



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
FACULDADE DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS – FADIR
COORDENADORIA DO MESTRADO EM FRONTEIRAS E DIREITOS HUMANOS



CAIO CEZAR MELO FERRI

E SE OS ÍNDIOS SE REVOLTASSEM?

DOURADOS/MS – 2018

CAIO CEZAR MELO FERRI

E SE OS ÍNDIOS SE REVOLTASSEM?

Dissertação defendida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos da UFGD, Área de Concentração: Direitos Humanos, Cidadania e Fronteiras, em cumprimento aos requisitos para a obtenção do título de Mestre sob orientação da Prof.^a Dra. Gicelma da Fonseca Chacarosqui Torchi.

DOURADOS/MS – 2018

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dra. Gicelma da Fonseca Chacarosqui Torchi (UFGD) – Membro Titular
(Orientadora)

Assinatura

Prof. Dr. Washington Cesar Shoiti Nozu (UFGD) – Membro Titular

Assinatura

Prof.^a Dra. Zélia Ramona Nolasco dos Santos Freire – Membro Titular

Assinatura

– Membro Suplente

Assinatura

DEDICATÓRIA

Ao Pixuruco, moço lindo que acredita em mim mesmo quando eu próprio, nas minhas veredas, teimo em achar que eu provavelmente não sou metade disso tudo que ele diz; obrigado por me fazer olhar para trás, por ter aparecido e por permanecer aqui. Eu não sei se o meu caminhar seria tão claro sem você. Antes, eu sei, ele não era.

À Natália Borges, amiga ausente que coloca fogo em pneus se achar que deve. Eu ainda acho que ela precisa mudar algumas ideias, mas não se falaria de rebelião nestas páginas se ela nunca tivesse me jogado na cara que “tá lá na Constituição e não adianta nada”.

E, por fim, ao cidadão comum, princípio e fim do Estado, que ao comprar um chocolate paga impostos – e, com isso, adoça sua vida e permite que eu tenha uma universidade para chamar de minha.

AGRADECIMENTOS

Esta pesquisa só foi possível graças à colaboração direta e indireta de muitas pessoas. Materializo minha gratidão nos meus pais, que de um jeito ou de outro sempre contornaram todas as circunstâncias e me permitiram estar intelectualmente pronto para as oportunidades que apareceram e aparecerão na minha vida.

Do ponto de vista Institucional, agradeço ao Rotary Internacional – por ter sido, em 2008, a primeira Instituição a me proporcionar experiências marcantes de ensino; à Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados – por conta de, em 2010, ter me apresentado seus cursos e me inserido maravilhosamente bem no que eu, depois, entenderia ser não uma fase da minha vida, senão uma parte perene; ao curso de Direito da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul – por ter sido o lugar em que deixei de ser aluno e me tornei advogado, editor e uma pessoa mais razoável; e ao Ministério Público Federal – por ter feito parte de mim de janeiro 2014 a janeiro 2016 e por concentrar um grande número de pessoas que admiro e que foram determinantes para o projeto.

Por fim, agradeço ao universo criador, materializado ou não em Deus, por ter me reservado essa cota mágica no vale dos homossexuais. Se não fosse para ser minoria, eu preferiria nem ter nascido.

RESUMO

E se os índios se revoltassem? Essa pesquisa procura responder se é direito dos índios se revoltarem diante do desrespeito, pelo Estado, das garantias previstas nas normas legais, compreendidas enquanto o próprio pacto social. A pesquisa discute a relação entre o descumprimento ou má aplicação do Direito e a oportunidade de rebelar-se. O método utilizado para responder à pergunta de pesquisa é o dedutivo: parte-se da premissa que o Estado possui uma razão de ser e argumenta-se que o pacto social se justifica por questões de liberdade e proteção dos indivíduos. Conclui-se que revolta está intimamente ligada com o poder de decidir, pois revoltar-se é uma decisão que só pode ser tomada por povos livres, que se autodeterminam. Ademais, esclarece-se que o desrespeito associado à realidade das minorias mantém relação de dependência com a cidadania de baixa intensidade muitas vezes encontrada por tais grupos. Por fim, pondera-se que as normas positivadas que protegem os interesses indígenas, muitas vezes, mediante a aplicação errônea do Direito, têm sido desconsideradas, tendo em perspectiva o pacto de 1988. A conclusão expôs que não é oportuna a utilização do direito de revolta e que o sistema constitucional deve ser acionado de modo a interpretar a problemática e oferecer uma solução – uma via alternativa.

Palavras-chave: povos indígenas; direitos indígenas; direito constitucional; Constituição de 1988; movimentos sociais.

ABSTRACT

What if indigenous people rebel? This research aims to answer if indigenous people have the right to rebel vis a vis disrespect, by the state, of guarantees as provided by legal norms in the social pact. The research discusses the interrelation between noncompliance or misapplication of the law and the opportunity to rebel. The method is deductive: the state as a worth entity so the social pact for reasons of freedom and protection is the point of departure. Outcomes demonstrate that upraising is closely related to the power to decide, because rebelling is a decision that can be taken solely by free, self-determined people. Furthermore, disrespect of rights maintains dependency with low intensity of citizenship over social minorities. Finally, it's stated that legal norms on positive law aiming to protect indigenous people have been disregarded due to bad application of the Law since 1988's social pact. As conclusion it's argued that the right to rebel isn't suitable and that the constitutional system must be activate to interpret conflicts and offer solutions – an alternative via.

Keywords: indigenous people; indigenous rights; constitutional rights, 1988 Constitution; social movements.

*“O índio e o trator,
O trato ao índio,
O trator indo e o índio rindo.
O índio e o trator,
O trato ao índio,
O índio indo,
Sumindo,
Só indo e o trator traindo.”
(Emmanuel Marinho)*

Sumário

ASPECTOS INTRODUTÓRIOS	10
1. OS ÍNDIOS	24
1.1 Discursos sobre os índios	24
1.1.1 A questão da identidade e o conceito de índio para o Direito	24
1.1.2 Integração e assimilação	31
1.1.3 Autodeterminação dos povos e o passado.	36
1.2 A trajetória das culturas dos índios.....	43
1.2.1 A instabilidade das culturas	43
1.2.2 As variadas identidades dos sujeitos e suas culturas.....	48
1.2.3 Emancipação e desrespeito.....	53
2. OS EMANCIPADOS	59
2.1. Discursos sobre os emancipados	59
2.1.1.A complexidade e as relações de poder	59
2.1.2. Minorias, resistência e oprimidos-opressores	66
2.1.3. Emancipação e educação	70
2.2. A trajetória da emancipação	77
2.2.1. A educação e a cidadania para Direitos Humanos	77
2.2.2. O direito é a luta	83
2.2.3. A rebelião de emancipados	89
3. O PACTO.....	97
3.1. Discursos sobre pacto.....	97
3.1.1. Pacto e rebeldia.....	97
3.1.2 Pactos passados e seus reflexos	102
3.1.3 O pacto atual.....	108
3.2 A trajetória dos julgamentos do pacto	112
3.2.1 O pacto desrespeitado e o direito levado a sério.....	113
3.2.2 O pacto, a criatividade e o desrespeito	119
3.2.3 A resistência no pacto, paz e a via alternativa	125
ASPECTOS CONCLUSIVOS	132
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	139

ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

“O mundo não se divide em pessoas boas ou más. Todos temos luz e trevas dentro de nós. O que importa é o lado o qual decidimos agir; isso é o que realmente somos”.

(Sirius Black)

A graduação foi, para mim, um início. Eu¹ já vi e não mais vejo o encerramento de meus estudos, pois estudar é algo que me dá prazer, me faz bem e traz a inquietante sensação da dúvida – quanto mais eu estudo, menos eu sei e mais desconfio de tudo e de todos; percebi que não existem verdades absolutas e que quem diz saber tudo é ignorante por excelência.

Parece falso, eu admito. Eu mesmo já havia lido, ouvido e visto algumas pessoas dizerem que estudar é um prazer – e desconfiei. As pessoas devem titubear quando passam seus olhos sobre minhas declarações de amor aos estudos. Vou detalhar melhor.

No momento que eu sento, que abro um livro ou que me ponho a escrever um texto o gosto doce da felicidade não vem, verdade, não vem. O gáudio aparece é depois, quando o dia termina, quando se pode olhar para trás.

A vida é construção e assim é, também, o prazer. Estudar me dá prazer, nem sempre deu, mas agora dá. Por isso, minha colação de grau se deu em fevereiro de 2016 e quase em seguida, em junho, me matriculei no Programa Interdisciplinar de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos.

Apesar de eu ter trabalhado com populações tradicionais em meu estágio no Ministério Público Federal (MPF) até janeiro de 2016, a escolha de um tema que orbita a comunidade indígena não era óbvia, mas a opção por me debruçar sobre minorias sim. Eu iniciei o curso de Direito e minha existência enquanto pesquisador com a empolgação que só o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277, em maio de 2011, poderia proporcionar – nos dias 4 e 5 os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) concordaram com os argumentos de Lésbicas, Gays, Bissexuais,

¹ Na narrativa há voluntária oscilação entre a 1ª pessoa do singular e a 3ª pessoa do plural.

Trans e Intersex (LGBTI) que casais homoafetivos deveriam ser reconhecidos como unidades familiares, era possível o casamento *gay*.

A decisão do STF representou, na minha vida pessoal, a possibilidade de um dia casar regularmente em um cartório. Do ponto de vista acadêmico, resultou na minha estreia. Foi a partir deste julgamento histórico que escrevi meu primeiro artigo e meu primeiro livro, este publicado em 2013 pelo Projeto de Publicações em Direitos Humanos do Curso de Direito da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS).

Faço aqui um saneamento. Eu me sinto devidamente representado por um número expressivo de pessoas que estudam, debatem e que são extremamente ativos na questão LGBTI – e isso me faz ter a tranquilidade que meu afastamento, parcial e temporário, não enfraquecerá de forma alguma a causa.

Eu poderia ter escolhido, como tema de dissertação do mestrado, algo relacionado ao mundo LGBTI. Contudo, não o fiz. Pelo motivo anteriormente exteriorizado e por que, para mim, não existe um tema que trate de um só grupo minoritário, sempre que tratamos de minorias estamos, direta ou indiretamente, tratando de uma só coisa; é verdade que há questões, como no caso dos indígenas, que são bastante específicas, mas, ainda assim, o fundamento principal é basicamente o mesmo: o direito de existir e de ser diferente.

Dissertando acerca das pessoas com deficiência, Nozu (2015, p. 50) diz que “as conquistas jurídicas das pessoas com deficiência resultam de movimentos contínuos de lutas e resistência para retirá-las das margens e direcioná-las, no momento atual, ao centro da vida pública e político”. E assim é o processo para todas as minorias. Por isso, meu tema de estudo não é a questão LGBTI, a das pessoas com deficiência, a dos negros nem a indígena – senão das minorias. Aliás, ousou dizer que é essencial que seja assim. Unidas as minorias são mais fortes e apenas a empatia entre os membros vulneráveis é que os tornará politicamente preparados para lidar com os grupos dominantes. Ressalto: lidar, não vencer.

Eu amo a pessoa humana, amo de verdade. Amo os certos, os errados. Amo, pois, também as maiorias – e não as quero vencer, apenas as quero amar com reciprocidade. “O amor é paciente, o amor é bondoso. Não inveja, não se vangloria, não se orgulha. Não maltrata, não procura seus interesses, não se ira facilmente, não guarda rancor” (I Coríntios 13:4-7). Resta, então, esperar pelo dia em que o amor vencerá o

poder. E vencerá – já que permanecem “a fé, a esperança e o amor, este três; porém o maior destes é o amor” (I Coríntios 13:13).

De acordo com Adriana Falcão (2003), “a primeira letra do alfabeto é também a primeira letra da palavra amor – e se acha importantíssima por isso”. O amor deve se achar importante mesmo, pois é. É a partir desse sentimento que o impossível se torna real, que o ilógico é realizado e que mesmo as decisões mais difíceis se justificam – para o bem ou para o mal. Eu acredito, pois, no amor como a solução dos problemas. Não o amor romântico, não. O amor que se aprende, o amor que se encontra quando você se vê no outro – o amor de matriz religiosa, o amor ao próximo. Eu creio no amor, pois amar nos diferencia da frieza calculista das máquinas.

A minha posição é a de um pesquisador amoroso da situação das minorias no mundo social e jurídico – que escolheu, no mestrado, a temática indígena por entender ser obrigação da UFGD voltar sua atenção aos grupos minoritários que ainda não ocupam cadeiras na FADIR (Faculdade de Direito e Relações Internacionais), mas que já há muito tempo passam descalços na frente do prédio da reitoria pedindo pão nas redondezas.

“Tem pão velho?” Bradam os índios quando, batem palmas nos portões ou tocam as campainhas e/ou interfones das casas em Dourados. Quantas vezes eu, ainda menino, respondi não aos outros meninos que, pelas grades de meu portão, já estabeleciam comigo uma relação de hierarquia social? Não sei. O que sei é que todo douradense já respondeu que sim ou que não aos índios que, com suas carroças e cavalos subnutridos, passam de casa em casa mendigando por, literalmente, pão velho.

A situação local dos índios é uma triste lista de condições básicas negadas, falta a concretização das garantias básicas – e do mínimo necessário para que se viva bem. Apenas para delimitar e exemplificar, indico que, no âmbito de Dourados e região, o MPF tem que atuar constantemente – nem sempre com sucesso – para que índios possam ter acesso a qualquer serviço.

A exposição da carência no parágrafo anterior não é meramente acadêmica nem pode ser lida como uma ausência padrão do Estado. É bem verdade que o poder público não atende nem cumpre suas funções em vários setores, mas na questão indígena a escassez é muito maior e inexplicável em determinadas hipóteses.

Os índios de Dourados, por exemplo, experimentam negação de atendimento pelo número 190 e, em casos de emergências, não há estradas (não se trata da falta de qualidade da via, senão da inexistência pura e simplesmente) para que a ambulância

chegue no destino. Não fosse o bastante, ainda é preciso ressaltar que as comunidades indígenas sofrem com a falta da coleta de lixo e de atendimento por parte do Instituto Médico Legal (IML) – o que significa que um cadáver encontrado por lá não será recolhido pelas autoridades.

O número de Ações Cíveis Públicas (ACP) ajuizadas pelo MPF revelam que, de fato, é necessária atuação para que praticamente qualquer coisa seja feita em benefícios de índios. Há, então, uma verdadeira trava na execução de políticas públicas em favor dessa comunidade tradicional – sendo certo que tal engrenagem, na grande maioria das vezes, quando vai, só vai para frente a partir de medidas judiciais.

Do ponto de vista judicial, o órgão ministerial ajuíza diversas ações na busca incessante por uma dignidade mínima para as pessoas que vivem nas terras indígenas de Dourados. Apenas para exemplo, expõe-se algumas: 0003543-76.2010.4.03.6002 – Execução de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado com a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) para garantia do direito à terra (art. 231 da Constituição Federal); 0001048-25.2011.4.03.6002 – ACP para garantia do direito à água potável; 0001049-10.2011.4.03.6002 – ACP para garantia do direito à integridade física (segurança pública por meio de policiamento ostensivo); 0001889-83.2012.4.03.6002 – ACP para garantir que os indígenas fossem atendidos pelo telefone 190; 0001650-79.2012.4.03.6002 – ACP para garantia da execução de medidas mitigadoras e compensatórias devidas em razão da duplicação de uma rodovia estadual que corta a Aldeia de Dourados, diante da recalcitrância do poder público; 0002958-82.2014.4.03.6002 – ACP para garantia do direito à educação – em Dourados, aproximadamente 600 (seiscentas) crianças Guarani – Kaiowá se encontravam fora das salas de aula por ausência de vagas; 0003953-95.2014.4.03.6002 – ACP para garantia do direito de ir e vir – recuperação das estradas da Aldeia, o que impossibilita o tráfego dos ônibus escolares, ambulâncias, viaturas policiais e o acesso, pelos indígenas, ao núcleo urbano; 0001291-61.2014.4.03.6002 – ACP para obrigar o Estado de Mato Grosso do Sul a instalar redutores de velocidade na BR-463 (Rodovia Dourados – Ponta Porã, nas proximidades do trevo de Laguna Caarapã), tendo em vista falecimento de 08 (oito) indígenas atropelados; e 5000780-70.2017.4.03.6002 – ACP da Saúde Mental Indígena.

Os autores da ACP 5000780-70.2017.403.6002, sobre saúde mental indígena, destacam² especialmente a questão do suicídio entre os indígenas da etnia Guarani-Kaiowá da região de Dourados. Em 2015, enquanto a taxa brasileira foi de 9,6 suicídios por 100 mil habitantes, a mesma taxa entre os indígenas foi de 89,92, número que não encontra paralelo nem entre os países com maiores índices do mundo. A maioria das mortes ocorreu na faixa dos 15 aos 29 anos.

No que tange a segurança, o MPF³ dita que em abril de 2011, a Justiça concedeu liminar, em ação civil pública ajuizada pelo MPF, determinando que Funai e União disponibilizassem efetivo de 12 policiais para efetuar a segurança da Reserva Indígena de Dourados. Em março de 2012, União e Estado de Mato Grosso do Sul firmaram Acordo de Cooperação Técnica, que foi renovado três anos depois, sem nunca ter sido efetivado, mesmo com a doação de sete caminhonetes e 12 motocicletas pelo governo federal. Outras duas ações foram ajuizadas pelo MPF em Dourados e Naviraí para que os indígenas pudessem ser atendidos emergencialmente pelas polícias estaduais, através do telefone 190. Isso porque o governo do estado havia editado um parecer impedindo as forças de segurança de atender emergências dentro das terras indígenas. Um flagrante caso de discriminação. Em novembro de 2012, duas liminares judiciais invalidaram o parecer e determinaram o atendimento dos indígenas de todo o estado.

Descaso semelhante é verificado em relação à educação. Em boletim⁴ o MPF diz que informe da Prefeitura de Dourados, de 2014, mostrava que 600 crianças estavam fora da escola por falta de vagas. Invariavelmente, as escolas indígenas apresentam superlotação e estrutura deficiente para promover a educação. Nova ação civil pública foi ajuizada, que resultou em acordo judicial do MPF com a Prefeitura de Dourados, que se comprometeu a criar novas vagas na rede básica de ensino. Para o MPF, apesar dos números mostrarem a necessidade de políticas específicas voltadas para os indígenas, os órgãos estatais participam de verdadeira disputa judicial para verem suas responsabilidades excluídas.

E as ACPs não bastam, o MPF, com o auxílio imprescindível dos interessados, tem que monitorar o cumprimento das decisões e a efetividade delas – além de investigar e buscar a punição de determinados órgãos e agentes.

² Para saber mais, leia a notícia no site do órgão ministerial. <http://www.mpf.mp.br/ms/sala-de-imprensa/noticias-ms/reserva-de-dourados-tem-maior-taxa-de-suicidios-do-pais-mas-governos-sao-omissos> - Acesso em 10 de janeiro de 2018.

³ Idem.

⁴ Ibidem.

O Procedimento Investigatório Criminal 1.21.001.000177/2014-24, por exemplo, foi recentemente instaurado para apurar a possível prática do crime previsto no art. 20, da Lei n. 7.716/89 por funcionários públicos estaduais (art. 327, CP), tendo a negativa de prestação de serviços de segurança pública aos indígenas, especificamente em relação à perícia necroscópica (médicos peritos); e os autos 1.21.001.000056/2011-30 cuidam de um Procedimento de Acompanhamento das políticas públicas referentes à Reserva Indígena de Dourados – incluído aí a ausência de coleta regular de lixo no interior da Reserva.

É preciso que o leitor faça uma interpretação da situação local encarando que não se trata de mero texto, senão da descrição do que acontece com pessoas reais, no mundo de verdade. Necessário, também, que se faça um exercício racional e emocional acerca do que viver nas condições apresentadas pode acarretar ao ser humano.

Por óbvio que tanta insuficiência de políticas públicas gera consequências negativas para o bem-estar das populações indígenas, especialmente do ponto de vista do desenvolvimento. Para o MPF, em ACP protocolada no dia 18 de dezembro de 2017, a míngua de dignidade que o Estado proporciona aos índios em Dourados faz com que eles sofram problemas mentais gravíssimos – que resultam em suicídios e violência.

A já citada ACP 5000780-70.2017.403.6002 é melhor explicada pelo próprio MPF⁵, mas em suma os autores afirmam que os entes estatais têm sido omissos quanto aos deveres constitucionais e legais de tutela à vida e à saúde da população indígena de Dourados. Informam que a Reserva Indígena de Dourados tem a maior concentração de população indígena do país, cerca de 13 mil habitantes e que a população é tratada com indiferença hostil, fundada, na maioria das vezes, em motivos discriminatórios.

Ainda de acordo com o MPF, na mesma ACP, o descaso estatal reflete nos índices de violência. Com base nos dados oficiais, entre 2012 e 2014, o Brasil teve taxa média de 29,2 homicídios por 100 mil habitantes. Em Mato Grosso do Sul, a taxa foi de 26,1. Entre os indígenas de MS este número sobe para 55,9. Já os indígenas da Reserva de Dourados enfrentam uma taxa de homicídios de 101,18 por cem mil habitantes. Os indígenas da região de Dourados morrem por homicídio a uma taxa quase 400% superior aos não indígenas de MS. O fato se repete com relação a outros crimes, como a violência doméstica e sexual. Relatório oficial do Distrito Sanitário especial Indígena (DSEI/MS) revela que os determinantes sociais impactam diretamente na saúde. A

⁵ Tridem.

precariedade da segurança pública, educação deficitária, alimentação e habitação inadequadas, carência de projetos voltados para a geração de renda e emprego e a ausência de políticas públicas para os indígenas refletem no alto índice de violência, consumo de drogas e álcool, mortalidade infantil e os alarmantes índices de homicídio e suicídio.

Os estudos do órgão ministerial na citada ACP revelam, por fim, que em relação a crianças e adolescentes acolhidos em instituições estatais na região de Dourados, a disparidade é a mesma. Em 2016, foram internados 410 adolescentes não indígenas e 282 indígenas. Embora representem apenas 6,79% da população de Dourados, os indígenas responderam por 67% das internações, o que mostra que a violência atinge esta população de forma particularmente intensa.

De se perceber que a questão indígena ocupa inegável espaço na realidade social de Dourados que precisa estar refletida na FADIR. Cumpro, então, minha obrigação ao utilizar da oportunidade que tive na Universidade Federal da cidade para tratar de minorias indígenas.

O título de minha dissertação indagava, a princípio, se o índio poderia se revoltar. A pergunta que formula essa dúvida poderia ser vista como uma provocação e tenderia a criar a existência de incertezas sobre a possibilidade dos índios se rebelarem – o que é visto de forma negativa por alguns. Neste ponto, friso que o título era de fato provocativo, mas que tinha essa intenção – já que causar dúvida é essencial.

Poder, neste contexto, é o verbo que questiona se é legítimo do ponto de vista do Direito. Assim, a pergunta poderia ser: É legítimo do ponto de vista do Direito que o índio se revolte? Contudo, optei por alterar o título para o atual – só que em várias partes do texto aparecem referências, deliberadamente mantidas, que indagam se os índios podem ou não se revoltar.

Eu queria responder se era legítimo, juridicamente, que índios se revoltassem diante do descumprimento do Direito – e para dizer se sim ou se não a primeira exigência que me impôs foi duvidar disso. Só a incerteza leva o estudioso a descobrir uma resposta em vez de forçar justificativas para uma verdade previamente decidida – por isso, desde o princípio certifiquei-me de que a minha pesquisa seria livre e de que eu estava confeccionando uma dissertação sem ideologias inflamadas e sem comprometimentos irracionais com quaisquer grupos.

A partir dessa vontade de pesquisar livremente, percebi os indígenas de uma forma diferente que antes. Ao aprofundar-me nas leituras, constatei que os índios não

são nem podem ser vistos como vítimas – senão como agentes de sua própria história, que fizeram escolhas que interferiram na hora de se responder se podem ou não se revoltarem.

A pergunta que emergiu foi se poderia o índio se revoltar. Ao final minha resposta foi que sim. E oferecer a resposta tem importância acadêmica e social; academicamente é um trabalho que dará continuidade ao que já se tem sobre direitos dos povos indígenas e poder político dos índios – e socialmente é relevante por conta da região de Dourados ser palco de atos de revoltas indígenas ao longo da história.

Acredito que a justificativa da dissertação que merece maior atenção seja a última que citei. A UFGD existe nacionalmente, mas deve voltar-se de forma diferenciada aos temas de interesse da região em que se instalou; por isso, ajudo a Instituição a cumprir sua função social quando me utilizo da estrutura da FADIR para refletir anseios de determinados cidadãos desta cidade querida.

A dissertação envolve dois assuntos principais na pesquisa. O primeiro se desenvolve ao redor dos povos indígenas, expondo os conceitos, os aspectos gerais e a situação destas populações tradicionais; o segundo analisa o direito de revolta, a questão do direito de rebelar-se quando o pacto social é desrespeitado.

O assunto da obra é o direito dos índios se revoltarem diante do desrespeito, pelo Estado, das garantias previstas nas normas legais – compreendidas enquanto o próprio pacto social. A pesquisa discute a relação entre o descumprimento ou má aplicação do Direito e a oportunidade de rebelar-se.

Além disso, a exposição do assunto pretende reafirmar os direitos políticos destes povos e demonstrar que há formas práticas de se garantir o Estado de Direito quando as instituições se tornarem arbitrárias e desrespeitarem a ordem constitucional – tudo em harmonia com a Constituição.

Revolta, rebelião e revolução não são sinônimos, mas em determinados momentos foi inevitável utilizar-se do termo revolução como se o fosse – por questões de estética textual. Assim, necessário frisar que as três palavras devem ser consideradas como sinônimas em determinados trechos da obra e que como conceito geral adoto aquele proposto como rebelião ou revolta por Bobbio, Matteucci e Pasquino:

A revolução é a tentativa, acompanhada do uso da violência, de derrubar as autoridades políticas existentes e de as substituir, a fim de efetuar profundas mudanças nas relações políticas, no ordenamento jurídico-constitucional e na esfera socioeconômica. A revolução se distingue da **rebelião ou revolta**, porque esta **se limita geralmente a uma área geográfica circunscrita, é, o mais das vezes, isenta de motivação ideológica, não propugna a**

subversão total da ordem constituída, mas o retorno aos princípios originários que regulavam as relações entre as autoridades políticas e os cidadãos, e visa à satisfação imediata das reivindicações políticas e econômicas. A rebelião pode, portanto, ser alcançada tanto com a substituição de algumas personalidades políticas como por meio de concessões econômicas (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2004, p. 1121, grifo meu).

Necessário sanear que violência não deve ser considerada de maneira subjetiva.

O conceito adotado para os fins do trabalho é o de violência física.

Por violência entende-se **a intervenção física de um indivíduo ou grupo contra outro indivíduo ou grupo** (ou também contra si mesmo). Para que haja Violência é preciso que a intervenção física seja voluntária: o motorista implicado num acidente de trânsito não exerce Violência contra as pessoas que ficaram feridas, enquanto **exerce Violência quem atropela intencionalmente uma pessoa odiada. Além disso, a intervenção física, na qual a Violência consiste, tem por finalidade destruir, ofender e coagir** (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2004, p. 1290, grifo meu).

O Brasil é um país com vínculos fortíssimos com os índios e o Estado não os respeita da forma como prevista em lei. Portanto, é necessário que se investigue a pergunta formulada no tema: pode o índio se revoltar? E mais, seriam legítimas revoluções de povos indígenas? É constitucional que índios se voltem contra a República Federativa do Brasil para além dos métodos ordinários? Pode o índio se revoltar e com base em quê? Por qual motivo seria legítima a rebelião dos índios contra o Estado brasileiro?

Os povos indígenas, no caso do Brasil, formavam pactos com a Coroa Portuguesa e, depois, com a República do Brasil; renovaram pactos sucessivos até a atual Constituição. O Estado tem obrigações com os índios que não podem ser negligenciadas – e o eventual descumprimento do contrato enseja em direito de rebelião, tanto do ponto de vista da natureza dos contratos quanto da análise de que ter garantias e direitos pressupõe o poder de resistir ao agressor.

A dissertação contribui para a compreensão mais abrangente do problema social materializado no descumprimento de direitos. Se há índios no Brasil e se há direitos destes sendo descumpridos ao longo do tempo, é prudente analisar se a ferramenta de revolta é passível de ser usada pelos povos indígenas na atual estrutura do Estado Democrático de Direito em que vivem.

Interessante sublinhar que os direitos dos povos indígenas não são abstratos ou demasiadamente subjetivos; não é a falta de clareza o empecilho para o respeito ao conglomerado de normas que disciplinam a vida jurídica de tais povos. Guardada as observações necessárias em relação à parte não recepcionada, estes povos contam, no

Brasil, com o Estatuto do Índio (Lei 6.001/73); com a Convenção 169 da OIT devidamente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 5.051 de 19 de abril de 2004; e com parte específica da Constituição Federal.

Vitorelli (2016, p. 27) lembra que:

A compreensão adequada do direito indigenista não pode ser obtida pela simples leitura do Estatuto do Índio. Talvez esse seja, pelo contrário, a melhor forma de obter uma compreensão inadequada da matéria. É preciso conhecer os dispositivos constitucionais pertinentes, que são, pelo menos, os artigos 20, XI; 22, XIV; 49, XVI; 109, XI; 129, V; 176, §1º; 2010, §2º; 215, §1º; 231; 232 e artigo 67 do ADCT. Além disso, é preciso conhecer a Convenção 169 da OIT, internalizada no direito brasileiro pelo Decreto 5.051/04 e a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas. Esse é o arcabouço normativo mínimo para o estudioso do direito indigenista.

Com isso, fica claro que, diferente de outras minorias, os índios contam com uma série de direitos que, em tese, deveriam proporcionar-lhes garantias frente aos arbítrios públicos e particulares. Contudo, como sabido, a existência de tais postulados não garantiu aos povos indígenas a realidade do respeito ou mesmo a consideração da validade de seu direito mais básico: o direito do índio de ser índio.

De acordo com o Relatório da Organização das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas no Brasil, datado de agosto de 2016, os índios enfrentam, atualmente, riscos mais graves do que em qualquer outro momento desde a adoção da Constituição de 1988.

Em suas conclusões, o documento traz que⁶:

The Special Rapporteur's overall impression, following her visit, is that Brazil has a number of exemplar constitutional provisions pertaining to indigenous people's rights and was, in the past, a leader in the area of demarcation of indigenous people's territories. However, in the eight years since the visit of the previous mandate holder, there has been a disturbing absence of progress in the implementation of his recommendations and the resolution of long-standing issues of key concern to indigenous peoples. Instead, information received points to an extremely worrying regression in the protection of indigenous people's rights. In the current political context, the threats facing indigenous peoples may be exacerbated and the long-standing protections of their human rights may be at risk (VICTORIA *apud* ONU, 2016, p. 19).

⁶ Tradução do autor: A impressão geral da Relatora Especial, após sua visita, é que o Brasil tem uma série de disposições constitucionais exemplares relativas aos direitos dos povos indígenas e que, no passado, foi um líder na área de demarcação dos territórios indígenas. No entanto, nos oito anos que se seguiram à visita do último detentor do mandato houve uma preocupante ausência de progresso na implementação de suas recomendações e na resolução de questões chave para os povos indígenas. Com efeito, a informação recebida aponta para uma regressão extremamente preocupante na proteção dos direitos dos povos indígenas. No contexto político atual, as ameaças que enfrentam os povos indígenas podem ser exacerbadas e as proteções de longa data de seus direitos humanos podem estar em risco.

Diante do exposto, a pesquisa é justificada pelo fato de ser necessário refletir se, diante da inércia dos Estados em cumprir suas próprias normas, seria legítimo aos povos indígenas se revoltarem. Se o Estado existe por uma razão e não há um desenvolvimento lógico disso na prática; se as leis existem, mas não passam de letra morta; se os poderes constituídos ignoram a realidade dos indígenas e o próprio Direito; se a sociedade age de forma a não reconhecer os índios como membros efetivos; e se os Estados não respeitam os povos indígenas da mesma forma que o fazem para com os demais: é justificável que se estude a conveniência e a possibilidade dos índios atuarem violentamente contra o Estado, se revoltarem e procurarem novas formas de se garantir seus direitos.

Locke lembra que:

Quando está claro um apelo à lei e aos juízes constituídos, mas é negado o recurso por perversão manifesta da justiça e adulteração descarada das leis de proteção ou garantia contra violência perpetrada ou danos causados por alguns homens ou partido, é difícil conceber algo diferente de um estado de guerra. Sempre que se emprega a violência e se comete injustiça, embora pelas mãos escolhidas para administrar justiça, ainda assim se trata de violência e dano, mesmo acobertada pelo nome, pretensões ou formas da lei, uma vez que o objetivo da lei é proteger e desagravar o inocente pela sua aplicação imparcial a todos que estão a ela sujeitos (2002, p. 25).

Rousseau (2016, p. 28), por sua vez, na obra sobre o contrato social, alega que “violado o pacto social, cada qual entra de novo na posse de seus primitivos direitos e recupera sua liberdade natural, perdendo a convencional em virtude daquela que renunciou”. Assim, a princípio, tem-se que há plausibilidade e justificativa para se debruçar sobre a legitimidade do índio se revoltar contra o Estado.

O método utilizado no presente trabalho será o dedutivo, onde partiu-se das premissas de que o Estado possui uma razão de ser; que o pacto social se justifica por questões de liberdade e proteção dos indivíduos; que os povos indígenas fizeram pactos com os colonizadores e que as constituições são atualizações de tais pactos. Após isso, analisou-se se a situação de desrespeito dos direitos dos indígenas não seria desdobramento ilógico da existência do Estado. Para isso utilizou-se a revisão bibliográfica para os apontamentos teóricos sobre os temas.

A pesquisa voltou-se exclusivamente no levantamento de teorias que expliquem a existência da constituição material, dos poderes implícitos dos povos, da vedação do ser humano de ser submetido à tirania, da dignidade da pessoa humana, do pacto social histórico do Estado brasileiro com os índios, do direito à resistência e do poder político internacional dos índios.

O Trabalho divide-se em três capítulos. O capítulo um, como os outros dois subsequentes, está dividido em duas partes – sendo que cada uma dessas partes possui três itens. Na primeira parte do capítulo um há uma análise do que Hall indica como concepções de identidade para, então, organizar estas ideias com o que outros autores ressaltam sobre existir e identificar-se; discute-se o conceito de índio para o Direito a partir dos discursos tecidos por determinados estudiosos em confronto com o que dispõe as normas legais.

No item dois, pondera-se e se debate acerca de integração e assimilação. É pormenorizado que tais políticas de extermínio não são experiências novas e que, tão pouco, fazem parte de um passado longínquo – senão métodos adotados desde a Coroa portuguesa até a reinauguração do Estado brasileiro em 1988. Importante ressaltar, também, que neste item expõe-se a variedade de normas que regulam o índio.

No último item da parte, reflete-se a autodeterminações dos povos e o passado. Com isso, a intenção foi demonstrar que uma vez superada a ideia de integração e assimilação, especialmente com a Constituição de 1988, aparece, para os índios e após o histórico trilhado por estes, o reconhecimento de que podem e devem deliberar sem ingerência externa seu próprio futuro e exercer seu direito de optar por manter ou alterar sua identidade.

No primeiro item da parte dois são feitas considerações acerca da instabilidade das culturas. Hall (2000), Bhabba (2005) e Clanclini (2003) analisam o fenômeno das culturas e da forma fluída que elas adotam. Com isso, a dissertação pondera que não faz sentido exigir ou desvalorizar as culturas indígenas por meio de argumentos que invocam a mudança das tradições que os povos experimentam.

No item seguinte, debruça-se sob o tema das variadas identidades que o sujeito pode assumir – bem como culturas que pode transitar. Neste ponto, analisa-se brevemente o caminho trilhado na formação da identidade brasileira e como é real a simbiose ser brasileiro e ter mais de uma identidade.

Encerrando o capítulo um, dá-se início ao tema da emancipação. Expõe-se que emancipar-se socialmente significa a liberdade de decidir seu futuro e de estar preparado para tomar atitudes conscientes acerca do que é ou não adequado para seu projeto de vida – e que o desrespeito associado à realidade das minorias mantém relação de dependência com a cidadania de baixa intensidade muitas vezes encontrada por tais grupos.

O capítulo dois, conectado ao último item do capítulo um, discute a complexidade da sociedade brasileira e as relações de poder entre seus membros. Reflete-se que existe diferença entre diversidade e pluralismo – sendo que este último só existe quando há uma quase equiparação social, ou seja, quando os poderes e a validade das decisões de todos envolvidos estão em patamares similares.

No item seguinte, debate-se sobre o efeito da resistência ser comum aos cenários em que se têm pessoas mantidas em situação de minoria. Pondera-se que a repressão aos grupos desafia sempre o levante, em maior ou menor grau – e, ainda, fala-se sobre a importância de se evitar que oprimidos, uma vez que libertos, não se tornem novos opressores.

O último item da primeira parte do capítulo, em complemento ao exposto anteriormente, trabalha a necessidade da emancipação vir acompanhada de educação. Sublinha-se que emancipação com educação crítica no direito geral de existir plenamente na sociedade representa o caminho ideal para que pessoas qualitativamente inferiorizadas não existam dentro não apenas da sociedade, mas do sistema social.

O primeiro item da segunda parte, então, disserta sobre a educação ser uma ferramenta na construção da cidadania efetiva, de um conceito de cidadania que englobe os Direitos Humanos. Reflete-se que aprendizagem crítica faz com que a pessoa se torne um cidadão consciente e que tal fato, por si só, tem o condão de tornar mais tangível um ambiente de respeito aos direitos humanos.

O item dois, mais voltado ao tema da luta e da resistência propriamente dita, com base em Ihering (2003), apresenta a ideia de que não existe criação, manutenção ou avanço de direitos sem a luta; insiste na necessidade de que os cidadãos estejam preparados para se rebelarem, para serem os fiados de suas próprias garantias e donos do aparelho estatal.

O último item do capítulo dois, diante do que narrado, encara que pessoas emancipadas estarão cientes de que se revoltar é um direito humano – e justifica a última afirmação por meio da construção argumentativa de que direito depende de luta; a ciência jurídica não se sustenta apenas em teorias; a condição dos humanos está ligada às ações que ele está disposto a tomar para se proteger; e de que a criação e garantia do Direito depende do exercício contínuo de resistência.

O último capítulo, no primeiro item da primeira parte, trata dos pactos e da rebeldia. Ressalta a importância das Constituições e a seriedade com que devem ser

encaradas; discute, também, que luta indígena não é mera questão de força – senão a rebeldia legítima de se querer fazer ser o Direito respeitado.

Ainda neste íterim, o item dois analisa como o pacto de 1988 é, na verdade, reflexo e continuidade de uma série histórica de tratativas firmadas entre os povos indígenas e os europeus ao longo dos séculos. Reflete-se que, apesar de ser possível analisar uma proeminência política maior dos grupos tradicionais a partir da década de 70, os pactos sempre existiram.

O terceiro item da primeira parte do capítulo em análise levanta quais seriam, em breve e simples exposição, as cláusulas do pacto firmado pelo Estado brasileiro e os índios na Constituição de 1988 – além de frisar que a Convenção 169 da OIT é o mais importante aditamento deste contrato social.

A última parte da dissertação, em seu primeiro item, traça linhas sobre o casamento entre o desrespeito ao pacto e a tese de que o direito não tem sido levado a sério. Pondera-se que as normas positivadas que protegem os interesses indígenas, muitas vezes, mediante a aplicação errônea do Direito, têm sido desconsideradas.

O segundo item, nesta trilha, analisa que a criatividade do aplicador do Direito não pode ser livre o suficiente para que promova interpretações que realizam a vontade do julgador. Critica-se o mal uso do Direito e de suas técnicas e defende-se que, em última análise, a probidade das pessoas envolvidas no emprego das ciências é sempre imprescindível – que não há teoria que consiga ser mais forte que a falta de comprometimento humano.

Por conta da falta de opção frente aos atos de tirania de quem detém o poder é que a rebeldia se justificaria. Contudo, no último item da dissertação revela-se que a paz é o bem maior, a finalidade precípua de se existir em sociedade – e que, por isso, há que se encontrar vias alternativas para que o ser humano, oprimidos e opressores, possam conviver sem grandes traumas.

A conclusão, então, vinculada a ideia iniciada no item acima comentado, expõe que não é oportuno a utilização do direito de revolta, mas que o sistema constitucional deve ser acionado de modo a interpretar o problema e oferecer uma solução – uma via alternativa.

Por fim, cumpre dizer que, para os fins deste trabalho, a via alternativa encontrada foi a reinterpretção do art. 9º da Constituição de 1988 de modo a permitir que povos indígenas possam instaurar greves e forçarem seus efeitos – causando grandes impactos na sociedade.

1. OS ÍNDIOS

“Tem pão velho? Não, criança. Temos comida farta em nossas mesas abençoadas de toalhas de linho e talheres; temos mulheres servis, geladeiras, automóveis, fogão, mas não temos pão (...)”.

(Emmanuel Marinho)

Este capítulo divide-se em duas partes. A primeira trata de temas genéricos que são de interesse dos povos indígenas – desde o conceito legal ao histórico de políticas estatais, pretéritas e atuais, sobre estas populações tradicionais; a segunda reflete a trajetória percorrida pelos índios, analisando a instabilidade que as culturas sofrem e podem sofrer, passando pelo estudo das identidades múltiplas do sujeito até chegar ao ponto culminante da necessidade da trajetória seguir para a emancipação.

1.1 Discursos sobre os índios

Este item objetiva promover, genericamente, debate sobre temas que orbitam os índios. A princípio, trata-se do conceito de índio para o Direito – discutindo, após tecer considerações sobre identidades, os elementos legais que auxiliam na compreensão de quem são os índios, conceitualmente; no subitem seguinte, são expostos e debatidos a integração e assimilação – políticas de extermínio cultural dos povos indígenas que datam desde a Coroa e, oficialmente, só encerrou com o advento da Constituição de 1988; por fim, fala-se da autodeterminação dos povos, bem como da importância da história na percepção de que os índios são, por excelência, agentes ativos nos acontecimentos que moldaram seu destino.

1.1.1 A questão da identidade e conceito de índio para o Direito

Não existe um conceito único de índio, pois não é possível pensar no substantivo indígena e enxergar uma imagem só – há uma pluralidade que é da essência. Existem índios, dentro de um povo indígena específico – este, por sua vez, inserido em um sistema construídos por muitos diferentes povos tradicionais, ou seja, indígenas.

O número de grupos indígenas e da população de cada um quando do achamento do Brasil é um dado perigoso de se levantar, pois não há registros suficientemente seguros para definir este dado. Narloch (2015, p. 37) atesta que “não se sabe exatamente quantas pessoas viviam no atual território brasileiro – as estimativas variam muito, de 1 milhão a 3,5 milhões de pessoas, divididas em mais de duzentas culturas”. Fausto (2015, p. 36), por sua vez, expressa:

Não se sabe quantos índios existiam no território abrangido pelo que é hoje o Brasil e o Paraguai, quando os portugueses chegaram ao Novo Mundo. Os cálculos oscilam entre números tão variados como 2 milhões para todo o território e cerca de 5 milhões só para a Amazônia brasileira.

A Fundação Nacional do Índio (FUNAI) indica uma constatação que demonstram a complexidade de se definir o número de índios. Com efeito, para o órgão há uma verdadeira oscilam entre os números.

Desde 1500 até a década de 1970 a população indígena brasileira decresceu acentuadamente e muitos povos foram extintos. O desaparecimento dos povos indígenas passou a ser visto como uma contingência histórica, algo a ser lamentado, porém inevitável. No entanto, este quadro começou a dar sinais de mudança nas últimas décadas do século passado. A partir de 1991, o IBGE incluiu os indígenas no censo demográfico nacional. O contingente de brasileiros que se considerava indígena cresceu 150% na década de 90. O ritmo de crescimento foi quase seis vezes maior que o da população em geral. O percentual de indígenas em relação à população total brasileira saltou de 0,2% em 1991 para 0,4% em 2000, totalizando 734 mil pessoas. Houve um aumento anual de 10,8% da população, a maior taxa de crescimento dentre todas as categorias, quando a média total de crescimento foi de 1,6% (FUNAI, 2018, s.p).

No mesmo relatório a FUNAI revela, também, que a atual população indígena brasileira, considerando o Censo Demográfico de 2010, é de 817.963 indígenas, dos quais 502.783 vivem na zona rural e 315.180 habitam as zonas urbanas brasileiras. Este estudo levanta uma conclusão extremamente importante: em todos os Estados da Federação, inclusive Distrito Federal, há populações indígenas.

A FUNAI registra, ainda, 69 referências de índios ainda não contatados, além de existirem grupos que estão requerendo o reconhecimento de sua condição indígena junto ao órgão federal indigenista.

Diante das informações acima detalhadas, tem-se que não é tarefa simples discutir as identidades indígenas – que trariam, de acordo com o estudo da FUNAI, a complexidade de 305 etnias e 274 línguas. O leitor precavido, pois, terá sempre em mente que nada nesta dissertação se refere a algo simples; é necessário que se reconheça

ao longo de todo o trabalho que qualquer ideia simplista, que tente reduzir as complexidades dos índios, atrapalhará na compreensão do problema.

Para fazermos uma reflexão sobre o índio achamos necessário levantar questões sobre identidade, representação e significação. Afinal todas as práticas de significação envolvem relações de poder, inclusive o poder de definir processos de exclusão e inclusão. É pertinente dizer que a cultura molda a identidade, então é preciso analisarmos o conceito de identidade e como essa está inserida na semiosfera, ou seja, no âmbito cultural. Isso porque a representação é simbólica e atua simbolicamente para classificar o mundo e nossas relações no seu interior (Hall, 1977). Ou seja “a sociedade e a cultura assim como a linguagem, mantêm sua distinção – sua *identidade*, mas ela nunca é a mesma por muito tempo, ela permanece *pela mudança*” (BAUMAN, 2012, p. 43).

Além desta permanência fluída constante evocada socialmente pela cultura, Stuart Hall (2000) compreende que há diferentes concepções de identidade. O sujeito sociológico, para ele, tem sua identidade formada na interação entre o eu e a sociedade.

A noção de sujeito sociológico refletia a crescente complexidade do mundo moderno e a consciência de que este núcleo interior do sujeito não era autônomo e auto-suficiente, mas era formado na relação com “outras pessoas importantes para ele”, que mediavam para o sujeito os valores, sentidos e símbolos – a cultura – dos mundos que ele/ela habitava. G.H. Mead, C.H. Cooley e os interacionistas simbólicos são as figura-chave na sociologia que elaboraram esta concepção “interativa” da identidade e do eu. De acordo com essa visão, que se tornou a concepção sociológica clássica da questão, a identidade é formada na “interação” entre o eu e a sociedade. O sujeito ainda tem um núcleo ou essência interior que é o “eu real”, mas este é formado e modificado num diálogo contínuo com os mundos culturais “exteriores” e as identidades que esses mundos oferecerem (Id., *ibid.*, p. 11).

Além disso, o autor disserta o sujeito passa por processos em que a identidade é variável, complexa e até instável.

O sujeito previamente vivido como tendo uma identidade unificada e estável, está se tornando fragmentado; composto não de uma única, mas de várias identidades, algumas vezes contraditórias ou não resolvidas [...]. O próprio processo de identificação, através do qual nos projetamos em nossas identidades culturais, tornou-se mais provisório, variável e problemática. Esse processo produz o sujeito pós-moderno, conceptualizado como não tendo uma identidade fixa, essencial ou permanente (Id., *ibid.*, p. 12).

Fica claro que a identidade é, na verdade, relacional e todas as diferenças são marcadas por símbolos relativos a outras identidades e que precisamos levar em conta sistemas classificatórios que apontam como as relações sociais são organizadas e divididas; “por exemplo aos menos em dois grupos em oposição – “nós e eles”(SILVA,

2014, p.14). As identidades não são unificadas, são construídas em meio à contradições, na linha desse pensamento afirma Bhabha (2005, p. 75) “existir é ser chamado à existência em relação a uma alteridade”. No que se refere à identificação, diz que “a questão da identificação nunca é a afirmação de uma identidade pré-dada, nunca uma profecia autocumpridora – é sempre a produção de uma imagem de identidade e a transformação do sujeito ao assumir aquela imagem” (Ibid., p. 76).

Hall (2000, p. 13) destaca que a identidade passa a ser “definida historicamente, e não biologicamente” e que “a identidade plenamente unificada, completamente segura e coerente é uma fantasia”.

Nesta senda, o autor sublinha que os sujeitos e suas identidades permanecem abertas: “a estrutura da identidade permanece aberta, sem isso [...] não haveria nenhuma história” (Ibid., p. 17).

Na visão de Stuart Hall (2000, p. 39) as identidades não são produtos acabados, são processos históricos que guardam complexidades variadas.

A identidade é realmente algo formado, ao longo do tempo, através de processos inconscientes, e não algo inato, existente na consciência no momento do nascimento. Existe algo “imaginário” ou fantasiado sobre sua unidade. Ela permanece sempre incompleta, está sempre “em processo”, sempre “sendo formada” [...]. Assim, em vez de falar da identidade como uma coisa acabada, deveríamos falar em identificação, e vê-la como um processo em andamento. A identidade surge não tanto da plenitude da identidade que já está dentro de nós como indivíduos, mas de uma falta de inteireza que é “preenchida” a partir de nosso exterior, pelas formas através das quais nós imaginamos ser vistos por outros.

Observa-se que o estudo das identidades não é uma questão simples ou que possa ser analisada de maneira superficial. A questão das identidades dos índios, pois, há de ser refletida de maneira ampla – inclusive por ser plural, conforme preceitua Hall (2011, p. 13) “o sujeito assume identidades diferentes em diferentes momentos, identidades que não são unificadas ao redor de um eu coerente”.

Os índios só passam a serem índios com o contato colonizador. É, pois, por excelência, um conceito que não é indígena – senão europeu. Nos termos preceituados por Hall e Bhabha, podemos afirmar que os índios interagem com uma nova relação, se transformam e se diferenciam enquanto descobrem a nova sociedade – transformam-se, pois, em índios. Antes de discutir as identidades indígenas deve-se ter em mente que expressões como silvícola, tribo, aldeia, integrado, não integrado ou em vias de integração, devem ser evitadas. Villares (2013, p. 27) afirma que “o melhor é utilizar apenas o termo índio ou indígena e as definições comunidade indígena ou grupo indígena”.

Necessário, ainda, sempre se ter em mente que o termo índio é uma construção do colonialismo. Os próprios indígenas, antes, não se consideravam índios – já que isso não faria menor sentido. Almeida (2010) ressalta, ainda, no que tange à colonização, que os índios não foram meros agentes passivos do colonialismo. Segundo a autora, “os povos indígenas tiveram participação essencial nos processos de conquistas e colonização em todas as regiões da América. Na condição de aliados ou inimigos, eles desempenharam importantes e variados papéis” (Ibid., p. 1).

Isto posto, passa-se a analisar os discursos sobre os índios – sem deixar de considerar que não há um conceito fixo ou verdade absoluta que defina quem é ou não indígena. Conforme preceitua Villares (2013, p. 27):

São inúmeras as formas acadêmicas ou empíricas de definir quem é índio ou o que é população indígena. Critérios com a reunião de certas características físicas, a auto identificação, a identidade comunitária, língua própria, seja ela uma língua pertencente a troncos linguísticos conhecidos como indígenas ou não, certos costumes e tradições, a investigação do parentesco e laudo antropológico são utilizados em conjuntos ou isoladamente para definir a existência de um povo indígena ou a identificação de um indivíduo como indígena pertencente a determinado povo.

Acrescenta o autor que a dificuldade de definir o indivíduo ou a coletividade é a mesma. Em suas palavras:

Índios e povos indígenas são conceitos diversos, pois o primeiro é uma idealização abstrata e genérica de um ser humano individualmente considerado, mas pertencente a uma ou outra idealização, o grupo de pessoas, uma população humana, com características semelhantes. As dificuldades de definir o índio são as mesmas, se não maiores, que as dificuldades da definição de coletividade indígena (Ibid., p. 27).

Partindo do ponto de vista legal, tem-se que considerar a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), norma devidamente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 5.051 de 19 de abril de 2004, e o Estatuto do Índio (Lei 6.001/73). A Convenção 169 da OIT informa, no artigo 1º, b, que povos indígenas são assim considerados por descenderem de populações que habitavam o país ou a região geográfica anteriormente à conquista ou colonização e que conservem as suas instituições sociais, econômicas, culturais e políticas tradicionais ou, pelo menos, parte delas. O Estatuto do Índio, por sua vez, no artigo 3º, I, define índio como o indivíduo de origem ou ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional.

Em relação ao exposto, Villares (2013, p. 31) disserta que “o artigo 3º a Lei 6.001/73 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e se coaduna

integralmente com a Convenção 169 da OIT, não tendo sido revogado”. Ainda segundo Villares, existe relevante problemática envolvendo a identificação individual e coletiva. Diz ele:

A maior divergência atual está no confronto da posição que classifica o índio como aquele que se auto identifica com tal, sendo esse o único critério desejável e possível para identificação, e da que defende a necessidade da auto identificação associada ao reconhecimento da comunidade e a certa preservação de características que o distinguem dos demais (Ibid., p. 31).

Ao analisar as normas principais, Convenção 169 da OIT e Estatuto do Índio, Villares (Ibid., p. 31) disserta que:

Tanto a Convenção 169 da OIT como o Estatuto do Índio definem que a origem histórica, a auto identificação, a identificação pela comunidade e a conversação de determina características culturais e institucionais são necessárias para definir o índio [...] Para a Convenção, a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos.

Segundo esses argumentos observa-se que a pessoa não pode ser considerada indígena contra sua própria vontade. O Estatuto do Índio, inclusive, é claro ao afirmar que índio é quem “se identifica e é identificado”. Villares (Ibid., p. 31) observa que:

aquele que se reconheça como de uma coletividade, a qual, por sua vez, identifique-o como descendente dos povos que cá viviam antes da colonização, mas não como pertencente a ela, não é considerado indígena, pois lhe falta o critério exigido pelo Estatuto do Índio.

Tal situação se coaduna, por exemplo, no caso de um indígena que fora adotado ainda quando criança por não-índios e que não se considera parte de seu grupo originário. A pessoa, neste caso, reconhece que é oriunda de uma coletividade indígena que a identifica como parte do grupo, mas não mantém sentimento de pertencimento ao seu povo – não é, pois, índio.

Em sentido similar, ao tratar de mestiços, Cunha (2012, p. 103) explica que “o grupo pode aceitar ou recusar mestiços, pode adotar ou ostracizar pessoas, ou seja, ele dispõe de suas próprias regras de inclusão e exclusão”.

Cunha (2012, p. 107) traça pareceres sobre os critérios de identidade étnica, ela expõe que ao longo do tempo houve a classificação biológica e por raça, mas que atualmente “se adota o critério que define grupos étnicos como formas de organização social em populações cujos membros se identificam e são identificados como tais pelos outros, constituindo uma categoria distinta”.

Pormenorizado o conceito de índio, é relevante trazer considerações acerca da coletividade. Villares (2013, p. 31) aponta que:

comunidade é uma palavra que traduz a ideia de um grupo populacional inserido numa formação social complexa, com uma identidade agregadora em torno de uma ou várias características comuns, que podem ser geográficas, econômicas, culturais ou étnicas. Um conjunto de pessoas que se unem em torno de um atributo comum, que se distinguem do todo social, como indivíduos semelhantes.

Especificamente sobre comunidades indígenas, aduz que:

comunidade indígena é tão-somente um contingente populacional formado por índio que possuem uma ou diversas características geográficas (habitam um mesmo território), econômicas (desenvolvem formas de economia compatíveis), culturais (têm semelhantes formas de organização, falam a mesma língua, celebram de forma idêntica certos marcos da vida, cultuam os mesmos deuses etc.) ou são continuidades populacionais com antepassado em comum (Ibid., p. 31).

Do ponto de vista constitucional, tem-se, ainda, que a Constituição de 1988 não só reconhece a existência das comunidades indígenas como outorgou o direito processual de ingressarem em juízo em defesa de seus direitos e interesses. Com efeito, o artigo 232 da Magna Carta diz que os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Ademais, no âmbito internacional os indígenas igualmente são tidos como sujeitos de direito. Como lembra Villares (2013, p. 47):

no pós-guerra, novos sujeitos de direitos são aceitos no direito internacional tais como [...] os povos indígenas [...]. A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, resultado da Conferência do Rio de Janeiro de 1992, em seu princípio 22, é a primeira norma internacional de ampla aceitação a trazer os povos indígenas como sujeitos de Direito Internacional.

Superada tais considerações, há que se refletir sobre o conceito vulgar de indígena. Como ressalta Vitorelli (2016, p. 37):

É necessário afastar a imagem, detida por grande parte da população, do índio tal como descrito por Pero Vaz de Caminha na carta do descobrimento, há mais de quinhentos anos. Esse pensamento, além de preconceituoso, é ilógico, pois se os europeus não permaneceram culturalmente inalterados nesse período, não há razão para pressupor que os índios devam permanecer.

Com isso, o autor quer dizer que o indivíduo indígena não deixa de ser índio por usar vestimentas comuns aos brancos, telefone celular ou computador. O que caracteriza a pessoa como índia é o pertencimento a um grupo culturalmente diferente do meio que o circunda, nas palavras de Vitorelli (Ibid., p. 36) “não a utilização de tangas e pinturas”. Em acréscimo, o Procurador Regional da República Luciano Mariz Maia, em parecer apresentando na AC 500990 PB, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim disse:

Índio é o membro de uma comunidade indígena. E comunidade indígena, nos termos da Constituição, é um grupo local pertencente a um povo que se considera segmento distinto da sociedade nacional, em virtude da consciência de sua continuidade histórica com sociedades pré-coloniais.

1.1.2 Integração e assimilação

A confusão ou não entendimento sobre as identidades indígenas tem explicação. Não advém unicamente do preconceito⁷, tem raízes históricas. Desde o Brasil Colônia até a Constituição de 1988 havia a ideia de integração – o que explica os conceitos marginais de pessoa que é índio ou que deixou de ser índio. Fausto (2015, p. 97), inclusive, lembra que “no Brasil, a consolidação do domínio português nas fronteiras do Norte e do Sul passava, segundo Pombal, pela integração dos índios à civilização portuguesa”. Almeida (2010, p. 107), de igual forma, dita que “Pombal introduziu mudanças significativas na política indigenista da Coroa portuguesa. Foi o primeiro passo para a política de assimilação dos índios que iria se acentuar no decorrer do século XIX”.

Fausto (2015, p. 97) ressalta que:

Se não se contasse com uma população nascida no Brasil identificada com os objetivos lusos, seria inviável assegurar o controle de vastas regiões semidespovoadas. Daí a adoção de uma série de medidas com relações aos indígenas. A escravidão dos índios foi extinta em 1757; muitas aldeias na Amazônia foram transformadas em vilas sob administração civil; a legislação incentivou os casamentos mistos entre brancos e índios. Essa política de assimilação se chocava com o paternalismo jesuíta, sendo um ponto central de conflito.

Sobre o período de Pombal, Almeida (2010, p. 110) acrescenta:

A mudança mais significativa foi a proposta de assimilação. Coerente com ela, algumas medidas foram inovadoras: a proibição dos costumes indígenas nas aldeias, incluindo a imposição do português que deveria substituir a língua geral, o forte incentivo à miscigenação e o fim da discriminação legal contra índios, que deixavam de estar sujeitos às limitações impostas pelos estatutos de limpeza de sangue.

Almeida (Ibid., p. 50) traz maiores considerações acerca dos casamentos entre índios e não índios como forma de assimilação e aliança:

A escolha de São Vicente como núcleo inicial da colonização baseou-se, como destacou John Monteiro, principalmente na cooperação segura e confiável dos tupiniquins liderados por Tibiriçá sob a forte influência de seu genro João Ramalho. Este era o já citado degredado português que alcançara posição de destaque e liderança entre os tupiniquins, graças ao casamento com o filho do grande chefe Tibiriçá (ALMEIDA, 2010, p. 48) [...] As

⁷ Também não é apenas pautada em preconceito a confusão sobre a responsabilidade penal do indígena. Como disserta Villares (2013, p. 297), “existe uma tremenda confusão e desconhecimento sobre a responsabilidade penal do índio no Brasil. Talvez, essa confusão deva ser atribuída pelo histórico tratamento do índio como menor e relativamente incapaz na legislação civil anterior”.

relações entre portugueses e tabajaras foi sedimentada pelo casamento de Jerônimo Albuquerque, cunhado do donatário Duarte Coelho, com a filha do grande chefe Arco Verde. Essas relações foram essenciais para assegurar o domínio dos portugueses.

No período pré-constitucional, havia a vontade legal de que o índio deixasse de ser índio. Era uma teoria, de integração por assimilação. O índio deixava de ser quem era para se tornar um membro comum da sociedade. Tal entendimento perdurou no tempo e, até antes da atual Constituição, vigorava no Brasil a ideia integracionista. Para Almeida (2010, p. 16) “a percepção de que os índios em contato com as sociedades envolventes caminhavam inevitavelmente para a assimilação predominou até quase os nossos dias, mesmo entre os mais dedicados defensores das causas e dos direitos indígenas”. É de extrema importância entender o princípio do integracionismo – tema enfrentado por Vitorelli (2016, p. 34):

de acordo com o princípio integracionista, os índios são indivíduos não evoluídos, membros de populações em estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional (artigo 1º da OIT 107/53), ou seja, são um nível inicial do processo de evolução, se comparados com a sociedade não-índia. Por isso, o Estado tem a responsabilidade de buscar sua integração à sociedade, da qual são vistos como excluídos, a fim de possibilitar-lhes o desenvolvimento. O objetivo estatal de integrar os índios à sociedade não-índia, de forma progressiva e harmoniosa, estabelece o respeito à manutenção das comunidades indígenas, seus valores culturais, tradições e costumes apenas durante o processo de transição e integração dos índios. O Estado considerava a condição indígena como transitória, até a concretização do propósito de total assimilação à comunhão nacional (sociedade não-índia). Na ótica do princípio integracionista, a cultura nacional deve ser obrigatoriamente homogênea, não devendo coexistir no território brasileiro diferentes organizações sociais, culturas, tradições e línguas, e o meio para alcançar esse ideal é a assimilação harmoniosa dos povos indígenas (minorias menos desenvolvidas) à cultura nacional (sociedade não-índia). Embora o princípio integracionista fosse adotado pela legislação brasileira, sempre houve um questionamento, por parte de juristas e antropólogos, acerca de sua aplicação.

Ainda sobre o integracionismo, tem-se que para Bobbio, Matteucci e Pasquimo (2004, p. 633-634) definem que integração social “diz respeito ao processo de criação de uma identidade comum a todos os grupos étnicos, linguísticos, religiosos e regionais a fim de que se sintam parte da mesma comunidade política”. Neste ínterim, José Fiorin, na apresentação do livro de Rita Pacheco (2009, p. 16), explica que Eric Landowski expõe que a relação nós e o outro possui quatro tipos: assimilação, exclusão, agregação e segregação. O integracionismo é assimilação. E, nas palavras de Fiorin, (Ibid., p. 16) “o discurso da assimilação procura transformar o outro em nós, pois se funda na certeza de que nosso modo de vida e nossa visão de mundo são melhores e mais

razoáveis que os do outro, uma vez que se assentam em valores que apresentamos como universais”.

Sobre o extermínio da cultura indígena via integração e assimilação, Almeida (2010, p. 16) disserta que:

O Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB) fundando em 1838 com a intenção de criar uma história do Brasil que unificasse a população do novo Estado em torno de uma memória histórica comum e heróica, iria reservar aos índios um lugar muito especial: o passado. Nesta história, os índios apareciam na hora do confronto, como inimigos a serem combatidos ou como heróis que auxiliavam os portugueses. Os índios vivos e presentes no território nacional, no século XIX, não era incluídos. Para eles, dirigiam-se as políticas de assimilação que, desde meados do século XVIII, tinham o objetivo de integrá-los acabando com as distinções entre eles e os não índios, primeiro na condição de súditos do Rei, depois como cidadãos do Império.

Como exposto, atualmente, não é mais válido o integracionismo – e o abandono de linhas de pensamento é comum, as ciências mudam suas teorias. Como explica Mariza Peirano (2006, p. 8):

A ideia de uma teoria vivida alude à ação permanente, ao movimento contínuo que caracteriza o desenvolvimento geral da disciplina e também as suas configurações particulares. É fato conhecido que noções de tempo e espaço são centrais para o exame da ação social; essas noções são igualmente básicas na apreciação da trajetória da antropologia como fenômeno cultural e intelectual. Conceber a teoria vivida sugere, portanto, a existência de dimensões políticas em sua prática.

Com isso, quer-se dizer que as teorias são influenciadas por vários fatores, como o político. É muito difícil que as teorias deixem de evoluir, pois os avanços nas áreas são feitos por etapas e precisam, sobretudo, respeitar, de certa forma, o próprio avanço da sociedade em que determinada teoria será aplicada. Assim, é improvável que avanços sociais e teorias relacionadas aconteçam por saltos. No caso brasileiro indígena, por exemplo, tem-se que, jurídica e socialmente, o avanço nas garantias não vai de um extremo para o outro – aconteceram e acontecem por etapas.

Villares (2013, p. 3) complementa, ainda, sobre o abandono do integracionismo, dizendo que “os grupos étnicos são reconhecidos como tais pelo direito e deverão ter suas culturas protegidas e seus direitos assegurados, devendo-se abandonar qualquer ideia de integração forçada uma unidade étnica ou cultural”. Ressalta, ainda, “que atenção especial foi dada aos povos indígenas, seja pela tradição jurídica ou pela situação de minorias étnicas fragilizadas, com as previsões do art. 231 da Constituição de 1988”. Em paralelo, insta sublinhar que, apesar de aparentemente generosa e bem intencionada, a política de assimilação não é nada além do extermínio do outro. Ademais, Almeida (2010, p. 118) esclarece que:

se a política indigenista de Pombal visava a acabar com as distinções entre índio e não índios, é instigante constatar que suas variadas formas de aplicação baseavam-se, fundamentalmente, na manutenção das diferenças [...]. Convém, no entanto, considerar que, embora não tenha sido efetiva para acabar com preconceitos e discriminações contra os índios, tornando-os iguais aos demais vassallos, nem tampouco com as diferenças entre eles, a política pombalina deu aos índios a possibilidade de reivindicação que eles souberam aproveitar em diferentes circunstâncias.

Sobre a especificidade da Carta Magna vigente para os grupos indígenas, Villares (2013, p. 3) diz que:

o ordenamento passa, então, a reconhecer os povos indígenas enquanto tais, dotados de culturas, organizações sociais, línguas, religiões, modos de vida, visões de mundo peculiares a cada grupo ou povo. Abandona-se definitivamente o conceito, inclusive jurídico, de que índios são seres humanos com uma cultura inferior, primitiva, de que a aproximação com a sociedade ocidental brasileira condena-os à civilização ocidental e à consequente perda de sua identidade indígena.

Assim, em qualquer análise, há que se considerar que havia a ideia fixa do integracionismo como algo ideal para os indígenas – visão que deixou de ter sentido a partir da Constituição de 1988. E, pode-se dizer, é também em razão de tal situação que há incompreensões acerca do regime jurídico indígena no Brasil.

Conforme explica Vitorelli (2016, p. 25), “quem estuda direito indigenista no Brasil tem uma tarefa bastante complicada, precisa transitar por mundos diferentes”. O primeiro mundo seria o oriundo do Estatuto do Índio, editado em 1973, sob um paradigma totalmente integracionista – a condição indígena seria algo a ser harmoniosamente eliminada por intermédio da integração dos índios à comunhão nacional. Para o Estatuto do Índio, então, neste primeiro mundo, a condição indígena seria algo a ser harmoniosamente eliminada por intermédio da integração dos índios à comunhão nacional. Esse entendimento está superado desde 1988, não apenas por questões formais, mas por vontade e força política indígena. Sobre o tema, Vitorelli (Ibid., p. 379) assim disserta:

[...] a Constituição de 1988, apesar de inegável mérito de ruptura com o integracionismo até então vigente, não é, em matéria de direitos indígenas, nada inovadora. Conforme consta da introdução à edição brasileira da Convenção 169, desde as décadas de 1960-1970 os povos indígenas já vinham se organizando para reivindicar os direitos relacionados à sua identidade étnica e cultural. A Convenção, que veio a ser adotada em 1988, quando da edição da Constituição, de modo que esta apenas adotou algumas das inovações debatidas na ordem internacional.

Sobre o Estatuto do Índio, insta ressaltar que:

[...] no contexto em que foi editado, o Estatuto do Índio representou um avanço na proteção dos direitos indígenas. Contudo, para trás de declarações bem-intencionadas de harmonia, preservação da cultura e integração, a pretensão da norma era fazer com que os índios deixassem de existir

enquanto tais, passando a integrar uma chamada comunhão nacional que nada mais era do que a sociedade não-indígena. O Estatuto do Índio, embora tenha trazido importantes normas de proteção de índios, não albergava o mais importante dos direitos, que é o direito de continuar existindo enquanto índio. Não se reconheceu que os índios, enquanto tais, já fazem parte da comunhão nacional, preferindo-se estimular, ainda que de modo velado, a extinção progressiva dos traços culturais diferenciados das comunidades indígenas (Id., *ibid.*, p. 31).

O segundo mundo, por sua vez, seria o da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e da Declaração das Nações Unidas sobre povos indígenas, documentos que trazem como palavra de ordem a autodeterminação – ser índio não é uma condição transitória a ser eliminado, ser índio é uma identidade cultural a ser mantida como cultura dinâmica e mutável. Em acréscimo, tem-se que incluir o terceiro mundo: o da Constituição de 1988 – que avançou quando a comparação é feita com o primeiro mundo, mas não alcançou toda a plenitude do segundo mundo.

Vitorelli (2016, p. 26) esclarece que:

no segundo mundo, a condição indígena é definida pelo autorreconhecimento. É índio quem se reconhece como tal e é indígena a sociedade que se reconhece como tal. Não cabe a quem não pertence a uma comunidade rotulá-la como indígena ou não indígena, muito menos como base em elementos externos”. Diz, ainda, que “ser índio não significa, para permanecer nesta definição, viver como vivia há cinco séculos atrás. Se os brancos não vivem como viviam há cinco séculos, não faz sentido exigir isso dos índios. A cultura indígena é, como toda cultura, mutável e dinâmica.

Sobre a Carta Magna, o autor comenta o seguinte:

Excessivamente centrada na questão da terra, a Constituição dedicou-se pouco a outras questões relacionadas aos índios, o que impediu que o primeiro mundo fosse totalmente afastado. De todo modo, não é possível menosprezar o impacto da Constituição que, ao reconhecer aos índios seus costumes e tradições, rompeu totalmente o paradigma integracionista. Isso significa que, antes de 1988, ser índio era uma condição transitória, que deveria ser respeitada enquanto durasse, mas que tendia à extinção, já que o objetivo da política era a integração do índio à comunhão nacional. Depois da Constituição, o direito garantido é o de ser índio e de continuar a ser índio. A maior garantia que o texto constitucional trouxe para os índios é a garantia de continuar existindo enquanto tais (Id., *ibid.*, p. 26).

Necessária inserção para registrar que, como visto, na época da colonização havia, ainda que minimamente, certo reconhecimento da condição especial indígena. É certo que já existia a ideia integracionista, mas a Coroa portuguesa, fortemente influenciada pela Igreja, se obrigava a reconhecer a figura do indígena como *sui generis*.

Aliás, interessante expor que sem a Igreja a sorte do índio poderia ter sido outra. Negros e índios só não tiveram destinos idênticos em razão dos últimos serem reconhecidos como pessoas. Cunha (2012, p. 8) expõe que “rapidamente o papa reitera

em 1537 que os índios são homens” – o que fez uma grande diferença, tanto que com a saída dos jesuítas houve prejuízo aos índios.

A partir da expulsão dos jesuítas por Pombal, em 1759, e sobretudo a partir da chegada de d. João VI ao Brasil, em 1808, a política indigenista viu sua arena reduzida e sua natureza modificada: não havia mais vozes dissonantes quando se tratava de escravizar índios e de ocupar suas terras (Id., *ibid.*, p. 21).

Após Pombal, em salto histórico, cumpre salientar que, com a independência do Brasil, a situação dos índios enquanto *sui generis* foi ignorada. Conforme destaca Villares (2013, p. 100), “O Brasil se fez independente [...] com o império, o índio foi incorporado formalmente à nova nação: todo índio habitante do Brasil tornou-se um brasileiro. Contudo, sua autodeterminação e soberania enquanto etnia diferenciada foi negada [...]”.

1.1.3 Autodeterminação dos povos e o passado.

Bhaba (2005, p. 105) informa que “um aspecto importante do discurso colonial é sua dependência do conceito de fixidez na construção ideológica da alteridade”. Com isso, quer-se dizer que o colonizador tende a impor que, para a identificação do outro como o outro, este deve ser um imutável.

A situação percebida por Bhaba cria o estereótipo. Com efeito, o autor (2005, p. 105) analisa que “o estereótipo é a sua principal estratégia discursiva, é uma forma de conhecimento e identificação que vacila entre o que está sempre no lugar, já conhecido, e algo que deve ser ansiosamente repetido”.

De se notar, neste caminho, que os estereótipos não costumam ressaltar qualidades dos indivíduos – senão conglomerar traços negativos e resumir a pessoa em defeitos. Isto não ocorre por acaso, o colonizador cria imagens estereotipadas do colonizado como verdadeiro instrumento de poder – ferramenta para inferiorizar. Para Bhaba (2005, p. 111) “o objetivo do discurso colonial é apresentar o colonizado como uma população de tipos degenerados com base na origem racial de modo a justificar a conquista e estabelecer sistemas de administração e instrução”.

A exigência da fixidez, que oportuniza o estereótipo, tem como consequência a negação ao poder dos povos se autodeterminarem – ou seja, de regerem a própria vida e decidirem que caminhos tomarão.

Autodeterminar-se significa deliberar sem ingerência externa seu próprio futuro e exercer seu direito de optar por manter ou alterar sua identidade. Assim, retornando ao

tema inicial, a resposta para a pergunta sobre quem é o índio deve considerar que é pessoa indígena quem se reconhece como tal e, em regra, que é reconhecida em determinada comunidade – aplicação da autodeterminação.

Segundo Bobbio, Matteucci e Pasquina, (2004, p. 70), “entende-se por autodeterminação ou autodecisão a capacidade que populações suficientemente definidas étnica e culturalmente têm para dispor de si próprias [...]”. Destacam ainda, “que os primeiros enunciados do princípio da autodeterminação foram feitos com a Revolução Francesa” e que “autodeterminação também é um direito de resistência que pode se traduzir, em última instância, em recurso ao uso da força como aplicação do direito de legítima defesa (Id., *ibid.*, p. 74)”.

Bobbio, Matteucci e Pasquina (*Ibid.*, p. 74) alertam, entretanto, quanto ao último destaque, que “o direito à autodeterminação dos povos está intimamente ligado aos direitos dos indivíduos de que constitui um corolário; seria clara contradição lutar pela autodeterminação atropelando os direitos fundamentais da pessoa humana”.

A palavra indígena vem do latim (*indigena*), que significa um indivíduo originário do território em que habita – precedente ao estabelecimento de outros povos. Os índios da Groelândia, então, por exemplo, assim são considerados porque quando os colonizadores lá chegaram, eles, os genericamente chamados *kalaallit*, já estavam fixados.

No caso brasileiro, quando os portugueses chegaram, os indígenas já estavam aqui. Como lembra Fausto (2015, p. 35) “quando os europeus chegaram à terra que viria a ser o Brasil, encontraram uma população ameríndia bastante homogênea em termos culturais e linguísticos, distribuída ao longo da costa e na bacia dos rios Paraná-Paraguai”. O historiador explica com clareza sobre a já fixada e ampla presença de povos indígenas no Brasil quando da chegada dos portugueses:

Os tupis-guaranis estendiam-se por quase toda a costa brasileira, desde pelo menos Ceará até a Lagoa dos Patos, no extremo Sul. Os tupis, também denominados tupinambás, dominavam a faixa litorânea, do Norte até Cananeia, no Sul do atual Estado de São Paulo; os guaranis localizavam-se na bacia Paraná-Paraguai e no trecho do litoral entre Cananeia e o extremo sul do que viria a ser o Brasil [...]. Em alguns pontos do litoral, a presença tupi-guarani era interrompida por outros grupos, como os goitacases na foz do rio Paraíba, pelos aiomorés no Sul da Bahia e no Norte do Espírito Santo, pelos tremembés na faixa entre o Ceará e o Maranhão (*Id.*, *ibid.*, p.34).

Fausto (*Ibid.*, p. 36) destaca, ainda, que “os portugueses identificaram de forma impressionista muitas nações indígenas, como os carijós, os tupiniquins, os tamoios etc”.

Em paralelo, insta trazer que a análise histórica dos povos indígenas é de extrema importância. Não se pode desconsiderar os elementos do passado, como bem destaca Avellar (2015, p. 27), “a história de cada ciência deve ser considerada como uma de suas partes essenciais, e é nela que se devem buscar as razões dos costumes, diplomas, cartas ou constituições”.

Contudo, neste contexto, informa Cunha (2012, p. 11) que:

Sabe-se pouco da histórica indígena: nem a origem nem as circunstâncias de população são seguras, muito menos o que realmente aconteceu. Mas progrediu-se, no entanto: hoje está mais claro, pelo menos, a extensão do que não se sabe. Os estudos de casos existentes na literatura são fragmentos de conhecimento que permitem imaginar mas não preencher as lacunas de um quadro que gostaríamos fosse global. Permitem também, e isso é importante, não incorrer em certas armadilhas.

As especificidades e particularidades do regime jurídico em relação aos indígenas não é algo sem sentido, que não tenha razão de ser. A importância histórica dos grupos indígenas refletiu e reflete na política que os rege, é também produto da resistência consuetudinária desses povos. Em outras palavras: os indígenas não foram totalmente ou simplesmente conquistados, fizeram acordos e concessões aos portugueses – e determinadas condições legais diferenciadas advieram daí.

É importante afirmar e reiterar que os índios fizeram escolhas, pois afasta uma das armadilhas histórica que é encarar os povos indígenas como sujeitos primitivos, ingênuos, sem responsabilidades e não evoluídos.

Cunha (Id., p. 11) comenta acerca da concepção de índios não evoluídos socialmente:

Na segunda metade do século XIX, essa época de triunfo do evolucionismo, prosperou a ideia de que certas sociedades teriam ficado na estaca zero da evolução, e que eram portanto algo como fósseis vivos que testemunhavam o passado das sociedades ocidentais. Foi quando as sociedades sem Estado se tornaram, na teoria ocidental, sociedades “primitivas”, condenadas a uma eterna infância. E, porque tinham assim parado no tempo, não cabia procurá-lhes a história.

Cunha traz que a visão dos índios enquanto vítimas incondicionais é problemática. Disserta a autora (Id., p. 22) que “não há dúvida de que os índios foram atores políticos importantes de sua própria história e de que, nos interstícios da política indigenista, se vislumbra algo do que foi a política indígena”.

Outro indício de que os índios foram agentes políticos, para Cunha (2012), é que, nas lendas de alguns povos, a gênese do homem branco e da relação com ele está relacionada ao produto da vontade dos índios.

A percepção de uma política e de uma consciência histórica em que os índios são sujeitos e não apenas vítimas só é nova eventualmente para nós. Para os índios, ela parece ser costumeira. É significativo que dois eventos fundamentais – a gênese do homem branco e a iniciativa do contato – sejam frequentemente aprendidos nas sociedades indígenas como o produto de sua própria vontade (Id., *ibid.*, p. 24).

Villares (2013, p. 99) lembra, em relação às terras indígenas, que “A Coroa Portuguesa, no Alvará de 01.04.1680, declarava expressamente que os índios eram senhores de seus domínios e os desaldeados seriam agraciados com lugares convenientes para lavrarem e cultivarem”. Almeida (2010, p. 113) disserta que “a terra das aldeias que se transformaram em vilas, freguesias ou lugares continuou também pertencendo aos índios e, em algumas regiões, passou a ser muito mais disputada”.

Fausto (2015, p. 59) também trilha entendimento no sentido da existência de força política indígena, diz que:

A própria Coroa procurou estabelecer uma política menos discriminatória [...]. Um Alvará de 1755, por exemplo, chegou mesmo a estimular os casamentos mistos de índios e brancos, considerando tais uniões sem infâmia alguma. O mesmo alvará previa uma preferência em empregos e honras para os descendentes dessas uniões e proibia que eles fossem chamados de caboclos ou outros nomes semelhantes que pudessem ser injuriosos. Tratamento muito diferente recebiam os negros.

Almeida (2010, pp. 82-86), por sua vez, disserta que:

A ambivalência das múltiplas leis que sucediam e se contradiziam, favorecendo ora índio e missionários, ora colonos, refletiam a própria ambivalência dos objetivos da Coroa e dos religiosos em relação aos índios. Explorá-los como força de trabalho e ao mesmo tempo protegê-los como aliados e súditos cristãos não era tarefa simples e gerou leis aparentemente contraditórias e relações conflituosas, complexas e oscilantes entre os vários agentes [...] havia preocupações por parte da Coroa em coibir os abusos contra os índios aliados e em defender a política de aldeamento, tão essencial para a colonização. É o que revela as análises das consultas do Conselho Ultramarino. Através desse Conselho, a Coroa buscava esclarecer as situações para, com justiça, julgar as reivindicações de seus súditos indígenas e atendê-los na medida do possível. As várias causas ganhas pelos índios informam sobre a preocupação das autoridades em garantir-lhes o mínimo de direitos.

Acerca do histórico diferente de escravidão do negro e do índio, disserta Cunha (2012, p. 82) que “a escravidão dos índios foi abolida várias vezes em particular no século XVII e no século XVIII: ou seja, a abolição foi várias vezes, por sua vez, abolida”.

Assim, necessário fixar que se determinados preconceitos possuem razões históricas, de igual forma políticas públicas *pro indigena*, ainda que deficientes, também são comuns na linha do tempo – não deveriam, pois, causar estranheza.

Cunha (2012, p. 92) demonstra em sua obra que a busca do indígena pela Justiça não é novidade – já ocorria na época da Coroa. Diz a autora que

A legislação indigenista já era a lei do mais forte, a lei do lobo sobre o cordeiro: mas como o lobo da fábula se via compelido a expor suas justas razões de comer o cordeiro, os mais fortes tinham também que de proclamar sua razão e os mais fracos podiam invocar, por sua vez, as regras violadas. Há assim alguns casos conhecidos de índios que recorreram à Justiça.

É necessário que se reafirme que ser índio pode ser analisado enquanto gênero/nacionalidade, com inúmeras espécies/cidadanias: guaranis, lapões, maoris, etc. Aliás, sempre existiu grande variedade de povos indígenas no Brasil, inclusive com interesses diversos. Fausto (2015, p. 37) lembra que “não existia uma nação indígena e sim grupos dispersos, muitas vezes em conflito”. Os portugueses, segundo o historiador, teriam utilizado desta inimizade entre determinados povos indígenas da região:

Foi possível aos portugueses encontrar aliados entre os próprios indígenas, na luta contra os grupos que resistiam a eles. Por exemplo, em seus primeiros anos de existência, sem auxílio dos tupis de São Paulo, a vila de São Paulo de Piratininga muito provavelmente teria sido conquistada pelos tamoios (Ibid., p. 37).

A ideia de povos indígenas, no plural, é uma noção muito similar a de nacionalidades. Existem diversas etnias indígenas, assim como existem variadas cidadanias – brasileira, chilena, canadense, russa, norueguesa etc. Da mesma forma que os indivíduos de cada país possuem características diversas, também os índios têm suas singularidades.

Não existe uma figura do indígena. Há inúmeros povos indígenas espalhados pelo mundo – e suas representações deveriam ser, igualmente, variadas. Villares (2013, p. 317) disserta que:

cada povo indígena e cada comunidade possui valores, usos, costumes e tradições que os distinguem dos demais. O Brasil é um país em que muitas culturas, etnias, povos, comunidade formam sua população, ao contrário da ideia geral do povo brasileiro como fusão de negros, brancos e índios. São inúmeras línguas (a par da língua oficial ser o português), territórios distintos, meio ambientes variados, religiões e cultos específicos, ritmos, enfim, concepções de ser e estar no mundo que tornam a riqueza cultural do país imensa.

Sobre povos, Avellar (2015, p. 32) destaca que:

muitas famílias unidas pelas relações de ascendência, linguagem, usos, costumes e tradições formam um povo. Quando usamos da palavra ‘povo’ não consideramos uma associação relativamente ao seu governo, mas sim a si própria: povos de origem germânica, mongol, povo judeu etc [...] um povo reunido em um país, associando-se e submetendo-se a um governo político, forma um corpo coletivo, e, como tal, uma pessoa moral, que então chama ‘nação’.

Destarte, da análise do exposto, tem-se que um povo indígena são muitas famílias unidas pelas relações de ascendência, linguagem, usos, costumes e tradições, mas que no Brasil e mundo há vários povos indígenas. Ademais, estes povos, quando submetidos a um governo político, como no caso brasileiro, formam um corpo coletivo chamado nação – o que, então, quer dizer que os povos indígenas e os outros povos submetidos ao Estado brasileiro formam a nação brasileira.

No ensino brasileiro, mormente no fundamental, muitas vezes a pessoa é guiada a acreditar que o indígena é basicamente um só povo; o índio caricato, com adereços pelo corpo, pele cor de terra e rodeado por animais selvagens. Nas palavras de Villares (2013, p. 317):

o índio é visto de modo caricatural e estereotipado e absorvido culturalmente e massificadamente como indivíduo não pertencente à nossa realidade e vivência. Não é sem razão que a imagem que se faz do índio alterna-se ora na ideia romântica do homem despido de roupas e de malícia ora como aculturado e oportunista.

Esta ideia do indígena primitivo não é um completo erro, índios dessa forma existem e são denominados como povos indígenas isolados ou de recente contato. Entretanto, é equivocado acreditar que tais grupos são exatamente como aqueles da época da chegada dos portugueses.

Segundo a FUNAI ([2016], s.p.), índios isolados são “grupos indígenas com ausência de relações permanentes com as sociedades nacionais ou com pouca frequência de interação, seja com não-índios, seja com outros povos indígenas”.

Ademais, a fundação informa que:

os registros históricos demonstram que a decisão de isolamento desses povos pode ser o resultado dos encontros com efeitos negativos para suas sociedades, como infecções, doenças, epidemias e morte, atos de violência física, espoliação de seus recursos naturais ou eventos que tornam vulneráveis seus territórios, ameaçando suas vidas, seus direitos e sua continuidade histórica como grupos culturalmente diferenciados. Esse ato de vontade de isolamento também se relaciona com a experiência de um estado de autossuficiência social e econômica, quando a situação os leva a suprir de forma autônoma suas necessidades sociais, materiais ou simbólicas, evitando relações sociais que poderiam desencadear tensões ou conflitos interétnicos (FUNAI, 2017, p. 1).

Para Villares (2013, p. 78), “índios isolados é a denominação que se dá para os povos ou grupos indígenas que não tiveram contato com o órgão indigenista – a FUNAI – ou com qualquer não-índio de forma sistemática”. Comenta, ainda, que:

a ideia mítica de que esses grupos estão conservados do mesmo modo que poderiam ser encontrados na colonização do Brasil, mantendo-se à margem das mudanças tecnológicas do mundo moderno, parte do imaginário popular. Ignora-se que, mesmo distante fisicamente, existam relações com a sociedade nacional (Id., *ibid.*, p. 78).

Para Bóris Fausto (2015, p. 38) o isolamento foi uma forma de resistência no período colonial.

Uma forma excepcional de resistência dos índios consistiu no isolamento, alcançado através de contínuos deslocamentos para regiões cada vez mais pobres. Em limites muito estreitos, esse recurso permitiu a preservação de uma herança biológica, social e cultural.

É verdade que ainda há grupos indígenas que correspondem quase exatamente a essa percepção lecionada aos alunos do Ensino Fundamental e até Superior, mas reforçar esse padrão é problemático por duas razões principais: exclui outros índios do conceito majoritário e impõe que o avanço social, para os indígenas, signifique quebra obrigatória da origem – em que o índio só é índio se corresponder ao ideal construído pelos grupos dominantes: o índio só é índio se morar na selva, usar adereços e afins.

Insta ressaltar que nem mesmo antes da chegada dos europeus havia a homogeneidade que o grupo majoritário espera de tais grupos. Com efeito, Fausto (2015, p. 36) dita que “de acordo com relatos, em geral, os índios viviam em casas, mas os aimorés viviam como animais na floresta”.

Relevante trazer, também, que alguns grupos tinham maior tendência ao contato do que outros. Almeida (2010, p. 26) escreve que:

a abertura ao contato com o outro é uma característica cultural de muitos grupos indígenas americanos e especialmente dos tupis. Outros grupos, no entanto, tinham características culturais distintas e alguns foram bastante arredios e hostis aos estrangeiros, como os aimorés, os muras, os guaicurús e muitos outros.

De se lembrar, também, que os próprios europeus não guardavam homogeneidade. Almeida (2010, p. 26) diz que “os europeus também não devem ser vistos como um bloco homogêneo. Colonos, missionários, bandeirantes, autoridades metropolitanas e coloniais tinham interesses diversos na colônia e não se relacionavam com os índios da mesma forma”.

De se ressaltar que a homogeneidade social talvez nunca tenha existido e, provavelmente, se existiu, não existe mais no mundo moderno. Bhabha (2005, p. 24) escreve que “conceito de cultura nacionais homogêneas, a transmissão consensual ou contígua de tradições históricas, ou comunidades étnicas orgânicas – enquanto base do comparativismo cultural –, estão em profundo processo de redefinição”.

Assim como a assimilação representa um extermínio de um povo, para Bhabha a ideia de homogeneidade social é também acompanhada de dor, sofrimento e ódio. Dita o autor que “o extremismo odioso do nacionalismo sérvio prova que a própria idéia de

uma identidade nacional pura, etnicamente purificada, só pode ser atingida por meio da morte, literal e figurativa, dos complexos entrelaçados da história” (2005, p. 24).

1.2 A trajetória das culturas dos índios

Este item objetiva promover, genericamente, debate a trajetória percorrida pelos índios. A princípio, trata-se da forma como as culturas são instáveis – e que, portanto, as tradições indígenas também não precisam ser estáveis; no tópico seguinte, são pormenorizadas as manifestações da variedade de identidades dos sujeitos e das culturas – demonstrando que há um caldeirão de identidades que coexistem, espaço em que se identificam e assumem papéis variados; por fim, fala-se da emancipação, fim desejado e necessário para que os índios assumam o posto de administração de suas próprias vidas sem ingerências externas desarrazoadas.

1.2.1 A instabilidade das culturas

Stuart Hall (2000) disserta que a cultura e, pois, as identidades, não são fixas e que seus discursos são colocados, de modo ambíguo, entre o passado e o futuro. Sublinha o autor (Ibid., p. 56) que “as culturas nacionais são tentadas, algumas vezes, a se voltar para o passado, a recuar defensivamente para aquele “tempo perdido”, quando a nação era “grande”; são tentadas a restaurar identidades passadas”.

As culturas e, por consequência, as identidades, também por não serem estáticas, naturalmente, são moldadas de acordo com a história dos povos. Só o que está morto não muda e, assim, pretender que as identidades das pessoas continuem as mesmas ao longo de suas trajetórias humanas e existenciais da coletividade traduz-se em ingenuidade.

Hall (Ibid., p. 74) apresenta que “à medida em que as culturas nacionais tornam-se mais expostas a influências externas, é difícil conservar as identidades culturais intactas ou permitir que elas se tornem enfraquecidas através do bombardeamento e da infiltração cultural”.

Quanto mais a vida social se torna mediada pelo mercado global de estilos, lugares e imagens, pelas viagens internacionais, pelas imagens da mídia e pelos sistemas de comunicação globalmente interligados, mais as identidades se tornam desvinculadas – desalojadas – de tempos, lugares, histórias e tradições específicas e parecem “flutuar livremente”. Somos confrontados por uma gama de diferentes identidades (cada qual nos fazendo apelos, ou

melhor, fazendo apelos a diferentes partes de nós), dentre as quais parece possível fazer uma escolha (Id., *ibid.*, p. 75).

Bhabha (2005), citando Fanon (2005), analisa a importância das tradições culturais e o perigo da imutabilidade. Diz que “Fanon reconhece a importância crucial, para os povos subordinados, de afirmar suas tradições culturais nativas e recuperar suas histórias reprimidas. Mas ele está consciente demais dos perigos da fixidez e do fetichismo de identidade no interior (2005, p. 29)”.

Clanclini (2003, p. 348) analisa as culturais enquanto fronteiras de intercomunicação. Disserta que “as hibridações descritas ao longo deste livro nos levam a concluir que hoje todas as culturas são de fronteiras”.

Assim, imperioso se destacar que, do ponto de vista dos autores citados, não existe a possibilidade real de culturas estáticas – e isso tampouco é desejável. O interacionamento por meio da comunicação, o contato constante e a fluidez representam um novo paradigma – em que os indivíduos ostentam, sempre no plural, culturas.

Clanclini (2003, p. 348) reflete que:

Todas as artes se desenvolvem em relação outras artes: o artesanato migra do campo para a cidade; os filmes, os vídeos e canções que narram acontecimentos de um povo são intercambiados com outros. Assim as culturas perdem a relação exclusiva com seu território, mas ganham em comunicação e conhecimento.

É necessário, pois, que se reforce que indígenas são grupos passíveis de diferentes desenvolvimentos como qualquer outro grupo. As mudanças de hábitos e de realidade não alteram a origem da pessoa, apenas fazem parte da construção da identidade social e da história.

Cunha (2012, p. 103), ao comentar a problemática envolvendo culturas inalteradas e perda de identidade, diz que:

Tampouco podem ser invocados critérios baseados em formas culturais que se mantivessem inalteradas, pois isso seria à natureza essencialmente dinâmica das culturas humanas: com efeito, qual o povo que pode exibir os mesmos traços culturais de seus antepassados? Partilhariamos nós os usos e a língua que aqui vigoravam há apenas cem anos?

Para Villares (2013, p. 46) “inúmeros países possuem entre seus habitantes povos indígenas; são contingentes populacionais reconhecidos como diferenciados na Argentina, Austrália, Brasil, Canadá, Chile, Dinamarca, Estados Unidos, Índia, Islândia [...]”.

Primordial que se analise de maneira um pouco mais pormenorizada a informação trazida pelo autor. Os povos indígenas não são homogêneos no globo nem

possuem o mesmo histórico, mas por qual motivo a identidade de islandeses, por exemplo, não é contestada após tantas mudanças?

A resposta é que não distribuição de poderes implicou na perda do poder dos índios brasileiros dizerem que são índios. Enquanto alguns grupos originários tomaram o poder e criaram Estados, os índios brasileiros ficaram, de certa forma, sob o domínio da Coroa Portuguesa e regimes sucessores – e, por isso, sua própria existência é contestada.

A ausência de práticas culturais não é critério para definir se alguém é ou não índio, inclusive por ser comum, nos dizeres de Clanclini (2003, p. 350) que práticas culturais sejam representações – “representam, simulam as ações sociais, mas só às vezes operam como uma ação”. O autoreplica que a cultura e os atos como meras representações, sem ação prática, está disseminada em toda a coletividade – é uma característica experimentada por todos, pois, adotar aparências culturais que não pratica. Pormenoriza que essas representações de cultura não se restringe aos atos organizados – como uma religião, por exemplo. Em verdade, segundo o autor:

Também os comportamentos ordinários, agrupados ou não em instituições, empregam a ação simulada, a atuação simbólica. Os discursos presidências ante um conflito insolúvel om os recursos que se têm, a crítica à atuação governamental de organizações políticas sem poder para revertê-las e, é claro, as rebeliões verbais do cidadão comum são atuações mais compreensíveis para o olhar teatral que para o do político “puro” (Id., *ibid.*, p. 350).

Com o exposto, pois, quer-se dizer que é natural que algumas representações culturais se aproximem sobremaneira de uma atuação teatral – mas que isso não é nem pode ser indicativo de inexistência de determinada identidade, vez que a própria representação é manifestação de determinado elo.

A tentativa do grupo majoritário de *desindigenizar*⁸ quem já não se enquadra no padrão imposto de índio pode representar o preconceito de quem acredita que nascer indígena é uma condição negativa passível de se libertar ou uma opção social reprovável. Aliás, a ideia de libertação da condição indígena é aquela constante do projeto de integração – que não foi recepcionado pela Constituição.

De outro norte, Almeida (2010, p. 20) lembra também que a tentativa de negar a condição indígena não é privilégio dos tempos atuais e tem motivação, também, política:

as disputas políticas por esses direitos envolvem disputas sobre suas classificações étnicas. Ser ou não ser índio implica ganhar ou perder direitos

⁸ Neologismo para se referir ao ato de desfazer a identidade indígena de alguém.

e isso não acontece apenas em nossos dias. Desde meados do século XVIII, disputas políticas em torno de classificações étnicas para assegurar ou não direitos indígenas concedidos pela legislação já ocorriam.

Criar meios para que os índios deixem de ser quem são não é apenas, como pode parecer em uma análise superficial, vontade de assimilar o outro – de fazer com que ele se torne um semelhante. A verdade é que essa aparente emancipação esconde interesses econômicos acerca dos territórios – Cunha (2012, p. 100) destaca que “para levantar o embargo legal sobre terras indígenas imaginou-se um expediente: era só emancipar os índios ditos aculturados. Na realidade, o que se tentava emancipar eram as terras, que seriam postas no mercado, como os EUA haviam feito no século XIX”.

Para demonstrar que o pertencimento a grupos não depende do indivíduo seguir ou não a concepção socialmente construída do que é o membro de tal grupo, a análise do povo surdo é bastante pertinente. Entre o povo surdo há um mundo paralelo. A Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS) não é uma tradução em gestos da Língua Portuguesa, mas um idioma com estrutura própria e normas distintas das línguas escritas; a forma como os surdos expressam seus sentimentos, como se relacionam com seus pares, a maneira como enxergam e compreendem a comunidade externa e demais especificidades do grupo determinam que são diferentes, que pertencem a um povo com identidade própria.

Imagine, agora, que um dia as pessoas surdas comecem a desenvolver a capacidade de escutar e de aprender a falar. Isso faria com que um surdo deixasse de ser surdo? Se o leitor compreender a surdez como uma patologia, sim; se encarar a incapacidade de escutar e produzir sons como uma mera característica do povo surdo, não. É dizer: ser um membro do povo surdo não depende de escutar ou não, mas de se estar inserido no mundo cultural do surdo e de se relacionar com ele; seria possível, pois, ser surdo ainda que seja capaz de escutar e falar. O exemplo é muito didático, pois quem estuda a comunidade surda tende a considerar menos importante a surdez – e a rechaçar a ideia acrítica de que o surdo é uma pessoa com deficiência física. Assim, cirurgias que possibilitam a reversão da condição de surdo não definiriam quem é surdo ou não, nem representariam, necessariamente, um avanço – poderia ser considerada até mesmo uma ferramenta de extermínio (como a cura *gay*⁹).

⁹ Em trabalho anterior, defendi que não havia utilidade alguma em se determina a origem da homoafetividade – se é de natureza biológica, social ou genética. A investigação da causa só serviria, em tese, para a busca do caminho reverso (cura *gay*) – que não é desejável pelos membros da comunidade LGBTI, ao menos do ponto de vista ativista, pois significaria extermínio. No mesmo sentido, o filme *X-Men – Origens* mostra que a cura dos mutantes é, tão somente, uma polícia e assimilação e extermínio.

Neste caminho, o indígena não precisa deixar de lado costumes característicos dos outros grupos do Brasil para preservar sua origem. O índio não é definido pelo local de moradia, pela prática de religiões tradicionais ou unicamente pela manutenção de tradições como o uso de penas de animais ou pinturas. O indígena tem a sua identidade porque se reconhece como tal e é acolhido pelos seus pares. Não deve haver critérios rígidos para definir o pertencimento a um grupo – e é ilógico colocar como requisitos aos indígenas que não são comuns ao reconhecimento de nacionalidades, por analogia.

Assim, seria aceitável determinar que um Guarani residente no centro de Campo Grande ostenta essa classificação em razão dos seus descendentes também serem reconhecidos como integrantes desta etnia – como é feito com descendentes de italianos, pela regra do *jus sanguinis*. Por outro lado, deslegitimar o pertencimento do indigitado Guarani em razão dele não manter costumes tradicionais é tão bizarro quanto dizer que um italiano não tem direito a cidadania por não saber fazer massas.

Sobre o deslocamento, Villares (2013, p. 115) faz interessante observação, diz que “seria um total descalabro exigir que o índio estivesse enraizado negando-lhe o direito do movimento natural do ser humano por melhores condições de vida ou mesmo de seu deslocamento para fugir das pressões e expulsões perpetradas pela sociedade envolvente”. Em adendo, conforme consigna Villares (2013, p. 3), “a experiência traz que o simples contato de grupos étnicos não faz absorver o outro, numa integração necessária, mas proporciona uma mudança cultural, que não tira do índio sua identidade”.

Vale ressaltar-se que determinada mudança era inevitável e verdadeira condição de sobrevivência dos povos indígenas. Almeida (2010, p. 20) lembra que:

os movimentos indígenas da atualidade evidenciam que falar português, participar de discussões políticas, reivindicar direitos através do sistema judiciário, enfim, participar intensamente da sociedade dos brancos e aprender seus mecanismos de funcionamento não significa deixar de ser índio e sim a possibilidade de agir, sobreviver e defender seus direitos.

Neste caminho, disserta Hall (2000, p. 87) que:

Algumas identidades gravitam ao redor daquilo que Robins chama de “Tradição”, tentando recuperar sua pureza anterior e recobrir as unidades e certezas que são sentidas como tendo sido perdidas. Outras aceitam que as identidades estão sujeitas ao plano da história, da política, da representação e da diferença e, assim, é improvável que sejam outra vez unitárias ou “puras”; e essas, conseqüentemente, gravitam ao redor daquilo que Robins chama de “Tradução”.

Acerca do conceito ventilado, de tradução, Hall (Ibid., pp. 88-89) complementa:

Este conceito descreve aquelas formações de identidade que atravessam e intersectam as fronteiras [...] essas pessoas retêm fortes vínculos com seus lugares de origem e suas tradições, mas sem a ilusão de um retorno ao passado. Elas são obrigadas a negociar que com as novas culturas em que vivem, sem simplesmente serem assimiladas por elas e sem perder completamente suas identidades. Elas carregam os traços das culturas, das tradições, das linguagens e das histórias particulares pelas quais foram marcadas. A diferença é que elas não são e nunca serão unificadas no velho sentido, porque elas são, irrevogavelmente, o produto de várias histórias e culturas interconectadas, pertencem a uma e, ao mesmo tempo, a várias “casas” (e não uma “casa” particular). As pessoas pertencentes a essas culturas híbridas têm sido obrigadas a renunciar ao sonho ou à ambição de redescobrir qualquer tipo de pureza cultural “perdida” ou de absolutismo étnico. Elas foram irrevogavelmente traduzidas.

1.2.2 As variadas identidades dos sujeitos e suas culturas.

Há características comuns aos brasileiros – que é um grupo formado por indígenas, descendentes de europeus, afrodescendentes, imigrantes asiáticos e outros. Dessa forma, não é incoerente que indígenas estejam carregando celulares em suas cinturas e se matriculando em universidades, pois a sociedade brasileira, de maneira geral, está caminhando neste sentido.

Os indígenas são, também, brasileiros; uma identidade não anula a(s) outra(s) e há um verdadeiro jogo de identidades.

Sobre a brasilidade dos indígenas, insta trazer o pensamento de Villares (2013, p. 53):

antes de mais nada, o índio é cidadão brasileiro como qualquer outro. Ou seja, faz parte do povo brasileiro, é igual aos demais cidadãos brasileiros perante a lei, suas terras tradicionais são partes do território brasileiro e goza dos direitos e garantias fundamentais de todos.

Entretanto, para afastar a ideia da igualdade formal, o autor lembra que:

índios possuem os mesmos direitos e obrigações de todos os cidadãos brasileiros, mas que, por serem povos culturalmente diferenciados, merecem uma proteção especial em determinados aspectos de sua relação jurídica com o restante da sociedade, justamente pelo motivo de continuarem a ser índio e preservarem uma forma de vida única (Ibid., p. 53).

Com efeito, o trato do índio de maneira diferenciada não é discriminatória nem expressa preferência pelo grupo. Em verdade, são ações afirmativas que visam assegurar condições de iguais a certos grupos – é a aplicação do princípio da isonomia, em que os iguais são tratados iguais e os diferentes de forma desigual. Neste ínterim, para Villares (2013, p. 57), “o estatuto diferenciado ao índio é estabelecido juridicamente para equacionar a diferença social nas relações entre os povos indígenas e a sociedade, efetivando medidas para sua proteção e o combate à desigualdade”. Sachs

(2016, p. 92) reflete ainda, quando analisa o *apartheid*, considerações aplicáveis ao caso, que “não se pode ter um país com diferentes recordações e esperar que se desenvolva um sentido de cidadania comum”.

Aliás, insta trazer que, para Fausto (2015, p. 99) “a consciência de ser brasileiro não nasceu homogênea – tal como não é na atualidade”. O autor destaca que, para a pergunta sobre em que momento teria surgido a consciência de ser brasileiro, não há resposta rígida.

A consciência nacional foi se definindo na medida em que setores da sociedade da Colônia passaram a ter interesses distintos da Metrópole, ou a identificar nela a fonte de seus problemas. Longe de constituir um grupo homogêneo, esses setores abrangiam desde grandes proprietários rurais, de um lado, até artesãos ou soldados mal pagos, de outro, passando pelos bacharéis e letrados (Id., *ibid.*, p. 99).

Morais e Nascimento (2010, p. 22) destacam que “à época da independência, não havia cidadãos brasileiros, nem pátria brasileira” e também que “escravidão, grandes propriedades e falta de educação superior no país não constituíam ambiente favorável à formação de futuros cidadãos”. Avellar (2015), na mesma linha de pensamento da importância da história para definir o presente e as normas, diz que o Direito Constitucional, direito público universal, em suas palavras, é:

uma ciência abstrata, e que suas regras são puras concepções, porém elas têm sua base ou provém indiretamente do mundo das realidades; e o mundo das realidades, para o direito público universal, é a história; e quem na ciência se aparta dela cai em absurdos, ou forma só entidades imaginárias, sem a menor aplicação ou utilidade (Id., *ibid.*, p. 87).

Necessário ressaltar que identidades variadas são lógicas. Para que exista uma identidade, é preciso que exista outra – são dependentes. Pacheco (2009, p. 243) explica que:

não se pode falar de identidade sem falar de relações, do mesmo modo que não se pode falar de relações sem falar em papéis sociais. O contato entre indivíduos estabelece uma relação de injeção mútua, não restrita à individualidade, demarcando um campo de referências, como um tabuleiro de xadrez. À medida que essas demarcações configuram campos de referências diferentes, os indivíduos, que são naturalmente sujeitos e metafóricamente peças do jogo, vão adquirindo valores, papéis e limitações diferentes, de acordo com a formação ideológica em que estejam inseridos (regras do jogo). Analogicamente, o conjunto de peças de cada tipo de jogo pode ser considerado um grupo cultural diferente, com ideologia e valores próprios.

Como analisa Pacheco (*Ibid.*, p. 39), no caso do índio, por exemplo, “antes de conhecer o homem branco, o índio não se sabia índio, não se percebia como índio (...) a identidade do índio o é por oposição à identidade do branco”. Almeida (2010, p. 110) disserta, ainda, acerca da mestiçagem:

O longo processo de reelaboração de identidades, culturas e memórias dos índios aldeados caminhou junto com o intenso processo de mestiçagem. Afirmar que os aldeados continuavam índios após tantas mudanças tem mais a ver com a forma como viveram essas mudanças do que com a manutenção de supostas tradições [...]. Muito provavelmente, os aldeados tornaram-se mestiços, sem, no entanto, deixarem de ser índio. Unificavam-nos o fato de pertencerem a aldeia e o compartilhamento de um passado comum (ALMEIDA, 2010, p. 106) [...] a Lei de Casamentos (1755) incentivava a mestiçagem dando benefícios àqueles que se cassassem com índios, principalmente em áreas periféricas, onde havia poucos brancos.

Há um jogo de identidades nas sociedades, conforme pormenoriza Hall (2000, p. 19):

Em 1991, o então presidente americano, Bush, ansioso por restaurar uma maioria conservadora na Suprema Corte americana, encaminhou a indicação de Clarence Thomas, um juiz negro de visões políticas conversadoras. No julgamento de Bush, os eleitores brancos (que podiam ter preconceitos em relação a um juiz negro) provavelmente apoiariam Thomas porque ele era conservador em termos de legislação de igualdade de direitos, e os eleitores negros (que apoiam políticas liberais em questão de raça) apoiariam Thomas porque ele era negro. Em síntese, o presidente estava “jogando o jogo das identidades”.

Outro ponto interessante de ser destacado é que a manutenção de tradições pelos grupos não é condição *sine qua non* para a existência de indígenas ou de outros grupos. Os costumes são variáveis, alguns se tornam adaptáveis e úteis aos novos tempos.

Tradição, em seu sentido original, em latim (*traditio*), significa entregar, passar adiante. A tradição é, então, a passagem de costumes, comportamentos, memórias, crenças e de outros elementos culturais. Não requer a constante manutenção da prática de uma atividade ou ato definido como tradicional, mas a simples continuidade do conhecimento de tais. Acerca disso, Almeida (2010, p. 21) traz os ensinamentos de Thompsom e Mintz:

E. P. Thompsom enfatizou a importância de se considerar a historicidade da cultura. De acordo com ele, a cultura é um produto histórico, dinâmico e flexível que deve ser apreendido como um processo no qual homens e mulheres vivem suas experiências. O antropólogo Sidney Mintz, comungando tais percepções, destacou a importância de se perceber que um sistema cultural apresenta variabilidade no que se refere às intenções, consequências e significados dos atos escolhidos pelos indivíduos (...) As estruturas culturais orientam o comportamento dos homens, mas não podem ser vistas como malhas de ferro que não lhes possibilitem agir fora delas.

A autora destaca, ainda, que “o conceito de tradição também tem sido repensado, prevalecendo, hoje, o pressuposto de que ela sempre se modifica ao ser transmitida. Tudo que se transmite é recebido conforme a maneira do recebedor” (Ibid., p. 22). Sobre a necessária adaptação dos indígenas e de suas culturas, Almeida (Ibid., p. 23) informa que:

Steve Stern chamou de resistência adaptativa, através das quais os índios encontravam formas de sobreviver e garantir melhores condições de vida na nova situação em que se encontravam. Colaboraram com os europeus, integram-se à colonização, aprenderam novas práticas culturais e políticas e souberam utilizá-las para a obtenção das possíveis vantagens que a nova condição permitia.

Em paralelo, exigir que indígenas mantivessem seus costumes originais para não perder a ligação com suas raízes, salvo melhor juízo, seria negar aos índios a parte positiva do fenômeno da globalização – e, conseqüentemente, tornar ainda mais marginalizada a existência de tais grupos. A retomada da tradição em determinados momentos é natural, especialmente quando os grupos precisam reafirmar suas origens.

Acerca da desnecessária manutenção da cultura, Almeida (Ibid., p. 24) traz que:

Com base nos trabalhos de Max Weber e, mais recentemente, de Frederick Barth, os estudos atuais sobre etnicidade já não consideram a cultura como elemento definidor de grupo étnico. Ao invés disso, priorizam suas dimensões políticas e históricas. Nos anos 1920, Weber já alertava para o papel da ação política comum como elemento de formação e manutenção do sentimento de comunhão étnica. Barth, no final dos anos 1960, bastante influenciado pelas ideias do primeiro, enfatizava que as distinções étnicas não dependem da ausência de interação social, nem tampouco são destruídas por processos de mudança e aculturação. O autor valorizava, também, a ação política, o caráter organizacional e o sentimento subjetivo de pertencimento ao grupo como fatores essenciais nos processos de sua formação. Entendem-se, hoje, as identidades como construções fluidas e cambiáveis que se constroem por meio de complexos processos de apropriações e ressignificações culturais nas experiências entre grupos e indivíduos que interagem. Assim, se os povos indígenas foram capazes de reelaborar, em situações de contato, suas culturas, fizeram o mesmo com suas identidades. Os inúmeros e diferenciados grupos étnicos que habitavam a América tornaram-se todos índios na classificação dos europeus. Identidade genérica e imposta, porém, em muitos casos assumidas pelos índios como condição que lhes garantia alguns direitos jurídicos. Estudos realizados em diferentes regiões têm revelado as inúmeras possibilidades de reconstrução identitária por parte dos índios.

Canclini (2003, p. 168) informa, neste contexto, que “o tradicionalismo substancialista incapacita para viver no mundo contemporâneo, que se caracteriza, como logo teremos oportunidade de analisar, por sua heterogeneidade, mobilidade e desterritorialização”.

Interessante notar, ainda, que não se debruça para discutir se nações deixaram de ser quem eram por conta de terem adquirido costumes outros que não os seus da mesma forma como se faz em relação aos indígenas – o que revela dificuldade em se compreender o indígena, talvez fortemente relacionado ao preconceito.

Fausto (2015, p. 36) ressalta que “é difícil analisar a sociedade e os costumes indígenas, porque se lida com povos de cultura muito diferente da nossa e sobre a qual existiram e ainda existem fortes preconceitos”. Entretanto, em que pese o historiador

dizer que a dificuldade repousa na cultura diferente da nossa, o argumento é lacônico demais. A verdade é que o preconceito estrutural é potencialmente o grande catalizador da incompreensão. Basta pensar, por exemplo, que a cultura dos japoneses é, também, extremamente diferente da nossa – contudo, a maioria dos brasileiros aceita e admira tal diversidade, tanto que o número de restaurante de comida típica japonesa no Brasil, mesmo em cidades como Porto Alegre, é quase tão grande quanto o de churrascarias¹⁰.

A diferença, no caso, entre o tratamento dado aos japoneses e aos indígenas é apenas ou principalmente baseada em preconceito. Se a sociedade brasileira tivesse dificuldade de aceitar as culturas diferentes o país não teria, por exemplo, tantos times de futebol como tem; a dificuldade do brasileiro em aceitar a cultura e os povos indígenas é seletiva e baseada em preconceitos históricos que deveriam ser analisados com mais profundidade na sociedade.

Retornando ao tema das mudanças de comportamento, conforme disserta Sen (2016, p. 310), “não existe a obrigação de conservar todo estilo de vida ultrapassado mesmo a um custo muito alto, porém há necessidade real – para a justiça social – de que as pessoas possam tomar parte nessas decisões sociais se assim o desejarem”. Com efeito, os povos indígenas não estão presos em uma realidade que os outros esperam que vivam para que continuem a ostentar a condição que advém de suas origens – é uma escolha própria e atemporal.

Aliás, ser brasileiro, em determinados casos, é uma escolha própria e atemporal. A Constituição prevê expressamente que, dentre outros, são brasileiros aqueles nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maior idade, pela nacionalidade brasileira – nos termos do art. 12, “c” da CRFB/88.

Em resumo, os indígenas não possuem obrigação alguma de prestarem conta ou de satisfazerem as expectativas dos não-índios. Sobre o tema disserta Vitorelli (2016, p. 36):

É preciso esclarecer que a preservação das diferentes culturas indígenas não pressupõe a criação de museus vivos, ou seja, a manutenção de um isolamento forçado dessas comunidades, de modo a impedir seu acesso ao bens e comodidades da vida moderna. Em respeito ao princípio da autonomia, podem os índios, sem abrir mão dessa condição, ter acesso a todos os bens oferecidos pela sociedade e pela tecnologia. O ordenamento jurídico veda a introdução forçada ou compulsória de novos costumes ou tecnologias entre os índios, uma vez que isso sinalizaria atuação

¹⁰ <http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/noticia/2014/09/restaurantes-japoneses-quase-alcancam-o-numero-de-churrascarias-em-porto-alegre-4592629.html> - acesso em 11/08/2017.

integracionista, mas não impede que eles as adotem voluntariamente, no exercício de seu direito de autodeterminação.

1.2.3 Emancipação e desrespeito

A emancipação social significa a liberdade de decidir seu futuro e de estar preparado para tomar atitudes conscientes acerca do que é ou não adequado para seu projeto de vida. As decisões devem ser tomadas pelos interessados, apenas tais grupos tem o poder de ponderar o que adotarão ou não.

Emancipação tem a ver com democracia, em toda sua plenitude. Para Adorno (2003, p. 142) “numa democracia, quem defende ideais contrários à emancipação, e, portanto, contrários à decisão consciente independentemente de cada pessoa em particular, é um antidemocrata”.

Medeiros (2015, s.p.), citando Silva (2013, pp. 753-743), diz que

Antes de mais nada, cumpre definir com maior precisão o significado de emancipação, que pode ser entendida como a capacidade do homem de, a partir da reflexão das incertezas da contemporaneidade e de perceber as contradições dialéticas do contexto social, se restituir como sujeito autônomo (processo de subjetivação) mediante o exercício de pensar criticamente sua condição humana orientado por uma práxis que possibilite um processo de transformação social e que pensa a importância das relações entre os indivíduos de forma mais “humana”, ou uma busca por mais humanidade como fala Zitkoski (2008). “O olhar emancipado permite possibilidades de caminhos novos, emergência de novas possibilidades e acesso a novas experiências, ampliando, desta forma, o repertório sociológico e filosófico para questionar as evidências do nosso tempo”.

Além disso, Santos (2013, p. 76 apud MEDEIROS 2015) reflete que “a emancipação deve ser pensada em todos níveis: político, econômico, cultural e epistemeológico”. Para Silva (2013, p. 760), “a luta pela emancipação é um processo complexo, que envolve o campo das ideias e da realidade concreta, das práticas e das vivências dos sujeitos no tempo e no espaço”.

Adorno (2003, p. 143) expressa que “de certo modo, emancipação significa o mesmo que conscientização, racionalidade”. Dessa forma, emancipação dialoga com a liberdade consciente de se dizer, de se escolher; não é uma faculdade meramente teórica, pressupõe que o indivíduo receba os meios necessários para que a emancipação não seja uma armadilha – um verdadeiro presente de grego.

Necessário pormenorizar que os instrumentos para a prática da emancipação são variados – podem ser terras, poder ou, como defender-se-á em item específico, educação. De qualquer forma, o que não pode ocorrer é a decretação da emancipação de

povos indígenas sem que tenha havido um histórico de preparação – já que isso, em última análise, significaria deixar os índios à própria sorte após terem sido socialmente desorganizados pelo processo de colonização.

Aliás, como exposto anteriormente, a emancipação já foi mal utilizada pelos colonizadores para tentar fazer com que os índios deixassem de ser quem eram – uma forma encontrada de fazer com que a identidade indígena desaparecesse.

A emancipação social que se deseja repousa na capacidade e liberdade dos povos indígenas assumirem o papel de regentes de sua própria história – com reconhecimento interno e externo. Não é apenas, pois, o direito e seguir seus próprios trilhos – senão a garantia de que os outros respeitarão tais caminhos.

A emancipação dos grupos não só é importante como é talvez a única forma de paz entre os povos, pois medidas impostas, ainda que com boa vontade, quase sempre resultam em rejeição – já que dificilmente se aceita com placidez algo que não faz sentido para os diretamente afetados.

Medeiros (2015, s.p.), citando Giddens (1991), dita que “um processo de emancipação vinculado a uma política emancipatória inclui uma política social de auto-realização e possibilidades de uma vida de satisfação pessoal para todos os indivíduos em um processo de luta constante”.

Silva (2013, p. 756) elucida, ainda, que

A emancipação humana tem a ver com a maneira como os homens se organizam para transformação da natureza e produção de sua existência como ser social. Desta forma, o processo emancipatório não é algo abstrato, mas concreto, que envolve repensar o modelo econômico vigente. Como se caracterizam as relações de trabalho nele? Pois, a emancipação não se dá apenas no plano das ideias, não é apenas no discurso que se constrói efetivamente condições de emancipação. As relações dos homens com os homens e destes com a natureza constituem fundamentais para se pensar o processo histórico e sua reconstrução.

A partir da emancipação, os grupos podem ou não adotar culturas e tradições – o que é problematizado por alguns. Neste sentido Sen (2016) diz que até mesmo em se tratando de cultura há que se dar a oportunidade de o grupo decidir o que fazer.

Para o autor, as tradições podem fazer muita falta e a extinção de antigos modos de vida pode causar angústia e um profundo senso de perda. Entretanto, esclarece o seguinte:

É uma questão de certa gravidade, mas cabe à sociedade decidir o que deseja fazer para preservar – se é que deseja preservar – os modos de vida antigos, talvez até mesmo a um custo econômico significativo. Modos de vida podem ser mantidos se a sociedade assim o decidir, e isso é uma questão de ponderar

os custos dessa preservação relativamente ao valor que a sociedade atribui aos objetos e estilos de vida preservados (SEN, 2016, p. 310).

Ademais, lembra o economista indiano que “é necessário também atentar para o fato de que a comunicação e a apreciação entre culturas não precisam ser motivo de vergonha e desonra” (Ibid., p. 311). Logo, as pessoas podem livremente transitarem entre diferentes culturas – sem quaisquer receios.

O trânsito cultura que Sen (2016) ressalta são as múltiplas identidades da pessoa. O indivíduo emancipado e ciente de si e de seus variados papéis na sociedade pode transitar entre suas identidades sem que isso cause medo ou dúvidas sobre quem ele é. Se um índio, por exemplo, for um burocrata estatal, poderá se comportar enquanto indígena na sua comunidade e genericamente enquanto servidor público na sua vida laboral – fato que não alterará nenhuma de suas identidades.

Ainda na seara da emancipação, tem-se que ela dialoga com a autodeterminação. Para Cunha (2012), a caracterização do eu só pode ser feito pelos interessados – isso só é possível em um mundo em que o eu está suficientemente emancipado para ter este poder de decisão.

A antropologia social chegou à conclusão de que os grupos étnicos só podem ser caracterizados pela própria distinção que eles percebem entre eles próprios e os outros grupos com os quais interagem. Existem enquanto se consideram distintos, não importando se essa distinção se manifesta ou não em traços culturais (Ibid., 2012, p. 103).

A emancipação tem importância de destaque, além do informado, também em razão da história dos povos refletirem na forma como julgam e fazem escolhas. Assim, a vivência, cultura e tradição, ainda que parcialmente, formam a consciência de um coletivo e são determinantes no momento de oferecer respostas – motivo pelo qual as únicas respostas que servem a um grupo são as que eles próprios criaram.

Para Bhaba (2005, p. 227) há “abalo de significados e valores causado pelo processo de interpretação cultural”. Em outras palavras, o que é bom para mim pode não ser bom para você. Então, apenas ouvindo e participando os próprios indivíduos, via emancipação, é que podem seus próprios problemas ser resolvidos.

Cada um faz a interpretação do seu mundo e do outro a partir das experiências que teve, isto é o que se chama de processo de interpretação cultural. A leitura que os indivíduos fazem do mundo são invariavelmente influenciadas, senão definidas, pelas trajetórias que percorreram. Neste contexto, a emancipação é a validade da interpretação dos povos indígenas fazem; é a busca de uma realidade em que a leitura realizada pela

minoria indígena não é desconsiderada, é parte integrante das decisões que serão tomadas para decidir os problemas que enfrenta.

Além do exposto, a emancipação é necessária por que todos os outros modelos experimentados, em maior ou menor grau, antes fracassaram – prova disso é que a situação atual dos índios não é das melhores. Os índios não podem ficar sujeitos ao governo de massacre – e a emancipação serve para que seja reforçada a resistência social e política.

A falta de emancipação tem relação direta com o desrespeito que os índios sofreram e sofrem, pois quando se tem a vida gerida pelo outro e este não vê ele próprio na sua imagem a desgraça é certa. No caso dos índios, é inegável que suas histórias contam episódios de intensa lamúria – e não é necessário se recorrer aos tempos da Coroa. O relatório da Comissão Nacional da Verdade logrou demonstrar que houve graves violações de direitos humanos praticadas contra os povos indígenas entre 1946 e 1988 (o período entre as duas últimas constituições democráticas brasileiras).

A ditadura brasileira restringiu a liberdade da sociedade de maneira geral, mas no que tange aos índios os efeitos das violações foram, na prática, homologados pelo Estado.

Apenas para exemplo, cita-se que a verdadeira guerra civil que o Mato Grosso do Sul encara ao se tratar de terras indígenas deita raízes na época da ditadura – e ainda não foi resolvida. Com efeito, nos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade, em fevereiro e abril de 2014, na UFGD, índios de cinco diferentes comunidades do Mato Grosso do Sul testemunharam que durante a ditadura foram assassinados, removidos forçadamente e expulsos de suas terras – tudo por conta da política de exploração econômica das terras indígenas.

Repete-se, pois necessário. A ditadura brasileira atingiu a todos, mas no Mato Grosso do Sul, mesmo após a superação do regime, os índios ainda não viram o fim dos efeitos daquela política – já que o Regime Democrático de Direito não foi capaz de retornar os índios ao estado em que se encontravam antes de terem sido abusados.

Em paralelo, além do exposto acerca do período que vai de 1946 e 1988, insta relembrar que, como destacado nos aspectos introdutórios, o Relatório da Organizações das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas no Brasil, datado de agosto de 2016, concluiu que os índios enfrentam, atualmente, riscos mais graves do que em qualquer outro momento desde a adoção da Constituição de 1988.

A pergunta que emerge agora é, então, de que maneira interfere a emancipação nos cenários apresentados.

A trajetória da emancipação possibilita que as minorias tomem para si os métodos e ferramentas sociais de preservação. Por óbvio não é uma garantia de que, em determinados momentos da história, conseguirão se salvar, mas representa a possibilidade de agir de forma hábil, de tentar.

Índios já são e, como defendido ao longo do trabalho, sempre foram politicamente articulados. Contudo, o número de indígenas emancipados precisa ser cada vez maior – até que atinja a totalidade.

Um contingente expressivo de indígenas emancipados representaria uma população ativa politicamente, que exige e resiste com ainda mais vigor. Não se trata de meramente um status, mas de uma condição real de entender, contestar, lutar e resistir.

Nesta dissertação trata-se da emancipação de minorias, mormente dos povos indígenas. Contudo, a bem da verdade, é o próprio ser humano que precisa trilhar o caminho da emancipação – não são apenas os índios brasileiros que precisam de emancipação, senão a própria população mundial.

A prática da cidadania, como será retomado em item específico, depende de pessoas emancipadas, educadas e preparadas para definem os rumos de suas vidas e, por conseguinte, da nação. O próprio desenvolvimento, aqui compreendido enquanto a possibilidade de fazer com que a sociedade funcione da forma como esperada, depende da emancipação social – das pessoas serem não números, mas núcleos de poder.

De maneira geral, o desrespeito aos direitos dos índios dialoga com a falta de emancipação que experimentam. Por analogia, este mesmo problema, ou seja, cidadania defeituosa por falta de emancipação, é o que torna comum cidadãos pagadores de impostos não tenham acesso aos direitos sociais previstos na Constituição e se mantenham calados, aceitando tacitamente tal situação.

Diante disso, pois, fica fácil perceber que a emancipação é o catalizador da cidadania e da democracia participativa. Nos dizeres de Adorno (2003, p. 1), “uma democracia não deve apenas funcionar, mas sobretudo trabalhar o seu conceito, e para isso exige pessoas emancipadas. Só é possível imaginar a verdadeira democracia como uma sociedade emancipada”.

Não apenas grupos minoritários clássicos sofrem com a negativa de direitos – também a maioria quantitativa, os pobres do Brasil, e até a classe média, ainda que nem

sempre vista como minoria qualitativa, experimenta o gosto amargo da carência por culpa de sua falta de emancipação.

Pormenorizo o alegado anteriormente. O pai de família douradense que trabalha e ganha dez salários mínimos não vive a mesma situação que um índio aldeado, mas se ele paga seus impostos, gasta com escola particular ao seu filho, plano de saúde aos seus pais, não tem lazer e aceita isso tudo com placidez, não está emancipado. Este pai e o índio precisam de emancipações diferentes, mas ambos ainda não se tornaram cidadãos propriamente ditos – o que revela, então, que a emancipação mantém diálogo firme com a não aceitação do desrespeito.

Por fim, cumpre esclarecer que a emancipação tem a ver com o cidadão descobrir que o Estado é feito dele, que depende dele, que a última palavra é dele e que a união faz a força. Se ao menos um dia todos os brasileiros resolvessem pensar no que desejam em comum e lutassem por isso, como um só corpo, que belo dia seria; talvez nunca mais caíssem na tentação de se deixarem ser separados – já que isso pode interessar e ser benéfico a uns cem números de entendidas, mas certamente não ao Estado brasileiro e ao povo brasileiro.

2. OS EMANCIPADOS

*“Onde queres revólver, sou coqueiro;
E onde queres dinheiro, sou paixão;
Onde queres descanso, sou desejo;
E onde sou só desejo, queres não;
E onde não queres nada, nada falta;
E onde voas bem alto, eu sou o chão;
E onde pisas o chão, minha alma salta e
ganha liberdade na amplidão”.*

O Quereres (Caetano Veloso)

Este capítulo divide-se em duas partes. A primeira trata de temas genéricos sobre as minorias encaradas como pessoas emancipadas; a segunda reflete a trajetória percorrida para que se obtenha a famigerada emancipação, analisando-se os elementos ou caminhos que tornam possíveis aos grupos minoritários que saiam das margens e se insiram nas discussões e oportunidades da sociedade ordinária.

2.1. Discursos sobre os emancipados

Este item objetiva promover, genericamente, debate sobre temas que orbitam os emancipados. A princípio, trata-se da complexidade existente na sociedade brasileira e de que formas as relações de poder atuam neste contexto; no subitem seguinte, são expostos e debatidos o conceito de minorias, a resistência inerente a estes grupos e a importância de pensar oprimidos como agentes a serem libertos de forma consciente – para que não se tornem, eles próprios, opressores; por fim, fala-se da emancipação e da educação – esta enquanto necessária para aquela, que é meio de libertação do indivíduo.

2.1.1.A complexidade e as relações de poder

A sociedade brasileira é complexa. Uma das marcas desta complexidade é a diversidade. A existência de tantos grupos diferentes, com vontades e objetivos muitas vezes divergentes acentua a dificuldade em se tomar decisões que sejam legítimas para

todos. A indigitada característica social brasileira pode ser vista como negativa, mas apenas para aqueles que pretendem justificar a já testada e fracassada tentativa de homogeneidade social – que tanto pode ser vista da análise do princípio do integracionismo quanto de políticas extremas e de desrespeito aos direitos humanos, por exemplo, Nazismo.

O primeiro passo para a sociedade brasileira viver em harmonia é aceitar que a diversidade é um fato da vida nacional, impossível de se mudar por vias legítimas na vigência da atual Constituição; o segundo é entender que a diversidade é uma dádiva.

Aliás, como bem analisa Maciel (2011, p. 335):

É a diferença que enriquece a humanidade, que permite moldar a identidade humana, valorizar o indivíduo. É a diferença, a diversidade, que faz com que sejamos reconhecidos por nossa humanidade, valorizados pelo simples fato de sermos pessoa, de sermos únicos e, portanto, dotados de enorme capacidade de contribuir para a dignificação de todos.

Por conta da diversidade, há tensões sociais. Isso não sugere ou requer, contudo, separações de cunho negativo como as experimentadas, por exemplo, no *apartheid*¹¹ sul-africano. Os grupos podem viver em harmonia, coexistindo e debatendo suas individualidades e a melhor forma de ocuparem os mesmos espaços – sem que deixem de ser quem efetivamente são. A pessoa tem uma inclinação para entrar na sociedade porque em semelhante estado se sente mais como gente, isto é, sente o desenvolvimento das suas disposições naturais – mas também tem grande propensão para se isolar.

Aplicado ao caso dos indígenas, poder-se-ia dizer que o grupo, ou pelo menos alguns, tem forte inclinação para entrar na sociedade. Entretanto, não da maneira violenta de homogeneização. O ideal buscado é no caminho de que as pessoas possuem o mesmo valor na sociedade; de que ninguém deve ser excluído das condições, realidades e oportunidades gerais por ser ou não de um grupo. De outro norte, alguns indígenas querem, também, se isolar – em maior ou menor grau e por razões variadas. De certa forma, o isolamento pode ser encarado como a maneira de manter suas individualidades, mesmo quando inserido na agenda de grupos dominantes ou majoritários.

¹¹ Ver também: “Apartheid não pode ser traduzido simplesmente como racismo ou discriminação social; constitui um sistema social, econômico e político-constitucional que se baseia em princípios teóricos e numa legislação *ad hoc*. Neste sistema, a diferença corresponde à definição de grupos raciais diversos e ao seu desenvolvimento separado: é, pois, o oposto de assimilação e de integração. Em termos políticos, *Apartheid* significa a manutenção da supremacia de uma aristocracia branca, baseada numa rígida hierarquia de castas raciais, para quais existe uma correlação direta entre a cor da pele e as possibilidades de acesso aos direitos e ao poder social e político” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 2004, p. 52-53).

Do ponto de vista de Sachs (2016, p. 225), “igualdade significa atenção e respeito na diferença. Não pressupõe a eliminação da diferença. O respeito pelos direitos humanos requer a afirmação do eu, não a negação do eu”. Assim, quer-se destacar que os grupos indígenas e as demais minorias devem não apenas ter suas individualidades respeitadas, mas também garantido o direito de agirem e viverem da mesma forma que os grupos majoritários – na medida em que esta prática for desejável pelos interessados.

Um bom exemplo é dado refletindo acerca do instituto do casamento homoafetivo. Pessoas do mesmo sexo conquistaram o direito ao casamento, conforme a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça, o que abriu a oportunidade de participarem de uma prática que antes somente era possível ao grupo majoritário heterossexual. Poderia, a partir disso, serem os casais homoafetivos que vivam em relacionamentos estáveis serem constrangidos a deixarem de lado a dita informalidade para se enquadrarem no ideal do casamento? Entende-se que não. A diversidade, de fato, oferta ampla complexidade de caminhos. Não é uma circunstância simples. Por isso, as questões sociais devem ser discutidas na sociedade, devem ser pensadas e analisadas.

Neste ínterim, chama-se a atenção para a diferença entre diversidade e pluralismo. O primeiro termo se refere à capacidade humana de conviver com pessoas que possuem conceitos diferentes sobre a moral, sobre o modo de vida. A diversidade é a aceitação do diferente, o pluralismo, por outro lado, o respeito pelo valor da diferença – a ideia de que todos tem a mesma dignidade. Nas palavras de Luís Roberto Barroso (2011, p. 92):

Diversidade e pluralidade são conceitos próximos, mas não sinônimos. [...] respeito à diversidade significa a aceitação do outro, o respeito à diferença, seja ela étnica, religiosa ou cultural. Respeito ao pluralismo significa reconhecer que existem diferentes concepções de mundo e de projetos de vida digna, que devem conviver e não devem ser pretensão de hegemonia.

Explica-se com um exemplo bastante didático. Imagine que há duas pessoas, João e Maria; ele gosta de Anitta e ela idolatra Tião Carreiro e Pardinho.

Pela lógica do respeito à diversidade, João escutará Boi Soberano com respeito, mas no seu âmago sentirá vontade de sair do local com a maior rapidez possível – já que, apesar de respeitar, ao ouvir “me alembro e tenho saudade do tempo que vai ficando” ele logo destaca o desvalor da canção. Veja. João não forçará a desligada do aparelho de som, tampouco se exaltará em desfavor daquele estilo musical – só que os

trechos lhe parecem algo terrível, que não servem para ele e nem deveriam servir para os outros.

Por outro lado, sob a ótica do pluralismo, Maria não só é capaz de escutar a música Bang de maneira tranquila quando exposta a tal canção como considera que as pessoas que admiram o trabalho de Anitta não possuem gostos superiores ou inferiores ao seu – senão apenas diferentes. Em uma sociedade pluralista, pouco importa se o indivíduo prefere Anitta ou Tião Carreiro e Pardinho – a preferência do outro pode não ser bom para você, mas ela é válida para o outro, pois é do outro.

Superada a explicação musical, prossegue-se. O Brasil possui uma ampla diversidade, que deve ser respeitada via pluralismo – tanto do ponto de vista social quanto do ponto de vista legal, já que a Constituição fixa a pluralidade como um dos objetivos da Nação promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CRFB/88).

A existência dos grupos indígenas no país deve ser assegurada, em iguais condições. Entretanto, não é apenas o respeito a diversidade que resolve o problema. O pluralismo, ideal a ser buscado, é a ideia de que as diferenças existem e de que as pessoas reconhecem que o outro tem o mesmo valor. O respeito à diversidade é fundamental, mas não o ideal. Repete-se: é a partir do respeito para com a existência de diversos grupos que é possível convivência pacífica entre os diferentes, mas só o respeito ao pluralismo oportuniza coexistência justa – espaço social em que todos tenham o mesmo valor e consideração, em que todos os projetos de vida são válidos e na qual o próprio conceito de minoria perca seu sentido, pois todos seriam qualitativamente iguais.

O pluralismo impõe que haja participação efetiva de todos os grupos sociais, com igual respeito e consideração às individualidades de cada um; sem que a integração social signifique necessário abandono de características próprias e sem que valores e essências de determinados grupos sejam tidas como de melhor qualidade. O pluralismo, pois, evidencia que a sociedade convive com diversas formas de ser, com divergentes referenciais, mas que os membros enxergam que cada um desses projetos de existência, ainda que diferentes ou opostos aos seus, tem o mesmo valor dentro da sociedade – que ninguém é melhor do que ninguém; que o certo ou errado é um conceito individual, não coletivo.

Os efeitos do desrespeito ao pluralismo são bastante claros. A materialização da não aceitação do valor do outro é um deles e traduz-se em o preconceito, que, por sua

vez, resulta na criação de minorias. Os indigitados grupos socialmente vulneráveis nascem a partir da ideia de que determinados membros da comunidade valem mais, são mais dignos. A partir dessa ideia fixa de superioridade, a distribuição de oportunidades e postos de gerenciamento da sociedade é, por lógica, feita aos que demonstram, na visão preconceituosa da supremacia de um grupo, as qualidades superiores – raça, sexo, orientação sexual etc.

Nenhum grupo ou pessoa é, por origem, minoria. Ser minoria é uma condição social qualitativa imposta, não é natural. Ademais, ao longo da história e a depender do lugar, as minorias variam em intensidade, situação existencial e em definição. Gays, por exemplo, passaram a sofrer por conta da homofobia apenas após o cristianismo – e gozavam de condição social até mesmo superior em algumas sociedades antigas.

Em paralelo, expõe-se que William Naphy (2004), na obra *Born to be gay: a história da homossexualidade*, traz, na orelha de seu livro, que:

Desde há muito que o Ocidente dá como adquirido que a sua concepção do sexo e da sexualidade é, essencialmente, partilhada pelo resto do mundo. Contudo, nesta obra William Naphy mostra-nos que nem sempre assim foi. Muitas culturas antigas aceitavam, encorajavam até, as relações entre pessoas do mesmo sexo, fosse como ritual de entrada na adolescência ou com funções associadas ao culto, e só a ascensão do judeo-cristianismo obrigou à marginalização da homossexualidade. Numa análise que se inicia ainda antes de Sodoma e Gomorra e que abarca culturas de todo o mundo, o autor apresenta-nos a forma como, ao longo dos tempos, a homossexualidade era encarada por diferentes povos e culturas.

O conceito de minoria não é quantitativo, mas qualitativo – relação de poder. Assim, um grupo qualquer não é classificado como minoria por estar em menor número, mas por viver em condições formal e materialmente inferiores. As mulheres e os negros, por exemplo, no Brasil, não são grupos pequenos da população brasileira. Entretanto, estão qualitativamente inferiorizados – mulheres ganham, em média, menos que os homens simplesmente por serem do sexo feminino; e negros representam, mesmo após as ações afirmativas do governo, uma pequena fatia dos brasileiros com nível superior.

No caso das mulheres, a OIT (2016) afirma que a paridade salarial entre mulheres e homens vai levar mais de 70 anos para ser alcançada; no dos negros, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) diz que apesar de o acesso dos negros à universidade ter crescido exponencialmente na última década, a proporção dos estudantes de 18 a 24 anos pretos ou pardos que frequentam o Ensino Superior ainda não chegou ao mesmo nível que os jovens brancos tinham dez anos antes (IBGE, 2015).

Grupos quantitativa e qualitativamente inferiorizados também existem. Os indígenas são, atualmente, uma minoria quantitativa e qualitativa – quantitativa por que

existem em número reduzido e qualitativo por experimentarem condições sociais estranhas ao grupo majoritário dominante.

A condição social qualitativamente inferior, de qualquer forma, não é o ponto de partida para se entender como uma minoria é criada, pois é a consequência e não a causa do problema; são as relações de poder que possibilitam o surgimento de minorias – conforme pormenorizado anteriormente. Quando há disparidade na distribuição de poderes, como ocorre quando homens ocupam quase que exclusivamente os cargos de decisão estatal, invariavelmente as questões de interesse exclusivo de quem não detém o poder passam a ser desconsideradas e, quando muito, tratadas em segundo plano.

A relação entre a ausência de poder e a situação de minoria é real. O poder é a liberdade de decidir seu próprio destino dentro das circunstâncias e do possível; ser minoria é ter o seu destino traçado na concepção de vida do outro – e dos limites do outro.

Para Foucault (2010, p. 242),

O exercício do poder não é simplesmente uma relação entre “parceiros” individuais ou coletivos; é um modo de ação de alguns sobre outros. O que quer dizer, certamente, que não há algo como o “poder” ou “do poder” que existiria globalmente, maciçamente ou em estado difuso, concentrado ou distribuído: só há poder exercido por “uns” sobre os “outros”; o poder só existe em ato, mesmo que, é claro, se inscreva num campo de possibilidade esparsa que se apóia sobre estruturas permanentes.

Em paralelo, o poder é tão manipulador que até mesmo a verdade, que deveria ser algo objetivo, está diretamente ligada com os sistemas de poder; é a verdade do dominante a absoluta, não importa quão ilógico ela pareça – e muitas vezes, a sociedade sequer percebe isso, pois está inserida na construção social do indivíduo desde o nascimento.

Góis (2007, p. 42), citando Foucault, analisa que:

Para Foucault, é fundamental estudar o poder para se determinar como a verdade se constitui, como os discursos são produzidos e como eles funcionam [...] a verdade é um produto assim como o são as riquezas; a (construção da) verdade é essencial para a manutenção do poder; os discursos científicos e as instituições que produzem a verdade são o lugar da verdade; a verdade funciona como um sistema de exclusão; a mídia é, por exemplo, em nossa sociedade ocidental, um dos lugares produtores de verdade e de ausências; etc.

Foucault (2010, p. 245) dita que “as relações de poder se enraízam profundamente no nexos social”. Acrescenta, ainda, que fazem parte da sociedade.

Viver em sociedade é, de qualquer maneira, viver de modo que seja possível a alguns agirem sobre a ação dos outros. Uma sociedade “sem relações de poder” só pode ser uma abstração. O que, diga-se de passagem, torna ainda mais necessária, do ponto de vista político, a análise daquilo que elas são em

dada sociedade, de sua formação histórica, daquilo que as torna sólidas ou frágeis, das condições que são necessárias para transformar umas, abolir as outras. Pois, dizer que não pode existir sociedade sem relação de poder não quer dizer nem que aquelas que são dadas são necessárias, nem que de qualquer modo o “poder” constitua, no centro das sociedades, uma fatalidade incontornável; mas que a análise, a elaboração, a retomada da questão das relações de poder, e do “agonismo” entre relações de poder e intransitividade da liberdade, é uma tarefa política incessante; e que é exatamente esta a tarefa política inerente a toda existência social (Id., *ibid.*, 246).

As relações de poder na sociedade são fáceis de perceber. Basta a análise, por exemplo, de que apenas em 1980 – há menos de 40 anos – o mundo conhecido a primeira mulher democraticamente eleita presidente de um país, a islandesa Vigdís Finnbogadóttir (2015). A eleição se deu em 29 de junho de 1980, sendo que a referida presidenta obteve 33,80% dos votos (FINNBOGADÓTTIR, 2017).

A hegemonia dos homens no poder é ululante. No encontro do G20 em 2016, por exemplo, havia apenas três líderes do sexo feminino: a alemã Angela Merkel, a britânica Theresa May e a sul-coreana Park Geun-hye – sendo que deve ser ressaltada, também, a importância da diretora do Fundo Monetário Internacional, a francesa Christine Lagarde; em 2017 o mesmo encontro contou com um número ainda menor de mulheres, visto que a sul-coreana Park Geun-hye foi condenada em um processo de impedimento em seu país.

Demorarão anos para que se acabe com o controle quase absoluto do homem sobre as políticas mundiais e sobre as mulheres – e tal fato sequer causa desconforto em parte considerável das pessoas. Assim, vê-se que os detentores de poder possuem a capacidade de exercer o poder de maneira sutil e duradoura, de modo a adestrar, ensinar e tornar comum a relação de submissão que condicionam o outro – ainda que a resistência sempre exista.

Alguns membros de minorias se condicionam como forma de serem aceitos dentro da sociedade majoritária. Exemplo do citado acima pode ser observado se analisarmos o grupo de mulheres que, sem se preocupar em entender a questão principal do movimento feminista ou em apontar suas razões internas para discordar da forma de exercício da luta, preferem simplesmente desmerecer a luta social que apenas lhe é benéfica¹² e assumir um papel de oprimido-opressor.

Apenas para ilustrar, as mulheres que optam por mal dizer o movimento feminista, na maioria das vezes, sequer se debruçam sobre o tema para entender sua complexidade. Bobbio, Matteucci e Pasquino (2004, p. 486) dissertam que o feminismo

¹² Já que, ignorada as críticas, a razão de ser do feminismo é a valorização da mulher dentro da sociedade.

“indica um movimento e um conjunto de teorias que têm em vista a libertação da mulher”. E, lutar pela sua liberdade, como defendido neste trabalho, é um dever – não uma opção do ser.

2.1.2. Minorias, resistência e oprimidos-opressores

As minorias frequentemente estão relacionadas com alguma luta ou resistência para a libertação. Este fato da vida destes grupos é plenamente compreensível: onde há poder há resistência, já que o ser humano é, por natureza, levado ao caminho da liberdade – ninguém é feito para ser escravo.

As guerras sociais são lutas, afrontamento e relações de força naturais entre grupos que vivam em situações de repressão. Nozu (2015, p. 50), citando Foucault, ressalta a resistência existente nas relações de poder

Essas lutas manifestam-se enquanto formas de resistência às formas de dominação, exploração ou assujeitamento dos indivíduos. Isso porque, para Foucault, onde “há uma relação de poder, há uma possibilidade de resistência. Jamais somos aprisionados pelo poder: podemos sempre modificar sua dominação em condições determinadas e segundo uma estratégia precisa”.

Neste íterim, disserta Rudolf Von Ihering (2003, p. 27):

Todos os direitos da humanidade foram conquistados pela luta; seus princípios mais importantes tiveram de enfrentar os ataques daqueles que a eles se opunham; todo e qualquer direito, seja o direito de um povo, seja o direito de um indivíduo, só se afirma por uma disposição ininterrupta para a luta. O direito não é uma simples idéia, é uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada por meio do qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada, a impotência do direito. Uma completa a outra, e o verdadeiro estado de direito só pode existir quando a justiça sabe brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.

A condição de minoria não termina quando cessa a violência ou a força explícita. Negros, por exemplo, deixaram de ser escravos com a Abolição da Escravatura¹³ em 1888 – cessou-se, pois, o que poder-se-ia encaixar no conceito de força. A figura de minoria, entretanto, não foi alterada positivamente. A partir deste momento, de aparente liberdade, a desgraça de pretos e pardos passou a ser de culpa exclusiva deles mesmos – e a manutenção da condição de negro inferiorizado se deu em micro relações, deixou de ser uma política de Estado e passou a ser uma política social.

¹³ Necessário expor que a Abolição da Escravatura foi um processo gradual. A Lei Eusébio de Queirós de 1850 foi a legislação de estreia, tendo sido seguida pela Lei do Ventre Livre de 1871, a Lei dos Sexagenários de 1885 e finalizado pela Lei Áurea de 1888.

As micro relações que seguram negros nas minorias são facilmente observadas na sociedade: estas micro relações existem quando aos negros só restam empregos residuais, quando o padrão de beleza tecido é oposto a sua realidade, na falta de negros em universidades¹⁴, no reforço acrítico de fatos negativos relacionados aos negros¹⁵, etc.

Se a construção de minorias se dá por hierarquização, pelo exercício do poder de maneira a reprimir, a desconstrução é relativamente simples de se entender. Basicamente, é necessário que se faça o caminho inverso.

A dita desconstrução acontece com a distribuição de poderes, inserção de membros da minoria em posições de destaque e de gerenciamento – que tem como corolário a emancipação destas pessoas, que passam não mais a serem expectadores da realidade – senão participantes da gestão de construção do sucesso ou do fracasso da maioria, aqui considerado quantitativamente.

O que foi dito sobre o negro, se aplica ao índio pelos mesmos motivos. A criação do indígena como minoria se deu e se dá por relações estatais e, também, nas micro relações. Assim, também no caso desta minoria, é necessária a desconstrução do sistema de preconceito e limitação – da maneira como se pormenoriza abaixo, por exemplo.

Se um índio é eleito vereador em determinado município¹⁶ ou conclui o curso de Medicina, por exemplo¹⁷, pode-se dizer que é um grande passo para o indivíduo em específico – que atingiu um sucesso pessoal e mudou completamente a sua realidade, mas que é também e principalmente um importante avanço social para o grupo indígena – que passa a ter um representante em determinado setor, a ser visto como pessoa de igual capacidade e a poder, virtualmente, ser qualquer coisa.

Neste caminho, ressalta Almeida (2010, p. 17) que:

O recente episódio envolvendo os conflitos e o julgamento sobre as terras da Reserva Raposa Serra do Sol, em Roraima, é significativo a este respeito. Em dezembro de 2008, cinco povos indígenas (macuxi, wapixana, ingaricó, patamona e teurepang), já 30 anos em disputa pela demarcação de suas terras nessa reserva, tiveram seus direitos defendidos pela advogada indígena Joênia Batista de Carvalho. Índio wapixana, Joênia foi a primeira indígena a defender uma causa no Supremo Tribunal Federal [...] Participou do ritual do julgamento com a toga que a função exige e com o rosto pintado conforme as tradições de seu povo. Com coragem e determinação, defendeu os direitos dos índios, que acabaram ganhando a causa.

¹⁴ As cotas representam uma ação afirmativa que tem mudado esta realidade.

¹⁵ Diz-se, por exemplo, que negro é criminoso. Não se analisa, entretanto, a razão pela qual a maior parte da população carcerária é negra.

¹⁶ Por exemplo, o caso douradense.

¹⁷ A primeira turma de Medicina da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul conta cinco acadêmicos indígenas. <http://www.uems.br/noticias/detalhes/para-alunos-perfil-social-foi-determinante-na-escolha-do-curso-de-medicina-da-uems-100604>. Acesso em 20/06/2017.

Por óbvio, a eleição ou a graduação do indígena, por si só, não representa que o grupo indígena deixou de ser minoria e nem que o indígena bem sucedido da vez conseguirá realizar alguma mudança, de fato, na vida de seus semelhantes¹⁸. Entretanto, a ideia de que a construção da minoria é feita em pequenos detalhes e aos poucos é aplicada, de igual forma, na hipótese da desconstrução – é um longo caminho a se percorrer, em que minorias se emancipam e iniciam o processo de fixação nos lugares em que inicialmente não tinham acesso.

Aliás, no que tange às diferenças entre indivíduos considerados isoladamente, Beccaria (2016, pp. 83-84) faz interessante observação:

Quando fosse verdade que a desigualdade é inevitável e mesmo útil na sociedade, é certo que só deveria existir entre os indivíduos e em virtude das dignidades e do mérito, mas não entre as ordens do Estado; que as distinções não devem permanecer num só lugar; mas circular em todas as partes do corpo político; que as desigualdades sociais devem nascer e desaparecer a cada instante, mas não perpetuar-se nas famílias.

Rousseau (2016, p. 144), analisando que o pacto fundamental estabelece ou deveria estabelecer, por convenção, igualdade entre todos os contratantes, disserta que:

Sob os maus governos esta igualdade é só ilusória e aparente, e não serve senão para manter o pobre na sua miséria e o rico na sua usurpação (...) o estado social não é vantajoso aos homens senão quando todos eles possuem alguma coisa ou quando nenhum deles tem algo em demasia.

Insta ressaltar, pois, na linha de Beccaria, que é possível eliminar minorias sem a ideia romântica e talvez ingênua de uma sociedade em que todas as pessoas, sem exceção, são iguais. De igual forma, conforme Rousseau, em bons governos, suprimir as diferenças é um dever do Estado e uma condição para que o governo seja bom.

O que se quer, eliminando minorias, é que os destinos das pessoas não estejam traçados por razões alheias a sua vontade – uma igualdade de condições. Contudo, cumpre dizer que a distribuição de poderes, sozinha, não basta; talvez mais importante que a própria emancipação das minorias seja a educação dos povos, inclusive dos oprimidos e opressores, para a não aceitação da existência de qualquer inferioridade social. Oprimidos podem ter, em determinadas hipóteses, comportamentos de opressores – basta lembrar que os capitães do mato eram, algumas vezes, negros.

Narloch (2015, pp. 79-80) contextualiza, trazendo um exemplo histórico:

Por volta de 1830, o escravo José Francisco dos Santos conquistou a liberdade. Depois de anos de trabalho forçado na Bahia, viu-se livre da

¹⁸ É preciso também, analisar que tais atitudes podem ser interpretadas como uma espécie de assimilação. Portanto, a vontade precisaria partir do indígena – em vez de ser imposta. É dizer: ao índio deve ser dada a oportunidade de assumir tais posições na sociedade, mas caberá a ele decidir se quer ser vereador ou médico.

escravidão, provavelmente comprando sua própria carta de alforria ou ganhando-a de algum amigo rico. Estava enfim livre do sistema que o tirou da África quando jovem, jogou-o num navio imundo e o trouxe amarrado para uma terra estranha. José tinha uma profissão – havia trabalhado cortando e costurando tecidos, o que lhe rendeu o apelido de “Zé Alfaiate”. No entanto, o ex-escravo decidiu dar outro rumo a sua vida: foi operar o mesmo comércio do qual fora vítima. Voltou à África e se tornou traficante de escravos. Casou-se com uma das filhas de Francisco Félix de Souza, o maior vendedor de gente da África atlântica, passou a mandar ouro, negros e azeite de dendê para vários portos da América e da Europa. Foi o fotógrafo e etnólogo Pierre Verger que encontrou, com um neto de Zé Alfaiate, uma coleção de 112 cartas escritas pelo ex-escravo. As mensagens foram enviadas entre 1844 e 1871 e tratam de negócio com Salvador, Rio de Janeiro, Havana (Cuba), Bristol (Inglaterra) e Marselha (França). Em 22 de outubro de 1846, numa carta para um comerciante da Bahia, o traficante conta que teve problemas ao realizar um dos atos mais terríveis da escravidão – marcar os negros com ferro incandescente.

Deixar de ser minoria não significa que estas pessoas estarão conscientes do mal que lhes afetavam, pois é mais fácil adaptar-se ao sistema do que transformá-lo – e só a educação, compreendida em suas várias formas, é capaz dessa metamorfose. É necessário que, junto com a repisada desconstrução, haja educação geral para o multiculturalismo e efetividade do pluralismo – sob pena de que os oprimidos possam se tornar opressores.

De se ressaltar que mesmo para pessoas razoavelmente esclarecidas e estudiosas do tema das minorias há o risco de entrar em contradição. É comum que alguns pretos, membros ativos da comunidade negra, por exemplo, sejam racistas em relação aos pardos – negando-lhes a própria negritude e fomentando o sucesso da política de eugenia do Estado brasileiro.

Os pardos também são negros. Contudo, as pessoas que tem uma pele clara demais para serem lidas como pretas e escuras demais para serem consideradas brancas, como o autor desta dissertação, sofrem resistências do ambiente externo para serem reconhecidos da forma que são – o que é problemático.

A problematização se materializa no fato de que o colorismo não pode lograr êxito em retirar os pardos, negros que são, do debate racial. Por óbvio, o negro de pele clara não sofre os mesmos tipos de preconceito e nem na mesma intensidade que o negro de pele escura, mas os negros em geral precisam se unir para lidar com as questões que são de interesse comum.

As pessoas – e neste contexto, mormente os negros que recusam os pardos – precisam compreender que historicamente o Brasil passou por um processo de branqueamento. Se há tantos pardos no país é porque, ao longo da nossa história,

tentou-se exterminar a existência de pretos no Brasil por meio da miscigenação – importação de europeus para que houvesse uma diminuição da negritude da nação.

O autor desta dissertação, por exemplo, é filho de preta com italiano. Posso ter a pele mais clara que meu avô materno, por exemplo, mas também não sou branco como meu pai é. A importância de eu ter me assumido como negro repousa no fato de que esta foi a forma que eu encontrei de lutar contra a história do branqueamento; quando o pardo entende que é negro retira uma máscara e se sente incluído no debate racial – o racismo passa a ser um tema de interesse, passa a entender que faz parte daquilo.

Se todos os pardos do Brasil se vissem como negros haveria uma mudança gigantesca na forma de combate ao racismo. O grande problema do Brasil é que muitos negros não se leem como negros – e, portanto, acham que racismo não é problema seu.

2.1.3. Emancipação e educação

A educação não é necessariamente um fato que levará determinado povo a estar emancipado. A bem da verdade, a educação possui várias formas e, em determinados momentos e a depender de como que for administrada, não surtirá efeito algum no objetivo emancipatório.

Leo Maar (2003), introduzindo o livro de Adorno (2003, p. 10), assim diz:

A educação não é necessariamente um fato de emancipação. Numa época em que educação, ciência e tecnologia se apresentam – agora, “globalmente”, conforme a moda em voga – como passaportes para um mundo “moderno” conforme os ideais de humanização, estas considerações de Theodor W. Adorno podem soar como um melancólico desânimo. Na verdade significam exatamente o contrário: a necessidade da crítica permanente.

Emancipação com educação crítica no direito geral de existir plenamente na sociedade representa o caminho ideal para que pessoas qualitativamente inferiorizadas não existam dentro não apenas da sociedade, mas do sistema social.

Ensinando que todos possuem o direito de existir na sociedade, sem distinções ou hierarquias, é possível eliminar minorias que existam e criar um obstáculo sistêmico para o surgimento de futuras minorias – já que aquilo seria incoerente para aquela sociedade. Para tanto, é necessário que a educação objetive tornar o cidadão consciente, formador – não apenas informado.

Estar informado não se confunde com estar formado e capacitado para contestar, contornar e transformar. O sistema atual valoriza mais questões objetivas – o que afasta, de certa forma, a emancipação dos educandos, pois Adorno (2003, p. 149) expressa que

“uma educação efetivamente procedente em direção à emancipação frente a esses fenômenos não poderia ser separada dos questionamentos da psicologia profunda”.

Apenas educação, genericamente, não conduz, por si só, em benefícios sociais – pode até ser utilizada para fins e extermínio. Leo Maar (2003, p. 15), no livro de Adorno, pondera “assim como o desenvolvimento científico não conduz necessariamente à emancipação, por encontrar-se vinculado a uma determinada formação social, também acontece com o desenvolvimento no plano educacional” e indaga:

Como pode um país tão culto e educado como a Alemanha de Goethe desembocar na barbárie nazista de Hitler? Caminho tradicional para a autonomia, a formação cultural pode conduzir ao contrário da emancipação, à barbárie. O nazismo constituiria o exemplo acabado deste componente de dominação da educação, resultado necessário e não acidental do processo de desenvolvimento da sociedade em suas bases materiais (ADORNO, 2003, p. 15).

Tem-se, então, que a educação emancipatória não é aquela que cobra resultados objetivos, por meio de avaliações incapazes de medir o grau de consciência do educando; educação para a emancipação é ensinar a pensar, lecionar não apenas matérias prontas, mas métodos para se tirar as próprias conclusões e produzir conhecimento – em vez de meramente replicá-lo.

Viu-se que educação é uma ferramenta de poder, para o bem ou para o mal – cumpre, agora, inserir as minorias neste contexto.

As minorias buscam ser mais, é natural que não aceitem a situação na qual vivem. Precisam, assim, receber educação para o direito de existir plenamente por duas razões principais: para que não internalizem a ideia do opressor – não aprendam a ser minoria e não aceitem a ideia de que sua inferioridade é um fato da vida; e para que sejam agentes libertadores – não apenas agentes que querem liberdade, mas também que não aceitam a alienação do outro.

A importância da educação pode ser analisada encarando o preconceito existente dentro da comunidade LGBTI contra determinados membros. Homens *gays* masculinizados, por exemplo, em determinados grupos, superaram o seu preconceito interno e o da sociedade – contudo, ocupam a posição de opressores em face de homens *gays* afeminados, bissexuais ou transexuais.

Estudos publicados pela *Gay Times* do Reino Unido (2016) revelaram que mais da metade dos homens *gays* masculinizados pensam que *gay* afeminados representam uma má reputação para o grupo; indicam ainda que “this isn’t a new phenomena though,

it's almost as if it's been ingrained into the social behaviours of many minorities¹⁹” e que “you often see examples of attempted identity migration over to a group with the perceived higher status, though this is only really an option when the boundaries between the two groups are perceived to be permeable for those who can pass²⁰” (Id., s.p.).

É importante, pois, que a emancipação de um grupo em situação de minoria não seja egoísta, mas sim produto de uma educação para o direito de todos, sem exceções, existirem plenamente.

A educação nestes moldes, que serve para formar os cidadãos a não serem e não aceitarem que outras pessoas sejam inferiorizadas é um inédito viável, que na concepção de Paulo Freire seria aquilo que ainda não aconteceu, é inédito, mas que é plenamente possível de acontecer. Com efeito, inicialmente, bastaria que fosse uma preocupação estatal a inserção, nos currículos escolares, de matérias que ensinem e debatam o valor das pessoas na sociedade; que discutam questões e problemas sociais, não apenas temas das ciências em teoria.

As mudanças de conceito acontecem de acordo com a história, a educação tem a capacidade de tornar minoria uma ideia meramente matemática. Se as pessoas aprenderem a lidar e a pensar questões sociais será improvável que ocorram as mesmas barbáries que aconteceram e acontecem com *gays*, índios, mulheres, negros e afins.

Neste caminho, Beccaria (2016, p. 115) disserta que “o choque terrível dos preconceitos úteis a um pequeno número de homens poderosos contra as verdades vantajosas para a multidão fraca e a fermentação de todas as paixões sublevadas, causam males infinitos aos infelizes humanos”. Depois, em conclusão, define (2016, p. 117) que “o meio mais seguro, mas ao mesmo tempo mais difícil de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal, é aperfeiçoar a educação”.

A história das minorias é a história das distribuições dos espaços sociais e/ou geográficos mais marginalizados ou invisibilidades. Ao longo da história, várias foram as justificativas para a discriminação, no Brasil Colônia, por exemplo, como observa Fausto (2015), a pureza sanguínea era a explicação lógica:

¹⁹ Tradução livre: Este não é um fenômeno novo, é quase como se estivesse enraizado nos comportamentos sociais de muitas minorias.

²⁰ Tradução livre: Muitas vezes se vê exemplos de tentativa de migração de identidade para um grupo com mais melhor percepção social de valor, embora esta seja apenas uma opção quando os limites entre os dois grupos são percebidos como permeáveis para aqueles que podem passar (de um para o outro sem ser percebido).

Um princípio básico de exclusão distinguia determinadas categorias, pelo menos até uma carta-lei de 1773. Era o princípio da pureza de sangue. Impuros eram os cristãos-novos, os negros, mesmo quando livres, os índios em certa medida e as várias espécies de mestiços. Não podiam ocupar cargos de governo, receber títulos de nobreza, participar de irmandades de prestígio etc. A carta-lei de 1773 acabou com a distinção entre cristãos antigos e novos, o que não quer dizer que daí para frente o preconceito tenha se extinguido (Id., *ibid.*, p. 58).

Assim, o que se quer dizer é que as justificativas para o preconceito e afirmação de minorias são teorias que os grupos majoritários aprendem e aceitam; e se podem aprender, também são capazes de desaprender.

O desaprender aludido no tópico anterior não é matéria fácil, envolve gerações e conceitos enraizados na pessoa e na sociedade. Por isso, as minorias precisam aprender a ser cidadãos – e os membros do grupo majoritários precisam ser esclarecidos para que possam, também eles, superar a doutrinação que receberam.

Especialmente aos membros dos grupos majoritários, a educação e conhecimento crítico da condição e vitórias de minorias deve ser algo muito intenso – já que podem, por não experimentarem o dano que o outro sentiu, se sentirem tentados a acreditar que as minorias quererem privilégios não mais justificáveis no marco temporal em que vivem.

Há que se ter, também, ensino que instrua o Estado e os seus membros a se reconhecerem como um corpo coletivo – e a compreenderem que a ofensa de qualquer pessoa da sociedade é uma violação a todos. Nas palavras de Rousseau (2016, p. 30),

não se pode ofender a um dos membros sem atacar o corpo, e muito menos ofender o corpo sem que os seus membros se ressintam disso. Assim o dever e o interesse obrigam igualmente as duas partes contratantes a auxiliar-se mutuamente, e os mesmos homens devem procurar reunir, sob este duplo aspecto, todas as vantagens que deles derivam.

A educação das pessoas tem como corolário a instrução do Estado, pois este é uma entidade que só tem vida quando movimentada pelos indivíduos. Assim, conquistada a meta da existência de pessoas educadas para o bem, os governos não mais terão interesses contrários aos dos povos – haverá irradiação do pensamento de que o Estado deve proteger seus cidadãos, independentemente de quem sejam.

No caso da África do Sul, que superou o *apartheid*, Sachs (2016, p. 93) disserta sobre a comissão da verdade acerca do ocorrido naquele período e expressa que “esperamos que o relatório da comissão, algum dia, seja incorporado a currículos escolares e que suas conclusões irradiem o pensamento sul-africano em geral”.

A preocupação de Sachs é justamente manter vivo o passado para que ele não se repita e para que as gerações futuras não enxerguem os direitos de minorias como algo injustificáveis ou desarrazoados – mormente as ações afirmativas.

Ao analisar a educação, informação e direitos como elementos construtores da cidadania indígena, Villares (2013, p. 87) disserta que:

Ao encarar o direito como um processo comunicativo, em que a norma e a realidade não são dois campos distantes, mas inseridos numa sociedade em constante modificação cultural, tecnológica, econômica, moral etc., a informação torna-se ferramenta essencial para a interpretação da condição humana e do mundo que a molda. Essa ferramenta é indispensável na busca da racionalidade e do consenso exigido pelo Direito.

O autor sublinha que “Paulo Affonso Leme Machado destaca que a informação serve para o processo de educação de cada pessoa e da comunidade e visa ao pronunciamento do cidadão sobre a matéria informada” (Ibid., p. 87). Assim, analisa-se que há uma relação intrínseca entre educação e informação. A pessoa bem informada, pois, pode-se considerar educada. Contudo, neste contexto, a educação não pode ser vista como um simples ensinar, mecânico. O ato de educar deve ser encarado como um processo de informação dos indivíduos, que aprendem não apenas questões formais e teóricas, mas são conduzidos pelo caminho do saber e do entendimento de seus espaços na sociedade, no mundo, na história etc.

A educação indígena, neste aspecto, não deve estar restrita ao conhecimento. Deve conter, também e principalmente, aspectos que permitam ao índio conhecer a si e às suas necessidades, direitos e condições de luta – educação emancipatória, formativa e, porque não dizer, ativista.

A perspectiva apresentada permite, pois habilita o índio formal e materialmente, a prática da democracia participativa de maneira real. Educado, formado e consciente de si e de seus direitos, os indivíduos e a coletividade podem fazer valer suas vozes e terem vez no cenário político.

Villares (2013, p. 88), neste caminho, entende que “a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas define que os Estados adotem medidas eficazes para que os indígenas possam entender e ser entendidos em atos políticos, jurídicos e administrativos”.

Assim, refletindo sobre as medidas eficazes, tem-se que é a educação informativa e formativa que efetivamente tem o poder de fazer com que índios possam entender e serem entendidos.

A educação simples, meramente formal, permite que as pessoas possam ler as propostas de determinados candidatos e minimamente entender o que defendem. Entretanto, isso não é o suficiente. É a educação informativo e formativa que permite materialmente que o indivíduo reflita o mundo em que vive, é a grande promotora da democracia participativa. Villares (2013, p. 89) assim analisa:

Participação requer a intervenção direta do cidadão, com uma periodicidade constante no processo decisório do Estado. Participação do cidadão individualmente considerado ou organizado, através de diversos agrupamentos de cidadãos, ou pelas formas jurídicas fictas de associações construídas socialmente, normalmente associações, sindicatos sociedades, confederações e fundações. A decisão política do Estado não pode mais ser exclusiva dos representantes eleitos ou da burocracia estatal.

Paulo Bonavides (2016a) entende que a Democracia participativa é uma das modalidades essenciais dos Estados Constitucionais, disserta que “com a democracia participativa a soberania passa do Estado para a Constituição, por que a Constituição é o poder vivo do povo [...] o povo é a Constituição, a Constituição é o povo” (2016a, pp. 62-63).

Em paralelo, insta ressaltar que a democracia participativa gradualmente determina conquistas na ocupação, por índios, em cargos públicos representativos – com a finalidade de efetivar a participação e dar maior visibilidade para os próprios indígenas. O que se quer sustentar, então, é que a educação possibilita a participação dos indígenas de maneira material na democracia – e só assim que estes cidadãos, bem como os outros, poderão existir enquanto cidadãos de fato. Sobre a cidadania, insta dizer que, para ser cidadão uma pessoa precisa, formalmente, apenas do título de eleitor. Moreira (2015, p. 70) diz que “a cidadania é o status que permite ao nacional exercer os direitos políticos de votar e de ser votado”. Materialmente, por outro lado, ser cidadão significa pertencer efetivamente ao meio em que se vive; é poder estar no mesmo nível que os demais; ter relevância no cenário nacional.

De outro norte, relevante trazer que, embora o exposto, no que tange a documentos e papéis legais, sua importância não pode ser resumida ao formalismo. Documentos, assim, não são meros papéis, eles são importantes não só para o Estado como também interferem diretamente na forma como determinada pessoa vai existir dentro da sociedade. Sobre o tema, Peirano (2006, p. 137) disserta assim:

para que serve um documento? Documentos facilitam o ato de contar, somar, agregar a população (e, assim, taxar a riqueza e controlar a produção) e identificar o indivíduo – para fins de conceder direitos e reclamar deveres. Assim, tanto elementos particulares/individuais quanto o conhecimento sobre a coletividade – esses dois componentes indissociáveis do fato moderno – se conciliam nos documentos, nos papéis que, reconhecidos e regulados pelo

Estado, identificam o indivíduo como único. O documento legaliza e oficializa o cidadão e o torna visível, passível de controle, e legítimo para o Estado. O documento faz o cidadão em termos performativos e compulsórios. Essa obrigatoriedade legal tem o seu lado inverso: o de impedir o reconhecimento social do indivíduo que não tenha documentos.

Além disso, uma das formas de diminuir ou suprimir a cidadania de alguém é interferindo no acesso aos documentos e papéis legais. Peirano (Ibid., p. 145) analisa da seguinte forma:

documentos identificam cada indivíduo em uma coletividade, geralmente definida como Estado nacional. Estamos tão familiarizados com eles que não nos ocorre um fato banal: os documentos são necessários porque os indivíduos não podem provar, por eles próprios, sua unicidade. Precisamos que os documentos digam quem somos. Mas exatamente porque externos aos indivíduos, expedidos pelo Estado, os documentos permitem contar e agregar uma determinada população. O documento é, então, exclusivo, exceto pelo artifício de um segundo, uma procuração, que valide a substituição. O fato de os papéis atualmente mais utilizados terem sido introduzidos no início do século XX apenas reforça a ideia de que eles tiveram sua gênese na implantação do Estado moderno – esse tempo terrível de documentos – e representam uma tentativa de combinar elementos particulares como conhecimento geral. Como cada documento sofre grande mudança ao longo do tempo, além de figurar um conjunto cuja hierarquia interna também varia, é possível se pensar na sua história como uma arqueologia do Estado em diferentes contextos.

Sachs (2016, p. 120), ressalta, ainda, que “o voto universal com base em cadastro eleitoral comum constitui um dos valores fundamentais de toda a nossa²¹ ordem constitucional”. Para Moraes e Nascimento (2010, p. 18), “cidadania assumiu historicamente várias formas em função dos diferentes contextos culturais nos quais está inserida” e que “a cidadania moderna se desenvolveu na medida em que as pessoas passavam a se sentir parte de uma Nação e de um Estado”. Segundo Maciel (2011, p. 30):

a formulação mais influente do conceito de cidadania nas ciências sociais vem da obra de Marshall, que associava a cidadania à condição de ser membro do pleno de uma comunidade, independente das desigualdades econômica – e que cidadania era um conceito-chave para determinar o sentimento de pertencimento e participação em determinada comunidade.

Peirano (2006, p. 123) esclarece que:

Dumont encara a sociedade moderna como uma formação social que se diferencia das tradicionais em geral por uma revolução ideológica e coloca especial proeminência no indivíduo. Nas sociedades tradicionais, a ênfase principal está na ordem, na tradição e na orientação de cada ser humano para fins prescritos pela sociedade. No tipo moderno, a referência primordial recai nos atributos, reivindicações e bem-estar de cada ser individual, independentemente de seu lugar no todo social. No primeiro caso, o ser humano é considerado essencialmente um ser social, derivando sua própria humanidade da sociedade da qual ele faz parte (no caso da ideologia horista);

²¹ O autor comenta o caso sul-africano, mas o texto é completamente aplicável ao caso brasileiro.

no segundo, cada ser é um elemento da espécie, é uma essência existindo independentemente, e observa-se uma tendência a reduzir, obscurecer ou suprimir o aspecto social da sua natureza.

Há que se analisar que não existe uma só concepção de cidadania. Como bem observa Peirano (Ibid., p. 134):

A noção varia no Brasil em situações urbanas e rurais, regionalmente, em termos de concepções impostas ou reguladas pelo Estado ou de concepções nativas. Estamos, portanto, diante não de um conceito de cidadania, mas de um processo de construção de identidade nacional em que ela é uma das expressões, em que vários modelos coexistem e no qual o Estado e a sociedade civil se empenham de maneiras diversas.

2.2. A trajetória da emancipação

Este item objetiva promover, genericamente, debate sobre a trajetória necessária para que a emancipação se torne realidade. A princípio, retoma-se o tema da educação e inclui-se o debate sobre a relação existente entre cidadania e Direitos Humanos; no subitem seguinte, são expostos e debatidos a simbiose entre Direito e luta – fixando-se que não existem garantias sem movimentos de resistência; por fim, fala-se da rebelião dos emancipados – dissertando que deve ser encarado como direito humano a capacidade e faculdade do indivíduo se rebelar.

2.2.1. A educação e a cidadania para Direitos Humanos

O cidadão pode falar e será escutado. Ele tem capacidade em potencial de alterar a realidade do meio em que vive, tem suas ideias respeitadas – ainda que não sejam seguidas pela maioria. Em suma, ser cidadão é ter valor. Assim, verifica-se que há forte relação entre minorias e a ausência de cidadania. Uma vez que cidadão é aquele que tem valor na sociedade, as minorias, grupos qualitativamente inferiorizados, têm cidadania reduzida – ou nula, a depender do caso.

O círculo é problemático. Explica-se: se alguns grupos não têm cidadania efetiva, quer dizer que o pluralismo não está sendo respeitado – o que, invariavelmente, leva ao ataque do próprio conceito de democracia; o pluralismo é parte essencial integrante da democracia. Assim, é necessário que, por meio da educação, se elimine a ausência de cidadania na realidade existencial de alguns grupos, não apenas em consideração a estes, mas também como forma de fortalecer a democracia e os ideais constitucionais.

A educação já fora apontado por Paulo Freire como um elemento necessário para a transformação social. Para Magri (2010, p. 4), Paulo Freire defende que a educação é uma possibilidade no bojo das transformações contemporâneas:

A educação é o diálogo permanente entre o educando e o educador no processo de ensino-aprendizado dentro ou fora das escolas; é um processo comunitário em que o educador e o educando são sujeitos do saber; é troca de experiências de criação e recriação da própria vida.

No mais, Magri (Ibid., p. 4) analisa que Paulo Freire ressaltaria que durante o processo de educação “o educador deve fazer várias perguntas e questionamentos ao educando, desenvolvendo assim seu senso crítico, da busca pelo saber, do desejo pelo conhecimento”; e que a essência da educação é o diálogo constante entre o educador e o educando para submeter todas as palavras à reflexão, “tornando a educação uma verdadeira práxis de transformação do mundo, uma educação para os direitos humanos”.

O Poder Executivo reconhece a importância levantada pelo autor, através do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH). Segundo sua apresentação oficial, o “PNEDH é fruto do compromisso do Estado com a concretização dos direitos humanos e de uma construção histórica da sociedade civil organizada”. Assim, tem-se que o debate referente à educação em direitos humanos promovida de modo consciente e sistemático é uma realidade recente no nosso país. Magri (Ibid., p. 4) ressalta que “foi no contexto da transição democrática, depois dos anos duros da ditadura militar, que ela emerge no cenário social e educacional como um tema a ser incorporado nos diferentes espaços educacionais, sendo eles formais ou informais”.

Não haverá efetivação consciente de direitos humanos em uma sociedade em que não se discute sobre violações destes, onde existem tabus. A educação para direitos humanos passa por uma necessária conversa sobre os eventos que violam ou violaram estas garantias, pois educar para o respeito necessariamente consiste em forçar um exercício de interpretação de como e quando ocorre certa violação – a educação para direitos humanos, pois, é uma atividade interpretativa das violações. Para Paulo Freire (1967, p. 10), “o diálogo se apresenta como instrumento de transformação. A educação só acontece dentro da sociedade, por isso, deve-se estar em constante relação com o contexto social num todo”. Magri ressalta (2010, p. 5) que “educar não é simplesmente ensinar a ler e a escrever; é acima de tudo ensinar a pensar”. Freire (citado por MAGRI, 2010, p. 4) destaca que:

É preciso ensinar a pensar enquanto se ensina a escrever. A educação é, portanto além de um ato de conhecimento, uma aproximação com a realidade na qual o sujeito está inserido. Ela tem função de construir a autonomia do sujeito, através da sua responsabilidade ética, social e política, econômica, cultural, entre outras.

Indígenas e outras minorias vivem em um eterno estado de exceção no que tange à cidadania, no que se refere a existir de fato, a ter espaço social, é como se seus direitos estivessem suspensos. Assim, a partir da educação para direitos humanos, os membros da sociedade, em especial os em atual processo de educação, serão chamados a pensar e contestar essa realidade – a realizarem interpretação teleológica e ontológica desta situação.

O que se quer dizer, então, é que a educação para direitos humanos, ventilada por Paulo Freire em sua obra, consiste no direcionamento das pessoas, durante seu processo educacional, no sentido de respeitar os direitos humanos – e conseqüentemente contestar suas violações.

A aprendizagem que leva a sociedade a respeitar os direitos humanos acarretará em variadas transformações e benefícios. Mas, do ponto de vista dos índios, representará a possibilidade de viver em um meio ambiente menos hostil, onde sua identidade não representa uma condição negativa, senão algo valorizado ou ao menos indiferente; as irradiações levarão aos membros das comunidades indígenas o acesso natural as condições gerais do grupo majoritário – por meio de ações afirmativas conquistadas por índios atuantes e que não causarão convulsões nos demais cidadãos bem educados.

A educação é uma ação preventiva, pois a tomada de medidas repressivas não opera o efeito desejado quando se fala em respeito aos direitos humanos, mormente em razão da repressão se dar sempre após uma violação – o que não é o ideal e talvez sequer o desejável.

As ações repressivas não são tão úteis por ser extremamente difícil, senão impossível, perseguir todos os violadores e evitar todas as violações – por questões práticas, de volume de trabalho. Assim, o ideal, para a garantia dos direitos humanos, é, pois, a criação de um sistema em que o desrespeito não faça sentido – que o natural seja que as pessoas atuem positivamente, não apenas na busca pelos direitos humanos, mas também na atuação cotidiana condizente.

O desrespeito aos direitos humanos tem como fonte as próprias pessoas, assim, se é possível alterar a mente destas pessoas ou instruí-las desde o início para o bem

(garantia de direitos humanos), o mal (desrespeito de direitos humanos) fica com praticamente sem meios de atuação. Desconstrução de sistemas violadores é uma forma de efetivação da criação da indigitada cultura de respeito aos direitos humanos – e está amplamente relacionada com a primeira ferramenta apresentada, qual seja, educação.

A educação para o respeito aos direitos humanos passa por uma desconstrução dos poderes constituídos. Quando se ensina direitos humanos, automaticamente, se ilustra que as pessoas precisam ser emancipadas, serem libertadas – tanto aqueles que estão sofrendo as violações quanto os violadores, pois os esclarecimentos humanísticos podem levar o ser a perceber que ele próprio não é livre nem respeita seus direitos. Freire relaciona a indigitada ligação de poder ao colonialismo. Para Freire (1967, p. 74), o que caracterizou, desde o início, a nossa formação, foi, sem dúvida, o poder exacerbado; “a robustez do poder em torno de que foi se criando um quase gosto masoquista de ficar sob ele a que correspondia outro, o de se ser o todo-poderoso. Poder exacerbado a que foi se associando sempre submissão”.

É dizer: na linha de Paulo Freire, pode-se interpretar que quem desrespeita direitos humanos o faz porque aprendeu a desrespeitar, muitas vezes sendo ele próprio o objeto desta violação – e de se ressaltar que a população brasileira é, historicamente, vítima de desrespeito de direitos humanos. Desse modo, percebe-se que desrespeitar direitos humanos pode ser uma consequência advinda de não se ter seus próprios direitos humanos respeitados. O que, mais uma vez, mostra a eficiência da educação: serve não apenas para eliminar as violações em sua fonte, mas também para emancipar violados e violadores. No que tange a importância da emancipação, quer-se esclarecer que os direitos humanos não devem ser oferecidos como um produto final; o ideal é que sejam garantidos em um cenário em que o violado seja o responsável pela garantia e, também, um agente de segurança – que buscará manter e ampliar a eficácia da proteção.

Precisa-se, assim, da desconstrução do nosso sistema violador de direitos humanos – atividade essa que deve ocorrer concomitantemente com a formulação de um sistema que permita a elaboração de uma cultura para direitos humanos através da educação. A prática dos direitos humanos é multifacetada e são vários os caminhos para tornar real o que se almeja. O ativismo é importante, pois quase sempre é o primeiro para conquistas futuras – bem como é a expressão da democracia e dos próprios interessados.

A via política partidária é um caminho correto, mas nem sempre apresenta a celeridade e a efetividade necessária. Por óbvio é necessário políticas públicas e leis que

assegurem aos carentes de direitos o acesso, mas sabe-se que tais não nascem do nada, são produto de pressões sociais e de inserção de agentes representantes dos interesses dos que carecem de direitos. Além disso, em se tratando de política vulgar, há uma infinidade de escusas – algumas legítimas e outras não – que nem sempre são fáceis de serem afastadas, por razões inerentes ao próprio jogo político. Assim, como uma arma digna e eficaz, a educação para os direitos humanos deve ser encarada pelos operadores desta área como o recurso mais sutil e concreto na luta contra as violações observadas dia após dia. Apenas o conhecimento será capaz de iluminar o caminho da sociedade até o ideal de respeito mútuo.

A inserção da matéria de maneira difusa nas grades escolares, ensinando-se direitos humanos em problemas de matemática, por exemplo, é de grande valia. Contudo, deve-se pensar para além do ambiente acadêmico. A educação para direitos humanos acontece, também, em pequenas células da sociedade. A criação da indigitada cultura para respeito de direitos humanos, por exemplo, pode ser potencializada nas igrejas, se ao explicar os próprios fundamentos da religião seus líderes incluírem, aí, o paralelo existente entre a doutrina religiosa e a dos direitos humanos. A defesa e exposição despretensiosa de argumentos sobre o tema em rodas de amigos, em bares e em reuniões de trabalho, de igual forma, mormente quando não executadas de maneira agressiva ou prepotente, conduzem o corpo social à reflexão e busca pela verdade.

A verdade absoluta deve ser deixada de lado mesmo quando se discute direitos humanos. É preciso ressaltar a máxima de que não existe verdade nem mentira, pois tudo depende das circunstâncias e do possível – e com isso quer-se dizer que, ao implantar a cultura do respeito aos direitos humanos, é necessário se escutar o outro e suas razões, bem com considerá-las, já que seria um contrassenso e contraproducente pretender impor direitos humanos por vias arbitrárias, desconsiderando o valor do outro – e de seus argumentos. Desta forma, fica exposto que a educação para direitos humanos não se restringe ao âmbito científico. A cultura de direitos humanos depende da inserção sutil da educação para o tema em diversos meios – na mídia, na educação informal, na vida prática e em benefício dos agentes de segurança etc.

Toda violação de direitos humanos é uma ameaça à sociedade. Entretanto, sabe-se que não é pacífica a aceitação da importância de tais garantias para muitos operadores do Direito e para os brasileiros de maneira geral. Assim, é necessário que a educação para os direitos humanos seja realizada sem desconsiderar tal fato – e sem esquecer-se, todavia, do perigo da inércia. A importância de considerar que a cultura

geral brasileira, atualmente, é contrária aos direitos humanos repousa na forma como a temática será inserida na educação, pois não poder-se-á inserir a tópico sem que antes se desfaça o conceito erroneamente inserido anteriormente – de direitos humanos como um indevido privilégio de marginais, por exemplo.

No que tange a inércia, esta é caracterizada pela não alteração de algo do estado em que se encontra. No que tange aos direitos humanos, por exemplo, a inércia representaria a falta de avanços. Assim, por mais que tenha se defendido a inserção não agressiva de direitos humanos na sociedade, é preciso dar destaque de que as evoluções precisam acontecer – ainda que representem algum desconforto. Aliás, as garantias são necessárias justamente quando as condições são desfavoráveis, ignorar a importância de direitos humanos em momentos em que outras pessoas são violadas significa dar legitimidade para ataques aos seus próprios direitos e garantias no futuro. A situação observada lembra o poema de Costa (2011, p. 32):

Na primeira noite eles se aproximam e roubam uma flor do nosso jardim. E não dizemos nada. Na segunda noite, já não se escondem: pisam as flores, matam nosso cão, e não dizemos nada. Até que um dia, o mais frágil deles entra sozinho em nossa casa, rouba-nos a luz, e, conhecendo nosso medo, arranca-nos a voz da garganta. E já não podemos dizer.

Assim como no jardim apresentado, caso se permita que direitos humanos fiquem em estado de inércia, para não incomodar, viver-se-á um momento que as garantias já não farão sentido – não serão oponíveis.

Em sentido similar disserta Von Ihering (2003, p. 73):

A luta pelo direito não se restringe ao direito privado nem à vida particular do indivíduo; supera-os em muito. Afinal, a nação nada é senão a soma dos indivíduos que a compõem: sente, pensa e age da mesma forma que sentem, pensam e agem os indivíduos. Quando o sentimento de justiça do indivíduo se mostra embotado, acovardado, apático nas relações de direito privado; quando, face às leis injustas ou às instituições viciosas, não encontra campo para realizar-se, para desenvolver-se livre e vigorosamente; quando é perseguido nos momentos em que mais preciso de apoio e estímulo; quando em virtude de tal estado de coisas se habitua a tolerar a injustiça e a ver nela um mal inevitável – sempre que predominam essas condições, dificilmente haverá quem acredite que esse sentimento de justiça subjugado, atrofiado, apático, possa subitamente reagir energicamente por meio de uma sensibilidade intensa e de uma ação vigorosa quando colocado diante de uma agressão ao direito que não atinja o indivíduo, mas toda a nação, tal como um atentado à sua liberdade política, uma violação da constituição ou a sua subversão total, um ataque do inimigo externo.

Pelo exposto, se nota que a educação para direitos humanos precisa respeitar o espaço evolutivo da sociedade que encara para tornar possível a criação da cultura de respeito aos direitos humanos. Em paralelo, percebe-se que tal respeito não se confunde com a inércia ou com a aceitação pacífica de violações.

2.2.2. O direito é a luta

Rudolf von Ihering (2003) inicia seu clássico exaltando que o direito vem da luta. Disserta que “o fim do direito é a paz, o meio de que serve para consegui-lo é a luta. Enquanto o direito estiver sujeito às ameaças da injustiça – e isso perdurará enquanto o mundo for mundo –, ele não poderá prescindir da luta” (Ibid., p. 27).

Assim, o autor apresenta que não há direito que caia do céu e que as garantias não são dadas – senão conquistadas. É infantil, pois, a ideia de que disposições constitucionais que protejam determinados grupos estejam na Carta Magna por acaso; não existe norma sem aspecto histórico de luta.

Neste ínterim, disserta Rudolf Von Ihering (Ibid., p. 27):

Todos os direitos da humanidade foram conquistados pela luta; seus princípios mais importantes tiveram de enfrentar os ataques daqueles que a eles se opunham; todo e qualquer direito, seja o direito de um povo, seja o direito de um indivíduo, só se afirma por uma disposição ininterrupta para a luta. O direito não é uma simples idéia, é uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada por meio do qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada, a impotência do direito. Uma completa a outra, e o verdadeiro estado de direito só pode existir quando a justiça sabe brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.

E reforça:

Todas as grandes conquistas da história do direito, como a abolição da escravatura e da servidão, a livre aquisição da propriedade territorial, a liberdade de profissão e de consciência, só puderam ser alcançadas através de séculos de lutas intensas e ininterruptas. O caminho percorrido pelo direito em busca de tais conquistas muitas vezes está assinalado por torrentes de sangue (Ibid., p. 31).

Entre a força e o Direito há uma relação umbilical, as normas são produto do exercício do poder fático de alguém. Nozu (2015, p. 61) considera que a luta é a força motriz do direito, “sem a qual este não se sustenta – luta para se obter o direito, luta para efetivar o direito, luta para a manutenção do direito, luta para a ampliação do direito”.

Rousseau (2016, p. 21) diz que “o mais forte nunca o é o bastante para ser sempre o amo, se não transformar sua força em direito e a obediência em dever”. O insigne Rousseau (Ibid., p. 19) destaca ainda que “direito não provém da natureza; funda-se em convenções”. Ditas convenções, sublinha-se, não se fazem fora de um contexto de luta – o direito está, neste caso, associado a um passado de resistência.

Apesar do direito não ser oriundo da natureza, a garantia do direito de revolta e de se ter meios de conquistar os direitos é um direito natural – e assim o é por ser algo que a pessoa humana precisa e deve praticar para conservar-se.

Não apenas as normas estão intrinsicamente moldadas de acordo com o histórico que viveram. As pessoas, de igual forma, são produtos de suas experiências.

Comparato (2010, p. 41) explica que:

A personalidade de cada ser humano é moldada por todo o peso do passado. Não é indiferente, para visualizar a mentalidade de alguém, situá-lo no momento histórico em que viveu: cada um de nós já nasce com uma visão de mundo moldada por todo o passado coletivo, carregado de valores, crenças e preconceitos.

Ihering (2003, p. 12) disserta que o direito tem origens nas experiências dos indivíduos:

Cada pessoa reage frente às diversas agressões que a vida apresenta. É o caso do camponês que se sente profundamente afetado quando sofre qualquer ameaça no sentido de perder sua propriedade. Nesta luta, ele se entrega de corpo e alma; pulsa muito mais forte em seu sangue esse sentimento em relação à propriedade, da qual depende e pela qual dedica toda a sua vida, do que qualquer outra agressão à sua honra ou dignidade pessoal. Diferentemente ocorre com um militar, quando qualquer ofensa à sua honra provoca uma tempestuosa reação. São várias as interpretações, fruto da educação, da experiência e da necessidade de cada indivíduo. É nessa luta, porém, que se constrói um direito, uma justiça comum para todos.

O autor vai ainda além, revela que o direito pela luta não é algo comum a todos os indivíduos – em uma análise que pode ser adaptada a luta das minorias;

É verdade que nem todos se enfrentam o mesmo desafio. A vida de milhares de indivíduos desenvolve-se tranquilamente e sem obstáculos dentro dos limites fixados pelo direito. Se lhes disséssemos que o direito é a luta, não nos compreenderiam, pois só vêem nele um estado de paz e de ordem. E têm toda razão sob o ângulo da sua experiência pessoal, da mesma forma que a tem o rico herdeiro que, depois de colher sem o menor esforço os frutos do trabalho alheio, contesta a proposição de que a propriedade tem sua origem no trabalho. A ilusão de ambos provém do fato de que tanto a propriedade quanto o direito encerram duas facetas que se podem desdobrar no plano subjetivo, de tal forma que, para alguns, destinam-se o gozo e a paz e, para outros, o trabalho e a luta (IHERING, 2003, p. 28).

A importância de o direito ser proveniente de eventos sociais repousa no fato de que normas desvinculadas da realidade serão ilógicas e, portanto, serão mais facilmente ignoradas. Rousseau (2016, p.55) assim analisa:

Como o arquiteto que, antes de construir um edifício, sonda e examina o solo para ver se pode aguentar o peso necessário, o sábio legislador não começa redigindo leis boas por si mesmas, mas antes examina se o povo a que são destinadas está apto para suportá-las. Por este motivo Platão recusou dar leis aos arcadianos e cirianos, sabendo que estes dois povos, ricos como eram, não podiam suportar a igualdade. Por isso houve, em Creta, boas leis e homens perversos, dado que Minos somente disciplinou um povo de vícios.

Neste sentido, contudo, não se pode imaginar que as leis só possam ser redigidas quando a sociedade pode suportá-las sem resistência. A falta de convergência entre os indivíduos é um fato da vida – e o jogo político existe justamente para trabalhar as divergências dos cidadãos e chegar a um ponto em que as partes se dão por satisfeitas.

A conquista de direitos pelos índios frente a Coroa portuguesa, por exemplo, não existiria se não houvesse vantagens e desvantagens para ambos os lados. Houve, aí, um verdadeiro jogo de interesses dentro daquele cenário e naquela quadra da história.

As leis, de maneira geral, só se sustentam se elas forem resultados de sentimentos e vontades reais – que emanem sinceramente das pessoas. Para Beccaria (2016, p. 22) “toda lei que não for estabelecida sobre essa base encontrará sempre uma resistência à qual será constringido a ceder”.

Assim, vê-se que o direito tem de ser conquistado tanto para que seja legítimo ao que é beneficiado quanto para que seja aceito pelos outros. No caso dos índios, pois, seus direitos são legítimos, já que conquistado pelas lutas e resistências; e, por consequência, os outros deveriam aceitar tais garantias – já que o direito nasceu em razão de condições fáticas.

Problemas existem, contudo, quando o direito conquistado não é respeitado – em razão daqueles que não querem respeitar as garantias do outro não terem vivido a luta e a resistência que gerou tais normas. Nestes casos, fica fácil ilustrar a necessidade da luta ser constante.

A luta existe não apenas para criar o direito, mas também e talvez principalmente, para mantê-lo. Os índios, por exemplo, por meio de suas lutas, conquistaram as garantias – só que a resistência em relação a tais perdura e, então, os indígenas precisam, da mesma forma, permanecerem resistentes.

Para Rousseau (2016), essa necessidade é natural, pois o humano, ainda quando se submete a viver em coletividade, tentará sempre usurpar a liberdade do outro. Disserta que, formado o corpo social, “era preciso protegê-lo contra as usurpações de cada particular, pois tal é a tendência do homem para o despotismo, que ele procura, sem cessar, não só retirar da massa comum sua porção de liberdade, mas ainda usurpar a dos outros” (Ibid, p. 23).

No mesmo caminho trilhado até agora, Ihering (2003, p. 28) fala que:

Basta um longo período de paz para que floresça a crença na paz perpétua – até que o primeiro tiro de canhão espante o belo sonho. Então o lugar da geração que gozou a paz sem o menor esforço é ocupado por outra que há de reconquistá-la pelas árduas labutas da guerra. É assim que tanto na propriedade como na paz repartem-se o trabalho e o gozo. Ocorre, porém,

que ao gozo e à paz desfrutados por um indivíduo correspondem o trabalho e a luta de outro. A paz sem luta e o gozo sem trabalho pertencem aos tempos do paraíso; na história, esses benefícios só surgem como produto de um esforço persistente e exaustivo.

Pelo exposto até aqui vê-se, então, que o direito é um resultado de lutas que não podem se encerrar. Acabar com as resistências significaria, cedo ou tarde, ser posto em situação de submissão à tirania – e ninguém tem o dever de aceitar a tirania, pelo contrário.

Neste norte, insta trazer à baila que, a bem da verdade, o que existe é o dever de não se submeter à tirania. Locke (2002, p. 17) afirma que “todo homem está na obrigação de preservar-se, não lhe sendo dado abdicar intencionalmente de seu lugar”. Extrai-se disso, ainda, a obrigação de não se causar danos à outrem: “pela mesma razão, quando estiver em jogo a própria preservação, tem de preservar, na medida do possível, o resto da humanidade” (Ibid., p. 17).

Aceitar a aniquilação de seus direitos representa entregar ao outro o poder absoluto – o que, invariavelmente, traduz-se em escravizar-se. A luta e a resistência, assim, são essenciais para que os seres humanos sejam livres e donos de si. Locke (2002, pp. 23-24) afirma que:

Quem tenta impor a outro o poder absoluto, põe-se em estado de guerra com ele, devendo isso ser entendido como declaração de intenções contra a vida do próximo, donde há motivos para concluir que quem a outrem subjuga, dele usará, segundo lhe aprouver, quando o tiver cativo, chegando mesma a aniquilá-lo, se lhe der na veneta; não há quem deseje ter outrem sob o seu poder absoluto senão para coagi-lo à força ao que é contrário à liberdade, isto é, torna-lo escravo. Escapar de semelhante opressão é a única certeza de preservação; e a razão nos diz que ter como inimigo da própria preservação aquele que tolher a alguém a liberdade que a garante, de sorte que quem tenta escravizar a outrem põe-se com ele em estado de guerra (...) aquele que, no estado de sociedade, tirasse a liberdade aos membros dessa sociedade ou comunidade, deve supor-se querer apossar-se de tudo deles, tendo de considerar-se, portanto, com em estado de guerra.

Isto posto, tem-se que refletir. Se ninguém tem a faculdade de aceitar a tirania, então rebelar-se é dever e um direito de todos os seres humanos. Ao ter um direito negado, o cidadão deve encarar que está em uma situação de ofensa e guerra.

Rousseau (2016, p. 28) na obra sobre o contrato social, alega que “violado o pacto social, cada qual entra de novo na posse de seus primitivos direitos e recupera sua liberdade natural, perdendo a convencional em virtude daquela que renunciou”.

Locke (2002) lembra que:

Quando está claro um apelo à lei e aos juízes constituídos, mas é negado o recurso por perversão manifesta da justiça e adulteração descarada das leis de proteção ou garantia contra violência perpetrada ou danos causados por alguns homens ou partido, é difícil conceber algo diferente de um estado de

guerra. Sempre que se emprega se emprega a violência e se comete injustiça, embora pelas mãos escolhidas para administrar justiça, ainda assim se trata de violência e dano, mesmo acobertada pelo nome, pretensões ou formas da lei, uma vez que o objetivo da lei é proteger e desagrar o inocente pela sua aplicação imparcial a todos que estão a ela sujeitos (LOCKE, 2002, p. 25).

O que Locke pretende expor na passagem é que o direito tanto pode ser desrespeitado formal quanto materialmente. Se as leis existem, mas são aplicadas de forma a negá-las a vigência ou a aplicá-las contra a finalidade, há desrespeito material do direito.

Em similar sentido ao de formal e material, Ihering (2002) expõe o direito objetivo e o subjetivo. Para o autor, a palavra direito é usada em duas acepções distintas: “o direito, no sentido objetivo, compreende os princípios jurídicos manipulados pelo Estado, ou seja, o ordenamento legal da vida. O direito, no sentido subjetivo, representa a atuação concreta da norma abstrata” (Ibid., p. 29).

O dever de rebelar-se existe independentemente da violação ser de cunho formal ou material; objetiva ou subjetiva. Contudo, não é qualquer ofensa que legitima a revolução. Não se pode ter em mente que a rebeldia é um instrumento desejável ou um recurso ordinário – não o é. Recorrer-se a revoltas é, para todos os lados, sempre uma perda e um desgaste e nem todas as situações são passíveis de serem resistidas pela luta.

Ihering (2003, p. 19) sabiamente reflete o exposto:

A verdade é que não invoco a necessidade da luta pelo direito em todo e qualquer tempo, mas apenas naqueles casos em que a agressão ao direito representa um desrespeito à pessoa humana. A transigência e o espírito de conciliação, a benevolência e a índole apaziguadora, a composição dos litígios e a renúncia à efetivação do direito encontram no meu trabalho o lugar que lhes compete. Insurjo-me tão-somente contra um tipo de passividade menos recomendável diante da agressão ao direito, que tem sua origem na covardia, no comodismo, na indolência.

De se sublinhar, ainda, para defender a residualidade das rebeliões, que as revoltam sempre se fazem acompanhar de grandes sofrimentos e perdas – materiais e humanas. Sachs (2016, p. 32), um revoltoso do período do *apartheid* que nas lutas pela liberdade perdeu um braço e ficou cego de um olho comenta:

Eu tinha 39 anos, lecionava direito tranquilamente no exílio, na Universidade de Southampton, quando fiquei sabendo que eu era um terrorista (...) Não era simplesmente o rótulo ignóbil de “terrorista” que era tão ofensivo. Na África do Sul ser tratado como terrorista trouxera consequências atroz e terríveis para milhares e milhares de nós (...) Como era difícil ser corajoso! Antes de acontecer pensamos que, quando estamos encarcerados simplesmente “estufamos” o peito, mantemos a fé em nossa e causa e nunca arredamos pé. A realidade é totalmente diferente (SACHS, 2016, p. 29-30). Era mantido acordado durante o dia e a noite por equipes de interrogadores que berravam comigo e esmurravam a mesa durante dez minutos e ficavam em silêncio total durante dez minutos, revezando-se, num rodízio ininterrupto. Quando

pedi comida, pareceram encantados e sorriram maliciosamente ao colocar um prato à minha frente: eu tinha certeza de que havia alguma droga na comida. E, na manhã seguinte, meu corpo lutava contra minha vontade, minha mente. O desejo de dormir, de se entregar, é simplesmente irresistível. Fiquei sabendo de pessoas que aguentaram firme por quatro, cinco ou sete dias, e quanto mais resistiam, mais forte era sua queda final. Tinham perdido absolutamente todo o controle. Tive medo de acabar como eles. A ideia era aguentar 36 horas para que nossos companheiros conseguissem escapar. Mas eu não tinha ninguém a proteger, minhas informações tinham dois anos. E essa batalha sequer tinha a ver com informações. Tratava-se de me dobrar. Tratava-se de mostra que eram mais fortes.

Em se tratando de violações formais ou materiais, existe dificuldade que alguns podem ter em reconhecer as violações quando elas são formalmente legítimas – apesar de materialmente ofensivas. Importante ventilar, pois, que se há uma norma posta que é seguida, mas representa a privação de liberdade de um grupo na prática tal lei é, em sentido material, violadora e deve ser resistida. De igual forma se o direito objetivo é benéfico ao grupo, mas na aplicação – direito subjetivo – as autoridades realizam verdadeira manobra de desrespeito, caso de revolta é.

É imprescindível que as pessoas mantenham a ideia de que seus direitos são sistemas vivos que dependem de constante cuidado. Não se deve ter uma concepção formal e puramente científica dos direitos – como se a simples existência de uma garantia bastasse por si só.

Ihering (2003, p. 28) analisa que “o caráter unilateral da concepção puramente científica do direito [...] encara o direito menos a partir do aspecto realista, como forma de poder [...] e influenciou o direito de forma pouco condizente com a dura realidade dos fatos”.

Neste ponto, pois, necessário que se repisa a indesejabilidade do direito que se preocupe mais com a forma do que com o resultado – como se a vida fosse feita para o Direito, e não o contrário.

Para Ihering (2003) a pessoa, diferentemente das letras frias do conhecimento teórico, percebe e sente a violação do direito quando ele acontece:

A dor que a ofensa ao direito provoca no homem encerra em seu íntimo a confissão forçada, mas intuitiva, do que representa o direito; em primeiro lugar, do que representa para o indivíduo, mas também do que representa para a sociedade humana. Esse movimento singular traz, sob a forma da reação psicológica, do sentimento humano, uma revelação mais intensa do verdadeiro sentido e da verdadeira essência do direito que aquela resulta de anos de gozo, imperturbado dos direitos subjetivos. Quem nunca sentiu essa dor, em si mesmo ou em outrem, ainda não compreendeu o que é o direito, mesmo que saiba de cor todo o *corpus juris*. Não é o raciocínio, mas só o sentimento que pode dar-nos essa compreensão, e é por isso mesmo que o sentimento de justiça costuma ser designado com toda razão como a fonte psicológica primordial do direito. A consciência do direito, a convicção

jurídica, são abstrações científicas que o povo não conhece. A força do direito reside no sentimento, tal qual a força do amor. E quando falta o sentimento, o conhecimento e a inteligência não podem substituí-los. Mas o amor às vezes não se conhece a si mesmo; um instante, porém, basta para trazê-lo à plena consciência de si. Da mesma forma o sentimento de justiça, quando ileso, geralmente não sabe o que encerra em seu seio; com a lesão do direito, porém, surge a indagação penosa que o obriga a falar, a trazer a verdade à luz do dia e revelar sua energia. Já expliquei no que consiste esta verdade: o direito é a condição de vida moral da pessoa, sua defesa representa um imperativo de autoconservação moral. A energia da reação efetiva do sentimento de justiça diante de uma lesão de direito representa apeda de toque do seu estado de sanidade. A meu ver, a suscetibilidade, isto é, a capacidade de sentir dor diante de alguma ofensa ao direito, e a energia, isto é, a coragem e a determinação de repelir a agressão, constituem os critérios pelos quais se confere a presença do sentimento sadio de justiça (Id., *ibid.*, p. 55).

Neste caminho, de que sentir o direito reflete na sua luta e construção, Sachs analisa a Teoria da Bomba Relógio, que permite a tortura em casos específicos, e disserta que os países que experimentaram da tortura tendem a negá-la:

Analisando a lei internacional hoje, nada vejo sobre o tique-taque de uma bomba justificar a inobservância da Convenção sobre Tortura. Tortura é tortura, é tortura. Na Argentina, tortura é tortura. No Chile, tortura é tortura. Nesses países, toda uma geração foi submetida à tortura; sabem o que é. Passaram por isso e ainda não transformaram a enorme experiência história que assombra a alma da nação em situações imaginárias a serem tratadas em nível puramente instrumental, pesando os ganhos e perdas à maneira de um contador (SACHS, 2016, p. 40).

2.2.3. A rebelião de emancipados

Dissertou-se acerca da relação entre a luta e o direito, agora quer-se demonstrar que a revolta é um direito humano – considerando que a rebelião é a única forma de manter-se livre em situações onde o próprio direito está viciado e que a finalidade do ser humano é ser livre.

O que seria o direito de revoltar-se?

Ter a faculdade de rebelar-se representa que é legítimo aos indivíduos se valerem, extraordinariamente, de meios violentos para realizarem as mudanças que necessitam – no exercício de seus direitos políticos e para se protegerem.

A rebeldia e a resistência, no caso dos índios, é constitucional e são formas de se exercer o direito inerentes aos grupos. Este exercício político, aliás, é corolário de terem sido os povos indígenas trazidos à realidade da vida estatal.

Não há dúvida de que as organizações indígenas são instâncias políticas constituídas a partir de uma lógica, de uma razão, de um ordenamento, de uma funcionalidade e de uma estrutura não-indígena, externas ao(s) universo(s) indígena(s). Apesar disso, as organizações indígenas não podem ser consideradas simplesmente entidades externas transplantadas para o contexto das questões indígenas. São, antes, estratégia políticas de

viabilização de demandas nativas orientadas por concepções e valores étnicos que, mesmo nas situações de contato, fundamentam a vida e a luta dos povos indígenas nos novos cenários das relações interétnicas em que foram inseridos com a instalação do processo de colonização europeia em seus territórios. Como forma de resistência, as organizações indígenas “são, enfim, facetas de uma mesma luta, permanente, tenaz: a luta de cada povo e de todos em conjunto para seguir sendo eles mesmos; sua decisão de não renunciar a serem os protagonistas de sua própria história”, palavras de Guilherme Bonfil Batalla (1990: 14) sobre as lutas do movimento indígena no México, eu podem ser usadas para a situação indígena no Brasil (FILHO, 2010, p. 123).

Revolta, rebelião, resistência e até revolução, excepcionalmente, são usados como sinônimos para os fins do trabalho, mas como conceito geral deve-se ter em mente aquele proposto como rebelião ou revolta por Bobbio, Matteucci e Pasquino (2004, p. 1121):

A revolução é a tentativa, acompanhada do uso da violência, de derrubar as autoridades políticas existentes e de as substituir, a fim de efetuar profundas mudanças nas relações políticas, no ordenamento jurídico-constitucional e na esfera socioeconômica. A revolução se distingue da **rebelião ou revolta**, porque esta **se limita geralmente a uma área geográfica circunscrita, é, o mais das vezes, isenta de motivação ideológica, não propugna a subversão total da ordem constituída, mas o retorno aos princípios originários que regulavam as relações entre as autoridades políticas e os cidadãos, e visa à satisfação imediata das reivindicações políticas e econômicas**. A rebelião pode, portanto, ser alcançada tanto com a substituição de algumas personalidades políticas como por meio de concessões econômicas (grifo meu).

O uso da violência é comum à ciência do Direito. Bobbio, Matteucci e Pasquino (Ibid., p. 349) destacam que “o Direito recorre, em última instância, à força física para obter o respeito”.

Daniel Miranda, apresentando o livro de Thoreau (2017, p. 19) disserta que “em termos gerais resistência é o direito de cada pessoa, grupo organizado, de todo o povo, ou de órgãos do Estado, de opor-se com os meios possíveis, inclusive a força, ao exercício arbitrário e injusto do poder estatal”. E, citando Kimberly Brownlee (2017), complementa:

Devemos observar que na história os atos de desobediência civil forçavam a reanálise dos parâmetros sociais da sociedade. O *Tea Party* de Boston, o movimento sufragista feminino, a resistência ao governo inglês pela Índia de Gandhi, o movimento dos direitos civis dos EUA, de Martin Luther King Jr., Rosa Parks e outros, a resistência ao *apartheid* na África do Sul, o protesto de estudantes contra a Guerra do Vietnã, o movimento democrático em Myanmar/Burma, liderado por Aung San Suu Kyi etc. Todos são exemplos em que a desobediência civil mostrou ser um importante mecanismo de mudança social (Id., *ibid.*, p. 22).

Thoreau (2017) escreve na condição de um membro do grupo opressor, mas que se sente igualmente oprimido; ele interessadamente entende que o dever de revolta deve partir também quando o direito e a liberdade do outro é violado em seu nome.

Todos os homens reconhecem o direito à revolução, ou seja, o direito de recusar lealdade e de resistir ao governo quando sua tirania ou sua ineficiência são grandes e insuportáveis (...) quando o atrito toma toda a máquina, e a opressão, e o roubo estão organizados, aí então eu digo que devemos nos livrar dessa máquina. Em outras palavras, quando um sexto da população de uma nação, que se comprometeu a ser o refúgio da liberdade, é formada por escravos e um país inteiro é injustamente invadido e conquistado por um exército estrangeiro e submetido à lei militar, acredito que está na hora de homens honestos se rebelarem e fazerem uma revolução. O que torna esse mais urgente é o fato de que o país invadido não é o nosso, mas nosso é o exército invasor (Id., *ibid.*, p. 52).

Thoreau (2017, p. 72) conclui que:

Nunca haverá um Estado realmente livre e esclarecido até que o Estado reconheça o indivíduo como um poder maior e independente, do qual derivam todos os seus próprios poderes e autoridade, e o trate adequadamente. Entretenho-me com o pensamento de que finalmente um Estado possa dar-se ao luxo de ser justo com todos os homens e tratar o indivíduo com respeito como se fosse um vizinho.

A revolta é um desdobramento da luta pelo direito, é o método encontrado para que a resistência perdure. E por qual motivo revoltar-se é um direito humano?

Se direitos humanos existem para garantir a dignidade das pessoas e se consagram a prevalência do cidadão sobre o poder, fica claro concluir que rebelar-se necessita ser considerado um direito essencial para pessoa humana. A própria existência de direitos humanos sugere a necessidade primária do ser humano ser capaz de levantar-se contra algo; poder revoltar-se.

Conforme se demonstrou anteriormente, o Direito nasce a partir da luta, da conquista. Logo, o embrião de qualquer direito é o direito de revolta; rebelar-se não é apenas direito humano, como é uma condição para o surgimento de direitos – e, portanto, um direito natural.

Ademais, o direito de revolta não precisa estar previsto positivamente, por ser este desdobramento natural de todos os direitos humanos; não se é livre se inexistente direito de revolta, não se tem vida se seu destino é traçado pelos outros.

Interessante fixar, por oportuno, que o Direito não é apenas um conglomerado de normas escritas – há algo superior, que define a validade do Direito e que não permite que se torne legítimo o que apenas o é formalmente por exercício de poder de fato. Há o reconhecimento de que determinadas convenções são implícitas; o direito natural existe

por que a dignidade da pessoa humana é superior a qualquer coisa, inclusive ao direito enquanto ciência.

Em paralelo, traz-se que Sachs (2016) faz interessante observação, ao concluir que existem certas coisas que os seres humanos simplesmente não fazem a outros seres humanos. O sul-africano faz a seguinte narrativa – que se refere ao julgamento da Comissão da verdade da África do Sul, que não condenou os culpados: promoveu uma justiça reparativa e pretendeu construir a verdade sobre o período do *apartheid*.

Uma história destacou-se, inesquecivelmente. Simbolizou tanto. Foi a conversa entre Tony Yengeni, que pertencera ao braço armado do ANC, e o sargento Benzien, que o torturara e agora pedia anistia. Vimos na televisão Tony pedindo que o Sargento Benzien mostrasse à Comissão como colocara sacos molhados nas cabeças dos prisioneiros. “Mostre à Comissão como você nos sufocava até pensarmos que estávamos nos afogando, que sufocaríamos e morreríamos”. A Comissão pediu que alguém se deitasse no chão, e o saco foi colocado em sua cabeça e mantido ali. “Agora, por favor, mostre-nos como você o segurou ali – por quanto tempo o segurou ali?”. O sargento Benzien ajoelhou-se e segurou o saco por um bom tempo. Depois que ele se levantou, Tony pediu: “Pode explicar como um ser humano pode fazer isso com outro ser humano?”. O sargento começou a chorar. Esse homem, que tivera o poder de vida e morte, que aterrorizava pessoas, começou a chorar. Seus olhos estavam inchados, seu rosto vermelho e as lágrimas rolavam. Vimos este ex-terrorista do estado, em cujas mãos pessoas poderiam ter morrido, chorando, não porque tivesse sido maltratado fisicamente, mas porque lhe tinham feito uma pergunta simples: como uma pessoa pode fazer isso com outra pessoa? E, de alguma maneira, esse se tornou o tema dominante de toda a Comissão: como pessoas podem fazer essas coisas com outras pessoas? A pergunta tinha um sentido de estupefação, de horror. O que estava em jogo era a afirmação dos valores da nossa sociedade (...) sejamos quem formos e seja qual for nossa motivação, seja qual a nossa causa, existem certas coisas que os seres humanos simplesmente não fazem a outros seres humanos (Id., *ibid.*, 2016, p. 42).

Ihering (2003, p. 78) ressalta que “a essência do direito está na ação; o que o ar puro representa para a chama, a liberdade de ação representa para o sentimento de justiça, que sufocará se a ação for impedida ou constringida”. Logo, estando na ação a essência de qualquer direito, só a concepção da revolta pela defesa do bom direito enquanto garantia equivalente a um direito humano natural é que preservará a dignidade da pessoa humana e permitirá que ele seja não um meio, mas um fim em si mesmo.

Dessa análise, reflete-se que não existe a possibilidade de se pensar direitos humanos se não houver direito de revolta. Além disso, o direito humano de se revoltar não pode ser encarado de maneira meramente formal. O exercício não é completo com a simples omissão do Estado; não basta que o governo seja democrático e não agrida fisicamente aqueles que se insurja contra ele. O Estado que verdadeiramente respeita o direito humano à revolta atua ativamente, prepara o cidadão para rebelar-se – tudo por

meio da educação, que é imprescindível para que os seres humanos saibam decidir o momento certo e legítimo de rebelar-se.

Neste ínterim, a educação é conveniente para rebelar-se. Contudo, a comodidade que a instrução educacional oferece não deve ser vista como condição propriamente dita – de se lembrar que grandes revoluções foram iniciadas por massas que não tinham sequer pão para comer. No entanto, a educação impede ou torna mais difícil o controle das pessoas, pois saberão discernir e avaliarem a situação – revoltar-se-ão de maneira livre.

Rebelar-se é um direito humano, pois todos têm o dever de lutar pela liberdade. E não rebelar-se significa se deixar tornar escravo. Essa servidão tanto pode se dar formal quanto materialmente; o dever de revolta deve ser ainda mais importante nos casos em que o Direito está sendo descumprido apenas materialmente – com máscaras de legitimidade formais.

Quando as atrocidades estão embasadas formalmente, só uma coletividade segura de seus direitos, educadas de suas garantias e corajosas para lutarem pelo bom Direito é que pode salvar a nação. Instituições são importantes e ocupam um espaço essencial nas sociedades organizadas, mas as pessoas não podem se esquecer que são elas as grandes responsáveis pela manutenção de seus direitos e que os órgãos estatais não estarão, ao menos em todos os momentos, preparados para defenderem o povo.

Sachs (2016) observa o *apartheid* e relata o seguinte:

A opinião mais forte era que o Judiciário contribuía substancialmente para a injustiça ao executar leis racistas e faltar de modo inaceitável à vigilância diante das acusações de tortura e abusos. Quando o poder Executivo arrogou-se amplos poderes para trancafiar e deter pessoas sem julgamento e levou ao tribunal testemunhas que tinham suportado meses e anos de confinamento em solitária, isso foi tratado como procedimento normal. Digo novamente, alguns juízes mostraram extraordinário equilíbrio e coragem, provando que mesmo nas circunstâncias mais limitadas, sempre existem escolhas em favor da justiça. Usaram o pouco espaço de que dispunham para manter as maiores tradições da lei, e tenho orgulho de dizer que alguns deles se tornaram meus colegas na Corte Constitucional. No entanto, a grande maioria foi condescendente com as leis injustas executadas de maneira injusta. No fim, os líderes do Judiciário enviaram à TRC um documento reconhecendo o fracasso do Judiciário, como instituição, em proteger direitos básicos durante o período do *apartheid* (Id., *ibid.*, p. 83).

A reflexão do ocorrido na África do Sul é extremamente interessante. Revela que a revolta foi essencial para se desmontar um sistema em que o direito só existia formalmente – já que não se pode dizer existir, materialmente falando, direito nos casos em que as normas existem apenas para justificar o abuso, o extermínio e a coisificação da pessoa humana.

Além disso, a experiência citada demonstra que as instituições não são garantias de inviolabilidade da pessoa humana – já que, em determinados momentos, podem assumir lados ou se mostrarem covardes. A importância, então, de órgãos como o Ministério Público, Poder Judiciário ou mesmo da Ordem dos Advogados do Brasil não deve ser exaltada a ponto de que as pessoas deixem de lado suas próprias responsabilidades de resistir.

Sachs, por revolta natural, não aceitava o *apartheid*. Ele precisou lutar contra as leis para garantir o direito. Conta o sul-africano branco que

Durante grande parte da minha vida, vivi simultaneamente como advogado e criminoso. Qualquer pessoa que tenha vivido na clandestinidade sabe como a *psique* fica dividida quando se trabalha segundo a lei na esfera pública e contra a lei nos subterrâneos. No entanto, as causas eram fáceis de compreender e a solução também óbvia de prever – somente quando extinguimos o *apartheid* e realinhamos direito e justiça, consegui me recompor novamente (Id., *ibid.*, p. 22).

Diante de demonstrações de que o direito depende de luta; que a ciência jurídica não se sustenta apenas em teorias; que a condição dos humanos está ligada às ações que ele está disposto a tomar para se proteger; e de que a criação e garantia do Direito depende do exercício contínuo de resistência, fica evidente que revoltar-se só pode ser encarado como um direito natural, humano e condicionante da dignidade das pessoas.

Conforme ventilado, para Ihering (2003) a luta, materializada aqui na rebelião, era essencial para o Direito. Ele desafiava quem discordava dele. Repete-se, pois, o exposto por ele.

Outro desejo meu é o de que aquele que pretenda seriamente combater a minha teoria procure, de sua parte, contrapor outra forma possível de conduta prática à fórmula desenvolvida no meu trabalho. Logo perceberá a que ponto isto há de conduzi-lo. O que deve fazer o titular do direito menosprezado? Se alguém conseguir encontrar uma resposta a esta pergunta que divirja da minha, e que seja compatível com a manutenção da ordem jurídica e a dignidade da pessoa humana, dar-me-ei por vencido. Quem não puder formular esse tipo de resposta só dispõe de duas alternativas: comungar com as minhas ideias ou então contentar-se com o tipo de atitude dúbia que constitui a característica de todas as mentes confusas que só conseguem produzir a crítica e a negação, por não estarem em condições de conceber uma opinião própria (Ibid., p. 19).

O direito de revoltar-se, contudo, encontra limites na dignidade da pessoa humana e na proporcionalidade – como exposto anteriormente, o oprimido não pode se tornar opressor; quem defende a sua própria dignidade não o pode fazer violando a do outro, precisa manter seus próprios fundamentos.

Aliás, pode até parecer complicado e injusto pedir que determinadas pessoas mantenham os próprios fundamentos – depois de viverem terríveis situações. Contudo, Sachs (2016), ao comentar o caso de Basson, lembra que

Quando estão em pauta alegações de natureza tão grave, e quando está em jogo a própria questão de valor exemplar do constitucionalismo em oposição à legalidade, é particularmente importante que as funções jurídica e processual sejam exercidas com respeito estrito e baseado em princípios básicos de direitos constitucionais. A acusação efetiva de crimes de guerra e os direitos do acusado a julgamento justo não são conceitos antagônicos. Pelo contrário, ambos representam o mesmo fundamento constitucional e humanitário, isto é, a necessidade de preservar o estado de direito e os princípios básicos da dignidade, igualdade e liberdade humanas (Ibid., p. 56).

O direito de revolta não significa absoluto poder de fazer com o outro tudo o que se entender devido. O fundamento do direito de revolta é a própria dignidade de pessoa humana e, por isso, a luta não deve trair suas próprias bases – deve, pois, ser proporcional o suficiente para que não represente violação ao direito humano que também é inerente ao outro.

Insta trazer que existem direitos absolutos para o constitucionalismo – ligados à preservação do ser humano. A máxima de que não existem direitos absolutos é um equívoco perigoso, que permite a violação de direitos importantes sob a justificativa de que tudo pode ser flexibilizado.

A prova de que alguns direitos são absolutos repousa, por exemplo, no fato de que mesmo quando está suspenso o próprio Direito – Estado de Exceção –, ainda restam garantias que não podem ser afastadas – a incomunicabilidade do preso, por exemplo, nos moldes dos art. 136, §3º, IV e art. 139 da CFRB/88.

Em paralelo, o próprio sistema constitucional brasileiro não autoriza a suspensão de princípios basilares como o da dignidade da pessoa humana – de modo que seria correto dizer que, juridicamente, as pessoas possuem o direito absoluto de não serem torturadas.

É polêmico, para alguns, levantar que inexistente possibilidade legal para que alguém, no Brasil, seja legalmente tortura. Portanto, cumpre dizer que a tortura a que se refere o parágrafo anterior é a tortura clássica, vedada em lei – deve-se afastar, pois, por exemplo, a esdrúxula alegação de que a tortura seria possível em casos de internação forçada de pacientes psiquiátricos.

Encerra-se o item fixando que a rebeldia deve ser encarada como Direito Humano, pois a ação é necessária para que a dignidade da pessoa humana não esteja condicionada a vontade estatal; e que as rebeliões estão limitadas pelos seus próprios

fundamentos – sendo vedado o exercício de maneira desproporcional ou contra a humanidade do outro.

3. O PACTO

“Essa minha rebeldia ainda vai me levar para um lugar melhor [...] eu não me importo com o que você pensa [...] se as leis não salvam ninguém, eu não consigo entender; o meu instinto é socar, segundo passo é correr e o terceiro passo é olhar pra trás dando risada e mandar se fuder”.

Rebeldia (Projota)

Este capítulo divide-se em duas partes. A primeira trata de discursos sobre pacto, tece considerações das Constituições e da forma como são formadas – inclusive analisando o histórico dos povos e os reflexos dele no pacto de 1988; a segunda reflete a trajetória dos julgamentos do pacto, analisando como o Direito e seus operadores têm lidado com o disposto na Constituição atual – para, ao fim, propor uma via alternativa à violência.

3.1. Discursos sobre pacto

Esta parte objetiva promover, genericamente, debate sobre pacto e rebeldia. Discute-se sobre a Constituição, observando que a formação do Estado está ligada umbilicalmente ao texto magno – bem como que o direito dos povos indígenas faz parte desta simbiose; analisa-se o histórico de pactos passados firmados entre a Coroa portuguesa e os indígenas – para que, então, se reflita que a relação entre o Estado brasileiro e os índios é um reflexo desta histórica vinculação; e por fim, pormenoriza-se o pacto atual, trazendo as cláusulas do contrato vigente – além de apresentar as generalidades da Convenção 169 da OIT, um aditamento do pacto de 1988.

3.1.1. Pacto e rebeldia

Constituições são pactos e, quase como que no voto perpétuo apresentado por J.K. Rowling (2005), em que o bruxo que descumprir o pacto morre por feitiço automático, devem essas cláusulas ser respeitadas. Pactuar significa um compromisso que simplesmente não se pode descumprir, não é opcional; o pacto é uma opção política para se evitar a guerra – e, como tal, deve ser mantido, sob pena de não mais cumprir seu papel apaziguador.

Barroso (2011, p. 3), ao tecer generalidades sobre a formação da Constituição, diz que:

No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses – múltiplos, ameaçadores, vingativos. Os líderes religiosos tornam-se chefes absolutos. Antiguidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as leis, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem os instintos, a barbárie, disciplinam as relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. Tem início o processo civilizatório. Uma aventura errante, longa, inacabada. Uma história sem fim.

As constituições são, então, na ideia de Barroso, instrumentos de paz. No entanto, além de fiadoras da paz, representam formações; constituir quer dizer fazer, montar e estabelecer a forma de existência. As sociedades se formam espontaneamente, mas os Estados são efetivamente feitos, criados e possuem regras pontuadas e discutidas pela sociedade surgida – tudo materializado nas constituições.

Trair os termos da constituição é, em última análise, pois, negar a legitimidade do Estado existir. Não é meramente desrespeito de Direito e é ilógico sistematicamente falando – mormente quando o descumprimento parte do próprio ente estatal.

A formação do Estado brasileiro é posterior aos índios, como a do paraguaio é, também e reconhecidamente, futura em relação aos dos índios (PARAGUAI, 1992, art. 62). Assim, por óbvio que as cartas magnas, que não têm o condão de simplesmente apagar o passado, trouxeram prescrições para organizar e regular como seria a coexistência dos povos originários e dos Estados reinaugurado em 1988 e 1992.

As constituições, frisa-se, formam novos Estados, mas não criam uma nova sociedade de fato. Assim, uma nova Carta Política tem o desafio de não apenas encontrar rumos novos para a nação, mas também de encontrar solução para temas antigos – incluído aí o convívio com povos que preexistem a própria nação e Estado.

O pacto de 1988 não deixa de ser um contrato, a mais comum e importante fonte de obrigação jurídica que alguém pode experimentar, entre os povos indígenas e o Brasil. Para os índios, não foi um contrato de simples adesão – conforme defendido ao

longo da dissertação, mas tampouco aturam ou atuam os povos indígenas em iguais condições, dado que deve ser considerado.

A aplicação do pacto, naturalmente, no mundo dos jogos de interesse, não é fácil – como explica Filho (2010, p. 100):

Talvez o exemplo mais claro da dificuldade de regulamentar os direitos coletivos estabelecidos na Constituição seja a história da lei geral sobre os povos indígenas no Brasil. O antigo Estatuto do Índio, de 1973, ainda em vigor, tem um nítido corte individualista, integracionista e juridicamente civilista, por isso mesmo, atribui às instituições jurídicas de proteção um caráter provisório, isto é, até que os índios individualmente passem à categoria de integrados à comunhão nacional, como cidadãos sem qualquer outra qualificação ou diferenciação étnica, isto é, deixem de ser índios. Com a promulgação da Constituição as organizações indígenas e seus aliados começaram a se mobilizar para reescrever a lei geral, que deveria chamar Estatuto dos Povos Indígenas, com conteúdo de direitos coletivos. Muitas versões foram escritas e muitas discussões realizadas. Uma versão consensual foi aprovada por uma Comissão do Congresso Nacional, mas por ordem direta do presidente da República eleito para o primeiro mandato, Fernando Henrique Cardoso [...] Havia alguns pontos polêmicos, como o uso dos recursos naturais das florestas, a mineração e a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Entretanto, não parece ser esses os pontos que dificultaram a aprovação ou tramitação do projeto. Somente em 1999 foi retomada a discussão legislativa do Estatuto, e ficou claro que o principal entrave para sua aprovação pelo Governo era a velha e superada questão integracionista. O Governo queria manter a provisoriidade das culturas indígenas, sustentando uma posição conservadora anterior à Constituição de 1988. Os assessores diretos do presidente da República defendiam a concepção individualista da integração pessoal e a perda da identidade indígena, concepção seguramente anterior ao próprio Estatuto de 1973. Foi necessária a interferência direta do presidente da República e uma reunião com as principais lideranças indígenas do país, em abril de 2000, para que a assessoria cedesse e permitisse a retomada do processo legislativo para a elaboração de um Estatuto que desse aplicabilidade e eficácia plena às normas constitucionais. Este fato demonstra a extrema dificuldade da aplicação dos atuais princípios nos quais se baseia a nova relação entre os povos indígenas e o Estado brasileiro.

De acordo com o exposto, então, o pacto existe e enfrenta obstáculos – o que leva aos povos indígenas, por obrigação e condição de existência, a resistirem de maneira ainda mais evidente que os demais atores.

Diferentemente de outros, a rebeldia e movimentos de resistência indígenas são legítimos, pois se baseiam no pacto constitucional e visam apenas fazer com que o Estado respeite a sua própria essência e seu próprio manual político – as demandas dos grupos indígenas não estão desvinculadas de contexto, não aparecem do nada nem foram criadas artificialmente.

A luta indígena não é mera questão de força; determinados agentes podem, por deterem o poder, quererem integrar os índios, mas não possuem respaldo legal para

tanto – e não há vitória em ofensa ao texto magno; o poder de fato, por maior de seja, nem sempre é poder de Direito.

Índios possuem, por Direito, o que requerem – e a rebeldia é, tão somente, o meio necessário para a garantia e aplicação do que já existe. Conforme expressa Filho (Ibid., p. 101):

Outro motivo que torna viável a rebeldia é a falta de abstração. O que os índios pleiteiam atualmente são, do ponto de visto do Direito, incontroversos. A Constituição, a convenção 169 da OIT e tantas outras de interesse dos povos indígenas já existem plenamente no sistema, são palpáveis e não demandam justificação exaustiva.

As atuais organizações e movimentos reivindicatórios indígenas têm uma diferença muito grande em relação aos anteriores a 1988. É que os atuais movimentos reivindicam direitos que podem ser compreendidos pelo sistema, já que sempre propugnaram por direitos coletivos. Antes da Constituição eram pedidos utópicos, sonhos que ganhavam o status de reivindicação. Estes sonhos entraram no Direito, passaram a fazer parte do que os juristas chamam de catálogo dos direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, e podem, a partir de então, ser reivindicados não mais como esperança política, mas concretização jurídica, que sem deixar as ruas ganham os átrios dos Tribunais e devem ser reconhecidos pela Administração Pública, mas que quando não o são podem ser garantidos em decisões judiciais. Isso fez com que o movimento indígena, e também o popular, ganhasse mais uma nova e importante dimensão, a jurídica.

É certo que a dimensão jurídica, citada pelo doutrinador acima, é deveras importante e representa uma ferramenta ordinária e que precisa ser superada antes da revolta, como meio legítimo e comum de corrigir as violações perpetradas pelo Estado. No entanto, conforme tratar-se em item específico, a rebeldia deve imperar até mesmo contra decisões judiciais.

O trabalho, ressalta-se de forma clara, não tem a intenção de defender que os povos indígenas devem se revoltar e resistirem frente a qualquer caso – tampouco visa suprimir ou inutilizar o caminho judicial que índios podem e devem trilhar antes de decidirem por revoltas. Contudo, contra a tirania não há soluções no Direito positivo, apenas resta o direito natural à revolução; o resistir; a luta – e assim, em um sistema em que os Direitos dos povos indígenas não são aplicados por conta de atos de vontade de julgadores e que não há recurso justo cabe, de maneira legítima, o exercício da insurreição.

Aliás, os povos, indígenas ou não, estão obrigados a se levantarem contra a tirania e a má aplicação do Direito. Apesar de a palavra de juízes²², em último caso, em condições normais, representarem a derradeira intenção da lei, do pacto e do próprio

²² Juízes aqui incluídos os julgadores de recursos em quaisquer instâncias.

Estado, o jurisdicionado não está obrigado a respeitar decisões que sejam flagrantemente inconstitucionais.

Com efeito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em sua terceira consideração, é expressa no sentido de que é “essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão”.

Em apartado, insta sublinhar que a referida declaração procurou sintetizar tudo que já havia estabelecido em termos de evolução de direitos humanos até aquele momento – retomada a discussão originada na Declaração de Virgínia e na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa. Logo, tem-se que o pacto universal sobre Direitos Humanos, confeccionando diante de ponderações plurais e de mentes dos maiores líderes e intelectuais dos países, reconhece expressamente a importância das pessoas terem o direito de se rebelarem.

Passa-se ao breve analisar do direito de rebeldia em constituições regionais.

A Constituição da República Bolivariana da Venezuela, neste ponto, é academicamente brilhante. O artigo 350 da carta magna daquele país diz que “el pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos”.

A carta política da Venezuela, então, expresamente diz que o povo venezuelano ignorará regime, legislação ou autoridade, aí incluído o Poder Judiciário, que contrarie os valores, principios e garantías democráticas ou menospreze os direitos humanos. É dizer: define o direito à resistência de forma constitucional e o cria de maneira taxativa.

No que tange ao caso venezuelano, insta expor que mesmo tal artigo, neste momento da história o país, carece de resistência e rebeldia para se ver efetivo. Traíndo as técnicas interpretativas de direitos fundamentais, que devem ser sempre ampliativas e não restritivas, o Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela entende que o artigo 350 possui limitações temporais e circunstanciais.

A sentença 24, de 22 de janeiro de 2003, cujo relator foi Iván Rincón Urdaneta, determinou que

El desconocimiento al cual alude el artículo 350 implica la no aceptación de cualquier régimen, legislación o autoridad que se derive del ejercicio del poder constituyente originario cuando el resultado de la labor de la Asamblea Constituyente contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos (VENEZUELA, 2003, p. 6).

Em outras palavras, a corte, por interpretação restritiva, entendeu que o indigitado artigo 350, que constitucionaliza o direito à rebeldia, apenas pode ser ativado quando houver a convocação de assembleia para a feitura de uma nova Constituição.

Em paralelo, sublinha-se que, de modo acertado, a sentença entende que a rebeldia é modalidade extraordinária – que exige esgotamento de instâncias comuns.

Sólo debe admitirse [...] la posibilidad de desconocimiento o desobediencia, cuando agotados todos los recursos y medios judiciales, previstos em el ordenamento jurídico para justiciar um agravio determinado, producido por cualquier régimen, legislación o autoridade, no sea materialmente posible ejecutar el contenido de una decisión favorable (VENEZUELA, 2003, p. 6).

A constituição do Paraguai, a exemplo da venezuelana, prevê a resistência. O artigo 137 exclama que “carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridade opuestos a lo establecido en esta Constitución” e o artigo 138 prescreve que:

Se autoriza a los ciudadanos a resistir a dichos usurpadores, por todos los médios a su alcance. En la hipótesis de que esa persona o grupo de personas, invocando cualquier principio o representación contraria a esta constitución, detenten el poder público, sus actos se declaren nulos y sin ningún valor, no vinculantes y, por lo mismo, el pueblo en ejercicio de resistencia a la opresión, queda dispensado de su cumplimiento (PARAGUAI, 1992).

No que tange a Carta Magna brasileira, não há nenhum artigo similar ao da Venezuela ou do Paraguai. Contudo, ainda que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não traga texto expreso sobre resistência, tal ausência é irrelevante – já que, materialmente, toda constituição democrática contém a cláusula em questão.

Em tópico específico, trabalhar-se-á de maneira mais aprofundada o direito material e formal. Neste momento, basta expor que o direito pode ser visto do ponto de vista formal quanto material: este se refere às finalidades do direito, está ligada à justiça de forma abstrata e com o sentimento de certo ou errado – o direito formal, por outro lado, é a regulamentação do Direito; são normas técnicas que, algumas vezes, podem não existir ou não estar em consonância com o direito material em casos específicos.

A formalidade do Direito não é superior à materialidade. Por isso, direitos que não estejam expressamente previstos na carta constitucional podem, ainda assim, serem reclamados enquanto direitos desta espécie – já que a carta política não é só um texto, senão um sistema; e a resistência, a rebeldia e a revoltam, pois, se inserem no contexto de garantia constitucional pertinente ao sistema.

3.1.2 Pactos passados e seus reflexos

As narrativas para explicar o relacionamento e, portanto, também dos pactos dos povos indígenas brasileiros com os europeus são várias. Para alguns autores, como Gilberto Cotrim, os índios foram simplesmente conquistados – para outros, como Bóris Fausto, há que se analisar a relação dos portugueses com os índios brasileiros sob várias perspectivas.

Gilberto Cotrim (1996, p. 29) analisa que “os encontros dos europeus com os povos conquistados na América, África e Ásia foram sempre de muita surpresa e novidades para os dois lados”. Contudo, enfatiza em maior grau o índio enquanto vítima.

Os conquistadores europeus tinham armas muito superiores às dos povos indígenas. Essa superioridade está relacionada a três pontos essenciais: uso da pólvora – com as armas de fogo, o conquistador evitava o combate corpo a corpo e, além disso, as armas provocavam grande impacto psicológico, devido ao barulho provocado pelo disparo; uso do cavalo – montado no cavalo, o conquistador tinha grande mobilidade durante o combate, animais completamente desconhecidos dos nativos, o cavalo despertava grande pavor; e uso do aço, com armas feitas de aço, o conquistador dispunha de instrumentos resistentes para a defesa e o ataque contra os nativos (Id., *ibid.*, p. 32).

A narrativa de Fausto (2015), por outro lado, menos parcial, entende a relação dos portugueses com os povos indígenas de forma singular, a depender do povo e da época. Disserta (2015, p. 32) que “os portugueses identificaram de forma impressionista muitas nações indígenas, como os carijós, os tupiniquins, os tamoios etc.” e ressalta que:

Existem relatos com diferenciação entre índios com qualidades positivas e índios com qualidades negativas, de acordo com o maior ou menos grau de resistência oposto aos portugueses. Por exemplo, os aimorés, que se destacaram pela eficiência militar e pela rebeldia, foram sempre apresentados de forma desfavorável [...] Quando a coroa publicou a primeira lei em que se proibia a escravização de índios (1570), só os aimorés foram especificamente excluídos da proibição (Ibid., p. 32).

‘A obra de Fausto não defende, como talvez possa se pensar de maneira apressada, que os índios foram simplesmente aliados – pura e simplesmente; o que seria o oposto da visão de Cotrim. O que o historiador pretende afastar, em verdade, é a projeção do índio enquanto um sujeito sem vontades na história, que não participa nem toma decisões – o que não quer dizer que inexista prejuízo aos índios relacionados ao contato com portugueses.

Cunha (2012) defende que os índios e os portugueses formaram relações comerciais – e que não podem ser encarados como vítimas ou agentes sem vontade na história. Diz que ela que:

Durante o primeiro meio século, os índios foram sobretudo parceiros comerciais dos europeus, trocando por foices, machados e facas o pau-brasil para tintura de tecidos e curiosidades exóticas como papagaios e macacos, em feitorias costeiras. Com o primeiro governo geral do Brasil, a Colônia se instalou como tal e as relações alteraram-se, tensionadas pelos interesses em jogo que, do lado europeu, envolviam colonos, governo e missionários, mantendo-se entre si, como assinala Taylor, uma complexa relação feita de conflitos e de simbiose (Ibid., p. 18).

Em se tratando de Estados e coletividades abstratas não existe bem ou mal. É tudo uma questão de interesses. Assim, é problemático identificar os portugueses e europeus em geral sempre no lado que cabe aos vilões e os índios incondicionalmente na posição da vítima.

Para Cunha (2012, p. 19) “A Coroa tinha seus próprios interesses, fiscais e estratégicos acima de tudo: queria decerto ver prosperar a Colônia, mas queria também garanti-la politicamente. Para tanto, interessavam-lhe aliados índios nas suas lutas [...]”.

Ao se analisar a realidade dos inúmeros povos indígenas ainda existentes percebe-se que a chegada dos portugueses ao Brasil não significou melhora no cenário existencial dos índios. Se for verdade que os europeus trouxeram uma série de facilidades aos índios, também deve se ter como fato que tais habilidades não foram nem são acessíveis aos índios na atualidade – ao menos não de forma a poder se compreender o contato como verdadeiro ponto determinante para o desenvolvimento dos povos.

Fausto (2015) não nega que os portugueses, na linha do tempo dos índios, foram maléficis. Contudo, não diz que povos indígenas não tiveram participação no desenho da história – compreende que determinados atos, tomados de forma consciente ou não, por necessidade ou vontade, foram parte integrante da trajetória de construção do Brasil.

A chegada dos portugueses representou para os índios uma verdadeira catástrofe. Vindos de muito longe, com enormes embarcações, os portugueses, e em especial os padres, foram associados na imaginação dos tupis aos grandes xamãs (pajés), que andavam pela terra, de aldeia em aldeia curando, profetizando e falando-lhes de uma terra de abundância [...] como não existia uma nação indígena e sim grupos diversos e dispersos, muitas vezes em conflito, foi possível aos portugueses encontrar aliados entre os próprios indígenas, na luta contra os grupos que resistiam a eles. Por exemplo, em seus primeiros anos de existência, sem o auxílio dos tupis de São Paulo, a vila de São Paulo de Piratininga muito provavelmente teria sido conquistada pelos tamoios. Tudo isso não quer dizer que os índios não tenham resistido fortemente aos colonizadores, sobretudo quando se tratou de escravizá-los.

Os índios que se submeteram ou foram submetidos sofreram violência cultural, as epidemias e mortes. Do contato com o europeu resultou uma população mestiça, que mostra, até hoje, sua presença silenciosa na formação da sociedade brasileira (Id., ibid., p. 38).

Fixa-se, então, que os índios não foram objeto na história, senão participantes dela; houve, pois, capacidade de formação de contratos sociais desde o começo.

A ideia de que os povos indígenas foram participantes da história é essencial para que se perceba que, ao longo da formação do Brasil, foram firmados pactos sociais entre portugueses e índios. Contudo, ainda que não houvesse existido nenhum pacto no período colonial, importaria ao trabalho o pacto social firmado na Constituição Federal de 1988.

O reconhecimento constitucional dos direitos não é fato fora de contexto de luta. É ingenuidade acreditar que as garantias conferidas aos povos indígenas sejam fruto de bondade do constituinte ou, ainda, de objeto de reflexão dos brancos – em verdade, é a materialização da presença política dos índios, que resistiram e impuseram aos países, como Brasil e Colômbia, o reconhecimento de suas identidades e direitos.

Nozu (2015, p. 48) dita que “o Direito é histórico, dinâmico e social. Em outras palavras, o direito só pode ser compreendido enquanto fenômeno social, situado no tempo e no espaço, que influencia e é influenciado pelas transformações políticas, econômicas e culturais”. É dizer: os direitos dos índios não veio por acaso.

Cunha (2012) trata os índios como senhores das terras e diz que

Os direitos específicos dos índios fundamentam-se numa situação histórica igualmente específica: eles eram os senhores destas terras antes dos colonizadores. Se isso é coisa que pouco se invoca hoje, existe, no entanto, uma sólida tradição jurídica que o sustenta: frei Francisco de Vitória, dominicano espanhol do século XVI considerado um fundador do direito internacional, não só argumentava que os índios eram “verdadeiros senhores [de suas terras] pública e privadamente”, mas até que o papa não tinha autoridade para atribuir os territórios da América a Espanha e Portugal. Quanto ao alegado (na época) “direito de descoberta”, ele era tão injustificado, argumentava Vitória com humor seco, quanto se os índios americanos houvessem “descoberto” os espanhóis e se declarassem, por tal razão, senhores das terras ibéricas (Ibid., p. 111).

Com efeito, mormente no que tange ao polêmico tema das terras indígenas, Cunha (Ibid., p. 111) levanta que “os reis portugueses reconheceram, em várias leis, os direitos dos índios sobre suas terras”.

O alvará de 1º de abril de 1680, mais tarde incorporado na lei pombalina e 1755, isentava os índios de foro ou tributo algum sobre as terras [...] José Bonifácio, em 1823, começa sua proposta para a “civilização dos índios bravos” pedindo “justiça, não esbulhando mais índios, pela força, das terras que ainda lhes restam, e de que são legítimos senhores, pois Deus lh’as deu”. E Rondon e Roquette Pinto, no começo do século XX, insistem que nossa relação com os índios é da “grande dívida, contraída desde o tempo dos nossos maiores, que foram invadindo seu território, devastando sua caça, furtando o mel de suas matas, como ainda nós mesmos fazemos”. Juristas como João Mendes de Almeida Júnior e Octavio de Langgaard Menezes, este em conferências diante da Academia de Direito Internacional de Haia,

sustentavam argumentação que vai no mesmo sentido, lembrando, o primeiro, que o indigenato é um título congênito de posse territorial, não sujeito à legitimação, em contraste com a ocupação, que é um título adquirido. É na mesma perspectiva que deve ser entendido o artigo 198 da Constituição de 1967, e presente em todas as Constituições Republicanas desde 1934, que garante as terras indígenas: reconhecimento de um direito histórico (Id., *ibid.*, p. 112).

A feitura do contrato que obriga a República Federativa do Brasil a respeitar os direitos dos índios, nos limites de sua própria constituição, ou seja, dentro do que impõe e justifica a sua própria existência estatal, deita raízes no passado colonial, Cunha expõe que já havia força política indígena naquele tempo – o que explica a ausência de relação de total domínio.

Politicamente, os índios foram, no início da Colônia, percebidos como nações autônomas. Numa Provisão de 9 de março de 1718, o rei de Portugal chega a declarar os índios não somente livres, mas isentos de jurisdição. Se não foram estabelecidos tratados políticos com eles, como aconteceu nos EUA, foi em grande parte, sustenta João Mendes Júnior, pela pouca concorrência dos países europeus pelas terras brasileiras. De fato, nunca se tratou tantos os índios como nações quanto em épocas de litígios e busca de alianças: no início da Colônia, em momentos de alargamento das fronteiras portuguesas, e na questão do marquês de Pombal contra os jesuítas (CUNHA, 2012, p. 114).

Contudo, necessário deixar que expresso que a força política indígena ganha mais relevância à medida que o índio se insere politicamente, por resistência, no sistema em que fora colocado – e passa a ser um agente articulado e preparado para o jogo político.

Carlos Marés Filho (2010, p. 65) disserta, neste caminho, que “as lutas dos povos indígenas na América Latina devem seus sucessos e sua persistência à capacidade de forjar alianças entre diferentes etnias e povos com outros movimentos sociais, com ONGs e movimento de solidariedade internacional”.

Além disso, a Constituição de 1988 está inserida em um contexto de luta regional bastante acentuado.

O surgimento de mobilizações e manifestações indígenas no Brasil está diretamente relacionado com os movimentos étnicos que, a partir dos anos 70, emergem em diversos países da América Latina [...] Para o movimento indígena no Brasil, os anos 70 representaram o período das assembleias indígenas, marcado por descobertas mútuas e trocas de informações sobre os contextos enfrentados por cada povo [...] reunidas em assembleia, na cidade de Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, criaram os índios, [...] a União das Nações Indígenas, adotando a sigla UNI [...] A nova UNI assumiu de imediato o papel de porta-voz do movimento indígena, organizando e coordenando por muitos anos as manifestações indígenas em muitos países (FILHO, 2010, p. 116).

No fim da década de 1970 multiplicaram-se as organizações não governamentais de apoio aos índios, e no início da década de 1980, pela primeira vez, se organizava um movimento indígena de âmbito nacional.

Essa mobilização explica as grandes novidades obtidas na Constituição de 1988, que abandona as metas e o jargão assimilacionistas e reconhece os direitos originários dos índios, seus direitos históricos, à posse da terra de que foram os primeiros senhores (CUNHA, 2012, p. 22).

Os povos indígenas não tiveram força para, depois da colonização, romperem com os portugueses e fundarem, agora que já estavam parcialmente inseridos no mundo organizado europeu, seus próprios Estados. Diferente poderia ser a história se isso tivesse acontecido, mas não ocorreu.

As lutas, que tiveram o apoio guerreiro e decisivo dos povos indígenas, não conseguiram construir Estados livres e realmente independentes, que caminhassem segundo a vontade dos diversos povos que os compunham; simplesmente trocaram o colonialismo ibérico pelo inglês [...] Exceção é o Paraguai. França promoveu junto com os indígenas uma verdadeira independência, expulsando os proprietários de terra e os representantes dos interesses espanhóis e ingleses. Com a força do trabalho livre e com uma política de impedir a acumulação capitalista originária e predatória, industrializou o país, garantiu excelente qualidade de vida ao povo, alfabetizado, bem nutrido e profundamente nacionalista. Esta experiência de liberdade durou quatro décadas. Inconformada com o exemplo paraguaio, a Inglaterra incentivou e subvenciou a Argentina, o Brasil e o Uruguai a promover uma guerra de destruição, até que tombasse o último homem paraguaio. Hoje o Paraguai, destruído no século passado, guarda como marca de sua experiência libertária o fato de todos os paraguaios usarem o guarani como língua de comunicação familiar (FILHO, 2010, p. 76).

Se não houve vitória na tentativa de criar Estados independentes, existiram e continuam válidos, ao menos, os contratos sociais entre povos indígenas e Estados – no caso brasileiro o em vigência no momento é a CRFB/88 e normas correlatas; fruto de luta social.

Sem dúvida, o mais importante ganho dos anos 80, aquele que maior impacto provocou na questão indígena, foi o direito outorgado pela nova Constituição promulgada em 1988 de os povos indígenas se fazerem representar em questões políticas e jurídicas perante o Estado e segmentos da sociedade brasileira. Até então tratados pela legislação como relativamente incapazes e subordinados à tutela do Estado, os povos indígenas tinham um papel passivo, sendo representados por órgãos públicos investidos na autoridade de porta-vozes de seus anseios e reivindicações. O novo status de porta-vozes de si mesmo abriu aos povos indígenas a possibilidade de conquistarem no espaço internacional a voz política anteriormente reservada ao Estado brasileiro. Antes da Constituição, o movimento indígena sobrevivia a partir de uma ilegalidade tácita; após 1988, com a promulgação da nova Constituição, as organizações indígenas adquirem o status de organizações sociais, legalmente aceitas. E, pela primeira vez no Brasil, os índios podem exercer sua voz ativa e defender eles mesmos os seus interesses (Id., *ibid.*, p. 119).

Ao analisar algumas constituições da América Latina durante os anos 80, Carlos Marés Filho (2010, p. 94) disserta que:

Se fizermos uma revisão de cada uma das constituições reescritas desde a década de 80, veremos que são muito parecidas, embora possam usar terminologias diferentes. A paraguaia, por exemplo, além de reconhecer a

existência dos povos indígenas, declara o Paraguai um país pluricultural e bilíngue, considerando as demais línguas patrimônio cultural da Nação (Paraguai, 1992, art. 140); a colombiana estabelece que o Estado colombiano reconhece e protege a diversidade étnica e cultural da nação colombiana (Colômbia, 1991, art. 7º) [...] O México (1992) assume que tem uma composição pluricultural; o Peru, em sua constituição outorgado em 1993, não vai tão longe e apenas admite como línguas oficiais, ao lado do castelhano, o quéchua, o aimará e outras línguas aborígenes; finalmente, em 1995, a Bolívia, com sua fulgurante maioria indígena, admite romper a tradição de silêncio integracionista e se define como multiétnica e pluricultural, e a Argentina determina a seu congresso o reconhecimento da preexistência de povos indígenas.

A Constituição do Paraguai, em especial, é magnífica ao expor, no artigo 62, que os povos indígenas são anteriores à formação do Estado paraguaio. “Esta constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo”. É dizer: a carta magna do país vizinho indica com clareza que a criação do paraguaio se deu, também, por meio de pacto com os índios que ali estavam antes daquele território se tornar o Paraguai.

Em paralelo, insta ressaltar que não só os índios experimentaram avanços em seus movimentos sociais e na garantia de direitos após a segunda guerra mundial. É algo comum a outras minorias. Neste contexto, Nozu (2015, p. 48) lembra que “somente a partir da década de 1970 que os movimentos das e para as pessoas com deficiência fortaleceram-se internacionalmente e nacionalmente, sendo, inclusive, o ano de 1981 declarado pela ONU como o Ano Internacional das Pessoas Deficientes”.

Por fim, cumpre salientar que, a exemplo dos indígenas, as pessoas com deficiência não carecem, exatamente, de proteção de normas – senão da efetivação. Com efeito, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é o único tratado de direitos humanos, até o momento, incorporado à Constituição de 1988 na qualidade de emenda – e isso não alterou, ao menos não exponencialmente, a realidade de dificuldade das pessoas com deficiência.

3.1.3 O pacto atual

Os direitos dos povos indígenas não se resumem a terras. Contudo, não se pode negar que o direito mais contestado e o mais conflituoso é este – e, de certa forma, tudo que se discute acerca do direito ao território, pelos mesmos argumentos, direta ou indiretamente, dialoga com os demais direitos.

No que tange as terras, Cunha (2012, p. 127) diz que:

O princípio dos direitos indígenas às suas terras, embora sistematicamente desrespeitados, está na lei desde pelo menos a Carta Régia de 30 de julho de 1609. O Alvará de 1º de abril de 1680 afirma que os índios são “primários e naturais senhores” de suas terras, e que nenhum outro título, nem sequer a concessão de sesmarias, poderá valer nas terras indígenas.

Os malabarismos para afastar os índios das terras não são novos, Cunha (2012, p. 127) dita que “para burlá-los, inaugura-se o expediente utilizado até hoje: nega-se sua identidade aos índios. E, se não há índios, tampouco há direitos”.

Dado o ataque que as terras indígenas sofreram e continuam sofrendo, é natural que o pacto constitucional de 1988 tenha versado com tanta ênfase na questão das terras.

O pacto constitucional brasileiro com os índios, que é o contrato vigente, tem as seguintes cláusulas:

1. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios serão consideradas bens da União (CRFB/88, art. 20, XI);
2. O Estado brasileiro propriamente dito é que, em regra, pode criar leis sobre as populações indígenas (CRFB/88, art. 22, XIV);
3. Apenas o Congresso Nacional do Brasil poderá autorizar que se explore ou se aproveite de recursos hídricos existentes em terras indígenas (CRFB/88, art. 49, XVI);
4. Apenas o Congresso Nacional do Brasil poderá autorizar a pesquisa e lavra de riquezas minerais que existam em terras indígenas (CRFB/88, art. 49, XVI e 176, §1º);
5. Os juízes federais é que processarão e julgarão a disputa sobre direitos indígenas (CRFB/88, art. 109, XI);
6. O Ministério Público Federal terá como função institucional defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (CRFB/88, art. 129, V);
7. Apesar de o Ensino Fundamental regular ser ministrado em língua portuguesa, os índios terão a segurança de que suas línguas maternas serão utilizadas nos processos próprios de aprendizagem (CRFB/88, art. 210, §2º);
8. O Brasil protegerá as manifestações culturais dos índios, bem como garantirá o pleno exercício de tais direitos culturais e incentivará a valorização e difusão (CRFB/88, art. 215, §1º);
9. Os índios têm direito sua organização social própria (CRFB/88, art. 231);

10. Os índios têm direito aos seus costumes (CRFB/88, art. 231);
11. Os índios têm direito às suas línguas (CRFB/88, art. 231);
12. Os índios têm direito as suas crenças e tradições (CRFB/88, art. 231);
13. Os índios têm direito originário sobre as terras que ocupam (CRFB/88, art. 231);
14. A União deverá demarcar, proteger e fazer respeitar o direito que o índios têm sobre as terras que ocupam (CRFB/88, art. 231);
15. A União, além de proteger e respeitar o direito que os índios têm sobre as terras, fará o mesmo em relação aos bens dos índios (CRFB/88, art. 231);
16. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são as por ele habitadas em caráter permanente (CRFB/88, art. 231, §1);
17. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são as por eles utilizadas para suas atividades produtivas (CRFB/88, art. 231, §1);
18. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientes necessários ao bem-estar indígena (CRFB/88, art. 231, §1);
19. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são as necessárias para que os índios se reproduzam física e culturalmente, segundo seus usos, costumes e tradições (CRFB/88, art. 231, §1);
20. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a posse permanente destes (CRFB/88, art. 231, §2);
21. Os índios têm direito exclusivo do usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras tradicionalmente ocupadas (CRFB/88, art. 231, §2);
22. 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 do Brasil – e as comunidades afetadas deverão ser ouvidas, ficando assegurado a participação de tais nos resultados da lavra (CRFB/88, art. 231, §3º);
23. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são inalienáveis e indisponíveis (CRFB/88, art. 231, §4º);
24. Os direitos sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são imprescritíveis (CRFB/88, art. 231, §4º);

25. É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, *ad referendum* do Congresso Nacional do Brasil, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do Brasil, após deliberação de seu Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco (CRFB/88, art. 231, §5º);
26. São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, 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 (CRFB/88, art. 231, §6º);
27. O Estado brasileiro não atuará como agente apoiador e estimulador de atividade de garimpo em terras indígenas (CRFB/88, art. 231, §7º);
28. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (CRFB/88, art. 232);
29. O Estado brasileiro concluirá a demarcação das terras indígenas em 5 de outubro de 1993 (CRFB/88, ADCT, art. 67).

Percebe-se que em determinados itens o pacto traz cláusulas em benefícios do Estado brasileiro; em outros, as prescrições são para beneficiar os próprios índios. Houve, então, claramente, um pacto onde cada um dos lados abriu mão do que era necessário para se viver em sociedade – existiram e existem concessões, tudo fruto das tratativas contratuais que devem ser respeitadas.

O desrespeito ao pacto, em determinados casos, é subjetivo. Contudo, é inegável que algumas das cláusulas foram ignoradas – e que não há argumentos que consigam dizer o contrário. O Estado brasileiro, por exemplo, até o momento da defesa desta dissertação, não havia concluído a demarcação das terras indígenas – atraso que supera em 24 anos o previsto pela Carta Magna (CRFB/88, ADCT, art. 67).

Além do pacto constitucional, a Convenção 169 da OIT é, no Brasil, uma das maiores e mais importantes normas de direitos dos povos indígenas. Cunha (2012, p. 129) destaca que “a Convenção 169 da OIT (de 1989) e a Declaração dos Direitos dos

Povos Indígenas, baseiam-se em uma revisão, operada nos anos 1970 e sobretudo 1980, das noções de progresso, desenvolvimento, integração e discriminação ou racismo”.

Importante ressaltar que, diferente de outros instrumentos jurídicos internacionais, a Convenção 169 tem importância de destaque no Brasil por conta de ter sido internalizada – pelo Decreto 5.051, no Dia do Índio de 2004.

A referida norma é mais volumosa do que a parte da Constituição que trata de direitos dos povos indígenas e, além disso, também regula direitos de outros povos – motivo pelo qual fica prejudicada a transcrição de todos seus itens. Contudo, a Convenção 169 é parte integrante do pacto entre os índios e o Brasil – por isso, traz-se brevemente seu conteúdo.

A indigitada norma internacional, na parte um, trata da política geral – art. 1º ao art.12; na segunda, discorre acerca de terras – art. 13 ao 19; na terceira, regula a contratação e condições de emprego – art. 20; na quarta, legisla sobre indústrias rurais – art. 21 ao 23; na quinta, trata de seguridade social e saúde – art. 24 e 25; na sexta, dita sobre educação e meios de comunicação – art. 26 ao 31; na sétima, traça diretrizes sobre contatos e cooperação através das fronteiras – art. 32; na oitava, discorre sobre administração – art. 33; na última, ou seja, na nona, traz disposições gerais – art. 34 ao 44.

Por fim, tem-se, então, que no Brasil o pacto do Estado brasileiro com os índios repousa, principalmente, nestes dois corpos legislativos – a Constituição e a Convenção 169 da OIT.

3.2 A trajetória dos julgamentos do pacto

Esta parte objetiva promover, genericamente, debate sobre o desrespeito sofrido pelo pacto e de que forma tal constatação interage com a experiência vivida no Direito acerca da própria ciência não estar sendo levada a sério; depois, analisa-se pacto, criatividade e desrespeito – traçando considerações acerca da relação envolvendo a atividade criativa de juízes e a situação narrado anteriormente (do Direito não ser levado a serio); por fim, pormenoriza-se que a Constituição de 1988 ventila explicitamente uma possibilidade de resistência e rebeldia, que pode ser adaptada para que os indígenas possam dela se utilizar – e, com isso, não precisarem fazer uso de violências para defenderem suas causas.

3.2.1 O pacto desrespeitado e o direito levado a sério

Não sem motivos, há quem diga que os direitos, de maneira geral, não têm sido levados a sério. Tal afirmação se baseia *inter alia* na falta de segurança jurídica encontrada em decisões que, por exemplo, levam em consideração não a ciência do Direito e suas construções, mas a vontade do julgador.

Para Acelino Carvalho (2015, p. 32), “no Brasil, quem está afinado na teoria segundo a qual os direitos devem ser levados a sério é Lênio Streck”. Na Europa, lembra o autor, “a ideia é difundida por Luigi Ferrajoli”.

Ainda acerca desta questão, Carvalho (2013, P. 32) disserta assim:

Seria de se perguntar por que postular atualmente a necessidade de levar direitos a sério se já decorreram mais de dois séculos depois que teve o início a denominada era dos direitos. A resposta, por certo, seria óbvia e foi dada pelo próprio Norberto Bobbio, porquanto o jusfilósofo italiano já denunciava, na mesma obra, que a maior parte desses direitos, são exibidos brilhantemente em todas as declarações nacionais e internacionais, não tem passado de mera proclamação formal, afirmando, além disso, que o problema dos direitos humanos já não diz respeito à sua fundamentação, e sim à sua efetivação.

Tem-se que uma das principais razões para que os direitos dos indígenas não sejam respeitados é, talvez, a falta de comprometimento de alguns dos aplicadores com o Direito posto; as decisões, em alguns casos, atualmente, tendem a refletir a vontade do julgador – em prejuízo da lei e da Constituição.

Provavelmente o mais usado argumento justificante para a falta de comprometimento com as normas vigentes é o de que o positivismo está superado e de que o Direito conta, agora, com a valiosa aplicação de princípios. Contudo, tal argumento é incompreensível na hipótese em análise – desrespeito aos direitos indígenas.

O positivismo é a materialização da onipotência do legislador, que se esqueceu do direito natural e deve ser aplicado com base meramente formalista. Contudo, isso não quer dizer que todas as normas sejam resultados de considerações frias e desvinculadas do direito natural – ou de alguma filosofia; no caso brasileiro, a Constituição e a Convenção 169 da OIT criaram verdadeiras cláusulas gerais, positivando parte do próprio direito natural.

Tem-se que isolar o caso indígena e refletir sobre as razões pelas quais as normas que os beneficiam existem. Teria o legislador onipotente dado de presente a criação e a recepção da Convenção 169 da OIT; a Constituição e o próprio Estatuto do

Índio ou seriam tais diplomas efeito de lutas sociais travadas ao longo dos anos? Em outras palavras, não seria o direito positivo, neste caso, a materialização do direito natural? Se admitirmos que sim, não haverá razão para que tais normas sejam afastadas.

Carvalho (2015, p. 58), em continuidade ao tema da onipotência do legislador, diz:

Tudo isso deu origem à doutrina conhecida como positivismo, assim entendida como aquela concepção de direito que nasce quando direito positivo e direito natural não mais são considerados direito no mesmo sentido, mas o direito positivo passa a ser considerado como direito em sentido próprio; por meio dela, ocorreu a redução de todo direito ao direito positivo, ficando o direito natural excluído da categoria de direito.

Comumente, o positivismo é tido como uma teoria que fracassou – por não ter feito a correta distinção entre Direito e lei, nas palavras de Luís Roberto Barroso (2005, s.p.):

Em busca de objetividade científica, o positivismo equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX. Sua decadência é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, regimes que promoveram a barbárie sob a proteção da legalidade. Ao fim da 2ª. Guerra, a ética e os valores começam a retornar ao Direito.

Entretanto, veja-se que o positivismo foi afastado por negar direitos – e, no caso em análise, a teoria tem sido recusada justamente para *inter alia* poder tornar possível a barbárie. É dizer: tem-se que a doutrina do positivismo foi considerada inapropriada por promover desrespeito aos direitos das pessoas, mas que atualmente há casos em que a aplicação do positivismo é que poderia assegurar direitos.

Necessário pormenorizar o exposto anteriormente. Se existem normas, ou seja, o pacto, que trazem garantias conquistadas ao longo dos anos pelos índios, não é crível que, por meio de interpretações, se desfaça tais conquistas e se logre êxito neste ataque sob a justificativa de que não impera mais o positivismo no Direito – já que, conforme exposto, a superação desta ideia da frieza do Direito se deu em razão da existência de violações ao direito natural e não para permitir que os julgadores promovam atos de vontades.

O discurso oficial para o desrespeito da lei passa pela fundamentação baseada em princípios. Contudo, lembra Lênio Streck, citado por Pinheiro (2009) que “a era dos princípios não veio para transformar o Direito em um império de decisões baseadas na consciência individual de cada julgador”. O autor dita que “princípios têm a função de resgatar o mundo prático no Direito. Por outro lado, decisionismos e/ou ativismos não são bons para a democracia”.

O que se tenta expor é que, no caso dos indígenas, o Direito está posto e apenas precisa de técnicas clássicas de interpretação – o estatuto do índio, por exemplo, pode muito bem ser aplicado apenas considerando a não-recepção de determinadas partes; a Convenção 169 da OIT deve ter reconhecida a sua validade e ser amplamente utilizada; e a Constituição necessita ser encarada com seriedade.

Os princípios são importantes, não se pretende dizer o contrário. Aliás, seria contraproducente afirmar que normas principiológicas não servem à efetivação de direitos e garantias. No entanto, quer-se discutir que não são nem devem ser a primeira fonte de fundamentação em decisões quando a lei positiva representa o direito natural e está em consonância com o contexto de luta social. No caso indígena, as normas atuais existentes e válidas não são violadoras de direitos humanos e cumprem seu papel como esperado pelos próprios interessados – desde que aplicadas e interpretadas de maneira constitucional.

Ademais, na hipótese brasileira, os princípios rotineiramente têm sido utilizados para permitir que o julgador decida conforme sua consciência – em determinadas situações favorecendo os índios para além do pacto e em outras ignorando anos de luta política indígena que resultaram em normas garantidoras de direitos.

A utilização da consciência não técnica de um juiz não é, necessariamente, demonstração de má-fé; certamente há mais juízes bem intencionados do que o contrário quando da aplicação da vontade pessoal em decisões judiciais. Entretanto, a questão não é se os julgados são de má ou boa-fé, senão se são aceitáveis do ponto de vista técnico – o que não quer dizer que precisem ser positivistas em seu sentido vulgar.

Sobre a instabilidade de decisões baseadas nas vontades e experiências dos julgados, insta refletir sobre o que Albie Sachs (2016, p. 27), em seu livro, expressa. O Ministro sul-africano disserta que “se a pergunta que emergiu da redação deste livro foi de que maneira as experiências de vida afetam a tomada de decisões judiciais a resposta é: de formas inesperadas”.

O inesperado revela facetas boas e ruins; é chocante, imprevisível, acidental, surpreendente, extraordinário, repentino e, salvo melhor juízo, não combina com o Direito; uma decisão judicial, só a arbitrariedade mais inconfessável permite discordar, não pode ser completamente inesperada.

Princípios são a essência mais digna do Direito, mas a aplicação não pode ser livre, como se fosse um tema em que o julgador tem condição de exercer sua atividade

criativa sem roteiros. Princípios tem força normativa e, portanto, estão vinculados ao que realmente são – não ao que se quer que sejam.

A aplicação e interpretação de princípios fora do contexto constitucional, decisões instáveis que classificam princípios de forma anômala e demais atos que distorcem o que historicamente determinado princípio representa são mazelas perigosas; possibilitam arbitrariedades e incoerências – bem como dá ampla liberdade para a aplicação de direito preconceituoso mascarado de interpretação principiológica.

Aliás, talvez o grande problema na reaproximação do Direito coma filosofia seja a falta de determinação de qual filosofia é a que está se inserindo no direito; visões filosóficas, por si só, não são boas – já que há inúmeras correntes filosóficas inconstitucionais.

Interessante notar que, pelo exposto anteriormente, não se criticou que o Direito seja mais do que a lei posta, nem se disse que os julgadores não devem ser ativistas; inclusive, desde que resolvam as situações baseados no espírito da constituição, em vez de tomarem opiniões pessoais, magistrados podem e devem ser ativistas, pois é esse o ativismo que a constituição os obriga a seguir – o que convenciono chamar de ativismo garantista.

Barroso (2008, p. 1), analisa que o papel ativo do Poder Judiciário “verificou-se na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária”. Disserta também que:

Os exemplos são numerosos e inequívocos. No Canadá, a Suprema Corte foi chamada a se manifestar sobre a constitucionalidade de os Estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo canadense. Nos Estados Unidos, o último capítulo da eleição de 2000 foi escrito pela Suprema Corte, no julgamento de *Bush v. Gore*. Em Israel, a Suprema Corte decidiu sobre a compatibilidade, com a Constituição e com atos internacionais, da construção de um muro na fronteira com o território palestino. A Corte Internacional da Turquia tem desempenhado um papel vital na preservação do Estado laico, protegendo-o do avanço do fundamentalismo islâmico. Na Hungria e na Argentina, planos econômicos de largo alcance tiveram sua validade decidida pelas mais altas Cortes. Na Coreia, a Corte Constitucional restituiu o mandato de um presidente que havia sido destituído por *impeachment* (Id., *ibid.*, p. 2).

Veja-se, pois, que a relevância do Poder Judiciário em temas sociais e políticos não é apenas real como também faz parte da realidade mundial. Barroso (2008, p. 2) explica que “ainda assim, o caso brasileiro é especial, pela extensão e pelo volume”.

Sandro Simões (2011, p. 124) analisa ativismo como “um comportamento judicial orientado para a interpretação da Constituição na intenção garantir direitos”. Para isso, se vale de duas espécies de ativismo, inovador e revelador:

Há o ativismo inovador (criação, ex novo, pelo juiz, de uma norma, de um direito) e há o ativismo judicial revelador (criação pelo juiz de uma norma, de uma regra ou de um direito, a partir dos valores e princípios constitucionais ou a partir de uma regra lacunosa, como é o caso do art. 71 do CP, que cuida do crime continuado). Neste último caso, o juiz chega a inovar o ordenamento jurídico, mas não no sentido de criar uma norma nova, sim, no sentido de complementar o entendimento de um princípio ou de um valor constitucional ou de uma regra lacunosa (Id., *ibid.*, p. 124).

Dessa forma, tem-se que, independente dos rótulos doutrinários, a grande questão circunda a Constituição. É dizer: decisões serão legítimas, ainda que extrapolem a lei, desde que estejam em fundamentada sintonia com a Carta Magna.

Aliás, para Barroso (2008, p. 3), a primeira grande causa deste destaque vivido pelo Poder Judiciário é a promulgação da Constituição de 1988.

A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com outros Poderes. No Supremo Tribunal Federal, uma geração de novos Ministros já não deve seu título de investidura ao regime militar. Por outro lado, o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direito a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais. Neste mesmo contexto, deu-se a expansão institucional do Ministério Público, com aumento da relevância de sua atuação fora da área estritamente penal, bem como a presença crescente da Defensoria Pública em diferentes partes do Brasil. Em suma: a redemocratização fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário, bem como aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira.

Barroso (*Ibid.*, p. 6), analisa, ainda, que “a judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens”. Contudo, indica que ambos se relacionam com a Constituição – e visam efetivá-la.

Os perigos do ativismo existem. Barroso elenca os riscos para a legitimidade democrática, da politização da Justiça e debate os limites da capacidade institucional do Judiciário. Contudo, o ativismo perigoso mais aparece quando o juiz segue linhas próprias, fora da Constituição.

Sérgio Moro (2003, p. 16) diz que:

Dada a abertura da Constituição, poder-se-ia defender que o jurista tem ampla liberdade para definir o significado de suas disposições. Não é isso, porém, o correto. Deve respeitar os limites do texto e recorrer a elementos não-textuais para alcançar a adequada compreensão das normas constitucionais [...] quando o jurista não encontrar, no texto constitucional, respostas explícitas para determinada questão, que é o que usualmente ocorre, **terá que recorrer a argumentos extraídos da prática constitucional, da história constitucional, da teoria política e da filosofia** (, grifos meus).

Nesta linha interpretativa, defendida por Moro, tem-se que refletir a problemática envolvendo o recurso da teoria da política e da filosofia – vez que interpretação da Constituição por meio de filosofias ou visões políticas pessoais é, grande parte das vezes, uma falsa interpretação da Carta Política; é moldar a norma às vontades do julgador.

O simples desejo de realizar a Constituição em um caso concreto, de não ser um ser inerte, não torna o magistrado ativista ruim – senão em juiz constitucional, garantista e bom. Contudo, tudo dependerá das intenções dos julgadores e do seu grau de comprometimento com o Direito propriamente dito.

É possível e natural ver a ideia de ativismo judicial enquanto um modelo efetivador de direitos humanos, mas desde que a percepção de ativismo seja do juiz proativo que atua não conforme sua consciência, senão dentro dos parâmetros constitucionais – ativismo garantista.

Nestes casos, o ativismo seria garantista por conta de Ferrajoli, ao defender sua teoria, segundo Acelino (2011, p. 158), indicar que “a realização de direitos fundamentais constitui o elemento legitimador de qualquer poder e das instituições”. Assim, o juiz institucional que promove certo ativismo, mas para proteger tais direitos, só poder ser considerado um ativista garantista.

Neste ponto, frisa-se, em apartado, que o ativismo apenas deve garantir os direitos fundamentais – nunca criar obstáculos para seu exercício. Assim, por exemplo, o juiz que determina que o autor de petição inicial junte documentos complementares não exigidos pelo Código de Processo Civil para que defira o pedido de justiça gratuita, sob a alegação de que está promovendo atuação proativa para proteger o processo, não está sendo um bom ativista – senão um violador do art. 5º, LXXIV da CRFB/88.

Problema encontrado, mesmo quando se reconhece a legitimidade da aplicação garantista, é definir em quais situações seriam as decisões garantistas ou não. Em um mundo tão plural, onde há tantos pontos de vistas e controvérsias, parece ser arrogante apontar que determinada posição, principalmente no mundo jurídico, é a dona absoluta da verdade. Não está livre de dúvidas, então, a aplicação de interpretações garantistas – pode ser complicado dividir, com clareza, em determinadas situações, ativismo inovador violador e ativismo garantismo.

A confusão existente na hora de indiciar se determinada decisão é demonstração de ativismo inovador violador ou de mera aplicação da constituição repousa no fato de

que, invariavelmente, quando o juiz analisa um caso, tem-se uma atividade criativa própria.

3.2.2 O pacto, a criatividade e o desrespeito

A interpretação é sempre criativa, pois envolve lidar com dados existentes dentro de uma ciência qualquer. No Direito, entretanto, o problema tem sido os parâmetros utilizados; a mazela encontra-se na forma como a atividade criativa tem sido conduzida, reproduzindo decisões que demonstram que a criatividade foi executada considerando a vontade do julgador – em vez do conhecimento que os magistrados têm.

Os parâmetros a serem utilizados pelo julgador quando de sua atividade criativa deve ser a Constituição e as leis – conhecimento técnico. Assim, o juiz seria ativista dentro da Constituição e garantista. É dizer: a criatividade é inevitável, mas deve ser pautada pelas informações que o julgador tem em razão de seu conhecimento de Bacharel em Direito, não deve o juiz, pois, ser regulado por vontades ou instintos pessoais.

Dá-se um exemplo: certamente quem já teve um imóvel seu usucapido por outrem não ficou satisfeito, ou ao menos é natural que não tenha ficado. Assim, se um juiz já houver experimentado a perda via usucapião, de um bem seu, certamente que, ao julgar um pedido desta natureza, reviverá o seu mal estar de seu prejuízo. Poderá o magistrado, nesta hipótese, considerar seu sentimento de injustiça frente ao pedido de usucapião que julga? A resposta só pode ser não. Ainda que o julgador sinta que é errado alguém se tornar dono de um imóvel alheio, ele sabe ou deveria saber que o Direito considera, diante de requisitos legais, tal procedimento não apenas justo como necessário. Precisa, assim, por ser um juiz, decidir a partir dos conhecimentos técnicos que possui.

A aplicação de atos de vontade em prejuízo de atos de conhecimento é uma anomalia grave, quando o julgador deixa de lado o Direito e passa a se orientar por sua vontade torna-se um juiz togado ilegítimo – um não juiz.

Pode ser difícil, mas não é impossível, determinar quando a atividade criativa de alguém foi regida pela vontade pessoal ou pela vontade técnica. Dar-se-á um exemplo alegórico na Medicina.

Se um médico recebe um paciente adoentado, irá solicitar exames e realizar determinados procedimentos. Ao fim, irá interpretar os resultados recebidos e

diagnosticar a doença. Veja-se: o médico realiza uma atividade interpretativa (ato de conhecimento) e, então, em fase criativa, determina a doença.

Dar o diagnóstico, clínico ou não, é uma atividade criativa, pois o indigitado diagnóstico só existe depois que o médico realizou a atividade intelectual de interpretar os dados recebidos – é dizer: o diagnóstico vem do médico, ele o cria. Contudo, essa atividade criativa do médico não é nem pode ser um ato de vontade; apesar de ser criativa, advém de conhecimento técnico – é, portanto, ato de conhecimento e não de vontade.

Seria uma aberração se o médico recebesse determinado paciente, verificasse que os exames não apontavam qualquer anormalidade e, ainda assim, diagnosticasse, por exemplo, o paciente como diabético em estágio inicial – por ato de vontade, por exemplo, para evitar que seu paciente comesse açúcar já que, sabe-se, não é saudável o consumo de doces todos os dias.

Frente a dificuldade de, em determinadas situações, separar ativismo inovador violador de ativismo garantismo, tem-se que a solução seria a observância pormenorizada do caminho percorrido – que só é possível, em decisões, por meio de fundamentações bem feitas. É dizer: o ato de fundamentar é que demonstrará se o juiz, na hipótese, realizou ato de conhecimento ou de vontade; a própria atividade impede que o juiz coloque sua vontade acima da técnica, pois ainda que se utilize princípios, a fundamentação faz com que o julgador seja naturalmente direcionado para o caminho do garantismo e da tecnicidade.

No Direito, aberrações como a do exemplo médico acontecem todos os dias. No caso dos índios, por exemplo, há condenações da FUNAI por responsabilidade objetiva de atos ilícitos cometidos por índios – bem como o emblemático julgamento Raposa Serra do Sol, em que parte dos direitos indígenas reconhecidos em norma já internalizada se viu reduzida a quase nada.

Analisado o caminho percorrido até o momento, percebe-se, então, que o principal empecilho para o respeito aos indígenas é a falta de comprometimento com a Constituição e com o Direito – materializada em decisões que inovam e desrespeitam.

Se o problema apresentado surge a partir da indiferença, sem razão legítima, experimentada pelo Direito positivo, certo é, então, que a solução poderá não advir do pedido de aplicação das próprias normas. Em outras palavras, quando é o próprio Estado juiz que desrespeita os direitos dos índios, tais garantias não serão garantidas por petição.

Apesar de o juiz tirano permanecer no ofício, cabe destacar que todo juiz que não é garantista, é dizer, que não tenha a Constituição como seu parâmetro absoluto, na prática, não é um juiz em sentido material; é alguém formalmente investido de poder, mas que o utiliza em desacordo com a sua razão de ser – não pode, pois, ser chamado de juiz.

Em paralelo, discute-se acerca da falta de convergência de opiniões técnicas. É dizer: a aplicação de atos de conhecimento em prejuízo de atos de vontade não é o suficiente para que não haja discussões sobre quem está certo ou errado – já que há grande número de opiniões, igualmente técnicas, que divergem entre si. Entretanto, insta levantar que a discussão jamais poderá ser sobre se é correto ou não a aplicação dos atos técnicos em detrimentos dos atos de vontade.

Determinadas questões são dúbias e pode não existir uma verdade absoluta, devendo, pois, convencionar-se uma opção válida – que será, a depender da situação, decidida por votação. Contudo, tais questões jamais poderão ser decididas pela vontade. A análise técnica é que deverá demonstrar mais de um caminho – e maioria deve ser uma maioria técnica.

Explica-se: no caso do diagnóstico, por exemplo, pode ser que vários médicos bem preparados tenham posições conflitantes sobre o diagnóstico – deverá, pois, ser convencionada qual a verdade para o caso; esta convenção, contudo, deve ser uma convenção técnica. Ainda que a maioria dos médicos decida por um diagnóstico final, ele só será válido se esta decisão houver sido pautada no conhecimento técnico divergente – ou seja, se a divergência era entre técnica e vontade, pouco importa que a maioria tenha optado pela vontade, a tecnicidade deverá prevalecer.

No Direito, um tribunal pode ter membros razoáveis com opiniões técnicas diversas sobre um mesmo caso. A verdade, na hipótese, será decidida por votação, mas o maior número nem sempre garante a legitimidade da decisão, pois apenas é válido o voto vencedor se ele for técnico.

Reconhece-se que, em determinados momentos, *ad infinito*, pode ser difícil distinguir análise técnica de análise de vontade. Entretanto, os julgadores, nestes casos, sofreriam de uma mazela moral. Se determinado caso é julgado individualmente, depois passa por votação colegiada e acaba por transitar em julgado carregando decisão formalmente técnica, mas que na prática representa aplicação de atos de vontade, não haveria mais que se falar em direito ou se pensar em soluções *de juris* – caberia tão somente uma luta do povo contra a tirania de autoridades.

O que se quer dizer com o parágrafo acima é que o Direito não vai oferecer soluções bem sucedidas para a completa falta de moralidade da sociedade e dos aplicadores do Direito; não há um sistema legal ou corrente interpretativa que se garanta por si só, sem a participação das pessoas e, principalmente, sem o comprometimento que se espera dos aplicadores do Direito para com a Constituição e com o povo.

Para Bonavides (2016a), o cenário de falta de moral da própria sociedade representa o que ele convencionou chamar de crise do constituinte. Expressa (Ibid., p. 193) que é “a enfermidade do próprio corpo social”.

O autor ainda ressalta que

Os países subdesenvolvidos se acham, pela fragilidade de seus mecanismos econômicos, mais sujeito a se verem vítimas da crise constituinte, em virtude de inadequação do sistema político e da ordem jurídica ao atendimento de necessidades básicas da ordem social, as quais permanecem insatisfeitas ou postergadas... Com relação à crise constituinte, esta, ao contrário da crise constitucional, costuma ferir mortalmente as instituições, compelindo à cirurgia dos tecidos sociais ou fazendo até mesmo inevitável a revolução... A crise constituinte não é, por conseguinte, crise da Constituição, senão crise do próprio poder constituinte; um poder que quando reforma ou elabora a Constituição se mostra, neste ato, de todo impotente para extirpar a raiz dos males políticos e sociais que afligem o Estado, o regime, as instituições e a Sociedade mesma no seu ... A história de todas as repúblicas brasileiras não é a história das crises constitucionais, mas das crises constituintes... Nossas crises constitucionais se revelam na essência oriundas de uma crise constituinte permanente, que nunca logramos remover e que se vem perpetuando desde o berço da nacionalidade, sempre reativada por problemas e dificuldades imprevistas, surgidas e acumuladas a cada fase de nossa evolução política e constitucional (Ibid., p. 192-367).

O Direito pode ter a capacidade e evitar ou reprimir pequenas lacunas de moralidade presentes na sociedade, não consegue, infelizmente, consertá-las na raiz – papel da educação. Ademais, quando a indecência da base sobe para instâncias investidas de poder a situação torna-se ainda pior, pois nasce não a mera desonestidade – senão o absolutismo.

Em paralelo, cumpre dizer que quem dá legitimidade às autoridades institucionais, em primeira e última análise, é o próprio povo – e se pode dar, pode também tirar. Assim, os levantes populares contra autoridades serão sempre legítimos, pois ninguém tem direito subjetivo a perpetuar em cargos contra a vontade do povo.

Defendeu-se, anteriormente, que o risco às garantias dos povos indígenas estava intimamente ligado ao fato de direitos positivos de índios estarem sendo desrespeitados – positividade essa que, em primeira análise, vai de encontro com a noção de direito material defendida ao longo da dissertação. Entretanto, atente-se: o que se ressaltou foi

que direitos de povos indígenas já positivados e que são reflexos do direito material estão sendo descumpridos – e que isso é ruim.

Ainda neste caminho, insta ponderar também que não se defendeu o positivismo vulgar, que ignora o direito material – mas que tampouco se levantou que deve haver menosprezo pelas regras positivadas pura e simplesmente.

O imperioso é que, quando da aplicação de normas positivas, nunca se esqueça o operador do Direito que, havendo colisão entre o direito material e o positivo, este deverá sucumbir – ou conservado utilizando-se de técnicas que permitam sua adaptação ao direito material.

Em paralelo, tem-se que dizer que o direito material, como o próprio direito de revolta, guarda particularidades políticas – que aparecem de maneira mais substancial no controle de constitucionalidade.

O controle material de constitucionalidade de Constitucionalidade é delicadíssimo em razão do elevado teor de politicidade de que se reveste, pois incide sobre o conteúdo da norma. Desce ao fundo da lei, outorga a quem o exerce competência com que decidir sobre o teor e a matéria da regra jurídica, busca acomodá-la aos cânones da Constituição, ao seu espírito, à sua filosofia, aos seus princípios políticos fundamentais. É controle criativo, substancialmente político. Sua caracterização se constitui no desespero dos publicistas que entendem reduzi-lo a uma feição puramente jurídica (BONAVIDES, 2016, p. 306).

A crítica que se faz ao positivismo reside na aplicação do direito de forma lógica – sem considerar a realidade, o sistema constitucional e a finalidade a que o próprio Direito se destina. Isso não quer dizer, por outro lado, que normas positivas devam ser deixadas de lado quando não existir violação material alguma que justifique tal ato.

Para Bonavides

O sistema constitucional surge [...] como expressão elástica e flexível, que nos permite perceber o sentido tomado pela Constituição em face da ambivalência social, que ela reflete, e a cujos influxos está sujeita, numa escala de dependência cada vez mais avultantes. A terminologia sistema constitucional não é, assim, gratuita, pois induz a globalidade de forças e formas políticas a que uma Constituição necessariamente se acha presa (BONAVIDES, 2016, p. 95).

O direito constitucional analisado dentro do sistema, como algo vivo, é a materialização da perspectiva material dos direitos e garantias; é a exibição da Constituição inteligentemente interpretada e em harmonia com a realidade.

Bonavides (2016, p. 132) retoma que:

Vinculada ao conceito de sistema constitucional, cada Constituição adquire, por conseguinte, um certo perfil ou carácter individual, traço peculiar que o intérprete não deve menosprezar, do contrário jamais logrará penetrar o verdadeiro espírito da Constituição, cujo reconhecimento é indispensável para que ele possa inferir o sentido essencial das normas fundamentais.

A Constituição de 1988, tradicionalmente, é dita como a Constituição Cidadão; é a Carta Magna que inaugura o período livre da repressão estatal, que cuida das pessoas e determina que todo o poder emana do povo; está destinada a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a justiça e valores supremos. Logo, por óbvio que o direito de revolta, de não aceitar o abuso, está inserido no sistema constitucional e implicitamente na constituição.

A Constituição, repisa-se, está vinculada ao respeito dos direitos humanos; as normas existem para as pessoas – e não o contrário. É fácil concluir que o espírito constitucional não permite que se restrinja o povo ao que fora redigido pelo legislador, pois as pessoas continuam com direitos implícitos – inclusive o constituinte, ou seja, de fundar novas constituições.

Neste particular, Bonavides (2016, p. 143) traz se que:

A teoria do poder constituinte é basicamente uma teoria da legitimidade do poder. Surge quando uma nova forma de poder, contida nos conceitos de soberana nacional e soberania popular, faz sua aparição história e revolucionária em fins do século XVIII. Esse poder novo, oposto ao poder decadente e absoluto das monarquias de direito divino, invoca a razão humana ao passo que substitui Deus pela Nação como titular da soberania. Nasce assim a teoria do poder constituinte, legitimando uma nova titularidade do poder soberano e conferindo expressão jurídica aos conceitos de soberania nacional e soberania popular.

O Direito só faz sentido quando é suficientemente forte para ser respeitado formal e materialmente; logo, a revolução seria plausível se tivesse como objetivo fazer com que o Estado garanta o que está previsto em textos normativos – já que é implícito o Direito de não ser submetido à tirania e que o poder sempre emana do povo.

O poder constituinte e o poder de resistir aos abusos são poderes políticos e de fato, que não se analisam apenas em termos formais jurídicos. É, por excelência, típico direito material – que vive, sobrevive, existe, persiste, aparece e se efetiva independentemente de sua regulamentação ou configuração técnica, é inevitável e atua de baixo pra cima; espécie de poder dormente que só se conhece quando desperta.

Direito de revoltar-se é um princípio geral de direito, que Bonavides (2016, p. 22) comenta:

Os cognominados princípios gerais do Direito residem na Constituição, explícitos ou implícitos. Mas isto desde que a Constituição seja a de um Estado principialista, fundado na positividade dos valores da justiça, da razão, da liberdade, da igualdade e da democracia, com os quais os princípios mesmos da ordem jurídica fundamental se identificam, graças a uma versão contemporânea mais refinada e aperfeiçoada de Estado de Direito.

A resistência, a revolta e o poder de se levantar contra a tirania são políticos. Isto explica a afinidade deste tema com a Constituição, que é política. Aliás, Bonavides (2016b, p. 48) ressalta que “é com a Ciência Política, fora das Ciências Jurídicas, que o Direito Constitucional mantém mais apertados vínculos” e que “haverá sempre uma instância invisível, um poder latente ao lado da Constituição formal, decidindo, modificando, renovando comportamentos. Essa instância é a política” (Ibid., p. 242).

Além de a rebeldia ser, como afirmado, direito político, não se deve olvidar que, também como anteriormente orientando, a resistência e a rebeldia são direitos naturais – o que, nas palavras de Erik Wolf, citado por Bonavides (2016, p. 266), é coisa que “ninguém sabe nada de seguro, mas todo mundo sente com segurança que existe; Niemand weiss etwas Gewisses von ihm, aber jeder fühlt mit Gewissheit, dass es ist”.

Por fim, cumpre dizer que o direito natural muito se assemelha a fé. Se fé, nos dizeres de Adriana Falcão (2003), for “toda certeza que dispensa provas”, o direito natural é, nesta senda, um direito que não depende de ter sido criado – assim é por que é.

3.2.3 A resistência no pacto, paz e a via alternativa

Em que pese tenha se defendido, até o momento, que a revolta é direito implícito, necessário ponderar que a resistência por meio da rebeldia pode ser encontrada no texto constitucional, de cerca forma, no art. 9º – ao dizer que é assegurado o direito de greve, “competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”.

Greve pode ser compreendida enquanto direito constitucional de resistência, inclusive para os fins de direitos de índios, pois é uma atividade de tenacidade, em que se persiste por algo – sendo que este algo não precisa estar obrigatoriamente relacionado ao trabalho. Além disso, de se lembrar de que, mesmo quando as greves são declaradas irregulares, cabe à justiça apenas declarar tais irregularidades e seus efeitos – não podendo obrigar que empregados voltem ao trabalho de forma coercitiva.

Como alternativa para a rebeldia violenta, propõe-se que este direito seja canalizado e adaptado ao direito de greve indígena – aqui compreendida como a paralização forçada no funcionamento de atividades importantes para a sociedade.

Em paralelo, insta sublinhar que grupos políticos, a exemplo dos índios e trabalhadores, estão legitimamente relacionados com a vida constitucional – e com a

forma como ela será aplicada e existirá. Esta atuação da sociedade na biografia da carta magna é a materialização da constituição real.

Bonavides (2016, p. 99) disserta que:

Da Constituição real, que é a Constituição viva ou Constituição da realidade, fazem parte determinados componentes que sobre ela atuam com variável eficácia, tais como os partidos políticos, os grupos de interesses, as categorias patronais, empresariais ou trabalhistas, a opinião pública, enfim, toda a ordem de forças que refletem por igual os compromissos internacionais da sociedade politicamente organizada.

A interpretação de resistência por meio do direito de greve e deve ser ampla, pois quando se trata de interpretar direitos fundamentais é vedado que se faça por técnicas restritivas. Aliás, é, inclusive, razoável utilizar-se de técnicas interpretativas constitucionais para se evitar a revolução e dar, por conta da resistência, o que os grupos legitimamente pedem; o caminho da alteração de interpretação é uma via para evitar revoluções – é também a via encontradas, muitas vezes, para que o direito constitucional seja mantido sem alterações textuais.

Bonavides (2016, p. 649) ressalta que:

Excluída a via excepcional do golpe de Estado ou do apelo extremo aos recursos revolucionários, **a ordem constitucional, quando se lhe depara o imperativo da renovação a que se acha sujeita, pode perfeitamente atender essa necessidade por três caminhos normais:** o estabelecimento de uma nova Constituição, a revisão formal do texto vigente e **o recurso aos meios interpretativos** (grifos meus).

Se vislumbra, pois, que é possível dar nova interpretação ao direito de greve previsto no art. 9º para incluir aos índios a faculdade de realizarem ou forçarem os efeitos de greves – e, com isso, defenderem seus interesses. É a melhor solução, no caminho trilhado por Bonavides, para se estabilizar a convulsão social e evitar recursos violentos.

Revoltas, rebeliões e atos de violências em geral são passíveis de gerarem arrependimentos – e, nas palavras de Adriana Falcão, “com a se escreve arrependimento, que é a inútil vontade de pedir ao tempo para voltar para trás”. Logo, tão importante quanto ressaltar a existência do direito de revolta é indicar que existem meios técnicos alternativos de solução mesmo quando, por um instante ou dois, parece que o Direito já não serve para nada.

A interpretação extensiva de artigos da constituição, a princípio, não é positiva. Contudo, neste caso em análise é. Primeiro por que representa uma saída ao fracasso da necessidade de revolta, segundo por ser técnica interpretativa ordinária que, em vez de minimizar, maximiza a força do indivíduo perante o Estado.

A revolta também não é boa, por óbvio que, tendo o sistema constitucional sido fundado na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, é contraproducente considerar a rebeldia como uma ferramenta ordinária – mas a revolta pode ser necessária para o direito à paz em determinados momentos.

O que se pretende dizer, então, é que o direito à rebelião não se encerra em si – é um instrumento para garantir o próprio direito. Em determinados casos, pois, por mais que pareça contraditório, a violência é essencial para a paz.

Bonavides, em seu Curso de Direito Constitucional, inclui a paz como um direito fundamental de quinta geração. Para ele (Ibid., p. 605), devemos “acrescentar a paz como um elemento constitutivo no coração da democracia”.

O autor destaca, também, que “a dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos” (Ibid., p. 598).

Da mesma forma esta dissertação defende que o direito a rebelar-se é um direito e um dever natural, Bonavides (Ibid., p. 606) levanta que o direito à paz é o “direito natural dos povos, Direito que esteve em estado de natureza no contratualismo social de Rousseau ou que ficou implícito na paz perpétua de Kant [...] parece-nos indeclinável o dever constitucional de ir ao campo de batalha içar a bandeira da paz”.

Tecidas tais considerações, parece razoável e proporcional encarar o direito de alargamento da interpretação do direito de greve como forma de oportunizar uma via alternativa para o exercício do direito de revolta – que teria, no fim, o objetivo de alcançar a paz e se confundiria com ele.

Estaria esta dissertação defendendo, então, que os índios, quando não aceitarem alguma negativa, deveriam resistir, forçando greves e, sob ameaça de revolução, fazerem com que o Estado se molde à vontade deles? A resposta só pode ser uma: às vezes. Tudo vai depender de cada caso – em alguns o exercício desta dita greve será proporcional e razoável, em outros não.

Por outro lado, a possibilidade, em abstrato, ventilada é razoável e proporcional. E, nos dizeres de Bonavides (2016, p. 446) “o princípio da proporcionalidade é hoje axioma do Direito Constitucional, corolário da constitucionalidade e cânone do Estado de direito”.

O princípio da proporcionalidade e da razoabilidade deita está intimamente ligado ao agir do Estado com o cidadão, mas tornou-se um princípio geral do Direito de inegável importância e amplitude – o que, inclusive, segundo Bonavides (Ibid., p. 443), é criticado por Gentz.

Depois de reconhecer que a noção de proporcionalidade entre fim e meio repousa, em última análise, sobre um postulado de justiça para o caso concreto, sobre o *suum cuique* ou sobre a uma diligência para harmonizar direitos antagônicos, Gentz assinala que o uso frequente do princípio tende a transformá-lo num chavão rígido ou num mero apelo geral à justiça, tão indeterminado que de nada serve para a decisão de um problema jurídico.

Barroso (2011, p. 305) descreve que “o princípio da razoabilidade-proporcionalidade, termos aqui empregados de modo fungível, não está expresso na Constituição, mas tem seu fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e na de justiça”.

Bonavides (2016, p. 402) diz que:

O princípio da proporcionalidade (Verhältnismässigkeit) pretende, por conseguinte, instituir, como acentua Gentz, a relação entre o fim e o meio, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do excesso (“eine Übermasskontrolle”).

Bonavides (Ibid., p. 405) traz que “constatou a doutrina a existência de três elementos, conteúdos parciais ou subprincípios que governam a composição do princípio da proporcionalidade”. Como dito anteriormente, tais se resumam à adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

É na doutrina alemã, da proporcionalidade, que surgem os três elementos. Barroso (2011, p. 259) diz que:

Na tentativa de dar mais substância ao princípio, a doutrina alemã o decompôs em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Estes são os elementos da razoabilidade do ato, por vezes, referida como razoabilidade interna, que diz respeito à existência de uma relação racional e proporcional entre os motivos, meios e fins à subjacentes.

Dessa forma, tem-se que é necessário analisar se permitir que o direito de revolta indígena seja adaptado ao direito de greve se insere na ideia de uma relação racional e proporcional entre os motivos, meios e fins – bem como se atende aos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Porém, antes disso, imperioso pensar que este julgamento, ou seja, a análise do problema e uma conclusão, precisa contar com técnica de interpretação – neste caso, a ponderação.

As interpretações constitucionais são complexas e, muitas vezes, adotam medidas que aparentemente violam o Direito – mas que, na verdade, o resguarda. A técnica da ponderação, por exemplo, reside neste campo complexo – conforme ensina Barroso (Ibid., p. 335):

A interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de produzir uma solução dotada de racionalidade e de controlabilidade diante de normas que entrem em rota de colisão. O raciocínio a ser desenvolvido nessas situações haverá de ter uma estrutura diversa, que seja capaz de operar multidirecionalmente, em busca da regra concreta que vai reger a espécie. Os múltiplos elementos em jogo serão considerados na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto. A subsunção é um quadro geométrico, com três cores distintas e nítidas. A ponderação é uma pintura moderna, com inúmeras cores sobrepostas, algumas se destacando mais do que outras, mas formando uma unidade estética. Ah, sim: a ponderação malfeita pode ser tão ruim quanto algumas peças de arte moderna.

As técnicas de interpretação da constituição nem sempre são objetivas ou entendíveis por quem esteja decidido a enxergar de maneira descomplicada algo que é, por natureza, complexo. A arte moderna das cores sobrepostas, como na alegoria citada por Barroso, exige que o intérprete tenha a capacidade de transitar por diferentes áreas do mesmo e de variados conhecimentos e busque, muitas vezes, algo que ainda não foi pensando.

Cumpra-se, agora, pensar se o questionamento sobre se é ou não razoável e proporcional permitir que o direito de revolta indígena seja adaptado ao direito de greve; se tal possibilidade conversa com a ideia de uma relação racional e proporcional entre os motivos, meios e fins – bem como se atende aos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A via alternativa de adaptação do direito de revolta por meio da possibilidade de realização de greves e de imposição dos efeitos práticos desagradáveis deste movimento é motivada pelo desrespeito do pacto social, que causa prejuízos imensos aos povos indígenas. Assim, tem-se que o meio utilizado é menos gravoso que a situação originadora da necessidade da revolta.

Ademais, a finalidade de se realizar greves e de se impor seus efeitos práticos é, no fim, um só: conquistar a paz. Logo, *a priori*, há uma relação de racionalidade entre o motivo, o meio e o fim – o que faz com que seja razoável e proporcional que se interprete o art. 9º da CRFB/88 de modo a permitir que os índios defendam seus interesses e causem impactos de greves intensas na sociedade, tudo amparados constitucionalmente.

A alternativa defendida na dissertação atende aos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação repousa no fato de que o meio será eficaz, pois quando se impede que a sociedade execute tarefas comuns ela passa a viver estorvo, ainda que em diferente grau, similar ao que os índios experimentam – e, a partir disso, começa a ter a necessidade de resolver tais problemas, pois também é um dos atingidos.

Em outras palavras, há uma empatia forçada. Os povos indígenas trazem à coletividade o prejuízo que faz parte da realidade deles – distribuem, então, as dificuldades e os obstáculos com que são obrigados a conviver.

Neste contexto, de se ressaltar que a coletividade se torna mais igualitária nestes episódios, pois ao tempo em que os povos indígenas veem seus direitos desrespeitados os demais membros da população também o veem.

No que tange a necessidade, é imperioso lembrar que ao longo do trabalho foram expostos que os índios carecem de respeito aos direitos e que, em última análise, se aceitarem de bom grado esta situação estarão abrindo mão da própria liberdade de existir – entrariam em situação de escravidão voluntária.

A proporcionalidade em sentido estrito também se verifica, pois a adoção das medidas apoiadas aqui representa a via alternativa que garante não apenas a paz dos índios, mas também a da sociedade e do Estado.

Desencadear atos que forcem efeitos de greve, como o fechamento de todas as rodovias importantes do país e a conseqüente paralização de inúmeros serviços, pode parecer algo desproporcional – mas certamente não o é quando se imagina os indígenas do Brasil e quiçá dos países vizinhos se organizando para que, por meio da violência e da agressão, iniciem as transformações que necessitam.

Um exemplo regional de rebeldia que precisou encontrar meios alternativos, novos, razoáveis e proporcionais foi aquela vivenciada na Colômbia – com as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC). Não fosse o reencontro com a política, por meio do acordo de paz, o movimento talvez não conseguisse atingir seus objetivos; e a Colômbia provavelmente continuaria a sofrer com a incerteza de uma guerra interna.

Na hipótese das FARC, houve ponderação sobre a proporcionalidade e a razoabilidade de, por exemplo, se disponibilizar cadeiras no parlamento ao novo partido político – mesmo sem que estes tenham recebidos votos populares.

É bom que pessoas sejam inseridas no Poder Legislativo sem que tenham convencidos eleitores em um processo eleitoral regular? Talvez não. Contudo, há que se

pensar esta possibilidade dentro do contexto de um conflito que já durava mais de 50 anos que representava um risco real ao Estado colombiano e ao bem-estar das pessoas direta ou indiretamente atingidas.

Algumas decisões são difíceis de tomar e estas, na maioria das vezes, são tão polêmicas quanto incertas. Contudo, são também tentativas de evitar o surgimento de adversidades ainda maiores – ou mesmo a perpetuação de um mal.

Cumpra lembrar que mesmo esta possibilidade de greve é excepcional, quase tanto quanto seria a utilização da rebelião propriamente dita. Desencadear atos que forcem efeitos de greve também dependem de tentativas ordinárias. Atente-se ao que significam as referidas tentativas. Passar pelos caminhos comuns, existentes no sistema, não é tarefa simples nem rápida. Logo, requer-se dizer que a rebelião por greve é possível única e tão somente quando já se esgotaram todas as medidas sistêmicas – inclusive se socorrer às instâncias internacionais de Direitos Humanos.

É imprescindível, pois, tentar auxílio internacional? Entende-se que sim. Todos meios precisam ser esgotados. Contudo, não se deve esquecer-se de algumas informações importantes – com a de que, por exemplo, instâncias internacionais não podem ofender a soberania dos países e, com isso, as determinações nem sempre atingem suas finalidades.

Além disso, os mesmos comentários tecidos sobre atos de vontade de juízes nacionais podem, ressalvadas as peculiaridades, serem adaptados aos juízes e instâncias internacionais – que não estão livres dos vícios experimentados por quaisquer outros.

Por fim, nos moldes do que afirma Ihering, quem discordar da solução apresentada, da via alternativa, faça o favor de indicar caminho mais adequado – que ao mesmo tempo em que atenda aos anseios dos índios, assegure a inexistência de traumas que rebeliões e violências causam.

Repete-se o trecho de Ihering (2003, p. 19) a que se refere.

Outro desejo meu é o de que aquele que pretenda seriamente combater a minha teoria procure, de sua parte, contrapor outra forma possível de conduta prática à fórmula desenvolvida no meu trabalho. Logo perceberá a que ponto isto há de conduzi-lo. O que deve fazer o titular do direito menosprezado? Se alguém conseguir encontrar uma resposta a esta pergunta que divirja da minha, e que seja compatível com a manutenção da ordem jurídica e a dignidade da pessoa humana, dar-me-ei por vencido. Quem não puder formular esse tipo de resposta só dispõe de duas alternativas: comungar com as minhas ideias ou então contentar-se com o tipo de atitude dúbia que constitui a característica de todas as mentes confusas que só conseguem produzir a crítica e a negação, por não estarem em condições de conceber uma opinião própria.

ASPECTOS CONCLUSIVOS

“O pensador é contra a violência, mas aqui a gente peca por excesso de paciência; Com o ‘rouba, mas faz’ dos verdadeiros marginais: são os chamados Doutores, Vossa Excelência”.

(Gabriel, O Pensador)

A dissertação não teve e nem poderia ter dito o fito traçar verdades absolutas. Com canta Almir Sater, na música Tocando em Frente, “eu só tenho a certeza de que muito pouco eu sei ou nada sei”. A questão indígena não é uma questão simples – e tampouco o direito de revolta o é; natural, pois, que este trabalho não tenha o condão de apresentar um produto final capaz de convencer a todos.

Aliás, eu sequer tenho conclusões propriamente ditas para oferecer. A bem da verdade, minha vontade íntima é só dar a experiência da travessia; eu não apresento respostas na entrada nem na saída, só que o caminho tem lá seu valor. É possível, a partir da análise dos três capítulos, avançar no estudo do tema e responder, com argumentos e algum grau de certeza, a resposta que advém da pergunta: Pode o índio se revoltar?

Em paralelo, ressalto que o capítulo terceiro, como se notou, foi o que mais tratou, juridicamente, da pergunta e da indagação. Contudo, não o fez de maneira tão profunda quanto fora pesquisado – havia muito mais a se dizer, mas por se tratar de uma dissertação no âmbito de um programa interdisciplinar a discussão jurídica, para o choro lamurioso do Direito, não poderia assumir o papel de protagonista desta história.

Passo a tecer considerações tendentes à conclusão.

Na primeira parte do capítulo um a análise do que Hall indica como concepções de identidade serviu para apresentar que existir e identificar-se é algo complexo; discutir o conceito de índio para o Direito, então, não pode ser atividade feita sem a necessária centralizar desta ideia – de que não é simples. Aliás, de se deixar registrado que os conceitos legais apresentados, por óbvio, também não são fixos – já que, em alguma quadra da nossa história, podem ocorrer fatos que justifiquem a alteração.

No item dois, ponderou-se e se debateu acerca de integração e assimilação. A pormenorizado de tais políticas de extermínio tentaram explicar que as experiências passadas explicam, de certa forma, parte da visão preconceituosa que a sociedade atual tem dos índios – da mesma forma, se o estudo do passado gera subsídios para o entendimento alguns eventos negativos vividos pelos povos indígenas, também a reflexão desse histórico justifica a existência de normas diferenciadas para tais pessoas.

No último item da parte, refletiu-se a autodeterminações dos povos e o passado. Com isso, a intenção foi demonstrar que uma vez superada a ideia de integração e assimilação, especialmente com a Constituição de 1988, aparece, para os índios e após o histórico trilhado por estes, o reconhecimento de que podem e devem deliberar sem ingerência externa seu próprio futuro e exercer seu direito de optar por manter ou alterar sua identidade.

A conclusão dos efeitos da autodeterminação é importante. Veja-se. A revolta está intimamente ligada com o poder de decidir; revoltar-se é uma decisão – que só pode ser tomada por povos livres, que se autodeterminam.

No primeiro item da parte dois foram feitas considerações acerca da instabilidade das culturas. A intenção foi desconstruir o pensamento de que ao sofrerem modificações culturais os índios se afastam de quem realmente são; por meio de argumentos que invocam ser ordinária mudança das tradições dos povos, tem-se que foi frisado que os parâmetros para determinar um povo não podem estar vinculados à estabilidade perene.

No item seguinte, debruçou-se sob o tema das variadas identidades que o sujeito pode assumir – bem como culturas que pode transitar. Neste ponto, o objetivo foi apresentar que a formação de uma identidade brasileira esbarra e confunde na necessária existência de grupos variados, que possuem interesses diversos que precisam ser conciliados.

Encerrando o capítulo um, deu-se início ao tema da emancipação. A intenção foi dar destaque e protagonismo à questão das pessoas serem capazes de exercerem seus potenciais de maneira livre e maximizada quando conscientes de si – e de seus poderes no mundo. Ademais, esclareceu-se que o desrespeito associado à realidade das minorias mantém relação de dependência com a cidadania de baixa intensidade muitas vezes encontrada por tais grupos – que é fruto da lacuna a ser preenchida pela emancipação.

O capítulo dois, conectado ao último item do capítulo um, discutiu a complexidade da sociedade brasileira e as relações de poder entre seus membros.

Refletiu-se que existe diferença entre diversidade e pluralismo – sendo que este último só existe quando há uma equiparação social, ou seja, quando os poderes e a validade das decisões de todos envolvidos estão no mesmo patamar.

O poder é determinando ao destino das pessoas. As pessoas emancipadas, conforme se quis defender, tendem a buscar tomar os poderes que são exercidos sobre elas – para que vençam o domínio.

No item seguinte, debateu-se sobre o efeito da resistência ser comum aos cenários em que se têm pessoas mantidas em situação de minoria. Ponderou-se que a repressão aos grupos desafia sempre o levante, em maior ou menor grau – e, ainda, falou-se sobre a importância de se evitar que oprimidos, uma vez que libertos, não se tornem novos opressores.

Com efeito, desejou-se demonstrar que a resistência natural e o processo de tomada dos poderes que oprime não pode estar desvinculado de um necessário preparo do indivíduo – para que ele não apenas queira se livrar, mas queira também livrar e manter os outros livres.

O último item da primeira parte do capítulo, em complemento ao exposto anteriormente, trabalhou a necessidade da emancipação vir acompanhada de educação. Sublinha-se que emancipação com educação crítica seria capaz de fazer com que o poder fosse regulado de maneira mais razoável – já que pessoas educadas, emancipadas e inseridas em uma cultura em que não faz sentido submeter o outro ao seu domínio, por lógica natural, não seriam agentes de extermínio.

O primeiro item da segunda parte, então, dissertou sobre a educação ser uma ferramenta na construção da cidadania efetiva, de um conceito de cidadania que englobe os Direitos Humanos. Aliás, de se refletir que o trabalho pretendeu dar à educação um destaque notável, no sentido de ser efetivamente o meio de transformação da sociedade – encarou a aprendizagem crítica como o que faz o cidadão consciente respeitar a si e aos outros.

O item dois, mais voltado ao tema da luta e da resistência propriamente dita, com base em Ihering, apresentou a ideia de que não existe criação, manutenção ou avanço de direitos sem a luta; insistiu na necessidade de que os cidadãos estejam preparados para se rebelarem, para serem os fiados de suas próprias garantias e donos do aparelho estatal – o objetivo, como se vê já em primeira análise, é desvincular o Direito de algo inerte, senão de um movimento que depende das pessoas estarem o movimentando e o alimentando.

O último item do capítulo dois, diante do que narrado, encarou que pessoas emancipadas estarão cientes de que se revoltar é um direito humano – e justificou a última afirmação por meio da construção argumentativa de que direito depende de luta; a ciência jurídica não se sustenta apenas em teorias; a condição dos humanos está ligada às ações que ele está disposto a tomar para se proteger; e de que a criação e garantia do Direito depende do exercício contínuo de resistência.

O último capítulo, no primeiro item da primeira parte, tratou dos pactos e da rebeldia. Ressaltou a importância das Constituições e a seriedade com que devem ser encaradas; discutiu, também, que luta indígena não é mera questão de força – senão a rebeldia legítima de se querer fazer ser o Direito respeitado.

A finalidade do que foram expostos nos dois últimos parágrafos foi apresentar alguns dos primeiros argumentos para responder a indagação sobre a legitimidade ou não de revoltar indígenas.

O item dois analisou como o pacto de 1988 e, a exemplo do citado anteriormente, pretendeu justificar o direito de revolta, refletindo que as normas de interesse indígena são continuidade de uma série histórica de tratativas firmadas entre os povos indígenas e os europeus ao longo dos séculos. Em outras palavras, que se o Direito criado para os índios foi uma resposta diante da luta, a não aplicação deste faz surgir motivo legítimo para o retorno da situação encerrada.

O terceiro item da primeira parte do capítulo em análise levantou quais seriam, em breve e simples exposição, as cláusulas do pacto firmado pelo Estado brasileiro e os índios na Constituição de 1988 – além de frisar que a Convenção 169 da OIT é o mais importante adendo deste contrato social. O fito de tal é informativo, mas também teve como objetivo demonstrar que há circunstâncias bastante objetivas para se demonstrar que o pacto não está sendo cumprido – inclusive envolvendo datas.

A última parte da dissertação traçou linhas sobre o casamento entre o desrespeito ao pacto e o fato constatado por Ferrajoli de que o direito não tem sido levado a sério. Ponderou-se que as normas positivadas que protegem os interesses indígenas, muitas vezes, mediante a aplicação errônea do Direito, têm sido desconsideradas. Com isso, a intenção foi questionar o problema das pessoas dependerem exclusivamente de instituições, bem como a importância dos cidadãos manterem tais sob seu domínio e de enfrentarem as autoridades quando estiverem atuando de forma indevida.

O segundo item, nesta trilha, analisou que a criatividade do aplicador do Direito não pode ser livre o suficiente para que promova interpretações que realizam a vontade

do julgador. Criticou-se o mal uso do Direito e de suas técnicas e defendeu-se que, em última análise, a probidade das pessoas envolvidas no emprego das ciências é sempre imprescindível – que não há teoria que consiga ser mais forte que a falta de comprometimento humano.

Por conta da falta de opção frente aos atos de tirania de quem detém o poder é que, em conclusão, a rebeldia se justificaria. Contudo, importante destacar que a dissertação apontou que a sociedade tem um papel importante nesta construção, bem como que o Direito, desde que os membros do corpo social tenham algum grau de comprometimento com o pacto social que firmaram, consegue contornar os problemas que encontra.

Com efeito, no último item da dissertação revelou-se que a paz é o bem maior, a finalidade precípua de se existir em sociedade – e que, por isso, havia que se encontrar vias alternativas para que o ser humano, oprimidos e opressores, pudessem conviver sem grandes traumas. A conclusão, então, vinculada a ideia iniciada no item acima comentado, expôs que não é oportuno a utilização do direito de revolta e que o sistema constitucional deve ser acionado de modo a interpretar a problemática e oferecer uma solução – uma via alternativa.

A indagação sobre se o índio pode se revoltar é complexa, é sim. Eu não nego isso. Contudo, as reflexões feitas foram elaboradas e, sim, o índio pode se revoltar. Sim, sim, pode – e não é só porque eu estou dizendo.

Retoma-se alguns pontos:

1. Índios são aqueles que se reconhecem e são reconhecidos pelos membros de seus grupos como tais;
2. Há um histórico de tentativa de assimilação que, ao longo do tempo, tentou exterminar os povos indígenas;
3. Hoje os índios possuem o direito líquido e certo de se autodeterminarem – conquista relacionado ao histórico de resistência e luta;
4. O combate ao preconceito, discriminação, falta de distribuição igualitária de poderes e emancipação social passa pela tenacidade dos que insistem em resistir – consequência da autodeterminação;
5. A cidadania e a democracia participativa estão intrinsecamente à capacidade e realidade de grupos que não se curvam ao poder sem questionamentos e com certa dose de rebeldia;
6. O próprio Direito se confunde com a luta;

7. O direito de se revoltar é natural e está ligado ao indivíduo ter o dever de não se deixar escravizar;
8. Quando superadas todas as instâncias ordinárias e a injustiça persiste, só resta ao oprimido o seu dever de revolta;
9. O levante dos povos é condição para a criação, manutenção e respeito aos direitos de maneira geral; e
10. Pactos existem para serem respeitados – sendo certo que a falta de observância quanto ao seu cumprimento é razão de desafiar a capacidade de revolta dos prejudicados.

Pois bem.

Cumprido salientar, mais uma vez, que a solução dos problemas não acaba com a simples revolta – ela tão pouco é o meio adequado para solucionar algumas mazelas; provavelmente crie mais dificuldades do que facilidades.

A revolta se justifica pelos motivos pormenorizados no texto e que organizamos nestes aspectos conclusivos – só que, antes que alguém decida pela revolução, qualquer pessoa que seja, convido a refletir sobre a prova quádrupla que o rotariano Herbert J. Taylor, em 1932, formulou. Ela diz assim. Do que nós pensamos, dizemos ou fazemos: É a verdade? É justo para todos os interessados? Criará boa vontade e melhores amizades? Será benéfico para todos os interessados?

Rebeliões, revoltas geram atos de violências que demonstram o que as sociedades têm de pior. A opção pela força é sempre traumática, problemática e triste. Cumprido sublinhar, pois, por mais redundante que possa parecer, que a rebelião dos povos certamente não é algo bom, desejável ou que vá ocorrer sem que grandes prejuízos sejam experimentados por todos. Em suma: revoltas não são boas, jamais se disse que eram.

Contudo, a dissertação frisou, em variados momentos, que o direito de revolta, apesar de não ser ordinário nem desejável, pode se apresentar como o único caminho disponível a um povo a ponto de ser escravizado.

Veja-se. A revolta não é boa, mas pode ser a singular opção enxergada por quem já não tem mais nada. Atente-se. Por isso, pela falta de opção digna, é que se abordou que o sistema de interpretação constitucional permite que o direito de greve seja utilizado em benefício dos povos indígenas – como alternativa ao recurso desagradável da revolta.

Quer-se, então, concluir expondo que o índio pode sim se revoltar – que este direito é dele, mas que não é uma ferramenta que auxiliará na construção de uma sociedade plural, justa e harmônica. E que, se não é oportuno a utilização do direito de revolta, o sistema constitucional deve ser acionado de modo a interpretar o problema e oferecer uma solução – uma via alternativa.

Se não fosse possível a interpretação proposta, poder-se-ia imaginar que o direito de revolta é inútil e só serve para desestabilizar o Brasil. No entanto, a utilidade deste direito repousa no fato que seu simples existir permite que os indígenas utilizem-se de greves e seus efeitos sem poderem ser acusados de inconstitucionalidades ou abusos.

Indaga-se: quais seriam esses meios de utilização de greves e seus efeitos? A resposta desafia a imaginação, mas traz-se como exemplo o ato dos Guaranis que, em São Paulo, interromperam o funcionamento de antenas que transmitem sinais de telefonia celular e televisão – o fechamento de aeroportos por meses e a paralização de todas as rodovias importantes do país e afins também poderiam ser métodos utilizados.

Por fim, interessante ponderar. Esses meios são maneiras confortáveis de lidar com as convulsões sociais? Óbvio que não, mas são melhores do que o recurso à rebelião – e só se legitimam após reiteradas negativas de direitos experimentados pelos índios, negativas essas muito mais desagradáveis do que o fechamento, a ocupação, a paralização ou a invasão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ADORNO, W. THEODOR. **Educação e emancipação**. 1 ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2003.
- ALMEIDA, Maria Regina Celestino. **Os índios na história do Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FG, 2010.
- AVELLAR, José Maria. **A filosofia do Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista Quaestio Iuris**, v. 2, n. 1, p. 1-48, 2006.
- _____. BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, n. 13, p. 17-32, 2009.
- _____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.
- BHABA, Homi K. **O local da cultura**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.
- BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5. ed. São Paulo: Editora UNB, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016a.
- _____. **Teoria Geral do Estado**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2016b.
- BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Conheça e acesse o relatório da Comissão Nacional da Verdade**. Brasília, DF, 10 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php/outros-destaques/574-conheca-e-acesse-o-relatorio-final-da-cnv>. Acesso em 15 de dezembro de 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15 de dezembro de 2017.
- BRASIL. **Decreto no. 5.051, de 19 de abril de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm. Acesso em 15 de janeiro de 2017.
- BRASIL. **Lei no. 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm. Acesso em 15 de janeiro de 2017.
- CARVALHO, Acelino Rodrigues. **Constituição e Jurisdição**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015.
- CANCLINI, Nestor Garcia. **Culturas Híbridas**. 2. ed. São Paulo: Edusp, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação História dos Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios no Brasil**. 1. ed. São Paulo, Claro Enigma, 2012.
- FALCÃO, Adriana. **Pequeno Dicionário de Palavras ao Vento**. 1 ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2003.
- FOUCAULT, Michel. O sujeito e o poder. In: DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. **Michel Foucault: uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- FAUSTO, Bóris. **História do Brasil**. 14. ed. São Paulo: Editora USP, 2015.
- FINNBOGADÓTTIR, Vigdís. **Election results**. Disponível em: <https://vigdis.is/en/presidential-campaign-and-election-3/election-results/>. Acesso em 31 de dezembro de 2017.
- FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. 1. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967.
- FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **CNMP aprova resolução conjunta com o CNJ sobre registro de indígenas**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoas/povos-indigenas-isolados-e-de-recente-contato.%20Acesso%20em%2002/01/2017>. Acesso em 15 de janeiro de 2017.
- _____. **Quem são?** Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>. Acesso em 23 de janeiro de 2018.
- GÓIS, Marcos Lúcio de Souza. **De como a raposa encontrou a Serra do Sol: discurso, memória e identidades**. Tese. Doutorado em Linguística e Língua Portuguesa, Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências e Letras, Campus de Araraquara. 2007.
- HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2000.
- IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito**. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- LOCK, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- MACIEL, José Fábio Rodrigues. **Formação Humanística em Direito**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. 3. ed. São Paulo: EDIPRO, 2015.
- MAGRI, Cledir Assidio. **A Educação em, com e para os Direitos Humanos a partir de Paulo Freire**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/educar/textos/magri_edh_com_para_dh_paulo_freire.pdf. Acesso em 31 de dezembro de 2017.
- MEDEIROS, Alexsandro M. **Emancipação Política e Social**. Disponível em: <http://www.portalconscienciapolitica.com.br/products/emancipacao-politica-e-social/>. Acesso em 15 de dezembro de 2017.
- MORO, Sérgio Fernando. **Legislação suspeita: afastamento da presunção de constitucionalidade da lei**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.
- MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas. **Constitucionalismo e cidadania**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

- MOREIRA, Roberto. **Curso de Direito Eleitoral**. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- NAPHY, William. **Born to be gay**. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 2004.
- NARLOCH, Leandro. **Guia politicamente incorreto da história do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Leya, 2015.
- NOZU, Washington Cesar Shoiti. A luta pelo direito das pessoas com deficiência. in **Direitos Humanos e Cidadania – Revista Jurídica das Fipar**, v. 3, n. 1, jan-jun, 2015
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em 15 de dezembro de 2017.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Indigenous and Tribal Peoples Convention (C. 169)**. Genebra, 76ª. Sessão, 27 de junho de 1989. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169. Acesso em 15 de dezembro de 2017.
- PACHECO, Rita de Cássia. **Discurso Indígena**. 1. ed. Dourados: Editora UFGD, 2009.
- PARAGUAI. Constituição da República do Paraguai de 1992. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm. Acesso em 23 de dezembro de 2017.
- PEIRANO, Mariza. **A Teoria vivida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.
- PINHEIRO, Aline. **Ativismo judicial não é bom para a democracia**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>. Acesso em 15 de dezembro de 2017.
- RAMOS, Elival. **Ativismo judicial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.
- ROWLING, J.K. **Harry Potter e o Enigma do Príncipe**. 1. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2015.
- SACHS, Albie. **Vida e Direito**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SANTOS, Boaventura. **Reconhecer para libertar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. 5. ed. São Paulo: Companhia de bolso, 2016.
- SILVA, Luiz Etevaldo. O sentido e o significado sociológico de emancipação. **Revista e-Curriculum**, São Paulo, n.11, v.03, p. 751-765, set./dez. 2013.
- THOREAU, Henry David. **Desobediência Civil**. 1. ed. São Paulo: EDIPRO, 2016.
- VENEZUELA. Constituição da República Bolivariana da Venezuela de 1999. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html. Acesso em 23 de dezembro de 2017.
- VENEZUELA. **Sentencia nº 2509 de Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional de 3 de Septiembre de 2003**. Disponível em: <https://vlexvenezuela.com/vid/edelio-antonio-quintero-mujica-283425639>. Acesso em 15 de dezembro de 2017.

VIGDÍS FINNBOGADÓTTIR INSTITUTE OF FOREIGN LANGUAGES. **Vigdís Finnbogadóttir**. Disponível em: http://vigdis.hi.is/vigdis_finnbogadottir_1. Acesso em 15 de dezembro de 2017.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e Povos Indígenas**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

WITHEY, Josh. Gay Times. **Over half of ‘straight acting’ gay guys think ‘feminine gay men give them a bad reputation**. Disponível em: <http://www.gaytimes.co.uk/news/52306/over-half-straight-acting-gay-guys-think-feminine-gay-men-give-bad-reputation/>. Acesso em 15 de dezembro de 2017.