

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA
JURÍDICAS**

DANIELA MESQUITA LEUTCHUK DE CADEMARTORI

SILVANA BELINE TAVARES

ALEJANDRA PASCUAL

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

S678

Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Alejandra Pascual, Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, Silvana Beline Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-201-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Sociologia Jurídica. 3. Antropologia Jurídica. 4. Cultura Jurídica. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

É com grande satisfação que as Coordenadoras Professoras Doutoras Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, Silvana Beline Tavares e Alejandra Pascual apresentam os artigos que foram expostos no Grupo de Trabalho (GT- 28) “Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas”, o qual compôs, juntamente com sessenta e três Grupos de Trabalho, o denso rol de artigos científicos oferecidos no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, que recepcionou a temática “Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo”, em um momento tão importante da realidade nacional e mundial, realizado na cidade de Brasília (DF), nos dias 06 a 9 de julho de 2016.

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI propiciou ampla e preciosa integração educacional, ao recepcionar escritos de autores oriundos de distintas localidades do território nacional, aproximando suas culturas e filosofias. Incentivou estudos, pesquisas e discussões sobre o papel do Direito na diminuição das desigualdades, tendo como norte o ideal de um Brasil justo buscando contribuir com os objetivos de desenvolvimento do milênio. Para tanto, recepcionou artigos que se referiam, notadamente, à problemática social contemporânea, envolvendo temas jurídicos atuais e respeitáveis, expressos nos aspectos substanciais dos artigos científicos defendidos nos inúmeros Grupos de Trabalhos, naqueles dias de julho de 2016, ocorrido nas dependências da Universidade Nacional de Brasília.

No dia 7 de julho de 2016, a presente Coordenação conduziu e assistiu as apresentações orais dos artigos selecionados para o Grupo de Trabalho (GT-28), textos que trouxeram ao debate importantes discussões sobre a temática da “Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas”. Os artigos expostos apontaram polêmicas de uma sociedade pós-moderna, complexa, líquida, assolada por injustiças e pelo medo, apresentando, em alguns momentos alternativas de solução, ou pelo menos de possibilidades de que o conhecimento transforme as realidades.

Durante as apresentações e os debates subsequentes, foram abordados temas importantes, vinculados à problemáticas sócio-jurídicos atuais com graves inflexões sociais, dentre as quais: identidade nacional; vínculo entre questões étnico-raciais e sociais e o encarceramento no Brasil; internação compulsória de dependentes químicos percebida a partir do conceito de justiça; laicismo e tolerância; crime organizado e territorialidade; direitos indígenas e direito à autodeterminação; memória e patrimônio cultural quilombola; análise da compreensão das Identidades indígenas a partir de votos do Supremo Tribunal Federal; inclusão digital e

acesso à informação; jurisdição indígena; justiça restaurativa aplicada aos adolescentes em conflito com a lei; mulheres e violência de gênero; ensino jurídico; o direito a ser ouvido; transexualidade e seu não reconhecimento judicial; violência estrutural e política de intervenção estigmatizante. O debate e as abordagens foram múltiplas, perpassando assuntos que vão desde o gênero percebido através da análise cinematográfica até temas específicos como a percepção da cultura religiosa popular presente nas festividades de São Benedito em Manaus e densos como aquela que discorreu sobre a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, a partir da perspectiva dos projetos neoliberal e neoconstitucional e do Estado de Direito. Por derradeiro, há que recordar que as considerações foram feitas com base em grandes teorias, como por exemplo as de: Jeremy Bentham, Michel Foucault, John Rawls, Niklas Luhmann, Stuart Hall, Axel Honneth, Umberto Maturana, Judith Butler, etc.

As bases filosóficas com base nas quais os textos foram elaborados permitiram uma construção segura, possibilitadora reflexões variadas no que concerne ao respeito e à necessidade do homem contemporâneo se preocupar com a busca dos valores, e com um conceito de “dignidade” que envolva o respeito ao seu semelhante, e mesmo aos não semelhantes, valorando o homem, o meio ambiente, a sustentabilidade e a preservação da natureza para gerações presentes e futuras.

Na sequência, são arrolados os autores e títulos dos artigos apresentados, todos tendo em comum a temática da Sociologia, da Antropologia ou mesmo da Cultura Jurídicas. Excelentes autores, merecedores de felicitações pelas brilhantes exposições. Os textos aqui mencionados compõem os Anais do evento e serão disponibilizados eletronicamente, de modo a expandir os debates ocorridos por ocasião do evento.

NOMES DOS AUTORES E DOS RESPECTIVOS TÍTULOS DOS TEXTOS EXIBIDOS NO GRUPO DE TRABALHO (GT – 28) “SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS”

1

Livia de Meira Lima Paiva

José Antônio Rego Magalhães

A Desconstrução do sujeito moderno e o mito da identidade nacional em Stuart Hall

2

Kelly de Souza Barbosa

Nuno Manoel Morgadinho dos Santos Coelho

A Questão étnico-racial do sonho americano: o encarceramento dos pobres e negros no Estado policial

3

Júlia Francieli Neves de Oliveira

Leonel Severo Rocha

Afetividade versus reconhecimento: apontamentos das teorias de Axel Honneth e Umberto Maturana e suas repercussões jurídicas

4

Tiago Antunes Rezende

Maria Angélica Chichera dos Santos

Análise da concepção de justiça para Jeremy Bentham e John Rawls: estudo sobre as políticas públicas de internação compulsória de dependentes químicos no estado de São Paulo

5

Thiago Augusto Galeão de Azevedo

Artificialidade do sexo, gênero e desejo sexual: a desnaturalização do biológico, à luz da teoria de Judith Butler

6

Edinilson Donisete Machado

Marco Antonio Turatti Júnior

Brasil, um país laico religioso: reflexões sobre a tolerância, o contato social do brasileiro com a religião e o interesse social do sistema jurídico social

7

José Divanilson Cavalcanti Júnior

Lúcia Dídia Lima Soares

Crime organizado: uma nova luta pelo domínio da territorialidade

8

Silvana Beline Tavares

Desconstruindo a assimetria de gênero a partir do filme “Fale com ela” de Pedro Almodóvar

9

Camilo Plaisant Carneiro

Direito e antropologia: uma aproximação necessária

10

Daniela Bortoli Tomasi

Direito, cultura e identidade: um olhar para o cenário multicultural e a superação do preconceito linguístico

11

Marcelino Meleu

Alexxandro Langlois Massaro

Direito, poder e comunicação em Niklas Luhmann

12

Maria Angélica Albuquerque Moura de Oliveira

Dos direitos indígenas e à identidade e ao território nacional ao direito à autodeterminação

13

Paulo Fernando Soares Pereira

Esquecimentos da memória: a judicialização, arena de discussão ou bloqueio ao patrimônio cultural quilombola?

14

Amanda Netto Brum

Renato Duro Dias

Gêneros, sexualidades, direito e justiça social: diálogos necessários

15

Dayse Fernanda Wagner

Identidades indígenas e o STF: dois votos, um dissenso e algum avanço?

16

Irineu Francisco Barreto Júnior

Gladison Luciano Perosini

Inclusão digital e tecnológica: pesquisa empírica sobre o direito fundamental de acesso à informação

17

Luciano Moura Maciel

Eliane Cristina Pinto Moreira

Jurisdição indígena: possibilidade e desafios para o Brasil

18

Augusto César Doroteu de Vanconcelos

Nirson Medeiros Da Silva Neto

Justiça restaurativa como estratégia de enfrentamento de vulnerabilidades sociais de adolescentes em conflito com a lei

19

Caroline Machado de oliveira Azeredo

Jacson Gross

Mulheres e violência de gênero à luz das teorias: reflexões acerca de conceitos e da posição das mulheres nos conflitos violentos

20

Aldrin Bentes Pontes

Joyce Karoline Pinto Oliveira Pontes

O Direito e a cultura religiosa: reflexões sobre a festividade de São Benedito em Manaus

21

Júlio Pallone

Renato Augusto Rocha de Oliveira

O Esmaecer do ensino jurídico nacional: conflito entre método expositivo de aula e a sociedade de informação

22

Daniel Nunes Pereira

Os Limites de Foucault na construção social do direito

23

Yanahê Fendeler Höelz

Alysson Amorim Mendes da Silveira

Pelo Direito de ser ouvido: reflexões a partir do caso Saramaka versus Suriname

24

Conceição Aparecida Barbosa

Perspectiva da sociologia sobre as dicotomias jurídicas reconceptualizadas no mundo pós-moderno

25

Fabíola Souza Araujo

Ana Catarina Zema de Resende

Raposa Serra do Sol: entre os projetos neoliberal e neoconstitucional e o Estado de Direito

26

Natália Silveira de Carvalho

Sexo nas decisões judiciais: a transexualidade e seu não reconhecimento

Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Violência estrutural, questão criminal e política de intervenção estigmatizante no Estado brasileiro contemporâneo

COORDENADORES DO G.T. – “SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS”

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori

Possui graduação em História e Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – RS (1984; 1986), mestrado e doutorado pela Universidade Federal de Santa Catarina (1993; 2001) e pós-doutorado pela UFSC (2015). Atualmente é professora da graduação e pós-graduação em Direito da Unilasalle (Canoas – RS). Contato: daniela.cademartori@unilasalle.edu.br

Silvana Beline Tavares

Alejandra Pascual

JURISDIÇÃO INDÍGENA: POSSIBILIDADE E DESAFIOS PARA O BRASIL

INDIGENOUS JURISDICTION: POSSIBILITY AND CHALLENGES FOR BRASIL

Luciano Moura Maciel ¹
Eliane Cristina Pinto Moreira ²

Resumo

O Brasil historicamente concentrou a jurisdição no Estado, ente centralizador do monopólio da violência física e simbólica. Este modelo de jurisdição longe de ser democrática, impõe o direito oficial com sua carga etnocêntrica aos povos indígenas. Assim, o Brasil perde a oportunidade de tornar a jurisdição plural, em desarmonia com o reconhecimento pluricultural. O objetivo do artigo é refletir sobre os desafios e possibilidades de aplicação da jurisdição indígena no Brasil realizando o diálogo com o Novo Constitucionalismo Latino-Americano que criou o conceito de jurisdição indígena. A metodologia da pesquisa é qualitativa, com coleta bibliográfica e documental de dados

Palavras-chave: Povos indígenas, Jurisdição indígena, Constitucionalismo latino-americano

Abstract/Resumen/Résumé

Brazil has historically concentrated jurisdiction in the state, centralizing entity monopoly of physical and symbolic violence. This jurisdiction model is not democratic, imposes the official right to their ethnocentric charge to indigenous peoples. Thus, Brazil loses the opportunity to make plural jurisdiction in harmony with the pluricultural recognition. The objective of this article is to reflect on the challenges and possibilities of application of the indigenous jurisdiction in Brazil conducting dialogue with the New Latin American Constitutionalism who created the concept of indigenous jurisdiction. The research methodology is qualitative, with documentary and bibliographical data collection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Indigenous people, Indigenous jurisdiction, Latin american constitutionalism

¹ Doutorando em Direitos Humanos e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Pará, Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA, Graduado em Direito - UEA.

² Promotora de Justiça do Estado do Pará. Professora da Universidade Federal do Pará. Doutora em Desenvolvimento Sustentável pelo NAEA/UFPA. Mestre em Direito pela PUC/SP. Graduada em Direito pela UFPA

INTRODUÇÃO

Os povos indígenas foram invisibilizados pelo direito imposto monisticamente pelo Estado Brasileiro. Além da imposição jurídico-cultural aos povos indígenas, estes tiveram seus recursos naturais, suas terras tradicionais, línguas, saberes apropriados e destruídos pelo processo histórico de colonização que se mantém até os dias atuais (MACIEL, 2014).

O renascer dos povos indígenas para o Direito (Marés, 2006) teve como marco jurídico fundamental a Constituição Federal de 1988 inaugurando uma nova ordem jurídica após período militar, lembre-se o caso dos povos indígenas Waimiri-Atroari que sofreu genocídio pelo Governo Militar¹, foram mais de 3.000 índios assassinados para a construção da BR – 174 que liga Manaus a Venezuela, conforme consta no 1º Relatório do Comitê da Verdade, Memória e Justiça pela Comissão Memória e Verdade do Congresso Nacional.²

Embora a Constituição Federal de 1988, em capítulo próprio denominado “Dos Índios” tenha reconhecido direitos fundamentais aos povos indígenas como o direito à organização social própria, suas línguas, costumes e direitos territoriais, o Estado brasileiro tem deixado de aprofundar o reconhecimento destes direitos principalmente quanto à organização social própria, que, juntamente com o direito à diversidade, ao pluralismo político e os valores do Estado Democrático de Direito (art.1º da CF/88), permitem que o Brasil adote a jurisdição indígena em diálogo com as experiências latino-americanas.

O Estado precisa lançar um novo olhar sobre os direitos dos povos indígenas em consonância com o que os autores Latino-Americanos (Santa Maria, 2010; Fajardo, 2011; Wash; 2010) tem denominado “diálogo intercultural”. Deste modo, a reflexão sobre jurisdição e acesso indígena à Justiça no Brasil, precisa estabelecer novos mecanismos em que os próprios povos indígenas, diante de conflitos jurídicos em seus territórios tradicionais, possam dizer o Direito, pois apenas o acesso convencional dos povos indígenas ao Poder Judiciário não garante o efetivo acesso à justiça e também não tem significado decisões plurais, emancipatórias e interculturais.

Para exemplificar o parágrafo acima, cite-se a decisão judicial prolatada sobre o caso

¹ Além disso, os povos Waimiri-Atroari sofreram o alagamento de suas terras tradicionais por conta da construção da Usina Hidrelétrica de Balbina em 1987. <http://pib.socioambiental.org/pt/povo/waimiri-atroari/702> Acesso em 07 de agosto de 2015. Além disso, os povos.

² Informações no sitio <http://pib.socioambiental.org/pt/povo/waimiri-atroari/702> Acesso em 07 de agosto de 2015.

denominado de “Parque das Tribos”³, em que povos indígenas de diversas etnias estão sendo acusados de ocuparem uma área na cidade de Manaus supostamente pertencente à proprietários privados, em um trecho da sentença, na qual se observa dentre os argumentos jurídicos expostos na fundamentação a seguinte assertiva: “Todos pobres ou ricos, índios ou brancos, devem cumprir as leis do país...” (sic). Assim, justificou o Juiz a aplicação do direito privado para determinar a retirada dos índios da área comum por eles ocupada. Estes exemplos, embora em um método indutivo, exemplificam a reprodução de uma relação do Estado-Juiz com os povos indígenas de forma colonial⁴, monista, muitas vezes partindo do que Warat (1982) denomina de “senso comum teórico dos juristas”, que pode mais a vir a negar direitos, do que propriamente reconhecê-los e efetivá-los.

Deste modo, o presente artigo objetiva refletir sobre os desafios e possibilidades de aplicação da jurisdição indígena no Brasil, por um acesso à Justiça plural e diferenciado realizando o necessário diálogo com o Novo Constitucionalismo Latino-Americano que criou o conceito de jurisdição indígena. A pesquisa possui metodologia qualitativa por visar compreender e analisar as possibilidades da aplicação da jurisdição indígena, diante deste processo de negação de direitos do sistema de Justiça brasileiro voltado a um autoritarismo, voluntarismo e decisionismo (STRECK, 2014), distante do diálogo proposto pelo Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Parte-se da constatação de que não há no Brasil mecanismo de jurisdição indígena, de modo a permitir como prática corriqueira que os povos indígenas julguem os conflitos seja pelo critério da territorialidade, pessoal ou material. Muito embora este seja o ditame de uma interpretação pluralista e integrada da Constituição Federal de 1988 com a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Diferentemente do paradigma do Constitucionalismo Latino-Americano, especialmente Bolívia e Equador que adotaram a jurisdição indígena.

1. DIREITOS CONSTITUCIONAIS INDÍGENAS DIANTE DO MONOPÓLIO DA JURISDIÇÃO ESTATAL

O poder jurisdicional monopolizado pelo Estado, previsto na Constituição Federal de 1988 e no Código de Processo Civil, pressupõe um modelo de cidadão, geralmente

³ Justiça Federal do Amazonas. **Processo Judicial Público n.º 17459-62.2014.4.01.3200**. In www.trf1.jus.br. Acesso em 09 de setembro de 2015.

⁴ O colonial neste artigo utiliza-se no sentido de Ballestrin (2013, p. 90) que se refere às situações diversas de opressão, por questões étnicas como é o caso estudo, raciais ou de gênero.

desvinculado de suas raízes étnicas. Pouco se tem refletido sobre “jurisdição pluricultural” diante da diversidade e a pluralidade brasileira, composta por diversos grupos sociais e especialmente pelos povos indígenas, que, por sua identidade étnica e cultural, é o “outro” diferente, cujo reconhecimento encontra-se explícito na Constituição (art. 231 e 232), possuem o direito de não serem tratados pelo Estado enquanto cidadão universal em nenhuma política pública, inclusive na matéria de jurisdição e acesso à Justiça que envolve direito fundamental (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988).

Canotilho (2001, p. 29) ao refletir sobre a morte da Constituição Dirigente ao observar a existência de cidadãos múltiplos e de múltiplas cidadanias, entende que seria prejudicial aos próprios cidadãos à interpretação da Constituição no sentido de que só se reconhece um tipo de cidadão, o cidadão universal. Para este autor, o modelo jurídico adotado de concepção universal dos direitos humanos, inspirados na Declaração Universal de Direitos Humanos, impossibilita o reconhecimento de outros tipos de cidadania para além dos cidadãos nacionais (Canotilho, 2001). O pensamento dominante homogeneiza a diversidade por meio da categoria cidadão, reduz o indivíduo a um modelo de cidadão espelhado na civilização europeia, este fator invisibilizou os sujeitos e grupos sociais diferenciados, especialmente povos indígenas e comunidades tradicionais que não se enquadram neste modelo espelho de cidadão universal (SHIRAISHI NETO, 2014; CLAVERO, 2005).

A Constituição Federal de 1988 tem sido um marco importante no reconhecimento dos direitos fundamentais ao cidadão universal, ou seja, direitos de todos de acesso à justiça e do cidadão indígena múltiplo que possui direito indígena de acesso à Justiça. Pela primeira vez na história do Brasil, a Constituição vigente institui um capítulo próprio para os “índios”, lamentavelmente evitando a expressão “povos”. Contudo, estudos da antropologia jurídica tem demonstrado que a categoria povo é mais afinada com as reivindicações dos grupos étnicos indígenas e com a utilização da terminologia no art. 2º da Convenção n.º 169 da OIT, ultrapassando a ideia de “tribo” pela consciência da identidade indígena (COLAÇO, 2006; ALMEIDA, 2011).

O reconhecimento jurídico no constitucionalismo brasileiro dos “índios” harmoniza-se com um tipo de reconhecimento que Fajardo (2011, p. 141) denomina de “ciclo do constitucionalismo multicultural” que aceitou a diversidade cultural do país, com a positivação de alguns dos direitos específicos dos “índios”, sua “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”, além dos direitos originários sobre as terras ocupadas

tradicionalmente⁵. Fazem parte deste ciclo de constitucionalismo multicultural, além da Constituição Brasileira de 1988, as Constituições do Canadá de 1982 e de Guatemala de 1985. Neste primeiro ciclo⁶, observa Fajardo (2011, p. 141) as Constituições não chegam a reconhecer o pluralismo jurídico, reconhecendo a existência de uma sociedade de configuração multiétnica, multicultural e multilíngue e os direitos das pessoas a sua identidade cultural, este cenário harmoniza-se com as previsões da Constituição da Guatemala de 1985.

Neste contexto, de multiculturalismo de Fajardo que a Constituição Brasileira de 1988 foi promulgada. Este ciclo de constitucionalismo brasileiro reconheceu o direito à diversidade linguística e à jurisdição indígena, com fundamento no capítulo dos direitos indígenas, fortalecido pela Convenção n.º 169 da OIT ao prever o reconhecimento das instituições indígenas e no patrimônio cultural brasileiro (art. 216 da CF/88). No entanto, este arcabouço normativo não foi afetado por políticas públicas que correspondessem a esta abertura constitucional e de direitos humanos. Soma-se a este aspecto, uma política pública e judicial que interpretam estes direitos de forma restritiva e em desarmonia com o cenário de proteção internacional de direitos humanos.

As limitações ao reconhecimento jurídico no âmbito das políticas estatais não se coadunam com a diversidade de povos indígenas no Brasil, os quais têm reivindicado maior autonomia em suas áreas tradicionais. No Brasil, os estudos sobre a demografia indígena não são uníssonos, segundo estimativas do Instituto Socioambiental Brasileiro – ISA, existem 243 povos indígenas, com 896.917 pessoas (RICARDO, 2006). Segundo Censo do IBGE em 2010, no Brasil calculava-se 817.963 pessoas indígenas.⁷ Na pesquisa de Pagliaro e Azevedo (2010, p. 11) são mais de 200 povos no Brasil, com 180 línguas espalhadas no território nacional. Os quatro povos indígenas do Brasil demograficamente mais significativo infere Kayser (2010, p. 54) são os Guarani, os Kaingang, os Ticuna, assim como os Makuxi. Juntos, esses povos compõem 127.220 pessoas, quase ¼ da população indígena no Brasil.

A despeito da diversidade indígena no Brasil, a Constituição Brasileira apesar de possibilitar uma interpretação pluricultural e de permitir a incorporação do pluralismo

⁵ Este é o teor do Art. 31 da Constituição Federal de 1988. In http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 02.06.2015.

⁶ Os demais ciclos como explica Fajardo (2011, p. 141) denomina-se Constitucionalismo Pluricultural (1988-2005), o terceiro ciclo trata das reformas decorre dos processos constituintes da Bolívia (2009) e do Equador (2008) e no contexto de aprovação da Declaração dos Povos Indígenas das Nações Unidas sobre direito dos povos indígenas (2006-2007).

⁷ Segundo dados obtidos no sitio: <http://indigenas.ibge.gov.br/graficos-e-tabelas-2> Acesso em 28 de julho de 2015.

jurídico, mantém estruturas autoritárias dos órgãos estatais, os quais reproduzem sua herança colonial no reconhecimento jurídico (ALMEIDA, 2011, p. 64).

As limitações deste modelo de reconhecimento são visíveis por vários aspectos, primeiro, por não se normatizar a nível constitucional ou em termos de legislação federal a co-oficialização de línguas indígenas, como línguas oficiais juntamente com a língua portuguesa, assim como, as normas jurídicas não tem caminhado no sentido de reconhecer a organização social indígena que poderiam admitir a jurisdição indígena, em observância do caráter pluriétnico e pluricultural da sociedade brasileira.

O Brasil, do ponto de vista da implementação de políticas públicas indígenas, encontra-se no primeiro ciclo de reconhecimento dos direitos indígenas denominado de multiculturalismo, reflete Fajardo (2011, p. 143) que este ciclo, fora coincidente com a adoção de medidas neoliberais no bojo da globalização econômica, o que fez com que se reduzisse o papel do Estado investidor de políticas sociais e promotor de direitos sociais, com a abertura da economia para empresas transnacionais, como ocorreu com as privatizações no Brasil⁸, bem como a desregulamentação dos mercados e a redução do Estado como ente interventor na economia visando equilibrar as relações assimétricas de mercado.

No Brasil, a situação é delicada, em razão de suas estruturas e órgãos estatais após a adoção do Estado Democrático de Direito na Constituição de 1988, não terem sofrido uma reforma democrática a altura das novas disposições constitucionais, as soluções burocráticas tem sido realizadas com as estruturas administrativas autoritárias pré-existentes, consoante observa Almeida (2006, p. 27).

Os fatores acima somados, multiculturalismo com o reconhecimento de direitos indígenas e de outros grupos no texto constitucional, como quilombolas e seringueiros, no âmbito das políticas neoliberais, em uma forma de tolerância e de coexistência da diversidade, somados as estruturas autoritárias administrativas e judiciais do Estado Brasileiro, faz com que os direitos constitucionais étnicos não sejam implementados e ao contrário tenham em desfavor dos povos indígenas e comunidades tradicionais interpretações jurídicas em processos judiciais de modo a retroceder os direitos constitucionais conquistados em processos de luta.⁹

⁸ As políticas de reforma neoliberais do Estado Brasileiro foram intensamente promovidas na década de 1990, nos Governos Collor e Fernando Henrique Cardoso, década de intensas privatizações de empresas estatais.

⁹ A decisão do Supremo Tribunal Federal no caso “Raposa Serra do Sol” PET 3388 decidiu pela demarcação contínua das terras tradicionais e pela expulsão dos não índios das terras dos grupos indígenas Ingarikó, Macuxi, Tauperang, Wapixana e Patamona. No entanto, a decisão incluiu 19

Deste modo, o Brasil, diferentemente dos seus vizinhos Bolívia, Peru, Colômbia e a despeito das experiências no México, oficialmente, ainda não concebe de forma sistemática formas de acesso à Justiça fora da jurisdição estatal, e, hegemonicamente, o Estado Brasileiro, assumiu para si o monopólio da jurisdição. Apesar disso, a Constituição Federal não proíbe a “jurisdição indígena” ou qualquer outra forma de jurisdição especial em que os próprios grupos sociais possam dizer o direito de acordo com suas práticas jurídicas em seus territórios.

Na prática de resolução de litígios institucionalizados, o Estado Brasileiro assumiu para si, com exclusividade, o que Bourdieu (2007, p. 211) denomina monopólio da autoridade jurídica, como forma de violência simbólica, por excelência, cujo monopólio pertence ao Estado. Contudo, não se podem negar os mecanismos informais de resolução de litígios fora do Direito oficial, denominado por Wolkmer (2001) de pluralismo jurídico, espaço extraoficial resolução de conflitos, que pode ser observado em comunidades rurais ou urbanas excluídas tidas como “ilegais” (Santos, 1988a, p.49), passaram a solucionar conflitos em sindicatos e associações de moradores, construindo um “direito de Pasárgada” (Santos, 2011). Por último, considera-se ainda pluralismo jurídico, a problematização em torno do poder regulatório de empresas multinacionais que substancialmente interferem no âmbito local.

Diante do Estado de Direito hermético no Brasil e a percepção dos povos indígenas da situação de negação de direitos, é possível extrair a constitucionalidade do pluralismo jurídico¹⁰ na Constituição Federal de 1988 e seu sentido normativo, com base na interpretação sistemática e integral do pluralismo político juntamente com a diversidade de formas de criar, fazer e viver em referência a ação, identidade, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, previsão contida no art. 215/216 texto Constitucional. Na percepção das múltiplas possibilidades de reconhecimento e em harmonia com a abertura do texto Constitucional brasileiro, os grupos têm se organizado em “novos movimentos sociais”¹¹

condicionantes que limitaram sobremaneira o usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre as riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser relativizado sempre que houver interesse público da União, entre outras que retiraram o direito de consulta das comunidades indígenas sobre intervenção militar, unidades e postos militares. In <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=603021&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20Pet%20/%203388>. Acesso em 03.08.2015.

¹⁰ Designa por pluralismo jurídico Wolkmer (2001, XII) como a multiplicidade de manifestações ou práticas normativas num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades materiais, existenciais e culturais.

¹¹ Nos dizeres de Hobsbawn (1995, p. 406) os “novos movimentos sociais”, ao estabelecerem vínculos de solidariedade com movimentos de existência coletiva, não se harmoniza com a definição clássica de camponês, passando a atuar em movimentos mais específicos aglutinando questões de consciência

também chamados por Houtart (2004) de “novos sujeitos históricos”¹² passaram a protagonizar pelo exercício da política, a passagem de suas práticas sociais não reconhecidas pelo Estado para o direito formal estatal por meio de Leis Municipais.

Este fenômeno pode ser considerado uma forma de pluralismo jurídico no Brasil, tendo em vista que o conceito de pluralismo permite relacionar os modos de ser, fazer e viver não oficiais cujas fontes são as práticas sociais e jurídicas dos grupos sociais incorporadas ou não ao direito estatal. Almeida (2006, p. 28) constatou a incorporação da seguinte maneira: a) A Constituição Estadual do Maranhão em dispositivos versa em assegurar “a exploração dos babaçuais em regime de economia familiar e comunitária; b) Na Bahia, a Constituição fala em conceder direito real de concessão de uso nas áreas de fundo de pasto; c) No Amazonas há um capítulo XIII da Constituição Estadual denominado “Da população ribeirinha e do povo da floresta”, contempla os direitos dos núcleos familiares que ocupam as áreas das barreiras de terra firme e das áreas de várzea; d) No Paraná, a Lei Estadual reconhece formalmente os faxinais como “sistema de produção camponês tradicional, que tem como traço marcante o uso coletivo das terras para produção animal e conservação ambiental”; e) As Leis municipais aprovadas no Maranhão, no Pará e Tocantins, desde 1997, mais conhecidas como “Leis do Babaçu Livre” disciplinam o livre acesso aos babaçuais, como recursos abertos independentemente de estarem em propriedade privada ou qualquer outra forma de dominialidade; e) No Estado da Bahia, foi aprovada a Lei Municipal n.º 292/2014, no município de Capim Grosso/BA, dispõe sobre a proibição da derrubada de palmeira no município. Em Antônio Gonçalves/BA, a “Lei do Licuri Livre” segundo Lins e Aroucha (2013, p. 64) já foi aprovada, porém aguarda sanção.

No entanto, estes novos direitos, dificilmente são interpretados pelo Poder Judiciário de uma forma pluralista, buscando compreender quem são os sujeitos históricos, cultural e socialmente considerados e quais os direitos e interesses em jogo, para que se possam assegurar os direitos coletivos dos grupos, ao invés da tendência monolítica das interpretações dos magistrados voltadas à preservação da propriedade privada individual. Neste cenário, profundamente colonial, a jurisdição brasileira e o Poder Legislativo necessitam abrir um diálogo institucional com os países que adotaram o Novo Constitucionalismo Latino-Americano na perspectiva de incluir no ordenamento novas formas de jurisdição, sendo a

ecológica e afirmação da identidade étnica em espaços distintos do Sindicato dos Trabalhadores Rurais.

¹² O autor afirma que a história da humanidade se caracteriza por uma diversidade de sujeitos coletivos, portadores de justiça, igualdade e protagonistas nas lutas sociais, atribuindo-lhes a condição de sujeitos históricos. (2004, p.14).

jurisdição indígena capaz de contribuir com a alteração do cenário colonial, no qual está incurso o direito brasileiro.

2. O NECESSÁRIO DIÁLOGO COM O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E A JURISDIÇÃO INDÍGENA

Em que pese às múltiplas possibilidades interpretativas em prol do reconhecimento da diversidade indígena e dos demais grupos sociais na Constituição, não se verifica ação institucional ou projeto legislativo de alteração dos mecanismos de resolução de conflitos jurídicos entre povos indígenas ou entre estes e não índios fora dos marcos monistas do direito exclusivamente emanado pelo Estado e por agentes estatais.

Este problema do monopólio da jurisdição, deixando o Brasil de dialogar com a América Latina para adotar “jurisdições especiais ou indígenas” em paralelo com a jurisdição estatal, sem submissão ou hierarquia a mesma, ainda é pouco discutido institucionalmente no Brasil, embora o Novo Constitucionalismo Latino-Americano seja um tema que tem despertado atenção de pesquisadores na área do direito.

As Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009, fincam as bases do terceiro ciclo do Constitucionalismo Plurinacional que se propõe a refundação do Estado a partir do reconhecimento explícito da história milenar dos povos indígenas visando colocar fim ao colonialismo. Os povos indígenas não devem ser reconhecidos apenas como culturas diversas, mas sim como nações originárias com autodeterminação e livre determinação (FAJARDO, 2011, p. 149).

No Novo Constitucionalismo Plurinacional, observa Fajardo (2011, p. 149), não é suficiente reconhecer os direitos indígenas, mas garantir que os sujeitos constituintes indígenas e outros povos tenham o poder de definir um novo modelo para o Estado, à demanda por direitos sociais na perspectiva indígena, a incorporação do “bem viver”, da segurança alimentar, da jurisdição indígena como forma de acesso à Justiça, entre outros.

Era necessário refundar o Estado, esta foi a proposta dos movimentos indígenas no Novo Constitucionalismo, encontrar uma forma de superar o colonialismo¹³. Segundo

¹³ A dificuldade de reconhecer a diversidade intercultural, segundo Santamaria (2010) com fundamento em Boaventura dos Santos, denomina-se: colonialismo. O colonialismo é toda a forma de naturalização da dominação e subordinação com base nas diferenças étnicas e raciais. O colonialismo infere Sparemborg (2015, p. 196) não se relaciona apenas à administração colonial direta sobre determinadas áreas do mundo, mas refere-se a uma lógica de dominação, exploração e controle que

Fernández (2014, p. 298) antes da conquista da América existiam povos históricos com seus próprios sistemas econômicos, políticos, cultural e epistêmico. Com a invasão Europeia, mais do que saque dos recursos naturais e a imposição de um modelo capitalista extrativista dos mesmos recursos naturais se produz um processo de extermínio e inferiorização dos povos originários.

O Direito produziu invisibilidades jurídicas ao longo de séculos para fomentar um sistema jurídico hegemônico importado da Europa criando distinções radicais e abissais entre o Direito do Estado colonizador e as práticas jurídicas dos povos vista como esoterismo. Do outro lado da linha abissal, estavam os povos indígenas originários que tiveram seus sistemas massacrados, pois poderia colocar em perigo os interesses dos colonizadores em saquear as terras, explorar o trabalho indígena e os recursos naturais dos povos originários, chegou-se a ter a discussão se os índios eram pessoas, no intento de justificar o genocídio, a apropriação dos territórios indígenas (FERNÁNDEZ, 2014, p.299).

Para refundar o Estado é fundamental a perspectiva histórica do massacre aos povos indígenas e seus direitos, neste caminho seguiram Equador e Bolívia em processos diferentes buscaram refundar seus Estados em plurinacionais e interculturais. Grijalva (2009, p. 117) afirma que o constitucionalismo plurinacional é um tipo de constitucionalismo novo, baseado em relações interculturais igualitárias que reinterpretem os direitos constitucionais, reestruturando a institucionalidade do Estado nacional. O Estado plurinacional não se limita a incluir do ponto de vista nominal o reconhecimento puramente multiculturalista, mas sim um sistema de foros de deliberação intercultural com autenticidade democrática.

O autor faz uma interessante distinção entre plurinacionalidade e interculturalidade, a primeira estaria mais ligada ao autogoverno indígena, autogestão, jurisdição indígena própria, a exploração dos recursos naturais e à representação política, a segunda enfatiza relações socioculturais individuais e coletivas entre povos indígenas e a sociedade envolvente (GRIJALVA, 2009, p. 124).

As Constituições do Equador e da Bolívia reconhecem funções jurisdicionais denominadas na Bolívia de “Jurisdicción indígena originaria campesina” e no Equador de “justicia indígena”, criando a jurisdição indígena e estabelecendo uma previsão de igualdade de hierarquia entre a jurisdição indígena e a ordinária, controle constitucional por um Tribunal Constitucional Plurinacional, de composição plural e paritária e o reconhecimento nas

inclui o domínio sobre os conhecimentos dos povos e também sobre o conhecimento jurídico, como ocorrido no Brasil.

Constituições de ambos os países de funções jurisdicionais as autoridades indígenas de acordo com seu próprio direito.

Ao propor um diálogo institucional do Estado Brasileiro com outras formas de jurisdição indígena e camponesa, não se está fazendo uma análise acrítica dos modelos de jurisdição especial indígena, ao contrário, Sierra (2014, p.21) reflete que a ordem jurídica estatal e a ordem jurídica indígena estão em uma correlação de forças, em que a jurisdição indígena tem sido auxiliar e subalterna a jurisdição estatal, a pluralidade não significa que as ordens normativas estatal e indígenas estejam em patamar de igualdade, ao contrário estão em uma relação de poder em que prevalece a ordem estatal.

Um exemplo da subordinação é a Lei do Deslinde na Bolívia, Lei 73 de 29 de dezembro de 2010, norma editada pela Assembleia Plurinacional, segundo Ferrazzo (2015, p. 23) é uma norma para ajustar a coordenação e a cooperação entre justiças, que, sem consulta prévia aos povos indígenas, determinou que somente “competências residuais” poderão ser julgadas pela jurisdição indígena. Assim, assevera, o art. 10 da citada lei, quando determina que a jurisdição indígena não atinge a matéria penal, civil, trabalhista, seguridade, tributário entre outros e vedando as matérias reservadas pela Constituição às demais jurisdições. Estas limitações devem ser ponderadas ao pensar o acesso à Justiça indígena no Brasil, no entanto, primeiramente, tem que se dar o ponto de partida.

3. FUNDAMENTOS E EXPERIÊNCIAS LATINAS PARA ADOÇÃO DA JURISDIÇÃO INDÍGENA

O Brasil é signatário da Convenção n.º 169 da OIT, Convenção Internacional de sobre Povos indígenas e Tribais, celebrada em 1989 em Genebra e ratificada pelo Brasil em 2002, por meio do Decreto Legislativo n.º 143, em vigor desde 2003¹⁴. A Convenção prevê novos direitos aos povos indígenas e tribais relacionados à autonomia, autogoverno, jurisdição indígena, entre outros. Assevera Bringas (2014, p. 65), que a Convenção em seu artigo 8.1, sobre “costumes” e “direito consuetudinário” dos povos indígenas deve ser considerada pelo Estado ao aplicar a legislação nacional. O artigo 8.2 versa sobre a observância dos “costumes e instituições próprias” dos povos indígenas, cujo limite de articulação será os direitos humanos reconhecidos internacionalmente. O artigo 9.1 dispõe que

¹⁴ http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=convencao-169-da-oit-no-brasil. Acesso em 15 de setembro de 2015.

os Estados se comprometem a respeitar os modos que os povos indígenas recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

Passados doze anos da entrada em vigor da Convenção 169 da OIT, o Brasil pouco tem a comemorar, pois diferente dos seus vizinhos da América do Sul, como Colômbia, Venezuela, Bolívia e Equador, não reconheceu e nem criou mecanismos ou regulamentações que assegurassem a desconcentração da jurisdição estatal para os casos envolvendo povos indígenas, deixando de efetivar a jurisdição indígena, o pluralismo jurídico e jurisdicional, mantendo o Estado e a arbitragem privada com os únicos legitimados a dizer o direito, ambos exigem dos povos indígenas viabilidade econômica no mínimo de deslocamento para acessar o Poder Judiciário ou contratar árbitros.

O Brasil também é signatário da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, instrumento de Direito Internacional negociado nas Nações Unidas em 1993, levou quase 15 anos para ser aprovado. A Declaração é um hodierno instrumento jurídico internacional fundamental para o reconhecimento do direito e da justiça indígena, consoante disposto no artigo 34 e 35 da Declaração das Nações Unidas que deverá ser interpretado em conjunto com os artigos 3, 4 e 5 da Declaração, em que ao garantir aos povos indígenas direito à autodeterminação, com direito a autonomia e autogoverno e ao desenvolvimento de suas instituições econômicas, sociais e jurídicas mantendo ao mesmo tempo o direito de participar da vida política do Estado. Os artigos 34 e 35 complementam os primeiros ao assegurarem aos povos indígenas, o direito de promover e desenvolver suas estruturas institucionais: procedimentos, práticas e sistemas jurídicos de acordo com as normas internacionais de direitos humanos¹⁵.

No entanto, no Brasil não foram criados ou reconhecidos procedimentos capazes de regular com vistas à efetivação dos novos direitos previstos nas legislações internacionais, principalmente em relação à jurisdição indígena, autogoverno e autonomia dos povos indígenas. Verdum (2009, p. 97) observa que passados mais de vinte anos após a promulgação da Constituição de 1988, não foram realizadas mudanças substantivas nas estruturas e nas práticas administrativas do Estado Brasileiro, ou seja, não foram tocadas as estruturas políticas de poder e as causas de dominação dos povos indígenas, bem como as políticas públicas específicas para os povos indígenas nos centros urbanos mostram-se deficitárias.

¹⁵ NAÇÕES UNIDAS, Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas. Rio de Janeiro, 2008. In http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf em 17.09.2015

Ao considerarmos os termos da Convenção n.º 169 da OIT e da Declaração da Organização das Nações Unidas sobre povos indígenas os novos direitos, como: a) Jurisdição Indígena para ampliar formas de acesso à Justiça; b) autonomia nas decisões institucionais dos povos indígenas; c) Autogoverno nas comunidades e territórios indígenas; d) direito de representação no poder legislativo e protagonismo nas políticas públicas (Verdum, 2009, p. 97). Estes direitos precisam de discussão, embora o integracionismo tenha sido substituído pelo reconhecimento multicultural, às práticas dos poderes brasileiros, inclusive, o Poder Judiciário continuam sendo coloniais, com decisões ahistóricas e etnocêntricas.

As experiências de jurisdição indígena ou especial na América Latina, especialmente na Bolívia, Equador e Colômbia podem ajudar o Brasil a refletir. Ao retratarem a experiência Colombiana Bernarles e Rubio (1999, p. 682) inferem que a jurisdição especial permite o exercício da função jurisdicional por um órgão ou organização distintos do Poder Judiciário, limitando o princípio do monopólio da jurisdição.

Em outras palavras, quando as autoridades indígenas e comunais exercem suas funções jurisdicionais, o Poder Judiciário não deve intervir, sob pena de atuar inconstitucionalmente, conforme Rubio (1999, p. 208).

A jurisdição especial foi reconhecida pela Corte Constitucional da Colômbia compreendendo todos os poderes que tem qualquer jurisdição de declarar, certificar um direito; obrigar a fazer; condenar alguém e coagir para obrigar a realização de determinado ato jurídico, mas dentro do território indígena. Incluem, ainda, funções operativas como analisar as provas, citar as partes, poder de utilizar a força, seguindo o próprio direito indígena. Compreende também o exercício de atos de coerção como obrigar o pagamento, ordenar detenções (FAJARDO, 2004, p. 176).

Segundo Fajardo (2004, p. 177) as Cartas Constitucionais do Peru e Equador falam de “autoridades”, em sentido diferenciado, a Constituição da Bolívia é mais explícita ao referir “autoridades naturais”, assim como a da Venezuela fala em “autoridades legítimas”, tais autoridades aludem a indivíduos ou coletivos que segundo os sistemas normativos indígenas têm o poder de governar, resolver conflitos e regular a vida social. Este sistema em harmonia com a Convenção n.º 169 da OIT estabelece o poder dos povos indígenas em ter seu próprio sistema institucional para autogoverno, à organização da ordem social e resolução de conflitos, o que chamaríamos de função jurisdicional. As autoridades são constituídas dentro das regras específicas de cada povo indígena, normas estatais que impõe determinadas pessoas para serem os juízes indígenas são incompatíveis com a jurisdição indígena ou especial.

Quanto às competências estas estão subdivididas em territorial, material e pessoal nas constituições da Colômbia e Peru. A Constituição da Bolívia não faz referência expressa ao tema. A Constituição do Equador fala de competência quanto a conflitos internos, sem precisar sobre competência em razão do território, da pessoa ou competência material. A Constituição da Venezuela limita-se a competência territorial e pessoal (FAJARDO, 2004, p. 179).

O direito à jurisdição indígena possui previsão no Convênio n.º 169 da OIT (art. 13-15), no qual o Brasil é signatário, poderia muito bem cumpri-lo, estabelece, ademais, que os povos indígenas têm direito as terras e territórios como um espaço de gestão coletiva para realizarem atividades que permitam a reprodução material e cultural. A competência territorial é o mínimo, mas não é propriamente limitante, pois a competência pode expandir-se por razões de competência pessoal e material (FAJARDO, 2004, p. 180).

Estas são as noções básicas da jurisdição indígena, no entanto, têm sofrido restrição estatal, como é o caso da Lei do Deslinde na Bolívia, já referida. A jurisdição indígena possui os limites que são a proibição de violação dos direitos humanos por parte das autoridades indígenas e cada país deverá ter um órgão indígena responsável por esta função de compatibilizar as decisões indígenas com as normas internacionais de direitos humanos (WASH, 2009, p. 173-175).

O Brasil pode compartilhar experiências em observância a Convenção n.º 169 da OIT para transformar o seu direito realizando a passagem para a descolonização jurídica e efetivo reconhecimento dos direitos indígenas da diversidade, pluralismo, organizações sociais e modos culturais de fazer, criar e viver (art. 216 da CF/88).

CONCLUSÃO

O direito à diversidade tem sido tema reiterado nas discussões sobre reconhecimento jurídico dos povos indígenas, a jurista Deborah Duprat (2007) tem defendido que o Brasil constitui uma sociedade pluriétnica e pluricultural. No entanto, as estruturas autoritárias do Estado brasileiro com suas práticas conservadoras voltadas para a manutenção do Estado moderno centralizador do direito, não implementam e nem reconhecem outras formas de cultura, de organização social e de direito. Apesar da ratificação da Convenção n.º 169 da OIT, que não alterou este cenário colonial do Direito brasileiro.

Primeiro, o Estado e o Direito brasileiro não fazem uso do diálogo intercultural com os povos indígenas através da implementação da jurisdição indígena realizadas pelas próprias

autoridades indígenas diretrizes apontadas pela Convenção n.º 169 da OIT e implementadas (ainda que nem sempre de forma simétrica) com a jurisdição estatal nos países latino-americanos como o Equador, Bolívia, Peru e Colômbia.

O Estado brasileiro produz invisibilidades das formas próprias de resolução de conflitos dos povos indígenas, mantendo a todo custo o monopólio da jurisdição, único legitimado ao exercício da violência simbólica concentrando-a na figura do Estado. Assim, o cidadão múltiplo indígena não possui espaços para reconhecimento de direitos fundamentais, especialmente territoriais essenciais para o exercício dos demais direitos como auto-organização, autogoverno, costumes, organizações sociais, direitos consuetudinários, entre outros.

De modo diverso, os vizinhos latino-americanos realizaram uma mudança radical também chamada de “giro decolonial”¹⁶ para reconhecer e buscar concretizar os direitos indígenas e a jurisdição indígena, prevendo autogoverno e autoadministração dos povos indígenas sobre seus territórios e criando novos direitos como a “pachamama” e o “buen vivir”, embora com as ressalvas e limitações provocadas pela Lei do Deslinde na Bolívia e as normas de coordenação do direito estatal com o direito indígena. Por este motivo, o artigo propôs o necessário diálogo institucional com o novo constitucionalismo latino-americano, pois no aspecto acadêmico tem sido um tema pesquisado.

O Brasil tem um longo caminho a percorrer para garantir e adotar a jurisdição indígena e especial, haja vista seu estágio de reconhecimento jurídico multicultural neoliberal e as decisões judiciais no Brasil, como o caso dos índios urbanos em Manaus /AM, citados na introdução e outros casos como as famosas condicionantes no caso Raposa Serra do Sol, com forte carga colonial, contudo, o Brasil possui normas jurídicas para iniciar a transformação faltam novas políticas judiciárias capazes de desafiar com coragem o dogma secular do monopólio da jurisdição monolítica Estatal investida por magistrados exclusivamente “brancos” no sentido de sempre não-índios.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Universalização e Localismo.** Movimentos sociais e crise dos padrões tradicionais de relação política na Amazônia. *In* Revista da ABRA, n.º 01, de 1990.

¹⁶ A noção de “giro colonial” tem sido utilizada para uma atualização crítica do pensamento latino-americano, por intermédio de releituras históricas. O termo “colonial” alude a situações de opressão diversas, definidas a partir de fronteiras de gênero, étnicas ou raciais. Neste caso, étnicas por envolver questão indígena. (BALLESTRIN, 2013). O “giro” seria a tentativa de perceber o processo colonial, analisa-lo criticamente e pensar sua desconstrução.

_____. **Terras Tradicionalmente ocupadas: terras de quilombos, terras indígenas, “babaquais livres”, “Castanhais do Povo”, Faxinais e fundos de pasto.** Vol. 2. Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia, PPGSCA-UFAM/Fundação Ford, 2007.

_____. **Amazônia: a dimensão política dos conhecimentos tradicionais.** In Conhecimento tradicional e biodiversidade: normas vigentes e propostas. 1º Vol. Alfredo W.B de Almeida. Manaus: PPGDA – UEA, Fundação Ford, 2008.

_____. **Os Quilombos e as Novas Etnias.** In Quilombos e as Novas Etnias. Alfredo Wagner Berno de Almeida. – Manaus: UEA, Edições, 2011.

_____. **Apresentação Direito dos povos e comunidades Tradicionais.** In SHIRAISHI NETO, Joaquim (org) **Direito dos Povos e Comunidades Tradicionais: Declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional,** Manaus: uea, 2007.

AROUCHA, Maurício Lins; LINS, Edvalda Pereira Torres. **Boas Práticas de Manejo para o Extrativismo Sustentável do Licuri.** – Brasília: Instituto Sociedade, População e Natureza. 2013.

BALLESTRIN, Luciana. **América Latina e o giro decolonial.** In Revista Brasileira de Ciências Políticas, n.º 11. Brasília, maio-agosto de 2013.

BERNALES, Enrique, **La Constitución de 1993.** Análisis comparado, Lima, Constitución y Sociedad ICS, 1999.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Tradução Fernando Tomaz – 11ª Ed. – Rio de Janeiro; Bertrand Brasil, 2007.

BRINGAS, Asier Martínez de. **Hacia una reconstrucción del pluralismo jurídico desde los Sistemas Normativos Indígenas.** In Revista Umbral de Derecho Constitucional N.º 04, número extraordinário. TOMO II, jun-dic, 2014.

CANOTILHO, J.J GOMES. **Constituição dirigente e vinculação do legislador.** 2ª ed. Coimbra: Coimbra. 2001

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet: Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2012.

CLAVERO, Bartolomé. Presentación. Los pueblos indígenas em el derecho internacional: el capítulo de um derecho inexistente. In: ANAYA, S. James. **Los pueblos indígenas em el derecho internacional.** Madrid: Trotta, 2005. p. 15-22.

COLAÇO, Thaís Luzia. **A trajetória do reconhecimento dos povos indígenas no Brasil.** In: XV Congresso Nacional do CONPEDI, 2006, Manaus. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

_____. **Pluralismo jurídico e o direito indígena na América Latina: Uma proposta de emenda constitucional no Brasil.** In Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico em América Latina/Wolkmer, Antônio Carlos; Lixa, Ivone Fernandes M. /Aguascalientes: CENEJUS/Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015.

DUPRAT, Deborah. **Pareceres Jurídicos – Direito dos Povos e Comunidades Tradicionais.** Deborah Duprat (org). Manaus: UEA, 2007.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización.** In *El Derecho in America Latina: um mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. GARAVITO, Cesar Rodriguez (coord) – 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos.** Revista *El otro Derecho*, número 30, Junio de 2004, ILSA, Bogotá D.C. Colômbia, 2004.

FERNÁNDEZ, Raul Llasag. **Constitucionalismo Plurinacional e Intercultural de transición: Ecuador e Bolívia.** Revista *Meritum – Belo Horizonte* – v. 9 – n. 1 – p. 295-319 – jan./jun. 2014

FERRAZZO, Débora. **Pluralismo jurídico e deslinde jurisdiccional na Bolívia: a atuação do Tribunal Constitucional Plurinacional no controle de constitucionalidade.** In *Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico em América Latina/Wolkmer, Antônio Carlos; Lixa, Ivone Fernandes M. /Aguascalientes: CENEJUS/Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015.*

GRIJALVA, Agustín. **O Estado plurinacional e intercultural na Constituição Equatoriana de 2008.** In *Povos Indígenas: Constituições e reformas Políticas na América Latina*. Ricardo Verdum (org). Brasília: Institutos de Estudos socioeconômicos, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araujo. **Teoria Geral do Processo.** 14ª Edição. Malheiros Editores, São Paulo, 1998.

HOBBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991.** Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOUTART, François. **Los movimientos sociales y la construcción de um nuevo sujeto histórico.** In *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Ano 2. N.º 3. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas/Secretaria de Estado da cultura/Universidade do Estado do Amazonas, 2006.

Justiça Federal do Amazonas. **Processo Judicial Público n.º 17459-62.2014.4.01.3200.** In *www.trf1.jus.br*. Acesso em 09 de setembro de 2015.

KAYSER, Harmut-Emmanuel. **Os Direitos dos povos indígenas do Brasil.** Desenvolvimento histórico e estágio atual. Tradução Maria da Glória Lacerda Rurack, Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabrir Ed., 2010.

LEITE LOPES, José Sérgio. **A ambientalização dos conflitos sociais: participação e controle público da poluição industrial.** Rio de Janeiro: NUAP – Ed. Relume & Dumará, 2004.

MACIEL, Luciano Moura.; SOUZA, M. C. S. A. ; YOSHIDA, C. Y. M. ; CAVALAZZI, R. L. . As mobilizações dos grupos sociais e a construção dos direitos étnicos no Brasil. In: Maria Claudia Antunes de Souza, Consuelo Yatshuda Moromizato Yoshida; Rosangela Lunardelli Cavalazzi.. (Org.). *Direito Ambiental II*. 1eded.Florianópolis: CONPEDI, 2014, 2014, v. 01, p. 104-123.

MARÉS, Carlos Frederico de Souza Filho. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito.** Curitiba: Juruá, 2006.

NAÇÕES UNIDAS, **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas.** Rio de Janeiro, 2008. In http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf Acesso em 17.09.2015.

PAGLIARO, Heloísa; AZEVEDO, Marta Maria; SANTOS, Ricardo Ventura. **Demografia dos povos indígenas no Brasil: um panorama crítico.** In PAGLIARO, Heloísa; AZEVEDO, Marta Maria;

SANTOS, Ricardo Ventura (orgs.) Rio de Janeiro: Editora FioCruz e Associação Brasileira dos Estudos Populacionais, Abep 2005.

PORTAL DA AMAZÔNIA. **Seção Amazônia.** Disponível em <http://www.portalamazonia.com.br/secao/amazoniadeaz/interna.php?id=470> Acesso em 30 de julho de 2015.

PORTAL DO ESTADO DO AMAZONAS. **Dados.** Disponível em: <http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/> Acesso em 16 de junho de 2015.

PORTAL INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Quadro Geral dos Povos.** Disponível em <http://pib.socioambiental.org/pt/povo/baniwa> Acesso em 1 de agosto de 2015. <http://pib.socioambiental.org/pt/c/quadro-geral> Acesso em 07 de agosto de 2015.

PORTAL DO INSTITUCIO SOCIOAMBIENTAL. **CONVENÇÃO 169 DA OIT.** http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=convencao-169-da-oit-no-brasil. Acesso em 15 de setembro de 2015.

PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **PET 3388.** In <http://www.stf.jus.br/porta/geral/verPdfPaginado.asp?id=603021&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20Pet%20%203388>. Acesso em 03.08.2015.

PORTAL UNISINOS. **Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas.** <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/noticias-anteriores/16292-declaracao-dos-direitos-dos-povos-indigenas>. Acesso em 15.09.2015.

RICARDO, Beto; RICARDO Fany (org) **Povos Indígenas no Brasil: 2001-2005.** São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006

RUBIO CORREA, Marcial, Estudio de la Constitución Política de 1993, tomo V, Lima, PUCP, 1999.

SANTAMARÍA, Rosemberg Ariza. **El pluralismo jurídico en América Latina y la nueva fase del colonialismo jurídico en los Estados Constitucionales.** Revista Insurgência, Brasília, Ano 1, V.1, jan./jun, 2015. Disponível em <file:///C:/Users/Luciano/Downloads/16771-52589-1-PB.pdf>, Acesso 03.03.2016

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder:** ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1988^a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Notas sobre a história jurídico-social de Parságada.** Texto preparado pelo Autor com base em sua tese de doutoramento apresentada à Universidade de Yale em 1973 sob o título Law Against Law: Legal Reasoning in Parságada Law. In <http://www.geocities.ws/b3centaurus/livros/s/boavpassar.pdf> Acesso em 05.04.2016

SPAREMBERG, Raquel Fabiana Lopes. **O conhecimento jurídico colonial e o subalterno silenciado:** um olhar para o pluralismo jurídico. In Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico em América Latina/Wolkmer, Antônio Carlos; Lixa, Ivone Fernandes M. /Aguascalientes: CENEJUS/Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015.

SIERRA, María Teresa. **Pluralismo jurídico e interlegalidade:** debates antropológicos para pensar el Derecho Indígena y las políticas del reconocimiento. In Revista Umbral de Derecho Constitucional N.º 04, número extraordinário. TOMO II, jun-dic, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso.** 5ª edição, Editora: Saraiva, Porto Alegre, 2014.

VERDUM, Ricardo. **Povos Indígenas no Brasil: o desafio da autonomia.** In Povos Indígenas: Constituições e reformas Políticas na América Latina. Ricardo Verдум (org). Brasília: Institutos de Estudos socioeconômicos, 2009.

WARAT, Luís Alberto. **Saber Crítico e Senso Comum teórico dos juristas.** Revista Sequência; Estudos Jurídicos e Políticos, 1982. In file:///C:/Users/Luciano/Downloads/Dialnet-SaberCriticoESensoComumTeoricoDosJuristas-4818077.pdf Acesso em 02.04.2016

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, estado, sociedade:** luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito – Equador: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya-Ayala, 2009.

WASH, Catherine. **Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico.** Ponencia presentada en el Seminario Pluralismo Jurídico, Procuradora del Estado/Ministerio de Justicia, Brasília, 13-14 de abril 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico:** Fundamento de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Ed. Alfa Ômega, 2001.