

A dignidade da pessoa humana pelo olhar indígena e a consolidação da igualdade material

Paulo Rabelo

Servidor de carreira do Ministério Público da União (MPU) e instrutor interno no Ministério Público Federal (MPF). Assessor especial na Assessoria de Estudos e Pesquisa Jurídica (ASSEP). Professor do Centro Universitário do Pará. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia (UNAMA) e em Administração de Empresas pela Faculdade Integrada Colégio Moderno (FICOM).

Resumo: Concretizar a dignidade para os povos indígenas é dever da federação brasileira. Este artigo objetiva, a partir da leitura crítica de procedimento administrativo instaurado no Ministério Público Federal (MPF), analisar e compreender o significado da igualdade pelo olhar dos Tembé do Alto Rio Guamá, como forma de erradicação do preconceito e das práticas discriminatórias, a partir da possibilidade da coexistência e do reconhecimento de sistemas jurídicos indígenas e da ligação destes com o ideal constituinte de sociedade plural.

Palavras-chave: Discriminação. Igualdade. Dignidade. Tembé. Povos indígenas.

Abstract: To ensure dignity among Indigenous peoples is part of the Brazilian federation obligations. This study constitutes a critical analysis of administrative procedure filed by the Federal District Attorney Office in an attempt to understand the meaning of equality as viewed by the Tembé People in the High Guamá River, the State of Pará, in Northern Brazil. Such procedure aims at terminating prejudice and discrimination based on the idea of co-existence and acknowledgement of indigenous judicial systems and their understanding of a concept of a plural and diverse society.

Keywords: Discrimination. Equality. Dignity. Tembé. Indigenous peoples.

Sumário: 1 Introdu o. 2 Identidade e igualdade, desigualdade e diferença. 3 Dignidade da pessoa humana: por conceitos nativos. 4 Sensibilidades jurídicas diferenciadas: o valor dos saberes locais. 5 Direito(s) no plural. 5.1 Da “obriga o” de visão plural no Direito; da “necessidade” de visão plural no Direito – usar do pluralismo é imperioso. 6 Direito(s) indígena(s). 7 Os direitos dos povos indígenas. 8 Conclusões.

1 Introdu o

Observa-se, na atualidade, discussão crescente em vários segmentos da sociedade civil organizada acerca das práticas discriminatórias e da urgente necessidade de se estabelecerem políticas públicas voltadas à consolida o da igualdade. Vários grupos excluídos em razão de g nero, etnia, orienta o sexual, entre tantas outras formas de discrimina o, estão na ordem do dia reivindicando seus direitos. Todavia, povos indígenas apresentam-se nesse contexto com nuan a merecedora de especial aten o.

“Nós podemos ser igual a você, sem deixar de ser o que somos”¹. A afirma o de Marcos Terena (2008) expressa de forma sint tica e ao mesmo tempo profunda a imensa necessidade de aprendizado do homem dito “civilizado”, pertencente ao mundo “branco” no sentido da edifica o de convivência harm nica e pacífica com os povos da floresta, a partir da (re)descoberta da riqueza e diversidade dos povos indígenas no Brasil.

O preconceito, quando o assunto   negritude, por exemplo, mostra-se de forma velada, muitas vezes, hipocritamente, negando-

¹ Cf. TERENA, Marcos. Promo o dos direitos indígenas: Brasil – 500 anos. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 27 fev. 2008. Marcos Terena, 45,   Terena do Pantanal sul-matogrossense. Piloto de aeronaves, foi fundador da União das Na es Indígenas (UNI), organizou e representou os povos indígenas durante a ECO/92, com a Conferência Mundial dos Povos Indígenas sobre Território, Meio Ambiente e Desenvolvimento, via Comit  Intertribal (ITC), quando foi escrita a *Carta da Terra*. Foi Chefe de Gabinete da FUNAI e Assessor Indígena do Ministério da Cultura.

-se sua existência. Porém, quando o assunto é povos indígenas, o universo brasileiro não indígena não se ressentido de pudor em expressar abertamente opiniões que passam pela associação ao primitivo ou infantil e chegam aos tão conhecidos estereótipos como: “preguiçoso”, “ladrão” e “traíçoeiro”.

Necessário, portanto, transpor as barreiras do preconceito institucionalizado e trazer a público a riqueza do universo e da singularidade das centenas de etnias existentes em nosso país. Com características tão particulares que, apesar de geograficamente situarem-se lado a lado, quilômetros culturais as diferenciam, como se fossem Japão e Brasil.

Os Tembé do Alto Rio Guamá, como corte desse universo, emergem como possibilidade de incursão nos aspectos que tangenciam o processo de assenhoreamento de uma área correspondente a 279.887,70 ha, localizados no Estado do Pará. Conceitos como “terras tradicionais”, “demarcação”, “aldeamento”, “extrusão” carregam peso semântico que traduz em importância a dimensão histórica e etnográfica das terras indígenas.

A saga dos Tembé do Alto Rio Guamá em ver materializado o direito a terra confunde-se com a palavra conflito. Passados 43 anos de quando, em 21 de março de 1945, o então interventor federal do Pará, coronel Joaquim de Magalhães Cardoso Barata, exarou o Decreto n. 307, reservando aos indígenas uma faixa de terra à margem direita do Rio Guamá, até alcançar o Rio Gurupi em sua margem esquerda, múltiplos conflitos ainda continuam a marcar a história dos Tembé.

As violências anotadas são múltiplas: fundiárias, físicas, sociais, ambientais, culturais, étnicas e econômicas. Ação predatória se dá a partir da inércia estatal que permite concretizar no cotidiano dos Tembé fome e miséria, reflexo dos constantes ataques sofridos. Todavia, esse movimento violento recebe sempre uma resposta dos indígenas, a partir do exercício do direito de resistência como forma de buscar a materialização de seus direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados.

A situação vivenciada pelos Temb e é o retrato do cotidiano dos povos indígenas do Brasil, sendo que, em outras realidades, são verificados cenários onde a violência se intensifica². A Anistia Internacional, em seu relatório de 2008, assinala que “povos indígenas, em vários pontos do país, também sofreram ameaças, ataques e, inclusive, homicídios, sobretudo em sua luta pela terra” (CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO – CIMI, 2008, p. 43).

Analisar a luta pela terra e os efeitos reflexos que o não assebhoreamento desse espaço reproduz para aquele povo conduz a percepção de quão longínquo da concretude está o ideal constituinte voltado à garantia da sobrevivência desses cidadãos brasileiros. A efetividade desses direitos formalmente garantidos está vinculada a uma vontade política voltada para a construção – de fato e não mais na retórica vazia – de uma sociedade plural, que reconhece, compreende, respeita e aceita a diferença, entendendo essa diferença como um vigor, e não mais como sin nimo de inferioridade.

A Constituição brasileira de 1988, em seu preâmbulo, assevera:

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

2 O relatório “Violência contra os povos indígenas no Brasil – 2006/2007”, publicado pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI), noticia o aumento da violência praticada em quase todo o território nacional. Os diversos tipos de agressões e viol  es foram agrupados em: 1) Violência contra o patrim nio indígena; 2) Violência contra a pessoa praticada por particulares e agentes do Poder Público; 3) Violências provocadas por omissões do Poder Público; 4) Violência contra povos indígenas isolados e de pouco contato. O relatório conclui que a omissão do governo federal em relação   questão fundiária continua sendo a principal causa do quadro caótico verificado. Disponível em: <<http://www.cimi.org.br>>. Acesso em: 7 jul. 2008.

O preâmbulo é uma espécie de nota introdutória ao texto articulado da Constituição, sendo seu certificado de origem e legitimidade. As considerações constantes do preâmbulo da Carta de 1988 afirmam seus princípios, revestindo-se da condição de síntese do pensamento norteador do trabalho de elaboração constitucional, bem como expressando ruptura com a Constituição anterior e sinalizando para o surgimento jurídico de um novo Estado (SILVA, J., 2006; 2004).

Em afirmando que o objetivo desse novo Estado é assegurar o exercício de direitos, constata-se não se tratar de simples declaração, dissociada do exercício e de concretude dos direitos. Evidencia-se que o texto constante do preâmbulo constitucional é elemento importante de integração e interpretação dos artigos que lhe seguem, servindo de alicerce para novos rumos que a ação política dos governos estabelecidos sob a vigência do texto constitucional pretender adotar.

Este Estado, que surge com a promulgação da Constituição de 1988, segundo essas diretrizes filosóficas, políticas e ideológicas, deverá, necessariamente, assegurar a construção de uma sociedade plural, “livre” de preconceitos.

Os elementos contidos no preâmbulo constitucional são a síntese do processo de afirmação dos direitos humanos que atravessa a história da humanidade rompendo paradigmas, concepções, sistemas, por meio de ideias, lutas nos movimentos sociais, tensões políticas e sociais, atos heróicos individuais transformam o que antes era contrário à ordem, criminoso, em direitos essenciais, por definição fundamentais e indispensáveis à existência digna da pessoa humana.

O constitucionalismo europeu surge como reação ao antigo regime, o domínio do feudalismo, socialmente organizado e estruturado. O constitucionalismo brasileiro tem sua gênese sobre as ruínas do colonialismo português e, por via de consequência, sofrendo influência dos vícios de uma sociedade escravagista. Contudo, em que pese tal premissa negativa, a fonte de inspiração doutrinária fora a mesma, o constitucionalismo francês, vazado nas garantias funda-

mentais do número 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789 (BONAVIDES, 2000).

2 Identidade e igualdade, desigualdade e diferença

O reconhecimento de uma matriz ideológica da igualdade é o primeiro passo na direção de uma compreensão eficaz da diferença. Não se podem reduzir as complexas relações existentes entre identidade e igualdade, entre desigualdade e diferença.

A identidade de um povo é a percepção de continuidade, de processo, de fluxo, em suma, é memória (CUNHA, 1994). Nesse sentido, nenhuma ação ou omissão dentro de sociedade que se pretenda plural e objetiva assegurar tratamento igualitário a todos pode desconsiderar tal percepção.

A observação do universo dos povos indígenas no Brasil demonstra um processo histórico de imposição via discurso “de verdade” fundado em percepção única, hegemônica e universalizante, gerando um tratamento igualitário descaracterizador. Contudo, há que se perceber a existência de diferenças que conduzem de fato a inferiorização e que, quando não combatidas, produzem desigualdade e exclusão.

Adota-se o conceito de identidade étnica utilizado por Barth (2000), segundo o qual identidade está vinculada ao compartilhar de valores culturais fundamentais, compondo um campo de comunicação e interação no grupo de membros que se identifica e é identificado por outros e constitui categoria diferenciada e distinguível de outras da mesma ordem. As identidades étnicas “não dependem de uma ausência de mobilidade, contato e informação” (BARTH, 2000, p. 188), pelo contrário, o autor afirma que a interação entre grupos diferentes pode ser um fator definidor de identidades distintas, ou seja, não causa o seu desaparecimento, mudança ou aculturação.

Nesse sentido, a identidade não é vista de forma estática, ou original, é fluida e admite mudança permanente que depende da natureza das relações sociais estabelecidas entre coletivos indígenas

e outros sujeitos e/ou grupos étnicos. No dizer de Santos (2000), “identificações em curso”, concorrendo velhos e novos processos de recontextualização e particularização de identidades. Portanto, os Tembé, ultrapassando as fronteiras de seu território, jamais deixaram de ser Tembé.

É necessário entender a diferença indispensável à manutenção da identidade geradora da cultura, compreendida não como traços dados, mas como sistema dinâmico e perpetuamente cambiante (CUNHA, 1994), e, de outro lado, a diferença que desiguala e tem sua gênese na ausência de possibilidade de concreção da dignidade humana, excludente e geradora de miséria e injustiça social, demandando um novo metadireito intercultural que assegure aos povos indígenas o direito a serem iguais sempre que a diferença os inferiorize e diferentes sempre que a igualdade os descaracterize (SANTOS, 2006).

No mundo hodierno globalizado, quando se estudam as etnias, remete-se, indubitavelmente, à questão da fronteira étnica. Esta canaliza a vida social. Implica uma organização, na maior parte das vezes, bastante complexa. A identificação de uma outra pessoa como membro de um mesmo grupo étnico implica um compartilhamento de critérios de avaliação e de julgamento (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1976a).

Os dispositivos ideológicos vinculados ao modelo dominante à disposição para gerenciar o fenômeno socioeconômico da desigualdade e a exclusão – fenômeno cultural e social – é o universalismo, materializando-se em duas possibilidades: o antidiferencialista e o diferencialista; este se estabelece por meio da absolutização das diferenças, aquele, pela negação destas (SANTOS, 2006).

A teoria política liberal presente no Estado brasileiro fez opção pelo universalismo antidiferencialista, acionado mediante sua política assimilacionista que veiculava uma ideologia colonial impositiva aos povos indígenas de uma cultura pretensamente superior e única possibilidade para aqueles povos de superação do atraso em relação ao colonizador. O Brasil, enquanto país periférico, confron-

tou a desigualdade via políticas desenvolvimentistas que visavam a assimilar a diferença desconsiderando as culturas e etnias presentes.

No contexto, há peças centrais localizadas no sistema educativo nacional, no Direito e nas Forças Armadas, via serviço militar obrigatório. Todos os subsistemas, de forma coordenada, voltados à construção do universalismo antidiferencialista, estabeleceram uma realidade em que a identidade nacional, compreendida como um só povo, se sobrepujasse sobre todas as demais identidades. A política da homogeneidade cultural impôs o direito à indiferença (SANTOS, 2006).

Por outro lado, as manifestações da diversidade cultural nunca foram impedidas, tão somente relegadas a guetos de exclusão ou ambientes familiares, no sentido de regular e identificar grupos capazes de ameaçar a suposta coesão da comunidade política nacional.

O modelo de regulação social produz exclusão e desigualdade, sendo contraditoriamente calcado no reconhecimento dos indivíduos autônomos e formalmente iguais. Necessário, portanto, que, a partir do reconhecimento da presença desse modelo em nossa sociedade, voltemo-nos à construção de políticas públicas que de fato permitam a participação dos povos indígenas nesse processo e definam diretrizes voltadas à erradicação da diferença que descaracteriza e inferioriza.

Impende perceber os povos indígenas a partir de uma visão mais cidadã, iluminada pela Constituição de 1988; resgatar a cidadania subtraída de quem historicamente foi socialmente marginalizado, a cidadania indígena compreendendo os povos indígenas como sujeitos de direito. Todavia, essa cidadania não é comum, única e genérica, mas lastreada em direitos específicos, ou seja, uma cidadania diferenciada, ou melhor, plural (LUCIANO, 2006).

Direitos específicos e cidadania plural são aportes teóricos que apontam no entender dos povos indígenas como tendo direito a um tratamento jurídico diferenciado, como o direito a terra coletiva suficiente para a sua reprodução física, cultural e espiritual e à educação escolar diferenciada, baseada nos seus próprios processos de ensino-aprendizagem e produção, reprodução e distribuição de

conhecimentos, além de atendimento à saúde que contemple e respeite seus usos e costumes (LUCIANO, 2006).

Tal panorama deverá ter como norte a concretude da dignidade da pessoa humana para esses povos, todavia, há que se perguntar: qual o significado da dignidade para os indígenas?

3 Dignidade da pessoa humana: por conceitos nativos

Há um consenso teórico universal acerca da ideia de dignidade da pessoa humana que reúne pensadores das mais diversas áreas do conhecimento. Todavia, a natureza polissêmica do conceito permite uma relação particular e subjetiva quanto ao observador, no que tange a sua aplicação prática, legitimando, nesse sentido, comportamentos localizados considerados reprováveis e indignos por outros contextos sociais.

As múltiplas visões seriam como as muitas facetas de um diamante, e, isolando algumas dessas formas de pensar, como se compusessem uma sinfonia, poder-se-iam analisar suas notas. Ressalta-se que as posições extremadas devem ser rejeitadas, uma vez que não se pode, de um lado, atribuir um caráter exclusivamente subjetivo, tampouco aferir dessas concepções teóricas a objetividade plena, construindo uma definição clara e determinada da dignidade em si (MAURER, 2005).

Na busca por essa compreensão, é necessário abstrair dessas “facetas” uma definição que, mesmo permanecendo aberta, permita um certo nível de objetividade. Nesse sentido, o conceito não poderá ser absoluto, pois: definir em si a dignidade é impor-lhe limites e subtrair do conceito, dessa forma, um aspecto essencial de sua riqueza, na medida em que a dignidade e a liberdade são inseparáveis (MAURER, 2005).

A maioria dos filósofos entende que a dignidade da pessoa humana é real e não uma ilusão, sendo, portanto, esse caráter polissêmico ou polifônico, antes de um limite à noção de dignidade da

pessoa humana, rico instrumento na construção de um concerto harmônico e afinado.

Na concepção de Kant (1980), a dignidade é entendida como um valor de que se reveste tudo aquilo que é imensurável, que não tem uma cotação específica, um preço, isto é, não está sujeito a ser suprido por algo análogo. Destarte, considera-se a dignidade atributo intrínseco ao homem enquanto ser moral: à medida que desempenham de modo independente o seu juízo prático, os seres humanos erigem diferentes personalidades humanas, cada uma delas categoricamente individual e insubstituível. Por conseguinte, a dignidade passa a ser completamente indissociável da autonomia para o exercício de seu juízo prático, e é, por esta razão, com base neste preceito, que somente atribui-se dignidade aos seres humanos.

Recortando Hegel desse universo filosófico, utilizam-se as ideias descritas em a *Fenomenologia do Espírito* (1999), quando o autor diferencia a noção “para si” e a ideia “em si”, concluindo que a consciência somente alcança o conhecimento absoluto a partir da interpenetração das noções.

A dignidade “para si” seria a concepção particular e pessoal que cada indivíduo teria acerca do conteúdo do conceito, condicionada por vários fatores, como a educação recebida, o contexto social no qual inserido, entre outros. Todavia, conceber dessa forma, a partir de uma valorização extremada do indivíduo, seria por demais temerário, abrindo margem ao totalitarismo do indivíduo. A concepção deverá, portanto, evoluir no sentido de se aproximar da dignidade “em si” (HEGEL, 1999).

Como forma de limitação ao império da individualidade, os vários atores sociais estabeleceriam o que seria dignidade “para nós”, sendo essa missão em especial direcionada ao Judiciário e ao Legislativo. Tal concepção expressaria, portanto, o produto do consenso social. Esse caráter evolutivo do “para nós” pode, em algumas circunstâncias, estar basicamente ligado à norma posta, mas também, de forma surpreendente, emergir como valor natural e espontâneo.

Perceptível a diferença de concepções em “para si” e “para nós”, o que se justifica pelo fato de ainda não sabermos exatamente o que é dignidade, fato esse que se traduz na necessidade de as normas postas tentarem coibir condutas em desalinho com a dignidade em vez de tentar definir exatamente o seu significado. A ideia de dignidade “para nós” não pode se confundir com a “para mim”, e ambas devem progredir na direção da concepção de dignidade “em si”.

O objetivo de qualquer indagação filosófica é alcançar o conhecimento do “em si”. A conclusão estabelecida é que a dignidade é ao mesmo tempo fonte e finalidade da pessoa humana, sendo impossível delimitá-la. Desde os romanos, a ideia de incompatibilidade entre pessoa e objeto consolidou-se, transformando-se em consenso na grande maioria dos autores, nesse sentido, a realidade da dignidade pode ser ensinada, abordada, mas ela não pode ser apropriada, adquirida definitivamente. Por fim, destacam-se dois elementos fundamentais à abordagem jurídica: liberdade e respeito.

Mesmo partindo de premissas diferentes, várias correntes filosóficas associam os conceitos dignidade e liberdade, todavia, durante muito tempo, vigeu para o Direito a ideia de que, ao garantir as liberdades, a dignidade seria uma consequência lógica. Os ideais das revoluções do século XVIII tinham como escopo a defesa das liberdades, fazendo da propriedade o fundamento dessa liberdade perseguida.

Atualmente, os direitos humanos buscam uma nova dimensão, exigindo não mais obrigações negativas, mas sim positivas do Poder Público e da sociedade, visto que é plenamente factível haver o respeito à liberdade numa perspectiva negativa e uma afronta à dignidade convivendo no mesmo ato.

Surge nesse contexto um conflito de normas: liberdade x dignidade. Da mesma forma que os clássicos, não seria possível distingui-las, e, ao mesmo tempo, uma tentativa de oposição dos conceitos seria uma visão fragmentada do homem, já que intimamente ligados não há como compreendê-los isoladamente. Reconhece-se,

porém, que o conceito de dignidade é mais amplo e poderia ser o motor à interpretação do Direito.

Nesse sentido, não há medida para a dignidade, é um valor absoluto, fundamental, inamissível, não pode ser destruída, retirada. Tal reflexão leva a considerar pessoas relegadas a tratamentos degradantes e desumanos, nos quais possivelmente haveria uma perda de dignidade, todavia, há de considerá-la em suas duas dimensões: fundamental e da ação. Na situação aqui exposta, não há perda da dignidade fundamental, por impossível que seja, já que inerente e inamissível, mas sim uma limitação de sua ação, a perda aqui seria de uma dignidade atuada (MAURER, 2005).

Tal raciocínio leva ao pensamento kantiano de que “é justa toda a ação que por si, ou por sua máxima, não constitui um obstáculo à conformidade da liberdade do arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais”, o que nos remete à conclusão de que a dignidade necessita não apenas de realização pelos atos humanos, mas de condições materiais, externas, que permitam a sua atuação em todas as circunstâncias: afetivas, sociais, econômicas, entre outras.

Impossível, portanto, tentar enclausurar a reflexão sobre dignidade tentando estabelecer uma definição ou considerá-la numa ótica exclusivamente subjetivista, sob pena de estabelecer-se a ideia abusiva de propriedade da dignidade.

A identidade humana, nas lições de Paul Ricouer, Emmanuel Levinas e Charles Taylor, apud Rabenhorst (2001), somente teria sentido considerada como elo de reciprocidade, de mútuo reconhecimento, ou seja, não sou eu quem confirma a minha identidade humana, mas sim o meu semelhante, semelhança aqui estabelecida não no sentido de igualdade simétrica, mas justamente a constatação e o respeito à diferença, visto que, sem o respeito mútuo, não haveria possibilidade de diálogo (RABENHORST, 2001).

A moralidade democrática seria a melhor tradução desse princípio de reciprocidade, sendo a solução para o reconhecimento da pluralidade e a concretização do ideal de alteridade. A democracia

é muito mais que um sistema político, mas o próprio contorno do Estado de Direito, e este não é apenas o garante dos princípios formais consignados em uma constituição, mas, acima de tudo, um ente que reconhece e protege o exercício mútuo das liberdades.

A tradição marxista, questionadora da democracia enquanto sistema alienante e explorador das classes menos favorecidas, hoje, reavalia esse posicionamento, entendendo a conjunção entre democracia e direitos do homem como fundamental, a partir de uma nova visão de espaço público, embasado na neutralidade valorativa e num constante questionar sobre o sentido das instituições e da representatividade (RABENHORST, 2001).

A democracia teria sua pedra angular na ausência de fundamentos religiosos e metafísicos, sendo o reconhecimento da dignidade humana o seu fundamento, dignidade aqui entendida como princípio prudencial, cláusula aberta sem conteúdo pré-fixado, assecuratória a todos do Direito, a partir de seus julgamentos, às variadas manifestações da autonomia humana.

É nesse espaço democrático que a dignidade para os indígenas deve ser reconhecida, não mais a partir de gavetas ocidentais embasadas numa moralidade cristã, mas sim nesse conjunto de crenças morais objetivas, estabelecidas, construídas em cada sociedade indígena.

Não é possível pensar em dignidade para os povos indígenas sem levar em consideração qual a compreensão que cada povo tem acerca do conceito, o qual, necessariamente, deve ser recepcionado pelo ordenamento jurídico que se pretende plural, como cláusula aberta, sem conteúdo pré-fixado, sob pena de se atingir objetivo diametralmente oposto ao pretendido, ou seja, materializar violência cultural que retira a possibilidade de autonomia, liberdade e autodeterminação dos povos – violentar e subtrair a própria dignidade.

A dignidade indígena, portanto, deve ter suas bases em processo que parta da premissa de uma identificação profunda dos postulados culturais inscritos na personalidade e nas formas básicas de socialização (SANTOS, 2003).

Nesse sentido, indispensável trazer a voz das lideranças Tembé, ao longo de décadas de luta por ver a dignidade efetivada e concreta, num pleno exercício de fruição, entendida como limite e tarefa do poder estatal, bem como da comunidade, a partir de uma dimensão dúplice: protetiva ou assistencial (Estado e comunidade) e autonômica (decisão de escolha sobre a própria vida).

Em vários registros do Procedimento Administrativo n. 1.23.000.000339/2005-79³, há manifestações dos Tembé que nos levam a compreender o que pensam como dignidade.

Piná Tembé, em reunião que discutia a implementação de projetos de sustentabilidade na terra indígena Alto Rio Guamá versa que

Nós queremos ver a floresta de volta, poder caçar como meu avô me contava que fazia, quando os Tembé circulavam livremente pela terra e a caça era abundante, cuidar da terra que tudo pode dar para nós, se ver livre dos invasores que só destruição trouxeram (Fls. 334, v. XI).

De acordo com o que fala o indígena, entende-se que a dignidade está em ser livre para produzir a vida, ou seja, viver dignamente significa viver de acordo com suas crenças, com sua cultura, com os quais reconhece enquanto grupo e o que lhe fez reconhecer enquanto indivíduo.

Naldo Tembé, em reunião na sede da Associação do Grupo Indígena Tembé das Aldeias-Sede e Ituaçu (AGTASI), que objetivava prestar contas acerca do processo de desintrusão da terra indígena:

Nosso povo não aguenta mais ouvir promessa, promessa e mais promessa, já estamos nessa luta tem muito tempo, nós não quer mais saber o que vai acontecer, queremos saber o que já foi feito pelos órgão envolvente. Entra ano e sai ano e a lenga-lenga é a mesma, o que é que eu vou dizer pras nossas crianças que tão com fome? E os nossos velhos sem remédio, sem assistência? Vou dizer que tamo dependendo do INCRA resolver com a FUNAI quantos índios vão morrer? Será que precisa ter derramamento de sangue? (Fls. 221, v. XII).

3 Instaurado na Procuradoria da República no Estado do Pará, objetivando atuação na solução dos conflitos relacionados à ocupação ilegal da terra indígena.

Na fala registrada, é perceptível a insatisfação de Naldo sobre a ausência de soluções para os conflitos. O indígena reclama das infinitas promessas que são feitas a seu povo, sem que elas signifiquem solução. A ausência de solução faz com que vivam em constante conflito, o que gera desgastes, pois compromete o cotidiano a que estavam acostumados, bem como faz com que vivam sobre permanente ameaça da violação de seus direitos, ferindo, portanto, a dignidade Tembé.

Neto Tembé, em entrevista realizada em 3 de maio de 2007:

Queremos nossa cultura de volta, é muito triste ver que nossos jovens não falam mais a língua, que cada vez mais somos engolidos pelos brancos, que entram em nossa terra, tiram a riqueza e deixam a miséria, nós só que ficar em paz na nossa terra, poder cuidar do que é nosso.

Assim, percebe-se que, para os Tembé, viver dignamente significa, sobretudo, viver da maneira que aprenderam ser correto viver, ou seja, de acordo com seus usos e costumes, com seu modo de vida específico, enfim, viver da maneira que os identifica enquanto povo Tembé.

Da análise das manifestações Tembé, fica evidente a noção de vida digna a partir do processo de assenhoreamento da terra, ou seja, sem essa relação com a terra, que é vida para os Tembé, espaço de efetivação da dignidade indígena, todo e qualquer discurso ou ação governamental fica esvaziado, como demonstra a indignação da liderança em relação à ação (ou inação) dos órgãos responsáveis pela desintrusão da terra indígena.

A dignidade Tembé, entre outras possibilidades para aquela cultura, passa pela possibilidade de retomar o modo de vida de seus antepassados, poder caçar, pescar, circular livremente por sua terra, vivenciando dessa forma a compreensão indígena de território, e não mais de terra indígena formalmente demarcada, buscando nessa relação os frutos físicos e imateriais necessários à existência de uma dignidade indígena, possibilidade essa vedada a partir das múltiplas violências verificadas naquele espaço.

Tal compreensão, do que venha a ser dignidade para os indígenas, depende, também, de um fazer etnográfico que não se atenha a registros fragmentados, fundamentado na existência no papel e na ausência de uma terceira dimensão: a da vida (MALINOWSKI, 2003).

O estudo da realidade social dos povos indígenas no Brasil, quando realizados nos termos em que foi concebida a obra *Crime e Costume na sociedade selvagem* (MALINOWSKI, 2003), permitirá a produção de conhecimento científico, que, constituído pela observação direta e participante, conseguirá compreender como funcionam as estruturas na vida real dessas sociedades.

A partir de uma antropologia interpretativa (GEERTZ, 1998), que destaca uma teoria hermenêutica dos significados que as instituições, ações, imagens, locuções, eventos, costumes têm para as sociedades que os produzem e reproduzem e suas inter-relações simbólicas, como se a vida social fosse lida como um texto dentro de um contexto determinado num tempo e espaço, será possível a sedimentação, com troca de saberes, de um conceito nativo de dignidade.

4 Sensibilidades jurídicas diferenciadas: o valor dos saberes locais

Cada povo possui uma cultura revestida de especificidades e peculiaridades que a torna única. A percepção de seus múltiplos símbolos e significados somente será possível a partir de um mergulho profundo nesse universo e do exercício de apreender esse plexo simbólico e de significados a partir da visão do outro. Todavia, essa capacidade de dialogar com outras culturas, numa relação de coordenação, encontra barreira na tendência não indígena de considerar as categorias, normas e valores da própria sociedade ou cultura como parâmetro aplicável às demais, o etnocentrismo.

Geertz (1998), por inspiração diltheyana⁴, formula proposta de interpretação antropológica centrada no significado que as insti-

4 No final do século XIX, Wilhelm Dilthey foi um dos primeiros a fazer críticas sobre a continuidade das pesquisas numa perspectiva positivista de conhecimento

tuições, ações, imagens, elocuições, eventos, costumes e todos os demais elementos presentes no contexto cultural têm para os seus integrantes, construtores desse complexo universo de significados.

Tal formulação se constituiria em autêntico antídoto aos processos etnocêntricos que buscam “explicar” realidades a partir de uma visão hegemônica e impositiva de fatos e valores.

A cultura está na mente e no coração dos homens e, mais ainda, a cultura de uma sociedade consiste no que quer que seja que alguém tem que saber ou acreditar a fim de agir de uma forma aceita pelos seus membros (GOODENOUGH apud GEERTZ, 1998).

Portanto, adentrar nesse universo simbólico é exercício interpretativo do fluxo do discurso social, que se dará não pelas regras do método, mas pela leitura dos textos culturais. As formas de organização de determinada cultura, relações de parentesco, calendários, normas, punições, hábitos ou costumes, tradições e tudo mais ali existente, podem ser lidos, na busca dos significados, pensando a cultura como texto socialmente construído e como contexto no interior do qual as ações sociais podem ser descritas e compreendidas.

Para Geertz (1998, p. 29):

A vocação essencial da Antropologia interpretativa não é responder às nossas questões mais profundas, mas colocar à disposição respostas que outros deram – apascentando outros cerneiros em outros vales – e assim incluí-las no registro de consultas sobre o que o homem falou.

Isso se faz necessário porque a história ressurgue com a cobrança, posto que, indubitavelmente, em um dado momento, torna-se necessário prestar conta das dívidas históricas. E é nesse contexto de tomadas de quitar injustiças contra os índios que, em âmbito jurídico

dos fenômenos humanos e sociais. O seu argumento e o de tantos outros pesquisadores era o de que se deveria buscar uma metodologia diferente para as ciências sociais. A sugestão era que a investigação dos problemas sociais utiliza como abordagem metodológica a hermenêutica, que se preocupa com a interpretação dos significados, levando em conta cada mensagem e suas inter-relações. Cf. DILTHEY, 1984.

e filosófico, deu-se origem a um debate sobre os direitos dos povos indígenas e de como se apresentaria a solidificação desses direitos.

O multiculturalismo e o pluralismo, respaldados por documentos legislativos importantes, colaboram para o reconhecimento de fato da cultura e organização dos povos indígenas, mesmo que o próprio Judiciário não perceba tais contribuições.

Pelas diretrizes norteadoras do multiculturalismo e do pluralismo jurídico e axiológico, com apoio das disposições constitucionais e da Convenção n. 169 da OIT, vem-se buscando conferir aos povos indígenas não só o reconhecimento de sua autonomia, mas também, mesmo que de maneira ainda modesta, a solução dos problemas existentes.

Buscar a leitura dos múltiplos textos, a partir do contexto, é empreendimento hermenêutico voltado a aceitar a diversidade, as variadas formas de organização humana, compreender que os seres humanos têm muitas maneiras de construir suas vidas no processo de vivê-las (GEERTZ, 1998).

Nessa perspectiva de compreensão, será possível ler as instituições jurídicas existentes. Contudo, tal leitura, vocacionada a um diálogo intercultural efetivo, somente possibilitará a apreensão da carga simbólica e o sentido da regulação social ali existente se o intérprete, de fato, estiver disposto a buscar o olhar nativo, sem a tentativa de engavetar o texto lido num contexto alienígena àquela realidade vivenciada.

Considerando o Direito como uma forma de ver o mundo, semelhante à ciência, à religião, à ideologia ou à arte, esse processo hermenêutico conceberá qualquer sistema jurídico como forma particular de imaginar a realidade no conjunto de atitudes práticas sobre o gerenciamento de disputas que essa própria forma de ver o mundo impõe aos que a ela se apegam.

Segundo Geertz (1998), o Direito seria um saber local; local não só com respeito ao lugar, à época, à categoria e à variedade de seus temas, mas também com relação a sua nota característica.

Ao analisar a estrutura lógico-normativa de um sistema, confrontando-se o *é* com o *dever ser*, a constatação da realidade concreta com a previsão legal, teremos múltiplas respostas, formas diferentes de solução para a turbacão da ordem jurídica, alinhadas à tradiçãõ em que verificadas. Tais respostas, de tal sorte variadas e diferentes, exigem reformulaçãõ total da questãõ posta.

A perspectiva comparativa e hermenêutica estabelecerá uma relaçãõ entre o intérprete e os diversos sistemas jurídicos, voltada, necessariamente, à revisãõ das concepções correntes do Direito que tendem a aprisionar as análises nas *taxinomias institucionais*.

A revisãõ ou libertaçãõ das amarras taxinômicas acontece a partir de um diálogo entre Direito e Antropologia, cuja análise central será a busca do equilíbrio entre: o Direito como uma estrutura de ideias normativas e o Direito como um conjunto de procedimentos para tomar decisões; entre sensibilidades latentes e casos imediatos; entre tradições legais como sistemas autônomos e tradições legais como ideologias rivais; e, finalmente, entre o imaginar limitado do saber local e o imaginar gigantesco com intenções cosmopolitas (GEERTZ, 1998).

Desse movimento dialético, será possível constatar a existênciã de mundos morais diferentes, com sensibilidades jurídicas diferenciadas, nos quais os fatos, por meio de representações, sãõ estruturados em formas mais amplas de significações e sustentados por um saber local.

O despertar dessas sensibilidades jurídicas diferenciadas deve acontecer sob o influxo de um olhar, além de nativo, pós-positivista, direcionado à ruptura definitiva com um paradigma positivista, voltado ao enquadramento dos fatos a uma moldura geral, que desconhece a realidade concreta e se recusa a conceber o Direito, também, como imaginaçãõ social.

As influênciãs dessa forma de compreender o Direito se fazem presentes no sistema jurídico nacional. O voto do ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, ao apreciar a Açãõ

Direta de Inconstitucionalidade da Lei de Biossegurança, revela tal percepção ao afirmar: “o juiz não deve se resignar em ser uma traça ou ácaro de processo, mas um ser do mundo, abro as minhas vistas para o cotidiano existencial do País”⁵.

A busca pela legitimação de um direito indígena volta-se à não desconsideração do outro como possibilidade de diálogo, ao respeito e à compreensão dos princípios constitucionais, canais de comunicação entre o sistema de valores e o mundo real, que, assegurando aos indígenas a preservação de seus modos viventes, orienta o sistema jurídico nacional a não desconsiderar as formas de regulação existentes nesses contextos culturais, sob pena de relegar ao vazio as garantias constitucionais dos povos indígenas, retirando a eficácia de suas previsões.

5 Direito(s) no plural

5.1 Da “obrigação” de visão plural no Direito; da “necessidade” de visão plural no Direito— usar do pluralismo é imperioso

Um dos pilares do capitalismo ocidental é a observância no monismo jurídico, ou seja, a visão de que cabe somente ao Estado a produção do Direito. Wolkmer (2001), nesse sentido, expõe que o fenômeno jurídico oriundo da cultura ocidental, a partir do século XVII e XVIII, satisfará a visão de mundo majoritária no cerne da formação social burguesa, do modo capitalista, do liberalismo individualista, da centralização política, por meio da figura de um Estado Nacional Soberano.

Desse modo, ao produzir análise sob a perspectiva multicultural, verifica-se que os argumentos que respaldam multiculturalismo, o pluralismo jurídico e axiológico e de resgate de propostas comunitárias e participativas confrontam com a perspectiva monista-liberal-individualista há séculos arraigada na cultura ocidental.

5 Disponível em : <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 12 jan. 2009.

Destarte, no que se refere mais designadamente à produção do Direito, constatar um *Estado multinacional* requer uma maior reflexão sobre a questão jurídica, sobremaneira em relação à produção e aplicabilidade deste novo Estado.

Sob o âmbito de negação da alteridade, o projeto de legalidade que acaba se impondo é aquele criado, validado e aplicado pelo próprio Estado, centralizado no exercício de sua soberania nacional, entretanto, esta forma de Estado, fadada ao declínio, acabou por denunciar sua própria ineficiência, tornando essencial acolher os novos sujeitos insertos no plano social. Tal panorama proporciona o surgimento do pluralismo.

A crítica pluralista respalda-se na necessidade de extrair a constituição da normatividade não somente dos processos legislativo e jurisdicional do Estado, mas, essencialmente, extrair conteúdo e forma do fato jurídico diante da informalidade de ações concretas da coletividade, conjecturados pela identidade e autonomia de interesses da comunidade, num dado ambiente político, sem qualquer implicação quanto aos rituais formais de institucionalização.

Dessa forma, o que se evidencia é que, em um âmbito descentralizado, caracterizado por um pluralismo de interesses e pela concretização das necessidades humanas, a juridicidade surgirá das distintas formas de agir das múltiplas comunidades.

O discurso da igualdade e da cidadania, que respaldam o Direito moderno, anula as diferenças étnicas e culturais. Pois, embutida na prática está a tentativa de igualar aqueles que, por sua própria essência, são distintos, gerando, muita das vezes, a perda ou a destruição da identidade de muitos povos, prática que incide no tratamento dispensado aos povos indígenas.

É diante desse contexto que insurge a necessidade de refletir sobre o Direito. Assim, o pluralismo, entendido como a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, que envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos

heterogêneos que não se reduzem entre si, surge como um referencial indispensável para pautar uma análise da dinâmica das *minorias nacionais, como os povos indígenas*, dentro dos chamados *Estados multinacionais*. Em termos mais específicos, o direito dos povos indígenas só pode ser pensado em uma perspectiva pluralista.

6 Direito(s) indígena(s)

Quando o assunto refere-se aos direitos indígenas, a doutrina nacional – carente de produção acerca da temática – ao tratar a questão, por via de regra, faz a abordagem sob a perspectiva de problema, o que traça uma pré-compreensão equivocada, tendente a não recepcionar algo que pode ser perceptível à luz de sensibilidade jurídica diferenciada, necessária à concretização da dignidade e igualdade aos povos indígenas e que verdadeiramente não se trata de problema, mas de solução.

Darcy Ribeiro, no livro *Os Índios e a Civilização*, em várias passagens descreve o tema como problema. Sem dúvida que o objetivo do autor – um clássico da Antropologia – não foi o de estigmatizar os povos indígenas analisando o quadro do contato com a sociedade não indígena e os reflexos da interação com um direito nativo como se fosse um “problema”. Em realidade, o escopo da obra é o de chamar a atenção para as especificidades existentes nesses contextos culturais diferenciados, as quais devem ser levadas em consideração quando da ocorrência das fricções interétnicas (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1976).

De acordo com Cardoso de Oliveira (1976), existem quatro tipos de sistemas interétnicos, tomando-se e combinando-se dois pares de variáveis: a “simetria” e “assimetria” dessas relações e o envolvimento nessas relações de grupos “tribais” entre si e desses grupos com a sociedade global envolvente. Nas simétricas “intertribais” constar-se-ia a existência de relações igualitárias, nas quais as unidades societárias em contato mantêm relações sem qualquer supremacia sistemática de uma em relação a outra, já nas assimétricas “intertribais”, haveria relações de hierarquia, uma vez que os grupos indígenas em contato estariam hierarquicamente justapostos.

Quando do sistema interétnico assimétrico, a ordem se funda numa relação radicalmente diversa da constatada no sistema “intertribal”. Essas relações se dariam entre os povos indígenas e segmentos regionais da sociedade nacional, investidos esses últimos de grande poder de determinação na dinâmica do sistema, por força de seu maior poder bélico e econômico. O sistema é rigorosamente assimétrico, não sendo, porém, explicável por um modelo hierárquico, como nas relações “intertribais”, mas por um modelo de fricção interétnica, termo que serve para enfatizar o caráter conflituoso das relações interétnicas, moldadas por uma estrutura de sujeição–dominação, significando que as unidades étnicas em contato, indígenas e não indígenas, guardam relações de contradição no sentido de que a própria existência de uma unidade nega a existência da outra por inconciliáveis que são suas posições no interior do sistema interétnico (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1976).

Por fim, o autor constata que o sistema interétnico baseado em relações igualitárias, despojado de qualquer fricção interétnica, não se manifesta concretamente, não sendo possível a sua constatação empírica, revestindo-se tão somente de uma possibilidade teórica.

A intenção de Darcy Ribeiro fica clara após descrever a interação das duas sociedades como problema representado pelas abordagens que dele são feitas, quais sejam, a etnocêntrica, a romântica e a absentéista. Ribeiro (2004, p. 67) afirma: “[o] dogmatismo etnocêntrico da primeira corrente e o absentéismo da última levam à concepção de que não existe um problema específico a exigir tratamento especializado”.

Reside, portanto, o cuidado necessário em adentrar no debate acerca do direito indígena, não apreendendo de forma distorcida as lições de Darcy Ribeiro, traduzindo a ideia central de sua obra como se a existência de regulação social nas sociedades indígenas fosse um problema. Tampouco, em se afastando essa perspectiva, negar as mais variadas problemáticas verificadas concretamente no cotidiano dos povos indígena do Brasil; a abordagem nesse viés pretende que o “problema” passe a ser percebido como conflito, uma vez que inerente às relações humanas, sejam essas relações interétnicas ou não.

7 Os direitos dos povos indígenas

Atualmente, é fato o entendimento de que a fenomenologia jurídica não se exauriu em textos legais. Apesar do contexto que prima pela unicidade, pelo poder estatal, pelo legalismo exacerbado e pelo monismo – todas as características essenciais do Direito moderno –, este modelo passa, indubitavelmente, por um período crítico. Parte da situação crítica é vivida em face do crescente processo de reivindicação de novos sujeitos coletivos, bem como pelo multiculturalismo ter-se tornado fato. É inegável, portanto, que se abriu um terreno à crítica, como também para o reconhecimento do fenômeno pelo Direito estatal.

Não há dúvida, portanto, de que, além de todo arcabouço jurídico do Estado, este não é a única instância legislativa, posto que, paralela e concorrentemente, existem inúmeras instâncias legislativas e jurisdicionais.

Quando vem à baila a questão dos direitos dos povos indígenas, deve-se partir da premissa de que *os povos indígenas possuem direito a ter direitos*. Para tanto, é necessário reconhecer que tais povos são sociedades complexas e autossuficientes, com organizações sociais, culturais, crenças, tradições, princípios éticos, valores e direito próprios.

Apesar disso, o homem ocidental, imerso em uma cultura “branca”, não admite a existência de valores e culturas paralelos, vendo-os sempre como uma “cultura subordinada”, como se coubesse aos índios somente direitos menores. Ter uma compreensão correta acerca dos direitos dos indígenas requer, essencialmente, a derrocada do argumento colonizador e, sob certa ótica, desumano, o que perpassa, incontestavelmente, pela seara do Direito, tendo em vista que é no âmbito do poder regular, seja na esfera legal, seja na práxis social, que se manifesta o direito de um povo à autodeterminação, o que requer o reconhecimento da validade deste direito, mesmo que paralelo ao direito tido como oficial.

Diante disso, entende-se que uma visão pluralista é modal à concepção dos direitos dos indígenas.

A discussão dos direitos indígenas como problema traz consigo uma carga semântica preconceituosa tendente a impedir abordagem do tema como de Direito Constitucional ou infraconstitucional. O tratamento sob o título de “questão indígena” revela de igual sorte a desfocada abordagem, compreendendo-o como problema estrutural do Estado brasileiro a ser ou não resolvido. Os problemas da sociedade moderna, em face do nível de complexidade de suas formas de organização, são insolúveis, a busca deverá ser por mitigar os extremos de relações centradas no paradigma sujeição–dominação por meio de políticas públicas que reconheçam a existência da assimetria e busquem o foco da concretização do que hoje é mera construção teórica: relações simétricas igualitárias.

Portanto, o tratamento a ser dispensado ao tema direitos indígenas, definitivamente, não deverá ser o de um problema, mas tão somente como tema do Direito, e só por isso merece ser objeto de observação do jurista nessa condição, passível de construção teórico–doutrinária e jurisprudencial (SILVA, P., 2006).

Os conflitos cuja gênese é verificada no interior de um sistema normativo indígena são conflitos do Direito nacional, assim como todo o material jurídico construído sobre as bases de todos os temas do Direito. Os direitos indígenas, sendo um desses temas e ao autoconstruir-se, permite, de igual efeito, contribuir para a formação do arcabouço jurídico existente no país e no mundo (SILVA, P., 2006).

Marcelo Osco Fernández, em sua obra *La ley del ayllu: práctica de jach'a y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) em comunidades aymaras* (2000), formula construção teórica que demonstra ser o tema direitos indígenas não circunscrito apenas às tradições e aos costumes⁶, mas à constatação de um sistema jurídico construído historicamente, a funcionar paralelo ao Direito positivo estatal.

6 Em que pese o costume ser reconhecido como fonte do Direito, em nossa tradição civilista, o entendimento da existência tão somente de costumes, transmitida de forma “imprecisa”, tende a fragilizar a constatação de um sistema jurídico próprio e vigente, traduzindo o direito indígena como adequado e necessário às relações e preservação da identidade de determinado contexto cultural diferenciado.

A utilização do método *quip nayara* (ver o passado e o presente como um todo integrado), permite, por meio da busca das origens históricas dos povos indígenas, encontrar a legitimidade do sistema. Nas memórias do *incanato*, Fernández (2000) encontra no século XVI o conhecimento das leis por meio dos dedos das mãos, sendo que à mão direita relacionavam-se os delitos punidos com morte: desobediência, mentira, roubo, preguiça e fornicação. Aos dedos da mão esquerda, as permissões, recomendações de: virtude, instrução, moderação, aconselhamento, verdade e justiça. O Estado Inca, objeto da análise do autor, entendia a maioria dos delitos como sendo de ordem pública, com alto grau de especialização das autoridades incumbidas de aplicar as sanções e um máximo de apelação para casos não resolvidos. Os procedimentos judiciais eram realizados publicamente como forma de busca da verdade.

O corpo legislativo dos incas encontrava-se registrado nos *q'ipus*, nos quais, mediante a coloração de fios e forma de nós era possível apreender a gravidade do delito e a pena a ser aplicada. A filosofia da justiça Inca baseava-se no castigo corporal e moral que compreendia tal tipo de sanção mais eficaz do que penas pecuniárias ou confisco de bens.

Nos julgamentos, havia a aferição da culpa, havendo por parte do autor do delito o reconhecimento de sua culpabilidade. Tal fato era sopesado como atenuante para fins de aplicação da pena. Em casos de maior gravidade, formava-se um tribunal com doze índios que tinham a missão de solucionar o conflito por meio da aplicação dos códigos; se a dificuldade do caso era extrema, consultavam os espíritos dos antepassados através de oferendas a se configurarem como práticas rituais jurídicas. As sanções de maior peso depois da pena de morte eram o desterro e o apedrejamento, bem como a reprimenda pública nos casos de desobediência.

Os crimes sexuais mais graves eram sancionados com a pena de morte extensiva aos seus descendentes, sem chance de apelação ou recurso. Eram considerados também como delitos graves a beberdeira e a utilização de coca, bem como a caça de animais proibidos.

Diferentemente do que ocorre na atualidade, as castas mais altas eram punidas com rigor elevado, pressupondo-se que deveriam dar o exemplo às demais. Durante o *incanato* houve o predomínio do Direito Penal como forma de definir o próprio Estado e manter a ordem social, uma vez que todas as práticas antijurídicas pesquisadas por Marcelo Osco Fernández eram contrárias ao bem jurídico estatal, refletindo o autor que o Direito Civil, provavelmente, era de domínio das unidades familiares.

Com o advento da conquista espanhola, surge um novo tempo para os Incas, sustentado nas ideias do catolicismo e no pensamento europeu que se definia como raça superior, legitimando a violência física e cultural que, mediante uma imposição hegemônica, instituiu sistematicamente e ausente de legitimidade seus modos de regulação social e com isso eclodindo para os povos indígenas toda a sorte de preconceito.

O método *quip nayara* é aplicável a qualquer realidade indígena, visualizar o passado e presente como um todo integrado é a forma adequada para o operador do Direito, indígena ou não, encontrar a fonte legítima de um Direito nativo. Como os contextos culturais são diversos e específicos, os registros, os códigos, a formulação desse sistema normativo será, da mesma forma, específico e aplicável àquela realidade onde construído.

O papel da Antropologia revela-se essencial a uma formulação que reconheça um sistema jurídico indígena, no dizer de Geertz: *estabelecer diálogos, esgarçar fronteiras*, possibilitando a percepção e um estudo comparativo das técnicas antropológicas e jurídicas, num ir e vir hermenêutico que apreenda as questões relevantes para ambos, os pontos de contato, impregnando costumes sociais com significados jurídicos e corrigindo raciocínios jurídicos por meio de descobertas antropológicas.

Não se trata, portanto, de criar ou inovar o Direito, mas apenas reconhecer e dialogar com o que já existe, estruturado e organizado. O mergulho no passado apresentado por Fernández (2000) encontra fontes e sistemas que talvez não sejam válidos para os Tembé ou

outros povos indígenas da Amazônia, mas demonstra essa possibilidade de análise e aferição de fatos e normas que necessitam ser visualizados por meio de uma sensibilidade jurídica diferenciada.

Os laudos antropológicos aparecem nesse cenário como ferramenta passível de utilização na perspectiva de estabelecer esse diálogo. Trazendo a discussão ao contexto amazônico, o Laudo *De vítimas a indiciados, um processo de ponta-cabeça: Suruí Aikewára versus Divino Eterno* (BELTRÃO, MASTOP-LIMA; MOREIRA, 2008) demonstra, alinhado ao método *quip nayara*, a existência de significados próprios que, se não levados em consideração, transformariam vítimas em indiciados.

O conflito descrito no laudo tem como ponto central os reflexos deletérios da construção de uma rodovia atravessando a terra indígena dos Suruí Aikewára, localizados no sudeste do Pará. Como forma de chamar atenção para a ausência do Estado na região e de todas as consequências advindas do quadro, os indígenas utilizam o recurso de *entupedinir* (obstruir) a rodovia. Em uma dessas manifestações, motivada pelo despejo de um cadáver na terra indígena, um caminhoneiro de nome Divino Eterno furou o bloqueio e atirou o veículo sobre os jovens Suruí que guarneciam a obstrução da rodovia à entrada da aldeia. Como consequência do ato e em face da inércia estatal, os Suruí retiveram o agressor e uma mulher que o acompanhava. A partir da intervenção da FUNAI e à revelia dos Suruí, todos foram liberados.

Contudo, ao final do imbróglio, Divino Eterno dirigiu-se a uma delegacia de polícia em São Geraldo do Araguaia e registrou ocorrência contra três Suruí Aikewára, sendo instaurado inquérito policial para apurar os fatos narrados pelo caminhoneiro.

O papel do laudo na situação descrita é essencial à compreensão dos fatos ocorridos na terra indígena, pois um olhar apressado e dissociado daquele contexto cultural poderia concluir de forma diferente dos agentes políticos envolvidos no caso, uma vez que arquivado o inquérito policial. Alguns elementos despontam como

forma de buscar essa sensibilidade jurídica articulada a um saber local: as crença e os valores Aikewára que traduzem o significado que um corpo em decomposição tem para aquela cultura e seus reflexos, inclusive econômicos, somente apreensível pelo conhecimento/entendimento daquela cosmologia:

para os Suruí Aikewára, um corpo em decomposição é algo impuro. Impuros também e impróprios ao consumo ficam os animais que desse corpo se alimentam, pois, se eles consumirem esses animais, ficarão doentes. Procurando evitar as doenças, o lugar onde foi jogado o corpo do kamará, encontrado em 16 de março de 2003, passou a ser interditado para a prática das atividades tradicionais dos Suruí.

Isso é prejudicial para os Suruí tanto cultural como economicamente, uma vez que ali se situam as colocações de castanha de algumas famílias, um dos principais produtos comercializados pelos índios. Além do que, o lugar é uma das referências para a pesca, pois reúne algumas quotas dos escassos recursos hídricos que a eles restou depois da demarcação da Área Indígena Sororó (BELTRÃO; MASTOP-LIMA; MOREIRA, 2008, p. 238).

O passado se apresenta nesse diálogo intercultural como fonte viva de um Direito nativo, perceptível por uma memória que pode e deve orientar o raciocínio jurídico do caso em análise:

a memória Suruí Aikewára serve de guia, oferece rumo, direção aos membros da sociedade, é o lastro da cultura Aikewára. Ao referirem as situações sociais em que se verificam ameaças ao seu modo de vida e morte de seus membros, trazem à cena a degradação dos recursos ambientais que provocam profundas alterações na estrutura das relações sociais estabelecidas dentro da aldeia e na “rua”, fora da aldeia. A construção social de seu passado é uma forma de avaliar e elaborar as novas situações que são obrigados a enfrentar (BELTRÃO; MASTOP-LIMA; MOREIRA, 2008, p. 239).

Por fim, a análise formulada no texto do Laudo Antropológico (BELTRÃO; MASTOP-LIMA; MOREIRA, 2008), no que se refere ao pluralismo jurídico em nossa realidade nacional, dada a eloquência vernacular, merece transcrição literal:

Independente da importância do Direito positivo para o estabelecimento do Estado Democrático de Direito no Brasil, o mesmo não contempla as diferenças étnico-culturais existentes no país, e, particularmente, no Estado do Pará, pois, em suas premissas universais, subjazem projeções de uma perspectiva homogeneizante, induzindo-se a imaginar que há no cenário nacional mais homogeneidade do que realmente existe, ao converter diferentes visões de mundo em unidade conceitual. Negligenciando, portanto, o saber local. Admite-se a existência e os direitos de diferentes grupos, mas na prática o pluralismo não se faz presente (BELTRÃO; MASTOP-LIMA; MOREIRA, 2008, p. 242).

Na discussão acerca de um direito indígena, enquanto ramo do Direito, existem termos que são chaves à compreensão. O pluralismo é um desses termos, que, dada a multiplicidade de enfoques, demanda análise e esclarecimento sobre a abordagem adequada ao que se pretende enquanto formulação teórica.

Por vezes, o termo pluralismo é utilizado como antítese ao fundamentalismo. Noutra perspectiva, significa a possibilidade de existência de associações organizadas pelos indivíduos, com independência do Estado e das demais associações e participantes de tomada de decisões políticas, o pluralismo político (MAUÉS, 1999). Há, ainda, o pluralismo de ideias, consignado no texto constitucional (art. 206) determinando a obrigatoriedade de um ensino com base na diversidade cultural.

Por vezes, o pluralismo jurídico é compreendido como a existência simultânea de regras diferentes dentro de uma mesma ordem jurídica (BELLEY, 1999). Todavia, a teoria acerca de um pluralismo jurídico que melhor poderá ser utilizada numa abordagem de direito indígena é a que defende a correspondência de sistemas jurídicos múltiplos compostos à pluralidade dos grupos sociais existentes, sendo o indivíduo um ator do pluralismo jurídico na medida em que ele se determina em função de suas vinculações múltiplas a essas redes sociais jurídicas (ROULAND, 1999).

O pluralismo jurídico significa a existência concomitante de ordens jurídicas distintas, que, por sua própria dinâmica, não podem ser apreendidas por um único código estatal.

8 Conclusões

Concepções pluralistas e multiculturais são fundamentais à compreensão dos direitos dos povos indígenas. Além disso, só é possível compreender os direitos dos povos indígenas ao reconhecimento de suas culturas a partir do instante em que o homem passar a ter uma visão plural e multicultural. Para tanto, pode-se partir da premissa de que, uma sociedade diversa, como é o caso do Brasil, a ela não pode corresponder um único direito.

Dessa maneira, é inegável o entendimento e a certeza de que os Tembé possuem o direito de preservar e manter seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

Destarte, a busca pelos direitos dos povos indígenas Tembé se respalda não somente nos próprios dispositivos constitucionais, mas, principalmente, na premissa básica que sustenta o direito de ser diferente: o direito à igualdade no tratamento, o direito a ter direitos, mesmo que estes partam de prismas e concepções distintas. Nesse sentido, entende-se como correto o direito de uma comunidade ser autônoma, ter sua cultura, organização social, crenças, tradições e costumes reconhecidos sem que se garanta conjuntamente o poder de regular suas relações por meio do Direito, pois, se assim for, não há como existir autonomia com imposição de uma concepção valorativa. Estas são, de fato, incongruentes.

É suficiente um olhar para perceber que a legislação ganha ares de insignificância diante dos conflitos frutos dos problemas étnicos. Mas, a partir dos dispositivos legais já existentes, da atuação de órgãos como o Ministério Público Federal, o quadro vem-se alternando, embasado por período de maior progresso nas legisla-

ções nacionais e internacionais no que tange ao reconhecimento do direito à autodeterminação dos povos indígenas.

Erradicar, portanto, toda e qualquer forma de discriminação contra os povos indígenas significa, no dizer de Marcos Terena (2008), possibilitar, por meio de uma (re)construção do sistema jurídico nacional, que os indígenas sejam iguais sem deixar de ser diferentes.

Referências

ARNAUD, Expedito. O direito indígena e a ocupação territorial: o caso dos índios Tembé do alto Guamá (Pará). *Revista de Antropologia* 27/28, São Paulo, p. 327-342, 1984.

BARTH, Fredrik. *O guru, o iniciador e outras variações antropológicas*. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2000.

BELLEY, Jean-Guy. Pluralismo jurídico. In: ARNAUD, André-Jean (Ed.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 585-589.

BELTRÃO, Jane Felipe; MASTOP-LIMA, Luiza de Nazaré; MOREIRA, Hélio Luiz Fonseca. De agredidos a indiciados, um processo de ponta-cabeça: Suruí-Aikewára Versus Divino Eterno – Laudo Antropológico. *Espaço Ameríndio*, n. 2, v. 2, p. 194-258, 2008. Disponível em: <<http://www.espaçoamerindio.ufrgs.br>>. Acesso em: 12 mar. 2009.

BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. *Estudos avançados*, São Paulo, v. 14, n. 40, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRITTO, Carlos Ayres. Poder constituinte versus poder reformador. In: MAUES, Antônio G. Moreira (Org.). *Constituição e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. *Urbanismo e tribalismo: a integração dos índios terêna numa sociedade de classes*. Rio de Janeiro: Zahar, 1968.

_____. *O Índio e o mundo dos brancos*. São Paulo: Pioneira, 1972a.

_____. *A sociologia do Brasil indígena (ensaios)*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1972b.

_____. *Do índio ao bugre. O processo de assimilação dos Terêna*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976a.

_____. *Identidade, etnia e estrutura social*. São Paulo: Pioneira, 1976b.

_____. *Os diários e suas margens*. Brasília: MINC/UnB, 2002.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). *Violência contra os povos indígenas no Brasil – 2006/2007*. Disponível em: <<http://www.cimi.org.br>>. Acesso em: 7 jul. 2008.

CUNHA, Maria Manuela Ligeti Carneiro da. *Antropologia do Brasil: mito, história e etnicidade*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

_____. (Org.). *História dos índios no Brasil*. São Paulo: Cia. das Letras, 1992.

_____. O futuro da questão indígena. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 8, n. 20, p. 121-136, jan./abr. 1994.

DILTHEY, Wilhelm. *Essência da filosofia*. Lisboa: Presença, 1984.

FERNÁNDEZ, Marcelo O. *La ley del ayllu: prática de jach'a y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) em comunidades aymaras*. La Paz: Fundacion PIEB, 2000.

GEERTZ, Clifford. *O saber local: novos ensaios de antropologia interpretativa*. Petrópolis: Vozes, 1998.

———. *Nova luz sobre a antropologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

GOMES, Mércio Pereira. *O índio na história: o povo tenetehara em busca da liberdade*. Petrópolis: Vozes, 2002.

GUARANY, Vilmar Martins Moura. Desafios e perspectivas para a construção e o exercício da cidadania indígena. In: ARAÚJO, Ana Valéria et al. *Povos indígenas e a lei dos "brancos": o direito à diferença*. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em: <<http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/index.htm>>.

HEGEL, G. *A fenomenologia do espírito*. Petrópolis: Vozes, 1999.

HURLEY, J. *Nos sertões do Gurupí*. Belém: Oficinas Graphicas do Instituto Lauro Sodré, 1928.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. In: *Os pensadores – Kant (II)*. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

LIMA, Roberto Kant (Org.). *Antropologia e direitos humanos*. 2. ed. Niterói: UFF/ABA, 2003.

LUCIANO, Gersem dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em: <<http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/index.htm>>.

MALINOWSKI, Bronislaw. *Crime e costume na sociedade selvagem*. Brasília/São Paulo: UnB/Imprensa Oficial do Estado, 2003.

MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. *Poder e democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana ou pequena fuga incompleta em torno do tema central. In: SARLET, Ingo W. (Org). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 61-87.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1998.

_____. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. *A presença indígena na formação do Brasil*. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em: <<http://www.trilhasdeconhecimentos.etc.br/livros/index.htm>>.

POVOS Indígenas. Direitos – Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/pib/portugues/direito/mpf.shtm>>. Acesso em: 2 jul. 2008.

RABENHORST, Eduardo R. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RIBEIRO, Darcy. *Os índios e a civilização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.

_____. *Diários índios. Os urubus-kaapor*. São Paulo: Cia. das Letras, 1996.

RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (Org.). *Povos indígenas no Brasil: 2001/2005*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

ROULAND, Norbert. Pluralismo jurídico (teoria antropológica). In: ARNAUD, André-Jean (Ed.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 589-590.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. Direito indígena, direito coletivo e multiculturalismo. *Revista ANPR on-line*, n. 2, jul./out. 2006. Disponível em: <<http://www.anpr.org.br>>. Acesso em: 15 ago. 2008.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. *A crítica da razão indolente*. São Paulo: Cortez, 2005.

_____. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. *Pelas mãos de Alice*. São Paulo: Cortez, 2000.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

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

TERENA, Marcos. *Promoção dos direitos indígenas: Brasil – 500 anos*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 27 fev. 2008

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.