

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA
JURÍDICAS**

DANIELA MESQUITA LEUTCHUK DE CADEMARTORI

SILVANA BELINE TAVARES

ALEJANDRA PASCUAL

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes - UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

S678

Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Alejandra Pascual, Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, Silvana Beline Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-201-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Sociologia Jurídica. 3. Antropologia Jurídica. 4. Cultura Jurídica. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

É com grande satisfação que as Coordenadoras Professoras Doutoras Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, Silvana Beline Tavares e Alejandra Pascual apresentam os artigos que foram expostos no Grupo de Trabalho (GT- 28) “Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas”, o qual compôs, juntamente com sessenta e três Grupos de Trabalho, o denso rol de artigos científicos oferecidos no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, que recepcionou a temática “Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo”, em um momento tão importante da realidade nacional e mundial, realizado na cidade de Brasília (DF), nos dias 06 a 9 de julho de 2016.

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI propiciou ampla e preciosa integração educacional, ao recepcionar escritos de autores oriundos de distintas localidades do território nacional, aproximando suas culturas e filosofias. Incentivou estudos, pesquisas e discussões sobre o papel do Direito na diminuição das desigualdades, tendo como norte o ideal de um Brasil justo buscando contribuir com os objetivos de desenvolvimento do milênio. Para tanto, recepcionou artigos que se referiam, notadamente, à problemática social contemporânea, envolvendo temas jurídicos atuais e respeitáveis, expressos nos aspectos substanciais dos artigos científicos defendidos nos inúmeros Grupos de Trabalhos, naqueles dias de julho de 2016, ocorrido nas dependências da Universidade Nacional de Brasília.

No dia 7 de julho de 2016, a presente Coordenação conduziu e assistiu as apresentações orais dos artigos selecionados para o Grupo de Trabalho (GT-28), textos que trouxeram ao debate importantes discussões sobre a temática da “Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas”. Os artigos expostos apontaram polêmicas de uma sociedade pós-moderna, complexa, líquida, assolada por injustiças e pelo medo, apresentando, em alguns momentos alternativas de solução, ou pelo menos de possibilidades de que o conhecimento transforme as realidades.

Durante as apresentações e os debates subsequentes, foram abordados temas importantes, vinculados à problemáticas sócio-jurídicos atuais com graves inflexões sociais, dentre as quais: identidade nacional; vínculo entre questões étnico-raciais e sociais e o encarceramento no Brasil; internação compulsória de dependentes químicos percebida a partir do conceito de justiça; laicismo e tolerância; crime organizado e territorialidade; direitos indígenas e direito à autodeterminação; memória e patrimônio cultural quilombola; análise da compreensão das Identidades indígenas a partir de votos do Supremo Tribunal Federal; inclusão digital e

acesso à informação; jurisdição indígena; justiça restaurativa aplicada aos adolescentes em conflito com a lei; mulheres e violência de gênero; ensino jurídico; o direito a ser ouvido; transexualidade e seu não reconhecimento judicial; violência estrutural e política de intervenção estigmatizante. O debate e as abordagens foram múltiplas, perpassando assuntos que vão desde o gênero percebido através da análise cinematográfica até temas específicos como a percepção da cultura religiosa popular presente nas festividades de São Benedito em Manaus e densos como aquela que discorreu sobre a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, a partir da perspectiva dos projetos neoliberal e neoconstitucional e do Estado de Direito. Por derradeiro, há que recordar que as considerações foram feitas com base em grandes teorias, como por exemplo as de: Jeremy Bentham, Michel Foucault, John Rawls, Niklas Luhmann, Stuart Hall, Axel Honneth, Umberto Maturana, Judith Butler, etc.

As bases filosóficas com base nas quais os textos foram elaborados permitiram uma construção segura, possibilitadora reflexões variadas no que concerne ao respeito e à necessidade do homem contemporâneo se preocupar com a busca dos valores, e com um conceito de “dignidade” que envolva o respeito ao seu semelhante, e mesmo aos não semelhantes, valorando o homem, o meio ambiente, a sustentabilidade e a preservação da natureza para gerações presentes e futuras.

Na sequência, são arrolados os autores e títulos dos artigos apresentados, todos tendo em comum a temática da Sociologia, da Antropologia ou mesmo da Cultura Jurídicas. Excelentes autores, merecedores de felicitações pelas brilhantes exposições. Os textos aqui mencionados compõem os Anais do evento e serão disponibilizados eletronicamente, de modo a expandir os debates ocorridos por ocasião do evento.

NOMES DOS AUTORES E DOS RESPECTIVOS TÍTULOS DOS TEXTOS EXIBIDOS NO GRUPO DE TRABALHO (GT – 28) “SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS”

1

Livia de Meira Lima Paiva

José Antônio Rego Magalhães

A Desconstrução do sujeito moderno e o mito da identidade nacional em Stuart Hall

2

Kelly de Souza Barbosa

Nuno Manoel Morgadinho dos Santos Coelho

A Questão étnico-racial do sonho americano: o encarceramento dos pobres e negros no Estado policial

3

Júlia Francieli Neves de Oliveira

Leonel Severo Rocha

Afetividade versus reconhecimento: apontamentos das teorias de Axel Honneth e Umberto Maturana e suas repercussões jurídicas

4

Tiago Antunes Rezende

Maria Angélica Chichera dos Santos

Análise da concepção de justiça para Jeremy Bentham e John Rawls: estudo sobre as políticas públicas de internação compulsória de dependentes químicos no estado de São Paulo

5

Thiago Augusto Galeão de Azevedo

Artificialidade do sexo, gênero e desejo sexual: a desnaturalização do biológico, à luz da teoria de Judith Butler

6

Edinilson Donisete Machado

Marco Antonio Turatti Júnior

Brasil, um país laico religioso: reflexões sobre a tolerância, o contato social do brasileiro com a religião e o interesse social do sistema jurídico social

7

José Divanilson Cavalcanti Júnior

Lúcia Dídia Lima Soares

Crime organizado: uma nova luta pelo domínio da territorialidade

8

Silvana Beline Tavares

Desconstruindo a assimetria de gênero a partir do filme “Fale com ela” de Pedro Almodóvar

9

Camilo Plaisant Carneiro

Direito e antropologia: uma aproximação necessária

10

Daniela Bortoli Tomasi

Direito, cultura e identidade: um olhar para o cenário multicultural e a superação do preconceito linguístico

11

Marcelino Meleu

Alexxandro Langlois Massaro

Direito, poder e comunicação em Niklas Luhmann

12

Maria Angélica Albuquerque Moura de Oliveira

Dos direitos indígenas e à identidade e ao território nacional ao direito à autodeterminação

13

Paulo Fernando Soares Pereira

Esquecimentos da memória: a judicialização, arena de discussão ou bloqueio ao patrimônio cultural quilombola?

14

Amanda Netto Brum

Renato Duro Dias

Gêneros, sexualidades, direito e justiça social: diálogos necessários

15

Dayse Fernanda Wagner

Identidades indígenas e o STF: dois votos, um dissenso e algum avanço?

16

Irineu Francisco Barreto Júnior

Gladison Luciano Perosini

Inclusão digital e tecnológica: pesquisa empírica sobre o direito fundamental de acesso à informação

17

Luciano Moura Maciel

Eliane Cristina Pinto Moreira

Jurisdição indígena: possibilidade e desafios para o Brasil

18

Augusto César Doroteu de Vanconcelos

Nirson Medeiros Da Silva Neto

Justiça restaurativa como estratégia de enfrentamento de vulnerabilidades sociais de adolescentes em conflito com a lei

19

Caroline Machado de oliveira Azeredo

Jacson Gross

Mulheres e violência de gênero à luz das teorias: reflexões acerca de conceitos e da posição das mulheres nos conflitos violentos

20

Aldrin Bentes Pontes

Joyce Karoline Pinto Oliveira Pontes

O Direito e a cultura religiosa: reflexões sobre a festividade de São Benedito em Manaus

21

Júlio Pallone

Renato Augusto Rocha de Oliveira

O Esmaccer do ensino jurídico nacional: conflito entre método expositivo de aula e a sociedade de informação

22

Daniel Nunes Pereira

Os Limites de Foucault na construção social do direito

23

Yanahê Fendeler Höelz

Alysson Amorim Mendes da Silveira

Pelo Direito de ser ouvido: reflexões a partir do caso Saramaka versus Suriname

24

Conceição Aparecida Barbosa

Perspectiva da sociologia sobre as dicotomias jurídicas reconceptualizadas no mundo pós-moderno

25

Fabíola Souza Araujo

Ana Catarina Zema de Resende

Raposa Serra do Sol: entre os projetos neoliberal e neoconstitucional e o Estado de Direito

26

Natália Silveira de Carvalho

Sexo nas decisões judiciais: a transexualidade e seu não reconhecimento

Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Violência estrutural, questão criminal e política de intervenção estigmatizante no Estado brasileiro contemporâneo

COORDENADORES DO G.T. – “SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS”

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori

Possui graduação em História e Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – RS (1984; 1986), mestrado e doutorado pela Universidade Federal de Santa Catarina (1993; 2001) e pós-doutorado pela UFSC (2015). Atualmente é professora da graduação e pós-graduação em Direito da Unilasalle (Canoas – RS). Contato: daniela.cademartori@unilasalle.edu.br

Silvana Beline Tavares

Alejandra Pascual

DOS DIREITOS INDÍGENAS À IDENTIDADE E AO TERRITÓRIO AO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO

DE LOS DERECHOS INDÍGENAS A LA IDENTIDAD Y AL TERRITORIO HACIA EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN

Maria Angélica Albuquerque Moura de Oliveira

Resumo

Tem-se como foco a previsão dos direitos indígenas à identidade, ao território e à autodeterminação, tanto no plano nacional (CF/88), como no plano internacional (Convenção 169 da OIT; Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas). As categorias de análise identidade e territorialidade integram o princípio da autoidentificação, que posteriormente foi ampliado pelo direito à autodeterminação. A análise de tais instrumentos regulatórios internacionais possibilita uma repercussão no Estado Brasileiro. Conclui-se que o reconhecimento dos direitos à identidade étnica e ao território são o início da afirmação da cidadania indígena, que exige o reconhecimento pleno da autodeterminação destes povos.

Palavras-chave: Identidade, Território, Autodeterminação

Abstract/Resumen/Résumé

Se ha centrado en los derechos indígenas a la identidad , al territorio y a la autodeterminación , tanto a nivel nacional (CF/88) , como a nivel internacional (Convenio 169 de la OIT ; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas). Las categorías de análisis identidad y territorialidad integran el principio de auto-identificación, que fue ampliado por el concepto de autodeterminación. Em conclusión, el reconocimiento de los derechos a la identidad y el territorio son el comienzo de la ciudadanía indígena , lo que requiere el pleno reconocimiento de la libre determinación de estos pueblos.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Identidad, Territorialidad, Autodeterminación

1 Introdução

O debate acerca dos direitos dos povos indígenas e originários se reveste de especial importância no contexto brasileiro e latino-americano, tendo em vista as práticas históricas de dominação interna e externa que vitimizaram secularmente os povos indígenas, a quem foi dedicada uma política de extermínio e exclusão, sobretudo com o advento do ideal de Estado-nação surgido com a Modernidade europeia, fundado na correspondência de um só povo a cada Estado, com a mesma cultura, sobre cada território.

Nesse diapasão, faz-se premente a discussão identitária, sobretudo sob o viés da identidade étnica, ponto de partida para a reivindicação dos demais direitos dos povos indígenas a partir do reconhecimento estatal do direito à diferença. Ademais, o direito à terra também se mostra como fulcral, na medida em que as lógicas das cosmovisões indígenas imprimem uma forma de utilizar e se relacionar com a terra que perpassa e vai além do mero direito a um substrato territorial, expresso no conceito de território. Nesse contexto, faz-se necessário recorrer a conceitos e teorias da Antropologia.

Entretanto, o mero reconhecimento do Estado de alguns direitos e garantias aos povos indígenas não elimina os obstáculos que se interpõe à livre determinação desses povos, sendo necessário o pleno reconhecimento do direito à autodeterminação e as modificações que este implica em certo ordenamento jurídico, importando mudanças na própria estrutura organizacional do Estado.

A Convenção nº 169 da OIT, aprovada em 1989 e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI), aprovada em 2007, são os instrumentos normativos internacionais que marcam a proteção aos direitos indígenas, ao preverem, respectivamente, de maneira pioneira, o direito à autoidentificação e à autodeterminação.

A Constituição de 1988, por sua vez, consagra vários dos direitos previstos na Convenção nº 169, surgindo como resultado dos esforços de movimentos indígenas e indigenistas durante a Constituinte de 1987 no período de redemocratização, contemplando vários pontos reivindicados e descartando de vez as ideias assimilacionistas, ao afirmar o Brasil como Estado plural – embora isto não signifique a autonomia indígena em relação ao Estado brasileiro – e garantindo um capítulo aos direitos indígenas (Capítulo VIII do Título

VIII, abrangendo os arts. 231 e 232). No *caput* do art. 231 é garantido o direito à diferença aos indígenas, pelo reconhecimento de suas manifestações culturais, línguas, crenças, abarcando inclusive o direito à educação em língua indígena (art. 210, §2.º). Também a questão das terras e recursos naturais foi mais bem tratada pela Constituição de 1988, em harmonia com o que dispõe a Convenção 169 da OIT.

Ainda, a Constituição de 1988 também avança quanto ao reconhecimento dos direitos originários e da ocupação tradicional e o conseqüente caráter meramente declaratório do processo de demarcação, bem como quanto à proteção aos direitos culturais, tendo o Estado a obrigação de apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais, conforme o artigo 215, *caput* e §1º.

Busca-se com o presente trabalho demonstrar que embora o reconhecimento dos direitos à identidade étnica e à terra e ao território sejam o passo inicial no caminho da autonomia dos povos indígenas, somente com o pleno reconhecimento de sua autodeterminação será possível, de fato, uma cidadania indígena.

Para tanto, o método utilizado será o indutivo-dedutivo, bem como, subsidiariamente, o método comparativo. Recorrer-se-á a uma revisão bibliográfica atinente a tais questões, utilizando-se, quando necessário, da literatura da área antropológica.

2 Identidade étnica: alguns conceitos como ponto de partida

As discussões acerca da questão da identidade, conceito polissêmico e abrangente, têm lugar cativo nas ciências sociais. Em sua feição étnica, essa questão é de especial importância ao debate ora proposto, o qual terá a visão antropológica como pano de fundo. Nesse sentido, é necessário delimitar algumas concepções centrais que permeiam a temática, a exemplo da diferenciação entre os conceitos de “identidade” e “cultura”, os quais, embora relacionados, não se interligam de forma causal, o que facilita a desconstrução da concepção comum de identidade em termos de representações culturais. Tal é o posicionamento de Oliveira (2006, p. 35), que embasado nas ideias de Fredrik Barth¹, ao defender a relativa autonomia entre

¹ Sobretudo em sua ideia de grupo étnico enquanto “tipo organizacional”, não como “unidade portadora de cultura”, bem como na importante concepção de “fricção interétnica”. Tal é a definição barthiana de grupo

identidade e cultura, aponta, no entanto, a relação entre os fenômenos:

Ambas, tanto a cultura quanto a identidade, enquanto dimensões da realidade intercultural são relevantes para a investigação. E é por isso que o papel da cultura não se esgota em sua função diacrítica, enquanto marcadora de identidades nas relações interétnicas. A variável cultural no seio das relações identitárias não pode, assim, deixar de ser considerada, especialmente quando nela estiverem expressos os valores tanto quanto os horizontes nativos de percepção dos agentes sociais inseridos na situação de contato interétnico e intercultural.

Dáí surge uma importante implicação: as mudanças culturais não acarretam necessariamente mudanças identitárias. É a conclusão a que chega Oliveira (2006) em sua primeira pesquisa de campo² junto aos índios Terêna do Mato Grosso do Sul, na qual verificou que, apesar de aqueles estarem submetidos a um processo de aculturação³, que os levou a significativas mudanças culturais, sua identidade tribal se manteve preservada.

Por isso diz-se, seguindo Barth, que tais identidades étnicas só podem ser vistas como modalidades de organização, já que subsistem a eventuais mudança culturais – é, portanto, o fim do mito da cultura como substância da identidade étnica. Ainda na linha da teoria barthiana, vê-se a identidade étnica como identidade essencialmente de contraste, no sentido de se revelar na contradição, na dialética das semelhanças e diferenças que emergem das relações sociais interétnicas. Nesse contexto, é importante ainda atentar para o conceito de “etnicidade”, como proposto nos termos de Oliveira (2000), que envolve as relações estabelecidas entre coletividades que se configuram tanto como minorias étnicas no seio de sociedades culturalmente hegemônicas e dominantes, quanto como nacionalidades insertas no território de um Estado.

O contexto social comum onde grupos étnicos interagem é o lugar de construção identitária, tanto da auto-identificação, quanto da identificação pelos outros, fonte da primeira. Ainda sobre o caráter necessariamente relacional das identidades, Santos (1995, p. 135)

étnico: “um tipo organizacional em que uma sociedade se utilizava de diferenças culturais para fabricar e refabricar sua individualidade diante de outras com quem estava em um processo de interação social permanente” (OLIVEIRA, 2004, p. 22), A natureza última dos grupos étnicos, bem como do processo identitário, seria, portanto, política.

² Pesquisa que fez na qualidade de antropólogo e etnólogo do hoje extinto (em 1967) Serviço de Proteção ao Índio (SPI) – órgão de tutela indígena que precedeu a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) – e que foi tema de sua monografia, “O Processo de assimilação do Terêna”.

³ Cabe distinguir os processos “aculturação” e “assimilação”, sendo o primeiro um momento do segundo, que também tem como outra etapa a perda da identidade.

afirma:

[...] as identificações, além de plurais, são dominadas pela obsessão da diferença e pela hierarquia das distinções. Quem pergunta pela sua identidade questiona as referências hegemônicas mas, ao fazê-lo, coloca-se na posição de outro e, simultaneamente, numa situação de carência e por isso de subordinação.

As identidades culturais não são sólidas, mas sim fugazes resultados de processos de identificação (Santos, 1995). Com efeito, tampouco as identidades culturais indígenas são estáticas, uma vez que resultam da dinâmica da fricção interétnica. Desse contato resultam identidades possíveis, a serem escolhidas, aceitas ou rejeitadas, pelo grupo étnico de acordo com seus interesses.

Algumas perversas situações decorridas das relações de embate étnico e cultural, retratadas pela História e pela etnografia, e observáveis em todo o território nacional até poucas décadas atrás (porém não completamente extintas, conquanto existam forças políticas que forjam esse caminho), são aquelas que decorrem da internalização por parte dos indígenas das representações negativas do grupo étnico hegemônico perante a sua etnia.

É o que Oliveira (2006, p. 43) descreve como “consciência infeliz”, quando a consciência indígena, vítima do colonialismo etnocêntrico, resta dividida em duas: “uma voltada para os seus ancestrais e outra voltada para os poderosos homens que o circundam”.

É nesse âmbito de sociedades multiculturais que se faz crucial a discussão sobre políticas de reconhecimento (não só de identidade, como de outros direitos humanos específicos dos povos indígenas e tribais), impulsionadas pelas demandas de coletividades que lutam para que suas identidades étnicas sejam respeitadas, situação não estranha a alguns povos indígenas, sobretudo aqueles – localizados em sua maior parte no Nordeste brasileiro – cuja etnografia foi interrompida e que somente há poucas décadas voltaram à cena.

A partir da década de 70, quando se fortalece o que ficou conhecido por Movimento Indigenista, houve a reivindicação por parte dos povos indígenas de que suas identidades e culturas tradicionais fossem respeitadas, culminando numa mudança de ponto de vista sobre o que se generaliza como “identidade indígena”, até então carregada de representações negativas.

Um grande esforço foi exigido por parte da União das Nações Indígenas (UNI) no

sentido de reconstrução da forma como o índio vê a si mesmo – tendo em vista que a luta pelo reconhecimento pelo outro começa pelo autorreconhecimento. Era finalmente o resgate da autoestima e sentimento de dignidade da categoria, historicamente aviltados (OLIVEIRA, 2006). Além disso, novas concepções acadêmicas e políticas confluíam no sentido de pensar a definição do que seria movimento social.

Abordando o que seria a categoria dos movimentos sociais, bem como sua reconfiguração após os anos de 1970, Alder J. Calado assim dispõe:

Sabe-se que é bastante recente a categoria “Movimentos Sociais”. Embora o conceito tenha sido empregado já na segunda metade do século XIX, é praticamente na segunda metade do século XX, que adquire estatuto acadêmico mais reconhecido. Com as pesquisas desenvolvidas por autores como Alain Touraine, sobretudo a partir dos anos 70, a categoria “Movimentos Sociais” passa a ser cada vez mais aprimorada, graças às ricas experiências características daquelas décadas de expressão e efervescência sócio-histórica, seja na América Latina, na Europa, na África, no Extremo Oriente, no Leste Asiático. (CALADO, 1999, p. 93)

Nesse sentido, é possível falar-se em um movimento social⁴ em termos acadêmicos tendo enquanto referência os povos indígenas no Brasil, em seus diferentes povos.

Contudo, os povos indígenas do Nordeste são provavelmente os que mais afrontam a ideia do senso comum do índio visto como selvagem, de cultura exótica, vivendo isolado da civilização. É por não se enquadrar na categoria de outro suficientemente distinto culturalmente, que estes povos passaram por séculos alheios ao interesse de antropólogos, etnólogos e historiadores, que lhes garantiam apenas comentários vagos e gerais a respeito de sua quase total “aculturação”.

O estranhamento perante estes é ainda maior quando se observa o fenômeno da “viagem da volta” ou “etnogênese”: o “ressurgimento” de alguns povos indígenas do Nordeste, cuja etnografia diz-se “interrompida”, pois, além dos relatos de cronistas e antropólogos do período colonial, somente voltam à tona na esfera pública a partir da década de 1970, quando, tidos como anteriormente “extintos”, passam a reivindicar sua existência⁵, sua diferença étnica em meio à sociedade urbana⁶ em que vivem e a proteção por parte dos

⁴ O tema das mobilizações indígenas e movimentos identitários será retomado adiante em contexto menos específico.

⁵ A “etnogênese” refere-se igualmente a etnias que embora já reconhecidas, se reinventam.

⁶ Sobre índios na cidade é interesse a seguinte observação: “Desde que os conquistadores chegaram a estas terras, eles já encontraram os nativos concentrados em grandes cidades, como Tenochtitlán, no atual México,

órgãos indigenistas (OLIVEIRA, 2004).

Tendo sido os primeiros a entrar em contato interétnico, não é surpresa que culturalmente sejam também os mais modificados, ou menos “autênticos”, já que mais afastados de suas culturas históricas ou tradicionais. Pela baixa diferenciação cultural entre o índio do Nordeste e o resto da população local, estes “índios mestiços” são vistos com desconfiança, tendo sua “indianidade” frequentemente questionada não só pela população em geral como pelo próprio órgão indigenista.

Não era de se esperar, após o intenso embate cultural e étnico que tomou lugar no território brasileiro por mais de cinco décadas, que esses grupos se conservassem iguais em costumes e tradições. Como resultado do processo de mistura, homogeneização e incitação à assimilação, a legitimidade dos povos indígenas, tanto aqueles do Nordeste, quanto os povos das demais regiões, não pode decorrer da exclusividade de seus costumes – incluindo aqui as crenças e a forma de organização política. Seguindo o pensamento de Cunha (*apud* SILVA, 2010), em harmonia com concepção de cultura e identidades inicialmente apresentados:

A cultura original de um grupo étnico, na diáspora ou em situações de intenso contato, não se perde ou se funde simplesmente, mas adquire uma nova função, essencial e que se acresce às outras [...]. A cultura tende ao mesmo tempo a se acentuar, tornando-se mais visível, e a se simplificar e enrijecer, reduzindo-se a um número menor de traços que se tornam diacríticos, daí a resistência de 510 anos.

Cumprir retornar à discussão identitária, questão estratégica nesse campo, uma vez que o caráter de “indianidade” e o reconhecimento de tal identidade étnica é a base da legitimação das reivindicações de direitos daqueles que se reconhecem como indígenas. É a partir do reconhecimento por parte do Estado da identidade étnica de determinados povos que se dá a possibilidade de acesso aos demais direitos indígenas e às políticas públicas decorrentes. Da aceitabilidade deste ou daquele grupo como indígena decorre o tratamento a estes dispensados pelo Estado, sobretudo por meio dos órgãos indigenistas, bem como a possibilidade de concretização de suas reivindicações coletivas, daí a importância da disputa identitária.

A definição de quem é indígena é certamente objeto de disputa, na qual entram em

Quito ou Cuzco, nos Andes. Pesquisas mais recentes mostram que 4.400 anos antes da construção da capital do império dos Inka, uma outra cidade foi erguida pelo primeiro Estado político no Peru.” A despeito da visão tradicional que inadmitte o índio urbano, existe atualmente no Brasil índios morando em cidade, geralmente na mesma vizinhança, que se organizam para celebrar rituais ou criar associações e se fortalecer politicamente (VAZ FILHO, 2010).

cena forças repressoras que se opõem ao direito de autoidentificação, seja por meio informal da violência e da sistemática negação da identidade por aqueles que têm interesses contrários às reivindicações das lideranças indígenas, como por exemplo, os proprietários de terras reivindicadas por índios; seja ao dispor critérios objetivos e substantivos para tanto, limitando assim consideravelmente o espectro daqueles formalmente aceitos como indígenas – como fazem, via de regra, os Estados nacionais.

Nesse âmbito, é comum que traços étnicos e culturais sejam tidos como requisitos imprescindíveis para que o indivíduo ou grupo seja considerado indígena, o que não apenas vai de encontro à concepção de identidade étnica ora apresentada (na qual a percepção individual ou do grupo como distinto culturalmente, a despeito das semelhanças ou diferenças, é o que define sua identidade étnica conforme sua história particular e conveniência) como ao princípio da autodeterminação – tema que será melhor tratado adiante –, no qual a consciência da identidade étnica é o cerne da classificação.

3 Terra, território e o processo de territorialização

Para melhor compreender as intensas e contínuas mudanças na relação das populações indígenas com o território, cumpre a análise pela ótica do processo de territorialização, caminho privilegiado por Oliveira (2004, p. 22), que define a como:

um processo de reorganização social, que implica: i) a criação de uma nova unidade sociocultural mediante o estabelecimento de uma identidade étnica diferenciadora; ii) a constituição de mecanismos políticos especializados; iii) a redefinição do controle social sobre os recursos ambientais; iv) a reelaboração da cultura e da relação com o passado.

Trata-se, portanto, de ato político que liga grupos ou indivíduos a um espaço geográfico determinado, através de “mecanismos arbitrários e de arbitragem (no sentido de exteriores à população considerada e resultante das relações de força entre os diferentes grupos que integram o Estado)” (OLIVEIRA, 2004, p. 23).

Neste ponto, dar-se-á prioridade ao processo de territorialização ocorrido no Nordeste do território brasileiro, pelos motivos já expostos, quais sejam, a maior fricção interétnica e o

fato de as terras indígenas daquela região terem sido incorporadas por levas colonizadoras, colocando aos povos daquela região o desafio de reestabelecer seus territórios indígenas, em oposição ao que sucedeu nas regiões mais distantes do litoral, como na Amazônia.

Os atuais povos indígenas do Nordeste resultam de dois processos de territorialização, o mais tardio é aquele referente às missões religiosas dos séculos XVII e XVIII; o mais recente, que ocorreu no século XX, deriva de ações da política indigenista (OLIVEIRA, 2004).

O primeiro foi o encerramento de diferentes povos nativos em aldeamentos missionários, havendo uma homogeneização pelo disciplinamento religioso e para o trabalho e pelo incentivo à entrada de colonos brancos nos aldeamentos. Estes aldeamentos se mantiveram na posse comum de indígenas da região até que no final do século XIX, com a Lei de Terras e a necessidade de regularização de terras rurais, são extintos e seus limites vão se fundindo aos novos conglomerados em formação. O segundo processo aconteceu na década de 1920, quando o governo de Pernambuco conferiu ao órgão indigenista terras de antigos aldeamentos missionários para que ali vivessem descendentes⁷ de índios daquela região, até que não lhes fosse mais necessária a tutela.

Vale lembrar que à época ainda estava em voga o assimilacionismo como política de governo quanto aos índios, momento em que se instalam Postos Indígenas na região. Apesar das intenções assimilacionistas, tais espaços – delimitantes geográfica e culturalmente – da segunda territorialização se revelaram, na prática, como espaços de afirmação de diferenciação cultural. Fica claro, entretanto, que desde cedo o contato fez com que estes povos fossem submetidos a lógicas territoriais diversas das suas próprias.

Ainda no final do que aqui se chama de primeiro processo de territorialização, houve a necessidade de regularização das terras, o que implicou na extinção de aldeamentos de índios considerados inseridos na sociedade, os quais passaram a serem considerados como terras devolutas. Com a dificuldade posta de comprovar documentalmente a posse das terras que ocupavam, terras indígenas foram invadidas por não-indígenas que posteriormente as legalizaram como suas.

⁷ À época, no Nordeste brasileiro, se falava apenas em indivíduos “remanescentes” ou “descendentes” de índios, não em grupos.

Apesar de os aldeamentos representarem “um marco territorial e jurídico a partir do qual essas populações se inseriram na sociedade colonial”, permitindo-os “localizar historicamente as origens sócio-culturais e étnicas das noções que [...] detêm atualmente acerca de seu território étnico” (LIEDKE *apud* SOARES, 2009, p. 105), hoje, tais títulos de propriedade são utilizados pelos invasores como prova de seu domínio sobre aquelas terras em disputas fundiárias que correm no Judiciário.

A territorialização, no entanto, nem sempre é algo imposto e homogeneizador. Ao contrário, quando parte de populações indígenas, funciona no sentido inverso: favorece a formação de coletividades organizadas, leva à construção de uma identidade étnica por diferenciação em relação à generalidade dos índios da região, o que se dá por meio da apropriação seletiva das formas culturais ou organizacionais comuns que lhe forem mais convenientes, ou que para aquele grupo tenham mais importância. Nesse sentido, a reivindicação de um território por um determinado grupo étnico é um fator a favor de sua coesão identitária.

Cabe ressaltar que apesar de conceitos correlatos, não há como tornar equivalente “terra” e “território”, este considerado sob a óptica antropológica. “Terra indígena”, definida na Constituição de 1988, trata-se de conceito jurídico, da terra indígena vista pelo Estado. Enquanto “território indígena” faz referência à apropriação simbólica – para além da física – de um espaço, denotando as relações entre este e as representações que dele faz cada povo, de acordo com suas peculiaridades culturais. Indo além, nas palavras de Gallois (2004, p. 37):

Territorialidade [...] é uma abordagem que não só permite recuperar e valorizar a história da ocupação de uma terra por um grupo indígena, como também propicia uma melhor compreensão dos elementos culturais em jogo nas experiências de ocupação e gestão territorial indígenas.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 231 – que inicia o capítulo que trata dos índios –, ao definir “terra indígena”, contempla quatro aspectos da ocupação de um espaço, sendo estes: a habitação de determinada terra em caráter permanente; a sua utilização para atividades produtivas; a preservação de seus recursos ambientais necessários ao bem-estar de certa comunidade; a reprodução física e cultural de um povo segundo seus usos, costumes e tradições.

Já a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁸, em seu artigo 13 estabelece para os Estados a obrigação de respeitar as relações espirituais e culturais de um povo com sua terra ou território. Ao passo em que em seu artigo 14 afirma que “a utilização do termo 'terras' [...] deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.”, dando relevância a todas as formas de ocupação ou apropriação de uma terra feita por determinado povo. Também a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI), de 2007, faz expressa menção em seu artigo 26 a território e seus elementos, reforçando o papel dos Estados em assegurar juridicamente “terras, territórios e recursos” indígenas.

Ou seja, em todos os processos jurídico-políticos relacionados a terras indígenas, nos quais o Estado brasileiro ou os Estados que ratificaram a Convenção já mencionada tomam parte, é preciso que aqueles aspectos constantes em lei sejam levados em consideração, o que significa, em teoria, uma maior aproximação dos procedimentos jurídico-políticos conduzidos pelo Estado com a concepção e a prática territorial de certo povo.

No entanto, na prática, corre-se o risco de reduzir a definição de terras indígenas à mera questão de direito à terra. Ou ainda, como alerta Gallois (2004, p. 41) “reduzir a abrangência das relações territoriais à produção e às atividades de subsistência”. Como cada povo indígena imprime sua lógica espacial à sua base territorial, a premissa a guiar o tratamento estatal nas questões de regulamentação de terras indígenas deve ser a da flexibilidade para que cada caso seja analisado em suas particularidades.

4 Da construção dos direitos dos povos indígenas no plano internacional à consolidação do direito à autodeterminação: entre convenções internacionais e a Constituição de 1988

Como é cediço, é no contexto do pós-Segunda Guerra Mundial que emerge

⁸ Ao ter sido aprovada no Brasil através do Decreto Legislativo nº 143, de 20/6/2002, e entrado em vigor em 2003, passa a ter observação obrigatória no âmbito nacional. Entretanto, como a aludida Convenção não foi aprovada pelo procedimento de Emenda Constitucional (artigo 5º, §3º da CF/88), goza de *status* supralegal, e assim, segundo entende o STF, tem caráter de lei ordinária e é dotada de aplicabilidade direta (isto é, a ausência de lei que a regulamente não constitui óbice à sua efetivação social).

internacionalmente a preocupação com a criação de um sistema normativo internacional para proteção dos direitos humanos e o estabelecimento de parâmetros mínimos éticos comuns. Flávia Piovesan (2009, p. 17) assim descreve o contexto:

É neste cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial étnico a orientar a ordem internacional contemporânea. Ao cristalizar a lógica da barbárie, da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, a Segunda Guerra Mundial simbolizou a ruptura com relação aos direitos humanos, significando o pós-guerra, a esperança de reconstrução desses mesmos direitos.

Nesse sentido, enquanto há a abertura do direito internacional a valores éticos, tendo a dignidade humana como princípio-guia, há também o fortalecimento dos direitos das minorias e dos povos indígenas. Conforme Soares (2009), a partir da década de 1970, as reivindicações desses grupos entram na agenda internacional. Os Estados passaram então a ser cobrados em relação ao respeito e cumprimento dos direitos dos povos indígenas.

A Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948 já enunciava de maneira esparsa o direito individual à liberdade de manifestações culturais e práticas religiosas. Porém é a partir de diplomas posteriores, mais específicos, que se observam os avanços na legislação internacional, inicialmente relativa às minorias, que posteriormente favoreceu a criação de documentos específicos garantindo direitos coletivos aos povos indígenas e tribais.

A Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais⁹, aprovada em 1989, representou um marco nesse sentido. Ela introduz a noção de território, exigindo dos Estados uma visão mais ampla do direito indígena à terra. Bem como adota o conceito de autoidentificação, ou seja, “a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.”, como afirma em seu artigo 1.º, parágrafo 2º.

Tal diploma também garante amplos direitos à preservação e desenvolvimento das diferentes formas de viver desses povos, sendo papel do Estado proteger e proporcionar meios para tanto (artigo 7.º). Dentre outras coisas, abarca temas relacionados ao trabalho e à

⁹ Veio para substituir a Convenção 107 da OIT, aprovada em 1957, de cunho integracionista.

educação. Outro ponto importante é o fato de, em seu artigo 6.º, instruir os Estados a consultar os povos interessados ao tomar medidas que os afetem diretamente, garantindo-lhes voz nas decisões política.

Merece destaque outro instrumento de potencial importância no âmbito da América Latina. Trata-se da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, atualmente em estágio de projeto (desde 1997) no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA). Basta lembrar a aniquilação cultural pela assimilação forçada e o extermínio a que foram submetidos os autóctones das Américas, sobretudo na América Latina, como consequência do processo de colonização. Conforme constata Norbert Rouland:

Em 1492, há uma estimativa de que havia de setenta a 88 milhões de indígenas na América Latina; 150 anos depois, o número era de 3,5 milhões. No México Central, a mudança foi de 25 milhões para um milhão de habitantes. Na América do Norte, a população indígena, que era de aproximadamente quatro milhões no séc. XVI, despencou para pouco mais de 200 mil no fim do século XIX (ROULAND *apud* SOARES, 2009, p. 29)

Ressalte-se que a questão da soberania nacional¹⁰ perpassa os instrumentos normativos sobre direitos indígenas, no sentido de deixar claro que o direito à autodeterminação reconhecido a estes povos¹¹ não se refere àquele de criar uma nação independente, mas ao contrário, enfatiza-se que seus territórios continuam submetidos à soberania nacional e todos os seus poderes normativos são submissos ao direito estatal.

Esta questão foi também especialmente debatida quando da assinatura da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígena (DNUDPI), outro instrumento que reforça os direitos coletivos indígenas. A DNUDPI aprovada em 2007, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, depois de 22 anos de discussões. Em seu preâmbulo, a Declaração relembra o fato de as populações indígenas terem sofrido a injustiça histórica decorrentes dos séculos de colonização e usurpação sistemática de suas terras e recursos, impedindo assim seu desenvolvimento; afirma a igualdade dos povos indígenas perante a sociedade, reafirmando seu direito à diferença; e dentre outras coisas, reconhece também a mobilização indígena

¹⁰ Artigo 1.º, parágrafo 3º da Convenção 169 da OIT: “A utilização do termo ‘povos’ na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional”.

¹¹ O conceito de “povo” aí utilizado não é aquele da Ciência Política, o que colocaria em cheque, como defendem alguns, a soberania nacional dos Estados-sinatários.

crescente contra a opressão. Declara o direito à autodeterminação dos povos indígenas (artigo 3.º); à autonomia e autogoverno quanto a assuntos internos (artigo 4.º); à conversação de suas instituições políticas, econômicas etc. (artigo 5.º); às terras e territórios que tradicionalmente ocupam (artigo 26); ao consentimento livre e informado antes de se tomar decisões que os afetem (artigo 32).

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007¹² constitui um novo parâmetro no tocante ao direito internacional dos povos indígenas, conquanto acolhe e aprofunda os direitos garantidos através da Convenção 169 da OIT, ao mesmo passo em que incorpora os princípios sintetizados ao longo da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos Estados Americanos) e atende a novas demandas de movimentos indígenas. (FAJARDO, 2009, p. 23)

De acordo com a mesma autora

“[...] a Declaração reconhece a igual dignidade de todos os povos e o direito dos povos indígenas a definir livremente sua condição política e seu modelo de desenvolvimento, assim como a participar da tomada de decisões com o Estado, se assim desejarem.”. (FAJARDO, 2009, p. 13)

Tal é o conteúdo do direito à autodeterminação, trazido de maneira expressa no artigo 3º da DNUDPI, que enseja assim a livre determinação da condição política dos povos indígenas e a busca de seu desenvolvimento econômico social e cultural da maneira que escolherem. O direito à autodeterminação representa uma expansão em relação ao direito à autoidentificação trazido pela Convenção 169 da OIT, na medida em que expressa não só o livre reconhecimento de suas identidades, como também a livre escolha acerca de sua vida política, cultural, econômica etc., trata-se do reconhecimento pleno do pluralismo de uma sociedade, com a afirmação do protagonismo dos povos indígenas.

Poucos Estados consagram em sua lei interna o direito à autodeterminação, com as respectivas mudanças organizacionais e institucionais que tal implica. É possível afirmar que no contexto do que se tem chamado novo constitucionalismo latino-americano, as constituições recentes da Bolívia (2009) e do Equador (2008) são aquelas que melhor o

¹² Segundo Fajardo (2009, p. 13): “[...] a Declaração reconhece a igual dignidade de todos os povos e o direito dos povos indígenas a definir livremente sua condição política e seu modelo de desenvolvimento, assim como a participar da tomada de decisões com o Estado, se assim desejarem.”. O direito à autodeterminação é trazida de maneira expressa em seu artigo 3º.

fazem, porquanto reconhecem, ademais dos diversos direitos indígenas previstos nos documentos normativos internacionais já expostos, os desdobramentos do direito à autodeterminação, com o reconhecimento expresso não só deste direito, como também de uma jurisdição especial indígena autônoma, no reconhecimento de um pluralismo jurídico¹³.

As cartas em comento estatuem um Estado Plurinacional, com o reconhecimento da autonomia de seus povos originários a quem se garante a organização social, jurídica e política conforme sua própria cultura e direito consuetudinário.

No que atine à Constituição brasileira de 1988, embora signifique um avanço em relação ao constitucionalismo precedente (WOLKMER, 2010, p. 151), pois ampliou o rol de direitos e garantias fundamentais e introduziu perspectivas pluralistas¹⁴, esta não se aproxima da dimensão de garantia da autodeterminação dos povos indígenas.

Na Constituição de 1988 o pluralismo com relação aos grupos originários é expresso no *caput* do artigo 231, que inicia o Capítulo VIII (Dos Índios), do Título VIII (Da Ordem Social), nos seguintes termos: “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”.

No período de gestação da carta de 1988, onde se dava o reordenamento da luta política contra a ditadura militar iniciado na década de 70, houve também a ascensão dos movimentos indígena e indigenista no cenário nacional, impulsionados pela proeminência dos direitos indígenas no âmbito internacional – a Constituição brasileira assimila várias das correções feitas à Convenção 107 da OIT, de caráter integracionista, e consagra alguns dos direitos previstos na Convenção 169 da OIT¹⁵ –, e motivados em parte pela reação à insatisfação ensejada pela legislação e pelas instituições.

¹³ a criação de jurisdição indígena autônoma se dá em cada Estado à sua forma, com suas peculiaridades e limites.

¹⁴ “[...] pela primeira vez uma Constituição no Brasil reconheceu a contribuição cultural dos diferentes segmentos étnicos, e os considerou em pé de igualdade com a sociedade envolvente” (MAIA, 2000 *apud* SOARES, 2009, p. 53)

¹⁵ Em uma tabela que expressa a conformidade de reformas constitucionais com o Convênio 169 OIT, exposta por Fajardo (2009, p. 33), a partir de dados do *Inter-American Development Bank* (IDB), o Brasil logrou 78% de conformidade de sua carta com a Convenção 169 da OIT, ao passo que a Bolívia 84% e o Equador 82%.

Assim, a participação das organizações e movimentos indígenas e indigenistas, como parte do processo histórico, foi determinante no último processo constituinte brasileiro quando da Constituinte de 1987, o que ocasionou a incorporação de diversos direitos indígenas na Constituição de 1988. As reivindicações indígenas centravam-se ao redor do direito à terra, com apoio na ideia de que sem ela os outros direitos não poderiam se efetivar, tornando este tema um dos temas mais controvertidos da aludida Constituinte. (SOARES, 2009, p. 52-53)

Dentre os direitos e garantias trazidos pela carta brasileira, no capítulo dedicado aos direitos indígenas, estão o direito a organização social própria, “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” (artigo 231, *caput*).

Ainda, no artigo 210, §2º, prevê-se o direito às comunidades indígenas de educação em “suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem”, ademais da obrigatória educação em língua portuguesa, único idioma oficial do Estado brasileiro. Há, portanto, a consagração do direito à diferença em várias dimensões.

Também a questão das terras e recursos naturais foi tratada pela Constituição de 1988, em harmonia com o que dispõe a Convenção 169 da OIT, já que em seu artigo 231, ao definir “terra indígena” contempla-se quatro aspectos da ocupação de um espaço, sendo estes: a habitação de determinada terra em caráter permanente; a sua utilização para atividades produtivas; a preservação de seus recursos ambientais necessários ao bem-estar de certa comunidade; a reprodução física e cultural de um povo segundo seus usos, costumes e tradições.

A Constituição de 1988, nas palavras de Wolkmer (2010, p. 152), “oficializa a existência do índio como ser juridicamente reconhecido” e integra várias das reivindicações indígenas¹⁶, incluindo direitos culturais e garantia de seu exercício, pela proteção das manifestações culturais populares indígenas e afro-brasileiras (pois estatui que é dever do Estado de garantir, apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais,

¹⁶ Outras garantias acabaram sendo retidas do texto final da Constituição, durante o processo de negociação quando da Constituinte.

conforme o artigo 215, *caput* e §1º); e o reconhecimento do Estado como plural. (SOARES, 2009, p. 53)

Apesar dos inegáveis avanços da Constituição de 1988, Santos (1989 *apud* SOARES, 2009, p. 54) entende que se poderia ter ido além no sentido de maior explicitação quanto à autonomia indígena, o que permitiria o início da senda rumo ao pluralismo jurídico, bem como quanto ao reconhecimento do Brasil como uma “multiétnica e plurissocietária.” (SANTOS, 2009, p. 54)

Nesse contexto, em comentário à abrangência dos direitos culturais trazidos pela carta de 1988, mormente no tocante às instituições de direito consuetudinário de cada povo, Leitão (1993, p. 225-240) entende que a carta brasileira não reconhece plenamente a existência de um direito interno dos povos indígenas, conquanto os próprios direitos culturais garantidos a estes se inserem na limitação ao direito do Estado. Nesse contexto, cabe a observação de Soares (2009, p. 54):

Segato (2008) evidencia que há uma diferença entre o movimento indígena brasileiro e o verificado em outros países latino-americanos: no Brasil, os povos indígenas encontram-se mais distantes de elaborar pautas que busquem a concretização de um reconhecimento de um direito próprio, o que ratificaria uma posição de submissão em relação ao Estado. As demandas brasileiras centram-se mais na cobrança do Estado em identificar e demarcar suas terras, na cobrança de um Estado protetor, que garanta os direitos presentes nas leis estatais. Por sua vez, apesar do movimento indígena não objetivar tanto a existência deste pluralismo, que garanta realmente sua autonomia perante o Estado, no Brasil, avançou-se mais na demarcação das terras indígenas do que nos outros países da América Latina. Do mesmo modo, Tófoli (2009) afirma que os conflitos interétnicos no Brasil atual não perpassam características etnonacionalistas ou separatistas, mas sim centram-se na questão da terra ou de recursos naturais.

A Constituição de 1988 trouxe o reconhecimento e o respeito à diferença, além de outros direitos indígenas ora comentados, entretanto ainda se trata de um Estado “alheio” que outorga direitos aos povos originários, e não do reconhecimento explícito daqueles povos enquanto integrantes do Estado, com participação obrigatória em suas instituições, como ocorre nas cartas representativas do novo constitucionalismo pluralista na América Latina, sobretudo a boliviana de 2009.

É verdade que os avanços constitucionais logrados pela carta de outubro iniciam o caminho nessa direção, e que o diálogo intercultural constitui um grande desafio permanente mesmo na Bolívia e no Equador, onde a jurisprudência e a legislação infraconstitucional,

juntamente com as políticas públicas, devem juntar esforços em prol de uma interpretação e de uma prática intercultural.

Conclui Verdum (2009, p. 96-97) que a Constituição de 1988 não logrou ir além da previsão de direitos específicos nem inspirar mudanças políticas significativas no “projeto republicano de Estado monocultural”, e que ainda naqueles pontos em que evoca o caráter pluriétnico e multicultural da sociedade, o texto constitucional não explicita como tal se transformaria em práticas ou como repercutiria nas estruturas políticas do Estado brasileiro. E assim, assevera que “[...] foram incorporadas a diversidade étnica e os direitos específicos no novo texto constitucional, sem tocar nas estruturas políticas de poder e dominação”.

Com efeito, sustenta Verdum (2009, p. 97) que se partirmos da ideia de que efetivar a cidadania indígena nos termos da Convenção 169 da OIT e da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, implica o reconhecimento normativo e efetivo dos direitos políticos e sociais dos povos indígenas (que abrangeria “autonomia de decisão”; “autogoverno e controle sobre os territórios e os recursos naturais neles existentes”; “direito a representação política nas instâncias de poder legislativo do Estado”; e “protagonismo na formulação e controle sobre as chamadas políticas públicas dos Estados em que estão inseridos por força do processo de colonização iniciado na região no final do século XV”), então, arremata o autor, o Brasil ainda se encontra longe de alcançar a cidadania indígena¹⁷, apontando para o “velho *vício tutelar* do Estado colonialista brasileiro”.

5 Considerações finais

A importância dos instrumentos normativos nacionais e internacionais é inegável enquanto mais uma ferramenta de luta dos povos indígenas. Entretanto, os progressos na esfera do direito internacional nem sempre são suficientes para alterar a condição concreta de vários povos indígenas e tribais, bem como de minorias, submetidos ao direito interno e à soberania do Estado-nação. E ainda, os dispositivos normativos, mesmo os mais específicos, não garantem por si só a sua concretização, nem o respeito por parte do Estado.

¹⁷ Verdum (2009, p. 97) atenta para a ausência de políticas públicas específicas relativamente à parte da população indígena que vive em centros urbanos.

Na esfera jurídica, há ainda a disputa interpretativa, na qual vários atores sociais agem volúveis às pressões e interesses políticos e econômicos, bem como à conjuntura, fazendo com o que direito seja aplicado de maneiras diferentes. Sobretudo, os conceitos antropológicos e históricos cruciais para a fundamentação teórico-jurídica da luta indígena e para a sua legitimação são palco preferencial de tais querelas interpretativas.

Dessa forma, cabe enfatizar a importância da abertura cognitiva do Direito em relação às disciplinas que, de certa forma, lhes servem de fontes de informações, relatando a história ou iluminando caminhos que de outra forma restariam desconhecidos.

Como se sabe, os direitos humanos (e assim os direitos indígenas) são um processo histórico construído diariamente pela luta contra a opressão. Estão, portanto, sujeitos a avanços e retrocessos. A busca por maior justiciabilidade e pela efetivação desses direitos passa pelo desafio de fazer o confronto constante entre os dispositivos legais consolidados e as práticas estatais, que não raramente destoam.

Nesse sentido, resta o desafio de reconhecer aspectos advindos de um longo processo de colonização e reconstrução da história na América Latina como necessários para novas interpretações e formulações dos direitos humanos em sua historicidade, sobretudo tomando como ponto de partidas as teorias descoloniais latino-americanas, que lograram a abertura às cosmovisões indígenas como fonte informadora das constituições do novo constitucionalismo latino-americano.

A partir desse reconhecimento será possível construir, com fulcro no diálogo intercultural, uma ordem interna que reserve aos povos indígenas direitos já previstos internacionalmente e que contribuam para a reparação histórica das vicissitudes do colonialismo e a consequente autodeterminação dos povos originários.

6 Referências

CALADO, Alder Júlio Ferreira. **Memória histórica e movimentos sociais: ecos libertários de heresias medievais na contemporaneidade.** João Pessoa: Idéia, 1999

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. Aos 20 anos do Convênio 169 da OIT: Balanço e desafios da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina. VERDUM, Ricardo. (Org.) **Povos Indígenas: Constituições e reformas Políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos socioeconômicos, 2009. p. 9-62.

GALLOIS, Dominique Tilkin. **Terras ocupadas? Territórios? Territorialidades?**. In: Fany Ricardo. (Org.). **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da Natureza**. 1 ed. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004, p. 37-41.

OLIVEIRA, João Pacheco (org.). **A viagem de volta: etnicidade, política e reelaboração cultural no Nordeste indígena**. Rio de Janeiro: Contracapa, 2004.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **Caminhos da identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo**. São Paulo: Unesp, 2006.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **Os (des)caminhos da identidade**. *Rev. bras. Ci. Soc* .[online]. 2000, Vol. 15, n. 42, pp. 07-21. ISSN 0102-6909, doi: 10.1590/S010269092000000100001

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea**. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009. Volume I. pp. 15-37.

ROULAND, Norbert (Org.); PIERRÉ-CAPS, Stéphane; POUMARÈDE, Jacques. **Direito das minorias e dos povos autóctones**. Tradução de Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o Social e o Político na Pós-Modernidade**. São Paulo: Cortez, 1995.

SILVA, Wilson Matos. **Etnogênese e identidade étnica**. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/es/noticias?id=80386>> Acesso em: 26 jan. 2010.

SOARES, Amanda Santos. **Direito à terra e a "viagem da volta": processos de construção da terra indígena potiguar de Monte-Mor**. Dissertação (Mestrado no Programa de Pós

Graduação em Ciências Jurídicas) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2009.

VAZ FILHO, Florêncio Almeida. **Identidade indígena no Brasil hoje**. Disponível em: <<http://www.alasru.org/cdaldasru2006/25%20GT%20Flor%C3%A4ncia%20Almeida%20Vaz%20Filho.pdf>> Acesso em: 26 jan. 2010.

VERDUM, Ricardo. Povos Indígenas no Brasil: o desafio da autonomia. VERDUM, Ricardo. (Org.) **Povos Indígenas: Constituições e reformas Políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos socioeconômicos, 2009. p. 91-112.

WOLKER, Antônio Carlos. **Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina**. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional: 2010. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2015.