historicamente incentivou o preconceito em relação ao jeito de ser dos povos originários, bem como a invasão e a depredação dos territórios ocupados tradicionalmente” (BUZATTO, 2013). Sustentou que há uma expressiva tendência atual na aprovação e execução de modelos desenvolvimentistas baseados no agronegócio, em detrimento da agricultura familiar, do campesinato e do modo de cultura singular e biodiversa das comunidades tradicionais, como é o caso dos povos indígenas.

Já segundo a deputada federal Dalva Figueiredo (*apud* IHU, 2013), vice-presidente da Frente Parlamentar em Defesa dos Povos Indígenas da Câmara à época, “a proposta de alteração da Constituição garantiria a ampliação do acesso ao território brasileiro de grupos privilegiados como grandes fazendeiros e grandes empresas transnacionais que atuam no Brasil”.

Além disso, e de gravidade ainda mais acentuada, a PEC 215 “manteve-se como a principal arma manejada pelos setores anti-indígenas nesta perspectiva e exigiu dos povos um intenso e permanente embate a fim de evitar o retrocesso histórico que a sua aprovação representaria” (BUZATTO *in* CIMI, 2014, p. 12-13).

Observe-se que além da violência em si representada pelo só trâmite da PEC 215, os membros da bancada ruralista no parlamento “intensificaram o uso de discursos racistas e de incitação ao ódio e à violência contra os povos, suas lideranças e aliados em todas as regiões do país, na tentativa de facilitar e legitimar a aprovação da matéria no Congresso Nacional” (BUZATTO *in* CIMI, 2014, p. 13). Portanto, o fato de terem aumentado as atitudes de discriminação e ameaça tem sua verificação, em grande parte, no contexto que se descreveu.

A questão que mais preocupa a grande comunidade indígena é que, caso sancionada, a PEC 215 possa paralisar o processo de demarcação das terras indígenas, além de questionar as terras já demarcadas o que, na sua avaliação, produziria uma situação de insegurança

jurídica sem igual e aumentaria significativamente os conflitos fundiários, se transformando em decisão inconcebível para estes povos no contexto contemporâneo.

2.1.2.b O Marco Temporal do Supremo Tribunal Federal

Em nada difere a postura do Poder Judiciário enquanto contribui decisiva e significativamente para o aprofundamento da já mencionada violência. Durante o julgamento da Petição 3.388 (Ação Popular TI Raposa Serra do Sol), o Ministro Menezes Direito, em seu voto-vista, defenderá a teoria do ‘fato indígena’ como fundamento da posse dos indígenas às terras ocupadas, fixando a promulgação da Constituição de 1988 como critério temporal para a posse. Surge, então, o famigerado Marco Temporal. Segundo o Ministro, “a aferição do fato indígena em 5 de outubro envolve uma escolha que prestigia a segurança jurídica e se esquivava das dificuldades de investigação imemorial da ocupação indígena” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Petição n. 3.388, 1º/07/2010).

Com base nessa fundamentação, em 2014, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu por descaracterizar o art. 231 da Constituição Federal de 1988 ao reinterpretar com radicalidade restritiva o conceito de terra tradicionalmente ocupada pelos povos indígenas.

Tal reinterpretação anulou atos administrativos do Poder Executivo de demarcação de várias terras, justificando-se que tais terras não estariam tradicionalmente ocupadas. Isso posto, uma terra somente seria considerada tradicionalmente ocupada se determinada comunidade indígena estivesse na posse física daquele território na data 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal ou nos casos em que consigam provar que não estavam na posse devido à ocorrência de ‘esbulho renitente’. Conceito este também drasticamente restringido (vez que somente a existência de situação de efetivo conflito possessório na data da promulgação da Constituição configuraria a sua ocorrência e que esse conflito deva materializar-se em circunstâncias de fato ou controvérsia possessória judicializada).

Como não poderia deixar de ser, a reinterpretação daquele artigo (231, CF) legitima e legaliza as expulsões e as demais violações e violências cometidas contra os povos indígenas no Brasil, inclusive no passado recente. E, para os povos indígenas resta clara a sinalização de que a guerra é necessária para que logrem a possibilidade de manter o direito sobre seus territórios tradicionais. Além de ser um perigoso e poderoso sinalizador para os históricos invasores de terras indígenas de que “o mecanismo da violência, dos assassinatos seletivos de

lideranças e do uso de aparatos paramilitares para expulsar os povos das suas terras é legítimo, conveniente e vantajoso para os seus intentos de se apossarem e explorarem essas terras” (BUZATTO *in* CIMI, 2014, p. 15). Ademais, como entendem Lucia Helena Rangel e Roberto Antonio Liebgott (*in* CIMI, 2014, p. 16), “a naturalização das agressões também é uma forma de violência” que, por analogia, recorda o conceito de ‘banalização do mal’ de Hannah Arendt.

Na análise de Brighenti,

Se no período militar os povos indígenas eram considerados transitórios, já que deveriam integrar-se à ‘comunhão nacional’ e, portanto, deixarem de existir como povos, atualmente as terras indígenas são consideradas transitórias e estariam à disposição dos povos indígenas até que o interesse ‘maior’ do capital se sobreponha e as utilize a seu bel prazer (*in* CIMI, 2014, p. 23).

Essa forma de avaliar as terras indígenas viola explicitamente a CF/88 e a Convenção 169 da OIT, como parcialmente afirmado acima, vez que reconhecem a legitimidade da exclusividade dos povos indígenas sobre o uso do território e dos bens naturais que dele fazem parte. E, para Fernando Dantas (2014), tal reinterpretação produz não apenas insegurança, mas também violência jurídica, bem como retira dos povos indígenas a sua maior qualidade, a da resiliência.

2.1.2.c A Portaria n. 303 da Advocacia Geral da União e outras violências

Quanto a também já mencionada Portaria n. 303, relatada pelo Advogado Geral da União, Ministro Luiz Adams, em 16 de julho de 2012, e elaborada a partir da Ação Popular n. 3.388, relacionada à questão da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, no Estado de Roraima, tem em seu conteúdo a apresentação de 19 condicionantes que, em sua quase totalidade, representam diminuição, fragilização e, portanto, novo retrocesso dos conteúdos constitucionais e dos instrumentos garantidores do direito indígena a terra neles previstos. Além da Constituição, fere também a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, da União das Nações Unidas (ONU).

Nessa via, dada a decisão favorável ao conteúdo da portaria pelo STF ao decidir a Ação Popular n. 3.388, em tese, tanto as terras já homologadas, quanto as futuras demarcações poderiam sofrer os efeitos vinculantes da mencionada decisão.

Na Portaria n. 303 da AGU, as inconstitucionalidades ao art. 231 da CF/88 e a ofensa a Convenção n. 169 da OIT também se apresentam, vez que boa parte das 19 condicionantes que integram o texto são constritoras de importantes direitos previstos nos documentos acima referidos. Ou não seria inconstitucional, nem ofensiva à Convenção 169, a presença de várias condicionantes que, por um lado, implementam procedimentos e atividades governamentais em territórios indígenas sem a oitiva destes e, por outro lado, das que requerem que atos imprescindíveis à vida e sobrevivência destes povos dependam de autorização do Congresso Nacional para serem executadas?

Nessa via, um dos parâmetros de análise para a compreensão do rastro de violências contra os povos indígenas é a paralisação das demarcações por parte do Governo Federal, dos discursos racistas emanados especialmente da bancada ruralista no Congresso Nacional e, ainda, das decisões judiciais fundamentalistas mantenedoras da lógica colonial que seguidamente se registram.

Seguindo a lógica de ações dos institutos apresentados acima, o Executivo publicou o Decreto n. 7.957/2013, que garante a possibilidade das forças armadas intervirem sempre que haja manifestação contra os empreendimentos de “interesse nacional”. Portanto, o discurso do Ministro do Interior, Rangel Reis, de 1976, de que “os índios não podem impedir a passagem do progresso”, talvez nunca foi tão atual.

Em um dos relatórios realizados pelo Cimi em 2014, chamado “Empreendimentos que Impactam Terras Indígenas”, se lê que as obras do governo compreendem cinco categorias que vão do setor de energia, passando pelo sistema viário, infraestrutura e mineração, até chegar ao agronegócio. A constatação foi que 519 empreendimentos ocorrem sobre 437 territórios de pelo menos 204 povos indígenas, confirmando a assertiva acima de que “na lógica do capital não há espaço para as diferenças”, na medida em que o discurso do progresso conseguiu congregiar uma gama de políticos, financiados por empreiteiras, pelo agronegócio e outros, fazendo com que o governo se comprometa com esses setores, e todos juntos operando contra a intolerância e a inviabilização das vozes contrárias e atuando decisivamente no processo de desqualificação de outras territorialidades (BRIGHENTI *in* CIMI, 2014, p. 25).

Contraditoriamente ao que manda tanto a Constituição Federal de 1988, quanto a Convenção 169 de 1989, embora tendo seus direitos frontalmente atingidos, nenhum povo indígena foi citado e muito menos ouvido nos processos judiciais que lhe diziam respeito, não tendo sequer a oportunidade de produzir provas nos autos, mesmo que a jurisprudência

brasileira seja farta em determinar que a não citação de uma parte diretamente interessada na lide tem o escopo de provocar a nulidade de todo o processo judicial.

Além do mais, o art. 232 da Carta Magna é imperativo ao estabelecer que “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses [...]”. Dessa maneira, também quanto ao mencionado artigo, a 2ª Turma do STF afronta a Constituição Federal, pois nega aos povos a condição de sujeitos de direito garantido pela mesma.

Somado todo o demonstrado até aqui, esse quadro apresenta-se profundamente paradoxal e contraditório, vez que tais decisões determinam aos povos indígenas, como um dos pressupostos para manterem o direito sobre suas terras tradicionais, “que estivessem em conflito disputando judicialmente a posse das mesmas na data da promulgação da Constituição, porém negam aos mesmos povos a condição de sujeitos de direito de se fazerem representar nos respectivos processos judiciais em que tal pressuposto é determinado” (BUZATTO *in* CIMI, 2014, p. 15). Esse posicionamento produz a compreensão de que o STF exige dos mesmos a condição de sujeitos de direito num período anterior à Constituição, quando ainda eram tratados como tutelados pelo Estado e, concomitantemente, os considera como tutelados no período pós Constituição, quando esta garante a eles a condição de sujeitos plenos de direito.

Quanto ao papel do Poder Executivo, este tem colaborado profundamente no processo de aumento dos conflitos e violência no campo, dado que mantém paralisados mais de trinta procedimentos de demarcação das terras indígenas. Saiba-se que tais processos se encontram sem qualquer impedimento técnico ou jurídico. E que, portanto, a presidente Dilma Roussef não homologou, até o momento, nenhuma terra indígena, sendo ela a liderança de Estado que menos demarcou terras para comunidades tradicionais desde o fim da ditadura militar no Brasil. Omissão agressivamente inconstitucional que, por consequência, colabora e produz o agravamento dos conflitos possessórios, assassinatos e criminalização de lideranças indígenas, bem como, conduz para a degradação de vida das populações indígenas na medida em que estes povos são submetidos a condições de confinamento (BUZATTO *in* CIMI, 2014).

Esse modo de conduzir os temas relacionados as comunidades indígenas, por parte dos órgãos governamentais, permite que sejam alvo de constantes práticas de assédio e violência e retira deles o acesso a direitos elementares (saúde, educação, segurança, espaços de lazer e, de modo particular, o direito de viver em territórios compatíveis como seu modo de

vida e cultura), e mostra a profunda omissão perante os casos de invasões possessórias de terras indígenas no país..

Em artigo escrito para o jornal Folha de São Paulo (publicado em 19 de novembro de 2014) a pesquisadora dos povos indígenas, antropóloga Manuela Carneiro da Cunha, atesta que

essas reservas superlotadas, cujos recursos naturais não permitem um modo de vida tradicional, são focos permanentes de conflitos, suicídios e miséria. Contrastam tristemente com as aldeias Kaiowá, as tekoha, cujo nome literalmente significa ‘o lugar onde vivemos segundo nossas regras morais’.

Apesar de saber que as terras indígenas são bens da União, os entes de direito público ligados ao governo federal abandonaram os povos indígenas à sua própria sorte, atuando muito fragilmente no combate às invasões das terras já demarcadas. Mantém relação estreita com essa situação o significativo aumento de casos de conflitos, invasões possessórias, e toda ordem de violência daí advindas, promovidas por indivíduos e grupos econômicos interessados na exploração das terras indígenas e na apropriação de seus bens naturais. Essa atitude omissiva do Poder Executivo diante dos conflitos, não cumprindo com seu papel constitucional no processo de demarcação de terras, sagrado para os povos indígenas, protegê-las e fiscalizá-las, bem como de executar políticas públicas específicas e diferenciadas, por serem diferentes estes povos.

Esse contexto nos remete a ideia de justiça. Sendo que o tema passa a ser decidido com a doutrina das “esferas de liberdade” de cada indivíduo. Frases como “minha liberdade termina onde começa a liberdade do outro” desenhavam apropriações territoriais sob o signo da ubiquidade. O termo ubiquidade na física é sinônimo de exclusão: “dois corpos não podem ocupar o mesmo espaço ao mesmo tempo” (CARPINTERO, 1993, p. 40 *apud* DUPRAT, 2007, p. 11). Levado para o campo do Direito, estava a significar que todo homem desloca aos demais homens de seu campo de ação. A propriedade privada é “o arquétipo, dessa geografia de figuras geométricas, fronteiriças e excludentes entre si” (DUPRAT, 2007, p. 11-12).

Na observação de Lucia Helena Rangel e Roberto Antonio Liebgott (*in* CIMI, 2014), para além dos constantes e persistentes conflitos territoriais, há um sem número de povos que vivem fora dos seus territórios tradicionais, em acampamentos provisórios, sem acesso a saneamento, água potável, sem possibilidade de cultivo da terra (mesmo porque, muitas

vezes, sequer existe espaço para esse fim), com significativa perda dos sentimentos de pertença à mãe-terra, em geral, e do território original, em particular.

De modo reiterado, este mesmo governo dá seguimento a uma intervenção política e ao esvaziamento das funções da Fundação Nacional do Índio (Funai), da carência orçamentária, da inexistência ou dos desvios de verbas destinadas para fins de demarcação e da demissão e redução do quadro de pessoal técnico do referido órgão. Em 2014, por exemplo, aquele órgão indigenista (Funai) teve dois presidentes interinos, totalizando, até o final do ano, 18 meses de interinidade em sua presidência: o período mais longo que este órgão já esteve sob comando interino desde a sua criação, em 1967.

Em termos gerais, e numa visão holística, pode-se afirmar que as violações aos direitos individuais e coletivos, flagrantemente praticadas contra os povos indígenas, compreendem em grande medida e resultam no atendimento de uma estratégia governamental voltada para o extrativismo e a produção de monoculturas extensivas, dentro do viés de uma política desenvolvimentista.

Das Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCHs) até os megaprojetos, há a convenção de relacionar tais empreendimentos programa de ‘desenvolvimento nacional’, defendendo pelo setor mais influente e privilegiado da sociedade brasileira, por defender que geram emprego, renda e, portanto, o desejado ‘progresso’. Os impactos sobre as comunidades indígenas são cruéis e, normalmente, irreversíveis. E, segundo Clóvis Antônio Brighenti (*in* CIMI, 2014, p. 20), “em muitos casos, elas são forçadas à remoção e obrigadas a deixar para trás suas fontes históricas de sobrevivência, como a pesca e o extrativismo”.

Há um mito que sustentaria a ideia de que esse padrão de desenvolvimento está relacionado com a concepção de uma economia que precisa crescer rápida e continuamente para garantir a satisfação das necessidades materiais da sociedade, a fim de que todos sejam felizes, gozem de bem-estar e qualidade de vida. Por trás do mito, contudo, “camufla-se a essência do sistema capitalista: a necessidade de garantir a continuidade de uma lógica fundamentada no consumismo, e assim, assegurar o acúmulo e o lucro das elites e dos setores privilegiados da sociedade” (BRIGHENTI *in* CIMI, 2014, p. 20).

No caso brasileiro, esse mito se relaciona especialmente com a ascensão a novos espaços para expandir o desejado desenvolvimento. Daí que, avança-se para novos territórios onde existe natureza supostamente livre para ser explorada. Essas terras normalmente já possuem dono (povos indígenas ou outras comunidades tradicionais), mas como se trata de ambientes privilegiados para implantar os empreendimentos desejados, já que aquelas comunidades usam da terra respeitando suas florestas, águas, fauna e flora. Nesse sentido,

típico é o caso da Amazônia, considerada território vazio e, portanto, a ser explorado à revelia da presença histórica dos povos que a habitam, com sua cosmovisão diferente da ocidental.

Esse pensamento desenvolvimentista vê nos indígenas um obstáculo para dar vazão e continuidade a ideia de ‘avançar’ ampliando sua infraestrutura sobre as chamadas ‘áreas novas’, ainda não exploradas conforme a lógica do capital. Nessa direção, se tomarmos o caso de Belo Monte, por exemplo, com seu provado impacto sobre as atividades e cultura das comunidades locais, fica explícito que o Estado apenas e, no máximo, mitiga com suas leis danos ‘inevitáveis’, dado que, na prática, não se permite aos povos indígenas manifestações autônomas e, quando o direito de dizer ‘não’ parece ter natureza absurda diante do olhar do capital.

Em síntese, o conjunto de projetos e práticas implementados pelos três poderes do Estado brasileiro contribuem orgânica e diretamente para que se aprofundem e se legitimem os processos de violação e violência contra os povos indígenas no Brasil ao longo das últimas duas décadas.

2.2 O DIREITO DE CONSULTA E AS FUNÇÕES DO ESTADO FRENTE AS INCONSTITUCIONALIDADES AO ART. 231 DA CF/88 E A OFENSA A CONVENÇÃO 169 DA OIT

[...] O Sul é a casa do Sul onde o Sul não se sente em casa. (SANTOS, 2010, p. 345)

A sociedade político-jurídica experimenta um processo de prolongada e aprofundada crise de fundamentos, produzindo no seu entorno um sentimento de ineficiência do pensamento tradicional, de angústia, de ausência de direção. Crise institucional, de legitimidade, de participação. Nem o direito positivo nem as doutrinas político-neoliberais conseguem apontar solução para os problemas sociais, e nem respondem à crise de valores instalada nas diferentes dimensões do saber. Se pressupõe que a sociedade e a crise das instituições estão profundamente interligadas, tanto que a crise revela a falta de objetivos da população, do governo e do direito. Na melhor das hipóteses, todavia, a crise representa um momento salutar. É a deixa para que se reflita a respeito de uma sociedade que se encontra sem referenciais. No pensamento de Fritjof Capra (2001), em sua obra *O Ponto de Mutação*, uma sociedade que se encontra em crise de percepção.

É providencial o momento para que se investiguem as causas da crise, para encontrar-lhe explicações, e para, no fim das contas, demonstrar as formas de superação. Para que tal se desenvolva, fundamental é o diálogo com a sociedade, ouvindo as diferentes coletividades. Como possibilidade de se chegar a ‘outra margem’, se apresenta como alternativa o direito à consulta prévia em favor da diversidade social, especialmente quanto ao que se refere às comunidades tradicionais, o que configura o direito democrático à participação, enfatizando o direito de fala tanto de sujeitos individuais quanto na sua representação de sujeitos coletivos, o que, por conseguinte, deve desembocar no reconhecimento do pluralismo jurídico (e o será mais e mais na medida em que se lhe der o direito de consulta e participação direta nos temas que lhes interessa individual ou comunitariamente). Isso concretizado, teríamos experimentado um bom começo de plurijuridicidade.

Que o direito de consulta seja livre, prévio e informado, e que o pluralismo jurídico seja representante das regulamentações comunitárias alternativas, enquanto abra as portas ao informal (ao lado do formal), reconheça outras racionalidades (que não somente a científica) e possa englobar a flexibilidade, admitir o risco e a complexidade na sua lógica de pensar e projetar a realidade. São essas as bases que devem fundamentar os argumentos que ora se estruturam. Até mesmo porque o direito monocentrista prega a simplicidade, mas não é simples. Promete a segurança, mas não a concretiza. Busca a eficácia normativa, mas não a alcança (WOLKMER, 2001).

Por esses motivos, o direito de consulta, o direito de participação e o pluralismo jurídico possuem a energia e a originalidade, tanto teórica quanto prática, para através das manifestações e produção normativa paraestatal, oferecer um sistema normativo informal, a partir da vivência e materialidade da própria comunidade nele envolvida.

Essa dinâmica ainda deverá refletir numa convergência da temática em abordagem com a análise do Direito conjugado ao *Direito vivo* de Eugen Ehrlich, ao *Direito achado na rua*, encontrado no pensamento de Roberto Lyra Filho, que compreende a rua como palco da organização popular, das mobilizações e manifestação dos clamores do povo. E, ainda, com o *Direito Alternativo* de Amilton Bueno de Carvalho, quando trata da utilização, por intermédio da interpretação diferenciada, da possibilidade do magistrado flexibilizar a aplicação da norma em face dos dados reais da sociedade, e mais próximo, portanto, da consecução da *justiça social*.

Somente adotando atitudes daquela natureza poderemos produzir um processo dialógico eficaz. É o que reafirma Charles Taylor, ao destacar que

De este modo, el que yo descubra mi propia identidad no significa que yo la haya elaborado en el aislamiento, sino que la he negociado por medio del diálogo, en parte abierto, en parte interno, con los demás. Por ello, el desarrollo de un ideal de identidad que se genera internamente atribuye una nueva importancia al reconocimiento. Mi propia identidad depende, en forma crucial, de mis relaciones dialógicas con los demás (TAYLOR, 1993, p. 55).

Caso não se avance nessa direção, se manterá em operação a mencionada fórmula ‘genocida’ que, no Estado brasileiro, tem aprofundado maneiras múltiplas de violência física e simbólica sobre as já mencionadas comunidades tradicionais, bem como das demais minorias sociais que tem na terra - e dela extraem - o seu *buen vivir*. Além disso, este quadro aumenta significativamente a complexidade, problematidade e insegurança jurídica dos povos em questão quando considerados os novos institutos em discussão no cenário jurídico-político brasileiro (Portaria n. 303 da AGU, PEC n. 215, Marco Temporal, entre outros) - apesar de tanto Governo quanto Congresso argumentarem que os conteúdos e critérios neles incluídos ajudariam a nortear, entre outros, o processo demarcatório dos territórios originários -, bem como, em análise mais avançada, a “violência jurídica” e institucional constantemente aplicada sobre estas comunidades, na medida em que a elas se nega seus direitos e se os torna invisíveis (DANTAS, 2011).

A grande problemática desta invisibilidade está localizada na omissão do Estado brasileiro quando não exercita, entre outros, o instituto da Consulta Prévia, previsto na Convenção 169/1989 da OIT e ratificada pelo Brasil no ano de 2004.

A Convenção sobre os Povos Indígenas e Tribais (Convenção 169 da OIT, de 1989), abre caminho para que os povos indígenas pressionem os governos a implementar seus direitos e mobilizem novas pressões internacionais. E uma das formas de garantir este implemento é o comando do art. 2º que informa que “Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e garantir o respeito pela sua integridade”.

Enquanto isso, o art. 6º tratará do direito de consulta como maneira de fortalecer a participação livre, prévia e informada, enquanto se adotem procedimentos apropriados, mediados pelas associações representativas, quando não for possível participar diretamente.

Como exemplo, temos a *Estrategia Española de Cooperación con los Pueblos Indígenas*, que tem como objetivo algo que parte da especificidade dessas culturas, tão diferente em suas concepções de desenvolvimento com relação a ‘majestosa’ visão ocidental, que é o de apoiar todos seus processos de auto-desenvolvimento sustentável, que permitam

sua participação nos processos de tomada de decisão quando lhes afetem diretamente, e que sejam implementados por eles mesmos, partindo de suas próprias culturas e da relação de identificação com o meio ambiente que ocupam (GARCÍA-ROMEU; LÓPEZ; HUERTAS, 1998).

De tal forma isso ocorre que o modelo possui dois eixos centrais de orientação:

a) a participação dos indígenas em foros nacionais e internacionais, integração nas políticas de desenvolvimento de seus países bem como de suas próprias estratégias e projetos; b) programas e projetos de capacitação, formação e educação, com especial atenção a educação bilíngüe (GARCÍA-ROMEU; LÓPEZ; HUERTAS, 1998, p. 6).

Tal proposta demonstra que fomenta e cumpre com o projeto de auto-desenvolvimento e de participação indígena, marcando um novo caminho intercultural a ser seguido em modelos paralelos e em atuações futuras. Como o fez o II Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidade e a Oficina do CBD (da III Conferencia das Partes do Convênio de Biodiversidade).

Em contrapartida, partindo da ideia de construção de um “conhecimento prudente para uma vida decente” em Boaventura de Souza Santos, se pergunta se é possível sustentar a hipótese da construção de um Estado Plurinacional, que considere a participação democrático-comunitária e o desenvolvimento de um pluralismo jurídico paraestatal, onde costumes, tradições e modelos político-econômico-sociais sejam reconhecidos como próprios das comunidades indígenas e demais minorias, vez que necessários para sua sobrevivência física e cultural?

Raquel Yrigoyen Fajardo (2013) ao se perguntar quais são os direitos que o Convênio 169/89 estabelece, encontra resposta no direito à livre determinação, que estaria na base para definir as prioridades das comunidades indígenas por elas mesmas, controlando seu modelo de desenvolvimento e, especialmente, participando nas decisões estatais com destaque para aquelas que as afetam diretamente.

Segundo Diego García-Sayán, membro da Corte Interamericana de Direitos Humanos (2013), hoje em dia as comunidades tradicionais, os povos indígenas em particular, são atores cuja participação em um processo democrático, não se limita ao exercício do direito ao voto, senão ao direito de participação legislativa no sentido mais amplo da palavra. E, por ser um direito, tem que ser organizado de maneira eficiente pelo Estado, de modo que as normas e decisões administrativas que afetam os povos indígenas estejam envolvidas por um processo de interação. O que por ora ocorre num ambiente de avanço do reconhecimento do

direito à diferença, por se acreditar ser um assunto entre iguais, apesar da precária relação daí decorrente, pelo fato de ainda ser a autoridade estatal a tomadora das decisões.

A orientação de César Rodríguez Garavito e Natalia Orduz Salinas (2012) é a de que, desde o advento da Convenção 169 da OIT e da Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas, se deveria construir um consenso acerca da importância e do efetivo exercício em torno da consulta prévia.

O que ocorre até o momento, todavia, é que tal normativa raramente é conduzida a exercer sua finalidade. Há, inclusive, uma abundância de casos nos quais se desconhece os requisitos que definem a consulta, como também são muitos os casos em que se vê a completa ausência desta prática quando da produção de normas que a afetam as populações indígenas. Por outro lado, não há segurança quanto ao significado prático e há incertezas que se evidenciam especialmente nas consultas sobre projetos econômicos específicos.

Assim, que passos deve incluir a consulta? Com quem se deve consultar? Em que língua? Quais efeitos têm a consulta? Se deve consultar antes da apresentação do projeto ao Congresso, ou depois que o Congresso já o tenha aprovado, mas antes que o Executivo o sancione? No primeiro caso, o que acontece se o texto consultado sobre modificações durante o debate parlamentar? E, no segundo caso, o que acontece se da consulta surgem modificações no projeto já aprovado pelo Congresso? E mais: quem pagará aos povos indígenas, e às demais comunidades tradicionais, pelo tempo que já se passou de 2004 para cá, período em que o instituto não se efetivou, apesar da sua ratificação pelo governo brasileiro? Estas e outras questões ainda não encontram assertivas seguras acerca das mesmas, valendo a pena manter o debate acerca delas.

O certo é que, de fato, dentro das questões e situações apresentadas e, dado o comando dos próprios institutos internacionais, ratificados nacionalmente, a consulta se faz obrigatória. E, cada vez mais seus procedimentos precisam ser aplicados à realidade, conforme as particularidades e necessidades de cada comunidade.

Esses institutos e regramentos, ratificados internamente pela legislação brasileira e, portanto, reconhecidos constitucionalmente, desconstroem a teoria de que o intérprete tem habilitação para decifrar, por ele mesmo, a norma em abstrato. “Não há esse ato de deciframento prévio. Norma e prática se interpelam o tempo todo, e aquela só tem sentido à vista desta” (DUPRAT, 2007, p. 18). Além do mais, conforme prevê a Constituição Federal, é fundamental o reconhecimento da liberdade de expressão aos grupos e seus membros, já que são eles que devem apresentar e contextualizar o sentido que possui a norma dentro do seu ambiente. Somente após esse processo os aplicadores do direito terão condições de atender

aos princípios da adequação, da proporcionalidade e da razoabilidade, decidindo coerentemente.

Um exemplo são as ações possessórias que necessitam considerar que indígenas pertencem a outras comunidades linguísticas. Como é o caso dos Guarani para quem a *tekoa* está relacionada a uma divindade chamada *Nhanderu*. Quando da espoliação do seu território pelos brancos, lutavam para nele permanecer mesmo que fosse servindo aos espoliadores, a fim de não se afastar de sua terra tradicional.

Segundo a Cacica Eunice *Kerexu* da Terra Indígena Morro dos Cavalos, do município de Palhoça, Santa Catarina, a transição da educação tradicional/formal para a educação bilíngue ocorreu a partir de 2003, quando esta foi convidada a ser professora de língua portuguesa da escola da sua comunidade e, na condição de vice-diretora, providenciou tradutor na língua guarani para as suas aulas. Esse projeto foi possível dada a luta pela aprovação do Parecer 282/03, protocolado junto a Secretaria Estadual de Educação de Santa Catarina, que deu autonomia ao ensino guarani. Segundo o *Karáí* Marcos Moreira, essa mudança se deu em resposta a uma cobrança dos *Xeramõi* (pessoas idosas da comunidade, consideradas sábias) que desde à muito cobraram uma educação propriamente guarani, não só da língua, mas também da cultura, costumes, espiritualidade. Aos poucos, os professores brancos foram substituídos por indígenas, e passou-se, entre outras mudanças, a se respeitar o tempo necessário para cada aluno em seu processo de ensino-aprendizagem. Esse processo que se encaminhava para uma Educação Bilingue efetiva, se fortaleceu com a Licenciatura em Interculturalidade Indígena feita na UFSC por três membros da comunidade, entre eles a Cacica, que produziu seu Trabalho de Conclusão de Curso na direção de que se instaurasse uma nova metodologia de ensino com Plano Político Pedagógico e Currículo inovadores para as escolas guarani, tendo a Terra “Morro dos Cavalos” o pioneirismo neste novo modelo e que, aos poucos, está sendo implantado por outras comunidades guarani da região.

Atualmente, além de ensinarem exclusivamente a língua guarani até o 3º ano do ensino fundamental e depois seguirem com o acréscimo do português, os alunos do ensino médio podem fazer opção por um dos seguintes eixos temáticos ao chegarem nesta fase: linguagem, humanas e exatas. O período temporal para os alunos do ensino médio é dividido em duas etapas: a primeira, em que o aluno escolhe um tema específico dentro de um dos eixos e começa a pesquisá-lo e a transformá-lo em projeto. Na segunda etapa, o projeto será executado na comunidade, com a participação e integração dos seus membros e em benefício da coletividade que ali vive. Entre outros projetos já executados, se criou uma horta comunitária (“Projeto Sustentabilidade”), pensando na retomada da soberania alimentar; e, se

conseguiu R\$ 150.000,00 do MEC para desenvolvimento de projeto audiovisual (“Projeto Jovem”), quando os próprios jovens adquiriram os recursos necessários para filmagem e realizam a edição de matérias do interesse e para a defesa da comunidade, como a produção do vídeo “O Mito Guarani”.

Vale ressaltar que, recentemente a Presidência da República vetou projeto que garantia a educação bilíngüe nas escolas indígenas. Segundo Erika Yamada, da Plataforma Dhesca Brasil, o PL 5954/2013, de iniciativa do Senador Cristovam Buarque (PDT/DF), visa alterar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) para fazer respeitar o direito à educação específica e diferenciada dos povos indígenas no Brasil, inclusive no processo de avaliação. O PL foi aprovado em todas as comissões por que passou no Congresso Nacional e contou com a contribuição de diversos parlamentares engajados no aperfeiçoamento dos dispositivos da LDB, no entanto, apesar da junção de todos os elementos favoráveis e necessários à aprovação do projeto, a Presidenta o vetou (YAMADA, 2016).

Retomando o exemplo acima, o de que as ações possessórias necessitam considerar que indígenas pertencem a outras comunidades linguísticas e considerando o direito de consulta, há princípios que ajudam a entender esse processo e devem ser considerados. Dois dos mais importantes nos remetem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e quem leciona sabiamente acerca da temática é Paulo Bonavides (1999, p. 396) quando infere que

A lesão a princípio é indubitavelmente a mais grave das inconstitucionalidades porque sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há garantia para as liberdades cujo exercício se faz possível fora do reino do arbítrio e dos poderes absolutos. Quem atropela um princípio constitucional de grau hierárquico superior, atenta contra o fundamento de toda ordem jurídica. A construção desta, partindo de vontade constituinte legítima, consagra a utilização consensual de uma competência soberana de primeiro grau.

E, acrescenta:

O princípio da proporcionalidade é, por conseguinte, direito positivo em nosso ordenamento constitucional [...] flui do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o §2º do art. 5º, o qual abrange a parte não-escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra que fazem inviolável a unidade da Constituição (BONAVIDES, 1999, p. 396).

Quanto ao princípio da adequação o ensinamento é de Canotilho ao defender que “a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o acto do poder público é apto para e conforme os fins justificativos da sua adoção. [...] Trata-se, pois de controlar a relação de adequação medida-fim” (CANOTILHO, 1996, p. 382). E, ao aproveitar para se referir ao princípio da exigibilidade, afirma que todo indivíduo possui o “direito à menor desvantagem possível” (CANOTILHO, 1996, p. 383). Esses elementos reforçam a necessidade de que, antes de qualquer decisão, os princípios sejam sopesados e adequados à determinada realidade específica, a fim de dela não se afastarem.

Quando se trata do princípio da igualdade a lição é de Luigi Ferrajoli, que na sua visão se realiza ao se dar o respeito às diferenças: “nenhuma maioria pode decidir em matéria de direitos por conta dos demais, tanto mais quando a minoria tem interesses ligados à sua diferença” (FERRAJOLI, 2001, p. 90).

Pela doutrina e jurisprudência nacional, a ocupação tradicional dos povos indígenas é resultado de uma “trajetória étnica e não apenas um corte cronológico em um certo momento e inteiramente desligado das culturas e histórias respectivas” (FERRAJOLI *apud* DUPRAT, 2007, p. 51). Portanto, quando há referência ao marco temporal de 1988 (CF), esta circunstância espacial está registrada da seguinte forma: “que estejam ocupando”, o que gera a compreensão da posse numa perspectiva dinâmica, vez que a Constituição não deve deixar de contemplar as dimensões sociológicas e históricas da ocupação. Essa concepção gera a necessidade de que o grupo e os que o integram tenham legitimidade exclusiva para realizar a identificação das terras que ocupam. Esta posição corresponde ao rigor metodológico exigido, além do fato de a identidade se encontrar intimamente ligada com a sua territorialidade.

Assim, se considerados tais princípios, e se compreendida a sua finalidade, se saberá a importância e a necessidade da realização de consultas às comunidades indígenas para toda e qualquer temática que lhes afete ou interesse participar.

CAPÍTULO III. UM NOVO PARADIGMA DESCOLONIAL: A EFETIVAÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO PELO ESTADO BRASILEIRO

“Há tantas auroras que ainda não brilharam.” (Friedrich Nietzsche, 2008, p. 23)

A *Pachamama* na luta pela participação, pelo reconhecimento do direito à diferença e ao pluralismo jurídico efetivo. Por meio desse enunciado se abre o terceiro e último capítulo deste trabalho, no qual se desenvolverá a proposta de um novo paradigma descolonial a partir da possibilidade de efetividade do pluralismo jurídico, na via contrária ao Estado atual que atua de maneira excludente enquanto não promove a abertura ao reconhecimento das diferenças étnico-culturais e da participação na produção legislativo-territorial.

Os questionamentos feitos para este capítulo, e que se encontram na parte introdutória do texto, passam a ser respondidas agora, considerando como elemento específico desta parte o direito ao uso da terra como elemento conector dos povos indígenas com o restante da sociedade civil através da prática constante do diálogo, bem como da participação em todas as atividades e procedimentos que os afetem. Essa interação e interconexão entre coletividades indígenas e sociedade deverá resultar em uma plurinação mais dialogal, mais plural, multiétnica e intercultural, na política, direito, cultura e economia, traduzindo a concepção do projeto de realização do Estado plurinacional.

3.1 PLURALISMO JURÍDICO: GARANTIA DA PARTICIPAÇÃO E RECONHECIMENTO DO DIREITO À DIFERENÇA E DA AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS

En 1919, el jefe militar de Panamá en las islas de San Blas anunció su triunfo:

- *Las índias kunas ya no vestirán molas, sino vestidos civilizados.*

Y anunció que las índias nunca más se pintarían la nariz sino las mejillas, como debe ser, y que nunca más llevarían sus aros de oro en la nariz, sino en las orejas. Como debe ser. (Eduardo Galeano, 2010, p. 31)

Para que se possa fundamentar e se compreender melhor a importância da efetivação do pluralismo jurídico, iniciaremos a construção da teoria com a defesa da ideia de que fomos

e somos profundamente marcados pelo sistema binário aristotélico de compreensão da realidade. Seria como se a todo tempo interpretássemos a realidade de modo maniqueísta, retomando a construção dusseliana, quando parafraseia Parmênides, “o grego é, o bárbaro não é”, e de como esse sistema tem sido utilizado até os dias atuais para descaracterizar as diversidades humanas, desconhecendo seus direitos e sua subjetividade.

Para tanto, Joaquín Herrera Flores, ao desenvolver a temática Cultura e Natureza: a construção do imaginário ambiental bio(sócio)diverso, trata do dilúvio bíblico como a gênese da separação entre o humano e a natureza (“*somos humanos, entonces no somos naturaleza*” [HERRERA FLORES, 2004, p. 37]) o que, portanto, distancia o indivíduo da realidade, fazendo com que, desde aquele momento, tal pensamento se torne o mecanismo básico para qualquer fundamento transcendental, contaminando decisivamente o pensamento filosófico e científico ocidental.

Uma das metáforas utilizadas por Flores neste trabalho é a de Joseph Conrad, na alucinante viagem de Marlowe, personagem central de *El corazón de las tinieblas*, pelo fato de Adão e Eva terem sido expulsos do paraíso sob a afirmação de que “*La naturaleza es nuestra enemiga. La cultura es nuestro refugio. Construyamos barreras contra la intromisión de lo natural en lo cultural*” (HERRERA FLORES, 2004, p. 40).

A outra metáfora vai na direção de proteger a humanidade do ‘segundo dilúvio’ quando Nemrod, o gigante construtor, cria a Torre de Babel, representante do domínio e da sujeição técnicos sobre a natureza (tirania da técnica) e da dicotomia essencial entre o cultural e o natural. Tal criação trouxe consequências funestas para nossa autoconsciência e vida em sociedade, enquanto esta estaria para sempre condenada a basear-se em dualismos, onde o anterior teria acento sobre seu opositor: humano-natureza, público-privado, proprietário-não proprietário, livre-escravo, civilizado-bárbaro, branco-negro/índio, ocidental-oriental, alma/mente-corpo, sujeito-objeto, homem-mulher etc. Fruto final de uma visão ocidental eurocêntrica em que se parte de uma ideia hegemônica transformada em referência para toda a humanidade (HERRERA FLORES, 2004, p. 38; DUSSEL, 2011, p. 44).

Com base nessas teorias e metáforas se poderia analisar o resultado do processo de independências eurocêntricas na América Latina gerador de implicações políticas e jurídicas, na forma de concepções monolíticas, monoculturais, de capitalismo dependente, de colonialismo interno, de racismo, autoritarismo, centralidade burocrática e o padrão cultural ocidental. E, foi assim que se construíram as políticas públicas latinas da economia, educação, cultura, língua, saneamento, segurança, assistencialismo, territórios, políticas estas fundadas por sobre um severo processo de exclusão, repressão e invisibilização das maneiras de viver,

pensar, agir e sentir colidentes com os princípios liberais nacionais (SOUSA SANTOS; JIMÉNEZ, 2012).

Na via contrária dessa conceituação e dessas ocorrências, Flores, a fim de salvar o termo ‘cultural’, o definirá como algo que está em ação, em movimento, propondo-o como elemento de interação, voltado para a coletividade, em um conjunto de novos processos de significação e ressignificação do mundo: a realidade se constitui de formas de relacionamento diferentes e plurais com os outros, conosco mesmos e com a natureza, o que deve designar “*la capacidad humana genérica de hacer y des-hacer mundos*” (HERRERA FLORES, 2004, p. 41).

Atento ao tema, Stephan Harding (2008, p. 27) lembra que “precisamos urgentemente fazer as pazes com a natureza, redescobrimo e dando forma concreta a uma visão de mundo que torne a nos conectar com um profundo senso de participação num cosmos banhado de inteligência, beleza, valor intrínseco e intenso significado [...]”. E, segue informando que “a ciência só não é uma dádiva perigosa quando pode ser posta em contato com a sabedoria que reside nos aspectos sensuais, intuitivos e éticos da nossa natureza”. Dessa forma, somente poderíamos experimentar verdadeiramente a inteligência viva da natureza se considerarmos aqueles meios de conhecimento que embasam e complementam nossa abordagem racional do mundo.

Para tanto, a relatividade relacional é fundamental para fortalecer a ideia de interação como básica para compreender culturalmente os fenômenos naturais, entendendo bio(sócio)diversamente tudo que se refere ao cultural. Daí que não se fala mais em espaços interativos como os ‘vértices’, representados pela ideia de *no-lugares*, mas em ‘vórtices’ enquanto abrem uma pluralidade de vias num campo de forças que aumenta sua complexidade à medida que vão interagindo e construindo nosso imaginário ambiental bio(sócio)diverso. Para se atingir tal objetivo, é fundamental, segundo Flores (2004, p. 41-42), cultivar o conceito de *entorno* que faz valorizar a constante atividade relacional por meio da qual iremos nos humanizando considerando as explicações, interpretações, adaptações e transformações que envolvem os outros, a nós mesmos e ao conjunto da natureza.

Segundo o autor, somos animais culturais (seres naturalmente culturais e seres culturalmente naturais) viventes de um *entorno* que só se realiza na inter-relação, independente da mesma ser tensa ou pacífica. Ademais, é preciso dizer, são os processos naturais que mantém nossos processos culturais em atividade quando, na sua ausência, ficaríamos incapacitados para o pensar racional. Essa maneira de olhar inverte o *cogito* cartesiano para “existo, logo, penso” (HERRERA FLORES, 2004, p. 44).

Acerca do conceito de espaço, Milton Santos (2006) dizia que o mesmo não deve ter sua definição reduzida às coisas que nele se encontram, mas também pelas relações que emergem das ações e dinâmicas humanas que nesses espaços ‘transitam’. É o que aparece na referência ao Rio Amazonas trazida pela obra do escritor amazonense Leandro Tocantins (O rio comanda a vida) já que aquele exerce papel imprescindível na vida dos ‘seus’ ribeirinhos (*apud* HERRERA FLORES, 2004).

Da mesma forma que natureza e cultura se co-implicam, sem deixar de ser conceitos distintos, vez que a distinção em certa medida é importante, embora não deva ser absoluta, também as diferentes raças e culturas devem interagir sem, todavia, perder ou deixar de considerar suas particularidades. Por essa razão, entre outras mais, se deve reconhecer o pluralismo jurídico como via possível, até mesmo necessária.

Todavia, a concepção de que é o “rio que comanda a vida” até o momento não surtiu efeito, ou surtiu muito pouco, sobre o modelo de Estado nascido na Era Moderna. Herdado das revoluções burguesas do século XVIII (e de modo muito particular das revoluções francesa e norte-americana) o modelo de “Estadonação” (o mito), com toda a carga de modernidade, universalidade e homogeneidade étnica e cultural que evoca, paira supremo e inquestionado no âmbito da Teoria do Estado (LACERDA, 2014, p. 6). Assim foi que

A ideia da homogeneidade como base aglutinadora em torno dos projetos então emergentes de ‘nação’ nos novos Estados latino-americanos, produziu-se em total desconsideração às expressões culturais e linguísticas dos diversos grupos étnicos, sobretudo indígenas, existentes no interior das fronteiras ‘nacionais’ destes Estados emergentes. Neste contexto, o fenômeno da ‘mestiçagem’ ou de uma identidade predominantemente mestiça formada pela junção de indígenas, africanos e europeus, constituiu o amálgama visto como necessário à criação de uma identidade nacional comum, sem a qual resultaria em fracasso o projeto de construção dos novos Estados independentes (LACERDA, 2014, p. 8).

A era em que o conhecimento mais se caracterizou pelo *logocentrismo*, semelhança, adequação e unidade, bem como pelas teorias por ele criadas, passou a ser posta em questão primeiramente com Nietzsche, e depois com seus seguidores Foucault, Heidegger, Adorno e Derrida. Nietzsche verá aquele modelo de saber como desconhecimento enquanto esquematizador de saberes que ignora quaisquer diferenças e que, na sua função, não carrega qualquer compromisso com a verdade. Seus seguidores denunciarão a *colonização da diferença pelo sempre-igual*, das grandes narrativas e sínteses, apresentando em seu lugar a teoria da fragmentação, da descontinuidade e da multiplicidade (DUPRAT, 2007, p. 12).

Segundo Hard e Negri (2001, p. 121) o que se tentou foi tornar a nação homogênea na medida em que produziu uma *forma ideal* a partir de onde “a identidade do povo foi

construída num plano imaginário que escondia e/ou eliminava diferenças (...) mediante a representação de toda uma população por uma raça, uma classe ou um grupo hegemônico (...), o que correspondeu, na prática, à subordinação racial e à purificação social”.

Quanto a importância prática do tema em discussão, encontramos nas

contribuições para os crescentes desafios postos pelas demandas por reconhecimento de direitos, trazidas pelos movimentos sociais representativos dos grupos étnico-culturais não-ocidentais, historicamente colocados em situação de opressão e subalternidade pelas lógicas do colonialismo e da colonialidade do poder (LACERDA, 2014, p. 7).

Quando se fala em movimentos sociais de transformação política e do reconhecimento da política e justiça indígenas, se compreenderá perfeitamente que estamos diante de um processo de transição histórica político-jurídica por longo período, devido sua possível demora, para que tal projeto se concretize. Ademais, ainda se enfrenta o provável risco de que, disfarçada na velha política, governos lancem mão do discurso da nova e descolonizadora política para dominar e, no fundo, manter ‘tudo como dantes no quartel d’Abrantes’.

Outro problema que os protagonistas da nova política enfrentam é que seus sucessores possam não dar seguimento ao que fora iniciado, e acabem por ceder diante da inércia do poder constituído, sujeitando o projeto a um processo de desconstitucionalização (SOUSA SANTOS; JIMÉNEZ, 2012).

Em se tratando da justiça indígena em particular, sabe-se que a mesma, diferentemente da plurinacionalidade, já é uma realidade, independentemente de ser reconhecida pelo Estado, e faz parte da vida cotidiana das suas comunidades. Se podendo, inclusive, afirmar que

La justicia indígena es parte de un proceso político más amplio que implica la construcción del Estado plurinacional. En consecuencia no puede ser analizada aislada de ese proceso; los ataques a la justicia indígena son la forma más visible de ataque al Estado plurinacional [...] (SOUSA SANTOS; JIMÉNEZ, 2012, p. 54).

Portanto, segundo Boaventura de Sousa Santos (2012), embaladas por tal legitimidade, são estas as comunidades vanguardistas e as provocadoras da construção de um projeto plurinacional inovador, permanecendo, contudo, em constante estado de alerta contra os riscos da velha política, da que está ‘deste lado da linha’, lançar *patas arriba* este fundamental projeto de transformação constitucional e de descolonização.

No entanto, é imprescindível notar que a justiça indígena ainda hoje, com algumas exceções, não passa de uma excentricidade ou uma inofensiva concessão política na visão dos Estados latino-americanos, ou seja, apenas parte do mecanismo de dominação capitalista e colonialista.

Exceção histórica a essa maneira de ver a realidade indígena foi a mensagem de Washington, de 1795, quando denunciava ao Congresso norte-americano as crueldades praticadas pelos colonos contra os índios e, por conta disso, exigia proteção para estes: “Se quereis que os índios sejam justos, é indispensável que não sejais, como sois, injustos com eles” (MENDES JUNIOR, 1912, p. 8).

Nessa mesma época a Corte Suprema já havia decidido em relação ao alcance político dos tratados que se referiam as comunidades indígenas que

[...] com os índios sempre se tratou como de potencia a potencia, com pactos discutidos e confirmados, pactos que tiveram em mira aliança em previsão de guerra, accôrdos pacíficos, cessões de territorio e semelhantes; jamais tendo havido sobre taes actos contestação, ficando assim as tribus com attributos essenciaes de uma nação, governando-se por suas leis e costumes, os Cheroquezes formam um Estado no sentido da Constituição e podem como taes, intentar perante a Côrte Suprema uma acção contra o Estado da Georgia (MENDES JUNIOR, 1912, p. 9).

Embora o avanço constatado no final do séc. XVIII, no ano de 1871, pelo Ato 3 de Março, registrou-se flagrante retrocesso quando o Congresso norte-americano, para manter a soberania da União, declarou que “nenhuma nação ou tribu indiana será reconhecida como poder independente” (MENDES JUNIOR, 1912, p. 10). Todavia, ainda no mesmo período o próprio Congresso incitou os povos indígenas a unirem-se entre si e criarem sua própria Constituição, prevendo leis e governo distintos, como também administrassem sua própria justiça, cuidassem de assuntos de guerra e paz, assim como da delimitação das suas terras.

A realidade latino-americana, na contemporaneidade do período e do exemplo norte-americano acima mencionado, manteve a sua estrutura política e jurídica em relação às comunidades indígenas muito similares às do período colonial, praticamente sem alterações.

Mas, dado o protagonismo indígena sempre atento, resistente e combativo, paulatinamente, tal concepção vem sendo modificada, mostrando este modelo de justiça a sua face mais visível e mais resiliente em favor da luta do pluralismo jurídico e do projeto plurinacional. Da visibilidade do projeto, contudo, surgem os problemas e vulnerabilidades, entre os quais o da exposição a interpretações hostis e prejudiciais pelos partidários que não desejam que o programa plurinacional avance. A demonização da justiça, entre outros, passa a ser o propulsor de manifestações políticas de sua desconstitucionalização (SOUSA SANTOS;

JIMÉNEZ, 2012). De maneira tal que, como se verá mais abaixo, não faltam argumentos falaciosos alegando que o projeto plurinacional coloca em risco a unidade e a coesão das sociedades envolvidas.

3.1.1 O papel democrático e descolonizador do Direito Vivo, do Direito Achado na Rua e do Direito Alternativo

Para dar início a esta parte da pesquisa, lançou-se mão da experiência que nos conta Carlos Bravo:

Hacia mediados de julio la milpa aún estaba chica. Por lo menos faltaban dos meses para los elotes. Pero ya se había acabado casi todo el maíz de la cosecha anterior. Es decir que ya no tienen nada para comer hasta septiembre. Entonces la familia entra en una especie de hibernación: por la mañana la mamá prepara un té de hojas de naranjo. Lo toman todos, menos uno, que es el que ha de cuidar la milpa. Para él se hace un atole, para que aguante todo el día, mientras la familia, para no gastar-se tanto, se vuelve a dormir. Al día siguiente, será otro el que tome el alote y cuide la milpa. Los demás volverán a dormir. Tal vez así la mayoría sobreviva hasta septiembre [...] (BRAVO, Carlos. De ‘rezagos’ y liberaciones, de indígenas y de revoluciones. In Christus, n. 672, México, febrero de 1994, p. 2-3).

Tal narrativa demonstra que o Direito está ausente, e o pior, desconhece a realidade daqueles que não se enquadram no seu ordenamento jurídico unitário. Demonstra que ele representa o desconhecimento, a omissão e a nulidade de todo exercício real e eficaz acerca dos direitos mais elementares do ser humano, ao mesmo tempo que manifesta a inefetividade da justiça e a ineficácia do conjunto normativo positivo enquanto aquele que pretende garantir direitos e fundar relações justas entre os sujeitos. “Desconocer un pueblo, es un camino para negar todo derecho a quienes lo integran” (JACANAMEJOY in ALMEIDA et al., 1998, p. 40).

Eis, pois, a concepção que Jesús Antonio de la Torre Rangel traz sobre o direito moderno:

La concepción del derecho en la modernidad es unívoca. El derecho tiene un sólo sentido, responde a una única realidad: el Derecho es la Ley. Así ley es igual a Derecho, y Derecho es igual a ley. Y la Ley tiene como fuente exclusiva el Estado. Así que el Derecho está constituido por un conjunto de normas establecidas por el Estado para que rijan la sociedad, y se la llama Ley (DE LA TORRE RANGEL, 2012, p. 13).

Ao se manter na pauta das discussões o pluralismo jurídico e a necessidade da sua efetivação se pretende produzir em relação do monismo jurídico um rompimento epistemológico. Porque segundo De La Torre Rangel (2012), o pluralismo aceita a diversidade, mas não se sujeita ao que está nitidamente equivocado. Nem tudo vale, nem tudo é direito. Há uma racionalidade analógica que aceita o distinto sem perder o que é essencial para o direito, a justiça.

Como o desenvolvimento da temática do reconhecimento do pluralismo jurídico não pode prescindir da participação dos seus interessados, bem como o direito de participação não pode abrir mão de assegurar o pluralismo jurídico, ambos se põem como condição inalienável para que a consulta desde sempre seja efetivada de forma prévia, livre e informada. A exigência é a de que teremos que trabalhar estas temáticas imbricadas uma a outra e aliadas ao *Direito Vivo*, *Direito Achado na Rua* e *Direito Alternativo*, considerando seu papel dinâmico e potencializador da diversidade de modelos de direito numa sociedade brasileira em processo de descolonização.

Ocorre que em tempos de globalização estas temáticas, em seu conjunto, podem até sugerir ser contraditórias, vez que o paradigma de um conhecimento, de uma política e de uma economia alinhados são impostos para as nações, desconsiderando sua diversidade, a fim de que seja possível a consumação dos ‘relacionamentos’ internacionais. O modelo globalizado requer que as relações comerciais de troca entre países das mais variadas culturas procedam na direção de legislar, criar institutos e operacionalizar procedimentos e, até mesmo, unificar a linguagem. Isto concretizado, aquele objetivo estaria posto como realizado.

Fritjof Capra, para tergiversar um pouco no tema, em sua obra *O Ponto de Mutação*, defende o surgimento de um novo paradigma científico, que se caracteriza fundamentalmente pela necessidade de alteração na forma de percepção do real porque, segundo ele, a realidade se encontra numa crise de percepção, quer pela mudança de olhar sobre o objeto pesquisado, quer pela exigência de uma consciência ecológica e holística, ou pela negação da efetividade do método da fragmentação dos elementos do mundo como forma de compreensão da natureza (CAPRA, 2001).

Seguindo a problemática que se expõe, Raimundo Panikkar faz as seguintes considerações acerca da maneira dialógica de tratar as posições pluralistas:

[...] uma sociedade pluralista somente pode subsistir se reconhece, em um momento dado, um centro que transcende a compreensão dela mesma por cada membro ou pela sua totalidade; o reconhecimento desse centro é algo dado que implica um certo grau de consciência que difere segundo o espaço e o tempo; o modo de manejar um conflito pluralista não é uma das partes tentando discursivamente convencer a outra,

nem pelo procedimento dialético, senão pelo diálogo dialógico; discussão, oração, palavras, silêncio, decisões, acomodações, autoridade, obediência, exegese de regras e constituições, liberdade de iniciativa, rupturas, são atitudes próprias de tratar o conflito pluralista; há um contínuo entre multiformidade e pluralismo e a linha divisória situa-se em função do tempo, lugar, cultura, sociedade, resistência espiritual e flexibilidade; o problema do pluralismo não pode ser resolvido pela manutenção de uma postura unitária; o trânsito da pluralidade para a multiformidade e, desta ao pluralismo pertence às dores crescentes da criação e ao verdadeiro dinamismo do universo (PANIKKAR, 1990, p. 50-53).

Todavia, retomando a linha de raciocínio em questão, fica evidente que somente o Direito produzido pelo e emanado do Estado e o Direito científico são aceitos como legítimos, consagrando-se, dessa forma, o monismo jurídico. Mas, quando este cai nas ‘graças’ da sociedade que, em muitos casos, não se identifica com a efetividade desejada pelo ente estatal, se converge em uma ampla gama de ineficácias legais.

Significativo número de pensadores do Direito vê nesse processo o fim da realização do pluralismo jurídico. No entanto, autores mais otimistas veem no cenário descrito um ambiente aberto para revitalizar o pensamento plural, considerando que esse processo, se bem planejado e bem construído, poderia conflagrar na minimização do papel do Estado naquilo que se refere a sua atividade monopolizada de legislar. Diante dessa possibilidade ficaria mais real pensar a sociedade com base no pensamento pluralista outra vez, a exemplo do que já ocorreu em outras épocas da história (Antiguidade Clássica Greco-Romana, Sociedade Feudal, com características próprias de cada período). Todavia, agora,

El proyecto deseado para el tercer milenio no ha de ser el del pluralismo corporativista medieval ni tampoco el del pluralismo burgués liberal de minorías exclusivistas, discriminadoras e desagregadoras (que) viene siendo reintroducido como la principal estrategia del nuevo ciclo del capitalismo mundial, involucrando descentralización administrativa, integración de mercados, globalización y acumulación flexible del capital, formación de bloques económicos, políticas de privatización, dirección informal de servicios, regulación social reflexiva y supranacional, etcétera (WOLKMER in DE LA TORRE RANGEL, 2012, p. 24).

Porém, o que se viu ocorrer na concretude do modelo de Estado de Direito ocidental foi que “*con el advenimiento de la concepción moderna del Derecho, el viejo pluralismo es sustituido por un rígido monismo, de tal modo que el drama del mundo moderno consistirá en la absorción de todo el Derecho por la ley, en su identificación con la ley*” (GROSSI, 2003, p. 36).

Antonio Carlos Wolkmer e Jacques Vanderlinden (2001), entre outros, comungam da análise de que o pluralismo jurídico emana dos flagrantes eventos de injustiça e se fortalece devido a ineficácia encontrada no modelo hegemônico do monismo estatal. Segundo os

autores, é injusto o Estado monista quando mantém o princípio da unicidade num contexto em que vivem e se manifestam diversos povos e diferentes raças que não são contemplados por essa visão unilateral e é injusto também enquanto não reconhecedor da relatividade do conceito de justo.

Além disso, é ineficaz o ente estatal porque não é capaz de compreender e afirmar os interesses de cada grupo social, porque não consegue manter algum equilíbrio entre eles, não estabelece e não reconhece o que é específico de cada grupo bem como a independência de suas instituições, não favorece a descentralização jurídica, além de não propiciar o desenvolvimento econômico.

Na busca de definições para a categoria do pluralismo jurídico se pode inferir que ela se encontra dentro dos conteúdos da ordem sociológica, no sentido de se referir a um dado da realidade social, o que pode ser verificado no dia-a-dia de uma comunidade, quando esta produz suas próprias normas (como o fez Boaventura de Sousa Santos na favela da Rocinha, no Rio de Janeiro, por exemplo). Esta concepção demonstra haver uma pluralidade de fontes normativas e não apenas a norma posta pelo Estado, que é a perspectiva do monismo jurídico.

Para a pesquisadora Rosane Lacerda, o despertar para a necessidade da pluralidade configura

A opção por focar em contribuições sociais e teóricas latino-americanas (que) toma em consideração não apenas o que representa em termos de realidade étnico-cultural diversa, mas também, e principalmente, o fato de constituir-se em palco de importantes processos contra hegemônicos, onde as populações indígenas têm desempenhado papéis destacados, e onde desponta uma rica produção intelectual de confronto com as amarras do modelo eurocêntrico de produção do conhecimento. A escolha pela América Latina toma em consideração, enfim, os importantes passos que vêm sendo dados na superação do lugar de invisibilidade e subalternidade que historicamente lhe tem sido reservado (LACERDA, 2014, p. 27 – grifo meu).

Esta mesma realidade, a do pluralismo jurídico, passou também a ser percebida a partir da globalização neoliberal, com a incidência de normas jurídicas estrangeiras ou internacionais vigendo nos limites territoriais dos Estados que, equivocadamente, achavam que detinham o monopólio da produção normativa e da administração da justiça. O que faz o Estado, diante desta realidade (do qual não é o detentor do monopólio da produção e administração da justiça), é reconhecer ou não tal situação e, reconhecendo-a, tentar regulá-la. Enquanto este reconhecimento veio mais facilmente (por motivos óbvios) para os Estados internacionais, na medida em que se processava seu ingresso na onda da globalização neoliberal, o reconhecimento do pluralismo jurídico no sentido da validade jurídica das decisões das comunidades tradicionais (como as indígenas) veio mais tardiamente, e continua

a seguir seu curso de luta (geralmente pela insistência dos movimentos sociais indígenas e do uso dos instrumentos internacionais, como a Convenção 169 da OIT, por exemplo). Mas, como já se viu por tudo que se trouxe até aqui, em muitos casos, ainda não se efetivou.

A formulação teórica do pluralismo jurídico designa, segundo Wolkmer (2010), por natureza, a existência de várias realidades e de múltiplos modelos de ação e de diversidade de campos sociais ou culturais com particularidade própria que abraça um conjunto de eventos autônomos e heterogêneos que não se reduzem entre si. Os princípios que valoram essa experiência podem ser apresentados enquanto enaltecidos da autonomia, da descentralização, da participação e intervenção dos grupos no processo decisório, do ponto privilegiado que o poder local assume diante do poder central, da diversidade e da tolerância que estabelece uma estrutura de convivência entre os vários grupos baseada em regras de ‘indulgência e moderação’.

Seguindo a trilha da conceituação, o pluralismo jurídico é compreendido pelo estudioso da Teoria Tridimensional do Direito, Miguel Reale (1963, p. 234), como “aquele que reconhece o sentido objetivo e em si válido do processo histórico como tal, e, ao mesmo tempo, preserva a posição autônoma e crítica dos indivíduos em relação ao todo [...] é o que se pode chamar de um criticismo democrático”.

Para outro jurista, André-Jean Arnaud (1999a, p. 585 *in* WOLKMER; VERAS NETO; RIXA, 2010, p. 69), que vê o pluralismo jurídico com um objeto significativamente amplo, o apresenta como aquele que “significa a existência simultânea, no seio de uma mesma ordem jurídica, de regras de direito diferentes, aplicadas a situações idênticas ou, então, a coexistência de pluralidade de ordens jurídicas distintas, estabelecendo ou não relações de direito entre si”.

Para Marcelo Neves, é no plano da generalização de valores, interesses e expectativas como regras ou como decisões que as vinculam, que nasce a “esfera pública pluralista”, como local onde se consagra a arena do dissenso.

O pluralismo significa que, em princípio, todos os valores, interesses e expectativas possam apresentar-se livre e igualmente no âmbito dos procedimentos políticos e jurídicos. É claro que as normas jurídicas vigentes e as decisões políticas vinculantes envolvem a seleção sistêmica. Contudo, a seletividade sistêmica só se legitima, no Estado democrático de direito, na medida em que não se privilegia ou se exclui a inserção de valores e interesses de determinados grupos, indivíduos ou organizações nos procedimentos constitucionais (NEVES *in* SOUZA, 2001, p. 133).

Marcelo Neves segue dizendo que nessa dimensão

O universalismo revela-se como inclusão de todos os indivíduos e grupos como potencialmente “portadores” de diferentes valores, interesses e expectativas que circulam em diferentes formas de discurso, impedindo a absolutização da eticidade particular de determinado grupo. Além do mais, expressa-se no reconhecimento e na promoção da autonomia de diferentes formas discursivas ou campos de comunicação e exclui, no plano político-jurídico, o fato de uma espécie de discurso ou uma esfera da sociedade subordine as outras (NEVES *in* SOUZA, 2001, p. 145).

Daí que se entende a importância da moral do dissenso, por ser justamente aquela que irá pressupor o consenso dos procedimentos que, se por um lado asseguram o reconhecimento dos diferentes valores e interesses, por outro garantem a acessibilidade do que se exige no ambiente autônomo e conflitante da comunicação que emana da complexidade social. Desse processo resulta um Estado democrático de direito que se perfaz no que Neves chama de “fundamento consentido do dissenso” (e não um fundamento do consenso). Geralmente se confunde a Constituição como se ela configurasse o fundamento do consenso, quando na verdade representa o fundamento já mencionado e, conforme Haverkate (apud NEVES *in* SOUZA, 2001, p. 146) “a Constituição é uma ordem mínima que possibilita uma luta civilizada das correntes políticas”. Se conclui que “a continuidade da esfera pública pluralista só está garantida se os procedimentos constitucionais possibilitam o influxo equitativo de valores expectativas e interesses os mais heterogêneos que emergem [...]”, porque a garantia do modelo heterogêneo dependerá da existência e permanência de “procedimentos abertos de modo universalista para as diferenças” (NEVES *in* SOUZA, 2001, p. 149).

Para Jörg Paul Muller (1996, p. 9 *apud* NEVES *in* SOUZA, 2001, p. 145-6), “há uma única homogeneidade de que a comunidade política depende incondicionalmente: a homogeneidade na disposição de reconhecer diferenças, fazer valer a pluralidade, não violentar os dissensos e os homens que os representam”.

Para Arnaud, em sua obra *O Direito entre a Modernidade e a Globalização*, o Direito, além da sua missão teórica, necessita urgentemente recuperar a sua dimensão prática, e que nesse plano, o pluralismo jurídico será um contributo expressivo. Entre as suas sugestões, para que tal modelo se realize, a prática é a do *Direito negociado* que, apesar de ter sua promulgação realizada pelo Estado, terá antes passado por um

processo de negociação com os interessados, o que leva a reconhecer o relativismo jurídico no sentido da impossibilidade de legislar para todos. Com o relativismo, além do reconhecimento da historicidade (leia-se precariedade da lei), procura-se a

norma mais justa para aquela situação e para aqueles sujeitos. Pensa-se que com alternativas oficiais ou ainda não reconhecidas de aplicação da lei, o juiz, com base na equidade, princípios gerais do Direito e finalidade social da lei, tenha capacidade da resolução eficaz dos conflitos (ARNAUD, 1999b, p. 206 *in* WOLKMER; VERAS NETO; RIXA, 2010, p. 76).

Assim, por um lado, autores como os acima mencionados, e outros tantos que poderiam figurar nesta pesquisa, deixam evidenciado que são contrários a inexorabilidade de um Estado que possui o monopólio da produção legislativo-normativa, se outorgando a função exclusiva de ‘dizer’ o Direito. Por outro lado, dos conceitos e observações acima emerge a demanda da “demarcação de um novo fundamento de validade para o mundo jurídico, um paradigma que incida, inexoravelmente, no reconhecimento de novas formas de ações participativas [...]” (WOLKMER, 2001, p. XVI).

Em outras palavras, segue o autor se perguntando: como estruturar, instrumentalizar, operacionalizar e dar efetividade ao fenômeno da constante criação e recriação das práticas jurídicas alternativas e informais, considerando a necessidade de um ambiente público de democratização, descentralização e participação? Como poderá a produção teórico-prática do Direito perfurar a barreira da legitimidade específica de um pluralismo jurídico atravessado pelas limitações cotidianas dos novos sujeitos coletivos, dada a situação de instabilidade e conflitualidade das sociedades do capitalismo periférico?

No momento presente, realizar o debate do pluralismo jurídico como reflexo de um novo Direito, se encontra plena e absolutamente justificado. Isso fica evidenciado no modelo de regulamentação do Estado liberal-positivista somado a cultura de uma normatividade que segue os parâmetros da lógica formal que há muito não realiza seu papel central: “recuperar institucionalmente os conflitos do sistema, dando-lhes respostas que restaurem a estabilidade da ordem estabelecida”. E, logo em seguida, justifica a motivação que leva a necessidade deste ‘novo’ Direito, dadas

as atuais exigências ético-políticas (que) colocam a obrigatoriedade da busca de novos padrões normativos, que possam melhor solucionar as demandas específicas advindas da produção e concentração do capital globalizado, das profundas contradições sociais, das permanentes crises institucionais e das ineficazes modalidades de controle e aplicação tradicional da justiça (WOLKMER, 2001, p. XVII - grifo meu).

Segundo Jurgen Habermas (*apud* NEVES *in* SOUZA, 2001, p. 112-113), o direito encontra-se assentado numa esfera de intermediação entre o que ele chama de meio sistêmico e o ‘mundo da vida’. Essa compreensão de direito “é elaborada inicialmente no âmbito do debate sobre a colonização do mundo da vida na forma de juridificação”.

Todavia, antes e fora da efetivação desse projeto jurídico monista, o ‘mundo da vida’ se apresenta como espaço da reprodução do ‘dissenso intersubjetivo’, o que implica dizer que a intersubjetividade, como constructo linguístico, é construído por meio de manifestações, protestos e reconhecimento das divergências. “As certezas partilhadas no mundo da vida tornam-se localizadas e a identidade valorativa fragmenta-se. Portanto, o respeito às diferenças e à autonomia das esferas plurais de comunicação é que é o fator de integração do mundo da vida”⁸ (NEVES *in* SOUZA, 2001, p. 129).

O que se impõe como consensual para a continuidade das interações intersubjetivas é o respeito as divergências quanto aos valores e aos interesses que se exprimem nos diversos grupos e circulam nos vários âmbitos autônomos de comunicação, ou seja, o consenso generalizado no mundo da vida se destina a assegurar o dissenso generalizado que se expressa nos mais diversos tipos de relações interpessoais de uma pluralidade de esferas de comunicação e mesmo a fomentar-lhe a manifestação (NEVES *in* SOUZA, 2001, p. 129).

A crítica a essa possibilidade virá com Karl-Heinz Ladeur quando afirma que “a pluralidade de racionalidades da ação dissolveu a unidade do mundo da vida” (1996, p. 494). Habermas tomará a posição de crítico da ideologia ao se referir “à fragmentação da consciência cotidiana” referindo-se, por exemplo ao “consumidor [...] de uma formação ideológica de tipo clássico” não conseguindo retirar “daí qualquer consequência para a sua concepção potencial de entendimento do ‘mundo da vida’ como pano de fundo e horizonte de comunicação, experiência e práxis cotidiana” (*apud* NEVES *in* SOUZA, 2001, p. 128).

Podemos fazer com que haja convergência da temática em abordagem com a análise de um Direito conjugado ao *Direito vivo* de Eugen Ehrlich (1986), enquanto contemplação da estrutura jurídica como fenômeno sociocultural, emanado das alterações que ‘pulsam dentro do seio social’, observando o fenômeno jurídico como uma estrutura vista e compreendida ‘além das cancelas do legalismo e do Estado’.

⁸ Ao se referir a ‘forma de protesto’, na distinção da ‘forma de oposição política’, Luhman infere que “os movimentos de protesto nem podem ser conceituados adequadamente como sistemas organizacionais, nem como sistemas interacionais [...] a comunicação de protesto, sem dúvida, ocorre ‘na’ sociedade – senão não seria comunicação -, mas assim como ‘se fosse de fora’. Manifesta-se a partir da responsabilidade ‘pela’ sociedade, mas ‘contra’ ela. Isso certamente não é válido para todos os fins concretos desses movimentos [...] deve-se considerar também que os movimentos de protesto ultrapassam a esfera pública, na medida em que eles se dirigem contra outros sistemas funcionais, além da política e do direito; mas, normalmente, eles tem sua sede na esfera pública, pois, em regra, põe novos temas na agenda do sistema político. Eles constituem ‘irritações’ para o Estado democrático de direito e podem levar este último a importantes inovações” (LUHMAN, 1996, p. 206 *apud* NEVES *in* SOUZA, 2001, p. 133).

3.1.1.a O Direito vivo

Ehrlich (1986, p. 27-29), concebe o Direito como uma produção social espontânea, possibilitando-se a criação de normas jurídicas próprias por cada uma delas. Esse modelo jurídico emerge desacompanhado dos ‘grilhões’ da dogmática, da doutrina e do Estado, enquanto ‘nascido’ da concretude da vida dos sujeitos individuais e coletivos. Assim, o autor apresenta um direito que se ocupa em solucionar as necessidades e os conflitos inter-subjetivo-coletivos de modo mais justo e efetivo.

Por outro lado, resta clara a oposição ao domínio de uma ciência jurídica hegemônica e genitora do *juspositivismo* como receptáculo do sistema normativo e da ordem jurídica em sua totalidade. Apegar-se doentamente a letra legal poderia ser considerado o grande devaneio do Direito pós-moderno.

Contribui com esse olhar Marcelo Neves, para quem

Evidentemente, põe-se a questão dos valores e interesses dirigidos à destruição do “universalismo procedimental”, aqui entendido como inclusão político-jurídica generalizada e respeito as diferenças e a autonomia das esferas plurais de comunicação. Impõe-se, então, que as práticas e organizações destinadas à destruição da própria esfera pública pluralista, sofrem restrições jurídico-políticas, precisamente porque negam o dissenso estrutural do mundo da vida e complexidade da sociedade e apontem para tendências simplificadoras, sejam elas autoritárias ou totalitárias (NEVES *in* SOUZA, 2001, p. 135).

Tal incremento pode levar a uma falácia ideológica: a de afirmar que as posições dissidentes do *status quo* vigente são contrárias à Constituição e, portanto, devem ser excluídas do debate na esfera pública e dos procedimentos de participação constitucional no Estado de direito.

É por esse motivo que o *Direito vivo* de Ehrlich opera a denúncia do risco que representa a atitude estatal eurocentrada em desprestigiar toda e qualquer pluralidade de fontes legais. Tal contrassenso poderia ser interpretado na analogia pela qual “querer encerrar todo o Direito de um tempo ou de um povo nos parágrafos de um código é tão razoável quanto querer prender uma correnteza em uma lagoa” (EHRlich, 2002, p. 110). Valorar essa concepção seria fazer a opção pela defesa de um Direito decaído, negando um *Direito vivo*, dinâmico, pleno, emergindo diretamente das relações e experiências concretas da vida em sociedade.

Então, quando se trata das fontes do *Direito vivo*, o autor avalia que deve existir “a observação [...] de todos os grupos, não somente os reconhecidos juridicamente, mas também

aqueles que passaram despercebidos e que não foram considerados e, até mesmo, aqueles que a lei desaprovou” (EHRlich, 2002, p. 112). O que, em tese representa a invisibilidade que se impõe às minorias marginalizadas da sociedade e nos lança em direção ao *Direito alternativo*, na medida em que os aplicadores do Direito deveriam se voltar para tal necessidade. A avaliação do estado no qual estes sujeitos se encontram confere, na prática, à verificação do Direito na ontologia social do presente e na experiência concreta, ou seja, o *Direito vivo*. É pelo motivo da busca da justiça social que o magistrado alternativo pode decidir, inclusive, *contra legem*.

Para conferir fôlego a esta temática, trazemos à baila o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos, que nos oferece como base o desafio da construção de uma sociedade justa na medida em que se manifesta atenta a todas as classes sociais e às peculiaridades que as circundam. Essa proposta passa pela superação paradigmática inerente ao ambiente jurídico tributária da perpetuação de um Direito estático, frio e talhado pelas vicissitudes do normativismo absoluto (SOUSA SANTOS, 2007).

E quando discorre acerca dos processos sociais de mudança e emancipação, o autor entende que quando se questiona se não deveríamos deixar para trás o modelo do sistema vigente, dado que não é capaz de captar positivamente qualquer aspecto da nossa experiência de vida. Isso deixa claro que inconformidade com o modelo atual tanto não atende as necessidades da vida em sua concretude, como não alcança fazer sentir o estado do *buen vivir*.

3.1.1.b O Direito achado na rua

O *Direito achado na rua*, terminologia que nasce no pensamento de Roberto Lyra Filho, é apresentado por este autor como quem compreende a rua como palco da organização popular, espaço das mobilizações e das manifestações dos clamores do povo. Nessa direção, o *Direito achado na rua* nasce da concepção de um pluralismo que emerge, não no ventre do Estado, mas no clamor dos oprimidos e das práticas dos antigos/novos sujeitos sociais.

Dando continuidade ao trabalho de Roberto Lira, José Geraldo de Sousa Júnior, passará a ser um dos influentes intelectuais sobre o tema quando explica que

A proposta da Nova Escola insere-se na conjuntura de luta social e de cínica teórica, como pensamento alternativo, heterodoxo e não-conformista, voltado para a formulação de uma concepção jurídica de transformação social. Trata-se de uma leitura dialética do fenômeno jurídico, cuja captação se dá num plano alargado de sua manifestação positivada, isto é, a da realidade plural de múltiplos ordenamentos

sociais e do aparecer de seus respectivos projetos de organização política (SOUSA JÚNIOR, 1992, p. 494).

Se partirmos da hipótese que a rua pertence ao povo - e, de fato, assim o é - ela deve ser considerada muito mais amplamente: muito menos um mero espaço físico e muito mais um ambiente simbólico onde os sujeitos individuais se convertem em coletividades. É da rua que emergem as comunidades que vociferam suas próprias necessidades. Assim, é no seio do *Direito achado na rua* e da efervescência de um pluralismo jurídico não-estatal que emanam os mais sagrados direitos dos oprimidos, opostos àqueles estaticamente codificados em normas e distantes da realidade e da dialética social.

Como consequência dessa atividade,

[...] toma o protagonismo dos sujeitos enquanto disposição para quebrar as algemas que os aprisionam nas opressões e espoliações como condição de desalienação e de possibilidade de transformarem seus destinos e suas próprias experiências em direção histórica emancipadora, como tarefa que não se realiza isoladamente, mas em conjunto, de modo solidário (SOUSA JÚNIOR, 2008, p. 05).

Daí que, em uma análise mais apurada da experiência popular ao criar o Direito, se torna possível verificar o ambiente político onde ocorre o desenvolvimento das práticas sociais que enunciam direitos, a partir da sua constituição extralegal quando, como exemplo, poderíamos mencionar os direitos humanos; apontar a natureza jurídica dos sujeitos coletivos capazes de elaborar projetos políticos de transformação da sociedade e realizar sua representação teórica como sujeitos coletivos de direito; proceder à sistematização de dados originados nesta prática social criadora de direitos, estabelecendo novos modelos jurídicos a fim de organizar relações de solidariedade dentro de uma sociedade alternativa na qual se superem as condições de exclusão, espoliação e de invisibilidade do homem pelo homem.

Nesta direção, valem os esclarecimentos de Campilongo e Faria

Como o próprio nome da iniciativa indica, há uma preocupação, não tanto com o direito dos códigos, ensinado nas faculdades, mas com as diferentes formas jurídicas efetivamente praticadas nas relações sociais. Optando por uma análise “crítica” do direito estatal, questionando as estratégias de neutralização e despolitização estabelecidas pela dogmática jurídica e privilegiando a transformação social em detrimento de permanência das instituições jurídicas, ou seja, tratando a experiência jurídica sob um ângulo assumidamente político – a partir não só da exploração das antinomias do direito positivo e das lacunas da lei pelos movimentos populares, mas também dos diferentes direitos alternativos forjados por comunidades marginalizadas em termos sociais e econômicos –, este projeto da UnB tem por objetivo agir como transmissor de informações em favor de uma ordem normativa mais legítima, desformalizada e descentralizada. (CAMPILONGO; FARIA, s/d, p. 38).

A rua, como figura simbólica que povoa o imaginário social, se traduz no espaço público que traz consigo a mensagem de um Direito que deve ser o modelo legítimo de organização social da liberdade.

Presente no desenvolvimento das ideias de Roberto Lyra Filho, Wolkmer (2002, p. 100) entende que, a partir da emergência do pluralismo jurídico na sociedade brasileira e latino-americana, “[...] o Direito não mais refletirá com exclusividade a superestrutura normativa do moderno sistema de dominação estatal, mas solidificará o processo normativo de base estrutural, produzido pelas cisões classistas e pela resistência dos grupos menos favorecidos”.

Observe-se, dessa maneira, como contribui o modelo do *Direito achado na rua*, enquanto se inserirá no *Direito novo* com o propósito de ir ao encontro da capacidade comunitária de autoafirmar-se como agente *determinante* e, não *determinado*, por esta ou aquela estrutura estatal. É desse modo que os inaudíveis da sociedade se mostrarão soberanos quanto à afirmação de seus interesses e realização dos seus projetos vez que provocam e produzem, com seu modo dialético e inovador de se relacionar socialmente, com novas fórmulas jurídicas, despadronezadas, retiradas da formalidade e contrárias à inércia do Direito posto em códigos.

Ademais, busca-se justamente definir novas categorias jurídicas a partir das reiteradas práticas do corpo social, inovadoras e propagadoras de novos direitos que se aproximam do Pluralismo Jurídico, quando este atentará para a *existência de mais fontes jurídicas* do que está de fato revelado.

3.1.1.c O Direito alternativo

Num prospecto crítico-sociológico, o movimento de *Direito alternativo* evidencia a preocupação de restabelecer o Direito enquanto facilitador e garantidor do desenvolvimento de uma sociedade democrática, alicerçada sob o manto da consagração da justiça como princípio maior.

Considerado como precursor do *Direito alternativo*, Amilton Bueno de Carvalho (*apud* WOLKMER, 2002, p. 142), trata de asseverar a utilização, por intermédio da interpretação diferenciada, "das contradições, ambiguidades e lacunas do Direito legislado numa ótica democratizante". Dessa forma, os aplicadores do Direito buscarão flexibilizar a aplicação das normas em face dos fatos da realidade social, considerando o *Direito vivo*, *achado na rua*, na proximidade da realização da *justiça social*.

Outro seguidor da teoria de Amilton Bueno de Carvalho é o juiz Lédio Rosa de Andrade que fará a admissão do conceito de *Direito alternativo* como gênero, admitindo dentro da sua ramificação o “positivismo de combate”; o “uso alternativo do direito” e o “direito alternativo” em sentido estrito.

O sentido da primeira espécie – positivismo de combate – consiste no ato de lutar a fim de que o direito objetivo, que é composto por leis que reconhecem os direitos dos povos, das classes populares, dos pobres, seja realmente efetivado. Já o “uso alternativo do direito” está intrinsecamente ligado com a hermenêutica jurídica enquanto “é o processo hermenêutico pelo qual o intérprete dá a norma um sentido diferente do pretendido pelo legislador de direita ou pela classe social dominante” (ANDRADE, 1988, p. 47). O que quer dizer que se fará interpretação extensiva dos textos legais que favorecem ao povo, y será restrita quando favorecerem as classes hegemônicas. Por fim, o direito alternativo, em sentido estrito, constitui o próprio pluralismo jurídico na medida em que consiste naquela juridicidade produzida no seio mesmo dos grupos sociais.

Assim, em meio a uma infinidade de juristas, antropólogos, sociólogos e filósofos do Direito que optam pela inércia e por apresentar projetos teórico-práticos distantes da realidade, Eugen Ehrlich, Luís Alberto Warat, Roberto Lira Filho, Amilton Bueno de Carvalho, Antônio Carlos Wolkmer, Boaventura de Sousa Santos, entre outros, assinalam para um caminho onde o Direito deve ser visto desde seu potencial transformador e interdisciplinar. Dizem eles que o fenômeno jurídico não subsiste só, e que, portanto, deve ser operado num constante processo de reinvenção e adaptação, respeitador das individualidades e dos conflitos e contradições sociais, estabelecendo um Direito refletido numa estrutura pulverizada pelas manifestações organizadas de poder/saber, bem como nos conflitos que daí emergem, dada a multiplicidade de atores e papéis sociais.

A partir do que já foi apresentado no desenvolvimento deste trabalho, pode-se entender melhor os movimentos nele imbricados – pluralismo jurídico, *Direito vivo*, *Direito alternativo* e *Direito achado na rua* – como estrutura única, próxima da concepção de justiça mais humana, plural, heterogênea, democrática, intercultural e socialmente comprometida.

Tal concepção passa pela ideia de que as fontes de produção do Direito são muito mais amplas do que as informadas nos códigos positivados. Isso fortalece e aumenta a provocação para que os aplicadores do Direito sejam capazes de atender as demandas sociais, dada a realidade em que nos encontramos e que se vê a cada dia mais multifacetada, a assim atuar de forma interdisciplinar, democrática, não-automatizada e justa, voltados ao direito que

nasce das contradições, dos conflitos e das manifestações dos excluídos, em termos concretos, o direito que emana das ruas (WOLKMER, 2002).

Isso posto, se entende que é necessário participar da ideia do consciente coletivo de que o Direito não só deve perfazer a realidade, mas também, num processo dialético, ser transformado por ela. Somente assim, se compreenderá o papel social do Direito. A norma positiva, com sua visão estática, destrói as potencialidades criativas de produção da seara jurídica e somente se a transpõe quando aparece de forma mais robusta a noção de pluralismo jurídico, onde as categorias excluídas e invisibilizadas pelo modelo monista de Direito, bem como suas relações com o mundo, também se tornam fontes de Direito. Da rua, da nova maneira de interpretar do magistrado, do ato de criar e recriar o Direito, diante dos novos sujeitos coletivos emanados da esfera social, emana a esperança de uma sociedade mais plural, com participação democrática direta e mais justa.

3.1.2 Experiências de protagonismo das comunidades indígenas no Brasil e na América Latina

3.1.2.a A Coordenadora Regional de Autoridades Comunitárias (CRAC) e os *Acuerdos de San Andrés*: uma experiência de participação mexicana

Na América Latina, experiência que se pode relacionar aos modelos de direito em questão é que se realiza na comunidade *El Potrerillo Cuapinole* do município de San Luis Acatlán, no México, desde o ano de 1998, com a participação direta das autoridades da comunidade que integram a Coordenadora Regional de Autoridades Comunitárias (CRAC), entre elas polícias comunitárias, comissários municipais, de bens comuns e de organizações sociais que tomaram a iniciativa e impulsionaram o processo. De modo que, em assembléia comunitária se decide praticar a justiça com base na tradição dos ancestrais, por meio da organização da CRAC, havendo um reconhecimento legal por parte do poder oficialmente instituído. Assim, o *Sistema Comunitario de Seguridad, Impartición de Justicia y Reeducción* é fundamentado na normatividade jurídica com plena vigência em todo território do Estado mexicano (DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 267-268).⁹

⁹ Nesse modelo de justiça se adota a reeducação como sanção para os sujeitos que cometerem delitos: *La Asamblea reflexionó de que era necesario reeducar a los delincuentes para que tomaran conciencia de que su delito afectaba a su persona, a su familia y a la sociedad, que quizá la educación recibida en familia, en la escuela, en el pueblo, en la moral de la fe, quizá no la habían logrado asimilar y por ello con facilidad cometían delitos que afectaban a todos. Se dijo entonces que era necesaria una segunda educación que les ayudara a*

Ao mesmo tempo, aquele Estado considera como base jurídica do sistema comunitário os chamados *Acuerdos de San Andrés* celebrados entre o Governo Federal e o Exército Zapatista de Libertação Nacional, que estabelecem as bases para legislar sobre a autonomia e os direitos dos povos indígenas (DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 268).

Quanto ao primeiro modelo, o do *Sistema Comunitario de Seguridad, Impartición de Justicia y Reeducción*, se tem a clara percepção por parte das comunidades organizadas e de seus dirigentes que a dificuldade maior é o do reconhecimento legal efetivo. O que faz com que os povos indígenas, sem entrar em confronto, busquem respeitosamente o reconhecimento jurídico por parte das instancias constitucionais do Estado Nacional. Outro requerimento é o relacionado a sua autonomia que deve funcionar em sintonia com as estruturas estatais. E, por fim, o pedido de que haja harmonia entre o Sistema Comunitário e o sistema estatal de direito (DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 279).

Quanto a autonomia jurídica da justiça indígena, a questão de relevância é a seguinte:

¿La seguridad y la administración de justicia no son propias del Estado? Sin duda alguna eso es cierto, pero ¿qué prejuicios o elementos nos harían presuponer que los pueblos y las comunidades indígenas no son parte del Estado, y que estas materias no pueden ser asuntos de su competencia en el ejercicio de su autonomía expresada en la libre determinación? (RAMÍREZ; LOYOLA in SIFUENTES, 2001, p. 08 apud DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 281).

Em virtude das experiências comunitárias já mencionadas, sua prática, que também é jurídica, vai recuperando o que Paolo Grossi (2003, p.16) chama de “*dimensión sapiencial del Derecho*”. Assim, as experiências de justiça comunitária vão constituindo uma resistência em defesa da vida da própria comunidade, e vão fortalecendo e empoderando sua identidade e integridade. Além disso, “*dan un aporte muy rico para la construcción de una nueva juridicidad; hacen una contribución al cosmopolitismo o globalización no hegemónica [...]*”. Dado que o Direito moderno, “*marcado por su esencial vinculación con el poder político, como mandato imperativo identificado con la norma - regla autorizada y autoritaria - hace que se pierda la dimensión sapiencial del derecho*” (GROSSI, 2003, p. 16)

orientar su conducta. Pero en esta educación ya había otros educadores como son la Asamblea General, la sociedad, las comunidades, los Principales y las Autoridades quienes tienen la responsabilidad de coadyuvar en la formación de estas personas (Cf. La Policía Comunitaria y la Impartición de Justicia, Región Montaña y Costa Chica de Guerrero, Diócesis de Tlapa, Comisión de Pastoral Social, 2004, p. 10-12 apud DE LA TORRE RANGEL, 2007).

Faz coro com este posicionamento Torre Rangel, quando entende que

reiteramos que las experiencias de justicia comunitaria, de cara a la globalización hegemónica de mercado total, constituyen una resistencia en la que pueblos y comunidades defienden su vida, los elementos materiales que la hacen posible e su propia identidad; y contribuyen con el rescate de lo sapiencial del Derecho, como parte de su saber tradicional, con un aporte a un mundo más justo, oponiendo la utopía del servicio al otro a la prepotencia del lucro y el poder (DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 292).

Segundo Mauricio Beuchot, em seu Tratado de Hermenêutica Analógica, o conhecimento análogo é *ana logon*, ou seja, segundo a relação de seu ser com outro, segundo uma proporção entre um e outro. Então para que se dê a analogia, haverá entre os seres que se relacionam tanto conveniências quanto discrepâncias. “*Y la analogía se coloca como intermedia entre la equivocidad y la univocidad; es decir, entre lo que se predica totalmente diverso y aquello que se dice idéntico [...]*” (BEUCHOT *apud* DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 286).

Esse conceito é importante porque por meio dele se compreende o papel das experiências comunitárias de justiça, já que entendem que o Direito, de modo algum, se reduz a lei, que a juridicidade não se reduz à norma, que o jurídico se reveste de dimensões diversas e provém de fontes variadas e que o Direito

prioritariamente es justicia, expresada como relaciones armoniosas en el seno de la comunidad y que se objetiviza en cosa o conducta que se debe a otro; pero es tambien facultades o potestades de personas individuales y pueblos sobre lo que es suyo; y es tambien Derecho las normas, tanto aquellas que la propia comunidad ha dado, como usos y costumbres e incluso reglamentos, así como aquellos que constituyen mandatos del Estado y se expresan como ley (DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 286).

De modo que a interpretação do Direito requer a presença dialética e complementar de elementos gnoseológicos e ontológicos de conhecimento e que o jurídico necessita que se leve em conta a realidade como totalidade, que tanto é mutável, quanto complexa (DE LA TORRE RANGEL, 2007; NEVES, 2001).

Para Efraín Gonzalez Morfín, em sua obra Temas de Filosofia do Direito, é fonte material do Direito a realidade toda, inteira e “*ninguna realidad es extraña porque todos los aspectos de la realidad tienen o pueden tener relación con las personas humanas, que son el origen, la causa eficiente y los destinatarios de las normas jurídicas*” (MORFÍN *apud* DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 287).

Em contrapartida, isso irá requerer que o uso de uma racionalidade analógica também se capacita com uma hermenêutica analógica que possa dar conta do que se apresenta como fixo, mas também do que é mutável, do que corresponde com a natureza e ao que se confere caráter histórico. Porque a realidade não é unívoca, mas tampouco é equívoca: ela experimenta a mudança, mantendo identidade. É o princípio de *identidad en el cambio* apresentado por Efraín Gonzalez Morfín

Este principio de identidad en el cambio expresa la analogía del ser, que fundamenta la analogía del conocimiento. La identidad en el cambio es el fundamento más sólido de una posición jurídica equilibrada que concilie los cambios justos necesarios de la realidad mutable con la legítima permanencia de elementos invariables de la realidad. Si se niega la identidad, se cae en la negación de las naturalezas, las esencias y los valores permanentes; si se niega el cambio, se adopta una posición de rigidez inhumana y contraria a la historia (MORFÍN apud DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 287-288).

Quanto a eficácia da lei em atender ou não as demandas jurídicas da sociedade civil, Hans Georg Gadamer, em seu *Verdade e Método* afirmará que “*la ley es siempre deficiente, no porque lo sea en si misma sino porque la ordenación a la que se refieren las leyes, la realidad humana es siempre deficiente y no permite una aplicación simple de las mismas*” (GADAMER apud DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 289). Se trata do fato e da natureza da razão jurídica mais que somente lei é razão de Direito, o que inclui, necessariamente, direitos subjetivos e justiça.

No caso específico de tratamento das comunidades indígenas à custa da lei do Estado, Vasco de Quiroga vai insistir na necessidade de se abrir espaço para um direito especial para estes povos, que possa dar conta da sua identidade e sociabilidade

Y por tanto, no se pueden ni deben, cierto, representar ni imaginar, ni acertar ni entender sus cosas ni gentes, por las leyes ni imagen de las nuestras, pues ninguna concordia ni conveniencia, paz ni conformidad ni semejanza, pueden tener ni tienen con ellas pues que son un todo y por todo contrarias a ellas; pero tenerlas ya fácilmente con aquellas leyes, ordenanzas y costumbres que fuesen más conformes a las suyas, y a las de aquellos de la edad dorada que tanto conforman con ellas [...] (QUIROGA apud DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 199).

A partir daquela experiência, o mexicano Oscar Correas analisa a temática da linguagem utilizada pelo positivismo jurídico que tem gerado um conflito de dimensão semiótica, fazendo com que as reivindicações das comunidades indígenas, como é o caso dos já mencionados *Acuerdos de San Andrés*, conquistados no México, nos anos 90, por meio da luta da comunidade zapatista, sofram tergiversações e significativas mudanças de sentido, o

que compromete, inclusive, a garantia da sua aplicabilidade, em conformidade com o que havia sido conquistado nos *Acuerdos*. Para tanto conclui o mencionado autor que tal intento não se dá ao acaso, mas que, “*en efecto, el derecho moderno es uno que fue creado para destruir las relaciones comunitarias precapitalistas, y abrir paso al desarrollo del capital*” (CORREAS in DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 254).

Para tentar amenizar o conflito, o discurso jurídico central precisava encontrar uma saída, um recurso linguístico, e criou uma expressão que hoje se faz presente nas legislações centralizadoras contemporâneas: usos e costumes. É que “*el poder central no tenía condiciones de prohibir totalmente la efectividad de las antiguas normas. Entonces las aceptaba, las incorporaba, pero con una clara indicación: los funcionarios del incipiente estado podían usarlas, ‘siempre que no fueran contradictorias con las normas centrales’*”. E, assim se dá, de tal maneira que “*los pueblos índios no usan sistemas jurídicos, sino usos y costumbres*”. Como desde a chegada do colonizador se utilizou como expediente de poder nominar tudo que o que estava para ser colonizado, também esta “*designación constituye un acto de poder*” além de fazer comprovar que “*se trata de juristas claramente afiliados a actitud de reverencia al estado, como dios, único e indivisible*” (CORREAS in DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 255-256). Este posicionamento apenas fortalece a tese do monismo jurídico, amplamente abordado nas páginas acima.

Um exemplo de como os juristas ‘mataram’ o projeto COCOPA¹⁰, considerados os *Acuerdos de San Andrés*, está no que segue: “*Los pueblos indígenas tienen el derecho (de) ... II. Aplicar sus sistemas normativos...*”, todavia, os ‘cientistas do direito’ não permitiram que tal acordo se normatizasse. Ao invés desse conteúdo, propuseram “*Dicho derecho les permitirá: I. Aplicar sus normas, usos y costumbres...*”, o que demonstra que para aquele grupo, as comunidades indígenas não possuem sistemas normativos, mas, tão somente usos e costumes (CORREAS in DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 255).

Oportunamente, porém, o conflito ideológico terminaria quando, em maio de 2001, o Senado e a Câmara dos Deputados mexicanos aprovaram o sistema normativo indígena: “*Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: ... II. Aplicar sus propios sistemas normativos*”. Não satisfeitos os juristas, em mais uma investida na qual fica manifesto o uso do recurso linguístico em frontal desfavor das comunidades em questão,

¹⁰ Comissão Coadjuvante para la Paz, criada pelo congresso no momento de expandir uma lei que permiti ao governo mexicano dialogar com os rebeldes. Nesta comissão bicameral participam todos os partidos representados no parlamento, e teve uma diversidade de integrantes durante a sua existência.

modifica a cláusula vigente e retoma a fórmula pejorativa: “... *autonomia para: ... III. Elegir de acuerdo a sus normas, procedimientos, prácticas tradicionales, a las autoridades...*”, confirmando que o que os indígenas possuem como direito não passa de normas tradicionais (CORREAS *in* DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 256).

Acerca da temática do território os *Acuerdos*, com a natural dificuldade de definir a ideia que a importância da palavra tem para as comunidades indígenas, dado que nossos idiomas latinoamericanos não dispõe de termos que os encerrem, elaboraram: “*Los pueblos indígenas tienen el derecho a ... V. Acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, entendidos éstos como la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas usan u ocupan*” (CORREAS *in* DE LA TORRE RANGEL, 2007, p. 259).

Contudo, aceitar que estas comunidades possuam território gera temor no ‘sacerdotes’ do estado mexicano: “*los pueblos indios podrian ‘balcanizar’ el país*. Foi por esse motivo que os ‘grandes juristas’ assim redigiram quanto ao direito territorial indígena: “*Acceder al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras, respetando ... la propiedad ...*”. Já o congresso, em seu documento legislativo, escreveu: “*Acceder ... al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades*”. Veja que o congresso sequer se dignou a usar a palavra terra, que dirá território, termo mais próximo de como compreendem, em nosso idioma, aquele conceito (CORREAS *in* TORRE RANGEL, 2007, p. 261-262).

Evidenciado está que, neste combate semiótico, tanto juristas quanto senadores e deputados, não permitem que a luta dos antigos atores sociais, adotando novos papéis, proponha códigos ou garanta seu sistema normativo com direito à autonomia, ao direito coletividade, ao território da forma como o compreendem e com ele se relacionam (e que sequer pode ser expresso no idioma moderno), vez que os códigos antigos, de viés monista e eurocentrado, não retrocedem. Aqueles, sem dar ouvidos e efetivar o direito de consulta previa às comunidades pré-capitalistas, desconsideram e invisibilizam este discurso comunitário de direito e de diálogo intercultural.

3.1.2.b Um olhar reflexivo sobre a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas

No caso brasileiro, iniciamos as experiências de participação direta no processo de transformação e recriação da visão das comunidades indígenas num movimento de mais de

duas décadas de luta por convencimento da comunidade internacional. Neste momento, este projeto chamado de “Protagonismo dos Povos Indígenas brasileiros por meio dos instrumentos internacionais de promoção e proteção dos direitos humanos”, representa um olhar indígena de avaliação das conquistas e uma reflexão da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, declaração adotada em 13 de setembro de 2007 pela Assembléia Geral da ONU.

Tal projeto avaliativo contou com a participação das seguintes organizações: APOIME – Articulação dos Povos Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo; COIAB – Coordenação das Nações Indígenas da Amazônia Brasileira; CIR – Conselho Indígena de Roraima; Warã Instituto Indígena Brasileiro.

A avaliação da Articulação dos Povos Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo parte do fato de que

A Declaração (das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas) é um importante instrumento político de apoio à luta dos povos indígenas do mundo inteiro a favor do direito de existir como povos diferenciados, de defender o seu território e de permanecer autodeterminado enquanto povo (APOINME, 2008, s. p. – grifo meu).

Em relação ao seu histórico, se sabe que a Comissão de Direitos Humanos da ONU solicitou, em 1980, que se realizasse estudo acerca da situação dos Direitos Humanos das comunidades indígenas. Se constatou, em primeiro lugar, que seus direitos continuavam sendo sistematicamente violados, convivendo com sistemas de escravidão e apartheid e, segundo, que os instrumentos de garantia dos direitos humanos que existiam à época não davam conta de impedir a ocorrência dessas violações e nem sequer de garantir os direitos coletivos dos povos indígenas.

Os nós górdios mais tensos desse debate giraram em torno do “direito à livre determinação, o direito à autonomia sobre suas terras, territórios e recursos naturais; os direitos coletivos, o direito à restituição, e o direito ao consentimento prévio, livre e informado” (AZELENE KAINANG, 2008, p. 15).

Dessa forma, em termos de marco temporal, a Declaração foi o coroamento de 22 anos de luta por convencimento da comunidade internacional e dos representantes de Estados, acerca da importância e respeito da necessidade de garantia de proteção dos direitos indígenas como povos e coletividades étnica e culturalmente diferenciados, quando tal conquista inclui “mecanismos próprios de decisão e organização; garante o direito a terra, territórios e recursos naturais, considerando a sua dimensão cultural e espiritual; o direito a utilizarem os próprios

sistemas jurídicos e formas de acesso à justiça; e o direito de manter, desenvolver e transmitir as suas culturas e crenças” (COIAB, 2008, s. p.).

Os próprios indígenas constatarem e relatam que foi fundamental o seu reconhecimento enquanto povos no âmbito internacional. “Temos de exigir o respeito pleno a esse direito”, diz a Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira, “vinculado à livre determinação, situada num território, conforme as nossas formas próprias de organização, sistema jurídico próprio e modo de vida peculiar” (COIAB, 2008, s. p.). Assim, cabe ao Estado seu respeito e sua efetivação.

Entendem que esse respeito e efetivação de direitos se darão à medida que, internamente, o Estado regulamentar os mesmos no Estatuto dos Povos Indígenas (a Proposta da Comissão Nacional de Política Indigenista foi encaminhada ao Congresso Nacional em 2009, mas segue sem aprovação até o momento atual), incorporando os avanços conferidos pela comunidade internacional na direção do reconhecimento do direito à diferença para estas comunidades. Tais direitos constituiriam o conjunto normativo mínimo para manutenção da vida e do *buen vivir* dos povos indígenas em âmbito internacional.

Único instrumento internacional existente a tratar o direito dos povos indígenas, a Declaração passou a existir pela “participação histórica dos povos indígenas de todo o mundo, parte ativa de todo o processo político de sua adoção” (AZELENE KAINANG, 2008, p. 20).

Importante informar que os povos indígenas não pretendem criar Estados independentes, grande temor dos estados nacionais.

O *Caucus* Indígena entende que o direito à livre-determinação está estritamente ligado ao conceito de fronteiras, enquanto o conceito de autodeterminação trás implícita a informação de que o exercício desse direito deva se dar em âmbito interno, ou seja, ele deverá ser exercido dentro das fronteiras nacionais. O exercício de livre-determinação, por sua vez, não está limitado pelas fronteiras nacionais já que elas são limites impostos pelos Estados que nunca reconheceram efetivamente a existência dos Povos Indígenas. Nesse sentido, o conceito de livre-determinação tem o objetivo de garantir o exercício do direito da livre circulação dos povos através das fronteiras nacionais (AZELENE KAINANG, 2008, p. 20).

Além do mais, é importante salientar que a maioria das constituições nacionais apenas trás o termo “terras”. Os Povos Indígenas lograram inserir na Declaração o conceito de “território”, vez que a terra é compreendida apenas como parte do todo territorial (fauna, flora, ar, rios, lagos, mares, etc) que integra o conceito da completude dos “lugares sagrados” ocupados pelos povos indígenas. A norma declarada expressa esse direito: “os povos Indígenas tem direito às suas terras, territórios e recursos naturais” (COIAB, 2008, s. p.).

Outro elemento que se consagrou na Declaração foi a necessidade enfática do estabelecimento de relações democráticas entre Povos Indígenas e governos nacionais, enquanto se parte do “princípio de que a igualdade e a dignidade de todos são fundamentos do Estado de Direito e de que a legitimidade de um governo deriva da aceitação dos povos muito mais do que da sua imposição pela força” (AZELENE KAINANG, 2008, p. 21).

Quanto a aplicação do princípio do consentimento prévio, livre e informado (que reforça o disposto pela C. 169 da OIT), de tal forma que lhes foi concedido o direito de veto quando ação ou medida os afetar. Tal consentimento é transversal a qualquer Declaração e impõe como *conditio sine qua non* qualquer interferência nos territórios e modo de vida dos Povos Indígenas, impondo-se o direito de consulta e consentimento desses povos, tendo-se precedência a qualquer ato estatal uma consulta livre, transparente e de boa-fé.

Destaca-se na Declaração o fato de que a mesma deve ser usada em qualquer tribunal e corte de Direito que envolvam ou analisem casos dos direitos indígenas, como critério de interpretação da legislação doméstica e internacional.

No caso concreto brasileiro, a recepção e reconhecimento dos instrumentos internacionais de direitos humanos não está garantindo a proteção dos Povos Indígenas, já que enfrentam desde a falta de recursos, interesses político-econômicos, ausência de políticas públicas, conflitos judiciais de não assimilação do pluralismo jurídico, limitação para decisão acerca dos seus projetos de sobrevivência física e cultural e pendências no trato com a regulamentação dos princípios constitucionais no que tange aos direitos indígenas na ordem interna.

De qualquer forma, na medida da resistência e luta pela conquista de direitos, algumas comunidades indígenas tem feito uso do direito internacional a fim de alcançar bons resultados para solucionar problemas, dando impulsão à adoção de novas leis, novas políticas e jurisprudências domésticas. Impulsionam, ainda,

o reconhecimento das comunidades indígenas como povos de fato, permitindo um diálogo de iguais para com o Estado e permitindo aos Povos Indígenas determinar e realizar suas prioridades, participar e influenciar nas decisões políticas que lhes dizem respeito como verdadeiros sujeitos de direito (JOÊNIA WAPICHANA, 2008, p. 31-33).

Por outro lado, a Declaração contribuiu significativamente para a ampliação e fortalecimento dos argumentos do Movimento Indígena do Brasil (autonomia, auto-governo e homologação de terras, livre-determinação, integridade cultural), já reconhecidos internamente pela legislação brasileira, mas que, todavia, carecem de garantias efetivas.

O que de mais imprescindível há e que a Declaração reconhece é que os povos indígenas são iguais a todos os demais povos (na medida da igualdade de seres humanos e do *respeito* pela dignidade humana), bem como o direito destes povos de serem diferentes, a se considerarem como diferentes e serem respeitados como tais (dadas suas características culturais e modos de vida particulares).

Que os povos indígenas se organizem para desenvolver seu desenvolvimento político, econômico, social e cultural a fim de acabar com os modelos discriminatórios e de opressão, onde registrem ocorrência. E, que o controle sobre seus territórios permitam reforço as suas instituições.

3.1.2.c Projeto Integrado de Proteção as Populações Indígenas e Terras da Amazônia Legal (PPTAL)

Outro projeto que podemos citar como exemplo a temática da demarcação das terras indígenas, objeto deste trabalho. Assim, é necessário registrar que houve um avanço importante no processo demarcatório a partir dos anos 90. Os fatores que contribuíram para o êxito destas conquistas estão intimamente ligadas ao fortalecimento do Movimento Indígena, por meio da atuação de suas organizações e lideranças; o papel relevante das comunidades da Amazônia no debate sobre equilíbrio ambiental; a implementação do PPG7, como fomentador de projetos e de articulação dos atores sociais amazonenses; e, sobretudo, o Projeto de Proteção às Populações e Terras Indígenas da Amazônia Legal.

Apesar do desejo da Constituição Federal de 1988 de regularizar os territórios das comunidades indígenas até o prazo de 5 (cinco) anos da sua promulgação, foi no ano de 1996 que houve um sensível incremento na quantidade das terras demarcadas. Esse dado é constatado dado o efetivo movimento de instalação do Projeto Integrado de Proteção as Populações Indígenas e Terras da Amazônia Legal. O PPTAL, iniciado em 1996, foi elaborado e executado pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e pelo Ministério da Justiça e voltado para garantir a demarcação e proteção das Terras Indígenas da Amazônia Legal brasileira¹¹.

¹¹ Sua origem está conectada ao processo de apoio à proteção de florestas tropicais brasileiras pelo Programa Piloto para a Proteção das Florestas Tropicais do Brasil (PPG7). Este Programa é fruto de acordo realizado em 1991 entre representantes do governo brasileiro, União Européia, Banco Mundial e G-7 (grupo que reúne os 7 países mais ricos do mundo: Alemanha, Reino Unido, Estados Unidos, Canadá, França, Itália e Japão), que viria a fortalecer-se pela pressão exercida pelos movimentos sociais e ambientalistas na época da conferência internacional Eco-92, realizada no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/apoio-a-projetos/povos-ind%C3%ADgenas#>. Acesso em: 26 fev. 2016.

A própria origem do PPTAL virá como resultado de discussões e esforços políticos do Movimento Indígena junto ao governo federal e junto as agências financeiras mantenedoras do PPG7, de modo que se pode afirmar com grande margem de segurança que foi decisiva a mobilização e as intervenções das comunidades e organizações indígenas na criação daquele projeto, diante de um governo inerte, que alegava problemas financeiros e que dizia que os procedimentos para a regularização dos territórios não contemplavam o princípio do contraditório (LIMA *in* FUNAI/PPTAL/GTZ, 2002).

Por meio da efetiva criação e funcionamento do PPTAL e da publicação do Decreto 1775/96, esvaziou-se o discurso da carência de recursos e da ausência do princípio do contraditório, fazendo com que o Movimento Indígena exigisse a ampliação e aceleração das demarcações.

O projeto, “além de permitir o aumento no ritmo das demarcações, abriu as portas do indigenismo oficial brasileiro à cooperação técnica internacional, permitindo, assim, que inúmeras contribuições técnicas ou metodológicas fossem aportadas ao processo de reconhecimento e demarcação das terras indígenas” (MENDES *in* FUNAI/PPTAL/GTZ, 2002, p. 20). Foi também uma oportunidade para a busca de mecanismos que inovassem no processo de resistência às demarcações, especialmente pelo formato mais democrático e de acentuado fomento à participação dos atores indígenas (e não indígenas) nele envolvidos.

O próprio desenho institucional do PPTAL que possui a Comissão Paritária Deliberativa (CPD), que tem a função de listar as terras prioritárias a demarcação, possibilita a escolha mais rápida dos territórios que passam por algum conflito, como foi o caso da demarcação da TI do Vale do Javari (LIMA *in* FUNAI/PPTAL/GTZ, 2002, p. 30).

A participação dos indígenas no processo demarcatório atinge outro patamar

quando as comunidades são envolvidas diretamente no trabalho de campo, recebendo treinamento, acompanhando assentamento de marcos e realizando fiscalização. Além do acompanhamento da demarcação física, foram surgindo experiências de autodeterminação e implementação de projetos de recuperação de áreas degradadas e de sustentabilidade das comunidades (LIMA *in* FUNAI/PPTAL/GTZ, 2002, p. 30).

São exemplos desse processo as experiências de autodemarcação da TI Wajãpi e do expressivo nível de participação da Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro (FOIRN) na demarcação da TI do Rio Negro.

Como se pode diagnosticar, o avanço é inegável. Contudo, o processo de consolidação das conquistas demarcatórias sofreu e ainda sofre com problemas de entraves

técnicos e obstáculos políticos. Em relação ao prazos de demarcação e efetiva assunção sobre as terras, por exemplo, estes são esticados pela demora na entrega dos laudos antropológicos e contratação de empresas. Este quadro das dificuldades é especialmente agravado quando inserimos neste contexto os interesses das oligarquias locais e das elites econômicas dada a promoção da sua tradicional manipulação política.

Por outro lado, dado o PPTAL e considerada esta guinada política, observou-se, especialmente a partir dos anos 90, um crescimento representativo na demografia indígena, de tal forma que se constata que hoje há crescimento num ritmo superior à média brasileira. Está evidenciado que um dos motivos é o desenvolvimento e melhoria da política de demarcação de terras indígenas, quando ao contrário, provavelmente teriam sido dizimados, como quase sempre ocorre quando se encontram em situações de exposição e vulnerabilidade (MENDES *in* FUNAI/PPTAL/GTZ, 2002, p. 21).

Por esse motivo, viu-se o crescimento de demandas por ações que assegurassem a melhoria da qualidade de vida destas comunidades, vez que se registrou sensível crescimento populacional indígena e, contemporaneamente, o aumento da pressão do setor do agronegócio, das mineradoras e madeireiras sobre recursos naturais dos indígenas (pesca, caça, mata, terra livre de agrotóxicos para sua produção orgânica).¹²

O certo é, e isso fica claro, que as questões de fundo territorial, cultural, social e ambiental não recebem as respostas desejadas e necessárias por meio de ações de fiscalização legais e realizadas pelo poder de polícia. Via de regra, estes procedimentos representam ações meramente paliativas e que, geralmente, logram espalhar tensão entre comunidades indígenas e não-indígenas. Sob esta fundamentação

A segurança das comunidades dos Povos Indígenas e a proteção das terras e dos recursos nelas existentes precisam, além da demarcação, de ações que visem à promoção do diálogo entre atores locais, que envolva os diversos organismos governamentais, sobretudo as prefeituras. É também uma forma de contribuir com a construção da cidadania [...] (quando visa) assegurar aos não-indígenas que compõem segmentos excluídos das políticas públicas e do acesso aos benefícios do propalado “desenvolvimento econômico”, a criação de reservas extrativistas, assentamentos e apoio de projetos de manejo de recursos naturais, para que não sejam condicionados e induzidos a praticarem invasões nas terras indígenas. (LIMA *in* FUNAI/PPTAL/GTZ, 2002, p. 31 – grifo meu).

¹² Foi positivo o resultado do trabalho do PPTAL no apoio ao processo de demarcação e proteção territorial das Terras Indígenas da Amazônia brasileira. Esse avanço, entretanto, reforçou alguns desafios importantes, como a questão da sobrevivência com qualidade de vida. Em outras palavras, muitos povos indígenas se perguntaram: "Agora que temos a terra demarcada, como garantir a sobrevivência dentro dela?". Essas questões estimularam a discussão de um programa de financiamento de projetos específicos para os povos indígenas e voltados para a questão da sustentabilidade. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/apoio-a-projetos/povos-ind%C3%ADgenas#>. Acesso em: 26 fev. 2016.

Dos pressupostos acima se extrai que o PPTAL, além da conquista de efetivação jurídica do direito à terra, é também meio de reafirmação e valorização étnica. Além disso, o projeto é inovador e potencializador da prática democrática, assumindo os certos atributos de um processo de construção da cidadania das comunidades indígenas, conferindo-lhes uma maior estabilidade física e cultural.

3.1.2.d Projeto Demonstrativo de Povos Indígenas (PDPI)

Outro programa conectado ao PPG7 é o Projeto Demonstrativo de Povos Indígenas (PDPI) é fruto de um longo processo de discussão conjunta entre o Governo brasileiro, o Movimento Indígena organizado da Amazônia, seus parceiros e instituições financiadoras internacionais, estimulado pela avaliação de pouca participação indígena em linhas de financiamento de projetos já existentes.¹³

Estas experiências acumuladas, somadas ao reconhecimento das instituições envolvidas, acrescido à demanda do movimento indígena organizado, representam o grande estímulo para o início das discussões sobre a criação de um programa de financiamento de projetos específico para os povos indígenas.

E é este o objetivo do PDPI, para o qual as bases conceituais, as diretrizes, as regras e as orientações foram debatidas e definidas em novembro de 1999, num grande encontro realizado em Tefé (AM). Naquele Seminário estiveram reunidos representantes indígenas, representante de organizações parceiras, do governo brasileiro e dos doadores. Do encontro merece especial destaque a intensa participação do movimento indígena de toda a Amazônia brasileira. Naquele momento, a Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB) consolidou sua posição de parceira de referência para o projeto.

Por indicação da COIAB, em fevereiro de 2000, a Secretaria Técnica do PDA¹⁴ contratou um gerente técnico indígena: Gersem dos Santos Luciano, da etnia Baniwa. A contratação marcou o início da formação da equipe própria do PDPI, que, em conjunto com a COIAB, realizou, entre 2000 e 2001, 16 Oficinas de divulgação do programa em diferentes

¹³ A maior parte das informações referentes ao conteúdo que descreve este projeto foi extraída da página web <http://www.mma.gov.br/apoio-a-projetos/povos-ind%C3%ADgenas>. Acesso em: 27 fev. 2016.

¹⁴ Subprograma Projetos Demonstrativos (PDA), iniciado em 1995, executado pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) e voltado para o estímulo e financiamento de iniciativas inovadoras e demonstrativas de comunidades da Amazônia e Mata Atlântica, tendo em vista o desenvolvimento de mecanismos de sobrevivência econômica ambientalmente sustentáveis. Alguns povos e organizações indígenas foram beneficiados por financiamento do PDA.

regiões da Amazônia brasileira, das quais participaram representantes de mais de 80 povos indígenas. As oficinas tiveram por finalidade a divulgação e discussão do programa junto às comunidades e organizações indígenas, fortalecendo o caráter participativo de sua proposta.

O início do recebimento de propostas de projetos das organizações indígenas pelo PDPI deu-se no final de 2001. Os primeiros 8 projetos foram aprovados em junho de 2002 e começaram a receber financiamento em fevereiro de 2003. Com a assinatura do Convênio entre o Ministério do Meio Ambiente (MMA) e o Banco do Brasil, em 12 de novembro de 2003, as pendências burocráticas foram superadas e o repasse de recursos para os projetos foi regularizado. Ainda em 2003, a equipe do PDPI começou a elaborar um sistema e instrumentos de monitoramento, avaliação e sistematização participativa de projetos que se adequasse às especificidades dos projetos indígenas.

Em dezembro de 2003, Gersem Luciano dos Santos deixou a Gerência Técnica do PDPI (ver Notícias e Documentos, nessa Seção) dando início a um processo de discussão interna ao movimento indígena visando à indicação de 3 representantes indígenas, a fim de contribuir para a definição, pelo MMA, do novo ocupante do cargo. Em maio de 2004, após análise da Lista Tríplice enviada pela COIAB, o MMA escolheu Escrawen Sompré, índio Xerente, originário do estado do Tocantins, como novo Gerente Técnico do PDPI.

A seguir, um quadro com os principais eventos que marcam a trajetória de constituição e consolidação do PDPI:

| Evento | Local, Período | Participantes |
|--------------------------------------|---|--|
| Seminário de Discussão do PDPI | Tefé/AM – novembro de 1999 | Representantes Indígenas de toda a Amazônia, Governo, Doadores e Entidades Parceiras |
| Oficinas de Divulgação e Capacitação | 16 Oficinas realizadas em diversas localidades na Amazônia(2001-2002) | Equipe Técnica do PDPI, COIAB, Representantes Indígenas Locais e Entidades Parceiras |
| Seminário de | Manaus/AM – agosto de 2001 | Representantes Indígenas de toda a Amazônia, Governo, Doadores e Entidades |

| | | |
|--|---|---|
| Apresentação do PDPI | | Parceiras. |
| Oficinas de Capacitação para Elaboração de Projetos | AC, AM, AP, MT, RO, RR e TO - outubro de 2002 a setembro de 2003 | Equipe Técnica do PDPI, Assessores e Dirigentes de Organizações Indígenas Locais e Entidades Parceiras, incluindo Governos Estaduais e o Subprograma Política de Recursos naturais – SPRN do PPG7 |
| Oficinas de Capacitação Inicial dos Projetos Aprovados | Entre 2002 e 2004, foram Realizadas Oficinas em Todos Projetos já Aprovados pelo PDPI | Equipe Técnica do PDPI, Assessores e Dirigentes de Organizações Indígenas Locais diretamente relacionados ao projetos. |

3.1.2.e A PNGATI e a gestão do território e meio ambiente sustentáveis

Entender a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI) é o caminho para que gestores públicos e indígenas trabalhem juntos em prol da sustentabilidade das terras indígenas brasileiras. A implementação desta política foi firmada pelo Decreto nº 7.747, de 5 de julho de 2012 e construída com a participação dos povos indígenas, que nasceu para reconhecer e dar apoio ao processo de gestão ambiental e territorial que se deve realizar em favor destes povos em suas terras.

Essa política pública cria espaço e traz oportunidades para que povos indígenas e o Estado dialoguem em torno de um objetivo comum e aliem suas forças para o enfrentamento das dificuldades e desafios que os povos indígenas brasileiros enfrentam nos dias de hoje”, além de apresentar os resultados das iniciativas e experiências que se desenvolveu de forma conjunta entre indígenas, o Estado brasileiro, suas instituições e organizações parceiras. Além disso, “por meio da discussão dos objetivos e dos eixos temáticos, bem como do arranjo de governança e de implementação da PNGATI, pretende-se aproximar o texto da política às realidades das comunidades indígenas do Brasil (FUNAI, 2014).

Colocar a PNGATI em prática significa a possibilidade concreta de uma nova forma de atuação de gestores indígenas e não indígenas. Nessa modalidade, é importante que seus atores encontrem e transitem por informações claras e objetivas, oportunidades de diálogo,

reflexão, construção e proposição conjunta de ações, visando qualificar e potencializar a atuação dos gestores em suas regiões.

Em um dos momentos da história do projeto, os participantes do Curso Básico de Formação para a Implementação do PNGATI estiveram reunidos para mais um dos módulos de estudos da política nos dias 17 e 21 de fevereiro de 2014, no Centro Indígena de Formação e Cultura Raposa Serra do Sol, em Roraima. O encontro se deu para oportunizar a discussão dos objetivos, das diretrizes e da compreensão dos conceitos presentes no Decreto 7.747, além de conhecer os instrumentos de gestão ali definidos e identificar na prática alguns dos eixos da política (IEB, 2014).

O eixo debatido no curso foi o que trata das áreas protegidas, das unidades de conservação e as terras indígenas. Ana Paula, advogada do Instituto Socioambiental (ISA), falou a respeito da relação entre terras indígenas e unidades de conservação em Roraima: “A sobreposição de uma unidade de conservação com uma terra indígena pode trazer oportunidades ou conflitos a depender da maneira como isso é entendido, é encarado e como pode ser resolvido” (*apud* IEB, 2014).

Exemplo que este presente ao debate foi a Estação Ecológica de Maracá, que não está sobreposta, mas no seu entorno tem quatro terras indígenas. “No nosso conselho gestor temos representantes de todas as terras indígenas. Pra gente é interessante que o nosso entorno tenha menos conflitos socioambientais para que eles possam viver tranquilamente, com dignidade, tendo o seu espaço e respeitando também o espaço da unidade de conservação que é de proteção integral”, explica Bruno Souza, analista ambiental do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio).

Além dos estudos, houve troca de sementes crioulas de diferentes espécies entre os integrantes das diversas regiões representadas. Também se realizou o exercício de mapear suas terras indígenas. “Esses cursos são importantes para a formação de multiplicadores”, afirmou Sônia Guajajara. Para Andréia Bavaresco, coordenadora pedagógica do Projeto, a PNGATI “vem para organizar o trabalho desenvolvido pelos órgãos públicos e apoiar a gestão territorial e ambiental que os povos indígenas já fazem em seus territórios” (*apud* IEB, 2014).

Em linhas gerais, a PNGATI tem como tema central a gestão do território, o que para os povos indígenas, internamente, já vem acontecendo há muito tempo e a política que tem sido discutida tem trazido informações com novos mecanismos, novos instrumentos que têm sido discutidos a nível nacional.

Como conclusão desse conjunto significativo de projetos e experiências se pode confirmar que para a construção do diálogo e dos novos mecanismos necessários para a

garantia da demarcação e posse territorial e para a gestão ambiental nas terras indígenas, o protagonismo indígena é elemento fundamental e imprescindível. As várias frentes de organizações indígenas representam, atualmente, fortes movimentos de base que vêm se estruturando para uma participação crescente na elaboração das políticas indigenistas.

É sabido que as organizações indígenas representam os meios de concatenar e consolidar a cadeia de diálogo que liga aldeias e comunidades às esferas governamentais e internacionais. No entanto, em muitos casos, falta às organizações apoio técnico, logístico e financeiro para melhor desenvolverem essa cadeia de diálogo. Neste contexto, é fundamental para a gestão ambiental nas terras indígenas o fortalecimento das organizações indígenas e o apoio do estado, de forma a potencializar a capacidade dos grupos indígenas de defender seus próprios interesses. Ademais, diante do quadro atual de políticas indigenistas baseadas em projetos, esta capacitação e fortalecimento deverá apoiar os índios e suas organizações na elaboração, proposição e gerenciamento de projetos de Gestão Ambiental.

Essa participação é prevista e enunciada em vários programas de governo, como o Plano Amazônia Sustentável (PAS) e os já mencionados PPTAL, PDPI, PNGATI que tem como compromisso central da estratégia de sua implementação o apoio do Estado a esforços de auto-organização e mobilização dos setores tradicionalmente excluídos das decisões sobre políticas públicas. Em vários desses programas, o protagonismo indígena está claramente presente e atuante, como é o caso do PDPI, onde há a presença paritária indígena na sua Comissão Executiva.

Além desses programas, em agosto passado foi aprovado o Estatuto do Conselho Continental da Nação Guaraní (CCNAGUA). A aprovação se deu dentro do IV Encontro Continental das comunidades Guaraní ocorrido no município de Ruiz de Montoya, na província de Misiones - AR. A aprovação do estatuto serve como instrumento jurídico de articulação e apoio as comunidades Guaraní presentes na Argentina, Bolívia, Brasil e Paraguai. Além de representar um espaço de interlocução com os Estados Nacionais, colegiados do Mercosul e organizações internacionais como ONU, OEA e OIT a fim de que os direitos desse povo - sobre os territórios tradicionais, o livre trânsito nas fronteiras internacionais e o respeito e reconhecimento de seus costumes, identidade e língua - sejam reconhecidos em âmbito internacional.

Por fim, se comprova que o pleno reconhecimento dos direitos indígenas somente se efetiva pelo trabalho em parceria com as organizações indígenas. E apenas como fruto desse processo interdialogal é que as políticas indigenistas do Governo serão capazes de atingir seu potencial pleno.

3.1.3 O pluralismo jurídico: do formal e abstrato ao plural e concreto

La idea que pienso que necesitamos actualmente para tomar decisiones sobre cuestiones políticas, no puede ser la idea de una totalidad, o de la unidad, de un cuerpo; solo puede ser la idea de una multiplicidad o una diversidad... Decir que se debe esbozar una crítica política significa actualmente hacer una política de opiniones que sea al mismo tiempo una política de ideas... en la que la justicia no se ubique bajo una regla de convergencia, sino más bien una regla de divergencia. Creo que éste es el tema que encontramos constantemente en lo escritos actuales bajo el nombre de 'minoría'. (Jean-François Lyotard)

Dadas as experiências apresentadas no item anterior, Brighenti (*in* CIMI, 2014, p. 25) afirma que “Os povos indígenas são sujeitos de direito como todos os brasileiros. Eles não desejam apenas ser ouvidos, querem participar ativamente dos processos e decidir sobre suas vidas e seus territórios”. Por isso seguem na luta pelo reconhecimento dos direitos previstos na Constituição de 1988: luta pela demarcação das terras, pela manutenção da cultura, línguas, costumes, por políticas específicas, o que aumenta o sentido gerador do empoderamento da historicidade própria destes povos.

Isso consumado se minimizaria as ações de violência em grande monta, o que representaria uma alteração na sua vida comunitária. Contudo,

para desautorizar essa política da indiferença, o primeiro passo é contrapor-se à lógica perversa e imediatista do “desenvolvimento”, da exploração e da acumulação, que associa os povos indígenas ao passado. E, depois, apropriar-se do sentido do Bem Viver desses povos, que organizaram a sua relação com o meio ambiente com forte simbolismo religioso, reproduzindo a igualdade social, para assegurar a vida das gerações futuras (CIMI, 2014, p. 157).

Então, como já conjecturado anteriormente, apenas uma releitura dos fenômenos jurídicos, considerados como um elemento inserido e interligado à complexidade da teia da vida pode proporcionar uma nova forma de atuação do Direito, como real instrumento de realização de bem-estar social e, principalmente, de bem-estar humano, aqui denominado *buen vivir*. O que no pensamento teórico de Boaventura de Sousa Santos, na sua obra *A Crítica da Razão Indolente*, representa sua noção paradigmática centrada na ideia de construção de um “conhecimento prudente para uma vida decente”, propondo que, para executá-la, se realize a revolução científica com ocorrência na sociedade que, por sua vez, é revolucionada por esta ciência que será norteadada pelo paradigma científico do ‘conhecimento prudente’ e pelo paradigma social da ‘vida decente’ (SOUSA SANTOS, 2000, p. 74).

No pensar de Ronald Dworkin, em sua obra *Uma Questão de Princípio*, a referência para os juristas, em suas decisões, seria a de se perguntar acerca de se querem utilizar como parâmetro princípios econômicos ou princípios políticos, ou ambos, para chegar à consecução da justiça (DWORKIN, 2000). Para John Rawls, no seu trabalho *Justiça como Equidade*, o paradigma jurídico se diagnostica na ‘realização’ dos princípios da igualdade e da diferença, afirmando que “para se aplicar a noção de justiça processual [...], é necessário estabelecer-se um sistema justo de instituições e administrá-lo de forma imparcial” (RAWLS, 2003, p. 86-87). Para Fritjof Capra, em especial nos seus textos *A Teia da Vida* e *O Ponto de Mutação*, a ciência, a sociedade e a cultura emergente, devem guiar-se pela proposta de uma “ecologia profunda” norteada por uma visão holística da vida, onde se privilegiaria a interconexão de relações com base na lógica de estrutura atômica (CAPRA, 2001).

A proposta que Joaquim Herrera Flores (2004, 2009) apresenta é a do *relativismo relacional* que provoca a possibilidade de nos ‘obrigarmos’ a considerar como possível qualquer outra forma de manifestação humana e cultural diversa daquela já padronizada, quer nos agrade, quer não. Já para o pensador de Filosofia e Política da Libertação, Enrique Dussel, o papel constitutivo de um Estado acompanha o dever de contemplar e tratar todos os seus cidadãos como iguais, enquanto provocador da participação e reconhecedor de direitos e diferenças. Assim, os anteriores, os esquecidos, os distantes, as minorias, os excluídos, ao invés de terem seus direitos escolhidos pelo Estado, deveriam ser chamados ao papel democrático de escolher e organizar-se por si próprios (DUSSEL, 2007, 2011).

Essas assertivas implicam em que, ao se retomar a temática do pluralismo jurídico como referencial de estudo e fundamentação científicos, deve-se superar o modelo de cultura sócio-política que se identifica à tradição tanto do pluralismo orgânico-corporativista, como do neoliberal-capitalista, dada a crise do modelo jurídico liberal-individualista, numa sociedade que não mais encontra guarida deste modelo nas suas reclamações político-sociais. Por isso mesmo, torna-se necessário determinar um novo pluralismo que emane da contradição do modelo de produção atual, bem como do processo dialético próprio dos atores da história recente, considerando-se suas necessidades individuais e coletivas reais e pontuais (WOLKMER, 2001).

Nessa direção, observa-se que é acentuado o desencontro entre a ‘racionalidade formal’ do Estado e o que se vive na realidade da ‘racionalidade material’, processo que é resultado de um conjunto de lutas numa sociedade desigual, notadamente dividida pelas diferentes expectativas, fazendo com que, o que seja segurança para poucos, se traduza em violência para muitos.

Com base nisso, a proposta que Wolkmer apresenta se configura em torno de um pluralismo político e jurídico de base comunitário-participativa, pretendendo demonstrar que,

[...] tanto no nível teórico quanto prático, que é logicamente possível, para além dos meios de regulamentação instituídos e agora dominantes (normas costumeiras, judiciais e legais), a existência concorrente e paralela de expressões normativas-estatais, não derivadas dos canais oficiais e formalizadas, mas emergentes das interações e das flutuações de um processo de auto-regulação em constante recriação (WOLKMER, 2001, p. XIX).

Esse seria o modelo ideal para a solução da crise, das constantes injustiças cometidas, especialmente contra sujeitos coletivos, e da flagrante ineficácia da legalidade monista, sustentada e dependente do aparato hegemônico do Estado. Esse processo teria como finalidade gradual e alternativa a construção de um novo paradigma social de produção de normas.

Para o professor Wolkmer (2001), optando por este modelo de pluralismo (o de base comunitário-participativa) estaríamos nos afastando de fórmulas plurais anteriores, vez que este não tem vínculo com a representação individual no mundo social, mas representa a síntese dos interesses da vida real, tanto individuais quanto coletivos. Projeto este, portanto, contrário ao pluralismo liberal-burguês, de viés nitidamente elitista, conservador e selvagem, privilegiador dos interesses de segmentos exclusivistas e de grupos minoritários detentores do poder de decisão, desconsiderando-se as necessidades da vida comunitária.

Essa ideia de um pluralismo que institui um direito comunitário criaria, por corolário, uma cultura jurídica pluralista, descentralizada e solidária, não a partir da metafísica, mas considerando um “‘sujeito histórico-em-relação’ e de uma outra forma de ver o mundo e os valores” (WOLKMER, 2001, p. XX). O novo modelo deverá, progressivamente superar conflitos de classes e erradicar a opressão, a espoliação, o sofrimento e a injustiça.

Ainda segundo o autor,

[...] o novo pluralismo jurídico como referencial cultural de ordenação partilhada, constrói-se por meio de condições ‘materiais’ e ‘formais’ que englobam a legitimidade de novos sujeitos coletivos, a implementação de um sistema justo de necessidades, a democratização e descentralização de um espaço público participativo, o desenvolvimento pedagógico para uma ética concreta da alteridade e a consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória (WOLKMER, 2001, p. XX-XXI).

Dessa forma, para Wolkmer (2001, p. 7), "trata-se de uma perspectiva descentralizadora e antidogmática que pleiteia a supremacia de fundamentos ético-político-sociológicos sobre critérios tecno-formais positivistas".

Ante o exposto, precisas são as palavras de Catusso, ao sintetizar que

[...] o que se busca é um novo paradigma para solução dos conflitos que emergem da vida comunitária, com uma regulação que supere o já inadequado modelo vigente, incapaz de solucionar eficazmente as demandas populares. É nesse espaço de insatisfação com a ordem vigente que surgem propostas para repensar sociologicamente novas normas de referência e legitimação para o jurídico, que ofereçam prioridade às necessidades mais imediatas da sociedade civil e envolvam um projeto cultural emancipador. As propostas de pluralismo jurídico aparecem nesse contexto, como horizontes de uma nova legalidade, capaz de captar as práticas reais da população, aproximando a produção do direito da sociedade civil (CATUSSO, 2007, p. 121).

Já para José Geraldo de Souza Júnior, “[...] estas sugestões [de Ehrlich] reforçam a concepção do pluralismo jurídico, reposicionada num contexto paradigmático em condições de assimilar as transições no modo de produção do Direito, em investigadores como Boaventura de Sousa Santos” (SOUSA JÚNIOR, 2002, p. 261).

Segundo Sousa Júnior (2002), a essência do *Direito achado na rua* acaba por valorizar e contribuir significativamente com o pluralismo jurídico, podendo-se afirmar a existência de uma certa analogia, vez que ambos trazem à baila reflexões tanto ao monopólio da produção normativa pelo Estado quanto da emanação de ‘novos’ sujeitos coletivos que assumem posição destacada no contexto atual.

Ainda nessa mesma linha da plurijuridicidade a mesma se faz importante para que se compreenda a necessidade de se considerar os vários grupos, movimentos e as diversas posições por eles defendidas na esfera jurídica. E assim se faz, porque o Direito deve buscar na sociedade seu sentido, uma vez que desvinculado dela ele a põe em xeque: "se se busca um direito realmente democrático, ele deve sofrer a influência da própria sociedade civil (a quem o direito deve prestar contas)" (CARVALHO, 1997, p. 17).

De modo que, a continuidade do Estado democrático de direito só se legitimaria na medida em que pressupusesse uma esfera pública plural, o âmbito jurídico e político de uma sociedade como a atual (supercomplexa), intermediando os planos do consenso procedimental e do dissenso contencioso, viabilizando e promovendo o respeito pelas diferenças e pela autonomia das diferentes esferas de comunicação (NEVES, in SOUZA, 2001 p. 154).

Pelo que já foi apresentado, fica claro que a ‘nova’ concepção de Direito, aqui apresentada, passa a ser o de ferramenta fundamental para a transformação da sociedade e

que, para tal se efetivar, é imprescindível a tomada de consciência e uma postura teórico-prática (especialmente concreta no âmbito das suas necessidades emanadas do *buen vivir*) otimizadora dessa potencialidade. Nesse sentido, disseminar o ‘conhecimento-proximidade’, intensificar o debate jurídico e abrir os espaços do Direito para a participação popular são requisitos fundamentais para sua efetivação em favor das minorias em particular e da *pachamama* na sua mais ampla dimensão.

3.2 IMPRESCINDIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO SISTEMA DE JUSTIÇA INDÍGENA: PARA A CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO PLURINACIONAL

Un día nació la Ilustración, anunciando una concepción revolucionaria de la humanidad y la sociedad. Todas las personas son iguales, declararan los revolucionarios, en la medida que todos tienen una capacidad para la razón y el sentido moral. El derecho y la política debían por tanto garantizar a todas las personas iguales derechos políticos. Con estas atrevidas ideas se trazaron las líneas de batalla de la lucha política moderna. (Iris Marion Young)

Ocorre que as teorias do Iluminismo, apresentadas na citação acima, logo se transformaram numa “santa que se pôs no altar”, parafraseando José Saramago, quando trata da democracia. Assim, como se a ‘sociedade moderna’ tivesse se arrependido daquela anunciação, paulatinamente foi tratando de criar interpretações mais cômodas para o fragmento de Iris Marion Young. A nova redação inferia que “*El estado y el derecho deben expresar los derechos solo en términos universales aplicadas a todas las personas por igual, y las diferencias entre las personas y entre los grupos deberían ser una cuestión puramente accidental y privada*”. Por meio dessa nova assertiva, as diferenças de etnia, cor de pele, gênero, religião etc. foram anuladas. As pessoas deveriam ser individualizadas, porque só teriam valor se assim o fossem. De modo que suas opções e recompensas adviriam somente da base dos lucros conquistados individualmente. E, foi dentro desse plano histórico que, nas últimas décadas, “*el ideal de liberación como eliminación de la diferencia de grupo há sido cuestionada por los movimientos de las personas oprimidas*” (YOUNG, 2000, p. 264-265).

Quando se pergunta sobre as razões para rechaçar uma política assimilacionista e a promoção de uma política da diferença, Iris Marion Young acredita que as reivindicações dos movimentos emancipatórios, relacionadas ao sentido do direito ao reconhecimento das diferenças, tem a conotação de uma libertação diferenciada que pode ser denominada “pluralismo cultural democrático” (LACLAU e MOUFFE, 1985; YOUNG, 2000). E, segundo está modelo libertário “*la sociedad buena no elimina, ni trasciende las diferencias de grupo.*

Lo que existe, en cambio, es igualdad entre los grupos social y culturalmente diferenciados, que se respetan mutuamente unos a otros y se afirman los unos a los otros en sus diferencias” (YOUNG, 2000, p. 275).

Em termos da produção estatal de uma política da diferença para as comunidades tradicionais e demais minorias, Will Kimlicka e Yris M. Young entendem que *“la mejor manera de asegurar que ningun tipo de grupo acabe siendo invisible es haciendo una clara distinción entre ellos”* (KYMLICKA, 1996, p. 37; YOUNG, 2000).

Com essa proposta se produz uma reviravolta na concepção liberal da oposição entre os civilizados e os selvagens, entre os bons e o maus, entre os que estão acima e os que estão abaixo já apresentada acima, e se a substitui: *[...] Así la diferencia pasa ahora a significar no alteridad, oposición excluyente, sino especificidad, variación, heterogeneidad. La diferencia hace referencia a relaciones de similitud que no se pueden reducir ni a la identidad coextensiva ni a la alteridad no superpuesta* (YOUNG, 2000, p. 287).

E, o princípio do pluralismo democrático e cultural, sabidamente fundamental para o respeito à política das diferenças, requer que o reconhecimento dos direitos e políticas que sejam específicos de cada minoria venham acompanhados dos direitos civis e políticos de participação e inclusão. Isso representa a necessidade de dois sistemas de direitos. Um que seja geral para todas as pessoas, e outro mais específico de políticas e direitos que representem a consciência de grupo (YOUNG, 2000).

Portanto, para que haja a possibilidade da realização da justiça social é necessário seu entranhamento com a democracia. Para isso, os sujeitos sociais

deberían estar involucrados en la discusión y la toma de decisiones colectivas en todos los escenarios que dependen de su compromiso, su acción y su obediencia respecto de las normas – el trabajo, la escuela, el barrio, etc. Cuando dichas instituciones privilegian a algunos grupos sobre otros, la verdadera democracia requiere de la representación de grupo para las personas desaventajadas. Los procedimientos justos no solo requieren de la representación de grupo para asegurar que los grupos oprimidos y desaventajados tengan una voz, sino que tal representación es también la mejor manera de promover resultados justos en el proceso deliberativo (YOUNG, 2000, p. 321).

Passa-se agora a tentativa de compreender e confirmar a importância da justiça indígena no processo de integração entre o pluralismo democrático e a Constituição Federal, enquanto resultante da perspectiva de um novo Estado de Direito. De uma Constituição que consagre o pluralismo como um de seus elementos fundamentais, projetando não só um modelo de Estado pluridimensional, mas, sobretudo, uma sociedade intercultural emanada da plurinacionalidade.

Para tanto, Wolkmer (2010) fará remissão ao conteúdo próprio e apropriado ao Novo Constitucionalismo Latino-americano representado pelas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), que apresenta um constitucionalismo plurinacional valorador do local e do comunitário, identificado por paradigma não universal de Estado de Direito, que concomitantemente se relaciona com experiências de sociedades interculturais, tais como as indígenas, comunais, urbanas e camponesas e com ações de pluralismo igualitário jurisdicional ao passo que convivem instâncias legais diversas em igual hierarquia: jurisdição ordinária estatal e jurisdição indígena, camponesa etc.

Desta forma se considerará, inicialmente, as relações de tensão entre as justiças ordinária e indígena, para em seguida analisar a transição do conceito de nação ao conceito de plurinação e, por fim, concluir o texto com algumas preocupações que se notam pertinentes.

3.2.1 Aspectos que tensionam as relações entre as justiças indígena e ordinária

Quando, segundo Boaventura, passamos para o tópico de maior acento destas tensões temos que o nó gordial está no contato entre o reconhecimento da justiça indígena e a tradição jurídica eurocêntrica referendada na justiça ordinária do Estado, em outras palavras, teríamos que superar o monolitismo jurídico para chegar ao pluralismo jurídico. A justiça ordinária está marcadamente cristalizada em nossas sociedades modernas devido a uma interconexão de fatores: teoria jurídica, planos de estudos, formação de juristas profissionais nas faculdades de direito, formando parte do leque de eventos da cultura jurídica hegemônica e até o presente, dominante, ou seja, vista pela sociedade como a única forma de justiça verdadeira (SOUSA SANTOS; JIMÉNEZ, 2012).

Daí que temos, de um lado, as comunidades indígenas, organizadas na luta por reconhecimento de suas especificidades culturais, entre elas o seu modelo de justiça, obrigam o Judiciário a se posicionar e construir uma nova concepção de justiça, que passa pelo exercício do reconhecimento de identidades diferenciadas (CITTADINO, 2005).

Por outro lado, temos proprietários privados, e às vezes o próprio Estado, reivindicando a universalidade dos direitos individuais, civilistas, bem como, a manutenção do modelo conservador de interpretação expresso no paradigma da inferioridade e da aculturação. E, após quase três décadas da promulgação da Constituição Federal de 1988, a efetivação dos direitos coletivos e plurais, territoriais e físico- culturais, próprios da experiência singular de cada comunidade, segue esbarrando no modelo colonial de atuação estatal que, por meio do Judiciário, enquanto intérprete direto da Constituição e com suas

interpretações conservadoras, segue mantendo e gerando conflitos coletivos e culturais (MOREIRA, 2014).

No pensamento de Foucault (1972), tanto as normas que dizem respeito à terra indígena como as que organizam a estrutura do Poder Judiciário, bem como a ideologia que o sustenta, são importantes para o que o autor chama de 'campo discursivo', que se refere a diferença entre o que se deveria dizer verdadeiramente acerca de uma época (ou de um tema) e o que, de fato, é dito.

Por que é tão complicado o reconhecimento plurinacional da justiça indígena pela ordem jurídica pré-estabelecida? A resposta poderia comungar da ideia de que se estaria pondo em cheque o tripé principiológico da justiça estatal. Em primeiro lugar se estaria arriscando a sobrevivência do princípio da soberania, dado que é o Estado oficial que tem o monopólio da produção e aplicação da justiça.

Outro princípio que seria questionado é o da unidade do direito. O direito do Estado moderno pode ser imediatamente reconhecido por constituir uma totalidade bem definida. Sabe-se, no entanto, que nem internamente (dentro da própria estrutura do estatal) o direito é homogêneo.

E, por fim, a justiça indígena seria questionadora do princípio da autonomia do direito, vez que o Estado moderno entende que o sistema jurídico possui uma lógica própria, diferente e autônoma em relação aos demais sistemas de regulação social (SOUSA SANTOS; JIMÉNEZ, 2012).

Outra tensão ocorre entre o multiculturalismo liberal e a interculturalidade, enquanto naquele se reconhece a presença de culturas que não representam o eurocentrismo, desde que o mesmo apenas se desenvolva dentro de suas comunidades e, portanto, não interfira na estrutura hegemônica eurocêntrica ou colonial. Lembrando que o colonialismo é especialista em naturalizar relações de domínio e subordinação baseadas em diferenças étnicas e raciais e que, por ser monocultural, oculta ou nega a diversidade. Por outro lado, o novo pluralismo (o do Estado Plurinacional) não requer apenas a aceitação da diversidade, mas sua interconexão e enriquecimento recíproco das diferentes culturas em movimento (SOUSA SANTOS; JIMÉNEZ, 2012).

Um importante exemplo de negação étnica e de invisibilidade do outro se observou no advento da criação da Organização das Nações Unidas, em 1948, momento em que a maioria dos países latino-americanos declarou não possuir minorias étnicas. Esse processo de inferiorização dos não existentes, dos que estão do outro lado da linha, é o que Boaventura chama de *Sociologia das Ausências* (SOUSA SANTOS, 2009; 2012, p. 23).

Em relação a essa problemática, países como o Equador e a Bolívia, que reconhecem ser coloniais e passam por um processo de descolonização criaram serviços estatais para ter êxito nesta investida. Isso ocorre ao passo que se tem consciência que o colonialismo está arraigado nas mentes dos indivíduos de tal forma que se levará muito tempo para conseguir dar uma solução razoável ao tema.

Exemplo mais específico, relacionado diretamente a casos de racismo que envolvem a justiça indígena é o de Riobamba, no Equador, que torna explícito o racismo dos funcionários da justiça ordinária. Tal racismo aparece na forma de tratamento dos indígenas, no modo como se olha para os mesmos, como se divertem rindo das suas vestes e maneira de se comunicar, chamando-o de rústico ou ainda quando o seu processo demora o dobro do tempo que para outro cidadão em relação ao mesmo trâmite (SOUSA SANTOS; JIMÉNEZ, 2012).

Como já mencionado acima, outro exemplo característico é a maneira como se demoniza a justiça indígena que, entre outras formas de classificá-la, é denominada de selvagem, bárbara, quando se acaba por transformar casos excepcionais em regra, gerando a concepção de que é 'normal' que os indígenas ajam assim. Nesse ponto, apesar de governos como o do Equador e da Bolívia, por exemplo, estarem em oposição com a mídia e outros grupos políticos e econômicos, comungam da mesma definição quando se trata da questão selvagem da justiça indígena.

3.2.2 Da transição do conceito de nação ao conceito de plurinação

Em se tratando da temática da transição das nacionalidades às plurinacionalidades, tem-se que a justiça ancestral dos povos originários não representa um método de solução de litígios, mas está ancorada num sistema de territórios, de autogoverno, de cosmovisões próprias e de uma história e memória prolongadas, produzidas por meio de resistência e sofrimento.

Assim a concepção de que há diferentes sistemas jurídicos e diversos conceitos de nação e, considerando a possibilidade de coexistência destes conceitos dentro de um mesmo Estado é a ideia de construção do projeto plurinacional. Seguindo a exemplificação a partir dos Estados já mencionados, teríamos a interconvivência e coexistência das nacionalidades equatoriana e boliviana com a quéchua, aymara, guarani.

A questão apresentada sugere alguns questionamentos necessários para a melhor compreensão do tema, como é o caso de definir se a mera identificação da heterogeneidade da

população dos Estados contemporâneos, ou seja, o formal reconhecimento constitucional da existência da diversidade de identidades étnico-culturais, já seria o bastante para estes serem considerados Estados plurinacionais(?).

Todavia, em um significativo número de obras o termo ‘plurinacional’ também vinculado a concessões feitas pelo Estado a estas identidades nacionais diversas, em nome da manutenção da sua própria integridade. Então, poderíamos perguntar: “O que haveria, de fato, de ‘plurinacional’ num Estado cuja abertura para a aquisição de direito se poderes por parte da diversidade étnico-nacional se expressa verticalmente, por meio de concessão?” Além disso, esta população historicamente invisibilizada e excluída do projeto de participação política efetiva e da cidadania, “o Estado plurinacional, correspondente à superação da situação de dominação colonial, seria fruto de concessão ou o resultado de uma construção coletiva que envolva todas as identidades étnico-nacionais?” E por continuar sendo Estado, continuaria exercendo sua dimensão hierarquizada e verticalizada de poder. Isso posto, “constituiria ele, mesmo neste formato plurinacional aqui discutido, uma alternativa realmente capaz de proporcionar aos povos indígenas as condições para uma vida realmente descolonizada? [...] até que ponto seria possível a compatibilização entre as sociedades indígenas e o Estado?” (LACERDA, 2014, p. 30-31).

Como já dito acima, antes de mais nada é preciso impedir que o projeto plurinacional avance vez que coloca em risco a unidade e a coesão das sociedades envolvidas. Se vê nitidamente que por trás desses posicionamentos está presente o colonialismo (que não se extinguiu com as independências) e que continua vivo no racismo e nas relações sociais internas, afetando tais relações, suas identidades e subjetividades, contaminando todo o debate sobre a plurinacionalidade.

Possivelmente isso se deve ao temor de que, ao tornar efetivos os direitos constitucionais dos indígenas, se os habilite a possibilidade de uma maior autodeterminação e, como consequência, se lhes vá permitir o manejo das próprias regras num determinado território, e se termine por criar um ‘novo Estado’ dentro do próprio Estado (ANAYA, 2005). Isso ocorreria de tal modo que as revoltas e a resistência das comunidades indígenas se transformassem num fator positivo de provocação e conquista do reconhecimento do pluralismo jurídico por parte do Estado brasileiro, quando passariam a manejar livremente seus direitos da forma que lhes é peculiar.

Antonio Carlos Wolkmer (2010), afirma que o pluralismo no ambiente jurídico tende a demonstrar que o poder estatal não é a única fonte no Direito, conferindo espaço para a produtividade e aplicabilidade de normas que tem como ponto de partida a força e a

legitimidade de um complexo modelo de poderes surgidos no processo dialético-social de seus diversificados sujeitos e coletividades. Sem adentrar numa discussão sobre as variantes de pluralismo jurídico, tanto do paradigma que vem ‘do alto’, transnacional e globalizado, bem como do que vem ‘de baixo’, das práticas sociais emancipadoras e dos movimentos sociais, importa sublinhar a proposição de um constitucionalismo pluralista e emancipador gerador do pluralismo jurídico, ao mesmo tempo em que por ele é gerado.

A tríade que opera contra o plurinacionalismo, que inicia com o colonialismo, é completada pelo autoritarismo e pelo capitalismo que contém a dupla função de ilhar os povos indígenas, por um lado, quando se pretende dividi-los do restante da sociedade e, por outro, neutralizar suas conquistas mais avançadas, fomentando divisão dentro das suas organizações. É aqui que entra com mais influência o interesse pela demonização dos líderes e criminalização dos seus movimentos.

O individualismo e os privilégios concedidos à democracia representativa são formas de manifestação do pluralismo político eurocêntrico. Mas, há outras formas tão sérias quanto estas: o Estado que representa apenas interesses gerais, esquecendo-se das minorias; a agregação dos interesses setoriais que se dá pela via dos partidos políticos; o nacionalismo; o secularismo, enquanto tem no modelo de separação entre Igreja e Estado o fundamento estruturante da sociedade política e; o capitalismo como forma natural de realizar no plano socioeconômico o projeto liberal (SOUSA SANTOS; JIMÉNEZ, 2012). Num quadro com tais características não é difícil imaginar que grupos tradicionais, como os povos indígenas, se encontravam excluídos. O próprio marxismo teria mantido esse modelo excludente, conservando a invisibilidade social e política destes povos. A exceção teria sido José Carlos Mareátegui.

Os povos indígenas nunca reconheceram a legitimidade do modelo acima e sempre se manifestaram como críticos ferrenhos dele. Assim é que as Constituições do Equador e da Bolívia representam, em boa parte, o ápice destas manifestações. Como resposta a Constituição boliviana estabeleceu em seu artigo 11 o reconhecimento de três formas de democracia: a representativa, a participativa e a comunitária, a esta última corresponderiam as comunidades indígenas, dada sua forma de organização política. Juntas e complementárias, as três se transformam no principal caminho do projeto da democracia intercultural e da plurinacionalidade (SOUSA SANTOS; JIMÉNEZ, 2012).

Sob a ótica do desenvolvimento capitalista dependente e sua tentativa de superação para chegar ao *buen vivir*, em um trocadilho poderíamos referir-nos a estes conceitos como *da natureza-recurso* à *natureza-pachamama*. Este é, para a justiça indígena, o grande pilar do

projeto do novo constitucionalismo. Sob esta ótica, um Estado plurinacional com sua nova ideia de interculturalidade e valorização da diversidade integram todas as possíveis dimensões em torno de sua proposta: cultural, política, territorial, jurídica, social e econômica. Isso implica que tal modelo de Estado reconhece várias formas como legítimas para organizar a ação política, conceber a propriedade, dar gestão ao território, organizar a vida econômica etc.

Na visão de Caroline Barbosa Contente Nogueira e Fernando Antonio de Carvalho Dantas (2012, p. 2426)

[...] o *buen vivir* é de fundamental importância para mudança de paradigmas jurídicos e políticos de um Estado, modificando as estruturas universalistas e monodirecionais em que se transcrevem as atividades estatais para uma compreensão holística e integrada entre ser humano e natureza, além de valorizar profundamente os princípios pluralistas, propostos como instrumentos de maximização da democracia.

Quando tratamos de conceitos como a *buen vivir*, *sumak kawsay* ou *suma qamaña* estamos próximos da ideia de organização plural da economia e da propriedade a qual deve ser gerenciada pelos princípios de reciprocidade, complementariedade e primazia do florescimento coletivo e do respeito pelos direitos da natureza como nossa *pachamama* e como origem e garantia de ambas espécies de vida humana e não humana.

Vale considerar que tais princípios se aproximam muito mais da realidade social e econômica regulada pela justiça indígena. Contrariamente, a mesma é questionada, entre outros motivos por ela ser contrária ao desenvolvimento. Mas de qual desenvolvimento? Daquele projetado pelas Constituições da Bolívia e do Equador? Ou do projeto de desenvolvimento capitalista dependente que influenciou e caracterizou os processos constitucionais anteriores?

Os custos sociais para as populações indígenas, em se tratando apenas do neoextrativismo, foram agressivos e resultaram na

[...] ocupação de suas terras sem consulta prévia, contaminação de suas águas, destruição ambiental, violação grotesca dos direitos da Mãe Terra mediante exploração mineira a céu aberto, reforço da presença das igrejas (aproveitando-se da desorientação e desesperança das populações), assassinato de dirigentes, afastamentos maciços das populações sem nenhum respeito pelas suas reivindicações, seus territórios sagrados, seus ancestrais (SOUSA SANTOS; JIMÉNEZ, 2012, p. 32).

O problema maior é que todo tipo de resistência indígena para manter a sua justiça, modo de vida e controle sobre seus territórios é imediatamente acusada de inimiga do

desenvolvimento. E, como se isso não bastasse, setores do Estado, contrários ao processo constitucional, ou a eles ligados devido a determinados interesses, como os do agronegócio, por exemplo, conseguem, com sua influência e artimanhas, manipular e produzir divisões internas nas comunidades indígenas, fazendo-os acreditar que estão equivocados aqueles que estão resistindo, o que acaba, além de tudo, por aumentar conflitos internos nestes agrupamentos.

As já mencionadas constituições boliviana e equatoriana põem as justiças indígena e ordinária em paridade e, portanto, é lhes conferida a mesma dignidade constitucional. Mas, na prática isso pressuporia uma cultura jurídica de convivência, forma ideal para as duas justiças. Todavia, o que se evidencia é que os operadores da justiça ordinária até hoje se deixam dominar pela cultura positivista, e deles e outros grupos relacionados emerge uma força interessada em que, na prática, a nova cultura jurídica nunca surja.

Na análise de Wolkmer (2010), o conteúdo próprio do Novo Constitucionalismo Latino-americano apresenta um constitucionalismo plurinacional valorador do local e do comunitário, identificado por paradigma não universal de Estado de Direito, que concomitantemente se relaciona com experiências de sociedades interculturais, tais como as indígenas, comunais, urbanas e camponesas e com ações de pluralismo igualitário jurisdicional ao passo que convivem instâncias legais diversas em igual hierarquia: jurisdição ordinária estatal e jurisdição indígena, camponesa etc.

Outra questão que remete a ideia de paridade é a de que a coordenação entre as duas justiças não tem que ser realizada pela via legislativa. A sugestão seria a de que ela pudesse ser controlada por um órgão jurisdicional, como o Tribunal Constitucional, por exemplo. É que numa fase de busca de caminhos, uma solução jurisdicional (mais próxima da realidade do que está em jogo?) é mais apropriada que uma solução legislativa. Para respeitar o projeto constitucional da forma como proposto, aquele tribunal deverá promover gradualmente a já mencionada *ecologia de saberes jurídicos*, que é o modo de pensamento jurídico correspondente ao modelo jurisdicional representado pela convivialidade, em lugar da dualidade de saberes.

Tal ecologia de saberes se assenta numa pedagogia de aprendizagem recíproca entre os modelos, o que gerará o enriquecimento e empoderamento de ambos. Estes intercâmbios de soluções jurídicas conduzem a ‘interlegalidade (maior conhecimento que a sociedade vai tendo das duas justiças, possibilitando que se opte por uma delas, além de permitir que certas relações sejam reguladas simultaneamente por mais de um sistema jurídico) e a ‘híbridos

jurídicos' onde se pode identificar a presença de várias culturas jurídicas (SOUSA SANTOS; JIMÉNEZ, 2012, p. 38).

Atualmente, está em jogo um processo de transição imbricado num complexo conjunto de tensões que, afinal, não garantem resultado certo. O elemento mais exigente, relacionado ao reconhecimento da justiça indígena, é o de modificar o significado político da sociedade onde a mesma vige, como parte do grande projeto de plurinacionalidade. Isso daria a esse modelo de justiça um expressivo reconhecimento do seu papel dentro da concepção de um direito plural o que, como consequência, faria do pluralismo jurídico um projeto mais fortalecido.

As diferentes dimensões desta mudança, o que é salutar dentro de um processo de transformação constitucional, se entrecrocaram gerando campos de luta, disputa e tensões, numa arena de diferentes sujeitos, nela presentes como adversários ou não. E, mesmo tendo tais sujeitos, encampados da luta, uma relação muito próxima entre si, consegue-se identificar neles elementos de autonomia, o que torna o necessário processo de transformação ainda mais complexo.

No fechamento deste trabalho, resta claro que não se trata de mera causalidade quando estamos nos referindo às conquistas em direção ao pluralismo jurídico e ao plurinacionalismo que se deixam encontrar em algumas constituições latino-americanas, de modo específico as do Equador e da Bolívia, que contemplam direitos sagrados das comunidades tradicionais, especialmente os das comunidades indígenas.

Ainda assim, além das problemáticas apresentadas e já desenvolvidas acima, que tanto apresentaram avanços quanto limites ao Pluralismo Jurídico, ainda restam importantes questões para pensar e resolver. Entre elas a problemática da obrigatoriedade de as Constituições e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ser respeitados pelas diferentes minorias e comunidades tradicionais que compõem determinada plurinação.

Em relação ao tema, como subordinar a justiça indígena, que possui seus elementos culturais próprios e uma simbologia expressivamente particular e diferenciada, fazendo-a respeitar Tratados e Constituições que se distanciam da perspectiva daquele modo de fazer justiça? Não deverão ocorrer sérios problemas de interpretação que, por sua vez, gerarão conflitos? A composição de tribunais constitucionais que estejam formados por ambas justíças poderiam ajudar? A tradução intercultural como ferramenta que leve a uma melhor interpretação dos institutos e legislação que envolve os grupos interessados poderia ser útil? Não omitir e não silenciar quando tensões se apresentarem e conflitos surgirem, para que esta realidade não se transforme em uma forma insidiosa de resolver os conflitos constitucionais?

Assim, em termos de conquista efetiva temos que o que salva a previsão constitucional de alguns países latino-americanos, por hora, é a denominada por Boaventura ‘coordenação desde baixo’, pela qual autoridades das duas justiças, a indígena e a ordinária, realizam práticas procedimentais a partir de processos concretos em sua atividade diária.

CONCLUSÃO

O problema que a temática dessa pesquisa sobre o ‘Direito dos Indígenas a Terra’ pretendia responder era se a participação dos povos indígenas, além de condição para a construção do pluralismo jurídico efetivo, era alternativa plausível para a solução dos retrocessos e inconstitucionalidades provocados pela recente instrumentalização jurídico-normativa da questão agrária indígena no Brasil?

Como base de resposta, dada a partir da complexidade que envolve a questão, constatou-se a confluência de uma diversidade de elementos, com ênfase nas experiências positivas, apesar das inúmeras e quase intransponíveis dificuldades atuais enfrentadas, para a comprovação da hipótese acima apresentada.

No início do processo de colonização, no momento do contato, o genocídio indígena, os aldeamentos, os descimentos e a imposição do colonizador como fonte de todo poder e de toda moral, foram a tônica; mais tarde, por meio de uma série de institutos legais, foram se implementando seguidas tentativas de incorporação do indígena à unidade estatal como mais uma forma de subalternizá-lo e invisibilizá-lo. Esses modelos, entre outros, acabaram anularam, quase completamente, o processo de participação dos povos indígenas. No caso da integração do indígena, o Estado fazia entender que agia como ente bom e justo e passava a conferir-lhe direitos individuais que, na verdade, o confundiam em relação aos internalizados direitos coletivos ligados a sua cultura e identidade. E assim, perdia o direito de ser povo e de participar nas suas demandas como coletividade. Mesmo assim, continuou resiliente.

Sua assimilação à sociedade civil, além de confundir sua relação identitária consigo mesmo e com sua cultura coletivo-comunitária, anulava o reconhecimento ao direito de ser diferente como povo. Ao não poder exercitar sua diferença, embora se sentindo diferente, se compreendia anulado, silenciado e bloqueado para o seu modo de ser, fazer, viver e conhecer a realidade que o cercava. Em outros termos, somou-se ao já mencionado genocídio dos povos indígenas, o cometimento do seu etnocídio.

Todavia, do início do processo de colonização até o presente essa realidade pouco mudou na prática, apesar da Constituição Cidadã de 1988, de forma destacada nos arts. 231 e 232, ter-lhes reconhecido um conjunto de direitos próprios da sua organização, modo de vida e cultura. A hegemônica visão eurocêntrica colonial e patrimonialista se mantém muito viva num conjunto de ações que logra realizar por meio da adaptação aos novos contextos

econômicos e tecnológicos, somados as relações de poder, que permanecem de maneira oculta, legitimadas por mecanismos ideológicos que tornam tais relações abusivas e desiguais.

Para tanto, se questionou o modelo político-econômico-cultural brasileiro que, por ainda se encontrar subjugado ao modelo colonial, nega as raízes locais e não reconhece o modo de ser e viver do seu próprio povo, mantendo um sistema de exclusão e negação do diálogo, impondo um projeto nacional único que ignora as origens, especialmente, a dos povos originários desta terra.

Para que se compreendesse melhor os mecanismos que operam por trás dos interesses da problemática agrária, se descreveu alguns elementos que perfazem os aparelhos de poder, como sua integração por redes de papéis, recursos e indivíduos, dirigidos por rotinas que se transformam em normas e programas, perpassados por hierarquias e contextos de tomada de decisões dispostos a realizar, a qualquer custo, o seu projeto político-econômico.

Em conforme com esta avaliação, as atuais políticas de governo e os retrocessos legislativo-normativos revelam a intensa presença do modelo colonial e comprometem significativamente a vida indígena (seus direitos de fundo, especialmente, o da garantia da demarcação territorial). Lideranças indígenas, que procuram o Executivo não são sequer recebidas, mas, ao contrário, são subalternizadas, ao passo que veem os representantes do agronegócio serem tratados com deferência. E, o mesmo tratamento, ora hostil e preconceituoso, ora indiferente e invisibilizador, recebem do Legislativo e do Judiciário. Reafirmando que as três esferas de poder fazem coro no exercício da omissão na demarcação e homologação das terras indígenas, dos retrocessos legais e reinterpretações inconstitucionais e das demandas judiciais contrárias ao que as normas superiores preveem, produzindo um cenário de insegurança jurídica, conflitos e mortes contra estes povos.

O direito ao território pelos povos indígenas existe antes do surgimento do Estado e do próprio Direito, e não necessitaria sequer do reconhecimento estatal para ser regularizado. No entanto, continuam a se manifestar enormes percalços para sua efetivação. Entre eles, o fato do Governo Federal estar se manifestando tendencioso na aprovação e execução de modelos desenvolvimentistas baseados no agronegócio, na reprimarização da economia e exportação, em detrimento da agricultura familiar, do campesinato e do modo de cultura singular e biodiversa de comunidades tradicionais, como é o caso dos povos indígenas.

Dada a força corporativa do modelo neoliberal, globalizado e engessado, toda e qualquer iniciativa que não o integre, representa atraso ao desenvolvimento. Assim, transitam livres os discursos e projetos de lei dos setores conservadores que julgam pela representação do atraso o modo de ser dos povos indígenas, acusando-os objetivamente, de prestarem um

desserviço para a sociedade e tentando, com todas as forças, acabar com os processos demarcatórios de terras indígenas, além de limitar ou invisibilizar seus usos e costumes, que faz parte do seu projeto geno-etnocida.

Assim, na prática e na produção infraconstitucional, se continua primando por uma visão desarticuladora da vida e da natureza, fazendo prevalecer-se os interesses desenvolvimentistas estratégicos sobre a dinâmica cultural indígena e dos ecossistemas que são responsáveis pela própria manutenção da vida.

Isso posto, a questão implícita é saber se, contra a propalada globalização neoliberal será possível construir também uma globalização alternativa, ‘desde baixo’ e desde cada povo e lugar? Poderia a participação dos povos indígenas influir na realização desse modelo de globalização? Teria ela forças para ‘construir’ tal projeto, dadas os ‘ventos contrários’ que são muitos e ‘sopram’ forte?

A questão é apresentada dentro de um contexto onde as comunidades tradicionais, e os povos indígenas em particular, são atores, cuja participação em um processo democrático não se limita ao exercício do direito ao voto, senão pela incansável luta pelo direito de participação legislativa no sentido mais amplo da palavra. E, por se tratar de um direito, deveria ser organizado de maneira eficiente pelo Estado e por este garantido, de modo que as normas e decisões administrativas que afetam os povos indígenas estejam envolvidas por um processo de interação.

De maneira frágil, se entende que há um ambiente de avanço no direito de participar; igualmente surgem pequenas demonstrações do reconhecimento do direito à diferença. O que deve se fazer avançar, por se acreditar serem temas que se resolvem entre iguais, apesar da precária relação daí decorrente, pelo fato de ainda ser a autoridade estatal a tomadora das decisões.

E, para reafirmar a importância da efetivação do pluralismo jurídico, devemos recordar que somos profundamente marcados pelo sistema binário aristotélico de compreensão da realidade, como na construção dusseliana, quando parafraseia Parmênides, “o grego é, o bárbaro não é”, de como esse sistema tem sido utilizado até os dias atuais para descaracterizar as diversidades humanas, desconhecendo seus direitos e sua subjetividade. O modelo de Estado que experimentamos, com sua força monolítica, homogênea e universal, segue sua trajetória, praticamente, inquestionado. Conceito que se produziu desconsiderando todas expressões culturais e linguísticas dos diversos grupos étnicos, historicamente colocados em situação de opressão e subalternidade pela lógica do colonialismo, sendo que as

experiências concretas do dia-a-dia da diversidade dos povos confirmam um modelo estatal de Direito ausente da realidade.

Como o desenvolvimento da temática do reconhecimento do pluralismo jurídico não pode prescindir da participação dos seus interessados, bem como o direito de participação não pode abrir mão de assegurar o pluralismo jurídico, ambos se põem como condição inalienável para que a consulta, entre outros instrumentos de participação, seja efetivada de forma prévia, livre e informada. Modelos como Direito Vivo, Direito Achado na Rua e Direito Alternativo, imbricados um ao outro e aliados à construção do pluralismo jurídico efetivo, garantirão um papel dinâmico e potencializador da demonstração da existência da diversidade de formas de vida e de direitos, numa sociedade em processo de descolonização.

Algumas iniciativas que experimentam o processo de participação em atividade são os programas de governo apresentados durante a pesquisa, como o Plano Amazônia Sustentável (PAS) e o PPTAL, PDPI, PNGATI que tem como compromisso central e como estratégia de sua implementação o apoio do Estado a esforços de auto-organização e mobilização dos setores tradicionalmente excluídos das decisões sobre políticas públicas, nesses casos, os povos indígenas. Em vários desses programas, o protagonismo indígena está claramente presente e atuante, como é o caso do PDPI, onde há a presença paritária indígena na sua Comissão Executiva. Além desses programas, podemos mencionar o Estatuto do Conselho Continental da Nação Guarani (CCNAGUA) que, criado recentemente, representa um espaço de interlocução com os Estados Nacionais, colegiados do Mercosul e organizações internacionais como ONU, OEA e OIT a fim de que os direitos desse povo sejam reconhecidos em âmbito internacional.

Para encerrar, entendi, por meio da pesquisa realizada, que os povos indígenas são os que, na verdade, fundaram e até hoje movimentam a sociedade brasileira, sendo as raízes vivas e as pilastras que sustentam a sociedade de um 'Brasil profundo'. Considero, ainda, que muito diversas são as realidades dos povos indígenas nesta imensidão brasileira, que se tornam ainda mais diversas se contarmos as demais comunidades tradicionais e a sociedade como um todo. Essa visão conduz à imprescindibilidade do diálogo e da (inter) participação. Para tanto, o papel constitutivo do Estado obriga ao dever de assumir a provocação e a potencialização para o direito à participação e para a consumação do efetivo pluralismo jurídico.

Assim, os povos indígenas, que ainda hoje sofrem com a exclusão, negação, preconceito e invisibilidade, ao invés de terem seus direitos escolhidos pelo Estado, devem ser chamados ao papel democrático de escolher e organizar-se por si próprios, o que inclui a

participação em todas as esferas de poder, especialmente no plano jurídico, que desconhece a realidade dos que não se enquadram no ordenamento unitário, fazendo com que, por meio da sua autodeterminação, se (re)afirmem como povos que tem muito a oferecer, e possam demonstrar para a sociedade civil seu processo de criação e interconexão na 'teia da vida'. Somente compreendendo essa necessidade e provocando ao exercício da jusdiversidade, poderemos alcançar a realização de um pluralismo jurídico tanto efetivo, quanto transformador da complexa realidade brasileira.

REFERÊNCIAS

- ALBÓ, Xavier. **Pueblos Índios en la Política**. La Paz: CIPCA, 2002. Cuadernos de Investigación CIPCA, n. 55.
- APOINME - Articulação dos povos indígenas do Nordeste, Minas-Gerais e Espírito Santo; COIAB - Coordenação das nações indígenas da Amazônia brasileira (Org.). **Um olhar indígena sobre a declaração das Nações Unidas**. 2008.
- ARRUDA, Rinaldo S. Vieira. Territórios indígenas no Brasil: aspectos jurídicos e socioculturais. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza e HOFFMANN, Maria B.(orgs.). **Etnodesenvolvimento e políticas Públicas**. Contra Capa: Rio de Janeiro, 2002.
- BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado**. La Paz: Congreso Nacional, 2009. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/constudies.html>>. Acesso em: 03 ago. 2014.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BOTERO, Esther Sánchez. **Entre el juez Salomón y el dios Sira**: decisiones interculturales e interes superior del niño. Bogotá, Colômbia: Gente Nueva Editores, 2006.
- BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Plenário. **Petição n. 3.388**. Augusto Affonso Botelho Neto e União Federal. Relator: Min. Ayres Britto. DJE de 1º/07/2010.
- BRASIL. **Fundação Nacional do Índio**. Pareceres de 5 de dezembro de 1997. Sobre a ocupação de terceiros de boa fé em terras indígenas. Constituição Federal. Consultor: Luiz Edson FACHIN.
- BRASIL. **Lei 6.001 de 15 de dezembro de 1973** (Dispõe sobre o Estatuto do Índio).
- BRASIL. **Decreto n. 1.775 de 8 de janeiro de 1996** (Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas).
- BRASIL. **Projeto de Lei nº. 2.057/91** (Dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas).
- BRASIL. **PEC 215 de 2000**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>> Acesso em 10 jan. 2014.
- BRAVO, Carlos. De ‘rezagos’ y liberaciones, de indígenas y de revoluciones. In: *Christus*, n. 672, México, febrero de 1994.
- BRUM, Eliane. Decretem nossa extinção e nos enterrem aqui. **Revista Época**, atualizado em 23 out. 2012. Disponível em <http://revistaepoca.globo.com/Sociedade/eliane-brum/noticia/2012/10/decretem-nossa-extincao-e-nos-enterrem-aqui.html>. Acesso em: 25 out. 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedida, 1996.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos do índio**. Ensaios e documentos. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1987.

_____. **Índios no Brasil: história, direitos e cidadania**. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

CASAS, Fray Bartolomé de las. **Brevíssima Relación de la Destrucción de las Índias**. Introducción de Miguel León-Portilla. Madrid: Editorial EDAF, 2004.

_____. Princípios para defender a justiça dos índios. In: MARÉS, Carlos Frederico (org.). **Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas**. Curitiba: Juruá Editora e NDI-Núcleo de Direito Indígena, 1992.

CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA. **Guata porã: belo caminhar**. Projeto pesquisadores Guarani no processo de transmissão de saberes e preservação do patrimônio cultural Guarani, Santa Catarina e Paraná, agosto de 2014 – novembro de 2015. São Paulo: 2015.

CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**: Pesquisas de Antropologia Política. Tradução: Theo Santiago. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves Editora, 1979.

COLAÇO, Thais Luzia. **Direito e Jurisdição Indígena**: uma proposta de reconhecimento constitucional da autodeterminação dos povos indígenas da América Latina. Trabalho apresentado na IV Reunião Equatorial de Antropologia e XIII Reunião de Antropólogos do Norte e Nordeste. Fortaleza, 2013.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). **Violência contra os povos indígenas**. Relatório. Dados de 2014.

_____. **Olhar sobre as terras**. Disponível em: <http://cimi.org.br/site/pt-br/?system=news&conteudo_id=7065&action=read>. Acesso em: 25 jan. 2013.

CRISTAN, Mara. **A Noção de Guerra Justa no Brasil Colônia**. Publicado em abril de 2013. Disponível em: <https://maracristan.wordpress.com/2013/04/28/a-nocao-de-guerra-justa-no-brasil-colonia/>. Acesso em: 06 mar. 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Índios, cidadania e direitos; MARÉS, Carlos Frederico. A cidadania e os Índios. In COMISSÃO PRO-ÍNDIO. **O índio e a cidadania**. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 44-58.

DA MATA, Roberto; LARAIA, Roque de Barros. **Índios e Castanheiros**: a empresa extrativa e os índios do Médio. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978 [Coleção Estudos Brasileiros, v. 35].

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Direitos indígenas no Brasil: uma trajetória de violências e injustiças institucionalizadas. **Revista Coletiva**, v. 1, p. 1-10, 2011.

_____. **O sujeito diferenciado**: a noção de pessoa indígena no direito brasileiro. Dissertação de Mestrado. CPGD/UFPR: Curitiba, 1999.

_____. **O Direito Diferenciado**: pessoas, sociedades e direitos indígenas no Brasil. Tese de Doutorado. UFPR: Curitiba, 2003.

_____. A noção de pessoa e sua ficção jurídica: a pessoa indígena no direito brasileiro. **Revista Hiléia** (UEA), v. 5, p. 135-165, 2007.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **El Derecho que sigue naciendo del pueblo**. Movimientos Sociales y Pluralismo Jurídico. San Luis Potosí, Universidad Autónoma de Aguascalientes: Ediciones Coyoacán, 2012.

_____. (coord.). **Pluralismo Jurídico, teoría y experiencias**. San Luis Potosí, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí y Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, 2007.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DUSSEL, Enrique. **Caminhos de Libertação Latino-Americana**: interpretação histórico-teológica. V. I, II e III. São Paulo: Paulus, 1984 [trad. José Carlos Barcellos, Hugo Toschi; rev. Carlos Vido].

_____. **Filosofía de la Liberación**. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2011.

_____. **Política de la liberación I. Historia mundial y crítica**. Madrid: Trotta, 2007.

_____. **Política de la liberación II. Arquitectónica**. Madrid: Trotta, 2009.

DUPRAT, Débora, org. **Pareceres Jurídicos**: direito dos povos e comunidades tradicionais. Manaus: UEA, 2007. Coleção documentos de bolso, n. 02, PPGSCA – UFAM / Fundação Ford.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

EQUADOR. **Constitución Política de La República del Ecuador**. Riobamba: Congreso Nacional, 2008. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/constudies.html>>. Acesso em: 03 ago. 2014.

ERLICH, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília: Ed. UNB, 1986.

ETXEBERRIA, Xabier. **Sociedades Multiculturales**. Bilbao: Mens Aero, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías – La ley del más débil**. Madrid: Trotta, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. A demarcação de terra indígenas e seu fundamento constitucional. In: **Revista brasileira de direito constitucional**. N. 3. Método, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Historia de la sexualidad II. El uso de los placeres**. México: Siglo XXI, 2006.

_____. Microfísica del Amor. In: RENDÓN, Josep Muñoz. **Las Razones del Corazón: los filósofos y el amor**, s. d.

_____. **Microfísica do poder**. 18. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2003.

FREIRE, Paulo. **Educação: preparação para o século XXI**. Caderno pedagógico. Publicação comemorativa dos 50 anos da APP-Sindicato, s. d.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO (FUNAI). **Terras indígenas: o que é?** Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoas/demarcacao-de-terras-indigenas?start=2#>. Acesso em: 06 mar. 2016.

_____. **Entendendo a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI)**. Disponível em:

http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/Outras_Publicacoes/Entendendo%20a%20PNGATI/Entendendo_a_PNGATI.pdf. Acesso em 06 mar. 2016.

FUNDAÇÃO GAIA. **Derechos Territoriales Indigenas y Ecologia en las selvas tropicales de américa**. Bogotá, Colombia: Editorial Presencia, 1992. **OK!**

GALEANO, Eduardo. **Ser Como Ellos y Otros Artículos**. Buenos Aires: SigloVeintiuno, 2010.

GARCÍA, Camilo Borrero. **Multiculturalismo y derechos indígenas**. Bogotá D. C.: Ediciones Antropos Ltda, 2003.

GROSSI, Paulo. **Mitología Jurídica de la Modernidad**. Madrid: Trota, 2003.

HARDING, Stephan. **Terra Viva - ciência, intuição e a evolução de Gaia: para uma compreensão da vida em nosso planeta**. Traduzido por Mário Molina. São Paulo: Cultrix, 2008.

HARVEY, David. **Los limites del capitalismo y la teoria marxista**. México: Fundo de Cultura Econômica, 1990.

HERRERA FLORES, Joaquín (coord.). **El vuelo de Anteo**. Derechos Humanos y crítica de la razón liberal. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

_____. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

_____. *Cultura e Natureza: a construção do imaginário ambiental bio(sócio)diverso*. **Revista Hiléia** – Revista de Direito Ambiental da Amazônia, ano-2, n. 2, Manaus, janeiro-junho, 2004.

_____. **Derechos Humanos y Desarrollo en América Latina**: una crítica a las políticas de condicionalidad en la ayuda al desarrollo. Sevilla: [s.n.], [s.d.].

HERRERA FLORES, Joaquín; RODRÍGUEZ PRIETO, Rafael. *Hacia la nueva ciudadanía: consecuencias del uso de una metodología relacional en la reflexión sobre la democracia*. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, v. 17, p. 301-328, 2000.

HINKELAMMERT, Franz J. **El grito del sujeto**. Del teatro-mundo del evangelio de Juan al perro-mundo de la globalización. San José: DEI, 1997.

_____. **Cultura de la esperanza y sociedade sin exclusión**. San José: D.E.I., 1995.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS (IHU). **PEC 215**: as bancadas ruralista e evangélica contra os povos indígenas. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/508298-pec-215-as-bancadas-ruralista-e-evangelica-contra-os-povos-indigenas-entrevista-especial-com-cleber-cesar-buzatto>. Acesso em: 25 jan. 2013.

INSTITUTO INTERNACIONAL DE EDUCAÇÃO DO BRASIL (IEB). **Entendendo a PNGATI**. Gestores públicos e lideranças indígenas de Roraima se reúnem para discutir a Política. Disponível em: <http://www.ieb.org.br/index.php/noticias/entendendo-pngati1/>. Acesso em: 27 fev. 2016.

ISA, Felipe Gómez. **Terra indígena Raposo Serra do Sol**. Polêmica sobre demarcação, soberania e desenvolvimento na fronteira de Roraima. Disponível em: <http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa/?q=cronologia>. Acesso em: 02 mar. 2015.

IZARD, Miquel. **El rechazo a la civilización**. Sobre quienes no se tragaron que las indias fueron esa maravilla. Barcelona: Ediciones Península, 2000.

JACANAMEJOY, Gabriel Muyuy. *Indígenas Colombianos y su relación con el Estado*. In ALMEIDA, Ileana; RODAS, Nidia Arrobo (Org.). **En defensa del Pluralismo y la Igualdad**: Los derechos de los pueblos Indios y el Estado. Quito, Equador: Ediciones Abya-Yala, 1998.

LACERDA, Rosane Freire. *Diferença não é incapacidade: gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988*. **Dissertação de Mestrado em Direito**. UnB, Brasília – DF: 2007.

_____. *“Volveré, y Seré Millones”*: Contribuições descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. **Tese de Doutorado em Direito**: UnB, Brasília – DF: 2014, 2 vols., 491pp.: il.

_____. *Estado plurinacional: institucionalidades e territorialidades*. In: **III Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia**: o novo constitucionalismo latinoamericano. Pirenópolis, Goiás, 11-14 dez. 2013.

LADEIRA, Maria Inês. **O caminhar sob a luz: o território Mbyá a beira do oceano**. 1992. 199 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – PUC-SP, 1992.

_____. **Espaço Geográfico Guarani-Mbya: significado, constituição e uso**. 2001. 236 f. Tese (Doutorado em Geografia Humana) – FFLCH, USP, 2001.

LAX, Alejandro Moreno. **La política de la liberación de Enrique Dussel**. Publicado em: 08 jan. 2011. Disponível em <http://sociedadlatinoamericana.bligoo.com/content/view/1205912/La-politica-de-la-liberacion-de-Enrique-Dussel.html>. Acesso em: 07 jan. 2014.

LARANJEIRA, Raymundo. **Propedêutica do Direito Agrário**. São Paulo: Edições LTR, 1975.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre a Sociedade Civil**. São Paulo: Abril Cultural, 1994.

LÓPEZ CALERA, Nicolás (Org.). **Multiculturalismo y diferencia**. Sujetos, nación, género. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, n. 31, Granada: Universidad de Granada, 1994.

LUNELLI, Isabela Cristina. **Pluralismo Jurídico no Brasil: Diálogos entre o Direito Estatal e o Direito Indígena**. Dissertação (mestrado). 248 p. Florianópolis: UFSC, 2015.

LYRA FILHO, Roberto. Introdução ao Direito. In: **Direito & Avesso**, n.º 2, Brasília, Edições Nair, 1982.

KASBURG, Carola e GRAMKOW, Maria (Orgs.). *Demarcando terras indígenas*. Experiências e desafios de um projeto de parceria. Brasília: FUNAI/PPTAL/GTZ, 1999.

KYMLICKA, Will. **Ciudadanía intercultural**. Estado y Sociedad. Barcelona: Paidós, 1996.

MAMANI, Fernando Huanacuni. *Vivir Bien / Buen Vivir. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales*. Instituto Internacional de Integración (III-CAB), 2010.

MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 1999.

_____. Os direitos invisíveis. In: OLIVEIRA, Francisco de, PAOLI, Maria Célia (Orgs.). **Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. **Multiculturalismo e Direitos Coletivos**. Curitiba, Junho de 2001. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/textos/edh/br/mares_multicult.htm. Acesso em: 21 fev. 2016.

_____. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

MARTINS, José de Souza. **Fronteira**: a degradação do ouro nos confins humanos. São Paulo: Editora Hucitec, 1997.

_____. **O Cativo da Terra**. 3. ed. São Paulo: Ciências Humanas, 1986.

MATA, Roberto da; LARAIA, Roque de Barros. **Índios e Castanheiros**: a empresa extrativa e os índios do Médio. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978 (Coleção estudos brasileiros, vol. 35).

MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas no Brasil**: seus direitos individuais e políticos. São Paulo: Typ. Hennres Irmãos, 1912.

MOREIRA, Érika Macedo. **Onhemoirô**: o judiciário frente aos direitos indígenas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Tese (Doutorado em Direito). UnB: Brasília, 2014, 280 f.

MORIN, Edgar. **A Cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Tradução Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

_____. Identidad nacional y ciudadanía. In: GÓMEZ GARCÍA, Pedro (coord.). **Las ilusiones de la identidad**. València: Ediciones Cátedra, 2000, p. 17-28.

MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. **Terra-Pátria**. Tradução: Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1995.

NEGRI, Antonio e HARDT, Michael. **Império**. São Paulo: Record, 2001.

O VALE DOS ESQUECIDOS (documentário). Direção e produção: Maria Raduan. **Tucura Filmes**. Co-produção: RT Features, 2010.

OLAIZOLA, José Luis. **Bartolomé de Las Casas, crônica de um sueño**. Barcelona: Editorial Planeta S.A., 1991.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 169** de 27 de junho de 1989. Disponível em: <<http://www.institutoamp.com.br/oit169.htm>> Acesso em: 25.10.2014.

OLIVEIRA, Umberto Machado de. **Princípios de Direito Agrário na Constituição Vigente**. São Paulo: Juruá Editora, 2004.

OLIVEIRA, João Pacheco de (org.). **Indigenismo e territorialização**. Poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Contra Capa, 1998.

OLIVEIRA, José João e DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. **Terra sem mal**, Nicolau, n. 32, Curitiba, abril 1990, p. 20-21.

PANIKKAR, Raimundo. **Sobre el dialogo intercultural**. Salamanca: Editorial San Esteban, 1990.

PERCIO, Enrique M. Del. **La Condición Social**: consumo, poder y representación en el capitalismo tardío. 2. ed. Buenos Aires: Jorge Baduino Ediciones, 2010.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12. ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC n. 19 – jan./jun. 2012.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. *In*: LANDER, E. (Org.). **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas**. Buenos Aires: Clacso, 2005.

_____. Colonialidad y modernidad-racionalidad. *In*: BONILLA, Heraclio (Comp.). **Los Conquistados: 1492 y la población indígena de las Américas**. Ecuador: Libri Mundi, Tercer Mundo Eds., 1992.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Justiça como Equidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

REQUIÃO, Roberto: governo Dilma retrocede na questão indígena. **Redação da Agência Senado**, 11/06/2013, 18h50 - atualizado em 02/03/2015, 15h24.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

_____. **Meus índios, minha gente**. Coleção de bolso. Brasília: UNB, 2010.

SANCHES, José Maria Sanches. Tese apresentada (ou Conferência proferida) no 49º Congresso Internacional Americanista, realizado em Quito, entre os dias 05 e 09 de julho de 1997.

SANCHEZ RÚBIO, David. **Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina**. Bilbao: Desclée de Brower, 1999.

SANTOS, Milton. **A Natureza do Espaço: Técnica e Tempo, Razão e Emoção**. 4. ed. 2. reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

_____. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2007.

SCORZA, Manuel. **Garabombo o invisível**. Tradução: Gloria Rodriguez. São Paulo: Circulo do Livro, s. d.

SEGATO, Rita de Laura. Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo didático com legisladores. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**. V. 01, n.º 01. Jan/jun de 2014, p. 65-92.

SIFUENTES, Esteban Martínez. **La Policía Comunitaria. Un sistema de seguridad publica comunitaria indígena en el estado de Guerrero**. Colección Derecho Indígena, Ed. Instituto Nacional Indigenista, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. *In*: SANTILI, Juliana (Coord.). **Direitos Indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: NDI, 1993.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. O direito achado na rua: concepção e prática. **Revista humanidades**. Brasília, n. 4, vol. 8, p. 494-497, jun. 1992.

_____. **Direito como liberdade: O Direito Achado na Rua** (Experiências populares Emancipatórias de Criação do Direito). Tese de doutoramento – Universidade de Brasília, Brasília, 2008, 338 f.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Poderá o Direito ser emancipatório?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

_____. (org.). **Reconhecer Para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010 (Reinventar a Emancipação Social: para novos manifestos, vol. 3).

_____. **La reinención del Estado y el Estado plurinacional**. Santa Cruz de La Sierra: Alianza Interinstitucional CENDA/CEJIS/CEBID, 2007.

SOUZA, Jessé (org.). **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: UnB, 2001.

STEDILE, João Pedro (org.). **A questão agrária do Brasil: debate sobre a situação e perspectivas da reforma agrária na década de 2000**. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

TAYLOR Charles. **El Multiculturalismo y la política del reconocimiento**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

THOMPSON, E. P. **Costumes em comum**. Revisão técnica: Antonio Negro, Cristina Meneguello, Paulo Fontes. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Os direitos originários dos Índios sobre as terras que ocupam e suas conseqüências jurídicas. *In*: SANTILLI, Juliana (coord.). **Os direitos indígenas e a constituição**. Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1993.

TUGNY, Rosângela Pereira de; QUEIROZ, Ruben Caixeta de. Organizadores. **Músicas Africanas e Indígenas no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

YAMADA, Erika. Veto presidencial impede a melhoria da educação escolar indígena no Brasil. **Plataforma Dhesca Brasil**. Postado em 26 janeiro de 2016. Disponível em: <http://racismoambiental.net.br/?p=199394>. Acesso em: 20 jan. 2016.

YOUNG, Iris Marion. **La justicia y la política de la diferencia**. Traducción de Silvina Álvarez. Madrid: Ediciones Cátedra, 2000.

VARESE, Stefano. *Estratégia Étnica ou Estratégia de Classe?* In: JUNQUEIRA, Carmen; ASSIS CARVALHO, Edgard de (orgs.). **Antropologia e Indigenismo na América Latina**. São Paulo: Cortez, 1981.

WALSH, Catherine. *Interculturalidad Crítica y Educación Intercultural*. In: Jorge VIAÑA et al. **Construyendo Interculturalidad Crítica**. La Paz: Convenio Andrés Bello, 2010.

_____. *Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiento y posicionamiento 'otro' desde la diferencia colonial*. In: WALSH, C.; LINERA, A. G.; MIGNOLO, W.

Interculturalidad, descolonización del estado y del conocimiento. Buenos Aires: Del Signo, 2006.

WALZER, Michael. **Tratado sobre la tolerancia**. Barcelona: Editorial Paidós, Estado y Sociedad, 1998.

WEINMAN, Claudia. **Em sessão sobre a CPI da Funai, Colatto acusa indígenas de impedirem o desenvolvimento e 'engessarem o país'**. Disponível em:

<http://desacato.info/em-sessao-sobre-a-cpi-da-funai-colatto-acusa-indigenas-de-impedirem-o-desenvolvimento-e-engessarem-o-pais/>. Acesso em 06 mar. 2016.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

_____. *Pluralismo Jurídico: Nuevo marco emancipatorio en América Latina*. In: DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio (coord.). **Pluralismo Jurídico, teoría y experiencias**. San Luis Potosí, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí y Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, 2007.

_____. *Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina*. In: **Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2010. p. 143-155.

WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; RIXA, Ivone M. Organizadores. **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ZIMMERMANN, Roque. **América Latina o Não ser**. Uma abordagem a partir de Enrique Dussel (1962-1976). Petrópolis: Vozes, 1987.