

APLICAÇÃO DA LÓGICA INTERCULTURAL AO DIREITO BRASILEIRO: enfoque nos coletivos indígenas

Laira Altoé Teixeira Garcia

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

E-mail: lairagarcia@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho se propõe a abordar como os institutos públicos do direito, com enfoque maior no judiciário, lidam com a causa indígena no país. Visto isso, analisando criticamente a atuação de tais instituições, que não deixa de ser reflexo de uma sociedade discriminante como um todo, daí propõem-se uma solução mais sensível à causa indígena. Nesta solução, a tese que se apresenta é a abordagem sob a linha de raciocínio multicultural, intercultural, e de ética relativista – conceitos base da teoria e filosofia do direito. Pois embasado na sociologia e antropologia, e observando de maneira mais ínsita os direitos humanos, constatou-se que a visão monocultural (vigente) só traz prejuízos para uma sociedade diversificada, e os coletivos indígenas representam uma das minorias que sofre com as instaurações do grupo dominante. Ou seja, um caminho para modificar esta realidade é inverter a lógica que se baseia todo o direito e a ideologia destas instituições de opressão.

Palavras-chave: Direito Indígena, Sociologia, Antropologia.

ABSTRACT

This paper proposes to approach how the public institutes of law, with a greater focus on the judiciary, deal with the indigenous cause in the country. Seen it, and analyzing critically the decisions and work of those institutions, which is a reflex of overall society prejudice, it's proposed a solution to better resolve it. This solution states that if it's used a multicultural, intercultural and relativist (concepts of philosophy of law) manner of viewing such affairs, it will be better for minorities, such as the indigenous people. And based on aspects of sociology and anthropology, observing human right as referral, is evidenced that the enforcement of monocultural manner only bring losses to a diversified society. Also, indigenous people comprehend a minority that suffers with monocultural establishments. Namely, the way to modify this reality is changing the basis of reasoning law and ideology of oppressive institutions.

Keywords: Indigenous Rights, Sociology, Anthropology.

INTRODUÇÃO

A questão indígena no cenário brasileiro envolve discussões culturais, políticas, de políticas e programas públicos, conflitos por terras, enfim, discussões que estão intimamente ligadas, historicamente, ao desenvolvimento do país e à expansão das fronteiras e áreas controladas pelo poder central.

Em questões como essas, o direito pela vertente do judiciário, ao longo dos séculos, vem tangenciando a questão sem de fato apreciar com o olhar intercultural.

Nos últimos anos, pelo crescimento da abrangência do judiciário nas decisões políticas, o movimento chamado de “judicialização da política”. Está influenciando a maneira pelo qual a sociedade civil vem encarando tais questões no Brasil, antes vistas apenas sob o manto da política. Ou seja, a compreensão de que o poder judiciário também promove o controle de questões indígenas através de suas decisões.

Já passando ao direito comparado, valem as verificações de como outros países ex-colônias lidaram com os povos nativos em seu direito interno. Por exemplo, a política em relação ao Aborígena na Austrália, a África do Sul e a demarcação de terras das ancestrais tribos africanas, o Canadá e Estados Unidos em relação aos “native americans”, e, sobretudo, a América Latina e seus respectivos povos indígenas.

Na África do Sul, áreas extensas, que foram tomadas por colonizadores europeus para se tornarem fazendas, foram devolvidas a certas tribos africanas. Apesar do grande simbolismo que tal avanço de tentativa de justiça histórica traz, a sociedade africana continua incansável em discutir o impacto que isso traz à economia do país, com profunda indignação por terras que antes eram cultivadas e serviam ao lucro de grupos econômicos passarem a ser geridas por tribos que tem como subsistência milenar o pastoreio.

Portanto, a abordagem desses temas significa, sobretudo, trazer à baila como o direito em outros países cuida desse tema, não apenas a título exemplificativo e comparativo, mas a título de influência para o direito interno se a experiência foi interessante. Pois observar as experiências em outros países auxilia a construir base mais sólida de referência (apesar de contextos históricos e conjecturais tão distantes e ao mesmo tempo próximos).

Enfim, diante deste cenário de mudanças, trazer o multiculturalismo às discussões/reflexões jurídicas poderá dar a base teórica que falta à construção de um juridicismo menos preconceituoso, mais sensível e, principalmente, tolerante à diferença. No entanto, há que se explicar bem o que se

pretende como base teórica multicultural, pois aqui não será defendida a base multicultural liberal, que mais faz consentir a construir. E sim, o **interculturalismo de viés andino**.

Também, há uma **necessidade pujante de revolucionar o direito monocultural de paradigma dominante**, para auxiliar numa mudança cultural/legislativa que abranja as minoriais, não como meras minorias participativas, a quem se concede alguns direitos, mas como sujeitos do direito. Sujeitos que estejam em pé de igualdade de expressão e decisão.

Mas nem tudo está perdido, pois a Constituição da República Federativa do Brasil (CFRB/88); a Convenção nº 169 da OIT; e, a Declaração Universal da Organização das Nações Unidas sobre o direito dos povos indígenas exigem que o respeito à diferença imploda num grau nunca antes visto.

Portanto, o cenário atual favorece essa mudança de orientação no direito, para que haja maior sensibilidade às questões das minorias como as dos indígenas.

Além disso, há 3 pilares na CFRB/88 para que este seja o momento de realizar a melhor condição dos povos indígenas atrelado ao multiculturalismo: o pluralismo jurídico/ ética cultural (art. 215, 216, 231 CFRB/88), a dignidade da pessoa humana e a igualdade material. Sendo que só há pluralismo se a diversidade for exaltada.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

II produção, promoção e difusão de bens culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

IV democratização do acesso aos bens de cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

V valorização da diversidade étnica e regional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

(...)

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

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

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a

ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.
§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.
(CFRB/88).

A CFRB/88 também preserva a liberdade expressiva, daí a possibilidade de exigir direitos de cunho específico de um setor da população, visto hoje como minoria. Por exemplo, não temos mais a distinção entre aculturados e selvagens. Nesse ponto, houve uma emancipação, pois não há mais um centro produtor de identidade.

Assim, objetiva-se buscar o reconhecimento do direito indígena e ligá-lo ao interculturalismo e ao relativismo cultural. Ora, o aspecto instrumental da sociedade plural é procurar consensos, ainda que provisórios.

Tais “ideologias” sempre foram afastadas do direito clássico, por grande influência do Direito Natural, Direito Canônico e do Positivismo Jurídico. Mas, para que a pretensão indígena se fortaleça e cresça no cenário brasileiro, há que se fiar no aspecto intercultural e “racial” do país.

E isso só é possível derrubando as bases clássicas conservadoras, que são consideradas as motivadoras para a prevalência do evolucionismo e da negação do multiculturalismo cidadão.

Por exemplo, existem hoje critérios de definição de identidade para a antropologia, no campo fenomenológico da etnicidade. Tal campo se preocupa em definir, mas tais critérios têm em si aspectos de universalismo, e o universalismo é no fundo uma ideologia, no entanto, uma ideologia do dominador. Ora, as **verdades são localmente construídas**.

Portanto, o primeiro aspecto neste novo direito é de que há de superar a visão clássica do Direito Natural, comprovando-se que não é possível continuar construindo a sociedade plural, de respeito e convivência com os povos ancestrais indígenas, considerando-os povos “primitivos”, que um dia chegarão aos padrões/parâmetros de desenvolvimento hegemônico do mundo ocidental.

Ou seja, o mundo jurídico, a fim de reconhecer ao indígena e à sua cultura, seu espaço social, a devida distância da ordem jurídica massificadora para sua preservação, tem um significado muito além de uma compensação histórica, é um reconhecimento do desejo de saldar essa dívida histórica para não mais haver desigualdade entre a relevância de cada cultura e seu modo de viver.

1. COMO OS TRIBUNAIS JULGAM O DIREITO INDÍGENA

O Judiciário impõe entraves à melhor elucidação dos casos que acabam sendo-lhe encaminhados, isto muito devido aos requisitos e exigências burocráticas que em nada combinam com a simplicidade e/ou complexidade que a questão indígena corresponde.

Por exemplo, muito comum é a exigência de laudos antropológicos, para auxiliar o juiz na decisão de demarcação de territórios indígenas, que devem concluir se aquele coletivo é ou não indígena, se aquela terra é ou não ancestral. Tudo isso devido ao art. 231 da CRFB:

*Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as **terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.***

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

Tais laudos antropológicos precisam concluir quanto à ocupação ancestral de um território por uma etnia:

*Veza por outra o conceito resvala para a imemorialidade, e o juiz exige a produção de um **laudo arqueológico que evidencie que a presença indígena no local remonta a tempos pré-colombianos. Tal requisito vem impedindo que os terena de Mato Grosso e os krahô-kanela de Tocantins tenham acesso a um território, ao argumento de que as áreas pretendidas não correspondem às suas terras ancestrais.***

O requisito da imemorialidade, no entanto, de há muito foi abandonado. A uma, por sua impossibilidade lógica. O processo dito colonizador avançou sobre esses territórios, descaracterizando-os. É um truismo dizer-se que não há como recuperar Copacabana para os índios. A duas, porque esse mesmo processo promoveu deslocamentos constantes, e a territorialização desses povos teve que ser constantemente redefinida. E, a três, porque estamos a tratar de populações que existem no presente, com perspectivas de vida atuais e futuras, e que não podem ser condenadas a um imobilismo do passado.

*Enfim, sem a pretensão de exaurir todas as dificuldades com que nos deparamos nas lides diárias, o que se revela, nesse breve esboço, é um **judiciário ainda marcadamente civilista, seja na interpretação do direito, seja na ritualística processual. Mesmo as decisões que vêm ao encontro das aspirações dos povos indígenas dificilmente conseguem fugir desse viés. É pouca a reflexão sobre direitos coletivos, e quase nenhuma sobre direito étnico.***(Duprat 2006: 172 - 181).
(grifado pela autora)

Ora, além deste viés, durante **o tempo desarrazoado que o judiciário leva para decidir as causas indígenas**, uma comunidade inteira pode ficar anos fora do seu território até a definição inequívoca da terra indígena – ficam assim condenados a viver orientados por outros, dependendo de soluções que outros os impõe. Esses outros, ora agentes públicos, totalmente alienados para as suas necessidades espirituais e ritualísticas, que até sobressaem à necessidade de terra para sobrevivência.

Em palestra ministrada no evento “A Questão indígena” organizada em Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF), em 10.04.2014, a antropóloga Ana Elisa Freitas deu o exemplo de que mesmo após a estabilidade jurídica da demarcação das terras, diversos outros entraves à perpetuação da tranquilidade dos povos indígenas permanece. Ou seja, nunca está sanada a disputa entre as necessidades que os não índios apresentam frente à aparente estabilidade de um coletivo indígena (i. é, que não esteja em conflito com nenhuma força externa à comunidade).

Ela citou uma comunidade indígena que, apesar de já ter sua terra demarcada no sul do país, teve de aceitar a instalação de fios de alta tensão em seu território. Causando grandes transtornos a essa comunidade, pois o cenário da, especificamente, Serra do Tabuleiro¹ para os Guaranis da região é sagrada, como se para um católico fervoroso se destruísse o Vaticano.

Outro exemplo pode ser observado:

(...) não deixam de ser curiosas decisões que negam validade à perícia antropológica por suspeição do pesquisador, porque esse tem intimidade com o grupo. No entanto, para toda e qualquer perícia, requer-se do profissional, conhecimento técnico e científico (art. 424,I, CPC). E, no caso da antropologia, apenas está habilitado a produzir essa prova aquele que conhece o grupo, que pode revelar sua existência cotidiana.(Duprat 2006: 172 - 181). (grifado pela autora).

Ora, a suspeição, instituto corriqueiro do mundo jurídico, impede que um agente ou auxiliar da justiça atue em uma determinada ação por se julgar prejudicada sua imparcialidade. Tal instituto vem sendo curiosamente aplicado por juízes aos antropólogos que preparam os laudos requisitados em diversos tipos de ações envolvendo questões indígenas.

Ao ser aplicado pelo juiz neste tipo de situação, percebe-se o grande abuso que a insensibilidade às outras formas de cultura gera, ao se aplicar uma regra de direito como máxima, sem relevar as exceções que a lógica impõe. Como se impedir o favorecimento de um grupo indígena estivesse acima de qualquer ponderação de lógica. Pois, como já elucidava Eduardo Viveiros de Castro, **se algum antropólogo pode inferir alguma constatação em relação a um coletivo, teria que ser o antropólogo que estuda o coletivo**, e para isso, tem que ser no mínimo íntimo destes, podendo ser também ele indígena, se a etnia assim o definir.

Isso vai além do que a lei pode inferir aos juízes quanto à imparcialidade, e situações de suspeição e impedimentos, pois as vivências de cada um, seus preconceitos e relações familiares é o que principalmente os leva a tomar suas decisões como juízes, inclusive. Ou seja, a pura legalidade, mesmo quando mais benéfica impossível às comunidades tradicionais, em muito deixa a desejar na tutela de suas necessidades mais urgentes.

O que se percebe é a total falta de compreensão que as comunidades indígenas têm frente ao judiciário, que infelizmente representa a última *ratio* estatal capaz de prover certos direitos de legalidade, como a demarcação de terras.

Fato é que esse “diálogo de surdos”, não é privilégio das comunidades indígenas, posto que qualquer grupo marginalizado (quilombolas, marcha da maconha, movimentos de trabalhadores sem moradia, etc.) sofre grandes entraves de compreensão quando da não-tutela jurisdicional.

Ora, algo basilar é a maneira de pensamento indígena *versus* o pensamento ocidental. Pierre Clastres, em 1974 (2012), sintetizou tal ideia ao definir como circular/ cíclico o raciocínio indígena, e linear o ocidental, como uma reta, pois tem um início e um fim. Para os indígenas, todos os dias são sagrados, e o que é vivo quando “morre” não se acaba, há sempre um renascimento em outro formato. Por exemplo, se um indígena conversa algo e torna ao mesmo assunto outro dia, é tido como abilolado, mas para ele um assunto não começa e termina, está pairando e pode voltar à tona a qualquer momento. Da mesma forma que a pergunta “quantos minutos falta para chegar?” não pode ser traduzida para um indígena de forma que se consiga uma resposta satisfatória do ponto de vista ocidental.

Também, outro problema é a definição de indígena². Pois o que comumente se vê é a leitura de que o índio não existe mais porque usa roupas e anda de carro³ e que, por consequência, não existe mais em quantidade que justifique a demarcação de longas extensões de terra, isso continua legitimando a ideia de que o índio assombra a possibilidade de desenvolvimento econômico. Mas por viver de todos os elementos que a natureza oferece, precisa de longas extensões para caçar e obter água limpa, o que não se compara aos metros quadrados que a moradia nas cidades possibilita.

Assim, como nas cotas raciais é a pessoa que se autodefine, o índio também deve ter o direito de se autodefinir. Neste ponto, um argumento recorrente contrário à autodefinição e autodeterminação indígena é o medo das fraudes. Mas há de se conviver com essa possibilidade, que serão cada vez mais raras com o tempo e o estabelecimento de medidas fiscalizatórias. O que não se pode é impedir o gozo de um direito por uma população por medo das fraudes, ou tendo como desculpa elas.

Além disso, o art. 1º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT – agência pertencente à Organização das Nações Unidas) assim revela:

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica

pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

2. 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, retirando do Estado o poder desta definição.
(grifado pela autora)

Sendo que o mais acertado é dar a quem tem legitimidade para falar sobre identidade indígena, no caso, o índio, que possui o poder de se autogerir, de se autorefletir, de impedir que elementos dominantes de desenvolvimentismo ultrapassem a barreira de seu bem-estar.

Todos esses elementos de entrave que a sociedade dominante impõe à comunidade indígena, por preconceitos que o próprio paradigma dominante exige da sociedade, emperram qualquer tentativa de autogestão de suas questões. De forma que se vê a grande dependência de aldeias demarcadas, ou não, nos entes estatais, na FUNAI, nas Prefeituras que exploram o turismo junto às comunidades (e.g. Aracruz-ES, Paraty-RJ).

Então, como resolver essa situação, como “sensibilizar” o judiciário e o próprio executivo para decisões mais sinceras em igualdades? A única maneira é invertendo a lógica da lei, é retirando a “monocultura”⁴ que a lei impende a seus súditos, tema esse que será visto a seguir.

2. PROPOSTA MULTICULTURAL/ INTERCULTURAL E RELATIVISTA DE TRATAMENTO JURÍDICO À QUESTÃO INDÍGENA

Uma premissa é certa - antropológica e historicamente falando - a negação da identidade é um instrumento de poder dominante, e isso é também visto no direito, pois, como bem apontou Bourdieu (2003). As instituições, tais como a Igreja, Família, Escola, refletem a compleição de um estilo de mundo dominador.

No Curso de Direito, a diferença não é objeto de preocupação, fazem-se leis, decidem-se casos, tudo isso sem observar o “outro”. Sem dar a dignidade à própria diferença, daí a necessidade de se ter uma outra concepção do direito.

Em termos mais próximos, na História recente brasileira, durante o regime político da Ditadura foram marcantes as incursões na Amazônia, a fim de domá-la, retirando os indígenas de outra grande parte de suas terras ancestrais. Então o direito, apesar de toda a saudosista construção no pós-88, não deixa de ser um instrumento para a dominação cultural. Também, se não existe dominação não há comunicação que justifique a universalização.

Durante os debates que permearam a construção da Carta Política de 88, o índio Ailton Krenak fez uma emocionante intervenção, pintando a cara de preto com graxa para trazer mais

límpido à cena contituente o luto de séculos de dominação sobre os povos indígenas. Luto que continua invisível aos olhares da dominante sociedade, que, se não se dispõe a construir a sociedade igualitária, pode emperrar tal construção, orientada ou não por outros meios como a mídia, política, e religião.

Fato é que a solução prática não é expulsar quem não é índio nem isolar os indígenas num território só e dividir o Brasil (a menos que assim eles e a nação desejem), e, sim, dar a igualdade de discurso e influência sobre as instituições necessárias à construção de uma sociedade mais sensível às minorias, sob o ponto de vista dos direitos humanos especialmente, frente ao endurecimento das posições anti-indígenas.

Há, academicamente, diferenças pujantes entre os termos multiculturalismo e interculturalismo, como bem expõe o trecho a seguir:

Para Catherine Walsh, o ‘multicultural’ (assim como o ‘pluricultural’) é um termo descritivo que indica a existência de múltiplas culturas em um determinado lugar, reivindicando seu reconhecimento, tolerância e respeito, com origem nos países ocidentais e tem orientado muitas políticas públicas de inclusão no modelo liberal de mercado. Para Walsh, o multiculturalismo sustenta a produção e a administração da diferença dentro da ordem nacional, enquanto a interculturalidade aponta mudanças radicais nessa ordem.

Parece-nos que as abordagens multiculturais ignoram as complexidades da realidade dos países que passaram por processos de descolonização e, em particular, a perspectiva dos povos indígenas, operando no paradigma liberal de “inclusão”, “integração” e “concessão/reconhecimento de direitos”. Não à toa intelectuais do giro descolonial apontam que o debate multiculturalista se insere na genealogia de pensamento ocidental moderna (europeia/estadunidense) e, portanto, opera do “ponto zero”, na objetividade sem parênteses, que leva a uma epistemologia do gerenciamento, de um lado, e da obediência, do outro.

(...)

Ao fazermos esses questionamentos e problematizações, o conceito de interculturalidade emerge novamente como uma importante ferramenta para pensar a disputa por significados em um contexto de marginalização, pluralidade étnica e relações coloniais de poder. Intercultura, um conceito introduzido por intelectuais indígenas andinos para reivindicar direitos epistêmicos, significa inter-epistemologia, diálogos intensos e abertos entre cosmologias não-ocidentais e ocidentais.

Walsh aponta que a interculturalidade ainda não existe, mas é um projeto em construção. Vai além do respeito, da tolerância e do reconhecimento da diversidade, pois sinaliza com um projeto de construir sociedades nas quais as relações e condições de vida sejam distintas daquelas que vivemos atualmente. Walsh destaca a interculturalidade como princípio ideológico do projeto político do movimento indígena equatoriano, assentado na necessidade de uma transformação radical das estruturas, instituições e relações da sociedade, o eixo de um processo histórico alternativo. É preciso que a interculturalidade transcenda o plano funcional e individual para afetar também a estruturação social e o caráter monocultural, hegemônico e colonial do estado: por isso, para se realizar plenamente a interculturalidade está premida em uma transformação radical, tendo em vista a estrutura social rígida que caracteriza o colonialismo interno.

Dessa forma, é possível dizer que a interculturalidade não possui o afã de simplesmente reconhecer, tolerar e muito menos incorporar o diferente dentro da

matriz e das estruturas já estabelecidas, mas implodir a matriz colonial de poder a partir dessa diferença, reconceituar e refundar estruturas para colocar em ação novas formas de pensar, se relacionar e viver. Por isso, sugere um processo ativo e permanente onde a 'diferença' pode criar novas compreensões, convivências e colaborações. (Mello 2014: 100 - 101). (grifado pela autora).

A intenção que este trabalho pretende sugerir é de um multiculturalismo radical indígena, no sentido que Catherine Walsh tipificou como interculturalismo. Ocorre que o termo pouco importa, o que importa é o significado desse multiculturalismo, que se destaca do trecho acima: “Vai além do respeito, da tolerância e do reconhecimento da diversidade, pois sinaliza com um projeto de construir sociedades nas quais as relações e condições de vida sejam distintas daquelas que vivemos atualmente”.

Assim, os mais preciosistas podem criticar a utilização da palavra multiculturalismo para se querer inferir a interculturalidade que Walsh conceituou. No entanto, neste trabalho está sendo utilizada a palavra multiculturalismo com o sentido acadêmico de interculturalismo porque a maior parte da pesquisa se baseou em autores que utilizam o termo “multiculturalismo” para imprimir a mesma ideia (Andrea Semprine e.g.). Ressalte-se que eles não o fazem porque querem sugerir o multiculturalismo no sentido liberal de Will Kymlicka; e, sim, o multiculturalismo no sentido intercultural.

Assim como Geertz também explanou no ensaio sobre o “Anti Anti-relativismo”, há que se destruir o medo infundado do relativismo cultural, mas ele propõe atacar o anti-relativismo sem defender o relativismo. Ora, os pressupostos “anti anti-relativistas” de Geertz também podem muito bem ser utilizados neste trabalho, uma vez que reconhece formas de combater ideologias que veem diferenças de forma negativa, empobrecedora e pretende que o universalismo continua se formando.

Visto isso, feita tal explanação sobre o multiculturalismo, pode-se apresentar a solução que este trabalho pretende expor para o problema da abordagem atual da questão indígena no direito. Ou seja, tendo visto a desconexão, a insensibilidade dos operadores do direito quando se trata da questão indígena, e o principal: a imperícia destes para decidir/ tratar temas indígenas, percebe-se que exigí-los pre-preparação em antropologia indígena não é a solução. Muito mais que opções paliativas, **a proposta que se faz é alterar a lógica secular de monoculturalidade que o direito clássico se baseia, para utilizá-lo aplicando-se a lógica multicultural intercultural.**

Poderia-se, por exemplo, implementar uma nova lógica multicultural de percepção da questão dos coletivos indígenas, até que legislativamente não se tenha esta definição em lei, que ao menos os tribunais decidam amparados valoristicamente por essa direção multicultural.

Para elucidar que o relativismo não é inconsequente: um caso que causou grande indignação nas redes sociais, foi a “denúncia” de que certas tribos abandonam crianças mal formadas/ com

deficiência, ou por não poderem levá-las se pressionados a abandonar o local da aldeia. Mas, ora, e as crianças da sociedade ocidental que vivem nas ruas, não foram elas também abandonadas? Crítica à parte que tal pensamento introduz, há também a visão relativa deste tipo de atitude. Afinal, como pode alguém, imerso numa cultura, julgar os usos de outra? O que pensaria um indígena caso visse como a desigualdade social é massificada no mundo ocidental?

Da mesma forma que para a sociedade ocidental é abominável pensar em matar uma criança que nasce com alguma forma de deficiência, para os indígenas é abominável deixar pessoas morrerem de fome numa sociedade de abundância, devido unicamente à desigualdade social. Mas antes de qualquer crítica ocidental, o que o relativismo demonstra é que toda diferença cultural gritante, de difícil compreensão, tem sim, no fundo, um fundamento.

Pierre Clastres já elucidava desde a década de 60 a explicação para esse tipo de atitude comum entre povos indígenas: o problema do controle da demografia, não se trata de “maldade que corre no sangue” dos grupos que têm essa prática.⁵

Ou seja, o que se quer dizer é que o direito vem falhando no seu *modus operandi* (em bom português: na prática) com os coletivos indígenas, porque ele não se deixa relativizar. Ora, também seria muito supor que o direito, por conta própria, faria isso. Pois, como estrutura dominante, vai se gerir não para se destruir. Por isso tal mudança de paradigma compete ser feita por outros setores sociais, que apoiam a queda do direito monocultural, a realizar pressão de implementação da lógica multicultural ao já cansado e improdutivo direito conservador. Veja-se, por exemplo, opinião do sociólogo Andrea Semprini:

O direito está intrinsecamente ligado à modernidade. Sua independência e sua neutralidade constituem dois pilares das democracias liberais. Poderia causar estranheza ver o direito sendo recuperado pelos partidários do multiculturalismo. No entanto, esta recuperação tem sua lógica. Os multiculturalistas não ignoram a real dimensão da independência entre jurídico e político e a efetiva equidade da justiça. Eles tendem, não obstante, utilizar o direito por assim dizer contra ele mesmo. Ao interpretar literalmente seu papel de fiador super partes da igualdade e da justiça, eles apelam ao direito para resolver situações apresentadas como regidas por valores e tradições ‘universais’, enquanto de fato elas são regidas por costumes ou por convenções inspiradas pelos valores e tradições de uma maioria monocultural. Manipulado habilmente por grupos organizados num novo clima social, o direito tem-se mostrado uma arma poderosa, um pé-de-cabra nas trincas da modernidade. (Semprini 1999: 164). (grifado pela autora)

Ou seja, é preciso demonstrar que o direito está sendo paradoxal por ele mesmo quando se argumenta que não é uma estrutura estruturante de uma maioria monocultural. Isso porque o que muitos operadores não conseguem perceber é que as tradições universais são “rígidas por costumes

ou por convenções inspiradas pelos valores e tradições de uma maioria monocultural”, nas palavras de Andrea Semprini.

E tal maioria monocultural vem imprimindo nas Américas a cultura ocidental desde o século 15 - já basta tal dominação.

Outro exemplo das dificuldades que os coletivos indígenas enfrentam é a basilar compreensão de propriedade. Isso gera reflexos em diversas situações cotidianas. Veja-se a análise abaixo:

El territorio indígena no tendría por qué sujetarse al concepto de propiedad privada; sin embargo, en los hechos nos encontramos con el caso de que los propietarios privados tienen múltiples mecanismos para proteger su derecho y con ellos no se habla del derecho a la consulta. Se ha señalado que también en estos casos existe, por ejemplo, la expropiación por causa de utilidad pública. En efecto, pero la llamada utilidad pública debe fundarse y tiene un carácter excepcional, además de señalarse la previa indemnización. De cualquier forma, colocando el enfoque en la naturaleza del derecho sustantivo de los pueblos indígenas, le daríamos otra dimensión al debate más allá de los foros, las encuestas, su sistematización y la creación de instancias que los realicen (Gomez 2010). (grifado pela autora)

Ou seja, enquanto, pela compreensão proprietária particular, foram construídos, no campo do direito, diversos instrumentos para proteção da mesma, na propriedade comunal indígena, visto por uns como “comunismo originário”, existem poucos mecanismos que vão realmente a fundo para conferir proteção na medida que os costumes indígenas exigem. E os que existem foram criados recentemente, com foco no pós-88.

Como, por exemplo, no caso dos Guaranis da Serra do Tabuleiro, os fios de alta tensão para os brancos não impactam em nada além do ecológico. Mas para os indígenas o impacto espiritual era o que mais os assolava e indignava, pois feria o sagrado que aquela serra representava a eles.

Além disso, os constitucionalistas Dalmo Dallari e José Afonso da Silva já fizeram a crítica quanto à diferença entre direito indígena e indigenista, sendo que o direito que se aplica atualmente é o último. O trecho a seguir destaca as diferenças:

*Inicialmente é preciso aclarar ao caro leitor a diferença entre direito indigenista e direito indígena, o primeiro diz respeito às **normas positivadas, com vistas à reger as relações entre índios e não-índios, são regramentos pensados elaborados e votados, pelos legisladores - não-índios - que nunca tiveram como prioridade a proteção e a garantia os direitos nós indígenas, por isso o direito indigenista evoluiu tão pouco nesses 505 anos de invasão colonialista.** Já o direito indígena são regras postas aos índios nas aldeias com vistas à reger as relações entre indivíduos, famílias, grupos e povos. O direito indígena não é positivado, é consuetudinário; não é votado, é extraído das relações, das*

vivências milenares dos nossos povos, contém grande carga moral e cultural.
(Silva, 2005). (grifado pela autora).

Isso significa que o direito indígena não está ligado ao indigenista, ou melhor, são às vezes diametralmente opostos. Mas alterando-se a concepção base etnocêntrica e monocultural do direito, se abriria mais espaço para que o direito - propriamente indígena - recebesse o tratamento pelo direito clássico que o torne assimilável nos padrões rígidos atuais. No entanto, uma mera amenização não basta. Há que se radicalizar para obter um direito de fundo intercultural.

CONCLUSÃO

Visto que a situação das minorias fica fragilizada frente ao direito vigente, e neste trabalho se deu o enfoque às populações indígenas, se propôs aqui apresentar uma solução. Tal solução não é fácil ou de fácil aplicação, demanda grande embate às estruturas vigentes.

Ou seja, inverter as bases que embasam a lógica com que o direito é composto e pensado demanda coibir setores conservadores de forma inconteste. Sair da base monocultural e universalista com que o direito ocidental se imbuíu nos últimos séculos, e inverter a lógica-base dele para o multiculturalismo e relativismo ético não significa apenas liberar um sem número de pessoas do jugo jurídico de ordem, mas dar a voz às suas liberdade étnicas e morais. Ora, a diferença sempre ameaçou o absolutismo do pensamento universal.

Portanto, todo o estranhamento que surge disso deverá se vergar para não oprimir populações que há milênios estão silenciadas, por um “direito” que venceu no embate moral com armas e violência. A proposta não deixa de ser radical, no entanto, ora, inverter a lógica-base do pensamento jurídico implica em ferir uma das ferramentas de poder simbólico mais eficazes e importantes, e, principalmente, institucionalizada.

Por fim, vale ressaltar que a valorosa experiência pluricultural andina traz para o cenário brasileiro promissor incentivo de aplicação de permissividade moral ao direito. Muito além que mera permissividade legislativa, pretende-se que os aparelhos burocráticos administrativos e judiciários passem a interpretar situações que poderiam trazer mais exclusão de forma relativista a apoiar a cultura, sem preconceitos de dominação.

REFERÊNCIAS:

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 6 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio: ensaios e documentos**. São Paulo, Editora Brasiliense, 1987

CLASTERS, Pierre. **A sociedade contra o Estado – pesquisas de antropologia política**: Pierre Clastres. Tradução: Theo Santiago. 1ª Edição Cosac Naify Portátil. São Paulo: Cosac Naify, 2012. 288 pp.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. Para um novo senso comum: A ciência, a política e o direito na transição paradigmática - vol 1. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2000. Parte Geral.

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Tradução de Loureano Pelegrin. São Paulo: Edusc, 1999.

NOTAS:

¹ “Mas o que é e o que significa beleza para um Guarani, por exemplo? **No estudo que foi realizado na Serra do Tabuleiro, em 2006, em função da implantação de uma linha de transmissão da Eletrosul, apareceram, várias vezes nas entrevistas com os Guarani daquela região, a referência a beleza da mata que seria prejudicada pelo desmatamento necessário para a abertura da linha, bem como a implantação das torres, que mudaria a paisagem vista pelos moradores principalmente do Morro dos Cavalos e Cambirela.** E nós, pesquisadores, nos perguntávamos: mas eles mesmos cortam árvores para formar as clareiras onde implantam as casas? E já moram dentro de um núcleo bastante urbanizado para se incomodarem com a visão de uma torre de metal a mais? Então, ao longo dos diálogos, fomos percebendo que **essa “beleza” estava muito mais relacionada a questões de saúde do próprio corpo físico deles, e que a eletricidade causava um certo distúrbio com relação a saúde dos Guarani, por isso temiam com a proximidade de mais torres de alta tensão, pois mesmo não estando tão próximas a casa, estariam próximas o suficiente para causar danos a saúde física da terra, que está intrinsicamente ligada a saúde física dos homens Guarani.** Aí a noção de espaço se dá de forma muito clara, era dentro do “espaço” Guarani que essa obra se instaurava e com ela todas as mudanças na paisagem dos lugares que habituavam frequentar.(...) **Essa forma de expor que estão se sentindo oprimidos dentro das áreas territoriais que ocupam pela necessidade de expansão das redes urbanas, demonstra a preocupação em preservar esses “lugares” de história indígena, principalmente Guarani, já que eles chamaram várias vezes a atenção para o fato de que se assim continuasse a mata iria desaparecer, e os bichos que nela moram também, assim como o Guarani.**” (ARQUEOLOGIA E POVOS INDÍGENAS: A CONSTRUÇÃO DE UM DIÁLOGO SOBRE PAISAGEM E MANEJO AMBIENTAL. Texto publicado nos Anais do XIV Congresso da SAB. Florianópolis SC, 2007. Vanderlise Machado Barão. LEPAN /FURG. Disponível em: <http://arqueologiadigital.com/anuncios/1988290:BlogPost:4712>. Acesso em: 01/12/2014.)

² “Não cabe ao antropólogo definir quem é índio, cabe ao antropólogo criar condições teóricas e políticas para permitir que as comunidades interessadas articulem sua indianidade.” (BETO, Ricardo e FANY, Ricardo. **Povos Indígenas no Brasil: 2001 – 2005**. Entrevista: ‘No Brasil Todo Mundo é Índio, exceto quem não é’, com Eduardo Viveiros de Castro. São Paulo, Instituto SocioAmbiental, 2006. Pg. 49.)

³ “Nosso objetivo político e teórico, como antropólogos, era estabelecer definitivamente - não o conseguimos; mas acho que um dia vamos chegar lá – que **índio não é como questão de cocar de pena, urucum e arco e flecha, algo de aparente e evidente nesse sentido estereotipificante, mas**

sim uma questão de ‘estado de espírito’. Um modo de ser e não um modo de aparecer. (...) em suma, a idéia era que ‘índio’ não podia ser visto como uma etapa na marcha ascensional até o invejado estado de ‘branco’ ou ‘civilizado.’” (BETO, Ricardo e FANY, Ricardo. **Povos Indígenas no Brasil: 2001 – 2005**. Entrevista: ‘No Brasil Todo Mundo é Índio, exceto quem não é’, com Eduardo Viveiros de Castro. São Paulo, Instituto SocioAmbiental, 2006. Pg. 42.)

⁴ “(...) O multiculturalismo perdeu assim suas primeiras batalhas aos olhos da opinião pública. Para esta, não existem duas visões em confronto. Existe o ‘bom senso’, as coisas ‘como elas são’ de um lado, e o multiculturalismo de outro. A **epistemologia monocultural não é compreendida como tal, mas simplesmente como a realidade sem mais.**” (SEMPRINI, Andrea. *Multiculturalismo*. Tradução de Loureano Pelegrin. São Paulo: Edusc, 1999. 178 p.)

⁵ “(...) realidade oferecida pelas sociedades arcaicas, que conhecem e **praticam inúmeros meios de controlar ou impedir o crescimento de sua população: aborto, infanticídio, tabus sexuais, desmame tardio**, etc.(...) Mas parece haver um fluxo que na sociedade primitiva às vezes sai do controle, é o fluxo demográfico. (...) **Há muitas técnicas para controlar a demografia: a prática constante do aborto, a prática muito corrente do infanticídio, a grande quantidade de proibições sexuais**; por exemplo, enquanto uma mulher não desmamou uma criança (o desmame ocorre no final de dois ou três anos), quase de uma maneira universal, as relações sexuais são proibidas entre essa mulher e o marido. Se a mulher tem um filho (pois, como eu dizia há pouco, as proibições, os tabus são feitos para ser respeitados, mas também para ser violado), ou se engravida enquanto seu primeiro filho não desmamou, há muitas chances de que se pratique o aborto ou de que a criança seja morta ao nascer.” (CLASTERS, Pierre. *A sociedade contra o Estado – pesquisas de antropologia política: Pierre Clastres. In Elementos de Demografia Ameríndia*. Tradução: Theo Santiago. 1ª Edição Cosac Naify Portátil. São Paulo: Cosac Naify, 2012. 288 pp.).