

Machado e Ortiz: Pluralismo jurídico e cultura indígena

Iniciamos esta discussão a dizer que a população indígena é fito de dessemelhança, objeção e injustiça desde o desembarque dos europeus nas "Américas Selvagens". A passar séculos deste episódio emblemático, o Estado brasileiro tem mantido suas normas jurídicas ancoradas nas desigualdades sociais, culturais, políticas, econômicas, ideológicas, simbólicas, etc. Nesse viés paradigmático, o *pluralismo jurídico* representa uma negação, como podemos perceber na tese dos pesquisadores Luciano Roberto Gulart Cabral Júnior e Francisco Quintanilha Vêras Neto (2018, p. 125) [1], na qual "*a perspectiva é descentralizadora, antidogmática, pretendendo a supremacia dos fundamentos ético-político-sociológicos sobre critérios tecno-formais positivistas*". Apesar de toda esta adversidade histórica e contemporânea, a sociedade indígena tem resistido ao cerco do imperialismo aniquilador, que busca sistematicamente uma *necropolítica* [2] ou ainda um *estado de exceção* [3] para, assim sendo, genocídio.



Situar o *Direito indígena* em contexto brasileiro ainda é um

grande desafio para os juristas, antropólogos, sociólogos e demais pesquisadores, ou seja, causa um certo estranhamento, incerteza e inquietação, pois, a maioria do público acredita no *Direito tradicional* como o único instrumento viável é válida para julgar crimes efetuados por populações indígenas em diferentes horizontes. Portanto, muito tem se falado sobre este tema ainda caro à comunidade científica como todo, assim sendo, a maior dúvida encontra-se na punição propriamente dita. Diante disto, incumbe sintetizar que enxergar a cultura indígena como sendo algo simples é um erro grave, haja vista, que são complexas, heterogêneas e múltiplas. Dada a problemática, Wolkmer (2009, p.186) [4] define o pluralismo jurídico "*como multiplicidade de práticas existentes ocorrem num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser, nas necessidades existenciais, materiais e culturais*". Destarte, como proceder diante desta perspectiva?

Mediante os fatos expostos, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [5], sobretudo se levarmos em consideração o *caput* do artigo 5º, onde emana que "*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade (...)*". Dito isto, cabe corroborar que todas as constituições formuladas em território brasileiro desde a época colonial (imperial), embasam seus princípios fundamentais na igualdade formal — igualdade perante a lei. As epistemologias jurídicas dos "brancos" têm causado enormes problemas nas culturas indígenas — a educação mudou mediante a interculturalidade, mas o Direito permanece conservador, sem abrir brechas



para os novos.

Tendo em vista os aspectos descritos, torna-se evidente que o sistema jurídico brasileiro ainda não detém meios ou recursos específicos para solucionar os conflitos que emergiram e possam imergir no seio da cultura indígena. À vista disto, um dos elementos centrais referem-se as conflagrações entre indígenas e não indígenas (os brancos), principalmente, em decorrência das demarcações de terras em diferentes horizontes, onde os direitos indígenas foram e estão sendo violentamente atacados e os envolvidos não punidos, no qual abre precedência para outros desregramentos. Ainda cabe enfatizar que cada cultura indígena possui a sua particularidade, especificidade, normativa, portanto, o *pluralismo jurídico* precisa seguir este itinerário, sem inserir seus conceitos dentro de uma mesmo pressuposto básico, assim, a essência seria a diferenciação.

Exemplos de ataques aos direitos indígenas no Brasil não faltam: os inúmeros assassinatos e agressões sofridas por lideranças Guarani e Kaiowá gestados por guerrilheiros de ruralistas no Mato Grosso do Sul (Dourados, Caarapó, Amambai, Antônio João, Paranhos, Rio Brilhante, etc); garimpos ilegais em territórios indígenas no coração da Floresta Amazônica; os retornos de grilagens em comunidades indígenas em meio a grave crise sanitária e econômica; negligências de algumas instituições de governos municipais, estaduais e federal (Funai), apenas para citar alguns. Partindo dessa perspectiva, torna-se óbvio que o jargão ou arcabouço jurídico tradicional (modernidade, Estado-nação, homogeneização cultural e monismo) estruturado no individualismo está alquebrado — totalmente ineficiente para oportunizar retornos e resoluções suficientes ou adequados para as comunidades indígenas.

Ainda para evidenciar os direitos indígenas no Brasil, falaremos da pandemia da Covid-19, que tem gerado inquietação, dúvida e reflexão nas principais lideranças indígenas em todo o Brasil, "nosso futuro é incerto, ainda não sabemos onde iremos parar", nos disse Xe Ha Concianza — jovem liderança indígena Guarani/Kaiowá da Aldeia Panambizinho, no município de Dourados, Mato Grosso do Sul. Certamente, tais indagações não são diferente para as maiorias das populações indígenas do Brasil, muitas comunidades estão isoladas, não orientadas por autoridades municipais, estaduais ou federais, mas pelas próprias iniciativas dos indígenas, que, infelizmente, mais uma vez estão jogados com a própria sorte. Mas, felizmente, as articulações das populações indígenas têm se efetivado de maneira intensa — as tecnologias (*WhatsApp, Facebook Messenger, Twitter, Instagram* e o "velho" *e-mail*) têm sido aliadas importantes, sobretudo a ajudar a realizar debates ininterruptos neste processo de instabilidade e ameaças de direitos.

Mas voltando para a ideia inicial, na sociedade judaica-cristã-ocidental dificilmente se fala em direitos sem a presença do Estado, mas isso é uma prática comum na sociedade indígena, haja vista que o julgamento e a futura punição segue uma lógica própria, específica e inerente. Tal estatuto indígena é aglutinado por narrativas, memórias e cosmologias, ou seja, os princípios muitas vezes não se encontram em materiais palpáveis (papéis). Na atualidade contemporânea, os julgamentos de indígenas ainda são fortemente marcados por *etnocentrismo jurídico*, um *verdadeiro tribunal de inquisição*, em que os julgados sequer dominam as linguagens envoltas nos processos, a deixar de lado os direitos ontológicos culturais. Em decorrência destes processos, ainda cabe corroborar que o Estatuto do Índio (1973) [6] possui um viés de aculturação, assimilação, integração, portanto carece de reformulação, sobretudo precisa reconhecer a multiculturalidade, pois ainda nega os direitos diferenciados.

Em virtude dos fatos, o conceito de *pluralismo jurídico* é desinente da sincronia de dois ou mais modelos jurídicos díspares, ambos fadados pela valência, pelo menos em matéria (tese), na mesma espacialidade-temporal-geográfica. Partindo desse pressuposto, claramente a organização social indígena segue uma diretriz distinta da Constituição e outras leis em cursos, também há uma presença-ausência do Estado brasileiro, fazendo com que os direitos executados sejam julgados pelos usos e costumes indígenas. Aqui defendemos que é necessário haver uma interação entre ambos, ou seja, uma

[7].

Nesse contexto, um dos entraves para instrumentalizar o *pluralismo jurídico* ou reconhecimento de múltiplos direitos nuns determinados espaços são justamente a sua procedência que decorrem vias elementos orais, não materializados — esta situação tem marginalizado a principiologia jurídica indígena em diferente esfera. Neste sentido, cabe destacar que a (*Jus*) diversidade é uma ação reconhecida pela Constituição Federal de 1988, todavia ainda encontra resistência na sociedade envolvente, apesar de alguns tribunais já ter abertas algumas exceções para esta nova forma de enxergar os direitos considerados intransferíveis e intransmissíveis, ou melhor, uma jurisprudência cosmológica que sempre acompanhou a cultura ameríndia ao desenrolar da história humana.

Portanto, o *pluralismo jurídico* transfigura-se como um elo fundamental nesta conjuntura, a contrariar o monismo estatal, buscando distinguir-se pela igualdade e por legítimo estado democrático de direitos — que de acordo com a nossa ótica seria um novo marco na história já jurisprudência, desta vez dotado de memórias poéticas ameríndias. É bom ressaltar que não estamos na contramão da estrutura jurídica vigente, apenas a angariar uma alternativa plausível, com objetivo de atingir as imensas demandas dos povos indígenas que há séculos se reinventam a cada dia. Desta forma, temos por finalidade, adquirir uma "*proposta de um novo Direito contra-hegemônico, que se direcione a transcender a ordem elitista (positivista, tecnicista, centrada, formalista, conservadora)*", como corroboram Luciano Roberto Gulart Cabral Júnior e Francisco Quintanilha Vêras Neto (2018, p. 125). Finalizamos a dizer que para toda essa problemática concretizar-se efetivamente, é essencial levar em consideração o perspectivismo e multinaturalismo indígena de Eduardo Viveiros de Castro (2002) [8] — teoria amplamente difundida pela Antropologia, pela História e pelas demais ciências humanas e sociais, mas ainda ignorada pelo Direito positivo brasileiro.

Referências bibliográficas

- [1]. CABRAL JÚNIOR, Luciano Roberto Gulart; VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. **Cidadania indígena e pluralismo jurídico: crítica ao estatuto do índio**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 19, p. 123-148, 2018.
- [2]. MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. 3. ed. São Paulo: n-1 edições, 2018. 80 p
- [3]. AGAMBEN, G. **Estado de exceção: [Homo Sacer II, I]**. São Paulo: Boitempo, 2015.
- [4]. WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito**. 3ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.
- [5]. BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.



[6]. BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio.** In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 dec. 1973.

[7]. KINSELLA, Stephan (2013). **Legislação e direito em uma sociedade livre.**
<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1570>. Acessado em 06 de Maio de 2020.

[8]. VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. **A Inconstância da Alma Selvagem e outros ensaios de antropologia.** São Paulo: Cosac & Naify, 2002. 552 p

Date Created

15/05/2020