

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, ARTE E LITERATURA

ANDRÉ KARAM TRINDADE

MARCELO CAMPOS GALUPPO

MAGNO FEDERICI GOMES

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

D598

Direito, arte e literatura [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF;

Coordenadores: André Karam Trindade, Magno Federici Gomes, Marcelo Campos Galuppo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-172-2

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. Direito. 3. Arte. 4. Literatura.
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

DIREITO, ARTE E LITERATURA

Apresentação

Quando, há alguns anos, o Conselho Nacional de Pesquisa e de Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) começou a organizar entre seus Grupos de Trabalho um destinado a discutir a pesquisa brasileira em Direito e Literatura, primeiramente, e depois em Direito, Arte e Literatura, a empreitada parecia um modismo destinado ao fracasso. No entanto, a cada realização de seus congressos, o CONPEDI vem percebendo um crescimento expressivo não só na quantidade de artigos submetidos, como também em sua qualidade.

A que se deve isso? Pelo menos duas respostas são possíveis. De um lado, a conexão do Direito com a Literatura e a Arte, sobretudo no enfoque chamado de Direito na Literatura (ou na Arte), que explora o modo como a Arte e Literatura compreenderam as manifestações do Direito e da Justiça em dada sociedade, permite a manifestação daqueles cujo saber não cabe nos estreitos limites da dogmática jurídica mas que, ainda assim, têm algo a dizer sobre o fenômeno jurídico. De outro lado, essa conexão, sobretudo no enfoque chamado de Literatura (ou Arte) no Direito, que explora o modo como o Direito se apresenta como uma narrativa mimética, também permite que se compreenda a dogmática jurídica e sua operacionalização pelo recurso aos saberes da teoria literária e da arte.

Nesta edição, 20 trabalhos foram discutidos pelo Grupo. Ante o fato de múltiplos enfoques, metodologias e artes poderem ser adotados, optou-se por agrupar tematicamente os trabalhos.

O primeiro grupo contém trabalhos que lançam mão da Arte em geral em sua análise, no qual foram apresentados três trabalhos. O primeiro deles, intitulado Arte como exercício da desobediência civil, de Vanessa de Sousa Vieira, explora os paralelos entre o conceito jurídico de desobediência civil e o conceito de arte como resistência cultural. O segundo, intitulado A valorização do trabalho artístico humano: um estudo de caso acerca do direito através das artes e das áreas públicas, de Felipe Ferreira Araújo, discute a importância da arte de rua e da necessidade de sua proteção como expressão cultural legítima. O terceiro, Fluxos migratórios e fronteiras: necessárias aproximações entre Arte, Política e Direito, de Renato Duro Dias, apresenta a percepção dos conflitos nos direitos humanos envolvidos pelos fluxos migratórios a partir da percepção do artista plástico Francis Alÿs.

O segundo grupo apresenta dois trabalhos nos quais os problemas ligados à sexualidade humana são discutidos a partir da arte. O primeiro deles, chamado Cinquenta tons de cinza,

sexualidade e contrato de prestação sexual, de Tereza Rodrigues Vieira e Fernando Corsato Neto, discute os problemas jurídicos decorrentes de certas parafilias sexuais, como o sadismo, a partir do livro (e do filme) homônimo de Jamie Dornan. O segundo trabalho, intitulado Transamérica: da influência da psiquiatrização da transexualidade no reconhecimento das identidades trans, de Francielle Lopes Rocha e Valéria Silva Galdino Cardin, problematiza o tratamento jurídico que se deu à sexualidade trans ao longo da história a partir do diálogo com o filme Transamérica, de Duncan Tucker.

Os seis trabalhos do terceiro grupo discutem Direito e Literatura a partir de obras da literatura clássica universal. O primeiro deles, Direito, Literatura e Sociedade, de Úrsula Miranda Bahiense de Lyra, discute o desenvolvimento do Law and Literature Movement e a contribuição de Michel Foucault para o tema da constituição da subjetividade, também essencial para aquele movimento. O segundo trabalho, intitulado O julgamento de Zé Bebelô: Direito em travessia, de Lara Capelo Cavalcante e Kilvia Souza Ferreira, discute a célebre passagem da obra Grande Sertão: Veredas para apresentar o problema da constituição de poderes paralelos ao Estado. O terceiro trabalho apresentado, chamado A invenção do tribunal do júri em “Auto da Compadecida” de Ariano Suassuna, de Ezilda Claudia de Melo, explora o papel constituinte da emoção no instituto do júri. O quarto, Direito e Literatura: uma breve análise das obras de Sófocles, Shakespeare e Kafka à luz da justiça, de Ítalo Lustosa Roriz, compara as concepções de justice envolvidas nas obras Antígona, O Mercador de Veneza e O Processo, mesmas obras abordadas por Simone Peixoto Ferreira Porto no texto A justiça sob a perspectiva das obras clássicas da literatura mundial: Antígona, O Mercador de Veneza e O Processo, em que explora o papel crítico assumido pela literatura em relação ao Direito e ao Estado ao longo da história, e por Arthur Magalhães Costa e Lucas Mikael Costa Barreto Campello no trabalho O Direito no Estado da Arte: Antígona, O Mercado de Veneza e o Processo na reconstituição da historiografia forense, em que se comparam os ideais de justiça na Antiguidade, no Renascimento e na Contemporaneidade.

O quarto grupo contém três trabalhos que discutem as conexões do Direito com a Música. O primeiro deles, intitulado Povos indígenas, Direito e Música: quando será o tempo de reconhecer, de Daize Fernanda Wagner, utiliza-se das teorias de François Ost para analisar três momentos distintos da relação com os povos indígenas a partir de sua representação na música. No segundo trabalho, Cartola, Chico e Noel: olhar jurídico sobre algumas canções, Meilyng Leone Oliveira e Rosana dos Santos Oliveira mostram como determinadas concepções jurídicas se expressam nas canções Nós Dois, Geni e o Zepelin e Habeas Corpus. Por fim, o trabalho de Acácia Gardênia Santos Lelis e Mario Jorge Tenório Fortes Júnior, O

grito das "Camilas" não ecoa na sociedade: a visão da exploração sexual de crianças e adolescentes na música interpretada pela banda "Nenhum de Nós", discute o problema da exploração sexual de adolescentes privados de sua autonomia.

O quinto grupo aborda em dois trabalhos questões relativas ao meio ambiente, a arte e a cultura. O primeiro trabalho, intitulado León Ferrari, a guerra e o meio ambiente, de Daniel Moura Borges, discute a maneira como o artista plástico argentino problematiza os danos ambientais decorrentes de guerras. O outro trabalho apresentado nesse grupo, de Magno Federici Gomes (um dos organizadores do presente Grupo de Trabalho) e Ariel Augusto Pinheiro dos Santos, intitulado Meio ambiente cultural, regulamentação artística, cota de tela e mercado cinematográfico no Brasil, discute a constitucionalidade da reserva de porcentagem da programação das emissoras de televisão brasileiras para a transmissão de obras cinematográficas nacionais e o papel dessa cota na preservação do meio ambiente cultural.

O último grupo reúne quatro trabalhos que exploram a conexão entre literatura contemporânea, cinema e narrativa. Um insight jurídico a partir de Admirável Mundo Novo: a eugenia nos critérios de seleção de material genético para a reprodução humana assistida, de Carlos Eduardo de Oliveira Alban e Luísa Giuliani Bernsts, lançando mão da fenomenologia hermenêutica e da metáfora em que se constitui a obra de Aldous Huxley, analisa o problema da eugenia em bancos de material genético humano, estudando em especial o caso do London Sperm Bank. Em O menino do pijama listrado: a importância da constante reflexão da dignidade humana e da ética da tolerância em face do regime nazista, Sérgio Leandro Carmo Dobarro e André Villaverde de Araújo exploram as possibilidades de se utilizar do Cinema como crítica do Direito a partir do filme de Mark Herman. No trabalho O cinema como ferramenta para a reflexão crítica sobre as relações internacionais contemporâneas: análise do indivíduo como sujeito de Direito internacional a partir do filme "O Porto", Joséli Fiorin Gomes discute a emergência de um novo papel dos indivíduos como sujeitos do Direito Internacional. Finalmente, em "Uma lição de amor": o direito à autonomia das pessoas com deficiência, Fernanda Holanda Fernandes exemplifica através do filme homônimo o problema da reconfiguração da autonomia de pessoas deficientes a partir da Convenção Internacional sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência.

O nível, o número e a diversidade das obras apresentadas indicam que o CONPEDI tem trilhado caminho correto, ao propiciar a reunião deste grupo de trabalho. Temos certeza que, após ler os trabalhos, o leitor concordará conosco.

Brasília, 08 de julho de 2016.

André Karam Trindade

Magno Federici Gomes

Marcelo Campos Galuppo

POVOS INDÍGENAS, DIREITO E MÚSICA: QUANDO SERÁ O TEMPO DE RECONHECER?

INDIGENOUS PEOPLES, LAW AND MUSIC: WHEN WILL BE THE TIME TO RECOGNIZE?

Daize Fernanda Wagner ¹

Resumo

O presente artigo tem por objetivo discutir a busca dos povos indígenas brasileiros por reconhecimento jurídico, relacionando-a com músicas. Para tanto, utiliza o tempo como fio condutor, a partir da obra de François Ost, O tempo do direito (1999). Nesse intuito, partindo de discussão sobre reconhecimento, explora tal busca dividida em três momentos: tempo do encontro e do desencontro, tempo do estranhamento e tempo do desconhecimento. Tais momentos são ilustrados com músicas cujas letras traduzem o sentimento envolvido em cada período. Assim, parte da vertente jurídico-sociológica e utiliza a pesquisa teórica como técnica de análise de conteúdo.

Palavras-chave: Direito, Música, Povos indígenas, Reconhecimento, Tempo, Pet 3388

Abstract/Resumen/Résumé

This article has the purpose to discuss the search of the Brazilian Indians for legal rights, relating them to the music. In this sense, the time is track, based on the work of François Ost, The time for the Law (1999). Therefore, from the discussion about recognizing, this search is divided in three parts: time of meeting and of lack of meeting, time of stranger and time of unknown. These moments are illustrated with songs whose lyrics translate the feeling for each period. So, part of the sociological-legal basis and theoretical research as technique of analysis of content.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law, Music, Indigenous peoples, Recognizing, Time, Pet 3388

¹ Professora de Direito Civil na Universidade Federal do Amapá, Mestre em Direito Privado (Ludwig Maximilians Universität, Munique/Alemanha), Doutoranda em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais, e-mail: daize_wagner@yahoo.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo relacionar direito e música. Mais precisamente, pretende discutir a busca dos povos indígenas brasileiros por reconhecimento jurídico, relacionando-a com músicas. Para tanto, utilizará o tempo como fio condutor, a partir da obra de François Ost, *O tempo do direito* (1999).

Nesse intuito, a busca dos indígenas por reconhecimento e por direitos no Brasil será abordada a partir de três momentos: antes do reconhecimento (tempo do encontro e do desencontro), o reconhecimento (tempo do estranhamento) e depois do reconhecimento (tempo do desconhecimento). Tais momentos serão ilustrados com músicas cujas letras traduzem o sentimento envolvido em cada período. A escolha das músicas se deu pelo sentimento e memória que evocam – que parece ser semelhante àqueles experimentados pelos indígenas em cada período histórico aqui mencionado. Cada letra escolhida reflete um tempo na busca dos indígenas por reconhecimento e por direitos.

O presente artigo se insere na vertente jurídico-sociológica, na medida em que discute a realização concreta do artigo 231 da Constituição da República (CR/88). Para tanto, compreende que as relações normativas devem ser pensadas para além do ordenamento jurídico, no mundo dos valores e relações da vida, principalmente quanto a sua eficácia. (GIUSTIN; DIAS, 2013). Nesse sentido, o recurso às músicas contribui para tal reflexão, na medida em que transcendem o mundo do direito e vão em direção da vida e sua riqueza, envolvendo tudo. No que se refere à técnica de análise de conteúdo, é pesquisa teórica, que analisa conteúdos de textos legislativos, jurisprudenciais e doutrinários sobre o tema.

2 DIREITO E MÚSICA

A música promove e estimula a sensibilidade. Sensibilidade que é também requerida no direito, especialmente do aplicador da norma. Se aquela sensibilidade é particular, muitas vezes apaixonada, na medida em que as músicas evocam sentimentos e lembranças diversas em cada pessoa (ou até mesmo não suscitam nada disso), a sensibilidade que é demandada do aplicador do direito há que ser desapassionada, se é que isto é possível. Implica, então, em colocar-se no lugar do outro, na tentativa de compreendê-lo, mas mantendo a distância adequada a julgar com parcimônia, conforme a norma.

As expressões artísticas nos auxiliam a interrogar as certezas sempre demasiado seguras dos papéis sociais convencionados (OST, 2004). Nesse sentido, alumbrar o direito

através da música possibilita analisá-lo de outro ponto de vista: da sensibilidade aflorada através da música.

Na discussão sobre o percurso para o reconhecimento que foi trilhado pelos povos indígenas no Brasil, as músicas escolhidas pretendem iluminar o caminho. Tanto a música quanto o direito ordenam em si o tempo, numa bela analogia trabalhada por Lopes (2006): “A música ordena, dentro de si, o tempo, mediante a predefinição de uma regulação marcada por som e silêncio. [...] O direito organiza e reconstrói *tempo e espaço*, ainda que eles se qualifiquem como sociais.” (LOPES, 2006, p. 16). Assim, o direito pode ser definido como uma forma social que se estende no tempo, partindo das normas que são criadas para harmonizar a convivência, se diferenciando e diluindo, em projeções que vão para além do tempo de seu nascedouro. O direito dá um ritmo para o fluxo do tempo, a medida que vai sendo decifrado pelo intérprete. (LOPES, 2006).

“Tanto o direito como a música projetam-se como invenção ou como impulso para a reinvenção da vida.” (LOPES, 2006, p. 15). Nesse sentido, a reflexão que se pretende fazer quer contribuir para a reinvenção do direito – para que a distância entre o reconhecimento dos povos indígenas e a efetividade da norma seja encurtada. Em verdade, mais do que reinventar o direito, é preciso mesmo concretizá-lo para os povos indígenas. Ele já foi reinventado pela CR/88, quando reconheceu aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, conforme prevê seu artigo 231.

Como disse Ost, “a vida do direito está longe de representar um longo rio tranquilo que muitos imaginam talvez do exterior: nele se agitam as forças vivas da consciência social e se enfrentam os mais variados tipos de práticas e de interesses”. (OST, 2004, p. 19). Nesse agito de forças vivas chamado direito é possível deitar um olhar diferenciado, sob outro ponto de vista, a partir das representações artísticas, que não têm um compromisso firmado estático, mas que consistem justamente nesse rever, repensar, reinterpretar, com a possibilidade de sensibilizar. (WAGNER; PENAFORT NETA, 2014).

Ora, se a obra de arte testemunha que o real não é senão uma modalidade do possível (OST, 2004), então, talvez, as músicas aqui utilizadas possam apontar para outros caminhos viáveis ou, pelo menos, auxiliar no questionamento acerca dos caminhos até então trilhados.

3 O RECONHECIMENTO

Reconhecimento é substantivo polissêmico que caiu nas graças da filosofia. Ou, talvez, tenha caído em desgraça justamente pela vastidão de usos e sentidos que lhe são atribuídos. Nesse sentido, Ricoeur relata o sentimento de perplexidade decorrente do “estatuto semântico do próprio termo *reconhecimento* no plano do discurso filosófico” (RICOEUR, 2006, p. 9). Para ele, o tema do reconhecimento corre o risco de deslizar para a banalização, como é o caso cada vez mais em nossos dias. (RICOEUR, 2006, p. 202).

Procurando descortinar os usos e sentidos do reconhecimento, Ricoeur (2006) traçou percurso interessante que auxilia em sua compreensão. Partiu do reconhecimento como identificação, passando pelo reconhecer-se a si mesmo e foi até o reconhecimento mútuo. Desse percurso, nos interessa especialmente o reconhecimento mútuo, que implica em reciprocidade e cujo desenvolvimento inicial é atribuído a Hegel, quando ainda em Jena, escreveu sobre reconhecimento na quarta parte da obra “Fenomenologia do Espírito”, publicado em 1807.

Axel Honneth é autor necessário nesse percurso do reconhecimento mútuo, pois retomou os escritos de Hegel e propôs sua reatualização. Em acréscimo ao desenvolvimento de Hegel, Honneth utiliza os estudos de George Herbert Mead no âmbito da psicologia social, para, então, formular sua proposta. Na obra “Luta por reconhecimento”, Honneth sugere, a partir dos escritos de Hegel e Mead, que o reconhecimento recíproco se dá em três planos: o reconhecimento na esfera do amor (ou da dedicação emotiva, na qual se destacam as relações amorosas e das amizades), o reconhecimento jurídico e reconhecimento na esfera da estima social ou solidariedade.

O reconhecimento na esfera do amor ocorre na esfera íntima, naquela das relações amorosas, “entendidas aqui todas as relações primárias, na medida em que elas consistam em ligações emotivas fortes entre poucas pessoas” (HONNETH, 2009, p. 159). As relações eróticas entre dois parceiros, de amizades e entre pais e filhos são exemplos desse tipo de relação donde brota tal reconhecimento recíproco. Assim, “o amor é uma relação de reconhecimento mútuo na qual a individualidade dos sujeitos encontra primeiramente confirmação” (HONNETH, 2009, p. 78). Na relação amorosa, o reconhecimento assume o caráter de assentimento e encorajamento afetivo, na medida em que há confiança de que o outro é para mim¹ e isso, a seu turno, produz autoconfiança.

¹ Tal expressão tem origem na formulação original de Hegel, segundo a qual o amor tem de ser concebido como um “ser-si-mesmo em um outro”. Traduz a ideia do equilíbrio precário que há entre autonomia e ligação nas relações primárias afetivas. (HONNETH, 2009, p. 160)

O reconhecimento jurídico é forma de reconhecimento recíproco que não admite estruturalmente uma limitação ao domínio particular das relações sociais próximas, como é o caso do amor. (HONNETH, 2009). “[S]ó podemos chegar a uma compreensão de nós mesmos como portadores de direitos quando possuímos, inversamente, um saber sobre quais obrigações temos de observar em face do respectivo outro”. (HONNETH, 2009, p. 179). Aqui o outro é o *outro generalizado*, na medida em que também os outros membros da coletividade são portadores de direitos, tal como eu o sou. Ou seja, é através do reconhecimento jurídico que a pessoa é respeitada em razão da propriedade universal que a faz pessoa e igual a todas as demais. Daí emerge a universalização de direitos a todos que se deu na passagem para a modernidade. O reconhecimento jurídico faz surgir a consciência de poder se respeitar a si próprio, porque merece o respeito de todos os outros. Destarte, daí a compreensão (pelo menos enquanto nexos conceitual, se não empírico) de que o reconhecimento jurídico se encontra com a conquista do autorrespeito. (HONNETH, 2009, p. 195).

Ao analisar essa passagem, Ricoeur afirma que aqui o reconhecimento tem um duplo destino: outrem e a norma. Assim, no que se refere à norma, o reconhecimento significa considerar válido, admitir a validade; no que se refere à pessoa, o reconhecer é identificar cada pessoa enquanto livre e igual a toda outra pessoa. (RICOEUR, 2006).

O reconhecimento no sentido jurídico acrescenta assim ao reconhecimento de si em termos de capacidade as novas capacidades provenientes da conjunção entre a validade universal da norma e a singularidade das pessoas. Essa estrutura dual do reconhecimento jurídico consiste assim na conexão entre ampliação da esfera dos direitos reconhecidos às pessoas e o enriquecimento das capacidades que esses sujeitos reconhecem em si mesmos. Essa ampliação e esse enriquecimento são o produto de lutas que pontuam a inscrição, na história, desses dois processos solidários. (RICOEUR, 2006, p. 212)

Por fim, o reconhecimento na esfera da estima social é forma de reconhecimento recíproco que implica em que os sujeitos possam se referir a suas propriedades e capacidades concretas de forma positiva perante a coletividade. Diferentemente do reconhecimento jurídico, no qual há o reconhecimento de características universais a todas as pessoas que, assim, são igualmente dignas de respeito, a estima social se aplica às propriedades particulares que caracterizam as pessoas em suas diferenças pessoais universalmente. É o reconhecimento do valor da singularidade de cada um, considerada a tábua de valores e critérios vigentes naquela sociedade, ou seja, sua autocompreensão cultural.

Assim, a autocompreensão cultural de uma determinada sociedade, cujos critérios são porosos e abertos na definição dos valores e objetivos éticos que a orientam simbolicamente, é

que vão predeterminar os critérios pelos quais se dá a estima social das pessoas. Suas capacidades e realizações são julgadas intersubjetivamente, conforme os valores culturalmente definidos e conforme a medida que cooperam na implementação dos valores culturalmente definidos. Assim, a estima social é determinada por concepções de objetivos éticos que predominam numa sociedade, cujas formas que podem assumir são tão grandemente variáveis historicamente quanto o são as do reconhecimento jurídico. (HONNETH, 2009).

A experiência do reconhecimento na esfera da estima social produz uma confiança emotiva na apresentação de realizações ou na posse de capacidades que são reconhecidas como “valiosas” pelos demais membros da sociedade. (Honneth, 2009). A esse tipo de reconhecimento Honneth chama de “autorrealização prática”, ou seja, sentimento do próprio valor, autoestima, em paralelo aos conceitos anteriormente empregados de autoconfiança e autorrespeito. “Na medida em que todo membro de uma sociedade se coloca em condições de estimar a si próprio dessa maneira, pode se falar então de um estado pós-tradicional de solidariedade social.” (HONNETH, 2009, p. 210)

O reconhecimento nessas três esferas identificadas por Honneth, a partir das obras de Hegel e Mead: do amor, do direito e da estima social, podem sofrer abalo a partir de sua negação ou recusa. O reconhecimento errôneo ou recusado corresponde a ideia de ofensa ou rebaixamento, que são formas de desrespeito. Tal experiência pode desencadear, para além do sofrimento psíquico que decorrem dessa negação, como a vergonha, a ira, a vexação ou o desprezo, a motivação necessária à ação ativa. O sujeito que experimentou tal negação ou recusa pode ser motivado, a partir daí, a entrar numa luta ou num conflito prático no sentido de ser reconhecido. (HONNETH, 2009).

A despeito da advertência de Ricoeur (2006) sobre o risco do tema do reconhecimento se reduzir a banalização, conforme exposto inicialmente, o desenvolvimento de Honneth auxilia na compreensão acerca da experiência dos povos indígenas ao longo da história brasileira no que se refere a sua luta por reconhecimento.

4 O TEMPO, O DIREITO E OS ÍNDIOS

Há uma profunda dialética entre o tempo e o direito, como propõe Ost (1999, p. 14). Nesse sentido, o tempo não permanece exterior à matéria jurídica, como se fosse mero quadro cronológico no qual as ações daquela se desenrolariam. Por outro lado, o direito não se limita

a impor ao calendário certos eventos ou atrasos normativos, deixando o tempo transcorrer livremente para todo o mais. (OST, 2009). “Pelo contrário, é do interior que direito e tempo se trabalham mutuamente. [...] só é possível exprimir o direito dando tempo ao tempo; [...] o tempo é uma das principais apostas da capacidade instituinte do direito.” (OST, 1999, p. 14).

Partindo dessa percepção e do compasso em quatro tempos de Ost (1999), que conjecturou a contribuição do direito para ligar e desligar o tempo, pretende-se refletir sobre os direitos dos povos indígenas no Brasil, tendo a CR/88 como grande marco divisor entre passado e futuro. Ost (1999) propôs um compasso em quatro tempos a partir do passado e do futuro. Ao lado do passado emergem a memória e o perdão. Ao lado do futuro, a promessa e o requestionamento.

A memória liga o passado, assegurando-lhe um registro, uma fundação e uma transmissão. O perdão desliga o passado, lhe dando um novo sentido, cheio de possibilidades de futuro. A promessa liga o futuro através de compromissos normativos, do qual a Constituição é exemplo de promessa que uma nação faz a si mesma. Por fim, o requestionamento desliga o futuro com o objetivo de promover revisões que se impõe para que, na hora da mudança, as promessas feitas sobrevivam. (OST, 2009).

Pensar o reconhecimento dos povos indígenas no tempo, no Brasil, implica em fazer viagem na qual paradoxos ficam evidentes. Nessa viagem, marcamos três tempos distintos. O primeiro deles é o tempo antes do reconhecimento (tempo do encontro e do desencontro), no qual o paradoxo se manifesta no descompasso entre o texto normativo e a vida dos povos indígenas. No compasso pensado por Ost, este primeiro momento seria o da memória e do perdão: memória para lembrar a forma como os povos indígenas foram subjugados, explorados e dizimados. Perdão para, ao reconhecer o ocorrido, poder seguir em frente de forma diferente. O segundo tempo a ser marcado é o do reconhecimento (tempo do estranhamento), no qual aparentemente todos os paradoxos e contradições são superados. No compasso de Ost, este é o tempo da promessa, que quer ligar o futuro, para que seja diferente do que até então havia. O terceiro tempo, então, é o tempo depois do reconhecimento (tempo do desconhecimento), no qual o paradoxo retorna como fantasma a assombrar a distância entre o texto constitucional e sua concretização efetiva. No compasso de Ost, é o requestionamento que é demandado, para que se possa corrigir rumos equivocados, de forma que as promessas feitas não se percam no tempo.

Todavia, a despeito de serem três tempos diferentes, mantêm em comum uma incoerência – nem sempre o que se diz na norma é o que se faz na prática, ou melhor, quase nunca é. As pretensões protetivas ou de reconhecimento aos povos indígenas, ao longo de

nossa história, oscilam entre si, mas mantêm uma certa constância na medida em que partilham de visão infantilizada e de incapacidade dos indígenas.

4.1 O tempo antes do reconhecimento (encontro e desencontro)

O primeiro tempo que se destaca é aquele anterior ao reconhecimento. É o tempo do encontro e do desencontro. Encontro entre diferentes – índios e não-índios, cuja alteridade acaba gerando desencontro, que vai se materializar em relações de assimetria, desrespeito e exploração.

O encontro entre exploradores e povos indígenas acabou gerando grandes desencontros de compreensão. Lévi-Strauss (1986, p. 101-102) afirmou que a descoberta da alteridade é a descoberta de uma relação, não a de uma barreira; que pode confundir as perspectivas, mas que alarga os horizontes.

Essa visão otimista, que enxerga no diferente uma relação e não uma barreira, não traduz o discurso da diferença que se estabeleceu entre exploradores e povos indígenas. Escrevendo sobre tal encontro, donde emergiu a figura do explorador conquistador e do indígena conquistado, Todorov (2014, p. 87) afirma que

o postulado da diferença leva facilmente ao sentimento de superioridade, e o postulado da igualdade ao de indiferença, e é sempre difícil resistir a esse duplo movimento, ainda mais que o resultado final desse encontro parece indicar, sem sombra de dúvida, o vencedor: não seriam os espanhóis superiores, além de diferentes? (TODOROV, 2014, p. 87).

Muito embora Todorov esteja analisando a história da conquista da América pelos espanhóis, e mais especificamente o que se deu no México, em muito se aproxima da história da conquista do Brasil pelos portugueses. As relações entre colonizador e colonizado, dominador e dominado, neste ponto, não parecem divergir, especialmente quando Todorov afirma a contradição que encontra em Colombo: por um lado é aquele que reconhece no outro, visto de longe, o “bom selvagem”, já por outro, enxerga no índio um “cão imundo, escravo em potencial”. Em ambos os extremos opostos há algo em comum, que é o desconhecimento dos índios e a recusa em admitir que sejam sujeitos diferentes dele, mas com os mesmos direitos. (TODOROV, 2014). “Toda a história da descoberta da América, primeiro episódio da conquista, é marcada por esta ambiguidade: a alteridade humana é simultaneamente revelada e recusada.” (TODOROV, 2014, p. 68).

A música Índios, gravada por Legião Urbana no álbum “Dois”, em 1986, ilustra bem o paradoxo do tratamento dispensado aos indígenas. A letra de Renato Russo evoca, a um só tempo, tanto a ideia idílica da inocência dos indígenas, tratados “como a mais bela tribo, dos mais belos índios, que não são atacados por ser inocentes”, quanto a ideia da revolta, do inconformismo com o posto, com o que vinha até ali ocorrendo, e exige que lhe seja devolvido “todo o ouro que foi entregue como prova de amizade”.

Índios

Quem me dera ao menos uma vez
Ter de volta todo o ouro que entreguei a quem
Conseguiu me convencer que era prova de amizade
Se alguém levasse embora até o que eu não tinha.

Quem me dera ao menos uma vez
Esquecer que acreditei que era por brincadeira
Que se cortava sempre um pano-de-chão
De linho nobre e pura seda.

Quem me dera ao menos uma vez
Explicar o que ninguém consegue entender
Que o que aconteceu ainda está por vir
E o futuro não é mais como era antigamente.

Quem me dera ao menos uma vez
Provar que quem tem mais do que precisa ter
Quase sempre se convence que não tem o bastante
Fala demais por não ter nada a dizer.

Quem me dera ao menos uma vez
Que o mais simples fosse visto
Como o mais importante
Mas nos deram espelhos e vimos um mundo doente.

Quem me dera ao menos uma vez
Entender como um só Deus ao mesmo tempo é três
E esse mesmo Deus foi morto por vocês
Sua maldade, então, deixaram Deus tão triste.

Eu quis o perigo e até sangrei sozinho
Entenda
Assim pude trazer você de volta pra mim
Quando descobri que é sempre só você
Que me entende do início ao fim.
E é só você que tem a cura pro meu vício
De insistir nessa saudade que eu sinto
De tudo que eu ainda não vi.

Quem me dera ao menos uma vez
Acreditar por um instante em tudo que existe
E acreditar que o mundo é perfeito
E que todas as pessoas são felizes.

Quem me dera ao menos uma vez
Fazer com que o mundo saiba que seu nome

Está em tudo e mesmo assim
Ninguém lhe diz ao menos, obrigado.

Quem me dera ao menos uma vez
Como a mais bela tribo
Dos mais belos índios
Não ser atacado por ser inocente.

Eu quis o perigo e até sangrei sozinho
Entenda
Assim pude trazer você de volta pra mim
Quando descobri que é sempre só você
Que me entende do início ao fim.
E é só você que tem a cura pro meu vício
De insistir nessa saudade que eu sinto
De tudo que eu ainda não vi.
Nos deram espelhos e vimos um mundo doente
Tentei chorar e não consegui.

Os espelhos refletiram o mundo doente, mas bem que se queria acreditar que o mundo é perfeito, que todas as pessoas são felizes. É o contrassenso: a inocência se dando conta de que está perdida, é o fim da ingenuidade e em seu lugar emerge o amargor do esclarecimento, a compreensão de que o aparente nem sempre encontra correspondência na realidade. Afinal, o futuro não é mais como era antigamente. Agora, o futuro é incerto de uma outra forma: incerto porque depende do *outro* que assaltou suas terras, trazendo consigo doenças e cobiça. O compasso do tempo toca no ritmo do dono do desenvolvimento, que não é índio.

Os índios, no início da história brasileira, eram considerados incapazes, por um lado, e demandavam cuidado através da tutela estatal. Por outro, a partir daí, abria-se espaço para que fossem subjugados, como se não tivessem direitos. Até mesmo a existência de sua alma e, portanto, sua humanidade, foi questionada, de forma a justificar abusos e escravidão. Nas cartas e normas² que expedia, a Coroa mandava que fossem tratados condignamente, desde que se submetessem a nova ordem estabelecida. No entanto, essa mesma Coroa não deixava de usufruir os benefícios da espoliação aos índios.

Aí pode ser identificada, talvez, a gênese do tratamento contraditório aos povos indígenas: que sejam bem tratados, desde que não sejam bravios e aguerridos. Neste caso, que

² São demonstração disso o Livro da Nau Bretoa, embarcação que deixou Lisboa em 22 de fevereiro de 1511 rumo ao Brasil. Na parte do livro que traz o Regimento do Capitão havia regra determinando que estava expressamente proibido à tripulação maltratar os índios (NORONHA, 2008). Outro exemplo são as instruções dadas por D. João III, o Piedoso, aos jesuítas que chegaram às terras brasileiras junto com o primeiro governador geral, Tomé de Sousa, em 1549. Conforme documento de 1548, o papel da Companhia de Jesus no Brasil era a catequese, a proteção da liberdade dos índios e a educação e aldeamento dos mesmos. Todavia, para atingir tais objetivos, D. João III foi expresso ao determinar que os jesuítas tratassem bem todos os que fossem de paz (GAMBINI, 1988). Estes talvez sejam os exemplos mais longínquos que se tem notícia hoje sobre como deveriam se relacionar o colonizador com os nativos. Nesse sentido, exemplos abundam ao longo de nossa história, onde os colonizadores sempre estiveram oficialmente preocupados com a integridade, a liberdade, o patrimônio e a segurança dos indígenas.

sejam dominados e escravizados. A regra sempre pode ser rompida. E assim foi durante a Colônia, o Império e a República.

Nesta última, inclusive, se tentou exterminá-los de forma mais criativa: sem matá-los! Deixariam de ser índios, seriam integrados à comunhão nacional. Passariam a ser verdadeiramente brasileiros. Mas, enquanto isso não ocorresse plenamente, atingindo a todos os indivíduos, um a um, deveriam ser tutelados pelo Estado. Primeiro, pelo SPI³ e depois, pela FUNAI.

Há mais de vinte anos, Souza Filho (1998, p. 105) denunciou que o Estado tem sido um péssimo tutor, que administra mal os interesses dos tutelados e não defende pronta e insistentemente seus direitos.

É por esse motivo que a letra de Renato Russo ilustra a visão idealizada e romantizada do “bom selvagem”, que permeou o tratamento que lhes foi dispensado pelo Estado até a CR/88. Como que num presságio, diz a música que “o que aconteceu ainda está por vir”. A memória, no compasso descrito por Ost (1999), torna o passado presente.

Inicialmente foi o genocídio ou a pacificação forçada. Depois, principalmente a partir da década de 1970, com o Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973), a tentativa de aculturação e integração dos índios na sociedade nacional. O Estatuto do Índio os separou em três categorias: isolados, em vias de integração e integrados à sociedade nacional. Tinha a pretensão de que os indígenas seguissem sendo “protegidos” pelo Estado tutor até o momento em que seriam integrados à sociedade nacional. Então, deixariam de ser índios, tornando-se brasileiros plenamente capazes.

Tal visão assimilacionista do Estatuto do Índio era eco do que ocorria também no plano internacional, cuja vetusta Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) faz lembrar. Essa convenção recebeu o nome de Convenção Relativa à Proteção e Integração das Populações Indígenas e de Outras Populações Tribais e Semitribais nos Países Independentes. A Convenção 107 da OIT foi aprovada no Brasil através do Decreto Legislativo n. 20, de 30/04/1965 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 58.824, de 14/07/1966, tendo iniciado sua vigência em 18/06/1966.

Sua denominação já demonstra que um de seus principais enfoques era a integração das populações indígenas na respectiva sociedade nacional. Naquele momento histórico,

³ O Serviço de Proteção aos Índios (SPI) foi criado em 1910 e existiu até 1967, quando foi substituído pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), em vigor até hoje. A atuação e a própria existência do SPI evocam também o paradoxo do tratamento aos povos indígenas, já que sua missão premente era protegê-los, mas integrá-los, de forma que o progresso e o desenvolvimento da nação pudessem avançar por todo o país, inclusive no interior, através de sua incorporação como trabalhadores. O Código Civil de 1916 declarou a incapacidade relativa dos índios genericamente considerados, competindo ao SPI sua tutela.

prevalecia o entendimento de que os povos indígenas eram atrasados em relação aos demais membros da comunidade nacional e deveriam abandonar seu modo de viver indígena, considerado primitivo.

Todavia, no âmago da revolução social e cultural que ocorreu em quase todo o mundo nas décadas de 1960 e 1970, os povos indígenas também despertaram para a realidade de suas origens étnicas e culturais e, conseqüentemente, para seu direito de serem diferentes, sem deixarem de ser iguais. (RAMOS; ABRAMO, 2011). Esse despertar poderia ilustrar a afirmação da autoconfiança, que emerge do reconhecimento na esfera do amor, descrita por Honneth, e que é necessária, em nosso entender, para impulsionar a busca por reconhecimento na esfera pública. Assim, a experiência de desrespeito sofrida se ancora nas vivências afetivas dos sujeitos para dar, no plano motivacional, o impulso para a resistência social. (HONNETH, 2009). Destarte, é da negação ao reconhecimento, da negação aos direitos que, através da luta, eles são reivindicados.

Mais uma vez, a música inspira e se passa a acreditar que desta vez haverá mudança: “E o futuro não é mais como era antigamente.” Seria esse futuro agora de fato diferente?

4.2 O tempo do reconhecimento (estranhamento)

O segundo tempo que se destaca é o tempo do reconhecimento, marcado pelo estranhamento, que agora é admitido e trazido à tona. É justamente desse estranhar e reconhecer a diferença que pode emergir o respeito e a compreensão da igualdade, apesar das diferenças. Igualdade de dignidade.

O tempo passa e com ele ideias amadurecem, rupturas são feitas. É o tempo que não pode ser ignorado, porque parte de diferente concepção: um tempo infinitamente mais lábil e inventivo. É o tempo da instauração e da surpresa, do descontínuo e do aleatório. É o tempo das hesitações e das rupturas, das suspensões e dos intervalos. “[O] *kairos* dos gregos, o instante propício que perturba a continuidade cronológica.” (OST, 2009, p. 33).

Foi nesse sentido que a CR/88 parecia surgida para os povos indígenas: representava um momento de ruptura do determinismo, da condição de incapazes a que estavam subjugados e da inevitável assimilação a que estavam destinados. Tanto foi assim, que os indígenas tiveram participação marcante durante a Constituinte, como sujeitos ativos, no sentido apontado por Oliveira (2009), protagonistas da “democracia sem espera”, que compreende a transição política como um processo constituinte democrático a longo prazo.

Parafraseando citação feita Oliveira (2009), era como que “reconstruir o navio em plena navegação, em mar aberto”. Para esse autor, diferentemente do que fez crer o discurso oficial da época, que pregava uma transição para uma democracia possível, sem grandes rupturas, o que ocorreu foi uma intensa participação de diferentes atores sociais que, no caso dos índios, representou protagonismo histórico.

Por isso, Souza Filho (1998) vai considerar que esse momento é “o renascer dos povos indígenas para o direito”, como vaticina o título de sua obra. Para ele, as mudanças operadas a partir da CR/88 tiveram a profundidade de mudar as concepções jurídicas acerca dos povos indígenas. O velho conceito da assimilação cedeu lugar para o conceito da convivência. Quer dizer, os índios adquiriram o “estranho” direito de continuar a ser índios, depois de quinhentos anos de integração forçada. (SOUZA FILHO, 1998, p. 165). Esse estranho direito traz consigo uma sensação boa, de sentir-se bem, sentir-se pleno, sentir-se respeitado. É como que a conquista do autorrespeito descrita por Honneth (2009), que emerge da esfera de reconhecimento jurídico.

Essa sensação pode ser experimentada na letra da música *Feeling Good*, de Leslie Bricusse e Anthony Newley, interpretada por Nina Simone, no álbum *I put a spell on you*, em 1965. A música expressa o possível sentimento das lideranças indígenas, depois de tanto terem lutado, até a aprovação da CR/88.

Agora sim, o reconhecimento...

Feeling Good⁴

Birds flying high you know how I feel
Sun in the sky you know how I feel
Breeze driftin' on by you know how I feel

It's a new dawn
It's a new day
It's a new life
For me

⁴ Me Sentindo Bem. Pássaros voando alto, vocês sabem como me sinto. Sol no céu, você sabe como me sinto. Brisa passando, você sabe como me sinto. É um novo amanhecer. É um novo dia. É uma nova vida Pra mim E estou me sentindo bem. Peixe no mar, você sabe como me sinto. Rio correndo livre, você sabe como me sinto. Florescer na árvore, você sabe como me sinto. Libélula ao Sol, você sabe o que eu quero dizer, não sabe? Borboletas se divertindo, vocês sabem o que eu quero dizer. Adormecer em paz ao fim do dia. Isso que eu quero dizer! E este velho mundo é um novo mundo. É um corajoso mundo Pra mim. Estrelas quando brilham, vocês sabem como me sinto. Aroma do pinheiro, você sabe como me sinto. Oh a liberdade é minha E eu sei como me sinto. [traduzimos]

And I'm feeling good

Fish in the sea you know how I feel
River running free you know how I feel
Blossom on the tree you know how I feel

Dragonfly out in the sun you know what I mean, don't you know
Butterflies all havin' fun you know what I mean
Sleep in peace when day is done
That's what I mean

And this old world is a new world
And a bold world
For me

Stars when you shine you know how I feel
Scent of the pine you know how I feel
Oh freedom is mine
And I know how I feel

A ideia da liberdade que a música refere lembra a ideia do índio livre, pleno, vivendo integrado (ou não) à natureza. Talvez essa ideia pareça um pouco idílica, mas traduz bem a sensação de liberdade que sentimos quando há autodeterminação, há escolha do rumo a seguir, do ritmo a imprimir na própria vida, ou seja, quando a autonomia é elevada ao patamar que merece: “[s]er autônomo é *saber* que se está agindo com um caráter autônomo em relação aos valores e regras do *outro*.” (GUSTIN, 2009, p. 20). A liberdade da existência para ser como se deseja ser, para viver a vida como se escolher viver, para continuar a ser índio, com identidade étnica própria, sem que isso implique em diminuição, menoridade ou assimilação. É o reconhecimento consagrando que o estranhamento acerca do outro não o torna tão distante de nós mesmos.

Esse parecia o prenúncio e a promessa da CR/88, que foi a primeira a dedicar capítulo próprio aos povos indígenas, que reconheceu expressamente direitos inerentes à sua condição peculiar, direitos que possibilitavam que vivessem como escolhessem viver. Parecia que o passado seria desligado e o futuro, ligado, num movimento de perdão e reconciliação, conforme proposto por Ost (1999). Parecia que o tempo seria harmonizado com o direito para os povos indígenas. Todavia, a realidade premente do presente mostrou-se novamente mais rica do que as promessas feitas.

4.3 O tempo depois do reconhecimento (desconhecimento)

O terceiro e último tempo que se marca é aquele que sucede o reconhecimento dos povos indígenas pela CR/88. Esse tempo recebe o epíteto de desconhecimento, que eclipsou a aurora marcada pela CR/88. O desconhecimento pode também ser traduzido por incompreensão acerca da verdadeira extensão dada aos direitos dos povos indígenas pela CR/88.

A ideia de que o passado pudesse ter sido desligado a partir do perdão traduzido na CR/88 não prosperou plenamente. O caso Raposa Serra do Sol, julgado na Pet n. 3388, entre os anos de 2008 e 2009, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ilustra a fragilidade dos direitos supostamente assegurados aos indígenas na CR/88. Na decisão, a Corte criou condicionantes ao exercício efetivo de vários direitos por parte dos indígenas em Roraima, delimitando e reduzindo o exercício de direitos em interpretação questionável do texto constitucional.

A CF/88, em seu artigo 231, reconheceu aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Todos esses aspectos que lhes foram reconhecidos integram parte do que são enquanto povo e do que cada indivíduo é enquanto sujeito. Por um lado, é a afirmação dos povos indígenas enquanto sujeitos coletivos de direitos, mas, por outro, é também a afirmação da identidade de cada um deles, que formam o coletivo. Pode-se compreender que tais aspectos integram, assim, o rol dos direitos da personalidade dos índios, direitos fundamentais, já que são formas de se expressarem e afirmarem, de serem pessoas em seu contexto cultural e no seu tempo.

São aspectos imprescindíveis para que vivam uma “vida que vale a pena ser vivida” que está “sempre vinculada a uma dada cultura que lhe é essencial para construção da identidade [...]”. Destarte, “há ações que são necessárias para que o indivíduo humano tenha sua personalidade afirmada, em sua cultura, naquele dado momento histórico, e outras ações que devam ser evitadas para que sua personalidade não seja desconstruída.” (STANCIOLI, 2010, p. 92).

Nessa mesma direção aponta Honneth, quando afirma, ao tratar da estima na esfera social, que “[a] degradação valorativa de determinados padrões de autorrealização tem para seus portadores a consequência de eles não poderem se referir à condução de sua vida como a algo a que caberia um significado positivo no interior de uma coletividade.” (HONNETH, 2009, p. 217-218). A “experiência do rebaixamento e da humilhação social faz com que os seres humanos sejam ameaçados em sua identidade da mesma maneira que o são em sua vida física com o sofrimento de doenças.” (HONNETH, 2009, p. 219)

Na decisão do caso Raposa Serra do Sol houve um retrocesso e toda aquela sensação boa que a interpretação de Nina Simone na música *Feeling Good* provoca, ficou relativizada. A ingenuidade descoberta mostra novamente sua face. Estaríamos sendo ingênuos como índios naquela imagem idílica? No que se refere ao tratamento jurídico aos povos indígenas no Brasil, parece que sim. Essa parcela da população segue sendo tratada como incapaz, apesar de o discurso oficial não o admitir.

Em decorrência disso, até mesmo a forma de concretizar a indianidade no interior das terras indígenas deve seguir os contornos estabelecidos pelos Ministros do STF na Pet 3388, que são diferentes daquilo que a CR/88 estabeleceu no artigo 231.

Depois de tudo, de um reconhecimento conquistado no texto constitucional, mas que sofreu reveses em sua concretização, ficou a pergunta tantas vezes repetida na vida do cotidiano e na música de Caetano Veloso e Gilberto Gil, no álbum *Tropicália 2*, de 1993, chamada Rap Popconcreto: *quem?*

Rap popconcreto

Quem?

Afinal, quem diz quais são os direitos dos povos indígenas? Quem fixa sua extensão? Até onde se está disposto a concretizar o texto constitucional? São perguntas que traduzem o último compasso de Ost (1999), que é o requestionamento, necessário para que as promessas feitas pela CR/88 não se percam.

Para responder a essas perguntas é preciso enfrentar, mais uma vez, a contradição: apesar do reconhecimento jurídico formal que os indígenas gozam na CR/88, tal não é idêntico ao reconhecimento de que gozam na esfera da estima social. Honneth (2009) afirma que a relação jurídica não pode recolher em si todas as dimensões de estima social, na medida em que esta só pode se aplicar integralmente àquelas propriedades e capacidades nas quais os membros da sociedade se distinguem uns dos outros: “uma pessoa só pode se sentir “valiosa” quando se sabe reconhecida em realizações que ela justamente não partilha de maneira indistinta com todos os demais.” (HONNETH, 2009, p. 204).

Talvez aqui resida o desafio ainda hoje: fazer elevar o valor das capacidades associadas à forma de vida e cultura dos indígenas. Esse reconhecimento envolve luta permanente. Implica, também, em chamar a atenção da esfera pública para a importância negligenciada das propriedades e das capacidades representadas pelos índios de modo

coletivo. Talvez, assim, se amplie a possibilidade de elevar na sociedade o valor social e reputação dos índios, no sentido proposto por Honneth (2009).

Rosenfeld (2003) alerta acerca da incompletude inexorável do texto constitucional, significando que está sujeito a múltiplas interpretações plausíveis. Isso não é tido como uma característica negativa do texto constitucional, pelo contrário, é necessário até mesmo para que seja permeável ao tempo. No caso do julgamento da Pet 3388 pelo STF, a incompletude do texto constitucional se demonstrou na incapacidade de abordar exhaustivamente todas as questões concebíveis que poderiam ser levantadas a partir do disposto no artigo 231 da CR/88.

Consequentemente, coube ao aplicador, o STF, concretizar o texto constitucional. Seguindo Rosenfeld (2003), compreendemos que, justamente em razão de sua incompletude, as constituições devem permanecer abertas à interpretação. Todavia, no caso citado, o STF foi além de sua atribuição de intérprete e acabou criando norma para além do texto constitucional. Ao fazê-lo, estabeleceu condições para o exercício dos direitos possessórios aos indígenas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, que não decorrem do texto constitucional e nem tinham sido levantadas pelas partes na ação. Mais impressionante ainda é que, ao estabelecer tais condições, julgaram extrapolando o objeto da ação, em julgamento claramente *extra petita* e sequer possibilitaram as partes interessadas se manifestarem sobre tais condicionantes.

Esse exemplo citado é meramente ilustrativo da forma como o reconhecimento jurídico e na esfera da estima social dos povos indígenas ainda demanda luta, no sentido proposto por Honneth (2009), para que sejam efetivamente conquistados. Então, a singela pergunta *quem?* segue ecoando e se multiplicando, tal como na música de Gilberto Gil e Caetano Veloso. Quem vai seguir lutando? Quem vai concretizar os direitos? Quem ou o que vem depois de quase 30 anos de CR/88? São perguntas que permanecem abertas, tal como o futuro segue sendo uma promessa, a demandar questionamento, conforme propôs Ost (1999).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitos países avançaram significativamente no reconhecimento dos povos indígenas e respeito de sua identidade e diversidade. O Brasil, passada a tentativa assimilacionista dos anos setenta do século XX, parecia que tomava rumo semelhante, de reconhecimento à

autodeterminação desses povos, especialmente a partir da CR/88. Outro fato a corroborar tal expectativa foi a aprovação da Convenção 169 da OIT, Convenção Sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, que adentrou o ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto Legislativo n. 143, de 20/06/2002 e do Decreto Presidencial n. 5.051, de 19/04/2004. Tal Convenção substituiu a Convenção 107 da OIT, pondo fim à perspectiva assimilacionista dos povos indígenas também no plano do direito internacional, ao qual o Brasil se alinhou.

Todavia, quando deparamos com julgados como o da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, no qual o STF estabeleceu limitações aos direitos dos indígenas em claro desacordo com o texto constitucional, afigurado está que retrocedemos. A partir de Lopes (1993), afirmamos que o processo de aplicação da norma pelo juiz (e pelos tribunais) não implica em rigidez absoluta, já que é necessário considerar, por um lado, as múltiplas situações de vida e, por outro, as angulações conceituais enfeixadas no sistema jurídico.

Entretanto, o julgado aqui mencionado coloca em questionamento a ideia do padrão correto de julgar. Nesse caso a régua de Lesbos, pensada por Aristóteles como representativa da busca da medida correta e do bem julgar, foi danificada. O sentido da norma constitucional restou desvirtuado e os direitos daqueles povos indígenas, relativizados.

Assim, parafraseando Ost (2009), a sincronia entre o tempo dos índios e o tempo dos não-índios, entre o tempo das minorias e o tempo da maioria, segue inatingida. Para os índios, o tempo se demonstra traiçoeiro, em descompasso em relação ao direito. Quando será o tempo do efetivo reconhecimento?

6 REFERÊNCIAS

BRASIL, **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm . Acesso em: 16 mar. 2016.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 3388**. Relator: Ministro Carlos Aires Britto. 19 mar. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133> . Acesso em 07 dez. 2015.

GAMBINI, Roberto. **O espelho índio**: os jesuítas e a destruição da alma indígena. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1988.

GIUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Das necessidades humanas aos direitos**: ensaio de sociologia e filosofia do direito. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GIUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas do Brasil**: desenvolvimento histórico e estágio atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Raça e história**. Lisboa: Presença, 1986.

LOPES, Mônica Sette. Padrões de Julgamento. In: **A equidade e os poderes do juiz**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 109-169.

LOPES, Mônica Sette. **Uma metáfora**: música & direito. São Paulo: LTr, 2006.

NORONHA, Ibsen José Casas. **Aspectos do Direito no Brasil quinhentista**: consonâncias do espiritual e do temporal. Coimbra: Almedina, 2008.

OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. In: OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de (Org.). **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011, p. 207-247.

OST, François. **O tempo do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

_____. **Contar a lei**: as fontes do imaginário jurídico. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2004.

RAMOS, Chistian; ABRAMO, Laís. Introdução. In: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. Brasília: OIT, 2011.

RICOEUR, Paul. **Percurso do reconhecimento**. São Paulo: Loyola, 2006.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ROULAND, Norbert (Org.). **Direito das minorias e dos povos autóctones**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

STANCIOLI, Brunello de Souza. **Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quiser**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América: a questão do outro**. 4.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

WAGNER, Daize Fernanda; PENAFORT NETA, Maria de Lourdes Serra. ***A busca pela justiça: uma abordagem de direito e cinema***. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=262> . Acesso em 08 mar. 2016.