

O AMPARO DO DIREITO DAS GENTES ÀS DEMANDAS INDÍGENAS POR DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

TAKEHARA, Felipe da Costa¹; ALBERNAZ, Renata Ovenhausen ²

¹Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas – f.takehara@gmail.com

²Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas – renata_albernaz@terra.com.br

1. INTRODUÇÃO

A questão indígena é um entrave político-jurídico na América desde o primeiro contato entre os índios e as ditas evoluídas “nações civilizadas”. Apesar das centenas de anos de convivência e interação com os povos autóctones pré-colombianos e da sucessão de várias gerações doutrinárias que buscaram combater sua discriminação e marginalização jurídica, os operadores do Direito, brancos em sua esmagadora maioria, ainda se mostram muito comprometidos com aqueles antiquados princípios evolucionistas e colonialistas.

Usando as teorias pluralistas (WOLKMER, 2001; ALBERNAZ & WOLKMER, 2010; VILORO, 1998) como marco teórico, o presente estudo pretende confrontar as ultrapassadas ideias contidas na legislação nacional e em nossos tribunais com as, bastante mais progressistas, presentes na doutrina e jurisprudência internacional que tratam dos direitos dos povos indígenas. E, a partir desse contraste, tentar alcançar soluções para a melhor performance jurídica possível com as ferramentas que já temos, apontando as suas vantagens e limitações.

2. METODOLOGIA

Para atingir os resultados esperados foi feita uma análise crítica, com base nas teorias do Multiculturalismo (MACLAREN [1999], SANTOS [2003], YOUNG [1995], DUSSEL [1977]) e do Pluralismo Jurídico (ROULAND & PIERRÉ-CAPS & POUMARÈDE [2004], TORRE RANGEL [2006], NEVES [2003], VILORO [1998], WOLKMER [2003]), da Constituição Federal e da Lei Federal nº. 6001/73 (Estatuto do índio), e de suas subseqüentes alterações e leis correspondentes, para avaliar a aplicação dessas normas nas jurisprudências dos tribunais superiores dos três Estados da região Sul do Brasil nos último 5 anos, notadamente em ações penais (onde os conflitos culturais são mais latentes).

Em um segundo momento, fez-se um levantamento para analisar declarações, resoluções, pareceres e outros documentos emitidos por organismos internacionais como a Organização dos Estados Americanos e a Organização das Nações Unidas para examinar comparativamente as dissintonias entre o contexto nacional e o internacional.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com a análise da jurisprudência brasileira constata-se que a cultura é quase sempre desconsiderada como determinante no agir dos índios para os tribunais. O art.4º, III do Estatuto do Índio (Lei Federal 6001/73) fazendo uma distinção progressista entre índios totalmente isolados – sem nenhum, ou com pouquíssimo, contato com o restante da sociedade – e os totalmente integrados – com plena capacidade civil (e penal) – dá a possibilidade para uma interpretação

que os considerarem como indivíduos “aculturados”. Isso nos faz concluir que a jurisprudência estudada não reconhece plenamente a condição dos indígenas.

Não é exatamente isso que apregoa a Constituição Federal e o Estatuto do Índio, esses diplomas pugnam intensivamente pelo reconhecimento e pela proteção dos usos, crenças e costumes peculiares dos silvícolas, respeitando os símbolos próprios que determinam seu agir. Mas esses ideais de reconhecimento e proteção entram em contradição ao se avaliar pormenorizadamente aquela lei federal que carrega pretensões assimilacionistas e até colonialistas de aculturar o índio e “integrá-lo” à comunhão nacional.

Esse quadro percebido no Brasil vai na contramão das resoluções internacionais de hoje. Na Comissão Interamericana de Direito Humanos, por exemplo, já é pacífica a ideia de que os índios constituem um segmento distinto das populações e têm o direito de integrar a identidade nacional de modo a pluralizá-la (inciso 1, preâmbulo, do projeto de declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas de 1997), rechaçando qualquer tentativa de assimilação (art. 5º do mesmo documento). Assim como é reconhecido a esses povos o direito de aplicarem seus sistemas jurídicos a assuntos que lhe envolvam, participarem da elaboração de leis ou políticas que os afetem, para terem suas culturas efetivamente protegidas (fundamentados na seção IV do projeto).

4. CONCLUSÕES

Esse trabalho demonstra a necessidade de uma revolução nos métodos – que devem incluir a participação desse povo – e princípios da legislação que regula os direitos dos índios no Brasil com o intuito de uma maior pluralização da estrutura jurídica do país, para sintonizá-la com as teorias e com os ideais de justiça da contemporaneidade global.

A urgência dessa situação se demonstra pelos resultados causados pela histórica política indianista até hoje vigente no Brasil – extinção das etnias tradicionais e desaparecimento de uma rica parte da cultura brasileira. Enquanto isso não acontece, o Direito continua faltante com seu papel preponderante de “fazer justiça”.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERNAZ, R. O. **A delimitação de formas de juridicidade no Pluralismo Jurídico: a construção de um modelo para a análise dos conflitos entre e o direito afirmado pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e a juridicidade estatal no Brasil.** Antonio Carlos Wolkmer (orientador). Florianópolis. Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Abril, 2008 (tese de doutoramento).
- BARTH, Fredrik. Grupos étnicos e suas fronteiras. In. POUTIGNAT, Philippe; STREIFF-FENART, Jocelyne. **Teorias da Etnicidade.** Tradução de Elcio Fernandes. São Paulo: Editora da UNESP, 1998.
- CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais.** Bauru: EDUSC, 2002
- KELSEN, Hans. **O que é justiça? : a justiça, o direito e a política no espelho da ciência.** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

- KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- POUTIGNAT, Philippe e STREIFF-FENART, Jocelyne. **Teorias da etnicidade. Seguido de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth**. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998.
- ROULAND, Norbert. **Direito das minorias e dos povos autóctones**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.
- ROUSSEAU, Jean-Jaques. **O contrato Social**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- SEMPRINI, A. **Multiculturalismo**. Bauru: EDUSC, 1999.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- SILVA, Aldevan Oliverio. A justiça plural: elementos para uma hermenêutica antropológica da justificação. **Saber jurídico: revista do centro universitário do estado do Pará** - **CESUPA**, Edição 3, <http://www.fabsoft.cesupa.br/saber/artigos/edicao3/artigo_6_adelvan_silva.pdf>.
- TAYLOR, Charles. **As Fontes do Self. A construção da identidade moderna**. São Paulo: Edições Loyola, 2011.
- TORRES, C. A. **Democracia, educação e multiculturalismo**. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 202-203.
- WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- _____. (Org.). **Direito e Justiça na América Indígena**. Da Conquista à Civilização. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998.