



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DANNIEL GUSTAVO BOMFIM ARAÚJO DA SILVA

**NOME DE ÍNDIO É NOME DE GENTE:
o caso Ninawa na justiça do Acre.**

Brasília
2017



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DANNIEL GUSTAVO BOMFIM ARAÚJO DA SILVA

**NOME DE ÍNDIO É NOME DE GENTE:
o caso Ninawa na justiça do Acre.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição.

Orientadora: Prof.a. Dr.a. Debora Diniz.

Brasília
2017

DANNIEL GUSTAVO BOMFIM ARAÚJO DA SILVA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Debora Diniz
(Orientadora – FD/UnB)

Prof. Dr. Joaquim Paulo de Lima Kaxinawa
(Membro Titular - Examinador externo)

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Neto
(Membro Titular – FD/UnB)

Prof. Dr. Guilherme Scotti Rodrigues
(Membro Suplente – FD/UnB)

Brasília
2017

AGRADECIMENTOS

À professora Debora Diniz, pela sugestão do tema, pela leitura atenta, pela capacidade de iluminar os caminhos que eu escolhi trilhar nessa pesquisa e por me mostrar outros que eu não conhecia.

Ao Ninawa Inu Bake Huni Kui, por me permitir contar sua história.

Ao Tribunal de Justiça do Estado do Acre que autorizou meu afastamento por 4 meses para terminar de escrever essa dissertação. Agradeço a sensibilidade daqueles que ainda acreditam na pesquisa e no aperfeiçoamento profissional. Agradeço também aos colegas que me substituíram durante esse período e à equipe da 1.^a Vara Criminal.

Ao Marcelo Piedrafita Iglésias e ao Terri Aquino pelas longas conversas e compartilhamento do conhecimento que possuem na questão indígena e principalmente com os *Huni Kuĩ*.

A Ivanise Rodrigues dos Santos, pelo apoio e ajuda com o material da FUNAI. Agradeço também à Adrina do DSEI, à Rose e ao Lindomar do CIMI do Acre, pelo compartilhamento de ideias e ajuda com o material da pesquisa.

Ao Joaquim Paulo de Lima Kaxinawa, pelas conversas sobre a história do povo *Huni Kuĩ* e por aceitar o convite para compor a banca.

À Lucia Helena V. Rangel, professora da PUC/SP do Programa de Pós Graduação em Ciências Sociais e do Departamento de Antropologia, por contribuir com a parte antropológica sobre nomeação.

À Clarice Goulart, Larissa Tabosa, Bruno Lima e Diego Callaci, por me auxiliarem com a revisão do trabalho.

A Universidade Federal do Acre que tornou possível a realização desse Minter com a Universidade de Brasília.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, na pessoa do então coordenador Valcir Gassen e aos professores Argemiro Cardoso Martins, Cristina Zaczesky que como membros da banca de seleção do certame abriram as portas para essa pesquisa. Também agradeço a professora Gabriela Lima cujas primeiras orientações foram muito importantes para a construção da idéia final. De igual forma agradeço à Secretaria do Programa de pós-graduação, na pessoa da Euzilene Moraes, pela disposição em sempre ajudar, pela dedicação, zelo e profissionalismo.

Aos professores da pós-graduação da UnB, que estiveram no Acre compartilhando conhecimentos, em especial Menelick de Carvalho Neto, que integra a banca examinadora, agradeço por aceitar o convite.

À minha família, pelo apoio. À Samara pelas primeiras leituras e por dividir comigo as dificuldades desse projeto, e à Gabriela que me motiva a querer ser e fazer melhor a cada dia.

RESUMO

Esta dissertação procura demonstrar como a matriz colonial se perpetua no tratamento dado pelo direito aos povos indígenas. A presente pesquisa volta-se a um processo judicial de autoria de um indígena que propõe uma ação para retificar o nome contido no seu registro de nascimento, designado no idioma oficial do Brasil, substituindo-o pelo nome que lhe foi dado pelos seus pais, segundo as regras da cultura do seu povo e em seu idioma indígena, que eu denomino de: caso Ninawa. Os aspectos da colonialidade sobressaem nos documentos contidos no processo, nos sistemas normativos, na sua fundamentação e nos argumentos utilizados pelos operadores do direito, e perpassam diferentes fases, desde a petição inicial até a sentença. Os atos e documentos relevantes para a construção da decisão final foram analisados, levando-se em conta as principais normas que dispõem sobre os direitos dos povos indígenas, merecendo destaque a Constituição Federal de 1988, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas da ONU (DDPI/ONU), o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973) e a Resolução Conjunta nº 03 do Conselho Nacional de Justiça/Conselho Nacional do Ministério Público (CNJ/CNMP). O princípio da autodeterminação dos povos indígenas foi considerado, nesta pesquisa, como o principal fundamento para investigar se as normas e os argumentos utilizados pelos operadores do direito superaram o viés integracionista ante a realidade pluriétnica, realizando a necessária transição para o reconhecimento da organização social, cultural e política desses povos. Meu argumento é o de que a autodeterminação, à luz do direito internacional, e os sistemas normativos que conferem proteção aos direitos indígenas não são considerados pelo direito brasileiro como um princípio orientador nas relações do Estado e do direito na resolução de conflitos que envolvem esses povos. Nesse sentido, o exercício da autodeterminação indígena só é permitido nos limites definidos pela cultura dominante, e depende de quem aplica a lei e/ou de quem a produz. Assim, a colonialidade do poder se expressa no exercício do poder estatal, em que prevalecem antigas práticas tutelares e integracionistas; na utilização de sistemas normativos; e na fundamentação dos atos dos operadores do direito.

Palavras-chave: povos indígenas; nome; colonialidade; pluralismo jurídico; poder judiciário.

ABSTRACT

This dissertation seeks to demonstrate how the colonial matrix perpetuates itself in the treatment given by the right to indigenous peoples. The present research turns to a judicial process of an indigenous person who proposes an action to rectify the name contained in his birth record, designated in the official language of Brazil, replacing it by the name given to him by his parents, according to the rules of the culture of its people and in its indigenous language, which I call the Ninawa case. The aspects of coloniality stand out in the documents contained in the case, in the normative systems, in their rationale and in the arguments used by the legal operators, and go through different stages, from the initial petition to the sentence. The acts and documents relevant to the construction of the final decision were analyzed, taking into account the main norms that they have on the rights of indigenous peoples, with emphasis on the Federal Constitution of 1988, Convention 169 of the International Labour Organization, Declaration on rights of indigenous peoples, the Indian Statute (Law No. 6,001 of December 19, 1973) and Joint Resolution No. 03 of the National Council of Justice / National Council of the Public Prosecutor's Office (CNJ / CNMP)). The principle of self-determination of indigenous peoples was considered, in this research, as the main basis for investigating whether the norms and arguments used by legal operators overcame the integrationist bias before the multiethnic reality, making the necessary transition to the recognition of social organization, cultural and political life of these peoples. My argument is that self-determination, under the international law, and the normative systems that give protection to indigenous rights are not considered by Brazilian law as a guiding principle in the relations of the State and the law in the resolution of conflicts involving these peoples. In this sense, the exercise of indigenous self-determination is only allowed within the limits defined by the dominant culture, and depends on who applies the law and / or who produces it. Thus, the coloniality of power is expressed in the exercise of state power, in which old tutelary and integrationist practices prevail; In the use of regulatory systems; And on the basis of the acts of the operators of the law.

Keywords: indigenous peoples; name; coloniality: legal pluralism; Judiciary.

RESUMEN

Esta disertación busca demostrar cómo la matriz colonial se perpetúa en el trato dado por el derecho a los pueblos indígenas. La investigación se dio en el marco de un proceso judicial de autoría de un indígena, que propuso una acción para rectificar el nombre contenido en su registro de nacimiento, designado en el idioma nacional, por el nombre que le fue dado por sus padres en las reglas de la cultura de su pueblo y en su idioma indígena, que yo llamo de: caso Ninawa. Los aspectos de la colonialidad sobresalen en los documentos contenidos en el proceso, los sistemas normativos, la fundamentación y los argumentos utilizados por los operadores del derecho, y pasan diferentes fases, desde la petición inicial hasta la sentencia. Los actos y documentos relevantes para la construcción de la decisión final fueron analizados, teniendo en cuenta las principales normas que disponen sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, mereciendo destaque la Constitución Federal de 1988, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Estatuto del indio y la Resolución Conjunta n.º 03 del Consejo Nacional de Justicia y Consejo Nacional del Ministerio Público (CNJ / CNMP). El principio de la autodeterminación de los pueblos indígenas fue considerado en esta investigación como el principal fundamento para saber si las normas y los argumentos utilizados por los operadores del derecho superaron el sesgo integracionista ante la realidad pluriétnica, realizando la necesaria transición para el reconocimiento de la organización social, cultural y política de esos pueblos. Mi argumento es que la autodeterminación, a la luz del derecho internacional, y los sistemas normativos que confieren protección a los derechos indígenas no son considerados por el derecho brasileño como un principio orientador en las relaciones del Estado y del Derecho en la resolución de conflictos que envuelve a esos pueblos. En ese sentido, el ejercicio de la autodeterminación indígena sólo está permitido en los límites definidos por la cultura dominante y eso depende de quién aplica la ley o de quién la produce. Asimismo, la colonialidad del poder se expresa en el comportamiento estatal, donde prevalecen antiguas prácticas tutelares e integracionistas, en la utilización de sistemas normativos y en la fundamentación de los actos de los operadores del derecho.

Palabras clave: pueblos indígenas; nombre; colonialidad; pluralismo jurídico; poder judicial.

RÉSUMÉ

Cette thèse vise à démontrer comment la matrice coloniale se perpétue dans le traitement des peuples autochtones par le droit. La recherche a eu lieu dans le cadre d'un procès initié par un indigène, qui a proposé une action pour corriger le nom contenu dans son acte de naissance, rédigé dans la langue nationale, par le nom qui lui a été donné par ses parents dans les règles de la culture son peuple et dans sa langue indigène, ce que j'appelle: caso Ninawa. Les aspects du colonialisme sont mis en évidence par les documents du processus, les systèmes normatifs, la base légale et les arguments utilisés par les professionnels du droit, et passent par différentes étapes, de la demande initiale à la peine. Les actes et documents pertinents pour la construction de la décision finale ont été analysés, en tenant compte des principales normes sur les droits des peuples autochtones, notamment la Constitution Fédérale de 1988, la Convention 169 de l'Organisation internationale du Travail, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, le Statut de l'Indien (Loi n° 6.001, du 19 décembre de 1973) et la Résolution commune n.º 03 du Conseil National de la Justice / Conseil National du Ministère Public (CNJ/CNMP). Le principe de l'autodétermination des peuples autochtones a été considéré dans cette étude comme fondement principal pour savoir si les règles et les arguments utilisés par les agents chargés de l'application de la loi ont dépassé le biais intégrationniste contre la réalité pluriethnique, réalisant la transition nécessaire à la reconnaissance de l'organisation sociale, culturelle et politique de ces peuples. Mon argument est que l'autodétermination, à la lumière du droit international, et les systèmes normatifs qui offrent une protection aux droits des autochtones ne sont pas considérés par le droit brésilien comme principe directeur dans les relations de l'Etat et du Droit dans la résolution des conflits impliquant ces peuples. En ce sens, l'exercice de l'autodétermination indigène est autorisé uniquement dans les limites définies par la culture dominante et cela dépend de qui applique la loi ou de qui la produit. Ainsi, la colonialité du pouvoir s'exprime dans le comportement étatique, où prévalent des anciennes pratiques tutélaires et intégrationnistes, dans l'utilisation des systèmes normatifs et dans le fondement des actes des opérateurs juridiques.

Mots-clés: les peuples autochtones; nom ; le colonialisme; pluralité juridique; judiciaire.

LISTA DE ABREVIATURAS

C107/OIT – Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho
C169/OIT – Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho
CERD – Comitê de Eliminação de Discriminação Racial
CF – Constituição Federal
CGPDS – Coordenação Geral de Promoção dos Direitos Sociais
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público
CNPI – Conselho Nacional dos Povos Indígenas
COPS – Coordenação de Proteção Social
CPF – Cadastro de Pessoa Física
DADPI – Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas
DDPI/ONU - Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas
DPDS – Diretoria de Promoção ao Desenvolvimento Sustentável
DPU – Defensoria Pública da União
FUNAI – Fundação Nacional do Índio
GT – Grupo de Trabalho
IIDH – Instituto Interamericano de Direitos Humanos
MJ – Ministério da Justiça
MPF – Ministério Público Federal
OEA – Organização dos Estados Americanos
ONU – Organização das Nações Unidas
PIDCP – Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos
PL – Projeto de Lei
PLS – Projeto de Lei do Senado
PRES - Presidência
PRM/TBT – Procuradoria da República no Município de Tabatinga
PRPA – Procuradoria da República do Pará
RANI – Registro Administrativo de Nascimento de Indígena
SECVA – Secretaria da Vara Única
STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

PRÓLOGO	12
INTRODUÇÃO.....	21
1 A VIOLÊNCIA EPISTÊMICA, O SISTEMA DE NOMINAÇÃO DO POVO HUNI KUÏ E A COLONIALIDADE NO ACRE.....	27
1.1 O NOME PRÓPRIO NA ORGANIZAÇÃO SOCIAL DO POVO HUNI KUÏ.....	27
1.2 A COLONIALIDADE DO PODER NA RELAÇÃO DO DIREITO COM OS POVOS INDÍGENAS E A VIOLÊNCIA EPISTÊMICA QUE SE EXPRESSA NA PROIBIÇÃO DE NOMEAR-SE.....	33
1.3 O NOME INDÍGENA E DILEMAS RELACIONADOS COM A COLONIALIDADE NO ACRE	46
2 O CASO NINAWA.....	51
2.1 OS ARGUMENTOS DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	52
2.1.1 A petição inicial	52
2.1.2 Manifestações da Defensoria Pública	55
2.2 OS ARGUMENTOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	56
2.2.1 A primeira manifestação ministerial	56
2.2.2 A segunda manifestação ministerial.....	66
2.3 OS ARGUMENTOS DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI.....	67
2.4 OS ARGUMENTOS DO PODER JUDICIÁRIO	70
3 A COLONIALIDADE DO PODER NO DIREITO E O GIRO DECOLONIAL.....	73
3.1 DO COLONIALISMO À COLONIALIDADE DO PODER E O GIRO DECOLONIAL.....	73
3.2 COLONIALIDADE DO SABER E DO SER; O EPISTEMICÍDIO REPRESENTADO PELA COLONIALIDADE DO SABER E A VIOLÊNCIA ONTOLÓGICA NA FORMA DE COLONIALIDADE DO SER	83
3.3 O JURICÍDIO CARACTERIZADO PELA COLONIALIDADE DO PODER NO DIREITO	86
4 A AUTODETERMINAÇÃO COMO PRINCÍPIO E OS SISTEMAS NORMATIVOS DOS POVOS INDÍGENAS	94

4.1 O JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DA DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL	94
4.2 O ESTATUTO DO ÍNDIO, O INTEGRACIONISMO E A AUTODETERMINAÇÃO COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL PARA A DECOLONIZAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS	100
4.3 AS TRANSFORMAÇÕES CONSTITUCIONAIS PLURALISTAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	121
CONCLUSÃO.....	131
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	136

PRÓLOGO

Trabalhando no estado do Acre em processos que tratam sobre questões indígenas, e no intercâmbio de experiências com profissionais do direito que atuam em processos que tem como partes os povos indígenas, percebi que o tratamento jurídico conferido a esses povos não leva em consideração a sua condição étnica, modo de viver e sistema jurídico coexistente. Diante dessa constatação, a intenção inicial, quando submeti o projeto ao processo de seleção do mestrado, era de trabalhar a questão indígena voltada para os processos criminais, e a importância de considerar a condição étnica do indígena, autor de injusto penal, através do laudo antropológico, como garantia da ampla defesa.¹

Para o desenvolvimento desse projeto inicial, era preciso conhecer melhor as dificuldades enfrentadas por esses povos no âmbito dos processos criminais e isso seria realizado através da entrevista de alguns indígenas. Nessa época conheci Ninawa, liderança do seu povo, ele intermediaria o contato com os demais indígenas para que fossem realizadas as entrevistas. Até então eu não conhecia a história referente à mudança de nome de Ninawa. Nas últimas semanas de aula da pós-graduação, tivemos um encontro com a professora Debora Diniz que esteve no Acre para ministrar a disciplina de metodologia da pesquisa científica. Durante sua visita, a professora Debora foi convidada a visitar uma aldeia do povo de Ninawa. No trajeto até a aldeia, Ninawa nos contou sua história e as dificuldades que enfrentou para mudar seu nome, foi então que, após sugestão da professora Debora, surgiu a ideia do tema dessa dissertação: o caso Ninawa na justiça do Acre.

Ninawa é um indígena do povo *Huni Kuĩ* que ingressou com uma ação de retificação de registro civil de nascimento para ter o direito de incluir, na sua certidão de nascimento e em todos os seus documentos civis, seu nome na língua indígena – nome que lhe foi dado por seus pais, de acordo com as regras de nomeação da cultura do seu povo. Representando a população indígena mais numerosa do estado do Acre, os *Huni Kuĩ* (Kaxinawá) “pertencem ao grupo linguístico Pano, habitam o Brasil e a floresta tropical no leste peruano, do pé dos Andes até a fronteira com o Brasil” (LAGROU, 1991, p. 12). Grande parte da sua população está distribuída em doze terras indígenas do Acre, situadas nos rios Purus, Envira, Tarauacá, Jordão, Muru, Humaitá e Breu. No Peru, que também possui um considerável número de indígenas desse povo, os *Huni Kuĩ* estão distribuídos em trinta aldeias, situadas nos rios

¹ Trabalho como magistrado no estado do Acre desde 2009, tendo atuado em processos envolvendo questões indígenas.

Curanja e Alto Purus (AQUINO; IGLESIAS, 2002).

Neste trabalho, adotei a opção pronunciada por Ninawa e por seu povo, que se autodenominam *Huni Kuĩ* (gente verdadeira, ou gente com costumes conhecidos), em seu idioma, em substituição à denominação Kaxinawá (gente-morcego ou gente com costumes de andar à noite), que teria sido dada aos *Huni Kuĩ* “por outros grupos Pano, anteriormente incorporados ao mundo dos seringais” (AQUINO; IGLESIAS, 2002, p. 147).²

No período que culminou com a exploração da borracha no estado do Acre, os territórios tradicionalmente habitados pelo povo *Huni Kuĩ* foram invadidos por duas frentes extrativistas, que se diferenciavam tanto pela forma como extraíam a matéria-prima, quanto pela modalidade de ocupação territorial. Os peruanos, por um lado, se ocupavam de extrair o caucho da *Castilloa Elastica* de uma só vez, com a derrubada da árvore, caracterizando uma frente de exploração “nômade, de terra arrasada, sem fixação” (ARRUDA, 2009, p. 3). Eram, então, denominados de *caucheiros*. Os brasileiros, por outro lado, extraíam o látex da *Hevea Brasiliensis*, processo que se dava de forma regular, ao longo do tempo, aproveitando a mesma árvore por diversas vezes, caracterizando uma ocupação permanente com formação de núcleos administrativos no meio da floresta, sendo chamados, assim, de seringueiros.

No início dessa atividade, os patrões e exploradores da empreitada seringalista não tinham a intenção de incorporar a população *Huni Kuĩ* nas atividades de extração da borracha. No intuito de se livrar desse povo, patrocinaram expedições armadas denominadas de *correrias*, sob a justificativa de que era necessário garantir a segurança da produção e dos trabalhadores da empresa seringalista, uma vez que os indígenas eram considerados uma ameaça constante para essa atividade econômica. Categorizavam-nos como “não humanos”, “feras selvagens”, “irracionais”, “perigosos e traiçoeiros”, categorias que os diferenciavam “naturalmente” dos que exploravam essa atividade econômica, tidos como “civilizados”, “cristãos”, “racionais” (IGLESIAS, 2008, p. 81). Essa codificação das diferenças entre conquistador e conquistado nas expedições chamadas de *correrias*, era baseada na ideia de raça, característica da colonialidade do poder (QUIJANO, 2005), que situa uns como “naturalmente” inferiores em relação a outros.

Nesse contexto, alguns seringueiros brasileiros estabeleciam acordos com *caucheiros*

² Uma história da tradição do povo *Huni Kuĩ* (Kaxinawá) conta que foram os brancos que inventaram o nome “Kaxinawá”. Na primeira vez que se encontraram com um índio, este estava sem roupa e brincava com um morcego. Nesse momento, os brancos teriam perguntado ao índio quem era ele. O índio, que não compreendia a língua falada pelos brancos, o português, respondeu em sua língua: estou matando morcego. A palavra usada no idioma *Hãtxa Kuĩ* para designar “morcego” é *kaxi*. Desse encontro então teria surgido o batismo desse povo com o nome Kaxinawá (LAGROU, 1991).

peruanos para exploração da goma em suas propriedades, em troca do extermínio e da expulsão do povo *Huni Kuĩ* dos seus seringais e suas adjacências. Essa caça aos índios dizimou malocas inteiras, tanto pelas armas quanto pelas doenças, e “dispersou a população *Huni Kuĩ* pelas cabeceiras dos afluentes dos vales do Alto Juruá e Alto Purus” (AQUINO; IGLESIAS, 2002, p. 148).

As *correrias* foram, de acordo com Iglesias: um “mecanismo inerente à exploração, à abertura e ao inicial funcionamento da empresa seringalista no Alto Juruá, bem como das atividades dos caucheiros peruanos, resultando num processo de (des)territorialização de boa parte dos grupos indígenas” (IGLESIAS, 2008, p. 79). Trata-se de expedições organizadas por seringueiros e caucheiros e, dependendo do objetivo para o qual tinham sido planejadas, exterminavam ou, no mínimo, afugentavam os indígenas que viviam nas proximidades dos seringais. Os povos indígenas foram categorizados como “feras selvagens”, “indesejados”, “caboclos brabos”, como ainda são comumente designados, e essa classificação serviu para justificar as correrias como instrumento de defesa das terras, dos patrões e dos trabalhadores “civilizados” das empresas seringalistas, dos supostos ataques desses indígenas (AQUINO; IGLESIAS, 1992, p. 8).

Aqueles que sobreviviam aos massacres eram capturados para servir de mão de obra escrava e incorporados à vida dos seringais. Quando as *correrias* diminuíram, os indígenas desses povos que ainda sobraram e permaneceram em território brasileiro foram utilizados no sistema econômico dos seringais, e “passaram a cortar seringa e desempenhar uma série de outras atividades necessárias ao funcionamento” dessa atividade econômica, estando sujeitos “às redes de aviamento criadas pelos sistemas de barracão” (AQUINO; IGLESIAS, 2002, p. 149). Eram subordinados a um patrão e a um regime de trabalho que, conforme descreveu Euclides da Cunha (2000, p. 127), se tratava da “mais criminosa organização do trabalho que ainda engenhou o mais desaçamado egoísmo existente nas paragens exuberantes das héveas e castilhoas”.³

Os seringais poderiam ser comparados a um “polvo, que tinha seus tentáculos nas ‘estradas de seringa’, a sugar as energias de [homens mulheres e crianças], exauridos pelo brutal sistema de exploração a que era[m] submetidos” (PÉRES, 2000, p. 13). Quem estava submetido ao trabalho no seringal, fosse nordestino ou indígena, homem ou mulher, era denominado de “freguês”, para ser distinguido do patrão opulento. Na prática, esses sujeitos

³ A árvore da seringueira tem o nome científico de *Hevea Brasiliensis*, e a árvore do caucho, *Castilloa Elastica*. Ambas foram, durante esse ciclo econômico, as principais fontes de extração da goma elástica (borracha).

se comparavam a “um prisioneiro encarcerado numa prisão sem muros, condenado a um trabalho de Sísifo” (PÉRES, 2000, p. 13). Na célebre descrição de Euclides da Cunha, o seringueiro era “o homem que trabalhava para escravizar-se” (CUNHA, 2000, p. 127).

Grande parte do povo *Huni Kuĩ* (Kaxinawá) foi submetida aos trabalhos forçados dos seringais. Entre esses estão os ascendentes de Ninawa.⁴ Segundo ele, durante uma *correria*, sua avó foi “pega a dente de cachorro”, expressão muito usada pelos povos indígenas para identificar “parentes”⁵ que foram capturados em *correrias*, nas quais os seringueiros se utilizavam de armas e cachorros para capturar, aprisionar e também exterminar os indígenas. O resultado disso foi que sua avó tornou-se incorporada à vida econômica e social dos seringais e foi registrada com nome em língua portuguesa, considerado “civilizado”, “cristão”. Passou a se chamar Maria do Carmo Nunes, bem como os seus pais, Dionísio Cassimiro Nunes e Maria Alberto Pereira, todos indígenas do povo *Huni Kuĩ*, com nomes próprios no idioma *Hãtxa Kuĩ*, que não foram incluídos em seus registros de nascimento. No lugar desses, foram registrados nomes em língua portuguesa, tidos como “civilizados”, e os sobrenomes dos patrões.

Ninawa Inu Bake *Huni Kuĩ* é como ele se identifica, mas foi registrado como José Carmélio Alberto Nunes, e através de uma decisão judicial passou a se chamar Ninawa Inu Pereira Nunes *Huni Kuĩ*. Indígena do povo *Huni Kuĩ*, nascido no seringal Liége, em Feijó, no estado do Acre, Ninawa é um dentre muitos do seu povo que não foram registrados com o nome tradicional, grafado no idioma indígena. Por razões as mais diversas, que ainda hoje se perpetuam, o direito dos indígenas de utilizar seus nomes tradicionais nos documentos civis ainda não encontra unanimidade no direito brasileiro. Ninawa só obteve esse reconhecimento após uma ação de retificação de registro de nascimento. Ainda assim, seu direito foi dado nos limites que a sociedade dominante está disposta a permitir, pois permaneceu no seu assento de

⁴ É possível encontrar, nos trabalhos de Terri Vale de Aquino e Marcelo Piedrafita Iglesias, valiosas contribuições sobre a inclusão do povo *Huni Kuĩ* (Kaxinawá) nessa atividade econômica, sobre a implantação da empresa seringalista e sobre as relações entre patrões, indígenas *Huni Kuĩ* (Kaxinawá) e organismos governamentais no estado do Acre.

⁵ Os indígenas utilizam o termo “parente” para se referir uns aos outros e conhecidos. Entretanto, Daniel Munduruku (2017) apresenta uma definição mais ampliada e esclarece que parente é um termo usado pelos indígenas para todos os seres (vivos ou não vivos). Chamar alguém de parente é colocá-lo numa rede de relações que se confunde com a própria compreensão cosmológica ancestral. Mesmo na língua portuguesa podemos observar que se trata de uma palavra que une concepções (par + ente), que denota um envolvimento que permite compreendermos que dois ou mais seres se juntam numa rede consanguínea. Do ponto de vista indígena isso vai além da consanguinidade e se insere numa cosmologia cuja crença coloca todos os seres (entes) numa teia de relações. Somente neste contexto é possível compreender a intrínseca relação dos indígenas com a natureza. Luciano Baniwá (2006, p. 31) explica que o termo parente não significa que todos os índios sejam iguais e nem semelhantes. Apenas significa que compartilham alguns interesses comuns, como os direitos coletivos, a história de colonização e a luta pela autonomia sociocultural de seus povos diante da sociedade global.

nascimento o sobrenome em língua portuguesa, que remete aos antigos patrões dos seringais, os quais se estabeleceram em territórios indígenas na época da extração da borracha.

Embora as barreiras impostas para o uso do nome tradicional e as dificuldades no acesso à justiça sejam pontos em comum entre a história de Ninawa e a de outros “parentes”, o que o torna singular é o fato de que sua resistência e o estranhamento do nome que lhe foi atribuído por missionários na época da reorganização dos povos indígenas no Acre, acabaram por torná-lo o primeiro indígena no Brasil a ter o prenome registrado na língua do seu povo, o *Hãtxa Kuĩ*, e pelo sistema de nomenclatura próprio da sua cultura, o *Kena Kuĩ*.

Durante muito tempo predominou, no estado do Acre, a prática de registrar os indígenas com os sobrenomes dos patrões das empresas seringueiras que se estabeleceram nos territórios indígenas em busca de lucro econômico. As justificativas para tal prática são as mais variadas, havendo relatos de que alguns indígenas pediam para serem “batizados e receberem nomes de ‘civilizados’ ‘cristãos’, e registrá-los em papel” (IGLESIAS, 2008, p. 292), na esperança de que esse ato desesperado de tentar encobrir as próprias origens, com um nome em língua portuguesa, fosse livrá-los de serem aprisionados em *correrias* e de toda a violência perpetrada contra eles pelos caucheiros e seringueiros.

O registro com nomes “civilizados”, “cristãos”, e sobrenomes dos patrões também indicava que os indígenas eram propriedade de determinado seringal, evitando assim que fugissem e que outros patrões os levassem em novas *correrias*. Havia inclusive um patrão, chamado Felizardo Cerqueira, que tinha o hábito de marcar suas iniciais, FC, nos braços de homens, mulheres e crianças indígenas por ele “pegos” e “amansados”. A marcação feita por Felizardo nos *Huni Kuĩ* (Kaxinawá) era considerada uma prova de que tinham sido civilizados, amansados, e estariam assim protegidos das expedições de extermínio que tinham por objetivo matar os indígenas “selvagens”. Para Iglesias, isso poderia significar “uma espécie de certidão de batismo”, à “civilização” (2008, p. 292). O autor aponta, ainda, que em sua pesquisa de campo, entrevistando alguns indígenas, lhe foi relatado que o “registro” realizado por Felizardo Cerqueira “foi o primeiro documento dos índios” (*Ibid.*, p. 292).

Figura 1 - *Huni Kuĩ* com a marca do tempo do cativo - FC (Felizardo Cerqueira).



Fotografado por: Paulo França, 1978. A fotografia faz parte do acervo da comissão pró-indio do Acre.

Diante das dificuldades enfrentadas pelos povos indígenas em ter acesso a um documento civil, em uma época em que sequer se cogitava ter o nome indígena registrado em certidão de nascimento, Iglesias explica que:

[...] essa expressão “primeiro documento” começou a ser utilizada pelos Kaxinawá do rio Jordão a partir de meados dos anos 80, ao se referirem à certidão de batismo, lavrada pelos padres alemães durante as “desobrigas”, e ao registro administrativo emitido pelos Chefes de Posto da Funai em

Tarauacá, por abrirem a possibilidade da obtenção dos demais documentos (carteira de identidade, cadastro de pessoa física, títulos de eleitor e de reservista), necessários à aposentadoria dos mais velhos, à contratação dos jovens em atividades remuneradas (professor, agente de saúde, agente agroflorestal indígena) e, mais recentemente, ao acesso a benefícios oficiais como o Bolsa Família e o Auxílio Gás (IGLESIAS, 2008, p. 292).

Não tendo qualquer identificação com o nome que lhe foi dado em língua portuguesa, e que constava em todos os seus documentos, Ninawa nunca se apresentou como José Carmélio, e sempre foi chamado pelos seus avós como Ninawa Inu Bake Huni Kui, nome que lhe foi dado por seus pais de acordo a cultura própria do seu povo. A vida de Ninawa foi marcada, até os trinta anos de idade, pela ambiguidade entre dois nomes – o que lhe causou muitas dificuldades, tendo em vista que nas relações com o Estado e quando lhe era exigida a comprovação de sua identidade, quem aparecia era José Carmélio, nome com o qual ele nunca se identificou; já entre aqueles que lhe conheciam, seus familiares e amigos, ninguém sabia quem era José Carmélio.

Embora não tenha se identificado com esse nome, quando criança, na escola, Ninawa era conhecido como Carmélio entre os brancos, ou era apelidado de “caboquinho”, denominação genérica muito utilizada para categorizar os indígenas que “gradualmente vieram a ser incorporados à vida e aos trabalhos na empresa seringalista”, diferenciando-os dos denominados “índios brabos, selvagens”, termo que permaneceu no imaginário popular e continua a ser utilizado como um designativo genérico que estigmatiza os indígenas que têm contato com a sociedade ao redor de sua cultura (IGLESIAS 2008, p. 81).⁶

O batismo de Ninawa por missionários com um nome diferente daquele que lhe foi dado por seus pais, no idioma indígena, já configura um exemplo inequívoco da espoliação desses povos, que se soma a toda a violência que sofreram durante a época da extração da borracha. Esse tratamento de nítido viés etnocêntrico e integracionista – aspectos da colonialidade do poder –, predominou no estado do Acre na época da borracha e se consolida, ainda hoje, na relação do Estado com os indígenas, especialmente na relação destes com o direito. O estabelecimento de uma identidade homogênea para os indígenas, categorizando-os e registrando-os com nomes em língua portuguesa e com os mesmos sobrenomes dos patrões, faz parte de uma política de homogeneização que nega a diversidade cultural e,

⁶ Marcelo Piedrafita Iglesias (2008) esclarece que os indígenas eram considerados uma ameaça constante para a atividade econômica dos seringais, e sob a justificativa de garantir a segurança da produção e dos trabalhadores da empresa seringalista, o apresamento e o extermínio dos indígenas, denominado de “*correrias*” eram considerados necessários ao desenvolvimento econômico da época.

fundamentalmente, sua autodeterminação.

Inicialmente, a procura de homogeneidade nacional foi pensada como condição para garantir a legitimidade e a segurança durante a construção do Estado-Nação. Motivadas por esse comportamento, foram surgindo outras modalidades de violência contra os povos indígenas. O ideal homogeneizador que surgiu com o Estado-Nação, e que desde então se perpetuou, baseia-se na violência que nega a alteridade e impõe uma aculturação e a integração desses povos à sociedade dominante, obtendo sucesso através da interferência da estrutura estatal que difunde e impõe línguas, religiões e modelos culturais (RESENDE, 2014a).

Os indígenas foram estereotipados, apelidados, e, a partir de uma visão etnocêntrica e integracionista, tiveram seus nomes tradicionais ridicularizados e considerados constrangedores, de modo que era prática comum que os cartórios de registro civil recusassem o registro de nascimento de indígenas com nomes tradicionais. O nome em língua portuguesa, de acordo com essa mentalidade, poderia poupar a pessoa registrada de preconceito e discriminação, pois, de acordo com o tratamento dado pelo restante da sociedade e pelo Estado, esta seria considerada “civilizada” e com isso aumentaria a possibilidade de “ser aceita” pela sociedade envolvente – prática que foi adotada por alguns indígenas que sequer assinavam seu sobrenome, para tentar se “integrar” à sociedade.⁷ Entretanto, Ninawa conta que isso não reduziu sua vontade e nem o impediu de sempre procurar saber o que poderia ser feito para trocar o nome não indígena nos seus documentos, pois, segundo ele, ninguém nunca conseguiu lhe explicar como fazer.

Motivado pela vontade de mudar seu nome, por não se identificar com o nome não indígena que lhe foi atribuído, Ninawa pesquisou se havia alguma lei que amparasse o direito a usar o nome indígena. Foi quando encontrou uma notícia no site do Conselho Nacional de Justiça, CNJ, sobre a aprovação da Resolução nº 03 CNJ/CNMP de 19 de abril de 2012, que trata da regulamentação do registro de nascimento de indígenas. Com base nessa notícia, buscou orientação na Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Lá, recebeu a resposta de que não seria possível mudar de nome, sobretudo por se tratar de um indígena adulto.

Após receber tal negativa na FUNAI, Ninawa foi até a Defensoria Pública da União. Nesta, informaram que não poderiam propor a ação de Ninawa para mudança de nome, porque só cuidavam das questões relacionadas a direitos coletivos, e o encaminharam para a

⁷ Os indígenas passaram a ter o nome do povo incluído nas certidões de nascimento como um sobrenome, mesmo tendo nomes em língua portuguesa.

Defensoria Pública do Estado do Acre. Na Defensoria Pública estadual, houve dois atendimentos. Ninawa relata que, no primeiro, contou sua história a um defensor público e deixou seus documentos. Depois de três meses, obteve a resposta de que não seria possível mudar seu nome, pois já era adulto, mas que o que poderia ser feito seria acrescentar o nome do povo, ou seja, *Huni Kuĩ*, como seu sobrenome, no registro civil de nascimento. Não era esse o seu objetivo. O que Ninawa desejava, em suas próprias palavras ditas a mim durante uma entrevista, era que seu “nome fosse reconhecido, na certidão de nascimento” (NINAWA, 2017).

Não satisfeito, retornou, em outra oportunidade, à Defensoria Pública Estadual, e foi atendido por outro defensor público. Nesse atendimento lhe foi dito que seria possível realizar o pedido. Este resultou na ação de retificação de registro de seu nome que será analisada nesta pesquisa. É possível desenhar uma moldura da colonialidade do poder no direito a partir da história de Ninawa nesse processo, desde a sua gênese até a sentença que culminou na modificação do nome não indígena. Essa modificação ocorreu nos limites ditados pelos padrões da sociedade dominante, permanecendo ao final, em seu registro de nascimento, os sobrenomes dos patrões seringalistas que lhe foram atribuídos à época do seu primeiro registro.

Os argumentos e fundamentos utilizados pelos atores que têm o poder de falar dentro do processo revestem-se de um perfil etnocêntrico que nega a diferença dos indígenas e seu direito à autodeterminação. É possível identificar que se utilizou como fundamento uma legislação de viés integracionista, não recepcionada pela Constituição Federal como fundamento tanto para deferir quanto para indeferir o pedido de Ninawa. A linearidade do saber jurídico, as exigências de provas documentais que não fazem parte da cultura do requerente, a partir de uma visão etnocêntrica, além do nítido desconhecimento de uma legislação garantidora dos direitos indígenas e de várias passagens no processo que demonstram o não reconhecimento da autoidentificação desses povos, evidenciam aspectos da colonialidade do poder no direito, na sua relação com os indígenas.

A busca de Ninawa pela inclusão do nome indígena no seus documentos civis permite demonstrar a colonialidade do poder como um padrão a partir do – e contido no – direito oficial, do Estatuto do Índio, da Lei de Registros Públicos e do discurso dos agentes envolvidos. Por outro lado, também representa um exemplo de oposição e resistência à colonialidade do poder, pois Ninawa foi o primeiro indígena a requerer judicialmente o direito a ter o nome tradicional registrado em sua certidão de nascimento – em seu caso, no idioma *Hãtxa Kuĩ*, e grafado a partir do sistema de nomenclatura de seu povo, o *Kena Kuĩ*.

INTRODUÇÃO

Essa pesquisa tem como objetivo geral analisar a ação de retificação de registro civil de nascimento da justiça comum de primeiro grau do Estado do Acre, que dispõe sobre o pedido de modificação de nome próprio de um indígena do povo *Huni Kuĩ*, a fim de investigar quais foram os sistemas normativos e as fundamentações teóricas utilizadas durante esse processo. Meu argumento é o de que a autodeterminação dos povos indígenas é solapada pela colonialidade que predomina nos argumentos e nas fundamentações utilizados no discurso jurídico. Com isso, o modo de viver desses povos é esquecido pelo direito na resolução de conflitos envolvendo os indígenas, contrariando o artigo 231 da Constituição Federal de 1988. A colonialidade também se expressa pela categorização e hierarquização dos indivíduos, tendo como base uma ideia de raça, segundo a qual uns seriam “naturalmente” inferiores aos outros, seguindo uma lógica de dominação em que o conquistado segue invisibilizado e sem voz.

Além disso, pode-se perceber, na presente pesquisa, como os sistemas normativos internacionais, que conferem proteção aos direitos indígenas e asseguram o princípio de autodeterminação, embora incorporados ao direito brasileiro, não são, de fato, utilizados pelos operadores do direito como fundamentação. Esses agentes terminam se valendo de instrumentos jurídicos outros, de perfil integracionista e em parte não recepcionados pela nova ordem constitucional pluralista, inaugurada com a Constituição Federal de 1988. Com isso, o Estado acaba por reconhecer a diversidade dos índios nos limites que a sociedade envolvente está disposta a permitir, dependendo da vontade dos operadores do direito e das iniciativas legislativas.

A grande maioria dos trabalhos relativos aos povos indígenas nos remete à questão dos conflitos territoriais. A maior dificuldade enfrentada nesta pesquisa foi encontrar, na literatura especializada, nos bancos de teses e dissertações, fontes que tratem especificamente sobre a colonialidade do poder no direito e sua relação com o direito ao uso do nome na língua indígena.

Durante a pesquisa bibliográfica, encontrei cinco pesquisadoras que tratam sobre temas relacionados à decolonialidade, à colonialidade do poder no direito e aos povos indígenas. São elas: Fernanda Bragato, Ana Catarina Zema de Resende, Fabíola Souza Araújo, Eloise da Silveira Damázio e Sandra Nascimento. Os trabalhos dessas autoras servem como importantes fontes de pesquisa bibliográfica e roteiro na elaboração do presente trabalho. Embora não tratem especificamente da questão indígena relacionada à utilização do

nome tradicional nos documentos civis, tais autoras abordam aspectos relevantes sobre a autodeterminação, os instrumentos internacionais como fontes de interpretação, a colonialidade do poder no direito e sua relação com os povos indígenas, estudos que contribuíram para que eu pudesse organizar o conteúdo e as fontes bibliográficas encontradas durante a pesquisa.

Fabíola Souza Araújo (2016) analisou as decisões exaradas pelos Tribunais Regionais Federais das cinco regiões do país, relacionadas aos pedidos de concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade para mulheres indígenas menores de 16 anos, atendo-se também à fundamentação dessas decisões. Eloise da Silveira Damázio (2011) abordou a decolonialidade do conhecimento no âmbito jurídico. Sandra Nascimento (2016) perquiriu aspectos da colonialidade do poder na prática jurídica estatal, diante das reivindicações de retorno às terras ancestrais dos povos Kaiowá no Brasil e Mapuche no Chile. Ana Catarina Zema de Resende (2014a) fez uma abordagem histórica dos direitos e da autonomia indígena no Brasil, relacionando-os com a colonialidade do poder, tendo Aníbal Quijano como seu principal marco teórico. Já Fernanda Bragato trabalhou os direitos humanos a partir de uma perspectiva pós-colonial, utilizando também os estudos sobre colonialidade do poder, que tem em Quijano (2005) seu principal expoente teórico.

Apesar de tratarem sobre aspectos da colonialidade do poder no direito e sua relação com os povos indígenas, tendo Quijano como marco teórico, não era objeto de investigação dessas pesquisadoras a relação com a questão indígena sobre o autorreconhecimento e o uso do nome tradicional nos documentos civis, como forma de proteção e promoção do modo de viver desses povos, na forma do art. 231 da Constituição Federal. É nesse aspecto que a presente pesquisa se diferencia das demais, pois analisa a colonialidade do poder no direito, assim como a violência epistêmica que se expressa, a um só tempo, nos Cartórios de Registro Civil e dentro do processo judicial de retificação de registro de nascimento, com a proibição ao indígena de nomear-se de acordo com as regras de nomeação do seu povo e no seu idioma nativo.

Outro enfoque dado neste trabalho é a análise dos argumentos e sistemas normativos utilizados pelos profissionais de justiça dentro do processo de retificação de registro de nascimento que denomino como “caso Ninawa”. Analiso também as dificuldades enfrentadas pelo seu povo, relacionadas a aspectos da colonialidade do poder no estado do Acre – resultado de um notório processo histórico de espoliação e subordinação a que os indígenas foram submetidos a partir do ciclo econômico de exploração da borracha. A proibição do uso do nome indígena tem raízes nesse período histórico, e suas consequências negativas se

perpetuam até hoje, afetando outros indígenas além de Ninawa.

Embora as dificuldades enfrentadas tanto no uso do nome tradicional nos documentos civis, quanto para o acesso à justiça sejam comuns entre indígenas de diferentes povos e lugares dentro do Brasil, no caso Ninawa, sua resistência o tornou o primeiro indígena no Brasil a ter o prenome registrado na língua do seu povo, o *Hãtxa Kuĩ*. Essa particularidade, bem como todo o histórico de espoliação e subordinação a que foram submetidos os povos indígenas no Acre, desde o início da empreitada seringalista, foram os motivos da minha escolha de realizar um trabalho investigativo com análise documental da sua história de mudança de nome.

Para melhor compreensão da visão dos profissionais da justiça sobre a questão indígena foram realizadas entrevistas com o defensor, com o promotor, e com o juiz que atuaram no caso Ninawa, objetivando obter algumas falas daqueles que trabalham com o tema, e suas relações com os conceitos de autodeterminação, colonialidade, identificação, dentre outros. A intenção das entrevistas não era a de aprofundar esses conceitos, mas de compreender os valores gerais dos entrevistados e sua reflexão sobre a questão indígena. Também foi realizada entrevista com Ninawa, como protagonista do processo, e liderança indígena. Outro entrevistado foi Joaquim Maná Kaxinawá, importante liderança indígena para o povo *Huni Kui*.

A questão indígena referente à autodeterminação, que deriva na autoidentificação, é tema praticamente inexplorado pelo campo jurídico, apesar da preocupação de outras áreas das ciências sociais, como a sociologia e a antropologia. Para o direito, a questão referente à autodeterminação e à identificação dos indígenas com seu nome no idioma nativo já estaria resolvida dentro de um modelo hegemônico, monocultural. Os padrões de comportamento fundados na colonialidade do poder e do saber não reconhecem o protagonismo das demandas indígenas, porque estas são hierarquicamente inferiores sob as lentes do etnocentrismo.

A análise dos documentos, a abordagem da autodeterminação e do pluralismo contidos na Constituição Federal e o reconhecimento da identificação do indígena no seu idioma e no sistema de nomeação do seu povo são delimitados neste trabalho pela tese da colonialidade do poder, elaborada por Aníbal Quijano⁸. Juntamente com outros pesquisadores do grupo de estudos Modernidade/Colonialidade, esse autor possibilita uma compreensão instigante sobre os eixos que sustentam as relações de poder contemporâneas. Nesse âmbito, a análise que

⁸ Entre outros trabalhos, cf. QUIJANO, A. "Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina". In: LANDER, E. (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005, pp. 107-126.

faço sobre a colonialidade abrange quatro categorias conceituais: colonialidade do poder, colonialidade do saber, colonialidade do ser e colonialidade do direito. Utilizo também a tese da descolonialidade e sua concepção *decolonial*, termo utilizado por Catarina Walsh para diferenciá-la da primeira descolonização, tida como incompleta, marcando assim a decolonialidade como uma ressignificação, um projeto político lógico e epistêmico de enfrentamento da retórica da modernidade e da lógica da colonialidade⁹.

A partir desses referenciais teóricos, considero que a violência epistêmica que decorre da colonialidade do poder se expressa na relação do direito com os povos indígenas e, notadamente, no caso Ninawa, na proibição de nomear-se na sua língua nativa, a saber, o sistema linguístico *Kena Kuĩ*. Além do caso Ninawa, abordei casos de outros indígenas que também sofreram a proibição de usar seus nomes tradicionais. O julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, é trazido como um exemplo para compreensão de alguns conceitos utilizados pelo direito na relação com os povos indígenas, como: povo, território, nação, e o conceito central deste trabalho, que é a autodeterminação.

A autodeterminação, à luz do direito internacional e prevista na Constituição Federal de 1988 como princípio que deveria fundamentar a relação do Estado com os povos indígenas, reconhece a livre-determinação desses povos, a capacidade de autogoverno e de definirem seus próprios caminhos. Por esse princípio, consagrado na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DDPI/ONU), Convenção 169 da OIT e na CF/88, é assegurado o modo de viver dos povos indígenas sem prejuízo dos direitos que são garantidos aos demais povos. No entanto, apesar do que é previsto na Carta Constitucional brasileira e nos instrumentos internacionais que o Brasil ratificou, os operadores do sistema de justiça, em regra, não reconhecem a existência dos sistemas normativos dos povos indígenas enquanto ordem jurídica, cingindo sua aplicação a situações subalternas, numa visão monista do direito. Ao invés de reconhecer a organização social e os costumes dos indígenas como regras para a resolução de conflitos, o Estado impõe aos indígenas um sistema hegemônico, elaborado sem o reconhecimento das pluralidades dos sistemas normativos desses povos e sem a observância das normas internacionais que lhes conferem proteção.

Levando em conta os objetivos desta pesquisa, a dissertação está dividida em quatro

⁹ WALSH, C. "Reflexiones en torno a las epistemologías decoloniales ¿Son posibles unas ciencias sociales / culturales otras?". In: *Nómadas*, 26, 2007, pp. 102-113.

capítulos, além do prólogo, introdução e conclusão. O primeiro capítulo trata da violência epistêmica e o sistema ancestral de nomeação do povo *Huni Kuĩ*. Nesse capítulo, trago um estudo multidisciplinar, a partir de etnografias que tratam da importância do nome próprio na organização social desse povo; as regras de nomeação – e suas hipóteses de alteração – no direito indígena e no direito brasileiro. Ainda nesse capítulo, são relacionados aspectos da colonialidade do poder na relação do direito com os povos indígenas, que envolve o acesso à justiça e as dificuldades encontradas dentro de um sistema jurídico inadaptado, pensado a partir de uma cultura dominante, inadequado para a realidade vivida pelos povos indígenas e os diferentes modos de viver existentes dentro de um mesmo país. O meu argumento é de que o Estado utiliza um direito marcado, aparentemente, pela generalidade, pela impessoalidade e pela abstração para lidar com uma sociedade multifacetada e com diferentes modos de viver. Na última seção do primeiro capítulo, são relacionados aspectos da colonialidade do poder no estado do Acre e a questão da proibição do uso do nome indígena. Esta tem origem com a exploração da borracha e com o surgimento das *correrias*, o que ocasionou a invasão e a expulsão dos povos indígenas dos seus territórios, dando início ao processo de extermínio desses povos.

O segundo capítulo foi reservado para análise do caso Ninawa, que tem por finalidade a mudança de prenome e sobrenome grafados em língua portuguesa para o idioma tradicional do seu povo. Na investigação do arquivo, perquiriram-se aspectos da colonialidade nos documentos contidos no processo, a partir da análise dos sistemas normativos, da fundamentação e dos argumentos utilizados pelos operadores do direito. Os atos e documentos relevantes para a construção da decisão final foram analisados, levando-se em conta as principais normas que dispõem sobre os direitos desses povos, destacando-se: a Constituição Federal de 1988, a Convenção 169/OIT, a DDPI da ONU, o Estatuto do Índio e a Resolução Conjunta nº 03-CNJ/CNMP. O princípio da autodeterminação dos povos indígenas foi considerado na análise dos documentos como o princípio fundamental para investigar se os argumentos e fundamentos utilizados pelos operadores do direito pautaram-se pelo integracionismo ou pela autodeterminação, reconhecendo o modo de viver dos povos indígenas.

O terceiro capítulo apresenta aos leitores o campo epistemológico da colonialidade do poder no direito. Nesse capítulo, trato das diferenças existentes entre o colonialismo e as colonialidades, demonstrando que, mesmo com o fim das administrações coloniais, o pensamento de matriz colonial permanece na relação que a sociedade estabelece com os povos indígenas. Nesse contexto, estudo a colonialidade do poder e suas respectivas

colonialidades, a dizer, do ser, do saber e a colonialidade do direito. Ainda nesse capítulo são apresentados aspectos da colonialidade do poder no direito e as faces da subordinação/dominação jurídica, observadas a partir de elementos empíricos decorrentes de casos concretos relacionados com a judicialização da questão indígena. São relevantes, nesse contexto, a pesquisa documental no caso Ninawa, entrevistas e sistemas normativos que tratam dos direitos indígenas.

O quarto capítulo trata da autodeterminação à luz do direito internacional como o princípio que deveria orientar a relação do Estado com os povos indígenas. Trata também de sua importância e o enfrentamento da questão pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Aborda ainda a legislação indigenista infraconstitucional, o integracionismo e as transformações constitucionais pluralistas ocorridas na América Latina a partir da classificação de Raquel Yrigoyen Fajardo. Com a consolidação do referencial teórico nos dois últimos capítulos, pretendo apresentar ao leitor os aspectos característicos da colonialidade do poder no direito e suas manifestações de subordinação e dominação, marcadas, também, pela violência epistêmica – aspectos observados nos dois primeiros capítulos, que trazem, a partir de uma análise documental da legislação indigenista e das entrevistas realizadas, os elementos empíricos decorrentes da questão indígena judicializada.

1 A VIOLÊNCIA EPISTÊMICA, O SISTEMA DE NOMINAÇÃO DO POVO *HUNI KUÏ* E A COLONIALIDADE NO ACRE

1.1 O NOME PRÓPRIO NA ORGANIZAÇÃO SOCIAL DO POVO *HUNI KUÏ*

Como visto, o exemplo que trago no processo analisado trata do indígena do povo *Huni Kuï* batizado na língua portuguesa como José Carmélio Alberto Nunes, que requereu a modificação do seu nome para sua língua nativa. Neste sistema de nomes próprios denominado *Kena Kuï*, um de seus nomes na língua *Hãtxa Kuï* é Inu Bake, e pode ser traduzido como onça-pintada. Junto com Ninawa, o primeiro nome de seu avô, forma-se seu nome próprio, Ninawa Inu Bake *Huni Kuï*. Cada povo indígena possui regras próprias de organização social, que regem relações familiares, casamentos, funções na comunidade, economia e política. Também os costumes, as línguas, crenças e a ocupação territorial são regulados pelos seus sistemas normativos, reflexo das necessidades de cada povo e de sua complexidade. De acordo com Villares: “são complexos, de acordo com a complexidade das questões submetidas à solução, deixando claro que não se deve confundir complexidade com atraso ou avanço de um sistema [normativo]” (VILLARES, 2013, p. 22).

Na aplicação do direito para os povos indígenas deve ser levado em consideração o modo de vida do povo em questão. O respeito à autodeterminação, ao modo de viver desses povos, incluindo sua língua tradicional e os nomes próprios em seu idioma, está previsto na Constituição Federal e nos Tratados Internacionais que o Brasil ratificou. Embora estas garantias estejam formalmente inseridas dentro de um sistema normativo, é comum que os sistemas garantidores dos direitos dos povos indígenas não sejam devidamente aplicados na solução de questões que envolvam os seus interesses.

Esse modo de agir dos operadores do direito evidencia, na prática, a falta de reconhecimento à autodeterminação dos povos indígenas e reforça todo o processo histórico de espoliação sofrido por eles. Durante a pesquisa bibliográfica, encontrei alguns trabalhos que tratam da importância do nome próprio para a cultura *Huni Kuï* (MCCALLUM, 1999; KENSIGER, 1998; LAGROU, 2002; 1991; ABREU, 1914; MANÁ KAXINAWÁ, 2011, 2014). Todos estes revelam que a transmissão de nomes próprios é um dos aspectos mais estudados desse povo, importante para a própria preservação da existência do corpo coletivo.

Diante disso, a partir do caso Ninawa, analisado neste trabalho, é importante tecer algumas considerações relativas ao nome e à organização social desse povo. O sistema de transmissão de nomes próprios é denominado de *Kena Kuï* pela língua indígena *Hãtxa Kuï*, e,

junto com o parentesco, é o aspecto mais estudado da sociedade Kaxinawá, devido à importância que tem para a cultura desse povo, no sentido de manutenção da existência do grupo e da individualidade, como identidade e pertencimento do indivíduo a uma linhagem ancestral.¹⁰

De forma sintética, essa norma de transmissão de nomes próprios tem tantas implicações dentro da sua organização social, e sua estrutura é tão sofisticada, que aqui não posso fazer senão uma breve menção a partir da revisão bibliográfica de estudos etnográficos realizados por outras pesquisadoras e outros pesquisadores. A abordagem limita-se a exemplificar os aspectos mais relevantes retratados pelas etnografias no que se refere à importância do nome para a existência desse povo, tendo como referência estudos etnográficos divididos entre as correntes estruturalistas e processualistas.

Os *Huni Kuĩ* pertencem ao grupo linguístico Pano, e os antropólogos retratam que uma das características que os distinguem é o “sistema de transmissão de nomes próprios, ligado à divisão em metades e à alternância de geração na transmissão de nomes” (LAGROU, 1991, p. 12). Desde o nascimento, os membros do povo *Huni Kuĩ* são definidos por pertencerem a duas metades: os homens são identificados como um membro da metade do seu pai e da seção matrimonial do seu avô paterno. Assim, quando nascem recebem um grupo de nomes do avô. As mulheres são, desde o nascimento, identificadas como membros da metade da irmã do seu pai e da seção matrimonial da sua avó materna (que na composição ideal também é irmã do seu avô), de quem também recebem um conjunto de nomes (KENSIGER, 1998).

Desse modo, um filho nunca receberá o nome do seu pai, mas sim o do seu avô paterno ou dos irmãos deste. No mesmo sentido, a filha mulher receberá o nome referente à metade de sua mãe. A criança sempre vai pertencer a um grupo de pessoas da mesma metade e da mesma geração, ou a duas gerações mais velhas ou mais jovens (LAGROU, 1991, p. 75). Joaquim Maná Kaxinawá esclarece que os nomes próprios *Huni Kuĩ* foram definidos desde a origem do seu povo e são divididos em dois clãs: o da onça-vermelha, em que *Rua* é para os homens e *Banu* para as mulheres; e o da onça-pintada, que utiliza *Inu* para os homens e *Nani* para as mulheres (MANÁ KAXINAWÁ, 2011, p. 28). Essa organização de clãs e nomes define os casamentos entre os membros desse povo, e segue uma regra endogâmica a nível de aldeia e exogâmica entre as metades, em que os casamentos só podem se dar entre as duas

¹⁰ Para mais esclarecimentos sobre o parentesco e o sistema de nomes da sociedade Kaxinawá, cf. KENSIGER, 1998; LAGROU, 1991.

divisões.¹¹ Com base nessa organização, fica decidido como serão os casamentos entre essas duas divisões ou clãs, “onde as mulheres e homens da divisão *Rua* só podem casar com a divisão do *Inu* e vice versa” (MANÁ KAXINAWÁ, 2014).

A partir desse esquema, é definido o nome dos filhos. O primeiro filho do sexo masculino recebe o nome do seu avô paterno, os demais recebem os nomes dos seus tios-avôs paternos (MANÁ KAXINAWÁ, 2011). Dentro dessa mesma lógica, a primeira menina recebe o nome de sua avó materna, as demais meninas recebem os nomes das suas tias-avós maternas. “Nunca pode ser dado outro nome aos filhos, apenas os nomes que integram esse sistema [...]. Esses nomes são pensados desde quando a mulher descobre que está grávida.” (MANÁ KAXINAWÁ, 2011) Entretanto, se essa regra de casamento ideal é desobedecida por qualquer razão, o sistema do matrimônio entra em choque com a regra dos nomes. Quando isso acontece, as etnografias da corrente processualista esclarecem que prevalece a regra do nome, para “salvar” os nomes *Huni Kuĩ* e as metades ligadas a estes, “apesar das irregularidades matrimoniais frequentes agora, como consequência da ‘diáspora’ e das epidemias, mas que também podem ter existido sempre, pelas vicissitudes históricas da vida real” (LAGROU, 1991).

O pertencimento a uma metade e a uma seção matrimonial insere o indivíduo, na organização social, como um membro de uma categoria específica de parentesco. Essa identidade permanece inalterada durante toda a vida, regulando o papel do indivíduo em atividades cerimoniais, restringindo as possibilidades de matrimônio e, teoricamente, interferindo no comportamento social. Como tal, a pessoa é sociocentrada (KENSIGER, 1998). A importância do nome próprio para a organização social do Povo *Huni Kuĩ* é tão evidente que esse sistema de transmissão é considerado mais persistente e normativo do que as regras que regulam o casamento. “A pessoa precisa de um nome certo para agir socialmente.” (LAGROU, 1991, p. 76.) O nome da pessoa é que determina como se deve se dirigir aos outros e como os outros se dirigirão a ela em termos vocativos de parentesco (*Ibid.*, p. 76).

Assim, os nomes próprios funcionam como critério de filiação étnica, e o esforço feito para salvar a lógica dos nomes, mesmo quando esta não corresponde à situação real de parentesco, mostra que a importância do nome não se reduz a esta função. O papel crucial nos rituais, como o funerário, a preponderância sobre as regras de casamento e sobre a filiação biológica demonstram o valor do nome para esse povo. Vale ressaltar que o respeito à

¹¹ Cf. tabela de metades e nomes na seção de anexos.

autonomia dos povos indígenas não pode ficar circunscrito a uma categoria formal. Restringir o direito ao uso do nome próprio na língua indígena tem implicações na vida do indivíduo e dentro do seu grupo social, além de poder resultar na fragilização daquele grupo ao interferir na sua unidade e resistência política, tendo como consequência o comprometimento da própria existência do povo *Huni Kuĩ*.

Assim como as regras definidas pelo direito estatal para o uso do nome, estabelecidas na Lei de Registros Públicos, é possível dizer que o povo *Huni Kuĩ* conta com um sistema normativo próprio de nomeação, que visa garantir que a organização social, a cultura e os costumes do seu povo sejam preservados com o decorrer do tempo. Ao reconhecer o direito desse povo de exercer poder normativo-jurídico, produzindo e aplicando essas normas, o Estado reconhece e protege a existência desses sistemas, que permitem a sobrevivência dos povos indígenas como povos diversos.

O princípio da autodeterminação garante o direito de um povo de determinar sua cultura, suas instituições políticas e sociais e a dinâmica de sua sociedade. Os sistemas normativos dos povos indígenas não devem ficar circunscritos ao âmbito das relações internas da comunidade. A autodeterminação garante o registro e o direito ao uso do nome, na língua indígena, tanto no âmbito de suas comunidades quanto em todas as relações sociais em ambientes externos à aldeia. As normas e os sistemas jurídicos indígenas são admitidos por força do art. 231 da Constituição Federal de 1988, que reconhece a organização social, os costumes e as tradições. Os sistemas normativos indígenas são considerados parte integral da estrutura social e da cultura, constituindo, junto com a língua, importantes aspectos da cultura desses povos.

A DDPI/ONU prevê a igualdade entre os povos indígenas e todos os demais povos. Ao mesmo tempo, reconhece o direito de todos os povos a serem diferentes, a se considerarem diferentes e a serem respeitados como tais. Além disso, a conservação das suas instituições, da sua cultura e dos seus costumes é o que lhes garante o direito de serem reconhecidos como povos indígenas.

Um povo indígena, seja qual for sua situação jurídica, só será considerado como tal se conservar suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou pelo menos parte delas. Essa é uma definição aceita pelo direito internacional, tanto a partir do que dispõe o art. 1º da C169 da OIT, quanto pela definição proposta por José Martínez Cobo. O autor considera povos indígenas aqueles que, tendo uma continuidade histórica com a pré-invasão e as sociedades pré-coloniais que se desenvolveram em seus territórios, se consideram distintos dos demais setores das sociedades que hoje prevalecem nesses territórios ou em partes deles,

e, além disso, que constituem, atualmente, setores não dominantes da sociedade e estão determinados a preservar, desenvolver e transmitir às futuras gerações seus territórios ancestrais e sua identidade étnica, como base de sua continuidade como povos, de acordo com seus próprios padrões culturais, sociais, suas instituições e seu sistema jurídico (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2004).

Partindo desse conceito, Raquel Yrigoyen Fajardo afirma que podemos identificar os povos indígenas considerando ao menos dois elementos, um objetivo e outro subjetivo. O elemento objetivo se relaciona com fatos históricos e atuais. O elemento subjetivo é caracterizado pela consciência da identidade que liga os dois eventos. Assim, povos indígenas são os descendentes de povos preexistentes ao Estado atual (fato histórico), cujas instituições sociais, políticas, culturais, ou formas de vida estão atualmente preservadas no todo ou em parte. O âmbito subjetivo se refere à conscientização que os povos têm da sua identificação como indígena, isto é, que são descendentes de povos indígenas e têm as próprias instituições (YRIGOYEN, 2009b).

Essa definição é relevante para identificar os destinatários das normas de proteção aos direitos desses povos. Índios e povos indígenas, como categoria conceitual, encontram delimitações no direito brasileiro e internacional, uma vez que esses conceitos carregam uma história de colonização, resistência e interesses políticos. A discussão sobre a identificação indígena passa, necessariamente, pela capacidade desses povos de controlar seu próprio destino, ou seja, pela autodeterminação (ANAYA, 1996; RESENDE, 2014).

Dessa forma, as normas do direito, no que se refere ao nome na língua indígena, podem ser consideradas um conjunto de normas jurídicas não escritas, de caráter consuetudinário que os povos e comunidades reconhecem como válidas, e as utilizam para regular suas vidas. E, mais do que importância cultural, têm importância para o reconhecimento dessa comunidade como um povo, como uma coletividade, como consciência da sua identificação e para garantir a integridade da cultura e da existência desse povo.

Cabe ao Estado assegurar esse direito e garantir a existência dessa coletividade. Para isso, segundo Segato, faz-se necessário um “Estado capaz de restituir os meios jurídicos e materiais, a autonomia e as garantias de liberdade no interior de cada grupo” (SEGATO, 2014, p. 82), a fim de permitir que a língua e os sistemas próprios de nomenclatura sejam não só preservados, mas promovidos, orientando os registradores públicos a lançar no ato do registro civil de nascimento os nomes tradicionais indígenas, tanto o prenome quanto o nome do povo, atentando para a grafia correta, letra por letra, correspondente ao idioma tradicional do indígena. Isso poderia ser feito através de recomendação por parte das corregedorias dos

tribunais, dos juízes com competência nos registros públicos e dos oficiais do registro civil nos estados.

Assim como o direito estatal estabelece regras para o assento de nascimento como meio de garantir a segurança coletiva e a dos registros públicos, o sistema de nomes próprios do povo *Huni Kuĩ* estabelece regras de nomeação para garantir sua organização social e identificar o indivíduo com os seus ancestrais, tornando-o parte de um sistema maior, um corpo coletivo, permitindo o fortalecimento e a identidade desse grupo.

Segundo o direito estatal brasileiro, são requisitos obrigatórios do assento de nascimento o nome e o prenome. Entretanto, inexistente uma regra para escolha do prenome. Há somente algumas restrições previstas nos art. 55 e 63 da Lei dos Registros Públicos, dentre elas a que impede o registro de prenomes suscetíveis de expor ao ridículo o seu portador.¹² É aí que reside o grande problema enfrentado pelos indígenas na hora de registrar o nome próprio na língua nativa, uma vez que, frequentemente, a definição do constrangimento de quem vai ser registrado varia de acordo com a interpretação daquele que detém o poder de dizer o que é ou não ridículo, a partir de uma cultura, de uma língua e de uma visão de mundo diferentes daquelas dos povos indígenas.

Nesse caso, o direito estatal, a partir de regras homogêneas, monoculturais, de alcance limitado, não se mostra suficiente para atender a diversidade de situações vividas pelas comunidades indígenas. Dessa incompletude do direito estatal surge a necessidade de se admitir a existência de culturas e normas de organização comunitárias diferentes das normas gerais do Estado, a partir das complexidades sociais existentes num país de matriz pluriétnica.

O reconhecimento dos costumes e dos sistemas próprios de organização dos povos indígenas não é uma concessão do direito estatal. Esse reconhecimento implica na admissão, por parte do Estado, de que o desenvolvimento da sociedade inclui os povos indígenas. Respeitadas as suas especificidades, “o Estado é construído em bases mais sólidas se todas as culturas que o compõem se desenvolvem igualmente” (VILLARES, 2013, pp. 23-24). O respeito à interculturalidade não desintegra o Estado unitário, nem representa ameaça à sua

¹² Lei nº 6015/73. Art. 55. “[...] Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.”

“Art. 63. No caso de gêmeos, será declarada no assento especial de cada um a ordem de nascimento. Os gêmeos que tiverem o prenome igual deverão ser inscritos com duplo prenome ou nome completo diverso, de modo que possam distinguir-se.

Parágrafo único. Também serão obrigados a duplo prenome, ou a nome completo diverso, os irmãos a que se pretender dar o mesmo prenome.”

integridade territorial e sua soberania, mas significa “compreender que cada ser humano que o integra possa viver plenamente sua cultura” (*Ibid.*, pp. 23-24).¹³

Yrigoyen destaca que, nas relações entre os Estados e os povos indígenas, devem prevalecer uma compreensão intercultural dos fatos e uma interpretação intercultural das regras, que possibilitem formas democráticas e respeitosas de coordenação entre os dois sistemas, evitando-se, assim, uma interpretação etnocêntrica e monocultural. Em um Estado pluriétnico e que reconhece o pluralismo, a total inobservância dos sistemas indígenas estaria – como de fato está no caso brasileiro – em confronto com sua Carta Constitucional (YRIGOYEN, 1999a). Em respeito à diversidade cultural, consagrada na Constituição Federal, não seria adequado admitir que uma única orientação cultural seja capaz de definir quando ocorre ou não uma violação a direitos e como resolvê-la.

1.2 A COLONIALIDADE DO PODER NA RELAÇÃO DO DIREITO COM OS POVOS INDÍGENAS E A VIOLÊNCIA EPISTÊMICA QUE SE EXPRESSA NA PROIBIÇÃO DE NOMEAR-SE

As dificuldades enfrentadas pelos povos indígenas no contexto interétnico e no seu relacionamento com o direito estatal brasileiro se iniciam já na porta de entrada da justiça, com as dificuldades na comunicação. As diferenças existentes entre as línguas indígenas e a língua portuguesa, bem como a obrigatoriedade legal de os atos e termos processuais se darem em língua portuguesa, representam uma barreira no acesso à justiça e na sua democratização.¹⁴ No Brasil, existem cerca de 230 etnias e 180 línguas indígenas com nomes e gramáticas que, em sua maioria, sofreram interferências dos missionários, durante todo o violento processo histórico de colonização, com o intuito de converter ao cristianismo as populações indígenas (OLIVEIRA; PINTO, 2011). Dentre esses povos, porém, não são todos os indígenas que se comunicam no idioma oficial do Estado brasileiro, alguns utilizam somente a língua nativa.

Não bastasse a barreira do idioma, outra dificuldade que se apresenta dentro desse

¹³ Embora se fale tanto que a autodeterminação dos povos indígenas é uma ameaça à soberania, a Constituição Federal não lhe outorgou uma hierarquia sobre os demais fundamentos da República. No mesmo artigo 1º, que elenca o rol dos fundamentos, também se contemplam a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo político e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa.

¹⁴ Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 13: “A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil.”

Lei 13.105/2015. Novo Código de Processo Civil. Art. 192: “Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.”

sistema é a linguagem jurídica, com seus rebuscados termos técnicos. Se a barreira da língua portuguesa já se mostra um obstáculo difícil de transpor pelos indígenas não alfabetizados nessa língua, a linguagem jurídica, carregada de expressões técnicas, torna ainda mais difícil qualquer interlocução. A partir do monopólio de uma linguagem utilizada pelos operadores do direito – que se denomina popularmente de *juridiquês*¹⁵ –, o direito se torna um “instrumento hegemônico de alienação das partes e despolitização dos conflitos” (SANTOS, 2007, p. 46). Embora devesse fazer parte da sabedoria popular, e seu acesso devesse ser capaz de criar uma compreensão mútua entre diversas experiências para o reconhecimento de saberes e culturas, o direito é “manejado e apresentado pelas profissões jurídicas através do controle de uma linguagem tecnicamente ininteligível para o cidadão comum” (SANTOS, 2007), em virtude das regras de comunicação determinadas pelo próprio sistema de justiça, que estabelece um rito de comunicação fechado, impessoal e hierarquizado. E em razão da estreita ligação entre direito, linguagem e comunicação, qualquer ruído resulta em diferença na aplicação do direito, o que o torna altamente seletivo e excludente.

Lívia Dias da Fonseca (2015) alerta que a C169/OIT introduz a possibilidade de que o ordenamento estatal seja tratado dentro de uma noção pluralista, admitindo as formas tradicionais dos grupos indígenas de julgar e tratar os comportamentos de seus integrantes, e incluindo nessa concepção pluralista o modo de viver e sua língua. Tal abertura busca que esses povos não sejam colocados sob completa vulnerabilidade frente a uma legislação e um modelo estatal de aferição de decisões judiciais que são muito fechados à diversidade cultural que carrega o Estado. Um exemplo trazido pela autora que se aplica nesta pesquisa foi um fato ocorrido no dia quatro de maio de 2011, durante uma sessão do Tribunal do Júri dos acusados pelo assassinato do cacique Marcos Veron, na cidade de São Paulo. Na ocasião, o Ministério Público Federal abandonou a plenária após um impasse sobre a oitiva das testemunhas de acusação, todas indígenas do povo Guarani-Kaiowá.

Na oportunidade, a juíza presidente do Tribunal do Júri negou aos indígenas o direito de utilizar sua língua nativa nos depoimentos como testemunhas, sob alegação de que eles falavam português e, portanto, as perguntas seriam feitas em português. O Ministério Público abandonou o plenário do júri porque entendeu que a decisão traria prejuízos irreparáveis à produção da prova, tendo em vista que, para os indígenas, falar sua língua nativa – nesse caso, o guarani – é mais fácil que falar português e que, além disso, muitos não tiveram educação

¹⁵ O *juridiquês* é um neologismo que serve para designar um vocabulário rebuscado, com uso excessivo de termos técnicos e jargões jurídicos, e, geralmente, do latim.

bilíngue (DIAS DA FONSECA, 2015; ULTIMA INSTÂNCIA, 2010).

Boaventura de Souza Santos (2009) enfatiza que as relações de exclusão e de dominação constitutivas do colonialismo subsistem estruturalmente no pensamento moderno e permanecem presentes nas relações políticas e culturais mantidas na atualidade. O autor faz uma diferenciação entre a apropriação e a violência: enquanto a primeira envolve “incorporação, cooptação e assimilação”, a segunda “implica na destruição física, material, cultural e humana” (SANTOS, 2009, p. 29). A apropriação epistêmica vai desde o “uso de habitantes locais como guias e cerimônias locais como instrumentos de conversão até a pilhagem de conhecimentos indígenas sobre a biodiversidade” (*Ibid.*, p. 29). Por outro lado, a violência epistêmica é exercida, entre outros modos, através da “proibição do uso das línguas indígenas tradicionais em espaços públicos, em documentos civis, adoção forçada de nomes cristãos, conversão religiosa, destruição de símbolos e lugares de culto e pelas mais variadas formas de discriminação cultural e racial” (*Ibid.*, p. 29).

A violência epistêmica é uma forma de invisibilizar o outro, expropriando-o de sua possibilidade de representação. Marisa Belausteguigoitia (2001) relaciona a violência com a alteração, a edição, e até mesmo a anulação tanto dos sistemas de simbolização, subjetivação e representação que o outro tem de si mesmo quanto das formas concretas de representação e memória de registro de sua experiência.

Para a autora, que deixa claro retomar o conceito de violência epistêmica de Gayatri Chakravorty Spivak, especificamente na obra *Pode o subalterno falar?* (2010), a proibição de uma língua materna em uma nação ocupada, por exemplo, constitui uma das formas extremas de violência epistêmica. Os instrumentos utilizados por este tipo de violência são, geralmente, a “língua e os diferentes tipos de discursos, o que exige uma certa visão de mundo ou paradigma intelectual em que o outro, a outra, se veem como seres humanos de segunda categoria” (TIRADO, 2009). Induz-se, assim, o pressuposto de superioridade de uma raça sobre as demais.

Exemplos de violência epistêmica contra os povos indígenas do Acre ocorreram, e ainda ocorrem, tanto através da proibição de nomear-se no idioma *Hãtxa Kuĩ* quanto pela adoção forçada de nomes cristãos em língua portuguesa. É o que sustento no presente trabalho. Outra forma de violência epistêmica relatada por Santos (2009) encontrada na realidade acreana é a proibição dos indígenas de usar as línguas tradicionais em espaços públicos. Mesmo não havendo nenhuma proibição legal quanto a isso, os indígenas eram – e ainda são – frequentemente repreendidos pelos “brancos” quando se comunicavam no idioma tradicional, o *Hãtxa Kuĩ*, sob o argumento de que estavam “*cortando gíria*”. Tanto Ninawa

quanto Joaquim Maná relataram com preocupação essa situação, como demonstra o fragmento de uma entrevista realizada em Rio Branco, em abril de 2017:

[...] tinha regiões que deixaram de falar sua língua, não comiam mais a comida tradicional porque naquela época teve um preconceito muito grande e o povo se escondia, fugindo desse preconceito, por exemplo: não se podia falar na língua [*hãtxa kuĩ*] porque as pessoas ficavam rindo e diziam: **os caboclos estão cortando gíria. E isso assim marcou muito, principalmente parar os mais velhos, e parar os jovens também que tinham vergonha de falar na língua na presença dos não indígenas** [...] (HUNI KUÍ, 2017, grifos meus).

Joaquim Maná conta que alguns indígenas passaram a usar o nome em língua portuguesa para tentar fugir do preconceito, e até hoje essa prática permanece, segundo seu relato em entrevista:

[...] a situação de se identificar como a palavra indígena [na língua *hãtxa kuĩ*], muitos funcionários que têm um preconceito com esses povos já têm um outro tratamento, então para sair disso, dessa situação de exclusão, para conseguir um trabalho em qualquer setor tinha que se negar como indígena, tanto que o registro, os documentos que apresentava não tinha nada de índio (MANÁ KAXINAWÁ, 2017).

Maná Kaxinawá conta que, quando pequeno, seu pai, trabalhador braçal nos seringais e nas colônias, devido à pressão que recebia dos *nawas*, não indígenas, lhe disse que a língua *Hãtxa Kui* só seria falada dentro de casa. Na frente dos *nawas* os dois iriam se comunicar somente na língua portuguesa.¹⁶ Maná recorda como marcante na sua memória o fato de, na década de 1970, ter se mudado para o território indígena do povo *Huni Kuĩ*, do rio Jordão, e lá o seu povo só falar em *Hãtxa Kui*. Depois, quando começou a pesquisar, entendeu por que seu pai tinha falado aquilo. Segundo ele, chegou a ouvir outros comentarem: “está falando errado”, “está falando gíria”, “está mangando de mim”.

Na sua visão, esses comentários criaram um receio em seu pai e o levaram a não falar a língua indígena diante dos *nawas*. O entrevistado relata ainda que, uma vez, quando perguntou por que era chamado de Joaquim e não Maná, o seu pai lhe disse: “os *nawas* diziam para a gente não falar o *hãtxa kuĩ* e falar somente em português, pois só assim nós seríamos brasileiros” (MANÁ, 2017). Além disso, ele expôs com preocupação o fato de que outros *Huni Kuĩ* tiveram mais contato com os *nawas*, e, influenciados por esse contato, deixaram de falar o *Hãtxa Kuĩ* e passaram a falar somente o português (*Ibid.*).

¹⁶ Pelo denominador Pano, grupo linguístico ao qual pertence o povo *Huni Kuĩ*, consideram-se quase todos os outros de *nawa*, e a si mesmos e seus parentes de *Huni Kuĩ* (gente verdadeira).

Iglésias (2008) descreve situação semelhante na sua pesquisa quando se refere aos depoimentos de Sueiro Sales Cerqueira, velha liderança do povo *Huni Kuĩ*, sobre Felizardo Cerqueira e outros seringueiros que tiveram contato com os indígenas desse povo. Relata que, em uma entrevista concedida em 1981, Pedro Biló, considerado figura principal nas “*correrias*”, relacionou Ângelo Ferreira, Felizardo, Pedro Galdino e Manoel Lúcio dentre os que “sabiam cortar a gíria dos caboclos” – uma referência àqueles seringueiros que entendiam e sabiam se comunicar no idioma do povo *Huni Kuĩ*. É o que se vê neste trecho:

Sueiro destacava que Felizardo aprendera a falar, com fluência, o *hatxa kui* (a “língua verdadeira” dos Kaxinawá), e a “compreender” os “idiomas” dos demais grupos falantes de línguas Pano, com quem mantivera contatos e convivera em diferentes períodos. Esse conhecimento de Felizardo contrastaria, nas décadas seguintes, com a **postura adotada por muitos seringalistas, que estigmatizariam o *hãtxa kuĩ* como “gíria” e procurariam ridicularizar e desincentivar seu uso na presença de “civilizados”** (IGLESIAS, 2008, p. 298, sem grifo no original).

A título de exemplo, relato uma experiência vivida na época em que atuei na comarca de Assis Brasil, no interior do Acre, cidade da tríplice fronteira entre Brasil, Peru e Bolívia. Na ocasião, presidia uma audiência em um processo em que figurava um indígena como autor de um injusto penal que vitimou outro indígena, ambos do povo Jaminawa, fato ocorrido dentro do território indígena ao qual eles pertenciam.

Durante a audiência criminal de instrução e julgamento iam ser ouvidas as testemunhas de defesa e de acusação, e ao final, seria realizado o interrogatório do acusado. Ocorre que nem o acusado nem as testemunhas falavam a língua portuguesa. Todos falavam a língua nativa do povo Jaminawa, e sob uma ótica fundada em estereótipos e ideias de homogeneização e subalternização impostos pela colonialidade e fortemente marcados pelas relações de saber e poder, considerei que, por serem indígenas brasileiros, compreendiam a língua portuguesa, e por isso não havia sido providenciado intérprete para realização da audiência.

Não seria recomendado adiar a audiência, pois todos haviam comparecido, e o território onde fica localizada a aldeia Jaminawa, na qual vivem os indígenas que deveriam comparecer à audiência, é distante da comarca de Assis Brasil e de difícil acesso. O acesso só é possível de voadeira, na época de rio cheio; e, quando o rio está baixo, somente de rabeta.¹⁷

¹⁷ A voadeira é um tipo de transporte fluvial amazônico bastante comum, uma embarcação movida a motor de popa, geralmente fabricada em alumínio ou madeira. A rabeta também é uma embarcação muito comum na

A viagem é demorada e só pode ser realizada em determinada época do ano, em razão do regime dos rios da região, que não possuem um volume de água uniforme durante todo o ano. Por isso, somente é possível a navegação na época das cheias, durante os meses de janeiro a junho, ficando os rios nos outros seis meses do ano quase não navegáveis. Ou seja, se não fosse feita a audiência naquele momento, poderia ser realizada somente em seis meses, no mínimo, a depender da pauta e das peculiaridades regionais. Parte do problema foi resolvida, pois foi possível localizar na cidade um professor indígena do povo Jaminawá que foi nomeado como intérprete para participar do ato.¹⁸

É justamente pela diferença cultural representada pelas distintas línguas faladas pelas partes no processo, que a C169/OIT confere proteção contra a violação dos direitos dos povos interessados que participem de procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos. Para que não haja prejuízo a esses direitos e para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, algumas medidas devem ser adotadas, facilitando a comunicação, se for necessário, pela adoção de intérpretes ou outros meios eficazes.¹⁹

Quando afirmei que parte do problema havia sido resolvida, me referi ao seguinte aspecto: durante a audiência, o trabalho do interprete se limitaria, em tese, a traduzir as perguntas e respostas, exatamente como manifestadas pelos interlocutores, e as perguntas eram formuladas de modo a evitar a interferência de apreciações pessoais do intérprete no resultado das respostas. Além disso, para facilitar o diálogo, que já estava comprometido pela diferença linguística e pelos termos técnicos do direito, as perguntas eram objetivas, no sentido de as testemunhas responderem sim ou não, como por exemplo: “a testemunha viu o acusado no dia do crime?”. “A testemunha viu o acusado cometendo o crime?”. “A testemunha viu o crime?”

A pergunta dirigida ao intérprete em língua portuguesa era curta, objetiva, na tentativa de receber também uma resposta curta e objetiva. Segundo a análise crítica de Beatriz Bartoly

Amazônia. De pequeno porte, não muito funda, com motor de popa, destina-se à navegação em rios de pouca profundidade.

¹⁸ Decreto-Lei 3.689/1941 Código de Processo Penal. Art. 223: “Quando a testemunha não conhecer a língua nacional, será nomeado intérprete para traduzir as perguntas e respostas.”

Art. 193: “Quando o interrogando não falar a língua nacional, o interrogatório será feito por meio de intérprete.”

Novo Código de Processo Civil. Art. 162: “O juiz nomeará intérprete ou tradutor quando necessário para: I - traduzir documento redigido em língua estrangeira; II - verter para o português as declarações das partes e das testemunhas que não conhecerem o idioma nacional; III - realizar a interpretação simultânea dos depoimentos das partes e testemunhas com deficiência auditiva que se comuniquem por meio da Língua Brasileira de Sinais, ou equivalente, quando assim for solicitado.”

¹⁹ Art. 12 da C169/OIT.

(2010, p. 103), essa ideia de objetividade é cultuada pela racionalidade que estrutura o processo de dominação do discurso jurídico científico, constituindo uma epistemologia que delimita o universo de conhecimentos válidos, individualiza o processo de produção deste conhecimento e demarca as formas aceitáveis do conhecer, expurgando tudo que se mostre incompatível com suas premissas – ou seja, continua representando um processo de obliteração de outras culturas e outros saberes, continua colonizando.

Após receber a primeira pergunta, o intérprete passou a conversar com a testemunha, na língua indígena, demoradamente, sem que eu pudesse entender o que estava se passando. Depois de algum tempo de conversa entre o intérprete e a testemunha indígena em língua nativa, eu o interrompi, pois ainda não havia recebido a resposta. Então o adverti de que não poderia conversar com a testemunha, e que deveria somente transmitir as perguntas e as respostas de forma objetiva. Quando perguntei qual teria sido a resposta da testemunha, ele respondeu: “Um instante, que eu ainda estou formulando a pergunta.” O intérprete já havia dialogado com a testemunha por vários minutos para fazer uma pergunta que, em língua portuguesa, não levaria dez segundos.

Depois da audiência, conversando com o intérprete, foi possível entender a razão da demora: muitas das palavras e seus significados em língua portuguesa simplesmente não existem na língua nativa. Daí resulta a dificuldade de compreensão ocasionada pelas diferenças culturais, marcada principalmente pelo fato de a visão de mundo do povo indígena sobre o evento ocorrido ser totalmente diferente da visão do direito estatal.

Esse exemplo demonstra como os operadores do direito e as normas gerais que regulam a sociedade brasileira são inadaptados para as muitas situações vividas pelos povos indígenas e as diferentes realidades dentro de um mesmo país. Utiliza-se um direito marcado pela generalidade, pela impessoalidade e pela abstração para lidar com uma sociedade multifacetada e com diferentes modos de viver.

O tratamento do direito com os povos indígenas requer uma visão interdisciplinar para a qual, geralmente, os agentes que operam o sistema de justiça não estão preparados. O comportamento e a narrativa dos agentes do Estado geralmente operam numa frequência que enfatiza a colonialidade, localizados a partir de uma única concepção de mundo, como se a realidade existente se desse de forma linear e homogênea. É nesse sentido que ocorre a violência epistêmica decorrente da colonialidade do poder.

Ninawa me relatou ainda um fato ocorrido quando seu tio procurou o cartório de registro civil para realizar o assento de nascimento de sua filha. Segundo ele, seu tio, motivado pelo conhecimento de que Ninawa tinha conseguido mudar o nome, grafado em

língua portuguesa, para o nome próprio, a partir do idioma indígena *Hãtxa Kuĩ*, decidiu registrar o nome da filha também na língua nativa. Entretanto, ao dirigir seu requerimento ao atendente do cartório de registro civil, foi informado de que não poderia ser feito o registro com aquele nome, no idioma *Hãtxa Kuĩ*, pois aquele nome “não era nome de gente”, e ele deveria escolher um nome “normal”, em língua portuguesa.

Esses são só alguns exemplos das dificuldades encontradas diante de um sistema que reproduz uma lógica de exclusão que se relaciona com a língua e o processo de comunicação – sem falar na compreensão das leis, do seu significado, de suas sanções e de todo o sistema jurídico, que em algum momento se contrapõe ao “direito indígena”. O direito corrente, habitualmente, não leva em conta o modo de viver dos povos indígenas, modo que é diferente da sociedade envolvente e da regulação dada pelo direito estatal. Nas comunidades indígenas, as normas geralmente são ligadas à moral e aos costumes; não se tem registro de uma ordem jurídica que faça distinção entre princípios e normas dentro de um ordenamento jurídico positivo, nos moldes do direito estatal.

O momento de aplicação do direito impõe aos indígenas uma legislação e um sistema repressor que desconhece seu modo de viver e o processa sem levar em conta o componente étnico. Em alguns casos, o modo de viver dos povos indígenas é utilizado até mesmo em seu desfavor, como um critério de inidoneidade do indígena – como, por exemplo, nos requerimentos de prisão preventiva em desfavor de indígena, em que essa condição étnica é utilizada para fundamentar o pedido de prisão preventiva. Um dos argumentos mais utilizados é de que os indígenas não atendem aos chamados da justiça e de que moram em local isolado e de difícil acesso. Isso seria suficiente para justificar a manutenção da prisão durante a instrução processual, por conveniência da instrução criminal e pela necessidade de garantir a aplicação da lei penal.²⁰

Nas relações com os povos indígenas, é preciso compreender o direito a partir de uma cultura jurídica indígena, uma cosmovisão indígena. Deve-se levar em conta que, em se tratando do relacionamento dos sistemas de justiça com os povos indígenas, temos, de um lado, o “direito indígena”, também chamado de direito próprio, justiça indígena, direito consuetudinário; e, do outro lado, o direito indigenista, que é a justiça ordinária, o direito estatal, o registro civil, os juízes e tribunais. Ambos deveriam ser considerados legítimos sob o ponto de vista do pluralismo consagrado na Constituição Federal Brasileira e na

²⁰ Tribunal de Justiça do Acre, acórdão nº 11.621, recurso em sentido estrito nº 0001029-59.2011.8.01.0014, foro de origem: Tarauacá, relator: desembargador Pedro Ranzi.

comunidade internacional. Os povos indígenas enfrentam grandes dificuldades provenientes de sua marginalização histórica, de caráter econômico, político e social; da falta de adequação dos sistemas legais e jurisdicionais, com suas características linguísticas e culturais; e do conflito existente entre a aplicação do direito próprio com o direito positivo (INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS - IIDH, 2011).

Roberto Cuéllar (2011) apresenta alguns estudos regionais do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, IIDH, que demonstram que, quando uma pessoa indígena recorre ou é parte em um processo judicial, enfrenta sérios obstáculos, principalmente em razão de o sistema judicial desconhecer a diversidade cultural das pessoas usuárias. Em razão disso, prossegue Cuéllar, acaba-se não aplicando a legislação específica, como por exemplo a C169/OIT, a, DDPI/ONU, as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos.²¹

Segundo Cuéllar, trata-se de uma forma discriminatória dissimulada de “legalidade”. Os exemplos que trago neste trabalho, além do caso Ninawa, demonstram que essas dificuldades ocorrem em todas as instâncias e que a violência epistêmica não ocorre de forma indiscriminada – pois alguns são mais atingidos por esta do que outros. Essa se manifesta em todas as áreas do sistema de justiça, desde o primeiro momento, ainda na esfera administrativa, quando o indígena se dirige a um cartório de registro civil e é privado do direito individual de nomear-se em sua língua materna, e, depois, em razão da necessidade de se buscar esse direito através de um processo judicial, em que todas as dificuldades são apresentadas em razão das diferenças culturais existentes (CUÉLLAR, 2011).

Luís Roberto Cardoso de Oliveira (2012) adverte que, enquanto o direito positivo aciona fortes mecanismos de filtragem interpretativa para dar sentido normativo aos casos que lhe são apresentados, a antropologia explora todas as alternativas interpretativas disponíveis no horizonte do pesquisador, porosamente exposto às demandas e afirmações de sentido dos “nativos”, para captar o significado singular do caso analisado. A ausência de diálogo entre o direito e a antropologia não contribui na resolução dos conflitos. Para esse autor:

[...] a chamada verdade real é definida unilateralmente pelo juiz, com base em sua autoridade institucional, e seu livre convencimento (motivado) não é produto de um processo de esclarecimento argumentado. A ausência de critérios de validação discursiva do referencial empírico, o embate retórico que não distingue adequadamente entre argumento (fundamentado) e

²¹ Alguns desses estudos sobre o acesso à justiça de grupos em situação de vulnerabilidade podem ser encontrados no manual geral de litígio no sistema interamericano com enfoque diferenciado, criança e adolescente, povos indígenas e afrodescendentes do Instituto Interamericano de Direitos Humanos (2014) e também nos estudos regionais sobre pessoas indígenas ante a administração da justiça: o caso dos privados de liberdade e as mulheres indígenas, 2000-2010, publicação em edição Instituto Interamericano de Direitos Humanos. (INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS, 2014).

opinião, e o processo decisório que prioriza o argumento da autoridade em oposição à autoridade do argumento, tornam o estilo de contraditório vigente na apropriação brasileira da tradição civilista mais distante da perspectiva das ciências sociais (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2012, p. 456).

Isso resulta numa evidente dificuldade de formulação de práticas estatais que protejam e promovam as diferenças culturais existentes na nossa sociedade de matriz pluriétnica. A visão míope das instituições e do direito possui profundo viés integracionista, e se funda na ideia de que não são as leis ou as instituições que precisam ser reformuladas para contemplar as diferentes formas de viver, e sim os povos indígenas que deveriam se adequar a um modelo homogêneo imposto pela modernidade. Cláudia de Freitas Aguirre, defensora pública do estado do Acre que atua nas comarcas de Cruzeiro do Sul, Porto Walter, Marechal Thaumaturgo, Rodrigues Alves e Mâncio Lima, e atende os indígenas de toda aquela região, relata que comumente é testemunha de um pensamento compartilhado pelos agentes estatais, de que, nas palavras dela:

[...] não são as políticas públicas que são inadequadas às/aos indígenas, mas são estas/es que têm que se adaptar a elas. A/O indígena entra na sala de um órgão público e, pronto! – a máquina invisibilizadora começa a funcionar com suas diversas engrenagens, a todo vapor. A começar, muitas vezes, pela barreira da língua; passando, então, por uma postura de desconcerto por parte de funcionários obrigados a seguir um certo protocolo pensado somente para os caras-pálidas – e se a situação da/o indígena não se enquadra no protocolo, a tendência é achar que o problema é ela/e, nunca da instituição (AGUIRRE, 2017).

Para Aguirre, o tratamento dispensado aos povos indígenas ainda está tomado por um modo assistencialista, “ainda meio encharcado da já extinta lógica da tutela” (*Ibid.*). É certo que o estado do Acre é celeiro de experiências pioneiras no que diz respeito a políticas públicas destinadas aos indígenas. Na grande maioria dos órgãos estatais, porém, a preocupação de buscar prover-lhes um atendimento efetivamente especializado inexistente, e isto sequer é colocado em questão no âmbito do Poder Judiciário e nas instâncias administrativas. Esse cenário é presente nos países que estiveram sujeitos ao colonialismo europeu, e as marcas deixadas por esse processo são ainda hoje visíveis tanto no sistema jurídico como no sistema judicial (SANTOS, 2007, p. 13). Isso torna o acesso à justiça para os indígenas muitas vezes dramático.

A busca dos indígenas por atendimento na Defensoria Pública para tratar de questões simples, que se complicam em razão das diferenças de modo de viver existentes, desagua no Poder Judiciário. São comuns os casos de retificação de registro de nascimento como o analisado neste trabalho, não para alteração do nome próprio, mas para corrigir erros no

assento, duplicidade e discrepâncias entre informações do Registro Administrativo de Nascimento de Indígenas, RANI, e do registro civil. Outros exemplos são os casos de direito de família envolvendo alimentos e guarda de crianças e adolescentes indígenas. Geralmente, nesses casos, o problema de fundo é, na verdade, uma desestruturação social, cultural e econômica que não é apenas das partes envolvidas no processo, mas de todo um coletivo, um povo inteiro que foi espoliado e submetido durante anos – e até mesmo séculos – a um tratamento colonial (AGUIRRE, 2017).

Uma coisa que seria considerada simples para qualquer cidadão, o assento de nascimento (documento que assegura ao indivíduo o seu reconhecimento civil perante o Estado e que lhe garante acessar direitos básicos para o exercício da cidadania), não é tão simples de ser obtido para os povos indígenas. Além das dificuldades enfrentadas em razão das distâncias que precisam percorrer dos seus territórios até as sedes onde são emitidos esses documentos, ainda se deparam com uma estrutura estatal que não está preparada para atendê-los, a começar pela língua. O grupo de trabalho (GT do RANI) da FUNAI, instituído pela Portaria 191/PRES de 25 de março de 2015, constatou que a ausência de registro civil de indígenas e a dificuldade de acesso à documentação civil por parte desses povos, principalmente na região de fronteira, são em grande parte ocasionadas pelas exigências impróprias dos cartórios para que a FUNAI inicie o processo de identificação e reconhecimento das pessoas na condição de indígena, através do RANI, para que a partir daí seja possível começar o processo de registro civil nos cartórios. Ou seja, os cartórios passaram a exigir o RANI como requisito para se chegar ao registro de nascimento e comprovação da condição de indígena, ignorando o direito já consagrado de autorreconhecimento, derivado da autodeterminação, em que é o indígena que se reconhece como tal, não cabendo a quem não pertence ao seu povo designá-lo como indígena ou não.

É bem verdade que, diante de toda essa dificuldade enfrentada pelos povos indígenas nas relações com o Estado para acessar o registro de nascimento e demais documentos civis, o RANI passou a ter mais importância para esses povos do que os demais documentos civis. Isso se deve também ao fato de sua obtenção junto à FUNAI ser mais fácil, pois esses documentos eram emitidos por indígenas que colaboravam nos antigos postos indígenas da FUNAI. A facilidade no acesso, no entanto, não livrou o documento de fraudes como duplicidade, erros na idade do indígena para antecipar direito a benefício assistencial, entre outros. O RANI passou a ser importante por garantir o acesso desses povos à saúde, à educação, a programas assistenciais e principalmente por torná-los reconhecidos como indígenas em programas de cotas em processos públicos de seleção, uma vez que o sistema

estatal em que estão inseridos só reconhece como indígenas aqueles que possuem um RANI. Talvez isso explique a “supervalorização imputada ao documento que tornou a FUNAI essencial no processo decisório de garantia de direitos, onde esse órgão, através do RANI, garantia e cerceava direitos a depender de sua emissão ou não” (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, 2015).

O RANI foi considerado, por muito tempo, um documento essencial no acompanhamento dos indígenas no seu processo de integração à sociedade. Esse registro foi criado antes da Constituição Federal de 1988, momento em que a política indigenista oficial brasileira se pautava por um caminho integracionista e assimilacionista. Foi instituído pela Lei 6.001/73, nos art. 12 e 13 do Estatuto do Índio, e também previsto pela Lei de Registros Públicos no seu art. 50, §3º.²² Ambos instrumentos legais atribuem à FUNAI a responsabilidade pela emissão e pelo controle do documento, e mesmo após a Constituição Federal ter suplantado o paradigma assimilacionista, o RANI continua a ser exigido como prova de “indianidade”, indicação da etnia e pertencimento étnico, representando um descompasso com as mudanças constitucionais que romperam com o ideal de integração dos indígenas.

A Resolução nº 03 do CNJ/CNMP, que dispõe sobre o assento de nascimento de indígena no registro civil representa um avanço no uso do nome indígena já que traz, expressamente, a possibilidade de o registrando indígena nomear-se de sua livre escolha e lançar esse nome no registro civil, inclusive no seu idioma, afastando-se a aplicação do art. 55, parágrafo único da Lei 6.015/73²³. Apesar disso, a Resolução mencionada não avançou tanto quando retomou a figura do RANI no seu art. 2º, §4º e art. 4º, I, atribuindo-lhe uma

²² Lei 6.001/73. Art. 12: “Os nascimentos e óbitos, e os casamentos civis dos índios não integrados, serão registrados de acordo com a legislação comum, atendidas as peculiaridades de sua condição quanto à qualificação do nome, prenome e filiação.

Parágrafo único. O registro civil será feito a pedido do interessado ou da autoridade administrativa competente.”

Art. 13: “Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.

Parágrafo único. O registro administrativo constituirá, quando couber documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.”

Lei 6.015/73. Art. 50: “Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.”

²³ Lei 6.015/73. Art. 55: “Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato.

Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.”

finalidade para a qual este não teria sido criado, como meio subsidiário de prova da condição de indígena para emissão de registro civil de nascimento.

A nota técnica nº 02 COPS/CGPDS/DPDS/FUNAI-MJ de 29 de dezembro de 2015 esclarece que os registros administrativos da FUNAI são iguais aos registros civis em sua forma, diferenciando-se somente em razão de o RANI conter a indicação da etnia e do povo indígena a que a pessoa registrada diz pertencer. É digno de observação que, embora a nota técnica tenha feito essa diferença, já é permitido ao indígena inserir no seu registro civil de nascimento o nome do seu povo/etnia. Assim, não haveria qualquer diferença entre os dois documentos. Prossegue a nota técnica explicando que, embora o RANI tenha adquirido, socialmente, a finalidade de identificação dos indígenas perante os não-indígenas, tal objetivo não consta em nenhuma legislação indigenista específica. Sua finalidade seria a de controle estatístico administrativo da população indígena pela FUNAI, até porque o RANI não foi criado com a finalidade de servir como atestado da condição de “ser indígena”.

No processo de retificação de registro de nascimento de Ninawa, na primeira promoção do Ministério Público e na manifestação da Defensoria Pública, o RANI apareceu também como uma exigência para atestar a sua condição de “ser indígena”, demonstrando que, na prática, continua sendo considerado o documento que atesta a condição de indígena, característica para a qual não foi criado e que se contrapõe ao direito de autorreconhecimento que deriva da autodeterminação dos povos indígenas.

A questão indígena sobre o uso do nome próprio na língua nativa e, ainda, a inclusão do nome do povo tem se mostrando muito presente na realidade desses povos. A iniciativa de Ninawa pode ser considerada um exemplo de resistência, servindo ainda como incentivo para que outros “parentes” busquem o mesmo direito de ter seu nome no registro de nascimento na língua nativa. Sobre essa temática, Aguirre esclarece que:

[...] no âmbito dos direitos individuais, a questão do nome indígena, que vem aparecendo com cada vez mais força e que reconhecer o nome indígena no assento de nascimento é, por si, o um dos momentos cruciais em que o Estado Brasileiro reconhece o indivíduo como indígena, enquanto representante de um povo, isto é, de um modo de criar, fazer e viver próprio (AGUIRRE, 2017).

O uso do nome na língua indígena vai além de uma questão de nomeação e passa a ter uma função política. Para Aguirre, diante deste reconhecimento, abre-se campo para o seguinte questionamento: poderia esse mesmo Estado, que reconhece um cidadão como

indígena em seu registro civil, puni-lo ou lhe proibir o uso/transporte de *Uni*²⁴ ou de penas, sendo tais práticas parte de um modo de criar, fazer e viver próprio de seu povo?²⁵ É evidente que ter o nome indígena reconhecido no registro civil, por si só, não impediria os impasses enfrentados pelos parentes quanto a estes aspectos, mas, com toda a certeza, auxilia no exercício e na defesa de direitos.

1.3 O NOME INDÍGENA E DILEMAS RELACIONADOS COM A COLONIALIDADE NO ACRE

Diante da necessidade de se inserir na sociedade envolvente, os povos indígenas desenvolveram estratégias que lhes permitissem alcançar novos espaços e papéis sociais. Com isso, os próprios indígenas passaram, a partir de dado momento, a batizar seus filhos com “nomes de branco”, atitude necessária como estratégia de sobrevivência dentro da realidade em que foram inseridos, em razão do contato com o “branco” e da expansão capitalista que expropriou seus territórios e implantou no estado do Acre todas as formas de exploração de trabalho conhecidas pelo capitalismo (QUIJANO, 2005), principalmente no período histórico da extração da borracha.

Essa estratégia dos índios pode ser observada na narrativa de Elsjé Lagrou (1991), que descreve, em seu trabalho etnográfico, o momento em que presenciou o nascimento de uma criança, enquanto esteve entre o povo *Huni Kuĩ*. No momento do nascimento, o pai da criança pediu que Lagrou sugerisse um “nome de branco” para a recém-nascida, de modo que a criança obtivesse uma posição social favorável na relação com outros brancos, a exemplo dos seringueiros e viajantes. Segundo Lagrou:

Para começar, queriam que eu desse um “nome de branco” (*nawan kena*) para a criança. “Sempre quando tem *cariu* amigo por perto, a gente pede para ele dar nome”, explicou-me o pai. “Tem que ser um nome que nenhum Kaxinawá daqui do Purus tem”. O nome cristão tem uma função totalmente distinta da função do nome próprio, *kena kuĩ*, mas é, na situação atual de contato com seringueiros, viajantes e outros brancos, igualmente

²⁴ Uni ou Huni é como os povos indígenas do tronco linguístico Pano denominam a Ayawasca ou Ayahuasca, bebida obtida a partir de plantas nativas da floresta amazônica e utilizada em rituais sagrados.

²⁵ São frequentes os casos de indígenas que são presos em flagrante por transportar folhas e substâncias para rituais, que são considerados insumos para fabricação de substâncias proscritas contidas na Portaria 344/99 da Anvisa. Como exemplo cito o caso de um indígena Yawanawá que foi preso em flagrante quando levava folhas de coca para um festival indígena denominado Mariri-Yawanawá, processo de Habeas Corpus nº 1001182-78.2015.8.01.0000, Relatora Denise Bonfim. Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

indispensável para a posição social da pessoa (LAGROU, 1991, p. 110).

Percebe-se, através da narrativa, que os índios fazem uma diferenciação entre o que consideram como nome cristão, em língua nacional, e o que é para eles, verdadeiramente, o nome próprio. Como dito, o nome próprio é aquele dado pela sua família, dentro da organização social do seu povo e a partir do sistema de nomação existente, desenvolvido pela cultura do povo *Huni Kuĩ*. O nome cristão ou nome branco serve ou servia, principalmente, para que o índio tivesse certa posição social perante o não-índigena.

O nome de branco é necessário para poder se identificar em contextos que incluem não parentes, gente que não compartilha o sistema *Huni Kuĩ* de nomeação. “Quando um branco dá um nome à criança, ele se torna compadre ou comadre desta.” (LAGROU, 1991, p. 110). Ter um sobrenome de “compadre branco”, patrão de empresa seringalista, poderia ajudar em um momento de dificuldade, a exemplo de uma necessidade financeira dentro do sistema capitalista que se expandia nos territórios indígenas. Também poderia ajudar em outros contextos, como em casos de mudança para a cidade, ingressar no Ensino Superior ou alcançar outros projetos de vida dentro da sociedade envolvente.

É possível concluir que esse lugar de pertencimento buscado pelo índio, com o uso de um nome em língua portuguesa, não se dá por um abandono de sua cultura, mas sim por uma necessidade de acessar direitos básicos de cidadania, como serviços de saúde, educação e benefícios assistenciais. O registro de nascimento é o principal documento para que o indivíduo possa acessar outros documentos importantes para sua vida civil, como cédula de identidade, CPF (Cadastro de Pessoa Física), e Carteira de Trabalho, que permitem o acesso àqueles benefícios.

Sendo assim, diante da dificuldade imposta pelos agentes do Estado, inclusive proibindo o registro de nome próprio na língua indígena sob o argumento de que o nome exporia o indivíduo ao ridículo, o indígena acaba obrigado a ser designado em língua oficial. Essa imposição do nome em língua nacional tem nítido caráter colonial, que se manifesta, justamente, na vontade de ordenar a realidade através da percepção cultural em que se funda o sistema de dominação vigente.

Outro fato determinante na questão do uso de nomes em língua tradicional e na língua portuguesa foi o antigo sistema de patronagem das empresas seringalistas, na época da exploração da borracha. Aquino e Iglesias (1992) destacam que: “desde a abertura dos seringais, as relações comerciais realizadas sob o sistema de aviamento estiveram na base do engendramento e da perpetuação de um modo particular de dominação dos seringueiros pelos

patrões.” (AQUINO; IGLESIAS, 1992, p. 15.) Dentro desse sistema é possível incluir os indígenas, categoria de trabalhadores dos seringais, como dominados e explorados. Os preços extorsivos cobrados no barracão pelas mercadorias e pelos instrumentos de trabalho, o baixo preço pago pelo quilo da borracha, a obrigatoriedade do pagamento da renda pela utilização das estradas de seringa, assim como a utilização pelos patrões de confisco e artifícios contábeis, permitiam que a grande maioria dos fregueses permanecesse endividada e por isso imobilizada, cativa, nos limites dos seringais (*Ibid.*, p. 15).

Para esses autores, a incorporação das populações indígenas ao seringal ocorreu com mais intensidade a partir da década de 1920. Nesse período já haviam cessado as correrias, e a partir daí, os índios passaram a, além de cortar seringa, desempenhar uma série de atividades necessárias ao funcionamento do seringal, a saber: transportar borracha e outras mercadorias nas costas, varejar balsas de borracha até as cidades, abrir e zelar estradas de seringa, campos e pastagens, além de outros serviços necessários ao abastecimento do barracão do patrão. As populações indígenas inseridas nos seringais administrados por patrões seringalistas passaram a ser indistintamente denominadas de “caboclos” – denominação que os acompanha até os dias de hoje, na sua vida na cidade – e a sofrer forte discriminação no interior dos seringais.

Assim como os nordestinos, os indígenas foram inseridos nos sistemas de barracões dos patrões pelo regime de aviamento. Nesse contexto, foram obrigados a pagar rendas extorsivas pela utilização das estradas de seringa, recebiam valores injustos na venda da borracha e pagavam a mais na compra das demais mercadorias. Eram proibidos de praticar festas e rituais de suas tradições culturais, assim como de atualizar importantes aspectos de suas formas próprias de organização social e política (AQUINO; IGLESIAS, 1992, p. 16). Na década de 1970, na maioria dos seringais prevalecia a organização espacial, econômica e política imposta pela empresa seringalista. A maior parte dos indígenas não possuía um território próprio reconhecido, e estava sujeita ao sistema de aviamento que os mantinha cativos pela dívida.

No sistema dos seringais, também era muito comum que os patrões dessem nomes no idioma nacional para índios e índias que eram “pegos” durante as “correrias” e que trabalhavam em seus barracões. Como relatou Ninawa, sua avó teria sido “pega a dente de cachorro” e incorporada à vida econômica e social dos seringais, sendo registrada com nome “civilizado”, em língua portuguesa, e passando a se chamar Maria do Carmo Nunes. Lígia Simonian aponta que existem muitos testemunhos descrevendo as mulheres dos seringais como vítimas de abusos sexuais e de crueldades por parte dos proprietários ou dos seus prepostos. Abusos impostos por seringueiros e seringalistas às mulheres indígenas e não

indígenas (SIMONIAN, 1995, pp. 102-103). A autora lembra que crueldades e abusos similares foram impostos às mulheres indígenas da região. As evidências existentes demonstram que elas foram aprisionadas, torturadas, escravizadas e depois “distribuídas” entre os seringueiros mais pobres.

Importante passagem sobre essa relação entre seringueiros, caucheiros e as mudanças de nome dos indígenas pode ser encontrada no trabalho de Iglésias (2008, p. 68). Ao comentar sobre os nomes usados pelos *Huni Kuĩ*, Iglésias destaca um artigo publicado no *Jornal do Comercio* de 19 de novembro de 1911, de autoria do tenente do exército Luiz Sombra, que atuou como delegado de polícia no vale do Tarauacá, no biênio de 1905-1906. Para o autor, o artigo do tenente Sombra revela algumas iniciativas que indicavam uma tentativa dos índios de evitar novas violências dos seringueiros e caucheiros, como, por exemplo, a adoção de um nome na língua portuguesa, como se pode depreender do seguinte trecho: “Aqueles com ‘maior contato’ com os seringueiros, pediam sugestões de nomes para seus filhos ao então delegado Sombra” (IGLESIAS, 2008, p. 121-122). O autor prossegue narrando que Sombra atenderia pedidos idênticos, nomeando várias crianças. Alguns índios, inclusive, solicitaram que o filho recebesse o nome Tenente, posto que Sombra ocupava no exército.

No contexto das relações de dominação e interesses econômicos que prevaleciam nas empresas seringalistas, a nomeação de indígenas com sobrenomes de patrões também poderia ser considerada uma estratégia adotada na tentativa de minimizar os custos e a responsabilidade financeira sobre os trabalhadores que trabalhavam na coleta da borracha, bem como vinculá-los a um único barracão que lhes vendia suprimentos a um alto custo, além de manter o controle da produção sob o seu poder. Não se conhecem os interesses dos indígenas nessa relação, mas, apesar desses interesses, o fato é que dessas relações de “parentesco” os patrões sempre tiravam mais proveito dos indígenas. Os patrões davam nomes aos indígenas e emprestavam seu nome de família para batizar os filhos dos índios como uma maneira de fazer com que se sentissem membros da família para, a partir de então, utilizar uma mão de obra cativa.

Deste modo, a relação passava a ser muito maior que a de uma simples obrigação trabalhista; tornava-se uma relação de falsa afetividade entre opressor e oprimido, consolidada pelo fato de este último ser considerado um novo “agregado” da família. Cabe dizer que uma forma encontrada pelo opressor de minimizar os efeitos de seus males ao oprimido é fazer com que se reconheçam agora como irmãos (NONATO; ARA, 2014). O sistema-mundo moderno colonial opera ressignificando as sujeições, demonstrando a face mais cruel e exitosa da colonialidade, que é despir o indivíduo da sua própria existência. A colonialidade do ser

funciona como a categoria ontológica da colonialidade.

Esse mesmo raciocínio se aplica aos índios que, por uma estratégia de sobrevivência, ajudavam os patrões nas correrias e capturavam outros índios para o trabalho nos seringais. O fato de alguém se situar socialmente no lado oprimido das relações de poder não significa automaticamente que pense a partir do lugar epistêmico subalterno. Um dos êxitos do sistema-mundo moderno/colonial reside em levar os sujeitos socialmente situados no lado oprimido a pensar epistemicamente como aqueles que se encontram em posições dominantes. Em outras palavras, o que é decisivo para se pensar a partir da perspectiva subalterna é o compromisso ético-político em elaborar um conhecimento contra-hegemônico (BERNARDINO-COSTA *et al.*, 2016, p. 19).

Nos seringais, no contexto das relações de trabalho, a vigilância foi substituída por uma relação de confiança e fidelidade dissimulada: o patrão seringalista passava a ser a figura central na manutenção e conservação de uma estrutura social de matriz colonial. Quando, em razão da escassez de mão de obra e do conhecimento dos índios sobre a floresta, houve um aumento da necessidade de se recrutar índios para trabalhar nos seringais, essa relação foi, então, redesenhada para uma falsa afetividade entre o patrão e o indígena.

2 O CASO NINAWA

O Estado é uma ficção materializada em órgãos e funções executadas por indivíduos denominados de agentes do estado, servidores públicos, agentes públicos, dentre outros. Dentro do processo judicial, por sua vez, estes são comumente chamados de operadores do direito. A condução dos comportamentos estatais está nas mãos dos agentes do Estado, que, antes de o serem, são sujeitos sociais e políticos, com suas crenças, seus valores e suas opiniões. No sistema judicial estatal, dentre os denominados operadores do direito há juízes, promotores, advogados, defensores públicos e outros atores, como os acusados, vítimas e testemunhas, cada qual com sua “própria bagagem subjetiva de vida, seu contexto cultural, sua posição social e sua colocação hierárquica no processo” (PINTO, 2008).

Rodrigues Pinto (2008) adverte que nenhum discurso está isento de ideologia, no sentido de que sempre pressupõe atitudes e escolhas por parte daquele que o constrói, que o formula. O discurso jurídico, mais ainda, agrega valores, impõe condutas, conduz instituições, movimenta riquezas, restringe liberdades, define visões de mundo e, portanto, sustenta uma ideologia. A aparente neutralidade das leis e das decisões judiciais obscurece uma rede de disputas sociais, econômicas e culturais que subjaz ao texto normativo (*Ibid.*, p. 11).

O processo judicial, diante da diversidade de atores com diferentes costumes e valores morais e do contato interétnico envolvido nessas relações, é frequente palco de falhas de comunicação intercultural. As falhas de comunicação acontecem em razão de que “o contexto interétnico em que se dá a confrontação entre os argumentos está contaminado por uma indisfarçável hierarquização de uma cultura sobre a outra, reflexo da dominação ocidental sobre os povos indígenas” (OLIVEIRA, 2000, p. 175.). Assim, as regras do discurso hegemônico comprometem o diálogo e as estruturas de dominação, exploração e alienação excluem os povos indígenas da comunidade de comunicação. Isto fica ainda mais evidente quando a arena de interação são as causas judiciais.

O caso Ninawa, analisado neste trabalho, consiste na ação de retificação de registro de nascimento nº 0716169-63.2013.8.01.0001, que tramitou no primeiro grau da justiça comum estadual, distribuída para a Vara de Registros Públicos da comarca de Rio Branco, no estado do Acre, com a finalidade de mudança de prenome e sobrenome no assento de nascimento do requerente. O que torna esse caso singular é que o pedido de retificação de registro civil de nascimento tem o objetivo de alterar o nome do requerente de José Carmélio Alberto Nunes para Ninawa Inu Bake *Huni Kuĩ*, com base no direito de nomear-se utilizando-se do nome próprio na sua língua nativa, o *Hãtxa Kuĩ*.

Em regra, o prenome é definitivo. A Lei de Registros Públicos consagra a definitividade do prenome no seu art. 58, mas no mesmo artigo permite sua substituição por apelidos públicos e notórios.²⁶ Algumas são as hipóteses em que a legislação, a doutrina e a jurisprudência, adotando uma exegese consentânea com a realidade social, têm admitido a possibilidade de alteração do nome para além dos erros de grafia. Pode-se modificar o nome quando alegado justo motivo, após a oitiva do Ministério Público, na forma do art. 57 da Lei de Registros Públicos, em casos de: homonímia, mudança de nome que cause constrangimento, posse prolongada de nome utilizado no meio social que difere do nome contido no registro, inclusão do patronímico do padrasto e exclusão do sobrenome do genitor, e mudança de nome de transexuais.²⁷

Além desses exemplos também é possível mudar o nome nas seguintes hipóteses: no primeiro ano após atingir a maioridade, desde que não prejudique os apelidos de família (art. 56 da Lei de Registros Públicos); em casos de adoção (art. 47, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente); no pedido de naturalização (art. 43 da Lei 6.815/80); e indivíduos que façam parte do programa de assistência a vítimas e testemunhas nos termos da Lei 9.807/99.

2.1 OS ARGUMENTOS DA DEFENSORIA PÚBLICA

2.1.1 A petição inicial

A petição inicial do caso Ninawa foi proposta pela Defensoria Pública do Estado do Acre, que fundamentou o seu pedido no art. 231 da Constituição Federal, Carta que reconhece a autodeterminação dos povos indígenas no âmbito do direito interno e reconhece os “povos indígenas enquanto tais, dotados de línguas, religiões, modos de vida e visões de mundo peculiares a cada grupo ou povo” (VILLARES, 2013, p. 17). A petição fundamentou-se,

²⁶ Lei 6.017/73. Art. 56: “O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.”

Art. 57.: “A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.”

Art. 58: “O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público.”

²⁷ STJ – Resp. 1217166, relator Marco Buzzi, DJE24/03/2017; STJ – Resp.1393195, relator Marco Buzzi, DJE 07/11/2016; STJ – Resp. 1304718, relator Paulo de Tarso Sanseverino, DJE05/02/2015; STJ – Resp. 1323677, relatora Nancy Andrichi, DJE 15/02/2013; STJ – Resp. 737.993-MG relator João Otávio Noronha, julgado em 10/11/2009, informativo 411-STJ.

também, na Resolução Conjunta CNJ/CNMP nº 3 de 19/04/2012, considerada um instrumento importante por trazer expressamente no seu texto a possibilidade de o indígena nomear-se com o prenome em seu idioma nativo. A Resolução trouxe certo avanço no âmbito do registro civil dos povos indígenas, mas ainda assim conserva alguns traços do modelo integracionista que predominou antes da chegada da Constituição de 1988 – como, por exemplo, utilizar no seu texto a taxonomia adotada pelo art. 4º do Estatuto do Índio e resgatar o RANI como prova da condição de indígena em detrimento do direito ao autorreconhecimento.^{28 29}

Embora a petição inicial utilize o art. 231 da Constituição Federal como fundamento, não fez, expressamente, nenhuma referência à autodeterminação desses povos, e, implicitamente, não há no texto nenhuma referência aos instrumentos internacionais (C169/OIT, DDPI/ONU) a embasar o pedido.³⁰ O que chama mais atenção na petição inicial, e é objeto de questionamento, principalmente pela violação aos princípios da autodeterminação e do autorreconhecimento, é a contradição extraída da descrição fática em que, em um primeiro momento, o defensor público requer a mudança para o nome indígena de acordo com o sistema ancestral de nominação do povo de Ninawa, pedindo, logo em seguida, para conservar os sobrenomes em língua portuguesa, nomes que remetem a um passado de espoliação e violência epistêmica.

O autor requer que seja retificado o seu registro civil de nascimento, pois o mesmo é indígena, mas tem seu nome comum que foi dado por missionários no período da reorganização dos povos indígenas no Acre. Mas agora, deseja voltar ao seu nome que é uma tradição milenar de seu povo, sendo este NINAWA INU BAKE, e sua etnia *HUNI KUI*.³¹

O trecho acima, extraído da petição inicial, consiste nos fatos descritos pelo defensor,

²⁸ Resolução 3 CNJ/CNMP- Art. 1º; Art.2º §4º.

²⁹ Art 4º: “Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.”

³⁰ Art. 231: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.”

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Ação de retificação de registro de nascimento nº 0716169-63.2013.8.01.0001, p. 10.

e que correspondem, em tese, à vontade declarada pelo requerente: seu nome seria corrigido para o nome que lhe foi dado pelo seu povo, qual seja, *Ninawa Inu Bake Huni Kuĩ*. Entretanto, logo no parágrafo seguinte o defensor arremata:

Então, o requerente deseja que seja retificado seu nome José Carmélio Alberto Nunes, por seu nome tradicional dado por seu povo Ninawa Inu Pereira Nunes *Huni kuĩ*.³²

O sobrenome Pereira Nunes não faz parte do nome indígena que lhe foi dado pelo seu povo. Esse sobrenome sequer faz parte, obviamente, do idioma *Hãtxa Kuĩ*. Conforme Ninawa me relatou em entrevista, os sobrenomes Alberto, Pereira e Nunes eram de antigos patrões dos seringais em que seus ancestrais eram cativos, e, conforme costume da época, os indígenas eram batizados com os sobrenomes dos patrões. Em razão disso, o seu desejo era que fosse suprimido qualquer nome que lhe relacionasse a esse passado de espoliação, e que em seu registro permanecesse somente o nome indígena *Ninawa Inu Bake Huni Kuĩ*.

Segundo Ninawa, no momento do pedido lhe disseram que não seria possível trocar o nome por completo, e que, por isso, deveriam permanecer os sobrenomes Pereira e Nunes. Não encontrei no arquivo qualquer explicação para essa proibição de subtrair os sobrenomes como dito por Ninawa, exceto pelos dois parágrafos contidos na petição inicial, em que o defensor, em um primeiro momento, relata que o desejo do requerente seria “voltar” a usar o nome *Ninawa Inu Bake Huni kuĩ*, e no parágrafo seguinte pede para que o nome fique como *Ninawa Inu Pereira Nunes Huni kuĩ*.

Penso que a razão que motiva essa negativa de exclusão dos sobrenomes Pereira e Nunes tenha partido de uma interpretação colonizada do art. 56 da Lei de Registros Públicos. Conforme esse entendimento, sua exclusão prejudicaria os apelidos de família, e a identificação do requerente com seus pais não seria mais possível se fossem subtraídos os sobrenomes em língua portuguesa, uma vez que seus pais também são registrados com nomes em língua portuguesa: Dionísio Cassimiro Nunes e Maria Alberto Pereira. Assim, a proibição de excluir os sobrenomes Nunes e Pereira se deveria a uma preocupação em conservar a identificação com a sua família.

Essa preocupação, embora pareça razoável, demonstra um pensamento de matriz colonial baseado em uma cultura que não é a indígena, pois essa identificação com seu povo, seus ancestrais, foi prejudicada justamente pelos sobrenomes que hoje são proibidos de serem

³² Idem, p. 11.

suprimidos. A pelo menos duas gerações de ascendentes de Ninawa, seus pais e avós, também não foi dado o direito de se registrar com os nomes do povo *Huni Kuĩ*, no idioma *Hãtxa Kuĩ*. A manutenção do sobrenome Pereira Nunes representa um passado de negação do direito ao uso do nome na língua indígena e perpetua a colonialidade do poder por uma lógica de nomeação que não é a adotada pela tradição desse povo. Após a entrevista com Ninawa, ficou claro que, mesmo ao final do processo, após ter sido alterado o seu nome para *Ninawa Inu Pereira Nunes Huni kuĩ*, seu desejo era que fosse suprimida qualquer referência ao seu passado com nome em língua portuguesa.

Utilizando-se como fundamento o art. 231 da Constituição Federal, que reconhece a organização social e os costumes próprios dos povos indígenas – os quais envolvem o uso do nome próprio na língua indígena –, o pedido se mostra contraditório porque, ao fim, requer a manutenção de sobrenomes que foram impostos por outras pessoas não-indígenas, demonstrando um nítido descompasso com o modo de viver desse povo. O pedido de retificação de nome próprio supostamente fundamentado em uma autodeterminação contínua, na verdade, colonizando, e com isso nega a autodeterminação, pois impõe limites que não são reconhecidos pelo sistema de nomeação e pelo modo de viver dos povos indígenas. Nesse sentido, a constatação de que o exercício da autodeterminação dos índios só é permitido nos limites definidos pela cultura dominante, e depende dos envolvidos no sistema de aplicação da lei ou de quem a produz, se mostrou presente no processo desde o momento do ajuizamento da pretensão inicial, prevalecendo assim antigas práticas tutelares integracionistas, tanto na utilização de sistemas normativos, quanto na fundamentação dos atos dos operadores do direito.

2.1.2 Manifestações da Defensoria Pública

Em relação às três manifestações da Defensoria Pública que se sucederam após a promoção ministerial, destaco que a Defensoria limitou-se a requerer o sobrestamento do feito pelo prazo de 30 (trinta) dias para atualizar o endereço e o telefone do peticionante, pedindo, ainda, juntada aos autos de todos os documentos requeridos pelo Ministério Público. Além disso, solicitou ao juízo que fosse expedido ofício à FUNAI para acessar o RANI de Ninawa, uma vez que esse documento não lhe foi entregue pessoalmente.

A Defensoria não questionou nenhum dos argumentos do Ministério Público sobre o direito à autoidentificação, sobre o tratamento integracionista e a exigência de RANI como documento indispensável para identificação do indivíduo indígena. Pelo contrário.

Aparentemente, a Defensoria ratificou as razões ministeriais, já que juntou aos autos todos os documentos que foram solicitados pelo Ministério Público e também requereu que o juiz expedição de ofício solicitasse a entrega do RANI de Ninawa.³³ Essa posição adotada pela Defensoria Pública sugere que o órgão compartilha do entendimento de que a autoidentificação não é suficiente para a efetivação desses direitos, exigindo o confronto de uma prova documental, oficializada pelo Estado (RANI), com a manifestação pessoal do indígena para se chegar ao que o Ministério Público chama de segurança jurídica necessária para uma prestação jurisdicional segura.³⁴

Tanto na manifestação ministerial quanto na manifestação da Defensoria há uma reprodução de antigas práticas tutelares que se manifestam através do não reconhecimento do direito à autodeterminação sob a justificativa de garantia da segurança jurídica³⁵. A partir dessa ideia de que não se pode ameaçar a segurança jurídica, indivíduos de diferentes grupos culturais são sujeitos a um sistema homogêneo que sequer foi criado por e para eles. Os argumentos desenvolvidos no processo partem de uma visão monista que se alinha a princípios e valores do projeto liberal e capitalista, tais como a igualdade formal perante a lei, a unidade política e a segurança jurídica. Para Nascimento, esses são aspectos práticos da “preservação dessas noções e categorias jurídicas como aspecto modelar da colonialidade do poder no direito” (NASCIMENTO, 2016, p. 18).

Assim, tendo como base os argumentos trazidos pelo Ministério Público e que não foram contestados pela defesa, conclui-se que “predomina o estranhamento no que se refere a admitir a posição do indígena como sujeito epistêmico, mesmo que já o seja como sujeito do direito à integridade étnica, autodeterminação e autogestão sobre suas terras e territórios ancestrais” (*Ibid.*, p. 18). A opção pela decolonialidade passa por romper com antigas práticas de exclusão e dominação presentes em discursos acadêmicos e argumentos jurídicos, com “desprendimento epistêmico” (QUIJANO, 1992a; MIGNOLO, 2008), permitindo que as perspectivas e discursividades de sujeitos epistêmicos silenciados e invisibilizados sejam acessadas.

2.2 OS ARGUMENTOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.2.1 A primeira manifestação ministerial

³³ *Idem*, pp. 37, 43, 60.

³⁴ *Idem*, p. 25.

³⁵ Essa situação será melhor analisada no capítulo III, seção 3.3, que trata da colonialidade do poder no direito, bem como na próxima seção, quando forem analisados os argumentos do Ministério Público.

Nos processos de retificação de registro civil de nascimento, embora se trate de procedimento de jurisdição voluntária, o Ministério Público é chamado a intervir obrigatoriamente, pois, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, haveria interesse público envolvido, conforme estabelecem os art. 57 e 109 da Lei de Registros Públicos.³⁶ Após o pedido inicial de Ninawa, sobreveio a primeira manifestação do Ministério Público. Nesse documento, o órgão ministerial opinou pela intimação do requerente para juntar diversos documentos que seriam, segundo ele, imprescindíveis para subsidiar o pedido de retificação de registro do nome indígena. Para o Ministério Público, as “alegações trazidas na petição inicial não forneciam a segurança jurídica necessária para uma prestação jurisdicional segura”.³⁷ Na referida promoção, o Ministério Público teceu considerações para fundamentar sua manifestação. Tais considerações ajudam a entender, na prática, alguns conceitos utilizados na relação entre o direito e os povos indígenas. Vale citá-las:

Neste sentido, se faz necessário tecer algumas considerações sobre o presente pleito. Senão vejamos: Primeiramente, temos que, o Estatuto do Índio consiste num conjunto de normas de caráter civil, administrativo, constitucional e penal protetivo aos índios, tendo em vista a sua **hipossuficiência e vulnerabilidade frente à comunhão nacional, o qual regulamenta o que dispõe a Constituição Federal**. Não é demais lembrar que índio “*é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;*” e continuando o Estatuto, este define que: Comunidade Indígena ou Grupo Tribal “*é o conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo estarem neles integrados*”, (art. 3º, I e II, da Lei n. 6.001/73). Dessa maneira, Excelência, somente, **cabe à Fundação Nacional do Índio FUNAI a responsabilidade de analisar se o indivíduo é ou não silvícola**, quando nasceu, qual a sua descendência, a que etnia, aldeia, grupo tribal, terra ou comunidade indígena pertence etc., devendo aquela instituição expedir o competente Registro Administrativo de Nascimento de Índio, previsto no Estatuto do Índio, Lei nº 6.001, datada de 19.12.1973, mais precisamente em seus artigos 12 e 13, aos quais transcrevemos *in verbis* (grifos meus).³⁸

³⁶ STJ - Resp.1323677-MA, terceira turma, relatora Ministra Nancy Andrichi, data do julgamento 05/02/2013, DJE 15/02/2013. Informativo de jurisprudência- 513-STJ.

Lei 6.015/73- Lei de Registros Públicos.

Art. 57: “A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.”

³⁷ Ação de retificação de registro de nascimento nº 0716169-63.2013.8.01.0001, p. 25. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Brasil.

³⁸ Ação de retificação de registro de nascimento nº0716169-63.2013.8.01.0001, p. 25. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Brasil.

Logo no início da manifestação ministerial, os povos indígenas são considerados “hipossuficientes e vulneráveis frente à comunhão nacional”, e a definição do art. 3º do Estatuto do Índio é utilizada, exclusivamente, como uma definição aceita de quem são os índios e os povos indígenas.³⁹ Além de utilizar o termo “silvícola”, já em desuso, essa definição traz o perfil integracionista da época do surgimento do Estatuto, que negava a alteridade indígena e previa como seu destino inevitável a integração à sociedade envolvente.⁴⁰ Importa que, para o direito, a previsão contida no Estatuto do Índio não esgota o conceito, que deve ser entendido e aplicado considerando que a formação de uma cultura e de uma identificação indígena está relacionada ao processo histórico de colonização, de modo que deve prevalecer o direito à autodeterminação que garante a autoidentificação do indígena.⁴¹

A definição contida no art. 3º do Estatuto do Índio divide opiniões. Para uns, a formulação ainda está em vigor. Para outros, não teria sido recepcionada pela nova ordem constitucional, tendo sido revogada implicitamente pelo art. 231 da Constituição Federal. Entendo que a interpretação que mais se harmoniza com o ciclo constitucional inaugurado pela Carta de 88 é a de uma revogação tácita. Nesse sentido, não é possível aceitar como recepcionado um artigo de lei que seja incompatível com o “espírito” da Constituição, que abandonou o pensamento evolucionista, paternalista e assimilacionista que se fez presente nas Constituições e demais disposições infraconstitucionais anteriores.

A validade da definição de “índio ou silvícola” presente no art. 3º do Estatuto do Índio é discutível do ponto de vista antropológico e filosófico, pois define os indígenas segundo critérios ultrapassados (VIVEIROS DE CASTRO, 2014). A partir do advento da Constituição Federal de 1988 e da C169/OIT, esses critérios encontraram uma nova fundamentação. O

³⁹ Art. 3º: “Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas: I - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional; II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados. Brasil. Lei 6.001/73, Estatuto do Índio.”

⁴⁰ O paradigma da integração harmônica presente na legislação indigenista, embora tenha substituído o cruel paradigma do extermínio, nada mais é do que tentar salvar o índio pela cultura ocidental, considerando o índio o padrão da involução. A política indigenista do Estatuto do Índio, baseada no paradigma da integração harmônica, entende que ser índio é uma condição passageira, e que, a partir do momento em que o adota hábitos da cultura ocidental, o índio deixa de ser índio e passa a ser não índio.

⁴¹ Os termos autoidentificação e autorreconhecimento são utilizados como sinônimos neste trabalho e diferem da autodeclaração utilizada pelas legislações que tratam da igualdade racial (Estatuto da Igualdade Racial e da Lei 12.711/12), “pois são critérios voltados para o tratamento de comunidades tradicionais que têm condições sociais, culturais, econômicas que os distinguem de outros setores da coletividade nacional” (VITORELLI, 2016).

novo tratamento constitucional dado aos povos indígenas se orienta pela proteção das diversidades culturais e dos modos de vida dos diferentes grupos que formam a sociedade brasileira. Com isso, a nova ordem constitucional foi capaz de restituir a esses grupos o poder de escolher e definir as próprias vidas, adotando como critério fundamental para sua definição o direito ao autorreconhecimento, inclusive com o direito de escolha de não pertencer a nenhum grupo.

No trecho seguinte da promoção ministerial, aparece uma afirmação de que “somente cabe à Fundação Nacional do Índio – FUNAI a responsabilidade de analisar se o indivíduo é ou não ‘silvícola’, quando nasceu, qual sua descendência, a que etnia, aldeia, grupo e comunidade pertence, devendo a FUNAI expedir o competente RANI”.⁴² Mais adiante, o Ministério Público reforça essa afirmativa e acrescenta que, para a comprovação de que Ninawa pertence ao povo *Huni Kuĩ*, seria imprescindível uma prova, segundo o documento, “revestida de elementos oficiais, preferencialmente expedida pelo órgão que detém com exclusividade a função de reconhecer no Brasil” que um indivíduo pertence a este ou aquele grupo.⁴³

Transcrevo abaixo o trecho da manifestação ministerial.

Como o Autor pleiteia a sua individualização como pertencente à etnia *Huni kuĩ S.M.J.*, faz-se necessário virem aos autos documento probante de tal alegação, o qual deve se revestir de elementos oficiais, preferencialmente, expedido pelo **órgão que detém com exclusividade, a função de reconhecer no Brasil, que determinado indivíduo pertence, a este ou aquele, Grupo ou Comunidade Indígena, preconizado no Estatuto do Índio**, cujo Órgão Federal encarregado de sua assistência compete à FUNAI Fundação Nacional do Índio, consubstanciado no inciso VI, do art. 2º, da Lei n. 6.001/73, que ora colamos no parecer. (Grifos meus)⁴⁴

É importante, de início, destacar que, para a doutrina, o art. 2º e os incisos VI e VIII do Estatuto do Índio não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Isso se deu porque, após essa Carta, foi estabelecido que a política indigenista brasileira deve ser desenvolvida “nas três esferas de governo, sob a égide da proteção e reconhecimento da diversidade cultural determinada pelo art. 231 e não mais sob a ótica do integracionismo” (VITORELLI, 2016). Nesse contexto, a visão do direito parece estar embasada na cultura

⁴² Ação de retificação de registro de nascimento nº0716169-63.2013.8.01.0001, p. 25. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Brasil.

⁴³ Ação de retificação de registro de nascimento nº0716169-63.2013.8.01.0001, p. 26. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Brasil

⁴⁴ Idem.

integracionista e tutelar do indígena, de maneira que essa exigência se torna uma violência epistêmica que se manifesta na proibição de autoidentificar-se, desconsiderando o indígena como sujeito de direitos, que estaria subordinado a um órgão do Estado, até mesmo na sua escolha de reconhecer-se como tal.

Os argumentos utilizados pelo Ministério Público ao afirmar que somente caberia à FUNAI a responsabilidade de dizer se Ninawa era ou não “silvícola”⁴⁵ demonstram um pensamento alinhado com antigas práticas tutelares. Além disso, é incoerente com o próprio art. 3º do Estatuto, utilizado pelo *parquet* como fundamento, que reconhece a autoidentificação, também chamada de autorreconhecimento.⁴⁶ A Constituição Federal não traz a definição de quem são os índios ou os povos indígenas. Essa definição é trazida pela C169/OIT, há décadas, desde quando consagrou o princípio da autoidentificação, em seu art. 1º, segundo o qual a “consciência da identidade indígena” é que deve ser considerada por grupos e indivíduos como critério fundamental para determinar quem são os povos indígenas e os efeitos da aplicação da Convenção.⁴⁷

Ao não delimitar quem são ou podem ser os sujeitos dos direitos indígenas, a Constituição Federal optou pelo princípio da autodeclaração coletiva estabelecido no artigo 1º da C169/OIT, e pela autoidentificação do sujeito indígena como critério fundamental para o reconhecimento oficial de uma condição indígena. Essa é a conclusão de Viveiros de Castro, que entendo ser a que melhor corresponde ao princípio da autodeterminação dos povos

⁴⁵ A expressão silvícola estava presente em quase todos os textos indigenistas para designar os indígenas, e é considerada uma expressão com nítida conotação evolucionista, pois classifica o indígena como somente o homem da selva, esperando para ser civilizado. Atualmente, não se aconselha mais a utilização desse termo, uma vez que desconsidera elementos culturais e sociais próprios dos índios, reduzindo-os à condição exclusiva de povos da selva.

⁴⁶ Art. 3º: “Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas: I Índio ou Silvícola é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional; II Comunidade Indígena ou Grupo Tribal é um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados.”

⁴⁷ Decreto 5.051/2004 promulga a Convenção 169 OIT. Artigo 1º: “1. A presente convenção aplica-se: a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial; b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas. 2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção. 3. A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.”

indígenas. Segundo o autor:

[...] o capítulo “Dos Índios” da Constituição Federal de 1988 estabeleceu o caráter *permanente* (por outras palavras, persistente no futuro) da condição indígena e dos direitos especiais dela decorrentes, retirando dos povos nativos o estigma de minoridade sociocultural e de transitoriedade histórica, ou seja, a pressuposição racista de que a indianidade seria uma *subexistência* precária e residual, voltada à inexorável dissolução na “comunhão nacional”. É importante observar que, ao não determinar quem são ou podem ser os sujeitos dos direitos indígenas — qual a natureza e condição das *comunidades* situadas no território nacional que são, atual ou virtualmente, indígenas — a Constituição Federal acolhe antecipadamente, por assim dizer, o princípio da autodeclaração coletiva, estabelecido no artigo 1º da Convenção 169 da OIT como critério fundamental para o reconhecimento oficial de uma condição indígena, isto é, para o acesso à indianidade *de jure* (VIVEIROS DE CASTRO, 2014, p. 3).

É a consciência sobre si que importa na identificação dos povos indígenas; não é dado a ninguém estranho aos povos indígenas o direito de dizer o que eles são de fato. Essa autoidentificação não estaria amparada somente pelo componente étnico, pelo arquetípico e por exteriorizações que compõem a identificação indígena. É necessário levar em conta ainda todos os danos decorrentes do processo de colonização, do contato e da aculturação. Sendo assim, Viveiros de Castro (2014) argumenta que a autodeclaração não poderá jamais ser uma manifestação orgânica, natural, espontânea. Os indígenas não dizem a todo momento que são índios, ou não ficam repetindo para si mesmos que são comunidades indígenas com direitos originários conforme estabelecido no art. 231 da Constituição Federal.

Segundo esse autor, os índios que ainda não tiveram contato com a sociedade envolvente não sabem que são “isso”, a saber, “índios”, até serem devidamente contatados e enquadrados administrativamente pelas entidades soberanas que os subordinam militar e politicamente. Assim, a autoidentificação está relacionada a uma familiarização com fatores externos, isto é, com informações e representações culturais provenientes do universo político e jurídico das sociedades nacionais (*Ibid.*). Os danos decorrentes do contato e do processo de colonização fizeram surgir uma nova episteme na sua identificação, que considera indissociáveis elementos como: minoria, exclusão, sujeição à sociedade dominante, pluralismo étnico e autodeclaração.

Identificar-se como indígena não restringe o sujeito a alguém pintado com cocar de penas e arco e flecha. Vai além dos estereótipos e das *identidades* – identidade significando um estado anterior, estabilizado, um ferrete imposto ao sujeito, no qual ele deve ser enquadrado e se enquadrar. Trata-se de algo como um “estado de espírito, um modo de ser e

não um modo de aparecer”, usando as palavras de Viveiros de Castro (2006). Para esse autor:

[...] é algo mais (ou menos) que um modo de ser: a indianidade designava para nós um certo *modo de devir*, algo essencialmente invisível, mas nem por isso menos eficaz: um movimento infinitesimal incessante de diferenciação, não um estado massivo de “diferença” anteriorizada e estabilizada, isto é, uma identidade. (Um dia seria bom os antropólogos pararem de chamar identidade de diferença e vice-versa.) A nossa luta, portanto, era conceitual: nosso problema era fazer com que o “ainda” do juízo de senso comum “esse pessoal ainda é índio” (ou “não é mais”) não significasse um estado transitório ou uma etapa a ser vencida. A ideia é a de que os índios “ainda” não tinham sido vencidos, nem *jamais* o seriam. Eles jamais acabar(i)am de ser índios, “ainda que”... Ou justamente porquê. Em suma, a ideia era que “índio” não podia ser visto como uma etapa na marcha ascensional até o invejável estado de “branco” ou “civilizado” (VIVEIROS DE CASTRO, 2006, p. 3).

A afirmação do Ministério Público de que somente caberia à FUNAI a atribuição de cancelar a indianidade de Ninawa demonstra que, no direito brasileiro, a visão hegemônica de que o Estado, através de seus entes, detém o poder de classificação dos sujeitos continua presente. Historicamente, o Estado se autodenominou o poder por excelência para nomear os indivíduos. A ideia de autoidentificação busca romper com essa suposta autoridade classificatória do Estado.

Em uma ordem constitucional que reconhece o pluralismo e a autodeterminação dos povos indígenas, não caberia à sociedade dominante, representada pela FUNAI, dizer quem é ou não é índio, até porque os indígenas não se encontram mais sob esse regime de tutela. E, por outro lado, ainda que estivessem sob tutela da FUNAI, seria uma atribuição dessa instituição imputar indianidade a alguém? A identificação não seria inerente ao próprio sujeito, sendo aquilo como ele se reconhece, aquilo como se apresenta? Um direito que lhe cabe, de compreender seu lugar no mundo, de afirmar uma “indianidade” e também de negá-la, como já ocorreu no passado?

Essa realidade de identificar-se como indígena e de também negar sua identidade ocorreu e ocorre em todo o território nacional. Viveiros de Castro, utilizando como exemplo o processo de demarcação da terra indígena Rio Maró, no estado do Pará, relata:⁴⁸

Em outras palavras, tanto pode haver interesse em negar a identidade indígena de certos coletivos, como pode haver interesse desses próprios

⁴⁸ Processos 2010.39.02.000249-0, 2091-80.2010.4.01.3902, Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, Subseção judiciária de Santarém – Pará.

coletivos em negar sua identidade indígena. O que está acontecendo no caso Borari-Arapium é aparentemente que há, de um lado, vários setores interessados em negar a condição indígena das comunidades de Novo Lugar, Cachoeira do Maro e São José III, e, do outro lado, essas mesmas comunidades que tiveram, no passado, presumivelmente interesse em negar sua própria condição indígena, e que agora se põem, para surpresa e indignação da “sociedade envolvente”, a afirmar esta condição, *invertendo o preconceito em direito* (VIVEIROS DE CASTRO, 2014, p. 25).

Seguindo o entendimento de que a identificação como indígena não depende de intervenção externa, esse direito pertenceria apenas ao indivíduo e ao grupo ao qual ele afirma pertencer. Assim, seria o próprio indígena o legitimado para reconhecer-se; e o povo ao qual afirma pertencer seria o legitimado para manifestar-se sobre o reconhecimento do indivíduo como pertencente àquele grupo. Essa última condição, de reconhecimento pelo seu povo, já é uma exigência do próprio Estatuto do Índio, que não está prevista na C169/OIT, de modo que sua necessidade não é consenso na doutrina, pois poderia descaracterizar o direito fundamental à autoidentificação.

Na identificação do indivíduo indígena, permitir outros critérios além da autoidentificação, como, por exemplo, atribuir à FUNAI, ou a outros atores externos (juiz, comunidade), o poder de dizer quem é ou não índio, frustra o objetivo da C169/OIT. Nesse sentido, Edilson Vitorelli destaca:

Se são possíveis outros critérios, além da autoidentificação, como estabelecer pesos entre eles? A autoidentificação valerá mais ou menos que outros elementos, inclusive, a avaliação feita externamente, por exemplo, por um juiz? Permitir essa agregação de elementos pode, no caso concreto, servir para contornar o critério do autorreconhecimento, mesmo que com mais alguma dificuldade, submetendo a identidade indígena à contingência da avaliação por outros observadores. Frustrar-se-ia o objetivo da Convenção 169 da OIT (VITORELLI, 2016, p. 57).

A autoidentificação contemplada na C169/OIT afasta a aplicação de qualquer outro critério, ressalvadas hipóteses excepcionais. Diante disso, a conclusão a que se chega é que, em regra, aquele que se afirma índio, bem como a comunidade que se afirma indígena, devem assim ser considerados (VITORELLI, 2016). Permitir que um terceiro diga quem é o sujeito constrange o indivíduo a uma relação de submissão, de incapacidade, de indefinição, pois esse ente externo pode apresentar interesses econômicos e políticos diversos que o motivam a negar a identidade do sujeito.

Da mesma maneira pela qual negar a identidade indígena de certos coletivos pode ser do interesse de alguns setores motivados por questões econômicas, ligadas à exploração de

riquezas nos territórios indígenas e à apropriação do patrimônio cultural, também pode haver interesse desses próprios coletivos em negar sua identidade indígena. Exemplo disso é o que ocorreu no estado do Acre, na época das correrias, quando os indígenas negavam sua condição para escapar da perseguição que lhes era impingida. Por outro lado, esses mesmos povos que, no passado, tiveram razões para negar sua indianidade, vítimas de espoliação, hoje afirmam essa condição, em razão da configuração e da garantia de novos direitos e políticas públicas que lhes asseguram, ao menos em tese, condições mais favoráveis do que no passado (VIVEIROS DE CASTRO, 2014).

Para Daniel Sarmiento (2008), na definição da identidade étnica, é essencial levar em conta as percepções dos próprios sujeitos que estão sendo identificados, sob pena de se chancelarem leituras etnocêntricas ou essencialistas dos observadores externos provenientes de outras culturas, muitas vezes repletas de preconceito. A ideia básica, que pode ser reconduzida ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana, é a de que, na definição da identidade, não há como ignorar a visão que o próprio sujeito de direito tem de si, sob pena de se perpetrarem sérias arbitrariedades e violências, concretas ou simbólicas.

Apesar da previsão expressa em instrumentos normativos internacionais e nacionais válidos e cogentes, o exemplo nos mostra que a autoidentificação é frequentemente inobservada em nome da segurança jurídica. Esse princípio teria o papel de estabilizar as relações jurídicas, mas acaba sendo utilizado “como justificativa para classificar os sujeitos, em claro processo de negação da identidade, obstando a concretização de direitos fundamentais” (SALES; ALANIS, 2015).

Com fundamento na segurança jurídica e em razão de uma supervalorização deste princípio, os operadores do direito se esquecem da autoidentificação. Diante disso, os povos indígenas se veem obrigados a recorrer a instrumentos administrativos através dos quais o Estado, formalmente, reconhece um indivíduo como pertencente a determinado grupo. Um exemplo desses instrumentos formais é o RANI, expedido pela FUNAI, que foi referido pelo Ministério Público como o documento apto a atestar a condição do sujeito como indígena. O RANI foi considerado prova documental imprescindível para comprovação das alegações, contidas na petição inicial, de que Ninawa se autoidentifica como indígena do povo *Huni Kuĩ*. Como já abordado, essa é uma característica para a qual o RANI não foi criado e que está em desacordo com a C169/OIT.

O RANI, exigido como prova pelo Ministério Público e também utilizado para atribuir uma identidade ao indivíduo, ou uma condição étnica, atua como uma espécie de “controle oficial do poder de classificar os indivíduos, evidenciando que a política de reconhecimento

não se deu de forma plena no Estado brasileiro” (SALES; ALANIS, 2015). Através do caso Ninawa, é possível concluir que, na prática jurídica, o direito à autoidentificação carece de reconhecimento diante dos operadores do direito, e isso implica em um tratamento colonizado dispensado aos povos indígenas – o que não se afasta de antigas práticas tutelares e de dominação.

Além de não reconhecer o direito à autoidentificação, a promoção ministerial se manteve fiel ao modo integracionista de tratamento dos povos indígenas e, ao mesmo tempo, reproduziu a ideia de incapacidade do indígena e do regime tutelar já superado pela Constituição Federal, ao afirmar que Ninawa seria considerado “integrado” por já possuir registro civil de nascimento e, igualmente, ao se referir ao “índio não integrado” como relativamente incapaz, devendo portanto ser submetido à tutela. O Ministério Público se utiliza dos art. 12 e 13 do Estatuto do Índio e do art. 50, §2º, da Lei de Registros Públicos⁴⁹ para fundamentar sua argumentação, que segue abaixo:

No caso em espécie, o **Requerente já se encontra registrado civilmente** conforme faz certo a Certidão de Nascimento sob o Termo nº 2.562, fls. 52v., do Livro A-03, expedido pela Serventia de Registro das Pessoas Naturais da Comarca de Feijó, Estado do Acre, datada de 06 de janeiro de 2.010, cujo assento se realizou em 28 de março de 1980 às fls. 02, portanto, já **considerado integrado**.

[...]

Da mesma forma, é o entendimento da Lei Registral ao se referir ao **índio não integrado, o qual é considerado relativamente incapaz, sujeito ao regime tutelar** estabelecido pela legislação especial, conforme estabelecido no artigo 50, § 2º, da Lei 6.015, de 31.12.1973, o qual trazemos à colação (grifos meus).⁵⁰

Após a Carta Constitucional de 1988, a política indigenista deve ser pautada pelo respeito e pela promoção da diversidade cultural na forma do art. 231, deixando de lado o

⁴⁹ Lei 6.015/3 - Lei de Registros Públicos:

Art. 50: “Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.

§ 2º Os índios, enquanto não integrados, não estão obrigados a inscrição do nascimento. Este poderá ser feito em livro próprio do órgão federal de assistência aos índios.”

Lei 6001/73 - Estatuto do Índio:

Art. 12: “Os nascimentos e óbitos, e os casamentos civis dos índios não integrados, serão registrados de acordo com a legislação comum, atendidas as peculiaridades de sua condição quanto à qualificação do nome, prenome e filiação.”

Art. 13: “Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.”

⁵⁰ Ação de retificação de registro de nascimento nº0716169-63.2013.8.01.0001, p. 26. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Brasil.

integracionismo vigente nas Constituições anteriores. Nesse sentido, falar em “índio isolado, integrado, não integrado e em vias de integração” indica um pensamento etnocêntrico, pois prediz uma categoria de indivíduos que devem se “converter” e perceber que a “integração” à sociedade envolvente seria o único caminho para uma vida melhor. O exercício de direitos civis e a adoção de hábitos da sociedade ocidental não retiram do índio sua condição de indígena. Assim, não seria correto afirmar que Ninawa pode ser considerado “integrado” pelo fato de possuir um registro civil, como se o fato de possuir um registro civil de nascimento lhe suprimisse a identificação como indígena.

No que diz respeito à afirmação ministerial de que o “índio não integrado seria considerado relativamente incapaz e sujeito ao regime de tutela”, é importante lembrar que esse pensamento colonial predominou durante longo tempo na história do direito, em que os indígenas foram infantilizados e classificados como incapazes, pertencentes a um estágio evolutivo anterior da civilização.⁵¹ O objetivo era incorporar os indígenas à sociedade de modo a constituir uma “nação homogênea” sem observar as diferenças culturais existentes.

Embora esse pensamento tenha sido substituído pela autonomia, pelo pluralismo e pelo respeito à alteridade, conforme a Carta de 1988, é importante perguntar se o fim do período colonial e a modificação trazida pela Constituição de 1988, pela C169/OIT e pela DDPI/ONU representaram uma mudança na relação do direito e da sociedade não indígena com os povos indígenas, “ou se essa visão colonialista persiste na imagem que essa mesma sociedade possui desses povos e se, como corolário, esse pensamento ainda contamina a legislação e a jurisprudência atuais” (SOUZA ARAÚJO, 2016). A partir do exemplo trazido nesta pesquisa, é possível arriscar uma resposta afirmativa: a colonialidade do poder ainda está presente na prática jurídica, na legislação e na relação do Estado, do direito e da sociedade não indígena com os povos indígenas.

2.2.2 A segunda manifestação ministerial

A segunda manifestação ministerial é praticamente uma cópia da primeira, com os mesmos argumentos e fundamentos. Diferencia-se apenas porque, além dos documentos que

⁵¹ Dussel (1993) afirma que essa distinção não é apenas externa, territorial; ela diz respeito também a todos os aspectos próprios, físicos políticos, e culturais. A expressão “Novo Mundo” não se referia exclusivamente a um território desconhecido, já que na própria Europa havia lugares que não eram conhecidos. Ela foi empregada a partir de uma visão preconceituosa, de “Novo Mundo” no sentido pueril, infantil, um mundo em formação carente de racionalidade, racionalidade essa que não estaria no “novo” e sim no adulto, no “Velho Mundo” europeu. Na visão colonialista do poder os indígenas estariam assim desprovidos de racionalidade e maturidade.

já haviam sido exigidos na primeira e reunidos pela Defensoria, o Ministério Público acrescentou o requerimento de audiência para oitiva do requerente e produção de prova testemunhal, além da prova documental que já havia sido juntada na primeira manifestação.

A legislação indigenista que não foi recepcionada pela Constituição de 1988, a ausência de referência aos instrumentos internacionais garantidores dos direitos indígenas (C169/OIT, DDPI/ONU), o princípio da segurança jurídica e a moldura colonial caracterizada por um tratamento de viés integracionista se repetiram na segunda promoção. Outra vez, a manifestação não ressaltou qualquer elemento que indicasse a necessidade de respeito ao modo de viver dos povos indígenas – ou seja, a autodeterminação –, tampouco tratou do direito de nomear-se como um direito fundamental do indivíduo.

Por esse motivo as mesmas ressalvas que foram feitas à primeira manifestação ministerial são aplicáveis a essa, no sentido de que todo o argumento ministerial não foi fundamentado na autodeterminação dos povos indígenas, o que demonstra um pensamento alinhado com práticas ultrapassadas, de cunho integracionista e tutelar. Além disso, durante entrevista, o promotor de justiça que trabalhou no caso Ninawa demonstra seu posicionamento de que o que regula o registro dos indígenas é o Estatuto do índio, e que para que um indivíduo se registre como índio é necessário que tenha um registro administrativo de nascimento de índio – RANI.

2.3 OS ARGUMENTOS DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

Após as manifestações do Ministério Público e da Defensoria Pública, o juízo, através do Ofício SECVA/OF nº 852, requereu à FUNAI o encaminhamento do RANI em nome do Ninawa. No ofício de resposta da FUNAI, nota-se, pela primeira vez no processo, referências sobre a autoidentificação – que, nesse documento, é chamada de autoafirmação –, e também uma alusão à C169/OIT, conforme se vê no trecho abaixo:

Seu direito à autoafirmação é assegurado na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, e a legislação vigente garante a inserção do nome de seu povo e de seu nome próprio, segundo a Resolução conjunta nº 3/2012 do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, e neste sentido, lembramos que nos processos de registros civis de indígenas, a prática de não inserir o nome do povo ao qual pertenciam era bastante difundida entre os registradores, tanto do estado do Acre quanto no restante do país, levando-os ao processo de averbação tão buscado nos dias

atuais.⁵²

O direito à autodeterminação aparece no argumento que reconhece aos indígenas a inserção do nome de seu povo e de seu nome próprio no idioma indígena, segundo a C169/OIT e a Resolução Conjunta nº 3 CNJ/CNMP. O documento também ressalta a dificuldade encontrada pelos povos indígenas em garantir o direito aos nomes tradicionais na língua nativa, diante da prática adotada pelos registradores de não permitir a inclusão do nome do povo ao qual pertencem nos seus assentos de nascimento.

A recusa dos cartórios em registrar o prenome na língua nativa é relatada também por Joaquim Maná Kaxinawá, que tentou obter, junto ao cartório de registro civil, a certidão de nascimento dos seus filhos. Joaquim relata: “...quando teve essas outras crianças eu tentei colocar o nome deles [no idioma indígena *Hãtxa Kuĩ*] e no cartório que eu fui ele falou, você não pode batizar com esse nome porque esse nome não existe.” (MANÁ KAXINAWÁ, 2017.) O relato de Ninawa aponta para o mesmo sentido. Segundo ele, quando seu tio José Guilherme Nunes Ferreira decidiu registrar o nome da filha no idioma indígena *Hãtxa Kuĩ*, o cartório de registro civil se recusou a fazê-lo, sob o argumento de que não poderia ser feito o registro com o nome indígena porque aquele “não era nome de gente”. Por essa explicação, ele deveria escolher um nome “normal”, em língua portuguesa, para registrar sua filha. Nesse ponto, nota-se que o respeito ao modo de viver e à cultura indígenas não prevalece no tratamento do Estado com esses povos, e que esses aspectos da colonialidade do poder ainda se encontram presentes na atualidade.

Essa prática tem sido adotada em quase todo o território nacional e onde há maior concentração das populações indígenas. Prova disso são os elementos coletados no inquérito civil público nº 1.13.001.0000151.2009-91 da Procuradoria da República em Tabatinga, no estado do Amazonas, que apurou denúncias de que havia cobranças irregulares de taxas para registro de nascimento de indígenas e que os cartórios de registro civil estavam se recusando a realizar o registro civil de nascimento com nome indígena em municípios do interior do Amazonas (Amaturá, Atalaia do Norte, Benjamin Constant, Jutai, Santo Antônio do Içá, São Paulo de Olivença, Tabatinga e Tonantins). Diante dessa constatação, o Ministério Público Federal (MPF, 1º ofício PRM/TBT), encaminhou a recomendação nº 01/2013 aos cartórios dos municípios amazonenses para garantir que indígenas tenham acesso à certidão de nascimento gratuita e possam fazer constar no documento os nomes tradicionais que adotam (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2013).

⁵² *Ibid.*, p. 72.

A mesma dificuldade foi verificada no estado do Pará, e resultou na manifestação conjunta, do Ministério Público Estadual e Federal e da Defensoria Pública do Estado do Pará (PRPA 14383/2016), com sugestão de publicação de provimento para a Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça daquele estado, para definir procedimento padrão a ser adotado pelos oficiais de registro civil das pessoas naturais no registro dos indígenas que manifestem interesse no assentamento civil, sempre observando as normas gerais da mencionada Resolução Conjunta nº 03 (CNJ/CNMP), para que seja respeitada a vontade de adotar o nome indígena (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).⁵³

Com base na necessidade de se respeitar a vontade do indígena em adotar o nome tradicional, a Resolução Conjunta nº 3 CNJ/CNMP⁵⁴ trouxe no seu artigo 2º a possibilidade de afastamento do art. 55 da Lei 6.015/73, e o direito de ser lançado, a livre escolha do apresentante, o nome indígena do registrando. Embora isso já fosse possível considerando o art. 231 da Constituição Federal e da C169/OIT, compreendo que, a partir da resolução, essa questão ganhou certa notoriedade dentro da comunidade registral.

Outro trecho que merece destaque é a afirmação do coordenador da FUNAI de que “vários livros de registros foram perdidos por inúmeras razões, e os mesmos se encontravam sob a guarda dos antigos postos indígenas, transformados em coordenações técnicas locais”.⁵⁵ O fato de muitos indígenas somente possuírem o RANI como documento de identificação representa um grande prejuízo para esses indivíduos, pois o procedimento de registro de nascimento tardio é simplificado quando se tem um RANI como meio subsidiário de prova. Quando se trata de indígenas mais velhos, que ainda não possuem certidão de nascimento, o procedimento se torna mais complicado, em razão da dificuldade de encontrar testemunhas vivas capazes de contribuir na produção da prova oral sobre data e local de nascimento do registrando, uma vez que na grande maioria das vezes a prova oral é a única possível de ser produzida.

Na primeira promoção ministerial é possível perceber a supervalorização dada ao RANI e à FUNAI como, respectivamente, o documento e o órgão responsáveis por atestar a indianidade de Ninawa. Por outro lado, no ofício da FUNAI isso não se confirma, e a autodeterminação é tida como o direito fundamental ao indivíduo de autoidentificar-se. No

⁵³ Tribunal de Justiça do Estado do Pará, secretaria da corregedoria do interior, processo nº 2016.7.003197-6. Data da distribuição 26/09/2016.

⁵⁴ Resolução conjunta nº 3 de 19/04/2012. Art. 2º: “No assento de nascimento do indígena, integrado ou não, deve ser lançado, a pedido do apresentante, o nome indígena do registrando, de sua livre escolha, não sendo caso de aplicação do art. 55, parágrafo único da Lei nº 6.015/73.”

⁵⁵ *Ibid.*, p. 71.

que diz respeito ao RANI e aos livros de registro de nascimento de indígenas, o fato de terem sumido diversos livros, inclusive o de Ninawa e de seus pais, demonstra que a importância dada pelos indígenas e pelo Ministério Público ao documento não se traduz no cuidado que deveria ter sido dispensado à guarda e à conservação dos livros de registro administrativo de nascimento de indígenas pelo considerado órgão indigenista oficial do Estado brasileiro.

2.4 OS ARGUMENTOS DO PODER JUDICIÁRIO

Neste caso é importante analisar os argumentos contidos na sentença como manifestação do Poder Judiciário, pois somente nesta é possível extrair alguns aspectos da colonialidade do poder, uma vez que as outras manifestações do juízo durante o processo se deram na forma de despachos de mero expediente, sem conteúdo decisório, que serviram, nesse caso, somente para impulsionar a marcha processual.

Na sentença, o magistrado entendeu que não havia necessidade de produção de mais provas e, diante dos elementos contidos no processo, deferiu o pedido para que fosse retificado o registro de nascimento, passando a constar o nome do requerente como Ninawa Inu Pereira Nunes *Huni Kuĩ*, sob os seguintes fundamentos:

A pretensão material do requerente encontra guarida dentre as possibilidades jurídicas tuteladas pela Lei dos Registros Públicos. As alegações deduzidas na inicial resultaram confirmadas através das provas produzidas no processo, cuja tramitação obedeceu aos requisitos e as formalidades legais. Entendo desnecessária a produção de mais provas em audiência, em virtude das provas documentais conclusivas já existentes nos autos.

Ante o exposto, considerando tudo mais que dos autos consta, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, c/c o art. 109, da Lei Federal nº 6.015/73, **julgo procedente o pedido** formulado na inicial. Como corolário, **ordeno** ao Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Feijó, Estado do Acre, que averbe retificação à margem do assento de nascimento lavrado sob o número 2.562, às fls. 52v, do Livro A-3, de modo que no campo destinado ao nome do registrado, anteriormente grafado como “José Carmélio Alberto Nunes”, passe a constar **NINAWA INU PEREIRA NUNES HUNI KUI**, mantendo-se inalterados os demais dados do assento (grifos meus).⁵⁶

A partir da leitura desse trecho da sentença, nota-se que o magistrado fundamentou a decisão nas “provas documentais conclusivas existentes nos autos”. Entretanto, a fundamentação legal utilizada foram os artigos 269, inciso I, do Código de Processo Civil,

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 82-83.

cumulado com o artigo 109 da Lei 6.015/73, Lei de Registros Públicos.⁵⁷ Ainda que a sentença tenha deferido a mudança de nome do requerente, a fundamentação legal utilizada baseou-se somente em normas de caráter processual. Não há qualquer referência aos sistemas normativos que garantem a autodeterminação dos indígenas.

O magistrado, órgão do Poder Judiciário, cumprindo uma das funções do Estado, demonstra na sentença que o modo de viver e os aspectos culturais e de organização social dos povos indígenas não são levados em consideração na aplicação do direito, e a questão indígena é enfrentada com base em fundamentos legais que não são aqueles destinados a garantir os direitos dos povos indígenas. Não há na sentença qualquer avaliação sobre os costumes do povo *Huni Kuĩ*, ao qual Ninawa pertence. Aliás, não há mesmo qualquer menção ao direito à autodeterminação, ao autorreconhecimento e sequer ao povo *Huni Kuĩ*. Também não foi citada a Constituição Federal de 1988, embora a petição inicial indique o art. 231 dessa Carta como fundamento do pedido.

Utilizando-se de fundamentos que não servem para o caso específico de Ninawa, a sentença deferiu o pedido de retificação de registro de nascimento. Ocorre que os sobrenomes Pereira e Nunes permaneceram, sendo que não era essa a vontade de Ninawa. Seu desejo era que fosse suprimido qualquer nome que lhe relacionasse ao passado de espoliação dele e de sua família, e que em seu registro permanecesse somente o nome indígena *Ninawa Inu Bake Huni kuĩ*.

Esses sobrenomes dos padrões que lhe foram designados permaneceram como se fossem preservar os patronímicos de família, mas, na verdade, servem somente para demonstrar aspectos da colonialidade do poder. A sentença não dialoga com, nem observa, aspectos referentes à cultura indígena, impondo a Ninawa uma solução genérica, uma sentença-padrão que é aplicada aos demais casos de retificação de registro de nascimento, prevalecendo um direito construído sem o reconhecimento da pluralidade característica dos sistemas normativos que lhes conferem proteção.

As razões e os fundamentos de direito material que levaram ao resultado final do processo foram explicitadas pelo magistrado durante uma entrevista. Na ocasião, o juiz de direito esclareceu que embora a lei restrinja as possibilidades de mudança de nome em razão da segurança dos cadastros e dos registros públicos, considerando o indivíduo e os direitos humanos é muito importante que o nome esteja relacionado com a identificação do indivíduo.

⁵⁷ Art. 109: “Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.”

Segundo o magistrado: quando o indígena se identifica com o seu nome e a sua ancestralidade e ele passa a desejar que seu nome tradicional passe a constar no âmbito registral, e isso vai lhe trazer mais qualidade de vida, é possível a modificação do seu nome.

Tendo atuado junto na Vara de Registros Público por muitos anos, o magistrado entende que essas mudanças não trazem prejuízos para a segurança dos registros públicos, e que durante esse tempo nunca se deparou com um caso de fraude envolvendo a retificação de registro de nascimento de indígenas. Além disso, se ocorresse qualquer tentativa de fraude seria descoberta em razão dos meios de controle do sistema registral. Por outro lado, entende que o resultado de um processo como o caso Ninawa depende muito da visão de mundo dos operadores do direito que atuam nesses casos e que o tempo em que esteve no interior do estado do Acre lhe proporcionou uma visão alargada da realidade, para desativar dogmas jurídicos, e afastar preconceitos.

É interessante notar através das entrevistas realizadas, as várias faces do discurso dos operadores do direito que atuaram no caso Ninawa e os conceitos de autodeterminação e integracionismo presentes nas falas dos envolvidos. Quando perguntados se conheciam o RANI e qual o significado desse documento, os três entrevistados enfatizaram que o conhecem e que “pela Lei seria necessária a identificação do indígena pela FUNAI.” A importância do RANI expedido pela FUNAI, como sendo um documento oficial de identificação dos indígenas e atestado de indianidade, foi destacada pelos três profissionais, mas nenhum dos três, espontaneamente, abordou aspectos da autodeterminação dos povos indígenas,

3 A COLONIALIDADE DO PODER NO DIREITO E O GIRO DECOLONIAL

3.1 DO COLONIALISMO À COLONIALIDADE DO PODER E O GIRO DECOLONIAL

Um dos traços da política colonial implantada no Brasil foi a ideia de que os padrões hegemônicos do colonizador eram o caminho obrigatório para o progresso da periferia colonizada.⁵⁸ A opção político-administrativa colonial se autoproclamou como uma “missão civilizadora”, e se fundava na retórica humanitária moderna de levar a civilização aos povos primitivos.

Marcado por relações de exploração/dominação e pela visão do outro como objeto e não como sujeito de direitos, o colonialismo operou através de conquista e domínio mundial, assentado no ideal capitalista de exploração da humanidade. A política colonial funciona, desse modo, através do controle e de uma autoridade permeada por profunda desigualdade entre o explorador e o explorado.

Para Quijano (2009), o colonialismo representa uma estrutura de dominação/exploração, em que o controle político da produção e do trabalho é exercido por um povo sobre outro. Esses povos são de diferentes identificações e têm sedes centrais localizadas em outra jurisdição territorial. O colonialismo também não é marcado, necessariamente, por relações racistas de poder, nas quais a dominação/subordinação estaria relacionada às supostas distinções de natureza biológica que mantêm uns em situação natural de inferioridade em relação a outros, a exemplo dos indígenas e dos negros que tiveram suas diferenças fenotípicas codificadas como cor, e em razão dessas cores, estampadas no corpo. Índios e negros eram – e ainda são –, pelo colonialismo, considerados inferiores, bem como seu saber e seu modo de viver. Essas diferenças em virtude da cor foram assumidas pelos conquistadores como o “elemento constitutivo fundacional das relações de dominação que a conquista exigia” (QUIJANO, 2005, p. 107).

Ainda que a colonialidade tenha suas raízes lançadas sobre o colonialismo, estes não são sinônimos. Não podem, portanto, ser confundidos e pertencem a momentos históricos distintos. O colonialismo é considerado um processo político-administrativo restrito a uma relação entre metrópoles e colônias, que prevaleceu em determinado momento da história

⁵⁸ O termo “periferia” é utilizado neste trabalho seguindo a classificação adotada por Immanuel Wallerstein e sua ideia sobre o sistema-mundo. Para o autor, o sistema-mundo envolve uma economia capitalista fundada na desigualdade hierárquica distribuída entre centro, periferia e semiperiferia, onde a periferia é o setor geográfico de produção de bens de baixa categoria e de mão de obra mal remunerada. O Brasil, toda a América Latina e o Caribe estariam incluídos na periferia do sistema-mundo de Wallerstein.

mundial em que a conquista de territórios e a exploração de povos serviam para atender a ambição econômica dos Estados colonizadores.

De acordo com Grosfoguel: embora as administrações coloniais tenham sido quase todas erradicadas e grande parte da periferia se tenha organizado politicamente em Estados independentes, os povos não-europeus continuam a viver sob a rude exploração e dominação europeia/euro-americana. As antigas hierarquias coloniais, agrupadas na relação europeias *versus* não-europeias, continuam arreigadas e enredadas na divisão internacional do trabalho e na acumulação do capital à escala mundial (GROSFOGUEL, 2008, p. 126).

A colonialidade foi gerada a partir do colonialismo, mas sem dúvida é mais profunda e duradoura que este (QUIJANO, 2009). Isso pode ser percebido, inclusive, pelo fato de que alguns traços marcantes do colonialismo se repetem ainda hoje, por uma lógica da colonialidade. O colonialismo pode ser entendido como uma das experiências históricas da colonialidade, enquanto que esta não se limitou ao período histórico do colonialismo, nem nele se exauriu. Consolidou-se e se constituiu numa realidade presente, como uma matriz de poder que dá “forma ao sistema mundo moderno, na qual o trabalho, as subjetividades, os conhecimentos, os lugares e os seres humanos são hierarquizados e governados a partir da sua raça, sob uma lógica de produção, distribuição do trabalho e das riquezas” (RESTREPO; ROJAS, 2010, p. 16).

A colonialidade se mostrou mais complexa e duradoura do que o colonialismo. Como matriz de poder, naturaliza as hierarquias territoriais, raciais, culturais e epistêmicas, e com isso permite a reprodução das relações de dominação, garante a exploração de alguns seres humanos por outros e também promove a “...subalternização e obliteração de conhecimentos, experiências e modos de vida daqueles que são explorados e dominados” (RESTREPO; ROJAS, 2010, p. 15). Essa distinção entre colonialidade e colonialismo permite explicar a continuidade das formas coloniais de dominação, mesmo após o fim das administrações coloniais, além de demonstrar que essas estruturas de poder e subordinação passaram a ser reproduzidas pelos mecanismos do sistema-mundo capitalista colonial moderno (ASSIS, 2014).⁵⁹ Assim, pretendo demonstrar com este trabalho que o tratamento dado aos povos

⁵⁹ O sistema-mundo moderno que se forma a partir da conquista da América em 1492 – e às custas dessa conquista – configura-se, em verdade, como um sistema mundial moderno-colonial, expressão criada como o objetivo de designar a contraface colonial constituinte da modernidade e do sistema-mundo moderno. Omitir o lado colonial do sistema-mundo é tentar encobrir o lado escuro da modernidade, ou seja, a colonialidade, quando se pensa em modernizar a Amazônia. Por exemplo, a ideia de colonizá-la está subjacente, como ocorreu com a extração da borracha no Acre, em que houve dominação, submissão da população tradicional e conquista de território, aspectos modelares da colonialidade do poder (PORTO-GONÇALVES; QUENTAL, 2012, p. 31; QUIJANO, 2005).

indígenas, ainda hoje, reproduz hierarquias incorporadas durante a colonização lusófona.

A longa duração da colonialidade, mesmo após o término das administrações coloniais, pode ser explicada pela atuação do capitalismo global e pelo fato de que “o mundo não foi completamente descolonizado. A primeira descolonização foi incompleta pois se limitou à independência jurídico-política das periferias” (CASTRO-GOMES; GROSGOUEL, 2007, p. 17). O fim do colonialismo e a conformação dos Estados nacionais na periferia do capitalismo não representaram uma mudança significativa na hierarquia racial e na divisão internacional do trabalho entre centro e periferia. Pode-se dizer que o que ocorreu foi uma transição do colonialismo moderno para a colonialidade global. Surgiram novas instituições, como o Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Mundial, Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), que mantêm a periferia numa posição subordinada, o que “transformou as formas de dominação implantadas na modernidade, mas não afetou as estruturas da relação centro-periferia em escala mundial” (CASTRO-GOMES; GROSGOUEL, 2007, p. 13).

A constituição do Estado-Nação se deu em bases coloniais, responsáveis por manter e até fomentar as estruturas de desigualdade e injustiças contra os povos indígenas. O exercício de direitos fundamentais e de cidadania somente se dá dentro deste Estado politicamente organizado, originado de guerras de libertação nacionalistas, com profundo viés individualista e homogeneizador. Para Ramón Grosfoguel, é “a colonialidade do poder que nos faz compreender a continuidade das formas coloniais de dominação que se perpetuam mesmo após o fim das administrações coloniais” (GROSGOUEL, 2009, p. 395). Nesse mesmo sentido, Luciana Ballestrin (2013, p. 100) e Fernanda Bragato (2013, p. 23) entendem que a colonialidade do poder denuncia a reprodução das formas de dominação coloniais a partir da cultura colonial e das estruturas do sistema-mundo capitalista moderno/colonial, “atualizando e contemporizando processos que supostamente teriam sido apagados, assimilados ou superados pela modernidade”. Por esse motivo, a decolonização, como uma segunda descolonização, necessita desenvolver uma linguagem que vá além da dicotomia econômico-cultural, “considerando que a cultura está sempre entrelaçada (e não derivada de) e que seja suficiente para os complexos processos do sistema-mundo capitalista, não se limitando a uma análise exclusivamente econômica” (CASTRO-GOMES; GROSGOUEL, 2007, p. 17).⁶⁰

⁶⁰ O termo “decolonial”, do qual deriva a “decolonialidade”, sem o “s” (o motivo será explicado na próxima nota de rodapé), é uma construção epistêmica presente nos trabalhos do grupo Modernidade/Colonialidade. Neste texto, para manter fidelidade a esses conceitos que são referências teóricas para este trabalho, irei utilizar os termos “decolonialidade”, “decolonial”, “decolonização”, no sentido de “processo de luta, projeto social,

Ainda de acordo com Grosfoguel, devemos entender que:

[...] o capitalismo não é só um sistema econômico e cultural (paradigma da economia política e dos estudos culturais pós-coloniais anglo-saxão), mas uma rede global de poder, integrada por processos econômicos, políticos e culturais, cuja soma mantém todo o sistema. Portanto, precisamos encontrar novos conceitos e uma nova linguagem que dê conta da complexidade das hierarquias de gênero, raça, classe, sexualidade, conhecimento e espiritualidade dentro dos processos geopolíticos, geoculturais e geoeconômicos do sistema-mundo (CASTRO-GOMES; GROSGOQUEL, 2007, p. 17).

É seguro afirmar que essa relação conflitiva de domínio colonial que teve início com o colonialismo e a conquista das Américas – considerados, para os estudos pós-coloniais, como o marco da modernidade – é movida por interesses capitalistas e não se encerrou com o fim das administrações coloniais. Desenvolvendo esse conceito, Grosfoguel (2009) adverte, como esta seção busca discutir, que falar em colonialidade não é o mesmo que falar em colonialismo. Não se trata de uma forma decorrente ou antecedente da modernidade; colonialidade e modernidade constituem duas faces de uma mesma moeda. Da mesma maneira que a Revolução Industrial europeia foi possível graças às formas coercivas de trabalho na periferia, as novas identidades, os novos direitos, leis, instituições, cidadania e democracia, formaram-se durante um processo de interação colonial, que implicou na dominação/exploração de povos não ocidentais (GROSGOQUEL, 2009, p. 393).

Na América Latina, a colonialidade emerge junto com a modernidade, e com elas as contribuições teóricas (de)coloniais, como uma realidade que influencia as relações institucionais, culturais e políticas e interfere em diversos aspectos da vida dos povos do Sul global.⁶¹ ⁶² “Por um lado, se a colonialidade é a face oculta da modernidade e a retórica salvacionista da modernidade pressupõe a lógica opressiva da colonialidade; por outro lado, também produz a energia que se traduz nos projetos decoloniais” (MIGNOLO, 2008, p. 249).

político, lógico e epistêmico, um enfrentamento à retórica da modernidade e à lógica da colonialidade” (WALSH, 2009, p. 14).

⁶¹ Catherine Walsh esclarece que suprimir o “s” não significa anglicanizar o termo (em inglês *decoloniality*). Pelo contrário, esse uso marca uma distinção do significado de “descolonizar” no sentido já conhecido. A intenção não é simplesmente desarmar ou reverter o colonial, passar do marco colonial para o pós-colonial; o que se busca é uma postura e uma ação continuadas de enfrentamento. O decolonial denota, então, um caminho de luta contínua em que podemos identificar, destacar e incentivar “lugares” da exterioridade e construções alternativas.

⁶² “Sul” não é utilizado no sentido geográfico, mas sobrepõe-se, em parte, com ele. Também não é utilizado somente no sentido de terceiro mundo, de países subdesenvolvidos, mas Sul como metáfora de hierarquia no sistema mundial, de modo a sugerir as dominações impostas às regiões periféricas, fundadoras da subjetividade emergente que exprime a expropriação, supressão, dominação, enfim, todas as formas de subordinação a que o sistema capitalista global deu origem. Esse sentido foi formulado, inicialmente, por Boaventura Souza Santos (SANTOS, 1995).

No contexto deste trabalho, “Sul”/“povos do Sul” refere-se aos povos indígenas da América Latina, e mais especificamente do Brasil, àqueles que sempre estiveram “à margem na hierarquia do mundo moderno, sujeitos às mais acentuadas e violentas formas de subordinação” (NEVES, 2003, p. 114).

Com a colonialidade surge também, na década de 1990, a *decolonialidade*, utilizada no sentido de *giro decolonial*, que tem suas origens no texto seminal de Quijano: *Colonialidad y modernidade-razionalidad*, e no Grupo Latino-Americano de Estudos Subalternos.⁶³ ⁶⁴ ⁶⁵ Esse grupo, logo depois, iria se dividir, por razões de divergências teóricas, e formar o Grupo Modernidade/Colonialidade.⁶⁶ Mignolo define o giro decolonial como uma abertura, uma liberdade de pensamento e de outras formas de vida (outras economias e outras teorias políticas). É, para ele, a limpeza da colonialidade do ser e saber; significa se desvincular da retórica da modernidade e do seu imaginário imperial, articulado na retórica da democracia. O pensamento decolonial tem como razão de ser e objetivo a decolonialidade do poder, ou seja, da matriz colonial de poder (MIGNOLO, 2007, p. 29).

Anteriormente, Quijano (1992a, p. 19) já havia discorrido sobre o giro decolonial. Para esse pesquisador, a alternativa para libertação do padrão colonial mundial passa primeiro pela decolonização epistemológica, para, então, abrir caminho para uma nova comunicação intercultural. Nada menos racional, finalmente, que a alegação de que a visão de mundo específica de um determinado grupo étnico se impõe como racionalidade universal. Na verdade, trata-se de um provincianismo fingindo um título de universalidade. A liberação das relações interculturais da prisão da colonialidade também implica a liberdade de todas as pessoas, para escolher individualmente ou coletivamente. Uma liberdade de escolha entre as várias orientações culturais, e acima de tudo, a liberdade de produzir, criticar, trocar e realizar intercâmbios culturais e sociais. Tudo isso faz parte, finalmente, do processo de libertação social de todo o poder organizado como desigualdade, como discriminação, como exploração

⁶³ A expressão *giro decolonial* foi pela primeira vez utilizada por Nelson Maldonado-Torres, em 2005, em um encontro do grupo Modernidade/Colonialidade na cidade de Berkeley, denominado *Mapping decolonial turn*. Nesse encontro, a decolonialidade foi definida como o terceiro elemento da modernidade/colonialidade (BALLESTRIN, 2013, p. 105).

⁶⁴ O grupo latino-americano foi inspirado no grupo sul-asiático de estudos subalternos que era liderado por Ranajit Guha e ficou conhecido fora da Índia, especialmente através dos autores Partha Chatterjee, Dipesh Chakrabarty e Gayatri Chakrabarty Spivak, conhecidos como a “tríade sagrada” do pós-colonialismo (BALLESTRIN, 2013, p. 92).

⁶⁵ O termo “subalterno” foi tomado emprestado de Antonio Gramsci, no sentido de classe ou grupo desagregado e episódico que tem uma tendência histórica a uma unificação sempre provisória pela obliteração das classes dominantes (BALLESTRIN, 2013, p. 93). Sobre o conceito de subalternidade, cf. texto de Ileana Rodríguez (1998), *Hegemonia y dominio: um conceito flotante*.

⁶⁶ Sobre a genealogia do grupo Modernidade/Colonialidade, cf. artigos de Luciana Ballestrin, (2013) e Ramon Grosfoguel (2008).

e como dominação (QUIJANO, 1992a, p. 20).

A modernidade está intrinsicamente conectada à colonialidade, como seu lado obscuro e necessário. Dessa ligação indissociável é que surgiu o nome do grupo Modernidade/Colonialidade.⁶⁷ A modernidade não seria possível sem a colonialidade, e é com base nessa tese que Mignolo (2000) afirma que a colonialidade é constitutiva da modernidade. O autor trabalha com uma visão crítica da modernidade, tendo como lugar de enunciação a América Latina. Ao invés de enxergar a modernidade somente como um projeto emancipador, desvela o seu lado oculto, a colonialidade.

Quijano foi quem primeiro conceituou a colonialidade do poder em 1989. Para ele, as relações de dominação e opressão, notadamente nos âmbitos econômico e político, não tiveram fim com o encerramento do colonialismo. Dese modo, “o conceito da colonialidade do poder revela a perpetuação das formas de dominação produzidas pelas culturas coloniais e pelas estruturas do sistema-mundo capitalista moderno/colonial” (GROSFOGUEL, 2008, p. 126), atualizando e contemporizando processos que supostamente teriam sido apagados, assimilados ou superados pela modernidade.⁶⁸

Como dito, a colonialidade permanece presente mesmo após o colonialismo. Ela pode ser encontrada nos manuais de aprendizado, nos critérios exigidos para o bom trabalho acadêmico, na cultura, no senso comum, na autoidentificação dos povos, nas aspirações dos sujeitos e em tantos outros aspectos da nossa experiência moderna. Respiramos colonialidade na modernidade todos os dias (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 131). Para Quijano, as Américas constituíram-se como o primeiro espaço/tempo de um padrão de poder de vocação mundial e, desse modo e por isso, “como a primeira *id-entidade* da modernidade. Dois processos históricos convergiram e se associaram na produção do referido espaço/tempo e estabeleceram-se como os dois eixos fundamentais do novo padrão de poder” (QUIJANO, 2005, p. 107).⁶⁹

⁶⁷ Para Ramón Grosfoguel e Walter Mignolo (2008, p. 31-34) a “/” (barra) que une e separa os conceitos significa que surgem conjuntamente no mesmo processo histórico: cada um é constitutivo do outro, não se pode pensar um sem o outro. Os autores ainda incluem a decolonialidade como o último conceito, no sentido de atividade (pensamento, giro, opção) de enfrentamento à retórica da modernidade e à lógica da colonialidade. Esses três conceitos formam a tríade modernidade/colonialidade/decolonialidade.

⁶⁸ A modernidade é o lado visível do processo histórico-mundial. A colonialidade é o seu outro lado, que permaneceu oculto sob a ideia de que o “colonialismo” seria um passo necessário em direção à modernidade e à civilização, e continua a ser invisível nos dias atuais, sob a ideia de que o colonialismo acabou e de que a modernidade é tudo o que existe (MIGNOLO, 2004, p. 676).

⁶⁹ Não é por acaso que Quijano usa o termo *id-entidade*. Para ele as identidades são ligadas a entidades histórico-sociais; a identidade é uma categoria relacional, intersubjetiva e histórica. É uma parte e um modo das relações que na história se estabelecem, se modificam ou se cancelam, entre as diversas formas organizadas de existência social (QUIJANO, 1992, p. 73).

Esses dois eixos fundamentais da colonialidade do poder consistem, por um lado, em uma sistematização dos seres humanos baseada na ideia de raça, pela qual, por uma suposta diferença biológica, uns seriam considerados inferiores a outros; e, por outro lado, na articulação de todas as formas históricas de controle de trabalho, de seus recursos e de seus produtos, em torno do capital e do mercado mundial (QUIJANO, 2005).

No sentido em que conhecemos hoje, a ideia de raça não existia, tendo nascido com a conquista das Américas e com a visão eurocêntrica da modernidade que a acompanhou. Racialidade e inferioridade natural foram assumidas como elementos fundacionais constitutivos das relações de exploração/dominação coloniais e que continuam sendo utilizados até hoje. A ideia de raça é uma construção moral forjada nas relações sociais sob dominação colonial e, desde então, permeia as dimensões mais importantes do poder mundial, incluindo sua racionalidade específica, o eurocentrismo.^{70 71}

A enganosa ideia de haver uma diferença hierárquica entre as raças, um dos eixos, segundo Quijano, da colonialidade do poder, não estaria circunscrita somente a uma diferença fenotípica: a hierarquia dessas diferenças seria resultado do desenvolvimento biológico dos indivíduos – diferenças naturais, portanto. Um dos aspectos da colonialidade do poder é plantar essa ideia de desigualdade biológica entre membros da mesma espécie para justificar uma hierarquia entre eles. Desse modo, os conquistadores, geralmente detentores do capital econômico, como por exemplo os patrões das empresas seringalistas, são considerados superiores por razões biológicas aos conquistados, a exemplo dos indígenas (RESTREPO; ROJAS, 2010).

A raça e o racismo estão associados ao capitalismo colonial e, nesse sentido, Quijano explica que sua longa duração enraizou de maneira profunda e permanente a ideia de raça e as diferenças biológicas não somente no imaginário do dominador, mas também no imaginário do dominado. A superioridade/inferioridade racial foi admitida como natural. A matriz colonial de poder também foi desenvolvida com a colonização do imaginário, assim os dominados não podiam sequer se defender, pois eram levados a olhar sob os olhos do

⁷⁰ Na história da humanidade, os índios foram as primeiras vítimas de preconceito de raça, e não os negros. Antes da conquista da América não havia a ideia de raça. Quijano (2005) deixa claro que raça não existe; é fruto da capacidade criativa da humanidade. Com o tempo, os colonizadores codificaram como *cor* os traços fenotípicos (cor da pele, dos olhos, tipo de cabelo etc.) dos colonizados e a assumiram como característica emblemática da categoria racial. Desse modo, *raça* apareceu antes de *cor* na história da classificação social da humanidade (COSTA, 2012).

⁷¹ Os termos eurocentrismo e eurocêntrico não coincidem obrigatoriamente com sua indicação geográfica; aparecem no texto representando uma hegemonia de pensamento e não exatamente como referência ao continente europeu, uma vez que não são ignoradas as diferentes formas de pensar existentes naquele continente.

dominador (QUIJANO, 2014b). Raça tornou-se o primeiro critério fundamental para a hierarquização da população mundial, a partir do qual novas identidades históricas foram produzidas e alteradas, associadas aos novos níveis, lugares e papéis dessa nova estrutura capitalista global de poder e controle do trabalho. Raça e trabalho associam-se e reforçam-se mutuamente, mas são independentes para existir ou transformarem-se (QUIJANO, 2005).

O argumento que Quijano desenvolve para explicar a origem dessas novas categorias de identificação parte da conquista das Américas, momento em que surgiu a discussão sobre se os índios tinham ou não alma, e se eram ou não seres humanos – debate que se tornou historicamente fundamental para delimitar as balizas das relações futuras entre as “gentes”. O autor conclui que mesmo após a promulgação da bula *Sublimis Deus* pelo Papa Paulo III, em junho de 1537, que reconheceu nos índios como “verdadeiros homens”, levando a considerar que, em razão disso, não deveriam ser escravizados nem privados de sua liberdade e seus bens, as relações intersubjetivas e as práticas sociais de poder foram forjadas sob o conceito de que os não europeus – índios e negros – eram inferiores biologicamente e que a diferença cultural é fruto dessa inferioridade (QUIJANO, 2014).

Alguns povos e grupos sociais acabaram colocados sob permanente suspeita e dúvida a respeito de sua qualidade como seres humanos, e em razão disso permaneceram rotulados como descartáveis, prescindíveis e que não formam parte da história, categorizados como seres humanos de segunda categoria. A passagem da obra *Os condenados da Terra* (1968), em que Frantz Fanon aborda o mundo colonial como um mundo maniqueísta, retrata bem essa realidade vivida pelos povos indígenas e que se perpetua com a colonialidade. De acordo com Fanon:

O mundo colonial é um mundo maniqueísta[...]. Como que para ilustrar o caráter totalitário da exploração colonial, o colono faz do colonizado uma espécie de quintessência do mal. A sociedade colonizada não é apenas descrita como uma sociedade sem valores. Não basta ao colono afirmar que os valores desertaram, ou melhor, jamais habitaram o mundo colonizado. O indígena é declarado impermeável à ética, ausência de valores, como também negação dos valores. É, ousemos confessá-lo, o inimigo dos valores. Neste sentido, é o mal absoluto. Elemento corrosivo, que destrói tudo o que dele se aproxima, elemento deformador, que desfigura tudo o que se refere à estética ou à moral, depositário de forças maléficas, instrumento inconsciente e irrecuperável de forças cegas. [...] E por vezes este maniqueísmo vai até o fim de sua lógica e desumaniza o colonizado. A rigor, animaliza-o. E, de fato, a linguagem do colono, quando fala do colonizado, é uma linguagem zoológica (FANON, 1968, p. 31).

Essas novas identificações históricas foram associadas a categorias básicas de

relações de dominação como fundamento de uma cultura racista.⁷² Com a expansão mundial, amarelos e “azeitonados” somaram-se aos índios, negros, mestiços e brancos, designações que, como se sabe, homogeneizaram em um único termo uma imensa diversidade de povos de etnias distintas, como é o caso da cultura dos povos indígenas e dos africanos. Europeu, não europeu, ocidente e oriente sofreram transformações no seu sentido, deslocando-se de um significado geográfico e passando a designar hierarquias sociais. Estas últimas foram conceituadas por Quijano como “identidades geoculturais do colonialismo” (QUIJANO, 2005; 2014; 2009).

Nessas bases, conseqüentemente, os indivíduos passaram a ser clasificados dentro do novo padrão globalizado de poder.⁷³ Por outro lado, a articulação de todas as formas históricas de controle do trabalho, de seus recursos e de seus produtos, em torno do capital e do mercado mundial, se desenvolvia. Segundo Quijano (2005), todas as formas de controle e exploração do trabalho conhecidas foram reproduzidas na América Latina: a escravidão, a servidão, a pequena produção mercantil, a reciprocidade e o trabalho assalariado passam a estar articuladas em função de uma lógica capitalista global de dominação. Essas identificações forjadas pela ideia de raça associam-se ao lugar que o capitalismo colonial reservou para esses grupos ocuparem na divisão do trabalho.

Num primeiro momento, aos índios e aos negros foi reservado o lugar da escravidão; depois, o da servidão. Aos brancos, coube o trabalho assalariado. A lógica da colonialidade revela que as raças dominadas e denominadas inferiores eram vinculadas ao trabalho não pago, restando claro que havia algumas categorias de indivíduos autodenominados “superiores”. O homem, branco, heterossexual, ocupava as posições com melhor remuneração. Já os setores considerados “inferiores”, como a mulher, o índio, o negro, exerciam os trabalhos menos valorizados e com pior remuneração (CASTRO-GOMES; GROSGOUEL, 2007).

A lógica da colonialidade se constituiu num modelo de poder hegemônico que reforça a classificação social baseada na hierarquia racial e sexual, formando e distribuindo novas

⁷² Nenhuma dessas identidades ou categorias históricas existia no mundo antes de 1492. Estas aparecem e/ou se transformam com o nascimento da América e se constituem como a base do capitalismo colonial de poder global (QUIJANO, 2014b).

⁷³ Tal como o conhecemos historicamente, à escala societal o poder é o espaço e uma malha de relações sociais de exploração/dominação/conflito articuladas, basicamente, em função e em torno da disputa pelo controle dos seguintes meios de existência social: 1) o trabalho e seus produtos; 2) dependente do anterior, a “natureza” e os seus recursos de produção; 3) o sexo, os seus produtos e a reprodução da espécie; 4) a subjetividade e os seus produtos, materiais e intersubjetivos, incluindo o conhecimento; 5) a autoridade e os seus instrumentos, de coerção em particular, para assegurar a reprodução desse padrão de relações sociais e regular as suas mudanças (QUIJANO, 2009, p. 76).

identificações sociais e tendo no eurocentrismo sua racionalidade específica. Este consiste no projeto da modernidade de formação de um pensamento universal e hegemônico, imposto a todos como uma ferramenta epistemológica para realização dos projetos de dominação do capitalismo colonial. O eurocentrismo é relacionado por Quijano (2005) como um dos elementos da colonialidade do poder, e que pode ser entendido como um padrão universal hegemônico de conhecimento e de relações entre os indivíduos que se contrapõe à diversidade cultural, linguística, epistêmica, negando essa alteridade. O eurocentrismo é fundado numa ideia de superioridade do conhecimento e do modo de vida de uma cultura dominante, em relação aos demais povos.

As ocorrências neste texto dos termos Europa, ocidente, ou à expressão europeu-ocidental não se referem, especificamente, ao continente europeu nem ao hemisfério ocidental, nem se trata de um corpo homogêneo, pois não se desconhece a sua heterogeneidade. Os termos se referem a uma divisão criada a partir de uma conformação colonial do mundo, em que o ocidente/ocidental engloba formas de pensar, saberes superiores, entendidos como modernos e avançados, enquanto os “outros” são tidos como o restante dos povos, de culturas atrasadas e primitivas.

Como esclarece Mignolo (2004), trata-se de termos usados para referenciar uma genealogia de uma forma de pensar, uma epistemologia e um imaginário ocidental que, “desde o século XVI, preside a crença na superioridade da ciência e dos saberes e na duvidosa racionalidade do conhecimento em línguas que não sejam o grego e o latim ou suas versões coloniais modernas: italiano, espanhol, português, francês, alemão e inglês” (MIGNOLO, 2004, p. 668). Desse modo, não interessa a localização geográfica; se a genealogia do pensamento for esta, pouco importa se o indivíduo é indígena, negro, branco, europeu ou brasileiro. De todo modo, seu pensamento será baseado em uma epistemologia e um imaginário ocidental: “Identificar a genealogia epistêmica como ocidental, ajuda a identificar o que é que se pretende descolonizar” (GROSFOGUEL; LAMUS-CANAVATE, 2007, p. 327).

Já o termo “epistemologia ocidental” remete a formas de produção e acumulação de conhecimento que apresentaram a si mesmas como universais, pois seriam pretensamente produzidas a partir de um lugar de nascimento privilegiado (DAMÁZIO, 2011, p. 33). Quijano destaca que a modernidade e a racionalidade são pensadas como produtos exclusivamente europeus. Nesse sentido, as relações intersubjetivas e culturais foram reduzidas a categorias dualistas – oriente-ocidente, primitivo-civilizado, irracional-racional, europeu e não europeu – que, impostas como mundialmente hegemônicas, colonizaram os

demais pensamentos (QUIJANO, 2005).

Para o autor, do eurocentrismo como perspectiva hegemônica de conhecimento, da versão eurocêntrica da modernidade, decorrem dois mitos fundacionais: de um lado, o ideal evolucionista da civilização humana que parte de um estado da natureza até chegar aos padrões culturais da classe dominante; do outro, o dualismo que dá sentido aos padrões binários como se fossem diferenças de natureza racial e não de uma história do poder (QUIJANO, 2005, p. 111). Quando se fala em eurocentrismo não se trata exclusivamente de um pensamento europeu, tampouco apenas dos dominantes do capitalismo mundial, mas também de todos os que foram educados sob sua hegemonia. O componente etnocêntrico não é suficiente para explicar o eurocentrismo, nem é sua principal fonte: “...trata-se de um paradigma existente durante o longo tempo de dominação do conjunto do mundo eurocentrado, do capitalismo colonial moderno, que naturaliza a experiência dos indivíduos neste padrão de poder” (QUIJANO, 2009, p. 74).

3.2 COLONIALIDADE DO SABER E DO SER; O EPISTEMICÍDIO REPRESENTADO PELA COLONIALIDADE DO SABER E A VIOLÊNCIA ONTOLÓGICA NA FORMA DE COLONIALIDADE DO SER

Como consequência desse padrão cognitivo hegemônico o que é diferente é considerado sem valor, subalterno. Toda forma de cultura e de saberes de índios e negros é considerada periférica, para atender às exigências do capitalismo colonial. A partir daí os saberes e as culturas passaram a ser hierarquizados, revelando-se a colonialidade epistêmica, ou, como denominou Edgardo Lander, a colonialidade do saber.^{74 75}

Enquanto a colonialidade do poder trata das relações entre as formas modernas de exploração e dominação, a colonialidade epistêmica ou do saber está relacionada à produção e reprodução dos pensamentos coloniais junto a uma obliteração dos demais (MALDONADO-TORRES, 2007). Além de reproduzir um legado epistemológico do eurocentrismo que transpassa o legado de desigualdade e as injustiças sociais da colonialidade do poder, ela

⁷⁴ A referência ao termo colonialidade do saber aparece pela primeira vez no livro organizado por Edgardo Lander, *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais - perspectivas latino-americanas*, embora os artigos que compõem o livro não elaborem esse conceito.

⁷⁵ Quijano (2014a) trouxe pela primeira vez em sua obra a colonialidade do saber como forma de produção do conhecimento – mas não com esse termo – quando fez referência ao plano da subjetividade nas relações de dominação/exploração/conflito, considerando o poder como uma trama social dessas três relações, pelo controle de áreas decisivas da existência humana como: o trabalho, seus recursos e produtos; o sexo, seus recursos e produtos; a autoridade coletiva, seus recursos e produtos; a subjetividade/intersubjetividade, notadamente, a consciência, os saberes e o modo de produzir conhecimento (RESTREPO; ROJAS, 2010).

também nos impede de compreender o mundo a partir da própria realidade plural em que vivemos e das diversas epistemes que lhe são próprias (PORTO-GONÇALVES, 2005).

Como já vimos, a colonialidade do poder instituiu na América Latina uma hierarquia social em que o homem branco está na parte superior, enquanto ocupam os últimos degrau os índios e os negros – grupos construídos como identidades homogêneas e negativas. O uso e a institucionalização da raça como sistema e estrutura de classificação serviu de base para posicionar certos grupos sobre outros nas áreas do conhecimento.⁷⁶ Esta outra dimensão da colonialidade é a colonialidade do saber, que não só estabelece o eurocentrismo como o único marco de conhecimento, como também descarta, completamente, a produção intelectual indígena e afro como conhecimento, desconsiderando, conseqüentemente, sua capacidade intelectual (WALSH, 2007, p. 104).

Para Boaventura de Souza Santos, a inteligibilidade do mundo tornada possível pela perspectiva renascentista foi conseguida a um preço muito alto: a imobilidade do olhar é necessária para criar uma visão única. Esta visão única é o que melhor caracteriza a ciência moderna e sua ruptura epistemológica com todas as outras formas de conhecimento. Essa visão única não consegue reconhecer visões alternativas; os outros saberes oriundos das práticas sociais só podem ser reconhecidos como “conhecimento” na medida em que sejam espelhos do “conhecimento científico”. Seja qual for o conhecimento; sempre que não represente uma imagem refletida, será rejeitado como uma forma de ignorância (SANTOS, 2003, p. 179).

A importância epistemológica que a ciência moderna outorga para si mesma resulta na destruição de todos os conhecimentos alternativos e na subalternização de grupos sociais que poderiam vir a questionar essa importância – grupos cujas práticas são desvalorizadas. Souza Santos classificou essa destruição como *epistemicídio* (SANTOS, 2003, p. 276). A produção e reprodução do conhecimento pressupõe um sujeito autorizado a enunciá-lo, enquanto “outros” sujeitos não autorizados a enunciá-lo ocupam a posição de espectadores, desprezados à condição de objeto do conhecimento.

Para Maldonado-Torres (2007), a interferência da colonialidade em diferentes áreas da sociedade fez surgir o debate sobre a colonialidade do ser. De acordo com Mignolo: “Da

⁷⁶ É impossível deixar de perceber que a grande maioria dos explorados, dos dominados e excluídos são exatamente os membros das raças, etnias e nações em que foram categorizadas as populações colonizadas. É a distribuição de poder entre as pessoas de uma sociedade que as classifica socialmente, determinando as suas recíprocas relações e gerando as suas diferenças sociais, já que as suas características empiricamente observáveis e diferenciáveis são resultados dessas relações de poder, dos seus sinais e das suas marcas (QUIJANO, 2009; 1992a, p. 12).

colonialidade do poder e do saber emerge a colonialidade do ser” (MIGNOLO, 2004), como a dimensão ontológica da colonialidade, que tem no ser colonizado o seu lugar de enunciação. Enquanto a colonialidade do poder se refere à inter-relação entre formas modernas de exploração e dominação; e a colonialidade do saber está ligada à epistemologia e à produção do conhecimento; a colonialidade do ser tem relação com a experiência vivida pelas relações coloniais e seu impacto na linguagem.

O autor destaca, ainda, que o surgimento do conceito de colonialidade do ser responde a necessidade de esclarecer as dúvidas sobre os efeitos da colonialidade na experiência de vida dos sujeitos subalternos e não somente em suas mentes (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 129-130). Esse ser colonizado nasce quando poder e pensamento se tornam mecanismos de exclusão. “Na esteira de Frantz Fanon (1968), o ser-colonizado pode ser também referido como o condenado da terra” (MALDONADO-TORRES, 2009, p. 356). A razão, o pensamento e o conhecimento estão diretamente ligados à qualidade de humano. Por isso, conforme a lógica aqui descrita, índios e negros não teriam capacidade de pensar, pois são considerados menos humanos dentro de uma escala hierárquica de humanidade.

Caterine Walsh destaca que é na ligação entre ter razão e ser humano que aponta a colonialidade do ser, como dimensão de caráter ontológico da modernidade/colonialidade, manifestando-se quando alguns indivíduos se impõem aos outros, exercendo controle e perseguição das diferentes subjetividades. As raízes da colonialidade também podem ser encontradas nos relatos históricos sobre o analfabetismo dos índios, mas da mesma forma pode-se dizer que tais concepções já haviam sido previamente formuladas diante da suspeita da não humanidade dos povos em questão. Por outro lado, essa suspeita pode ter sido baseada na ideia original de que povos indígenas não tinham nenhuma religião (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 145).

O privilégio do conhecimento na modernidade e a negação das faculdades cognitivas em sujeitos racializados são a base para a negação ontológica. O paradigma que privilegia o conhecimento de uns “superiores” em detrimento de outros “inferiores”, torna-se um instrumento privilegiado de subalternização. O lema é: os outros não pensam, então eles não são. Não pensar se converte em sinônimo de não ser para a modernidade (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 145).

Neste sentido, a colonialidade do ser não se caracteriza propriamente pela violência ontológica, mas sim pelos personagens preferidos dessa violência, que é explicada pela colonialidade do poder, isto é, quando alguns seres autodenominados superiores se impõem sobre outros, tidos como inferiores. A colonialidade do ser tem raízes na história e no espaço

(WALSH, 2007, p. 105). Em razão disso, o “ser”, que para alguns é a sua própria significação, para outros representa algo que os torna alvo de aniquilação. Tal situação faz com que alguns seres humanos sintam a vida como um “inferno inescapável”, causa de uma desigual distribuição do sofrimento por se sentirem durante tanto tempo encurralados entre diferentes formas de violência que se perpetuam no tempo, sem qualquer horizonte de esperança de que esses indivíduos e suas coletividades deixem de ser alvo dessa violência (MALDONADO-TORRES, 2009).

Segundo Maldonado-Torres, a colonialidade do ser é o processo pelo qual o senso comum e a tradição são marcados por dinâmicas de poder de caráter preferencial que discriminam pessoas e tomam por alvo determinados povos e comunidades. Esse caráter preferencial da violência pode ser traduzido pela colonialidade do poder, que liga o racismo, a exploração capitalista, o controle sobre o sexo e o monopólio do saber, relacionando-os com a história colonial moderna (MALDONADO-TORRES, 2009, p. 363).

Identificações fabulosas nascem da colonialidade do ser: o índio, o negro, o migrante, a mulher, tornam-se pontos de partida para qualquer reflexão sobre essa forma de colonialismo. Míticas descrições são produzidas sobre essas categorias; a sexualidade do homem negro e da mulher negra são uma expressão disso. O homem negro é retratado como um animal sexual agressivo que deseja estuprar mulheres, particularmente brancas. A mulher negra, por sua vez, é vista como um objeto sexual, um ser altamente erótico, cuja principal função é satisfazer o desejo sexual e a reprodução, sempre pronta com antecedência para o violador olhar do branco e fundamentalmente promíscuo (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 146, 148).

As mesmas construções fabulosas são comentadas vistas com relação às outras categorias criadas pelo pensamento colonial: o ser-colonizado é sempre uma ameaça, um obstáculo. Os povos indígenas são relacionados a pessoas preguiçosas, traiçoeiras, sinônimo de subdesenvolvimento, ameaça à soberania e à integridade territorial. Sob essa episteme colonizadora do ser, que se traduz como episteme colonizadora da vida, os povos indígenas, “os diferentes”, representam verdadeiros entraves ao desenvolvimento de um estado “coeso”, “unificado”, por isso são tratados como heranças indesejadas da história colonial.

3.3 O *JURICÍDIO* CARACTERIZADO PELA COLONIALIDADE DO PODER NO DIREITO

Partindo das matrizes da colonialidade do poder, pela ideia de raça e pela

colonialidade epistêmica, foram surgindo novos significados sobre a interferência da colonialidade em diferentes áreas da sociedade. As mais conhecidas e que compõem a base da denominada estrutura triangular da colonialidade são a colonialidade do poder, do saber e do ser.

Durante a pesquisa, deparei-me com diferentes formas de denominação da lógica colonial, a depender do lugar do qual a utilização do poder de matriz colonial se manifeste. Dentre elas é possível elencar: a colonialidade de gênero, a biocolonialidade do poder, a colonialidade da natureza, a colonialidade da lei, a colonialidade da justiça, a colonialidade na apropriação da natureza e a colonialidade linguística e epistêmica.

Como visto, a colonialidade é um grande evento prolongado no tempo. Não se trata de uma etapa já superada de um passado histórico. A colonialidade não diz respeito apenas à administração colonial direta sobre determinadas áreas do mundo, mas é uma lógica de dominação, exploração e controle que inclui a dimensão do conhecimento e também do conhecimento jurídico, como expressão de poder sobre os indivíduos.

A colonialidade emerge quando se negam a pluralidade e o valor de formas diferenciadas de ser e saber e de se relacionar com o mundo, mediante uma lógica de dominação, imposição e exclusão, dentro de um paradigma colonial. Fernanda Bragato destaca que qualquer pessoa, agente estatal, organismo ou sistema é passível de ser colonizado, desde que perpetue a lógica colonial com seu conjunto de ideias que dão sustentação ao exercício de poder. Em geral, as notícias, o conhecimento acadêmico, as polícias e o direito estão colonizados (BRAGATO, 2016, p. 1).

Embora não se ignorem as diferenças conceituais existentes entre direito, lei e justiça, adotadas pelas variadas correntes de pensamento, fiz a opção, no presente trabalho, de utilizar a terminologia da “colonialidade do direito”, abrangendo seus três aspectos conjuntamente: a lei, a justiça e o direito, como um todo, um sistema jurídico. Apropriando-me da terminologia adotada por Sara Araújo, é correto afirmar que, se a colonialidade que comprimiu o conhecimento assume a forma de colonialidade do saber, a colonialidade que comprimiu o mundo jurídico pode ser designada como “*colonialidade jurídica* ou *colonialidade do direito*” (ARAÚJO, 2015, p. 30).

Na medida em que é identificado e encapsulado na lei positivada pelo Estado, o direito comprime, até eliminar por completo, as mais variadas manifestações de exteriorização normativa dentro de um mesmo grupo social. Desse modo, a modernidade suprimiu, inicialmente, ainda que não totalmente, qualquer vestígio que conectasse o direito moderno diretamente com o direito colonial e, dessa forma, obliterou os povos indígenas e sua cultura

diversa.

O direito tem servido, frequentemente, para excluir grupos e sujeitos, a exemplo das formas de proteção dos costumes, territórios, família, igualdade e direitos indígenas, utilizando-se de um critério absolutamente monológico. Assim, há demandas cujo reconhecimento depende, em algum grau, de decolonização jurídica, como é o caso das demandas dos povos indígenas, das relações de gênero e poder e das reivindicações de direitos das minorias.

Recentemente, ações como o reconhecimento da aplicação da Lei Maria da Penha a uma transexual mulher, o direito à utilização do nome na língua indígena, as demandas de gênero, o direito das mulheres sobre o próprio corpo, e as reivindicações como o casamento e a adoção por casais gays, colocam em pauta o debate se o reconhecimento judicial é uma “transgressão da lei ou uma incorporação das demandas excluídas a um modelo normativo já existente e adaptado a realidades que não necessariamente refletem as da sociedade dominante ou contrariam valores cristãos” (BRAGATO, 2016, p. 2).

Nas decisões que reconhecem esses direitos, Bragato destaca que não há, verdadeiramente, o reconhecimento da diferença, mas a busca por semelhanças, o que torna mais fácil operar as demandas de grupos inadaptados segundo a lógica de poder que o direito reproduz. Não se muda o direito; apenas se fazem concessões como forma de controlar futuras demandas que desafiam os valores sociais que interessam a quem detém o poder. Isso demonstra que a lei poderia subverter a si própria, incorporando padrões das demandas que ela mesma excluía. No entanto, em relação a grupos diferentes do padrão, costuma-se integrar demandas aos modelos dominantes já instituídos. Não se trata de direitos construídos por eles e para eles, mas sim de demandas adaptadas a uma moldura que não foi pensada, idealizada, construída para essas realidades – ou seja, o quadro não se justapõe à moldura.

Para a autora, o direito mantém-se fiel a sua lógica excludente, mas faz concessões por meio da equiparação com o grupo de comparação, como forma de manter um limite tolerável nas reivindicações destes grupos que não se encaixam nos modelos protegidos pela lei. Ou seja, o direito continua colonizado e colonizador. A decolonização jurídica passa, assim, pela visibilidade e valorização do que comumente consideramos atípico ou excêntrico, o que, por si só, desafia a monológica colonial que preside a distribuição dos bens e dos ônus sobre as pessoas de acordo com sua identidade e seu modelo de vida. De qualquer forma, o direito amarra-se à colonialidade quando nega a existência deste direito de ser e de viver de forma diferente do padrão consagrado e protegido, apegando-se aos mitos de superioridade moral e epistemológica criados na modernidade colonial (BRAGATO, 2016).

Os padrões de comparação são definidos pela matriz colonial de poder que configurou o controle das relações sociais sob a hegemonia de instituições que nasceram e se desenvolveram dentro desse padrão colonial. “Assim, no controle do trabalho, recursos e produtos está a empresa capitalista; no controle do sexo, recursos e produtos, está a família burguesa; no controle da autoridade, recursos e produtos, o Estado-Nação; no controle da intersubjetividade, o eurocentrismo” (QUIJANO, 2005, p. 113).

O direito moderno foi constituído sob a base do monismo jurídico, que tem no binômio Estado-direito sua justificação. O Estado é o detentor do monopólio da ciência legítima e da produção jurídica. Dentro desse sistema não pode haver vários direitos ou sistemas jurídicos sob o mesmo espaço geopolítico; somente as normas produzidas pelo Estado são consideradas como direito legítimo. O direito não estatal, os costumes e modo de viver indígenas somente são admitidos na falta da lei e nunca contra ela (YRIGOYEN, 1999b).

Mesmo após o encerramento do período colonial, a colonialidade se mantém presente na relação do direito com os povos indígenas. Na formação cultural e jurídica da América Latina foram incorporados elementos e subjetividades coloniais. A sociedade, o direito e a práxis jurídica ainda sofrem interferência de um padrão hegemônico eurocêntrico, fundado na tradição romano-germânica, marcadamente impessoal, universal e abstrato, estruturado no monismo, no juspositivismo e na literalidade da lei.

Aos olhos da lei a realidade social é homogênea e na sociedade não convivem diferenças profundas geradas por conflitos de interesse e de ordem econômica e social. O sistema jurídico os transforma em questões pessoais, isola o problema para tentar resolvê-lo em composição de partes, como se elas não tivessem, por sua vez, ligações profundas com outros interesses geradores e mantenedores dos mesmos conflitos.[...] A lei, geral e universal em princípio, se concretiza apenas nos conflitos individuais, podendo ser injusta na aplicação, mas mantendo sua aura de justiça na generalidade (MARÉS, 1992, p. 146).

O direito estatal pode ser definido como o conjunto de normas jurídicas alienadas da realidade fática, valoradas nos espaços de poder ocupados por grupos dominantes da sociedade nacional. “A colonialidade do poder se manifesta nos processos que operacionalizam as formas, abstratas e genéricas, do enquadramento das demandas indígenas, reduzidas nos textos legais” (NASCIMENTO, 2016, p. 341). Segundo Nascimento:

Nesse aspecto, o panorama intercultural é polarizado pela incapacidade das elites nacionais em dialogar e revisar as relações de poder, sob o medo de ter

que ceder à horizontalidade dos sujeitos/agentes dos processos sociopolíticos. Por mais de um século, a tradição jurídica moderno/colonial engendrou representações sobre a legitimidade de uma única autoridade, a estatal, para produzir as normas escritas pelo legislador ou ditadas pelos juízes ou outros agentes públicos, melhor dizendo positivadas. Mesmo a tentativa contemporânea de uma *práxis* de matriz germânica de romper com essa lógica não parece ter logrado reduzir a sua força (NASCIMENTO 2016, p. 342).

No âmbito do direito e, especificamente, dentro de um processo judicial em que se apresentam argumentos antagônicos, ainda que haja uma horizontalidade política formal, “enquanto couber a uma das partes a definição da linguagem e dos termos do que conta como válido, os saberes e as práticas que se exprimem de outro modo tendem a ser inferiorizados e invisibilizados” (ARAÚJO, 2015, p. 28). Isso significa dizer que o direito e o que é jurídico não decorrem da semântica das proposições normativas, mas, antes, “das escolhas e dos resultados da atividade intelectual dos agentes estatais e de juristas que propagam doutrinas que negam, implícita ou explicitamente, o valor jurídico dos fatos do mundo de cada povo indígena” (NASCIMENTO, 2016, p. 51). O resultado disso é uma não contribuição dos mais afetados pela colonialidade, índios e negros, no processo de decisão, tanto no âmbito do legislativo em sua atividade-fim de inovar no ordenamento jurídico, quanto no judiciário, na aplicação da lei e no processo de hermenêutica, em razão de sua baixa/nula representatividade perante o Estado. O direito é assim considerado um sistema de normas que regula obrigações de fazer e não fazer e opera distribuindo direitos e deveres a partir da cosmovisão dos agentes estatais, excluindo, na maioria das vezes, visões de mundo diferentes da concepção dominante.

Assim como a colonialidade epistêmica ou do saber, através da hierarquização e subalternização dos diferentes conhecimentos, legitimou um “*epistemicídio*”, nas palavras de Boaventura de Souza Santos, a colonialidade do direito que deriva da concepção moderna de direito, enquanto direito do Estado e que tem no Estado sua fonte exclusiva, provocou um “*juricídio*” massivo, “com a destruição de práticas e concepções jurídicas que não se ajustavam ao cânone jurídico modernista” (SANTOS, 2007, p. 77). Embora alguns trabalhos empíricos no âmbito do pluralismo ajudem a promover uma reflexão importante sobre a existência de outros sistemas jurídicos além do direito estatal, esses trabalhos quase sempre analisam os sistemas jurídicos não estatais “a partir do que o Estado reconhece ou por comparação ao Estado, recorrendo a categorias dicotômicas como formal/informal, tradicional/ moderno, estatal/não estatal” (ARAÚJO, 2015, p. 34). O direito estatal tende a

permanecer em evidência, ocupando um lugar central, enquanto os outros direitos seguem nas margens.

Os Estados nacionais se formaram sob o princípio do monismo jurídico, com o Estado como o único *locus* de enunciação da lei para todos os cidadãos, e com um único sistema legal e uma lei geral para todos. Embora a pluralidade étnica em que se constituíram esses Estados fosse uma realidade incontestável, o pluralismo jurídico como forma de coexistência de vários sistemas normativos dentro de um mesmo espaço geopolítico não era admissível no espaço do Estado-Nação (YRIGOYEN, 2011). Categorias originadas desse sistema monológico são utilizadas frequentemente como forma de exclusão, como, por exemplo, a tão defendida segurança jurídica.

Para ilustrar a forma como essas categorias operam dentro do processo, voltemos ao caso Ninawa. É digno de nota como a primeira manifestação ministerial lançou mão da segurança jurídica como um dos fundamentos para se posicionar contrária ao pedido de alteração do nome para a língua indígena, como é possível perceber pelo seguinte trecho:

[...] se trata de um pedido de considerável relevância jurídica, pois, se reveste da possibilidade da modificação total da personalidade jurídica do requerente, e nesse sentido, suas alegações, não fornecem a **segurança jurídica** necessária para uma prestação jurisdicional segura por parte desse juízo (grifos meus).⁷⁷

Esse trecho, extraído do caso do Ninawa logo na primeira manifestação do Ministério Público, demonstra que a segurança jurídica foi utilizada como argumento para indeferir o pedido do indígena. Há ainda a alegação de que ocorreria a modificação total da personalidade jurídica do requerente, argumento que não tem qualquer relação com o pedido de retificação de registro.

Dentro desta versão moderna do direito, geralmente se faz uma interpretação restritiva, para não dizer colonial, do princípio da igualdade perante a lei e da segurança jurídica. Tal interpretação resulta, invariavelmente, na negação ao respeito à diversidade cultural. O artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU, promulgado pelo Brasil através do Decreto 592/92, garante o direito à diversidade cultural, o direito à identidade, o

⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Ação de retificação de registro de nascimento nº0716169-63.2013.8.01.0001, p. 25.

direito de usar sua própria língua, a prática da vida cultural e da própria religião. “O direito à igualdade impede a discriminação e permite o acesso a todos para as mesmas oportunidades e direitos econômicos e políticos, de desenvolvimento pessoal e coletivo, mas não impede ou menos pode, suprimir o direito à diferença cultural” (YRIGOYEN, 1999b, p. 4).

Diante da ideia de que não se pode ameaçar a segurança jurídica, Yrigoyen (1999b, p. 4) adverte que se “impõe a diversos grupos culturais um sistema jurídico criado ‘para e por’ um único grupo cultural”. Isso, na verdade, produz uma enorme insegurança jurídica entre os membros dos povos ou grupos culturais politicamente subordinados. Assim, a possibilidade de garantir a segurança jurídica a todos os indivíduos e grupos dentro de um Estado onde há diversidade cultural representa justamente um reconhecimento da vigência de outros sistemas de normas com regras para situações interculturais. A versão moderna do direito e da justiça desenvolveu-se numa visão monista ou centralista a serviço dos princípios e valores do projeto liberal e capitalista, como a igualdade, a unidade política, a segurança jurídica, a liberdade individual e a ordem (ARAÚJO, 2015). José Geraldo de Souza Júnior (2008) enfatiza que o monopólio estatal sobre a produção e a distribuição do direito pode ser explicado a partir de alguns pressupostos teóricos e políticos que, na modernidade, contribuíram para facilitar o desenho desse monopólio.

Para o autor, a estratégia de problematização desse tema aparece ancorada em três pilares, todos decorrentes de limites das condições de compreensão da realidade no paradigma da modernidade, no sentido de tempo histórico e racionalidade. Esses três pilares seriam: em primeiro lugar, “a modernidade compreendida como racionalidade científica e positiva que passou a rejeitar outras formas de conhecimento e de explicação da realidade, tais como as de natureza metafísica e religiosas”; em segundo, “a modernidade representada pela hegemonia da forma política de Estado, que submete à sua forma experiências múltiplas de outros modos de organização política no espaço da sociedade”; por último, a modernidade caracterizada pelo direito estatal, materializado pela atividade legislativa como única forma admitida de direito na modernidade, a “isolando o jurídico na sua expressão formal por meio de uma colonização das práticas jurídicas plurais inscritas nas tradições corporativas e comunitárias” (JÚNIOR, 2008, p. 156).

Neste trabalho, a colonialidade do poder no direito pode ser compreendida a partir da micropolítica das relações interétnicas que ocorrem dentro do caso Ninawa. Os argumentos utilizados pelos operadores do direito afastam a autodeterminação dos indígenas e seu direito ao autorreconhecimento e fundamentam-se em sistemas normativos integracionistas, que negam a alteridade dos povos indígenas. Para Sandra Nascimento, a colonialidade do poder

no direito consiste em um processo de criação unilateral de formas jurídicas “que compõem um sistema jurídico de enunciados normativos que negam ou anulam a realidade fática multifacetada, atuando, formalmente, na inclusão ou exclusão de categorias sociais de acordo com a consciência identitária dominante” (NASCIMENTO, 2016, p. 343).

Nas demandas envolvendo questões indígenas, a autora observou que o que mais se destaca na colonialidade do poder é “a autoridade conferida ao agente público para estabelecer o que fazer, como fazer e o momento de atuar perante essas demandas” (NASCIMENTO, 2016, p. 343). Embora haja previsão legal na Constituição Federal e nos instrumentos internacionais que o Brasil ratificou, os sistemas normativos dos povos indígenas e as normas de direito internacional que garantem o seu reconhecimento não são considerados pelos operadores do direito, nas relações jurídicas com os povos indígenas. Ao contrário, o direito submete esses povos à obediência irrestrita ao direito estatal, produzido sem o reconhecimento da pluralidade étnica dos sistemas normativos desses povos e sem a observância das normas internacionais que lhes conferem proteção.

Como exemplo, a própria Defensoria Pública, na petição inicial da retificação de registro civil de Ninawa, não faz qualquer menção às normas de direito internacional que garantem proteção aos direitos indígenas. Tampouco sobre a autodeterminação desses povos. Embora se utilize de dois importantes instrumentos, o art. 231 da Constituição Federal e a Resolução Conjunta nº 3 CNJ/CNMP de 19 de abril de 2012, não há no documento qualquer referência à DDPI/ONU, OIT-169 e PIDCP/ONU, o que reforça uma visão monista do direito.

4 A AUTODETERMINAÇÃO COMO PRINCÍPIO E OS SISTEMAS NORMATIVOS DOS POVOS INDÍGENAS

4.1 O JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DA DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

A plurinacionalidade, o pluralismo e a autodeterminação reconhecidos pelos documentos da ONU, notadamente a DDPI/ONU, são constantemente relegadas a uma segunda classe de fontes do direito. Durante o julgamento da demarcação das Terras Indígenas da reserva Raposa Serra do Sol, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF), conhecido como o “guardião da Constituição”, ao invés de consagrar a interculturalidade, deixou claro o posicionamento monocultural da Corte. Nesse caso paradigmático, estavam em disputa os interesses econômicos do estado de Roraima e de fazendeiros que eram contrários à demarcação, e os povos indígenas da Raposa Serra do Sol, que tinham interesse na demarcação das terras ancestrais que tradicionalmente ocupavam.

O procedimento de demarcação teve início administrativamente em 1977 e, após décadas de disputa, no ano de 1993, um laudo antropológico e um levantamento fundiário atestaram que a TIRSS possuía 1.678.800 hectares as terras, num espaço que compreendia quatro povos indígenas: Macuxi, Patamona, Tauperang e Uapixana. Esses documentos subsidiaram uma proposta de limite territorial apresentada pela FUNAI, que foi encaminhada ao Ministério da Justiça para homologação, tendo ficado sem movimentação por longos anos. Com o advento do Decreto nº 1.755/96, que passou a regular os procedimentos de demarcação, esses limites foram contestados pelo estado de Roraima e por particulares que tinham interesse na exploração econômica da área. O então Ministro da Justiça, Nelson Jobim, indeferiu as contestações apresentadas, mas, mesmo assim, determinou o retorno do processo demarcatório à FUNAI para que os limites fossem redefinidos (YAMADA; VILLARES, 2010). O retorno dos autos à FUNAI foi tido como um retrocesso no direito dos povos indígenas e uma grave violação aos direitos humanos dos povos da Raposa Serra do Sol, em razão do esbulho e da violência a que foram submetidos na região enquanto a situação não se definia.

Foi em 1998, pela Portaria MJ nº 820, que o então Ministro da Justiça declarou ser de posse permanente dos povos indígenas toda a área demarcada da Terra Indígena da Raposa Serra do Sol. A partir de então os conflitos aumentaram e se sucederam inúmeras ações possessórias, mandados de segurança e uma ação popular contra a demarcação da terra

indígena, que obstruíam a finalização do processo de demarcação. Além disso, restou evidente o conflito federativo entre o estado de Roraima, que não tinha interesse na demarcação da área, e a União. Nesse contexto, o STF assumiu a competência para julgar todas as ações referentes à Terra Indígena Raposa Serra do Sol (YAMADA; VILLARES, 2010).

É importante tecer breves comentários sobre esse julgamento, não só pela sua repercussão nacional, mas também pelas consequências que trouxe ao relacionamento do direito e do Estado com os povos indígenas. Embora o território indígena Raposa Serra do Sol tenha sido formalmente reconhecido pelo direito, o controle político e territorial continuou sob as lentes da segurança nacional, exemplificada pelas 19 “salvaguardas” estabelecidas pelo STF. Outro ponto importante é que, pela configuração do Poder Judiciário nacional, as decisões na primeira instância costumam seguir as orientações dos Tribunais Superiores, principalmente as do STF, que, no seu papel principal de garantidor da intangibilidade da ordem constitucional, é quem dá a palavra final em disputas judiciais no país quando se trata de questões constitucionais.

Variadas conclusões podem ser extraídas desse julgamento. Sublinha-se, inicialmente, que ele retratou uma visão monista do direito, assumiu um perfil integracionista, ignorando que possa haver distintas visões de mundo e sistemas normativos no mesmo espaço geopolítico. O STF deu interpretação para incorporar a DDPI/ONU ao ordenamento jurídico brasileiro como mera declaração de princípios, ou seja, um instrumento não vinculativo, mera *soft law*. Fez questão, também, de utilizar a expressão “terras indígenas” e não “território indígena”, ignorando o direito à autodeterminação e fazendo referência à soberania e à independência nacionais, demonstrando nítida preocupação com qualquer intenção secessionista desses povos. Tal interpretação demonstra um entendimento totalmente vinculado ao conceito de Estado-Nação. Pelos mesmos motivos, recusou-se a falar em “povos ou “nação” indígena, mesmo havendo consenso, nos tratados internacionais, de que esses termos não afetam a integridade territorial e a unidade política dos Estados soberanos independentes.

Embora o STF tenha se posicionado a respeito do caráter não vinculativo da DDPI/ONU, como sendo uma simples declaração de princípios, assim como tem sido o entendimento compartilhado a respeito das resoluções da Assembleia Geral da ONU, entendo que, mesmo ausente seu aspecto formal vinculativo, prevalece o aspecto material da DDPI/ONU, por tratar de matérias de direitos humanos que podem ser consideradas obrigatórias, classificadas como direito internacional consuetudinário, “desde que especialmente os Estados mais afetados pela nova norma adotem uma prática estatal

difundida e representativa em seu apoio e que assumam uma posição jurídica no sentido da sua obrigatoriedade” (SOUZA ARAÚJO, 2016, p. 32), como é o caso do Brasil.

Aparentemente, a preferência por utilizar os termos povos, populações, comunidades é uma simples escolha de ordem semântica, sem muita importância para o direito. Contudo, ela aparece em todas as tratativas de instrumentos internacionais que envolvem os povos indígenas, e esse uso está relacionado com o sujeito de direito da autodeterminação. Faz parte de um processo histórico de colonização e subalternização a ideia de que os povos indígenas não são povos, relegando assim uma interpretação restritiva ao conceito, que acaba por excluir os povos indígenas do direito à autodeterminação. Falar de “povos indígenas” é falar de processos pelos quais certas “...coletividades são definidas como estrangeiras nos seus próprios territórios e são despojadas do controle da vida política desse mesmo território, assim os períodos colonial e republicano podem ser entendidos como contínuos processos de etnização” (WILHELMI, 2006, p. 402).

Embora o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos declare em seu art. 1º que “todos os povos têm direito à autodeterminação, e, em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”, essa limitação da definição de povos enfraquece o direito fundamental à autodeterminação. Ao associar povo diretamente à nação e esta com o Estado. O alcance do termo “povos” tem proporcionado posturas diferentes em torno do direito à autodeterminação. É através da limitação do conceito de povos que se pretende diminuir o alcance da autodeterminação. Foi isso que o STF fez com a opção de tratar os povos indígenas como comunidades e não povos, como demonstra o fragmento:

5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As “terras indígenas” versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual **incide, com exclusividade, o direito nacional**. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a **soberania ou “independência nacional”** (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as “terras indígenas” são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao

regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles “tradicionalmente ocupadas”. Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. **Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político**, assim como **nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial.** (grifos meus)⁷⁸

É possível concluir, ainda, que o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a capacidade político-jurídica dos indígenas, bem como a existência de um constitucionalismo multicultural, quando declarou que incide, exclusivamente, nas terras indígenas, o direito nacional, obliterando os usos, costumes e os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a resolução dos seus conflitos. Isso pode ser percebido a partir do seguinte trecho:

7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS “POVO”, “PAÍS”, “TERRITÓRIO”, “PÁTRIA” OU “NAÇÃO” INDÍGENA. Somente o “território” enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o /preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo “terras” é termo que assume compostura **nitidamente sócio-cultural, e não política**. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em “terras indígenas”. A traduzir que os “grupos”, “organizações”, “populações” ou “comunidades” indígenas não constituem pessoa federada. **Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política**. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como “Nação”, “País”, “Pátria”, “território nacional” ou “povo” independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de “nacionalidade” e dos demais vocábulos *aspeados* (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro. (grifos meus).⁷⁹

No enfrentamento da questão indígena pela jurisprudência da mais alta Corte do país, prevaleceu a visão evolucionista, na qual as distinções entre os indígenas decorrem de um processo de aculturação que tem seu estágio inicial no indígena como um silvícola e

⁷⁸ STF – PET n° 3.388 – Roraima. Acórdão Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Brito.. DJ. 25.09.2009.

⁷⁹ STF – PET n° 3.388 – Roraima. Acórdão Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Brito.. DJ. 25.09.2009.

primitivo. Essa visão demonstra uma completa falta de familiaridade da Corte com os avanços dos instrumentos contemporâneos de compreensão da realidade social, política e cultural indígena enquanto representativa da diversidade e da complexidade em todos os sentidos. O STF não reconheceu aos povos indígenas qualquer dimensão política, mas apenas sócio-cultural. Optou por manter o entendimento de que a única forma de identidade política é aquela vinculada ao Estado. Com isso não rompe com o integracionismo, que vê nas comunidades indígenas formas de vida não civilizadas, a partir de um espaço-tempo criado pela própria matriz colonial de poder que considera esses povos atrasados, não civilizados e despojados de qualquer senso político.

Assim como a lei, a jurisprudência é considerada uma fonte primária do conhecimento do direito. Os tribunais assumem um papel de fundamental importância para a necessária decolonização epistêmica jurídica, como centros de produção do conhecimento da jurisprudência. Se o conhecimento é um instrumento imperial de colonização, uma das tarefas urgentes que temos pela frente é decolonizar o conhecimento e, principalmente, o conhecimento jurídico (MIGNOLO, 2010). Outro tratamento de matriz colonial que se repete, tanto nos tribunais superiores, quanto na primeira instância, é denominar de aborígenes e silvícolas os membros de povos indígenas, como se esses fossem sinônimos.⁸⁰ Na decisão do STF, a palavra “silvícola” se repete por várias vezes. No caso Ninawa, analisado neste trabalho, o indivíduo que pertence a um povo indígena foi considerado sinônimo de silvícola nas duas promoções ministeriais que se repetem e integram o processo. É o que se percebe no seguinte fragmento:

Dessa maneira, Excelência, somente, cabe à Fundação Nacional do Índio FUNAI a responsabilidade de analisar se o indivíduo é ou não **silvícola**, quando nasceu, qual a sua descendência, a que etnia, aldeia, grupo tribal, terra ou comunidade indígena pertence[...] (primeira e segunda promoção ministerial, documentos de p. 25; p. 77 do arquivo)

O trecho acima, extraído da primeira e da segunda promoção ministerial, mostra como Ninawa foi designado no âmbito do processo judicial. E mais do que isso: segundo o Ministério Público, caberia a um órgão do Estado o poder de dizer o que o indivíduo é, retirando-lhe assim o direito ao autorreconhecimento. A expressão silvícola já está

⁸⁰ A expressão silvícola estava presente em quase todos os textos indigenistas para designar os índios, que, na visão evolucionista, seriam homens da selva, esperando para ser civilizado. Atualmente, esse termo não é mais empregado pela boa técnica, uma vez que desconsidera elementos culturais e sociais próprios dos índios, reduzindo-os à condição exclusiva de povos da selva.

ultrapassada, e traz consigo forte carga integracionista que nega a alteridade indígena e prevê como destino inevitável a sua integração à sociedade envolvente.⁸¹ Também são comuns, no discurso jurídico, a menção sobre a necessidade de “integrar” os índios à comunhão nacional e o entendimento de que adotar hábitos da sociedade envolvente leva o índio a deixar de ser índio. O pensamento de que o fato de um indígena possuir um documento civil que lhe garanta direitos básicos de cidadania é sinônimo de que ele esteja “integrado” à sociedade, foi adotado também pela primeira e segunda manifestação do Ministério Público no processo, como demonstra o trecho abaixo:

O Requerente já se encontra registrado civilmente conforme faz certo a Certidão de Nascimento sob o Termo nº 2.562, fls. 52v., do Livro A-03, expedido pela Serventia de Registro das Pessoas Naturais da Comarca de Feijó, Estado do Acre, datada de 06 de janeiro de 2.010, cujo assento se realizou em 28 de março de 1980 às fls. 02, portanto, já considerado integrado (primeira manifestação ministerial, p. 26).

A partir da Constituição Federal de 1988, que rompeu com o paradigma integracionista, não se admite mais diferenciar os povos indígenas tomando por base a sociedade envolvente como única forma de cultura reconhecida. O Brasil é um país de matriz pluriétnica, com diferentes formas de cultura, costumes e organização social. Os povos indígenas se diferenciam nas maneiras de agir, pensar e na sua visão de mundo. Nesse sentido, o respeito à autodeterminação e autorreconhecimento, em uma sociedade multifacetada, é o que deveria preponderar no curso das relações interétnicas, principalmente, quando praticado pelo polo dominante da relação (OLIVEIRA, 2000).

Cardoso de Oliveira alerta para as interferências resultantes do encontro interétnico e as falhas da comunicação intercultural existentes, uma vez que “o contexto em que se dá a confrontação entre essas normas está contaminado por uma indisfarçável hierarquização de uma cultura sobre a outra” (OLIVEIRA, 2000, p. 175), reflexo da dominação histórica sobre os povos indígenas. Essa falha de comunicação fica mais evidente no âmbito das relações jurídicas, pela própria linguagem que por si só já é excludente, resultando assim no comprometimento do diálogo pelas regras do discurso hegemônico. O paradigma integracionista se consolidou durante anos como lógica colonial na relação do direito com os

⁸¹ O paradigma da integração harmônica presente na legislação indigenista, embora tenha substituído o cruel paradigma do extermínio, nada mais é do que uma tentativa de salvar o índio pela cultura ocidental, considerando o índio o padrão da involução. A política indigenista do Estatuto do Índio, baseada no paradigma da integração harmônica, entende que ser índio é uma condição passageira, e que, a partir do momento em que adota hábitos da cultura ocidental, o índio deixa de ser índio e passa a ser não índio.

povos indígenas, tendo sido incorporado ao seu ordenamento como foco central das políticas voltadas aos povos indígenas. Ele esteve presente em todas as Constituições anteriores à Constituição de 1988, inclusive na legislação infraconstitucional, ao exemplo do Código Civil de 1916, já revogado, e ainda vigente no Estatuto do Índio.

4.2 O ESTATUTO DO ÍNDIO, O INTEGRACIONISMO E A AUTODETERMINAÇÃO COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL PARA A DECOLONIZAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS

O art. 6º do Código Civil de 1916 (Lei 3.071/1916) submeteu os indígenas ao regime das incapacidades relativas, tratando-os como silvícolas (seres da selva), selvagens não pertencentes à civilização e à comunhão nacional. O Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, retirou do tratamento das incapacidades os índios não integrados, e os submeteu a uma lei especial. A legislação especial à qual se refere é o Estatuto do Índio. Embora o Novo Código Civil tenha deixado para a legislação especial tratar da capacidade dos indígenas, na prática, nada se alterou, pois a partir dessa mudança de tratamento, os indígenas permaneceram subordinados ao Estatuto do Índio, que possui destacado viés integracionista.

A relação do Estado com esses povos é marcada pelo paternalismo, pela infantilização, invisibilização e sujeição ao regime de tutela. O Estatuto do Índio serve, em alguns dos seus artigos, como exemplo dessa relação. Conforme explica Sarmento, o Estatuto denega a plena capacidade civil para os índios que não se integraram à comunhão nacional, estabelecendo um modelo paternalista de tutela, em que a manutenção da identidade cultural impõe uma *capitis diminutio* para o indígena. Esse modelo legal assenta-se em uma visão integracionista, que concebe os grupos indígenas como coletividade em estado inferior de desenvolvimento e que deve ser paulatinamente integrada à cultura dos brancos. A premissa é a de que, com o tempo, os índios serão civilizados e absorvidos pela sociedade envolvente. Até que isso ocorra, o Estado lhes garante alguns direitos e exerce sobre eles uma tutela paternalista (SARMENTO, 2016). O Estatuto do Índio destaca que os povos tradicionais não integrados à comunhão nacional estarão sujeitos à tutela da União, exercida pela FUNAI. Esse órgão foi criado com a finalidade de garantir o cumprimento da política indigenista. Ocorre que essa política indigenista era baseada, predominantemente, no colonialismo remanescente à época da invasão europeia.

O arcabouço normativo existente no ordenamento brasileiro submete os índios a um tratamento jurídico contraditório. O art. 1º do Estatuto do Índio já demonstra a linha de

partida do seu pensamento estruturante: a *integração harmônica*, que substituiu a do extermínio. Considerando a legislação infraconstitucional indigenista e a jurisprudência, o tratamento atual conferido pelo direito brasileiro é o da não contribuição antropológica para compreensão dos conflitos envolvendo indígenas. A afirmação dos direitos dos índios pela justiça limita-se a saber se o índio está no gozo e livre exercício de direitos civis e adota hábitos da sociedade dominante, a partir da classificação do art. 4º do Estatuto do Índio, sem observar os dispositivos constitucionais pertinentes, que são, pelo menos, os art. 20, XI; 22, XIV; 49, XVI; 109, XI; 129, V; 176, §1º; 210, §2º; 215, §12; 231; 232 e art. 67 do ADCT, além dos documentos internacionais dos direitos indígenas.⁸²

O paradigma da integração harmônica, presente na legislação indigenista, embora tenha substituído o cruel paradigma do extermínio, nada mais é do que tentar salvar o índio pela cultura dominante, considerando-o um ser involuído. A política indigenista baseada no paradigma da integração harmônica entende que ser índio é uma condição passageira, e que a sua salvação é abandonar sua cultura e assimilar a cultura que lhe é imposta. O senso comum do integracionismo também compartilha o entendimento de que, a partir do momento em que adota hábitos da cultura ocidental, o índio deixa de ser índio e passa a ser não índio. A mudança de paradigma não trouxe evolução significativa no tratamento jurídico dado aos índios. O novo paradigma integracionista, tanto quanto o primeiro, trouxe consigo o extermínio dos índios, substituindo os atos de violência pela aculturação, tornando legal o desaparecimento dos índios e de sua cultura através da sua integração à sociedade colonizadora.⁸³

Essa política indigenista não reconhece a coexistência de culturas diversas e cosmovisões distintas: seus costumes, tradições e o direito consuetudinário são ignorados e tidos como subculturas. O extermínio foi substituído pelo trabalho escravo e pela aculturação. É difícil admitir, mas o Estado brasileiro, sob a justificativa de integração harmônica, violou e ainda viola direitos humanos dos índios. Muitos foram impedidos de exercer sua cidadania, e, inclusive, de escolher seu nome tradicional, como é o caso de Ninawa, sob a alegação de que

⁸² Art. 4º: “Os índios são considerados: I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.”

⁸³ Processo de modificação cultural de indivíduo, grupo ou povo que se adapta a outra cultura ou dela retira traços significativos.

lhe trariam constrangimento. E o mais trágico: milhares de índios foram dizimados por não se submeter ao jugo “civilizatório”.

A indefinição do futuro do índio é uma característica da colonialidade, uma herança colonial. A demora no tratamento das questões envolvendo esses povos, tanto na demarcação dos territórios indígenas quanto na regularização da sua situação jurídica, é um traço marcante. Como exemplo pode ser mencionado o fato de que, há mais de 25 anos, encontra-se no Congresso Nacional o Estatuto dos Povos Indígenas, atualmente em tramitação na Câmara Federal. O PL 2.057/91 foi apresentado em novembro de 1991 já com uma proposta de substitutivo do Conselho Nacional de Política Indigenista (CNPI). Na contramão desse projeto, tramita no Senado Federal o PLS 169/2016, que não teve participação dos povos indígenas em sua formulação.

Nesse caso, não só a demora, mas as impossibilidades criadas pelo Estado para responder concretamente às reivindicações dos povos indígenas dentro de um sistema jurídico monista, levam várias lideranças a buscar esse reconhecimento através do direito internacional – embora na via internacional também não seja fácil, como foi o exemplo da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas da Organização dos Estados Americanos (OEA), que levou dezessete anos para ser aprovada, finalmente, no dia 15 de junho de 2016.

Essas dificuldades criadas pelo Estado no tratamento da questão indígena são de longa data. Ainda no século XIX, os Estados-nações, herdeiros dos impérios coloniais, tiveram o cuidado de sujeitar o que restava dos povos considerados por eles como bárbaros e selvagens que se recusaram a ser dominados e despossuídos. Nas Américas, essa política de Estado foi chamada de indigenismo, e o processo de assimilação e incorporação de povos indígenas para o Estado recebeu o nome de “desenvolvimento” (STAVENHAGEN, 2006).⁸⁴ A “falácia desenvolvimentista” do processo de modernização hegemônico (DUSSEL, 2005), consiste num mito de progresso e desenvolvimento na medida em que as demais culturas se “libertam” de um estado de barbárie ou subdesenvolvimento pela via do processo civilizador. Isso seria um bem para elas mesmas, uma emancipação.⁸⁵ Ademais disso, o mito consistia também em

⁸⁴ Verdum (2009) argumenta que o que hoje chamamos de *indigenismo* no Brasil nasceu de uma prática de conhecimento e de ação político-administrativa chamada de “tradição sertanista”. Esta se constitui como tal no início do século XX, como parte da política republicana de integração nacional. Através dessa política, separaram-se os “aspectos positivos” das culturas indígenas daqueles que devem desaparecer, ou porque são “contrários” ao bom andar do processo de “integração nacional” e do “progresso”, ou porque são “inúteis” à necessária adaptação individual e coletiva dos indígenas na economia de mercado.

⁸⁵ A palavra desenvolvimentismo indica uma categoria filosófica fundamental, uma posição ontológica pela qual se pensa que o padrão de desenvolvimento capitalista e da cultura dominante deverá ser seguido com as mesmas

assegurar que a cultura dominante já havia percorrido esse caminho evolutivo, sendo assim o único ponto de chegada das demais culturas.

A história nos mostra que a realidade do desenvolvimento foi outra. A espoliação dos territórios indígenas se intensificaram, os índios foram submetidos a todas as formas conhecidas de exploração do trabalho (QUIJANO, 2005), o meio ambiente foi depredado, e tudo isso por interesses econômicos de apropriação dos recursos naturais, antes abundantes e agora escassos. Essa lógica desenvolvimentista é responsável pelo aumento da pobreza entre os índios, pelas enfermidades e pela diáspora em busca de melhores oportunidades. No mesmo sentido, também tem responsabilidade “pelos sintomas de desorganização social assim como a perda progressiva da sua identidade e do seu patrimônio linguístico e cultural” (STAVENHAGEN, 2006, p. 23).

Com pouco espaço dentro dos Estados nacionais, ocasionado principalmente pela sua estrutura baseada numa política de homogeneização, os povos indígenas não tinham, até pouco tempo, os mínimos direitos civis e políticos que outras categorias da população já possuíam há muito tempo. Por esse motivo, o Sistema das Nações Unidas começou a se mover no sentido da garantia desses direitos. No ano de 1957, a OIT adotou a Convenção 107 sobre as populações indígenas e tribais em países independentes, que foi substituída posteriormente pela Convenção 169-OIT. A Convenção 107 da OIT é considerada a primeira convenção internacional importante sobre os direitos indígenas. Contudo, esta surge sob um paradigma integracionista, que tinha na proteção dos povos indígenas não um fim, mas um caminho para a sua integração. Fundada nessas duas premissas básicas, a da proteção e a da integração desses povos, o seu principal objetivo era submeter os povos indígenas a um processo civilizatório etnocêntrico, partindo de uma matriz evolucionista. Enquanto os nativos não fossem integrados definitivamente, o Estado proporcionaria proteção especial para esses povos.

Presente no discurso científico hegemônico da época, o paradigma integracionista se fez presente nas bases de construção da Convenção 107 da OIT. Com o direito pensado a partir do princípio da nacionalidade, não se cogitava sua aplicação de forma universal aos colonizadores e colonizados; a identidade do direito foi reafirmada como sendo exclusivamente voltada para os povos então considerados “civilizados”. “Naquele contexto, praticamente não se pensava em aplicar os princípios e as normas jurídicas internacionais aos povos e países ‘não civilizados’. Pelo menos não do mesmo modo” (DAL RI JR;

características por qualquer outra cultura, como um caminho obrigatório, necessário (DUSSEL, 1993).

ZIMMERMANN, 2016). Indissociável da figura do Estado-Nação, o integracionismo se tornou uma obsessão política, pois era a solução para o problema da heterogeneidade étnica e cultural que representava mais que um obstáculo à homogeneidade, significava um problema político que impedia os planos capitalistas da nação. Durante o processo histórico de colonização, a partir da consolidação internacional do princípio jurídico da autodeterminação dos povos, as colônias começaram a buscar sua independência, mas, assim como ocorreu com o reconhecimento de outros direitos, a autodeterminação só seria permitida para os povos “civilizados”, não podendo ser estendida a outras culturas, exceto se elas se submetessem ao processo civilizatório ocidental – o que resultaria, fatalmente, na sua total transfiguração. De acordo com Dal Ri Jr. e Zimmermann:

Enquanto nas colônias, os povos civilizados iam se tornando independentes pela autodeterminação, ainda estava por surgir a solução jurídica internacional a ser direcionada às populações não civilizadas – indígenas –, as quais jamais poderiam autodeterminar-se pois não carregavam em si o pedigree civilizatório necessário a qualquer população que desejasse aceder à plenitude de um Estado-Nação (DAL RI JR; ZIMMERMANN, 2016, p. 163).

Considerando que aos povos indígenas foi negado o direito de se organizarem em Estados nacionais enquanto o mundo todo estava organizado sob esse tipo de unidade, Dal Ri Jr e Zimmermann (2016) esclarecem que a única solução encontrada foi a de integrar progressivamente os índios a uma das comunidades nacionais civilizadas, a partir de um processo civilizatório de homogeneização de unidades sociais distintas e de assimilação cultural. O relacionamento do Estado e do direito com os povos indígenas foi, portanto, baseado no conceito jurídico de integração, e, sob esse paradigma, ergueu-se a primeira convenção jurídica internacional sobre o tema: a Convenção 107 da OIT, de 1957, que tinha como fim último a integração das populações indígenas às comunidades nacionais cujo território ocupavam.

Os Estados também não tinham interesse algum de que os povos indígenas se apropriassem do princípio da autodeterminação, com receio de perderem parcela do território e soberania. Assim, o direito internacional, através da C107/OIT, resolveria o “problema indígena” para os Estados a partir da integração progressiva desses povos na vida dos respectivos países.⁸⁶ Tal era o receio dos Estados com a possibilidade de os povos indígenas se valerem do princípio da autodeterminação, que a Convenção optou por utilizar a expressão

⁸⁶ Art. 2º, (1) da Convenção 107 da OIT.

“populações indígenas”, não se referindo ao termo “povos” em nenhum momento –, atestando que o exercício desse direito de autodeterminação esbarraria mais uma vez nos interesses dos Estados nacionais, que o veem como uma ameaça à soberania.

A prática internacional tem relacionado o direito de autodeterminação para os povos dos territórios colonizados, mas não para as minorias étnicas⁸⁷, apesar de que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece o direito de pessoas que pertencem a minorias étnicas, religiosas e linguísticas, juntamente com seu grupo, de não serem privadas de sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua língua própria.⁸⁸ Assim, os povos indígenas têm bons argumentos para provar que são ou foram povos colonizados, de modo a terem o direito de gozar da livre-determinação (STAVENHAGEN, 1992).

Portanto, nos dizeres de Marco Aparício Wilhelmi, eles reclamam serem considerados como povos, unidos conscientemente por uma comunidade de origem, uma história, tradição, língua, e se afirmam como sujeitos de direitos culturais, políticos e econômicos, tendo o direito à livre-determinação em primeiro lugar. Além disso, insistem que seus coletivos não podem ser tratados juridicamente como minorias étnicas, defendendo sua diferença e identificação como povos originários, cuja soberania foi violentada por um processo de conquista e colonização que os incorporou contra sua vontade ao domínio dos Estados nacionais modernos (WILHELMI, 2006, p. 402). A autodeterminação é importante como um princípio fundante dos demais direitos dos povos indígenas. Para Léger (2002), seria “o primeiro direito coletivo que permite exercer todos os outros”. Seu reconhecimento no âmbito do direito internacional, como um atributo de todos os povos, é considerado uma ferramenta essencial para a sobrevivência e integridade dos povos tradicionais.

Ainda assim, mesmo diante de todo o histórico integracionista, os povos indígenas conservaram seu modo de vida mesmo após a criação dos Estados nacionais. Na prática, a autonomia continuou acontecendo entre vários povos indígenas do Brasil, isto é, muitos povos se definem e se organizam segundo seus sistemas sociais, econômicos, jurídicos e religiosos. Gersem Baniwá esclarece que a autonomia pode ser definida como uma forma de exercício do

⁸⁷ O conceito de minoria aqui utilizado está relacionado a uma subordinação em termos de relações de poder; uma contraposição entre um setor dominante de um país e um dominado. Na definição de Capotorti (1991), relator especial da Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção das Minorias/ONU, trata-se de um grupo numericamente inferior em situação não dominante em relação ao resto da população de um Estado, que possui, ponto de vista étnico, religioso ou linguístico, uma característica que difere do resto da população e manifesta mesmo, implicitamente, um senso de solidariedade, a fim de preservar a sua cultura, tradições, religião ou língua.

⁸⁸ Art. 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

direito à livre-determinação dos povos, o que implica no reconhecimento de autogoverno comunitário no âmbito de um Estado nacional.^{89 90} Autonomia, portanto, não é o mesmo que independência nem envolve soberania, elementos indispensáveis à criação de um Estado independente (2006, pp. 93-94).

A autonomia refere-se à autodeterminação. Por ser uma demanda e uma escolha das próprias coletividades, a autonomia é um regime por meio do qual os grupos socioculturais exercem seu direito à autodeterminação (RESENDE, 2014a, p. 111). Para Díaz-Polanco (1992) é incorreto relacionar autodeterminação e autonomia como prerrogativas de diferentes naturezas ou como opções distintas de que dispõem os povos para exercer o controle sobre seus assuntos e conduzir livremente sua vida sociopolítica. Entende o autor, assim como Baniwa (2006), que se deve conceber a autonomia como uma forma de exercício da autodeterminação.

A autodeterminação é o direito coletivo fundamental reclamado pelos povos indígenas, por serem sujeitos coletivos pré-existentes aos Estados modernos (GARCÉS, 2009, p.178). Segundo Vitorino Alves, é o direito do qual derivam os demais: território e jurisdição sobre temas econômicos, sociais, políticos. Pode ser considerada o princípio reitor do multiculturalismo contra-hegemônico. Podem-se indicar ao menos sete elementos que descreveriam a relação do grupo com o Estado, mormente: autonomia, autogoverno, reconhecimento da diversidade, proteção do território, participação política, proteção da língua, da arte e de práticas tradicionais, assim como o reconhecimento do direito consuetudinário indígena (2014, p. 732).

A autodeterminação é frequentemente relacionada a uma potencial independência dos povos, com a intenção de secessão. Na teoria e na prática das Nações Unidas, o direito dos povos à autodeterminação tem sido estritamente limitado ao processo de descolonização, e foi invocado, mais recentemente, em vários exemplos de secessão (STAVENHAGEN, 2010). Por conta dessa premissa, para evitar maiores entraves e marcar diferença na autodeterminação dos povos indígenas prevista nos instrumentos internacionais, os povos indígenas e a DDPI/ONU fizeram a opção semântica pela livre-determinação, que, neste trabalho, não

⁸⁹ Forma própria de organização social, política e econômica de cada povo indígena; autonomia para decidir, de acordo com suas culturas, sobre as questões que os afetam (FRANCO, 2008).

⁹⁰ Na visão dos povos indígenas, compilada no periódico *Um olhar indígena sobre a Declaração das Nações Unidas*, a livre determinação é o direito que têm os povos indígenas de definir sobre seus próprios assuntos com total liberdade, para promover o seu desenvolvimento econômico, político, social, cultural, educativo e jurídico, bem como outro aspecto qualquer que diga respeito à sua vida e destino, incluindo o direito à autonomia e ao autogoverno, assim como o de circular livremente através das fronteiras (FRANCO, 2008).

diferenciarei conceitualmente da autodeterminação, compreendo-as como sinônimos. Já a autonomia, como foi explicado anteriormente, será empregada no sentido de uma forma de exercício da autodeterminação.

Além disso, a opção pelo uso político da expressão livre-determinação tem relação com a desconexão existente entre a fronteira geopolítica, como um símbolo para fortalecer o controle sobre os grupos humanos, e a fronteira como é entendida pelos povos indígenas. Para esses povos, principalmente os que estão situados em territórios da tríplice fronteira, isto é, situados nos limites entre Brasil-Peru-Bolívia, como é o caso da grande maioria dos índios do Acre, as relações sociais, familiares e culturais são transnacionais e transpassam as fronteiras políticas estabelecidas pelos Estados nacionais modernos. É sabido que grande parte desses povos ocupava esses territórios antes mesmo do estabelecimento desses marcos geográficos. Dessa forma, sua noção de fronteira, além dos limites geopolíticos, considera as relações familiares e suas estratégias de perpetuação do grupo de ocupantes do território (povo), unidos por descendência e afinidade em redes sociais existentes. Para Martini: “Desta forma, não é possível para esses povos entender a fronteira geopolítica – nacional e internacional – dissociada da fronteira humana – micro local.” (MARTINI, 2005, p. 15)

Quando estive entre os povos indígenas da tríplice fronteira, na cidade de Assis Brasil/AC, Rinaldo Arruda (2010) pôde constatar as relações familiares, os casamentos, o parentesco e a economia com caráter transnacional dos povos indígenas da tríplice fronteira. Segundo o autor:

[...] parte dos *Manchineri* permaneceu nos lugares que já vinham ocupando, fora dos limites da Terra Indígena Mamoadate. Famílias se mantiveram em diversas colocações do seringal Guanabara, área reivindicada por eles como Terra Indígena e também na área que hoje é a Reserva Extrativista Chico Mendes, onde vivem alguns Manchineri e alguns Jaminawa, **no trecho confrontante com a Comunidad Nativa de Bélgica, no Peru, situada na outra margem do rio Acre.** No lado peruano, na Comunidad Nativa Bélgica (53.300 hectares) vivem 16 famílias, cerca de 90 pessoas. Sua autodenominação oficial é Yiné, identidade compartilhada frouxamente por seus habitantes. Alguns se dizem alternativamente Piro; há quatro irmãos, com suas famílias, que vieram do rio Tihuamanu, onde trabalhavam numa madeireira, que se autodenominam Manchineri. **A mãe do presidente da Comunidad, Dona Cacilda, conta que ela e seus filhos nasceram no lado brasileiro, mas vieram para o Peru, trabalhar no seringal Bélgica.**

Atualmente ela é casada com um Jaminawa com quem vive na outra margem do rio Acre, no território brasileiro, na RESEX Chico Mendes.

(ARRUDA 2010, p. 31, grifos meus)

No mesmo sentido são as afirmações de Martini, que esteve na Foz do Breu/AC, na fronteira entre Brasil e Peru. Para a pesquisadora, o curso do rio Breu e sua foz sinalizam um limite bem demarcado entre terras indígenas, de seringueiros, indígenas ou não, e de peruanos. A região forma atualmente um complexo agregado de territórios e unidades de conservação sobrepostos que, até meados de 1840, era local de trânsito e moradia de povos indígenas. Segundo a autora:

É comum que os moradores das ‘três margens’ do Rio Breu; a margem indígena, seringueira e peruana, atravessem a linha ou faixa de fronteira cotidianamente, seja para plantar, caçar, casar, passear, namorar ou comerciar. A fiscalização é praticamente inexistente e os marcos demarcatórios vivem cobertos pela mata. (MARTINI, 2005, p. 43, grifos meus)

Esses são somente alguns exemplos de inúmeros casos existentes de transnacionalidade nas relações dos povos indígenas que vivem em regiões de fronteira. Nesse sentido, Azelene Kaigáng cita o caso em que membros do *Caucus*⁹¹ Indígena Mundial foram indagados no sentido de explicar a opção por utilizar a expressão livre-determinação e não autodeterminação. Segundo a autora, os representantes indígenas declararam, sempre de forma transparente, que os povos indígenas não pretendem constituir Estados independentes, esse que é o grande temor dos Estados nacionais (KAIGÁNG, 2008).

O *Caucus* Indígena entende que o direito à livre-determinação está estritamente ligado ao conceito de fronteiras, e que o seu exercício não está limitado pelas fronteiras nacionais, já que se trata de limites impostos pelos Estados que nunca reconheceram efetivamente a existência dos povos indígenas. O conceito de livre-determinação, portanto, tem o objetivo de garantir o exercício do direito da livre circulação dos povos através das fronteiras. O que se pretende, na verdade, é que os Estados reconheçam que os povos indígenas já exercem esse direito cotidianamente em suas áreas, especialmente na América Latina, onde transitam de um país a outro sem ter que passar pelo controle de passaportes e pela alfândega, ou seja, sem ter

⁹¹ Caucus ou Conclave Indígena é a reunião ou Assembleia dos povos indígenas para discutir as questões de interesse comum e chegar a um consenso sobre os pontos discordantes o tema em pauta. É uma instância de decisão (FRANCO, 2008, p. 37).

que se submeter às leis fronteiriças estritamente estatais (KAIGÁNG, 2008, p. 22).

Além da circulação livre através da fronteira, Resende explica que, usando seu direito à autodeterminação, os povos podem decidir livremente entre uma grande variedade de caminhos, que vão desde a constituição de um Estado nacional próprio até a conformação de entes autônomos dentro de um Estado determinado. No Brasil, os movimentos indígenas demonstram que nenhuma organização teria pretensão de declarar soberania política, criar seu próprio Estado nacional ou proclamar sua independência. O que desejam os indígenas é manter e desenvolver suas formas próprias de vida sociocultural no marco das respectivas estruturas nacionais, enquanto se transformam as relações de exploração e opressão que ali imperam (RESENDE, 2014a; DIAZ-POLANCO, 1992). Para Lacerda:

É de se observar, contudo, que a demanda dos movimentos indígenas por livre-determinação, em maior ou menor grau reconhecida nos textos constitucionais acima indicados, não tem significado, no caso do Continente Americano, em reclamos de cunho separatista. Estes reconhecimentos suscitaram e suscitam ainda fortes reações contrárias principalmente por parte de setores nacionalistas (tanto liberais quanto socialistas), que “temem especificamente que este reconhecimento de diferentes ‘povos’ irá fornecer aos índios a alavancagem de apelar às leis da ONU que sancionam o direito de todos os povos à autodeterminação e, por consequência, ao seu próprio estado (LACERDA, 2014, p. 101).

Os povos indígenas diferem uns dos outros, e essas diferenças não se resumem à língua, mas envolvem também os costumes, suas instituições, cultura, sua relação com os grupos humanos que os cercam, sua visão de mundo. Assim, os povos indígenas diferenciam-se tanto do ponto de vista político, quanto social e econômico. “Cada sociedade indígena tem suas peculiaridades, sua configuração própria é única” (MELATTI, 2007, p. 75). O mesmo se dá com a visão desses povos sobre o que seja sua autonomia/autodeterminação, até porque a autodeterminação é um conceito externo, que em um primeiro momento não fazia parte do universo indígena; nasce a partir da sociedade envolvente e da necessidade de independência das colônias luso-ibéricas. A partir daí algumas lideranças indígenas foram se apropriando desse conceito, na medida em que ele se apresenta como alternativa para uma nova relação entre os povos indígenas e o Estado.

Por esse motivo, uma vez que a organização interna das comunidades indígenas varia de povo para povo, assim como a maneira como se relacionam com a sociedade dominante, para Resende, a autonomia indígena não pode ser concebida como um projeto único a ser aplicado da mesma maneira em diferentes lugares. O regime de autonomia ideal não existe, assim como não existe o processo ideal para se chegar a ele. A diversidade de formulações

nacionais da demanda de autonomia mostra o grau desigual de reorganização e construção de identidades presentes nesses povos (RESENDE, 2014a, p. 133).

A autodeterminação buscada pelos povos indígenas não tem como objetivo ameaçar a soberania e a integridade territorial dos Estados em que estão inseridos; busca, na verdade, melhorar sua participação política e sua própria realidade social. É notório e seguro afirmar que os povos indígenas estão entre os mais pobres e excluídos dentre os diversos setores da população latino-americana. Isso pode ser relacionado ao processo histórico de desapropriação de suas terras e de imposição do trabalho escravo, ocorrido durante os últimos regimes colonialistas e republicanos, em que os índios foram vítimas de uma profunda marginalização econômica, social, política e cultural.

O relatório das Nações Unidas sobre os povos indígenas no mundo compilou dados de estudos do Banco Mundial e do Banco Interamericano de Desenvolvimento, e demonstra a situação socioeconômica de quase 34 milhões de indígenas na América Latina. Esse estudo, que relaciona os povos indígenas e a pobreza na América Latina, concluiu que a pobreza entre a população indígena nessa região é intensa. Embora os povos indígenas representem apenas 11% da população da América Latina, o mapa da pobreza quase sempre coincide com os territórios ocupados por esses povos, o que significa dizer que ser indígena e ser pobre são sinônimos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU, 2009).

Somado a isso, os povos indígenas que não vivem nas áreas urbanas também sofrem com os padrões do sistema-mundo da modernidade colonial, em razão da exploração desmedida dos recursos naturais; da demanda energética; construção de novas barragens ou de estradas; mineração e da expansão agrícola sobre o seu território. Outra questão preocupante é a sobreposição de áreas de preservação ambiental e áreas indígenas, o que provoca um impacto considerável sobre seus modos de vida e interfere na autonomia desses povos e em sua relação com o seu território ancestral (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU, 2009).

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ONU, 1965) é o mecanismo legal que obriga todos os Estados-membros das Nações Unidas a eliminar a discriminação racial, bem como a agir contra o racismo. Nesse sentido, o Comitê Especial da ONU para a Eliminação da Discriminação Racial, órgão responsável por receber e analisar as queixas sobre o descumprimento da CERD/1965, expediu a Recomendação Geral XXIII de 18 de agosto de 1997, em que enfatizou que, em muitas regiões do mundo, os povos indígenas foram, e continuam a ser, discriminados e privados dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais e, em particular, que perderam seus

territórios e recursos naturais para a exploração capitalista.⁹² Consequentemente, a preservação da sua cultura e da sua identidade histórica tem sido e continua a ser comprometida. Com base nessa recomendação, a ONU chamou os países-partes em particular para:

reconhecer e respeitar a cultura, a história, a linguagem e o modo de vida distintos dos indígenas como um enriquecimento da identidade cultural do Estado e promover a sua preservação; assegurar que os membros dos povos indígenas sejam livres e iguais em dignidade e direitos e isentos de qualquer discriminação, em particular a de origem ou identidade indígena; fornecer aos povos indígenas condições que permitam um desenvolvimento econômico e social sustentável compatível com suas características culturais; assegurar que os membros dos povos indígenas tenham direitos iguais em matéria de participação na vida pública e que nenhuma decisão diretamente relacionada com os seus direitos e interesses seja tomada sem o seu consentimento informado; e assegurar que as comunidades indígenas possam exercer seus direitos de praticar e revitalizar suas tradições e costumes culturais e para preservar e praticar suas línguas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU, 1997, grifos meus).

A propósito, o Estado brasileiro é parte, pois depositou o instrumento de ratificação em 27 de março de 1968, passando a ter vigência no território nacional em 4 de janeiro de 1969.⁹³ Nas tratativas, reconheceu a competência do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial para receber e considerar as queixas de violações de direitos humanos, conforme previsto no art. 14 da Convenção Internacional, Com isso, pode-se dizer que, efetivamente, o Estado brasileiro está obrigado a dar cumprimento ao Convênio que sustenta as garantias de autonomia dos povos indígenas. Registre-se, ainda, que o Brasil promulgou a referida Convenção através do Decreto 65.810 de 8 de dezembro de 1969.

Com base nos princípios da igualdade e dignidade inerentes a todos os seres humanos, a Convenção condena o colonialismo e todas as práticas de segregação e discriminação a ele associadas, e deixa claro que qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, vedando portanto qualquer distinção relacionada a raça, cor, origem nacional ou étnica. A Convenção ainda define que os Estados devem adotar medidas concretas em diversos campos, como nas áreas social, econômica e cultural, visando a garantir, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos da humanidade e das liberdades fundamentais por grupos e indivíduos pertencentes a

⁹² Art. 9º, (1) e (2) da CERD/ONU 1965.

⁹³ Art. 19, (1) da CERD/ONU 1965.

grupos subalternizados.⁹⁴

Com a ratificação e a incorporação da Convenção ao ordenamento jurídico nacional, o Brasil se obriga a reconhecer e respeitar a cultura, a história, a linguagem e o modo de vida distintos dos indígenas como um enriquecimento da identidade cultural do próprio Estado brasileiro, e, também, a combater todas as formas de discriminação, notadamente as de conotação racial contra os povos indígenas.

O debate sobre a autodeterminação dos povos indígenas ocupa lugar de destaque na agenda dos movimentos indígenas. Como abordado anteriormente, a autodeterminação sempre esteve relacionada ao movimento de independência e descolonização. “Assim o direito à autodeterminação se define essencialmente como um direito à descolonização reservado à libertação dos povos colonizados em territórios não metropolitanos” (RESENDE, 2014a, p. 133). De acordo com esse argumento, os povos indígenas não seriam considerados povos integrantes dessa categoria, pois não se encontram mais em situação de dominação colonial.

Diante disso, Resende (2014, p. 133) explica que parte da doutrina favorável às reivindicações dos povos indígenas, considerando o histórico colonial e a realidade de vida desses povos, sustenta que eles se encontram ainda hoje em uma situação de colonialismo interno. A teoria do colonialismo interno fornece elementos para a compreensão da aplicação do direito à autodeterminação para os povos indígenas. Segundo a mencionada teoria, os povos indígenas se encontrariam em uma situação de colonização interna dentro dos Estados em que vivem, porque os elementos de exploração seriam idênticos ao da colonização, a saber, marginalização política, econômica, social e cultural. A diferença é que o autor dessa marginalização não é mais uma potência estrangeira, mas o Estado onde o povo indígena marginalizado vive.

As reivindicações dos povos indígenas apontam para o que se pode denominar de autonomia interna, em contraponto ao colonialismo interno, diferenciando-se assim da autonomia externa, própria dos movimentos separatistas. A autodeterminação interna consiste no direito de decidir sobre seu sistema político e sobre o desenvolvimento cultural, social e econômico, sem interferência externa. Consiste num direito coletivo dos povos indígenas de preservar sua identidade e de participar dos assuntos públicos.

A autodeterminação externa tende a ser associada com o direito a secessão, o direito a determinar seu futuro político diante de outros grupos políticos e o lugar que deve ocupar no

⁹⁴ Preâmbulo e artigo 2º (2) da CERD/ONU 1965.

cenário internacional. Tal forma de autodeterminação não encontra suporte no direito nacional ou internacional. É possível dizer, assim, que os movimentos indígenas reclamam por uma livre-determinação no sentido de autonomia e autogoverno, como uma necessidade e condição para a continuidade histórica desses povos, sem viés secessionista ou ameaça à integridade territorial ou à soberania dos Estados nacionais. Trata-se de autodeterminação com pertencimento a uma nação plural e com a “transformação de seus territórios em unidades administrativas autônomas com o pleno controle social e político dos índios” (BANIWÁ, 2006).

A livre-determinação indígena implica, para Baniwá (2006), respeito aos direitos indígenas: o desenvolvimento de suas culturas, línguas, medicinas e o reconhecimento dos seus territórios como espaço étnico. Significa também que o Estado deve respeitar e reconhecer as autoridades indígenas e as suas diversas formas de organização e representação política em todos os níveis de poder. O que os povos indígenas brasileiros propõem é o fortalecimento das suas comunidades como entidades socioculturais autônomas, o que acarreta, necessariamente, a representação e a participação política dos cidadãos indígenas nos espaços políticos e de poder do Estado.

O autogoverno e a autonomia são corolários do princípio da livre-determinação, e, no dizer de Consuelo Sánchez (2006), é precisamente pelo direito à livre-determinação que os povos indígenas têm a opção de decidir que tipo de organização política querem adotar. A preferência expressa pela maioria das organizações indígenas em seus documentos e declarações tem sido a de exercer o direito à livre-determinação dentro dos países em que estão inseridas, ou seja, a tendência geral não tem sido de separação e constituição de um Estado nacional próprio, mas sim de garantir a manutenção e o desenvolvimento de suas próprias formas de vida sociocultural sob o marco de seus respectivos âmbitos estatais.

Devido à resistência dos movimentos indígenas e à sua intensa participação junto aos organismos internacionais contra o integracionismo contido na Convenção 107, surgiu a necessidade de revisão dessa Convenção, a fim de se conferir maior autonomia para os povos indígenas. Como descrito por Asbjorn Eide (2010), essa autonomia reivindicada e debatida durante as tratativas da revisão da Convenção 107 consiste no direito coletivo dos povos indígenas sobre: o controle de seu território e de seus recursos naturais; os direitos educacionais, com base em suas próprias necessidades; a orientação cultural; a proteção do trabalho e do ensino profissional dirigida para a perspectiva do desenvolvimento social, cultural e econômico das próprias sociedades indígenas. Dados do Relatório de Desenvolvimento Humano de 2015 das Nações Unidas sobre a América Latina “apontam para

uma disparidade salarial entre grupos étnicos indígenas e o resto da população estimada em 38 por cento” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU, 2015, p. 7).

O resultado disso foi a aprovação da Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, em Genebra, em 27 de junho de 1989, que entrou em vigor no âmbito internacional em 05 de setembro de 1991.⁹⁵ Porém, somente depois de mais de onze anos passou a vigor no Brasil, em 25 de julho de 2003,⁹⁶ pois o Estado brasileiro demorou para depositar o instrumento de ratificação, tendo-o feito, apenas, em 25 de julho de 2002, e, após quase dois anos, incorporou o tratado ao ordenamento jurídico nacional, através do Decreto nº 5.051 de 19 de abril de 2004.

Considerada um dos mais importantes instrumentos internacionais em matéria indígena das últimas décadas, a C169/OIT rompeu com o modelo de tratamento integracionista e tutelar dado pelo Estado, para reconhecer o direito dos povos indígenas de controlar suas próprias instituições e definir suas prioridades de desenvolvimento. “Este convênio também foi importante para uma mudança no paradigma do constitucionalismo latino-americano, contribuindo para o aprofundamento do ciclo multicultural e estabelecendo as bases para os ciclos pluricultural e plurinacional” (YRIGOYEN, 2009a, p.11).

Diferentemente da C107/ONU, a nova Convenção não objetiva a integração dos povos indígenas à comunhão nacional, a ponto de resultar em total prejuízo à sua identidade cultural e social. A proteção prevista não serve mais como passagem para a integração; ao contrário, significa a proteção aos direitos e o respeito à integridade desses povos, respeitando sua identidade social e cultural, seus costumes, tradições, bem como suas instituições. O tratado ainda estabelece que os governos devem assegurar aos povos indígenas os mesmos direitos e as mesmas oportunidades assegurados aos demais membros da população e, principalmente, a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos.

Um novo paradigma foi inaugurado a partir desse instrumento internacional, a fim de eliminar a orientação para a assimilação das normas anteriores, o que coincide com os anseios dos movimentos indígenas de assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida, manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram.⁹⁷ O direito ao próprio direito consuetudinário e aos métodos tradicionais de resolução de conflitos utilizados pelos povos indígenas, são alguns dos direitos consagrados na C169/OIT. Esse instrumento foi ratificado por vários países da América Latina, e tornou-se

⁹⁵ Art. 38, (2) da Convenção n. 169 da OIT.

⁹⁶ Art. 38, (3) da Convenção n. 169 da OIT.

⁹⁷ Preâmbulo C169/OIT.

um elemento motivador de outras mudanças no constitucionalismo latino-americano, que ocorreram paralelamente ao início da sua vigência. Segundo esse mesmo instrumento internacional, as leis dos povos originários só não serão consideradas se não guardarem compatibilidade com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos e com os direitos fundamentais do sistema jurídico nacional.

A interpretação do art. 231 da Constituição, em conjunto com a Convenção 169 da OIT, garante aos povos indígenas a autodeterminação e o controle das suas instituições, seus modos de vida e seu desenvolvimento econômico. Por outro lado, de uma forma específica, o direito à livre-determinação foi reconhecido pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Ainda no âmbito do direito internacional dos povos indígenas, a DDPI/ONU, que levou mais de vinte anos para avançar, foi fruto de exaustivo debate entre povos indígenas e Estados nacionais, a fim de contemplar no seu texto questões sobre identidade indígena, direitos humanos, terras e não discriminação. Entretanto, a discussão central e a principal razão da demora estão na necessidade de esclarecer para os Estados os termos e conceitos utilizados, principalmente o de livre-determinação, pois este representava potencial ameaça à soberania e à integridade territorial. De fato, a Declaração representou um importante avanço no reconhecimento da alteridade, garantindo a igualdade a todos os povos com o direito de serem diferentes. Além disso, foi capaz de consagrar o direito à livre-determinação desses povos (BELLIER, 2013).

O preâmbulo da DDPI/ONU estabelece que os povos indígenas são iguais a todos os demais povos e, por isso, têm direitos iguais de acordo com o sistema jurídico internacional. A Declaração também reconhece o direito de “todos os povos serem diferentes, considerarem a si mesmos como diferentes e serem respeitados como tais”. Seu artigo 3º preceitua: “Os povos indígenas têm direito à livre-determinação. Em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e buscam livremente o seu desenvolvimento econômico, social e cultural”.

Em grande parte inspirada na C169OIT/ONU, a Declaração é considerada uma espécie de recomendação para os Estados-partes da ONU, aprovada com 143 votos a favor, 4 votos contrários⁹⁸ e 11 abstenções, e tida como uma declaração de princípios básicos de direitos

⁹⁸ Votaram contra: Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia e Austrália, e ainda assim, expressaram que sua contrariedade decorreu mais de questões relativas a direitos pontuais ou ao procedimento final de elaboração do que de uma oposição sistemática ao reconhecimento de direitos indígenas, os quais, inclusive, eram assegurados internamente por esses países. Assinalaram, inclusive, que participaram ativamente das discussões sobre a

humanos, além de um guia no âmbito moral das relações internacionais. O Brasil manifestou-se favorável ao reconhecimento dos direitos indígenas. O representante da delegação brasileira, Piragibe dos Santos Tarrago, disse que o Brasil saudou o texto e apreciou a flexibilidade das delegações que trouxeram a Declaração à Assembleia. Disse ainda que os povos indígenas de seu país eram cruciais para o desenvolvimento da sociedade em todos os níveis, incluindo o desenvolvimento da vida espiritual e cultural para todos, e ressaltou que o exercício dos direitos dos povos indígenas é compatível com a soberania e a integridade territorial dos estados em que residiam (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU, 2007a).

Ao contrário da C169/ONU, o texto aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2007 se utilizou da expressão povos indígenas e deixou em aberto o seu conceito, não opondo nenhuma restrição aos efeitos jurídicos que poderia acarretar. A sua principal contribuição foi reconhecer como legítima a livre-determinação dos povos indígenas. Entretanto, estabeleceu limites ao exercício desse direito, considerando a preocupação dos Estados nacionais com a segurança nacional, soberania, integridade territorial e segurança das fronteiras.

A verdade é que os povos indígenas na sociedade atual se tornaram dependentes da liberdade proposta pelo Estado e pelas suas instituições. Para Antonio Ulian Albuquerque (2003), os povos indígenas se tornarão livres se puderem planejar a sua própria existência de acordo com sua vontade. Nestes planos, incluem-se não somente a manutenção de sua organização sócio-política, econômica e cultural, mas a elaboração e o reconhecimento de normas não opressoras no âmbito estatal. Em outras palavras, normas possibilitadoras do pleno desenvolvimento indígena em consonância com suas próprias visões de mundo sobre “desenvolvimento”, permitindo que os povos indígenas não sejam impedidos de usufruir de seus recursos naturais através de normas; que não os limitem a ter acesso a uma educação passada de “branco” para “índio”; que não induzam a uma cultura jurídica de exclusão social; ao contrário, que abram perspectivas para a construção de um pluralismo jurídico indigenista.

A Declaração da ONU afirma a importância fundamental do direito de todos os povos à livre-determinação, na medida em que estes determinem sua condição política e busquem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Esse desenvolvimento deverá ser exercido em conformidade com o direito internacional, com a finalidade de fomentar

declaração com a expectativa de aprová-la e lamentaram que isso não tenha sido possível. Apesar dos quatro votos contrários, houve uma aceitação geral dos princípios e valores básicos enunciados pela declaração (ANJOS FILHO, 2007).

relações harmoniosas entre os Estados e os povos indígenas, baseadas na justiça, na democracia, no respeito aos direitos humanos, na não discriminação e boa-fé.

Do direito dos povos indígenas à autodeterminação derivam outros, a saber: o direito a determinar livremente a sua condição política e buscar livremente o seu desenvolvimento econômico, social e cultural; o direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como o de dispor dos meios para financiar suas funções autônomas; o direito a conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado.

Há uma concordância, no direito internacional, em reconhecer ao direito à livre-determinação a natureza jurídica de direitos humanos fundamentais. Desse reconhecimento deriva o gozo de outros direitos; por sua natureza, trata-se de uma condição sem a qual não é possível o exercício de outros direitos. Tanto o Pacto de Direitos Civis e Políticos quanto o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 estabelecem, no seu art. 1º – cuja redação é idêntica –, o direito à livre-determinação dos povos⁹⁹ como uma fonte para o exercício de outros direitos. Há também quem sustente que o direito à livre-determinação seja um direito humano fundamental com base no artigo primeiro da Declaração Universal de Direitos Humanos, que estabelece que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Segundo Yrigoyen (2009), a Declaração parte do princípio da igual dignidade dos povos, o que amplia o clássico princípio da igual dignidade de indivíduos. Os povos indígenas, considerados iguais, em direitos, a todos os povos, têm o direito de existir física e culturalmente. Daí que a Declaração proscreve o genocídio e a assimilação forçada, considerando-os formas de extermínio cultural. Desse modo, se os indivíduos podem se autodeterminar individualmente, não se admite que percam a liberdade de se livre-determinar enquanto povos.

O propósito da Declaração, segundo James Anaya (2010), é o de compensar a negação histórica do direito à autodeterminação e os direitos humanos relacionados aos povos indígenas, para superar a marginalização sistêmica e alcançar uma posição de igualdade com

⁹⁹ Decreto nº 591 de 06 de julho de 1992 - Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Art.1 (1): “Todos os povos têm direito a autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.”
Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992 - Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Art.1 (1): “Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.”

os setores até agora dominantes. Se examinarmos o passado e o presente podemos constatar como o direito humano universal à autodeterminação foi sistematicamente negado aos povos indígenas. Estes, por sua própria definição, estão sujeitos a organizações políticas que sequer passaram por seu consentimento; foram privados de grandes extensões de terra e do acesso a recursos básicos necessários para as suas vidas; e, historicamente, sofrem pressões responsáveis por suprimir suas instituições políticas e culturais. O resultado desse processo de espoliação tem sido a mutilação econômica e social que resulta em danos e ameaça sua coesão como comunidades. É indiferente se vivem em países industrializados ou menos desenvolvidos; os indígenas ocupam o degrau inferior da escada socioeconômica, e situam-se à margem do poder. Os fenômenos históricos, enraizados nas atitudes de discriminação racial, não são apenas pecados do passado, mas se traduzem em desigualdades atuais.

Esses fundamentos são encontrados no sexto parágrafo do preâmbulo da Declaração e destacam o propósito, essencialmente, de reparação, do instrumento. Longe de estabelecer direitos especiais, a Declaração visa a reparar as consequências em curso da negação histórica do direito à livre-determinação e outros direitos humanos fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais de aplicação geral.

Por esses motivos, mesmo havendo um entendimento no sentido de que a Declaração não possui caráter vinculante, compartilho do entendimento de Anjos Filho, de que tal documento, nas palavras do autor:

encarna princípios gerais do direito internacional, tendo em vista que trata de obrigações pré-existentes dos Estados em relação aos direitos humanos, salientando ainda que como os direitos ali previstos têm uma conexão com uma prática internacional e estatal contínua é permitido afirmar que a Declaração reflete normas de direito internacional consuetudinário (ANJOS FILHO, 2007).

Por esses motivos, embora se trate formalmente de uma Declaração, e portanto, de um documento não sujeito à ratificação, trata-se de uma declaração *sui generis*, pois inclui uma cláusula que obriga que os Estados-partes tornem efetivas as suas disposições (YRIGOYEN, 2009).¹⁰⁰

Entendo que, somente do ponto de vista formal, a Declaração pode ser considerada

¹⁰⁰ DDPI/ONU. Art. 42: “As nações unidas, seus órgãos, incluindo o Foro Permanente para as Questões Indígenas, e os organismos especializados, em particular a nível local, assim como os Estados, promoverão o respeito e a plena aplicação das disposições da presente declaração e zelarão pela eficácia da presente declaração.”

não vinculante ao Estado brasileiro. Sua inobservância submete o renitente a sanções de ordem moral. Sanções que se fundamentam na natureza dos direitos humanos inscritos na Declaração e na dimensão política desse instrumento internacional adotado pela ONU¹⁰¹.

Analisando as disposições contidas na Declaração, é possível concluir que a maioria dos direitos nela relacionados já faziam parte do contexto internacional. O que a Declaração fez foi renomear e esclarecer esses direitos que já eram “vinculantes, formalmente reconhecidos, e aplicados aos povos indígenas dentro da prática internacional” (AHRÉN, 2010). Diante disso, questiona-se: mesmo com o lento e intenso debate que se estabeleceu ao longo de mais de vinte anos entre Estados e povos indígenas, que desencadeou num texto de consenso com uma massiva aprovação por parte de quase todos os Estados-membros da ONU e, também, após anos de utilização da Declaração e do princípio da livre-determinação como fundamentos jurídicos para garantia dos direitos dos povos indígenas pela jurisprudência da CIDH, consolidando uma autoridade jurídica histórica a esse instrumento, não seriam essas evidências capazes de extrair os elementos da formação de um costume internacional?

Apesar de, formalmente, ser atribuído um caráter não vinculativo à Declaração, entendo que ela se insere numa “categoria de instrumentos regulatórios que estão dando origem a um novo direito consuetudinário internacional em questões indígenas” (ANAYA, 2005). Isso se dá tanto pela natureza jurídica dos direitos nela contidos, quanto pela frequente utilização desses direitos na ordem jurídica nacional e internacional, bem como pelas manifestações dos Estados nos ambientes internacionais pelo seu cumprimento, mesmo que na prática isso aconteça de modo diferente. A luta pelos direitos dos povos indígenas no âmbito das Nações Unidas e em outros espaços internacionais, como na Organização dos Estados Americanos (OEA), tem gerado um diálogo multilateral que envolve países, organizações não governamentais (ONG’s), peritos independentes e os próprios povos indígenas, na produção de importantes instrumentos normativos dotados de autoridade e consenso sobre as normas mínimas que devem reger o tratamento desses povos e conduzir o tratamento dos Estados com os envolvidos nessa questão.

Este consenso que deriva de valores amplamente compartilhados sobre a dignidade humana é o que o direito internacional denomina de costume internacional. O direito costumeiro internacional é considerado uma das principais fontes do direito

¹⁰¹ Mesmo abstendo-se de votar, a Colômbia enviou uma carta ao alto comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, em 20 de abril de 2009, expressando seu apoio à declaração e aos princípios nela contidos, e declarando que compartilha os conceitos de igualdade, o respeito pela diversidade e não discriminação que formam a base do documento (ANAYA, 2008).

internacional e tem previsão no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, como “prova de uma prática geral aceita como sendo o direito”. Essa definição incorpora dois elementos: o primeiro, considerado objetivo, material ou externo, que corresponde a uma prática constante e uniforme; e o segundo, subjetivo, psicológico ou interno, denominado de *opinio iuris*, que diz respeito à convicção dos Estados de que a referida prática é repetida por traduzir uma obrigatoriedade.

Seguindo esse entendimento, a DDPI/ONU pode ser considerada expressão de direito costumeiro internacional, se demonstrado que o respeito aos direitos nela catalogados “corresponde a uma prática geral e, mais, que o respeito não é decorrência de mera liberalidade estatal, mas, pressupõe o reconhecimento de seu caráter vinculante pelos Estados” (ARAGÃO, 2009, p. 6). A prática geral exigida é aquela manifestada em “tomadas de posição pública diante dos organismos internacionais” (*Ibid.*, p. 7), como fez o Brasil quando da aprovação dessa Declaração, em manifestação favorável ao cumprimento das disposições nela contidas.

No que se refere à convicção sobre o caráter vinculante da Declaração, esta é determinada pela expressa referência em documentos internacionais como sendo um marco, uma diretriz na proteção internacional dos direitos dos povos indígenas. Nesse sentido, o núcleo duro¹⁰² da DDPI/ONU, constituído essencialmente de direitos humanos e do princípio da livre-determinação. Esses princípios foram recepcionados a partir de importantes instrumentos internacionais, como os Pactos de Direitos Cívicos e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, bem como a Declaração Universal de Direitos Humanos.

Embora a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas formalmente não tenha caráter vinculante, nela figuram direitos e liberdades como a livre-determinação e a não discriminação, que integram o rol de direitos humanos internacionais de caráter vinculante e possíveis de serem considerados partes de um direito internacional consuetudinário. É por isso que a DDPI/ONU é merecedora de caráter cogente e isso se confirma pela leitura do primeiro parágrafo do preâmbulo, segundo o qual a Assembleia Geral, para aprová-lo, foi “guiada pelos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e da boa fé no cumprimento das obrigações assumido pelos Estados de acordo com a Carta” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU, 2013, p. 9).

¹⁰² As normas que tratam dos direitos humanos são consideradas núcleo duro do direito internacional, ou seja, não poderiam ser violadas. Podem ser consideradas, inclusive, uma norma de *jus cogens*, o que significa que esses direitos são de uma natureza tão profunda que nenhum Estado poderia violá-los.

4.3 AS TRANSFORMAÇÕES CONSTITUCIONAIS PLURALISTAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A trajetória histórica e cultural da América Latina, nos dizeres de Antônio Carlos Wolkmer (2004), se caracteriza pela dominação interna e submissão externa. Trata-se de uma cultura montada a partir da lógica da colonização, exploração, dominação e exclusão dos múltiplos segmentos étnicos, religiosos e comunitários. Para Wolkmer (2009), no início do século XIX as ideias e os interesses das classes dominantes contribuíram para o surgimento de uma doutrina político-jurídica específica – o constitucionalismo moderno de tipo liberal – que foi responsável por demarcar o poder absolutista das metrópoles e encobrir a luta histórica do povo periférico, explorado e dominado, em prol da liberdade, da emancipação e da busca por direitos.

A Constituição Brasileira de 1824, chamada de Constituição do Império, foi responsável por inaugurar o constitucionalismo brasileiro, mas não promoveu mudanças na relação colonial de dominação. Seu texto fortaleceu e sistematizou o regime monárquico e não fez qualquer referência aos povos indígenas: “o pensamento dominante no Brasil império era o de que os índios não eram brasileiros em sentido político, não fazendo parte daqueles que formavam o império” (ANJOS FILHO, 2007). Com esse entendimento, o fim do período colonial não representou alteração no ideal assimilacionista.

Com o advento da República, o Brasil ingressou na segunda época constitucional de sua história. Ocorreram mudanças no eixo dos valores e princípios de organização formal de poder. Os novos influxos constitucionais deslocavam o Brasil da influência das Constituições europeias, notadamente a francesa e a inglesa, para a Constituição norte-americana (BONAVIDES, 2009). As mudanças, entretanto, não puderam ser sentidas, pois a base constitucional brasileira permaneceu fundada num “individualismo liberal-conservador” (WOLKMER, 2009, p. 149), que consiste, fundamentalmente, em não estreitar relações com a participação popular, excluindo do processo político os segmentos minoritários.

A Constituição de 1891 manteve a indiferença pelos povos indígenas e pelas minorias. Com a Independência, o Brasil apoderou-se da noção de Estado-Nação e da centralização político-jurídica. A maioria dos estados da América Latina seguiu compelindo a homogeneização cultural e ignorando regimes jurídicos diferenciados. As Constituições que se seguiram no Brasil após a Constituição Monárquica de 1824 e a República de 1891 continuaram, com exceção da Constituição de 1988, a reproduzir um padrão de invisibilidade

dos povos indígenas e sua exclusão do processo político. Embora todas, a partir de 1934, tenham reconhecido aos povos indígenas os direitos sobre os territórios que ocupavam, em outros aspectos o reconhecimento dos direitos indígenas não se deu da mesma forma.

Foi na Constituição de 1934 que os indígenas apareceram pela primeira vez na Carta republicana. De acordo com Wolkmer (2009), esta pode ser considerada a primeira Carta com perfil pluralista, rompendo com a tradição do individualismo monista anterior, pois consagra direitos sociais e econômicos inovadores.¹⁰³ Em seu artigo 5º, inciso XIX, alínea (m), ficou estabelecido que competiria privativamente à União legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional. Embora seja considerado nitidamente pluralista, esse dispositivo relacionado aos povos indígenas demonstra como se desenvolveriam as políticas indigenistas baseadas na integração do índio à sociedade envolvente.¹⁰⁴

Em razão da não participação popular no processo constitucional, as Constituições que sobrevieram após a Carta de 1934 “representaram um constitucionalismo formal de base não democrática” (WOLKMER, 2009, p. 150), pois não se afastaram das tradições individualista, monista e programática que desconsideram o pluralismo, o multiculturalismo e a diversidade. Essa tradição constitucional brasileira não foi capaz de reproduzir as necessidades imediatas de grande parcela da sociedade, e sempre buscou “formalizar a realidade oficializada da nação” (WOLKMER, 2009, p. 151). Isso se traduz em um liberalismo cego às diferenças, uma cidadania culturalmente homogênea, também chamada por Yrigoyen de “cidadania censitária” (2011, p. 140), por ser destinada somente a homens considerados cultos, brancos e proprietários, não alcançando indígenas, mulheres, negros e pobres, ignorando a diversidade pluriétnica, abafando as manifestações coletivas e sendo fundada em uma igualdade formal perante a lei que não promove a igualdade material.

A situação permaneceu inalterada nas Constituições de 1946 e 1967, sem nenhuma evolução significativa. Isso demonstra que a política constitucional indigenista esteve voltada, a partir da Constituição de 1934, especialmente para a garantia da posse das terras que os índios originariamente ocupavam. Daí em diante, o que ocorreu foi um projeto de integração dos povos indígenas e de desvalorização do seu modo de vida, ameaçado diante das pressões homogeneizadoras da sociedade envolvente, em nome de uma integração harmônica à sociedade brasileira. Esse tratamento dispensado aos povos indígenas esteve presente em todas as Constituições anteriores à Constituição de 1988, inclusive na legislação

¹⁰³ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Artigos 113; 120; 121 e §§; 149.

¹⁰⁴ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Art 5º: “Compete privativamente à União: XIX - legislar sobre: m) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.”

infraconstitucional, como foi o exemplo do Código Civil de 1916 e do Estatuto do Índio.¹⁰⁵

Esse modelo constitucional que Yrigoyen (2011) denominou de constitucionalismo social integracionista tinha por objetivo integrar os povos indígenas ao Estado e ao sistema capitalista, sem abandonar o modelo de Estado-Nação e o monismo jurídico. Três eram as bases do constitucionalismo social integracionista: monoculturalidade, monismo jurídico e modelo tutelar indígena. Para Yrigoyen, esses três elementos não haviam sido questionados até o início das transformações constitucionais pluralistas, que a autora sistematizou em três ciclos do constitucionalismo latino-americano: ciclo de constitucionalismo multicultural (1982-1988); constitucionalismo pluricultural (1989-2005), e constitucionalismo plurinacional (2006-2009).

Dentro das tendências pluralistas que influenciaram o constitucionalismo latino-americano, Cletus Gregor Barié (2003), assim como Yrigoyen, classifica as Constituições latino-americanas em três grupos distintos, tendo em vista as influências pluriculturais constitucionalistas, e levando em conta o reconhecimento dos direitos indígenas nos seus textos constitucionais. Para Barié, as Constituições da América Latina podem ser divididas entre as que não conferem qualquer tipo de proteção aos povos indígenas, ignorando em absoluto a questão indígena (Belize, Chile, Guiana Francesa, Suriname e Uruguai); as que outorgam alguma proteção, geralmente de cunho integracionista, evolucionista (Honduras, El Salvador, Guiana e Costa Rica); e, no terceiro e último grupo, as Constituições de Brasil, Argentina, Bolívia, Colômbia, Equador, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru e Venezuela, consideradas as mais avançadas pois contemplam um extenso rol de direitos indigenistas no plano constitucional.

Embora Barié (2003) tenha contribuído com importante estudo para o constitucionalismo latino-americano, analisando detidamente cada uma das Constituições dos países desse continente, inclusive com estudo comparativo, neste trabalho utilizarei a classificação proposta por Yrigoyen, que engloba os ciclos do constitucionalismo multicultural, pluricultural e plurinacional, por relacionar alguns desses ciclos com os instrumentos internacionais que são utilizados neste trabalho, notadamente a C169/OIT. O constitucionalismo multicultural que inaugura as transformações constitucionais pluralistas será visto mais adiante, pois, de acordo com a classificação elaborada pela autora, trata-se do ciclo em que está inserida a Constituição do Brasil e ao qual darei mais atenção. O segundo

¹⁰⁵ Para uma abordagem mais completa sobre a história da legislação indigenista e o direito constitucional indigenista no Brasil e na América Latina sugiro a leitura de Manuela Carneiro da Cunha (1992) e Cletus Gregor Barié (2003).

ciclo, denominado de constitucionalismo pluricultural, emerge já na vigência da C169/OIT, e é influenciado diretamente pelas ideias pluralistas contidas nessa Convenção. Esse ciclo afirma os direitos conquistados pelo primeiro e amplia o reconhecimento da natureza pluriétnica e pluricultural do Estado, com maior proteção aos direitos coletivos e ao uso das línguas maternas. Como sua principal característica está a introdução de formas de pluralismo jurídico e o rompimento com a dicotomia Estado-direito, ou monismo jurídico, afastando-se da tradição de que somente pode ser considerado direito o sistema de normas produzido pelos órgãos soberanos do Estado.

As Constituições deste ciclo reconhecem as instituições indígenas, suas normas, seus procedimentos e o direito consuetudinário. Algumas são mais restritivas e limitam esse exercício à compatibilidade com a Constituição e as leis nacionais, restringindo o pluralismo; outras seguem o enunciado da C169/OIT que reconhece o direito desses povos de conservar seus costumes e suas instituições próprias, sempre que não sejam incompatíveis com os direitos humanos e fundamentais.¹⁰⁶ Yrigoyen (2011) cita, como exemplos de Constituições pluriculturais, as Constituições da Colômbia (1991), México e Paraguai (1992), Peru (1993), Bolívia e Argentina (1994), Equador (1996 e 1998) e Venezuela (1999).

O terceiro ciclo do constitucionalismo plurinacional sofre influência internacional da DDPI/ONU (2007) e é representado pelos processos constituintes da Bolívia (2006-2009) e do Equador (2008). A proposta é a de ignorar a primeira fundação republicana do Estado de matriz colonial que ainda mantém vivas relações coloniais de poder, e promover uma refundação do Estado, a partir do reconhecimento da ancestralidade dos povos indígenas, que passam a ser reconhecidos como sujeitos coletivos de direitos; não somente como culturas diversas, mas como nações originárias e nacionalidades dotadas de autodeterminação ou livre-determinação, capazes de definir seu próprio destino e de participar do processo político do Estado, agora plurinacional. É também no constitucionalismo plurinacional que se reconhecem novos direitos sociais a partir da cosmovisão dos povos indígenas, como por exemplo o direito ao bem-viver (YRIGOYEN, 2011).

Escolhi tratar por último daquele que é o primeiro ciclo dentro do horizonte constitucional pluralista, porque nele a autora insere a Constituição do Brasil de 1988, importante instrumento na garantia dos direitos dos povos indígenas. O ciclo do

¹⁰⁶ Decreto 5.051/04 – Art.2º: “Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.”

constitucionalismo multicultural é considerado a primeira série de reformas que têm como características principais: o conceito de diversidade cultural, o reconhecimento da configuração multicultural e multilíngue da sociedade, o direito – individual e coletivo – à identidade cultural e alguns direitos indígenas específicos (YRIGOYEN, 2011). Esse período foi inaugurado pela Constituição do Canadá (1982) e seguiu-se pelas Constituições da Guatemala (1985), Nicarágua (1987) e, por fim, a Constituição do Brasil de 1988, que levou em conta a forma de vida dos povos indígenas, reconhecendo-lhes o direito de viver de acordo com sua cultura, afastando-se de uma tradição integracionista que se fez presente, como visto, em todas as Constituições anteriores (de 1934, 1946, 1967 e EC-01/69).¹⁰⁷

A denominada Constituição cidadã inaugura no Brasil o pluralismo em diversas áreas – cultural, política e religiosa –, inserindo-o dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, com o nome de pluralismo político. Pluralismo político não é sinônimo de pluripartidarismo, como o direito a vários partidos políticos de participar do exercício do poder – esta é apenas uma forma de exercício do pluralismo político e sua consequência. O pluralismo político não se limita a essa modalidade de exercício, nem nela se exaure. O pluralismo político, consagrado no artigo 1º, inciso V da Constituição Federal, ocupa o mesmo patamar de outros princípios fundamentais da República, como a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa. Trata-se do reconhecimento de que nossa sociedade é plural, e, principalmente, derivada de uma matriz pluriétnica. O direito à diferença como um direito fundamental intrínseco ao conceito de dignidade humana é a essência do pluralismo político, e isso é o que torna possível a existência de várias opiniões e ideias, bem como a garantia de respeito a todas elas.

A atuação do Estado constitucional só é legítima se se considerar o pluralismo, na medida em que o Estado não é uma “associação de dominação que flutua por cima dos cidadãos, pelo contrário, o Estado constitucional se constitui a partir dos cidadãos.” (NERY JUNIOR, 2009, p. 146). Portanto, a atividade estatal não compreende uma relação totalitária e de dominação dos cidadãos; é preciso atuar respeitando e promovendo as diferenças de uma sociedade multicultural, na medida em que essa atuação se dê a partir deles e para eles.

O pluralismo político é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Constitui base imutável do Estado democrático de direito, e junto ao princípio da não

¹⁰⁷ Constituição Federal. Art. 231: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.”

discriminação, é importante ferramenta jurídica na garantia do direito à diferença.¹⁰⁸ Wolkmer (2009) explica que “o princípio do pluralismo político é pautado na convivência e interdependência de diversos grupos sociais (minorias especiais, movimentos sociais, organizações não governamentais, etc.)” (WOLKMER, 2009), não importando suas diferenças culturais, tradições e valores. Isso é o que garante aos povos indígenas o respeito à alteridade e assegura, ao menos em tese, o direito de serem diferentes, e de que seu modo de viver seja diferente. Além disso, representa o respeito e a possibilidade de participação de todos no processo político da nação.

A Constituição de 1988 demonstrou nítido viés pluralista e multicultural, reconhecendo aos índios sua organização social, seus costumes, suas línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Acompanhou, assim, a tradição do ciclo constitucional multicultural que rompeu com o paradigma integracionista, reconhecendo direitos culturais dos povos indígenas dentro dos limites estabelecidos pela sociedade envolvente. Além disso, outra característica do constitucionalismo multicultural exposta por Yrigoyen (2011) é que, neste primeiro ciclo, as Constituições não conferem legitimidade explícita às instituições políticas e jurídicas próprias dos povos indígenas, e o Estado se mantém como único autorizado para produção normativa como detentor do monopólio da violência legítima.

Dentro desse contexto, embora tenha sido inserida no ciclo multicultural, a Constituição brasileira praticamente encerrou esse ciclo, pois foi promulgada em outubro de 1988, época em que já se havia iniciado e faltava pouco para encerrar, no direito internacional, os trabalhos de revisão da C107/OIT, e em que se aproximava a conclusão dos debates sobre a C109/OIT – documento que viria a ter seu texto final aprovado em junho de 1989, menos de um ano depois da promulgação da Carta brasileira, resultado de um movimento de internacionalização dos direitos humanos. É possível afirmar que, em resposta às atrocidades cometidas pelos regimes totalitários, a Constituição brasileira de 1988 sofreu forte influência do movimento de internacionalização dos direitos humanos do pós-guerra, o que levou ao seu texto final a presença do reconhecimento, já no preâmbulo da Constituição,

¹⁰⁸ O ordenamento jurídico internacional consolidou o princípio da não discriminação desde a criação da ONU, após a Segunda Guerra Mundial, quando não havia dúvidas que de não era mais possível aceitar qualquer tipo de discriminação étnica, racial, cultural entre as pessoas. Os instrumentos onusianos que contemplam o princípio da não discriminação são: a Carta das Nações Unidas (artigo 1º, § 3º e artigo 55), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 2º), e os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos (artigos 2º e 26) e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 2º).

de uma sociedade plural e do pluralismo em diversas áreas.¹⁰⁹

Essa influência foi responsável pela inclusão de uma série de garantias aos povos indígenas. Segundo Fabíola Souza Araújo:

[...] o fato de essa Carta ter sido promulgada sob a égide das discussões que antecederam a adoção da C169 pela OIT trouxe importantes avanços aos direitos dos povos indígenas, tais como o reconhecimento do caráter multicultural do Estado, bem como do pluralismo jurídico, numa interpretação sistemática do texto constitucional. Dessa forma, verificamos que o marco normativo da Carta de 1988 “dialoga com os conteúdos expressos nos debates internacionais atuais, e por isto [as normas fixadas nos tratados internacionais que versam sobre direitos dos povos indígenas] possuem plena efetividade no sistema jurídico nacional” (ARAÚJO, 2016, p. 57).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve mudanças no enfrentamento da diversidade cultural, e o reconhecimento da necessidade de se garantir a manutenção e o fortalecimento das identidades dos povos indígenas com o constitucionalismo multicultural. Além disso, é possível dizer que a Constituição incorporou elementos do ciclo do constitucionalismo pluricultural, uma vez que sua promulgação encerrou o primeiro ciclo, e também se deu no contexto dos debates da C169/OIT, que abriram espaço para o constitucionalismo pluricultural. Somadas a isso, temos a forte influência do movimento de internacionalização dos direitos humanos, e a internalização posterior da C169/OIT, que é um importante instrumento internacional que reconhece o caráter pluricultural do Estado.

O regime tutelar adotado pelo Código Civil de 1916 e o modelo integracionista do Estatuto do Índio não foram recepcionados pela Carta Constitucional de 1988, que reconhece a autodeterminação dos povos indígenas e a pluralidade, “principalmente em relação à edição de normas estatais, ao controle social das instituições e aos direitos e garantias fundamentais” (VILLARES, 2013, p. 16). A Constituição Federal de 1988 estendeu aos indígenas igualdade de direitos com os não-indígenas a partir de uma nova compreensão da sociedade brasileira, tendo em vista a diversidade cultural e a pluriétnica, rompendo definitivamente com a tradição constitucional assimilacionista, conclusão possível de ser extraída da leitura dos art. 215 e 231 da Constituição Federal:

¹⁰⁹ Constituição Federal de 1988 – Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República do Brasil.”

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

A Constituição Federal também reservou um capítulo exclusivo aos povos indígenas (capítulo VIII), podendo ser considerada, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, como a que mais se importou com os direitos dos povos indígenas, que passaram a ter, ao menos em tese, seu modo de vida respeitado. Também é importante asseverar que todos os direitos assegurados aos não-indígenas são garantidos aos indígenas por força do princípio da igualdade, e, embora os povos indígenas tenham direitos específicos previstos na legislação especial indigenista, a legislação comum é aplicável naquilo que não contrarie a legislação especial.

Dentre os direitos previstos no texto, encontramos uma série de direitos influenciados pelas transformações constitucionais pluralistas, a saber, o direito ao pluralismo, já no começo da Carta, (preâmbulo e art. 1º, V); o direito de manter a posse permanente das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, definindo seu conceito e disciplinando seu regime jurídico (art. 231, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º); a regulamentação sobre a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica, que dependem de condições específicas legalmente previstas quando essas atividades se desenvolverem no âmbito dos territórios indígenas, devendo ser consultados quando houver questões envolvendo seus interesses (art. 176, §1º); o direito dos povos indígenas de utilizar suas línguas próprias e estabelecer processos próprios de aprendizagem, consagrando uma educação bilíngue e intercultural (art. 210, §2º; art. 242, §1º); o reconhecimento expresso da configuração brasileira de nação pluricultural, garantindo as manifestações culturais dos povos indígenas e as datas comemorativas multiculturais (art. 215, §1º, §2º); a promoção e a proteção dos direitos culturais como direitos coletivos; e a consagração da organização social,

dos costumes, das línguas, das crenças e das tradições indígenas (art. 231, 232).

Um dos pontos de maior destaque trazidos pela Constituição Federal em relação aos indígenas foi o reconhecimento desses povos como sujeitos coletivos de direitos, conferindo legitimidade para ingressarem em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (art. 232). Esse ponto representa a “recuperação da cidadania”, com a “derrogação da tutela na sua versão paternalista” (BARIÉ, 2003). Isso seria resultado do reconhecimento da organização social e das instituições políticas desses povos, e da criação da figura de sujeito coletivo para defesa de seus interesses. Os indígenas, dessa forma, recuperariam sua cidadania completa, uma vez que adquiririam uma personalidade jurídica comum. O resultado disso é o entendimento doutrinário de que o artigo 7º do Estatuto do Índio, que mantém os povos indígenas sob um regime de tutela, não teria sido recepcionado pela Constituição Federal.

Traçando um comparativo com a C169/OIT, cada vez mais é possível encontrar elementos de um constitucionalismo pluricultural na Constituição Federal de 1988. Assim como a CF/88, que a antecedeu em um ano, a C169/OIT reconheceu importantes direitos para os povos indígenas como direitos coletivos e não mais como direitos individuais. Como exemplo, relaciono apenas três: o direito à propriedade sobre seu território;¹¹⁰ o direito de consulta prévia¹¹¹ como coletividade, através de suas instituições representativas sempre que envolver decisões que possam afetá-los diretamente; e o direito a manter suas próprias instituições e costumes.¹¹²

As garantias constitucionais acima formam a base do que Robério Nunes dos Anjos Filho (2007) chama de “direito constitucional indigenista brasileiro atual”, que possui os seguintes princípios: reconhecimento e proteção do Estado à organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos índios originários e existentes no território nacional; princípio do reconhecimento dos direitos originários dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam e proteção de sua posse permanente em usufruto exclusivo para o seu povo; e o princípio da igualdade de direitos e da igual proteção legal, que garante aos indígenas o direito de gozar de todos os direitos reconhecidos aos não índios, inclusive aqueles elencados no art. 5º da Constituição Federal.

Argumenta o autor que o direito constitucional indigenista prevê um padrão mínimo de proteção que pode ser ampliado através de reforma constitucional ou de inovações

¹¹⁰ Art. 14 (1) C169/OIT.

¹¹¹ Art. 6 (1) (a) C169/OIT.

¹¹² Art. 8 (2) C169/OIT.

legislativas infraconstitucionais no ambiente nacional, e, principalmente, através dos instrumentos internacionais (tratados, convenções, costumes internacionais) que o Brasil ratifique e/ou incorpore ao seu ordenamento. Esses instrumentos internacionais trazem importantes contribuições para o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas – direito à alteridade, segundo o qual, de acordo com texto do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.¹¹³

Os indígenas têm o direito de ser diferentes como um direito fundamental, imprescindível à realização da dignidade humana, que decorre de todo o sistema constitucional de garantias aos povos indígenas, e de seus diversos dispositivos, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade material, a necessidade de construção de uma sociedade livre justa e solidária, a proibição do preconceito de origem, raça, cor, sexo e quaisquer formas de discriminação. Do mesmo modo, o art. 2º da DDPI/ONU dispõe expressamente que os povos e pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e indivíduos, e têm o direito de não serem submetidos a nenhuma forma de discriminação, no exercício de seus direitos, que esteja fundada, em particular, em sua origem ou identidade indígena.

Dentro dessa estrutura legislativa, encontramos realidades jurídicas distintas, perfeitamente demarcadas entre o Estatuto do Índio – que, embora tenha sido um avanço para sua época, demonstra o posicionamento integracionista, influenciado pela matriz colonial de poder –, e a postura pluriétnica, intercultural, de autodeterminação e autorreconhecimento, presente na Constituição Federal, na DDPI/ONU, DADPI/OEA e na C169/OIT. Com o advento da Constituição Federal, é possível afirmar que o Brasil deu um salto considerável, se comparado ao regramento constitucional anterior e de outros países da América Latina. O desafio que ainda se mantém é a implementação desses direitos, apesar de a Carta de 1988 representar uma nova orientação a respeito da identidade, comprometida com os direitos dos povos indígenas, de vanguarda, que inaugurou um marco e serviu de exemplo para outros países do continente latino-americano.

¹¹³ Art. 27 – Decreto 592/92. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

CONCLUSÃO

A relação entre direito e povos indígenas deve partir de uma compreensão interdisciplinar para a qual os operadores do direito não estão preparados. O comportamento e a narrativa dos agentes do Estado geralmente operam numa frequência colonial, localizados a partir de uma única concepção de mundo, como se a realidade existente ocorresse de forma linear e homogênea. O caso Ninawa, analisado neste trabalho, demonstra que o fim do colonialismo como período histórico de dominação política não representou o fim da colonialidade como modelo de dominação/subordinação na relação entre a sociedade não indígena e os povos indígenas. O registro de Ninawa e de outros membros do seu povo, com um nome com o qual esses sujeitos não se identificam, que lhes foi imposto pela lógica colonial – que representou todo o processo histórico de exploração dos seringais no estado do Acre e que se perpetuou nas relações existentes entre a sociedade envolvente e os povos indígenas – pode ser considerado como aspecto da colonialidade do poder.

A espoliação dos povos indígenas pela negação do seu modo de viver, que se soma a toda a exploração durante a época da borracha, com as *correrias*, resulta no extermínio e a escravização desse povo. Reflexo do modelo de dominação capitalista da colonialidade do poder, que, para Quijano, coloca uns em “natural” situação de inferioridade em relação aos outros. Esse modelo perpetuou-se e se constituiu como uma realidade presente, como uma matriz de poder que dá forma ao sistema-mundo moderno colonial, no qual o trabalho, as subjetividades, os conhecimentos, os lugares e os seres humanos são hierarquizados e governados a partir da sua raça, sob uma lógica de produção e distribuição do trabalho e das riquezas.

A colonialidade se manifesta quando se negam a pluralidade e o valor de formas diferenciadas de ser, saber e de se relacionar com o mundo, mediante uma lógica de dominação, imposição e exclusão, dentro de um paradigma colonial. Após a análise dos documentos do caso Ninawa, foi possível concluir que os argumentos e sistemas normativos utilizados pelos atores envolvidos no processo, tanto para deferir, quanto para indeferir o pedido, se fundamentam nessa lógica e em um comportamento integracionista. É possível desenhar uma moldura da colonialidade do poder no direito a partir desse processo, demonstrando que se utilizou uma legislação integracionista como fundamento das manifestações dos profissionais do direito. O direito é identificado como sinônimo de direito estatal. A linearidade do saber jurídico, que nega outras formas de saber em um contexto multicultural, suprime variadas manifestações de exteriorização normativa dentro de uma

sociedade multifacetada.

As manifestações daqueles que têm o poder de falar nos autos revestem-se de um perfil etnocêntrico que nega a diferença dos indígenas e seu direito à autodeterminação. É possível identificar que foi utilizada como fundamento uma legislação construída em uma época em que as políticas indigenistas brasileiras baseavam-se no ideal integracionista, que enxerga nas comunidades indígenas formas de vida não civilizadas, partindo de uma visão etnocêntrica, a partir de um espaço-tempo criado pela própria matriz colonial de poder que considera esses povos atrasados e despojados de qualquer senso político.

Desse modo, o direito, como fruto da modernidade, tratou de obliterar os povos indígenas e sua forma de vida, tornando as regras da sociedade não indígenas obrigatórias e de curso necessário para a conquista da cidadania – como, por exemplo, as regras de nome, de registro, idioma nacional oficial, enquanto o pluralismo consagrado na Carta Constitucional de 1988 conserva sua existência formal. Nessa relação de dominação/subordinação entre a sociedade não indígena e os indígenas, o direito estatal é utilizado como ferramenta de exclusão de grupos minoritários, sob o pretexto de se garantir a segurança jurídica e o interesse público, a exemplo das formas de proteção dos costumes, territórios e direitos indígenas, de proteção à família, à igualdade e liberdade, utilizando-se de um critério absolutamente monológico.

Além disso, a exigência de provas documentais que não fazem parte da cultura de Ninawa também demonstra uma visão etnocêntrica do direito, do mesmo modo que a crença de que os indígenas, por adotar hábitos da sociedade dominante, como ter documentos civis, escolaridade, trabalho remunerado e acesso à tecnologia, deixariam de ser índios. Sob as lentes integracionistas, a identificação como indígena desaparece já nos primeiros sinais de “civilidade” – termo que, para esse padrão cognitivo, corresponde a um conjunto de características que tornam estática a dinâmica expressão constitucional “diversidade cultural”, e se reduzem à somatória de elementos como usar aparelho celular, ter acesso à tecnologia, ser alfabetizado na língua portuguesa.

Por outro lado, a não contribuição dos instrumentos internacionais garantidores dos direitos indígenas confirma um nítido desconhecimento de uma legislação que assegura os direitos desses povos, uma vez que várias passagens contidas no processo denunciam o não reconhecimento da autodeterminação e da autoidentificação, evidenciando o tratamento colonial dado pelo direito aos povos indígenas, em razão de uma ideia de que o indígena ainda estaria sujeito a uma tutela, e que caberia ao Estado o direito de dizer quem é ou não é indígena.

Pelo que se extraiu da análise dos documentos do caso Ninawa, os argumentos se repetem durante o processo com as mesmas frases e designativos, mesmo quando se trata de atores diferentes, como a Defensoria Pública ou o Ministério Público. Essa característica pode ser notada, por exemplo, nas expressões “silvícolas”, “integração”, e na ausência do princípio da autodeterminação à luz do direito internacional, como fundamentação das demandas que tratam as questões indígenas. Essas impropriedades do sistema e o comportamento integracionista também estão presentes no momento em que os indígenas procuram o Estado, representado pelos cartórios de registro civil, em busca de uma certidão de nascimento. É no atendimento ao indígena, em razão de suas diferenças culturais, que se inicia o processo de negação da sua alteridade por parte do Estado.

É nesse momento que os agentes do Estado, utilizando-se de um direito estatal que impede o registro de prenomes suscetíveis de expor ao ridículo o seu portador, e a partir de uma visão de mundo da sociedade não indígena, impedem o assento de nascimento dos indígenas com seu nome tradicional.¹¹⁴ A violência epistêmica que se expressa na proibição dos indígenas de se identificarem de acordo com o seu idioma, e nas regras de nomeação do seu povo, é um grande problema enfrentado na hora de registrar o nome próprio na língua indígena, uma vez que, frequentemente, a definição do que seja ou não ridículo varia de acordo com os valores morais daquele que detém o poder de dizer o direito, a partir de uma cultura, de uma língua e de uma visão de mundo diferentes das dos povos indígenas – e, com isso, o agente do Estado passa também a ter o poder de dizer o sujeito.

O direito estatal, a partir de regras homogêneas, monoculturais, de alcance limitado, não se mostra suficiente para atender a diversidade de situações vividas pelas comunidades indígenas. Da carência do direito estatal em abranger toda a complexidade social existente, e, principalmente, a diversidade cultural e os diferentes modos de viver que se expressam nos diferentes povos indígenas, surge a necessidade de se admitir a existência de cosmovisões e normas de organização comunitárias distintas das regras gerais do Estado, a partir da realidade social existente em um país de matriz pluriétnica. Todos esses argumentos ignoram

¹¹⁴ Lei 6015/73. Art. 55: “[...] Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.”

Art. 63: “No caso de gêmeos, será declarada no assento especial de cada um a ordem de nascimento. Os gêmeos que tiverem o prenome igual deverão ser inscritos com duplo prenome ou nome completo diverso, de modo que possam distinguir-se.

Parágrafo único. Também serão obrigados a duplo prenome, ou a nome completo diverso, os irmãos a que se pretender dar o mesmo prenome.”

a cosmovisão indígena, sua organização social e cultural, seus costumes, crenças e tradições, e procuram impor-lhes um desfecho pautado no pensamento colonial. Com base na colonialidade do poder e nas dimensões desta derivadas, enxerga-se a colonialidade da decisão judicial, que segue arraigada em um pensamento que pauta o sistema moderno colonial de identificação dos indivíduos.

A ideia de uma história própria baseada na autodeterminação não se alia a um “projeto de Estado que toma decisões sobre os rumos de todos os outros povos que compõem a nação” (SEGATO, 2014, p. 86), e o faz mediante leis integracionistas. O Estado não é a agência que deve prescrever e impor desfechos para a trama da história dos outros povos que a nação abriga. “O papel do Estado seria o de restituir a esses povos os meios materiais e jurídicos para que recuperem a sua capacidade usurpada de tecer os fios de sua história” (*Ibid.*, p. 86).

Deixar o poder estatal dizer quem é ou não índio, como entendem os profissionais do direito que atuaram no caso Ninawa, é tentar, mais uma vez, colonizar os povos indígenas, em uma atitude em que se deixa clara a colonialidade epistêmica e do ser. Sob essa episteme colonizadora do ser, que traduzo como episteme colonizadora da vida, os povos indígenas, em razão de suas diferenças, representariam verdadeiros entraves ao desenvolvimento de um Estado coeso, unificado; por isso são tratados como heranças indesejadas da história colonial, que considera o saber do povo indígena como primitivo e atrasado. Para superar essa episteme colonizadora da vida é necessária uma visão que incorpore efetivamente as perspectivas *decoloniais* e interculturais, possibilitando que cada povo indígena “teça os fios da sua história” (*Ibid.*, p. 86). Reconhecendo a autodeterminação, eles podem seguir seus próprios rumos com autonomia para tomar suas próprias decisões, de acordo com o que for mais adequado para a sobrevivência do seu povo.

Por esse motivo, é necessária uma *decolonização* jurídica que reconheça algumas demandas, como é o caso das demandas dos povos indígenas, das relações de gênero e poder, e das reivindicações de direitos das minorias. Essa *decolonização* como uma segunda descolonização depende de uma linguagem que vá além da dicotomia econômico-cultural, “considerando que a cultura está sempre entrelaçada (e não derivada de) e que seja suficiente para os complexos processos do sistema-mundo capitalista, não se limitando a uma análise exclusivamente econômica” (CASTRO-GOMES; GROSFUGUEL, 2007, p. 17). A *decolonialidade* sem o “s”, como proposta por Walsh (2009), e presente nos trabalhos do grupo Modernidade/Colonialidade, representa mais que uma descolonização; trata-se de uma ressignificação, no sentido de processo de luta, projeto social, político, lógico e epistêmico, um enfrentamento à retórica da modernidade e à lógica da colonialidade.

A história de Ninawa é um exemplo de resistência, ressignificação e *decolonialidade*. No sentido dado por Walsh (2009), o conceito de *decolonialidade* passa por marcar uma distinção do significado de descolonizar no sentido já conhecido. A intenção não é simplesmente desarmar ou reverter o colonial, passar do marco colonial para o pós-colonial. O que se busca é uma postura e ação continuadas de enfrentamento. O decolonial denota, então, um caminho de luta contínua em que podemos identificar, destacar e incentivar “lugares” da exterioridade e construções alternativas.

Nesta pesquisa foram trazidos, além do caso Ninawa, outros casos concretos em que os sistemas normativos que conferem proteção aos direitos indígenas não foram considerados na relação entre o Estado e os povos indígenas. No estado do Acre, assim como Ninawa, seus ascendentes e outros membros de sua família foram proibidos de se registrar no idioma tradicional, prática que se repete até hoje. O mesmo problema foi constatado pelo Ministério Público Federal, em pelo menos oito Cartórios de Registro Civil do interior do estado do Amazonas, que concentra a maior população indígena do Estado. No estado do Pará, foi preciso uma manifestação conjunta PRPA 14383/2016, de autoria do Ministério Público Estadual e Federal e da Defensoria Pública daquele estado, com sugestão de publicação de provimento para a Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça Paraense, para definir procedimento-padrão a ser adotado pelos oficiais de registro civil das pessoas naturais, no registro dos indígenas que manifestem interesse no assentamento civil, com a finalidade de garantir a vontade de adotar o nome indígena, pois era costume dos cartórios proibir os indígenas de registrarem seus nomes tradicionais.

Há uma sucessão de casos referentes ao registro de nascimento de indígenas em que a vontade do indígena é desconsiderada. Também há casos concretos, relacionados nesta pesquisa, que não envolvem diretamente o direito ao registro de nomes nativos, mas que se inserem no debate da questão indígena, em que se ignora o princípio da autodeterminação adotando argumentos integracionistas. Mencionamos alguns ao longo da pesquisa, a exemplo do julgamento do caso Raposa Serra do Sol; o processo de demarcação da terra indígena Rio Maró, no estado do Pará; o Tribunal do Júri responsável por analisar o caso dos acusados pelo assassinato do cacique Marcos Veron, na cidade de São Paulo. Todos esses exemplos indicam que novas pesquisas podem ser realizadas com o objetivo de analisar o discurso jurídico, a fim de identificar se existe algum tipo de padrão de argumentos que são reproduzidos pelos tribunais em processos diferentes, como uma lógica discursiva que atende aos paradigmas da colonialidade do poder.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, J. C. de. *Rã-txa huni-ni-ku-i: a língua dos Caxináuas do rio Ibuacu, afluente do Muru – Tarauacá*. Rio de Janeiro: Typografia Leuzinger, 1914.

AGUIRRE, C. de F.. "Migração, Defensoria Pública e Povos Indígenas". In: *Xapuri socioambiental*, 31 mar 2017. Disponível em: <<https://www.xapuri.info/sagrado-indigena/migracao-defensoria-publica-e-povos-indigenas>>. Acesso em: 1 jun. 2017.

AHRÉN, M.. Introducción a las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos naturales de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. In: CHARTERS, C.; STAVENHAGEN, R. (orgs.). *El desafío de la Declaración Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*. Copenhague, Dinamarca: IWGIA, 2010., pp. 210-227.

ALBUQUERQUE, A. A. U. do L.. *Multiculturalismo e o direito à autodeterminação dos povos indígenas*. (Dissertação de mestrado). Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, 2003.

ALVES, R. V. S.. "Diversidade cultural e o direito à autodeterminação dos povos indígenas". In: *Revista Jurídica da Presidência*, 16 (110), 2014, pp. 725-749.

ANAYA, J. S.. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. In CHARTERS, C.; STAVENHAGEN, R. (orgs.). *El desafío de la Declaración Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*. Copenhague, Dinamarca: IWGIA, 2010, pp. 194-209.

ANAYA, J. S.. *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

ANAYA, J. S.. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, A/HRC/9/9, Conselho de Direitos Humanos, 2008. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/9session/A.HRC.9.9_sp.doc>. Acesso em: 22 mai. 2017.

ANAYA, J. S.,. *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*. Madrid: Editora Trotta, 2005.

ANJOS FILHO, R. N. dos.. *Direito ao desenvolvimento de comunidades indígenas no Brasil*. (Tese de doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2007.

AQUINO, T. V. de; IGLESIAS, M. M. P.. Habitantes: os Kaxinawá. In: CUNHA, M. C; ALMEIDA, M. B (orgs.). *Enciclopédia da floresta*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, pp. 147-160.

AQUINO, T. V. de; IGLESIAS, M. M. P.. *Kaxinawá do Rio Jordão: história, território, economia e desenvolvimento sustentado*. Rio Branco-Acre: Comissão Pró Índio do Acre, 1992

ARAGÃO, E. J. G. de. "A Declaração Universal dos Direitos Humanos: mera declaração de propósitos ou norma vinculante de direito internacional?". In: *Revista eletrônica do Ministério Público Federal*, 2009, pp. 1-10. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t;rct=j;q=;esrc=s;source=web;cd=1;cad=rja;uact=8;ved=0ahUKEwiGiYaPu4bUAhXBjZAKHc1RDcMQFggkMAA;url=http%3A%2F%2Fwww.prrj.mpf.mp.br%2Fcustoslegis%2Frevista_2009%2F2009%2Faprovados%2F2009a_Dir_Pub_Aragao%252001.pdf;usg=AFQjCN>. Acesso em: 08 de jun. 2017.

ARAÚJO, S.. "Desafiando a colonialidade: ecologia de justiça como instrumento da descolonização jurídica". In: *Revista Latino-Americana de Direitos Humanos - Hendu*, 6 (1), 2015, pp. 26-46.

ARRUDA, R. S. V. "Fronteiras e identidades: os povos indígenas na tríplice fronteira Brasil-Bolívia-Peru". In: *Projeto história*, (39), 2009, pp. 159-178.

ARRUDA, R. S. V. "Fronteiras e identidades: Os Manchineri e os Jaminawa na tríplice fronteira Brasil-Bolívia-Peru". In: *Sociedade e Cultura*, 13 (1), 2010., pp. 25-37.

ASSIS, W. F. T. "Do colonialismo à Colonialidade: expropriação territorial na periferia do capitalismo". In: *Caderno CRH*, 27 (7), 2014, pp. 613-627.

BALLESTRIN, L. "América Latina e o giro decolonial". In: *Revista Brasileira de Ciência Política*, (11), 2013, pp. 89-117.

BANIWA, G. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. São Paulo: Ministério de Educação, 2006.

BARIÉ, C. G. *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales: un panorama*. Bolívia: Ediciones Abya-Yala, 2003.

BARTOLY, B. *Nas tramas do discurso jurídico: uma abordagem crítica*. (Tese de doutorado). Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de letras, Departamento de Linguística, Português e Línguas Clássicas, 2010..

BELAUSTEGUIGOITIA, M. "Descarados y deslenguadas: el cuerpo y la lengua india en los umbrales de la nación". In: *Debate Feminista*, 12, 2001, pp. 230-252. Disponível em: <<http://www.debatefeminista.com/PDF/Articulos/descar586.pdf>>. Acesso em: 28 de mar. 2017.

BELLIER, I. Introduction : La reconnaissance internationale des peuples autochtones. In: *Peuples autochtones dans le monde: les enjeux de la reconnaissance*. Paris: L'Harmattan, 2013, pp. 1340.

BERNARDINO-COSTA, J.; *et al.*. "Decolonialidade e perspectiva negra". In: *Sociedade e Estado*, 31 (1), 2016, pp. 15-24.

BRAGATO, F. F. "A colonialidade no Direito". In: *Empório do direito*, 2016, pp. 3-4. Disponível em: <emporiododireito.com.br/a-colonialidade-no-direito-por-fernanda-frizzo-bragato/>. Acesso em: 27 de mai. 2017.

BRAGATO, F. F. "Da colonialidade do poder à descolonialidade como horizonte de afirmação dos direitos humanos no âmbito do constitucionalismo latino-americano". In:

Journal of Chemical Information and Modeling, 53 (9), 2013, pp. 1689-1699.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 16 de julho de 1934. Diário Oficial da União, 16 de jul. 1934. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, 5 de out. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Diário Oficial da União, 7 de jul. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Diário Oficial da União, 7 de jul. 1992. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>.

BRASIL. Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais. Diário Oficial da União, 20 de abr. 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm>.

BRASIL. Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Diário Oficial da União, 10 de dez. 1969. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>>.

BRASIL. Decreto nº 58.824, de 14 de julho de 1966. Promulga a Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre as Populações Indígenas e Tribais. Diário Oficial da União, 20 de jul. de 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58824.htm>.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916. Diário Oficial da União, 5 de jan. 1916. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>.

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Diário Oficial da União, 21 de dez. 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6001.htm>.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 31 de dez. 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015original.htm>.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, 11 de jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>.

BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas Universidades Federais e nas Instituições Federais de Ensino Técnico de Nível Médio e dá outras

providências. Diário Oficial da União, 30 de ago. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm>.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, 17 de mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, 13 de out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>.

BRASIL. Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) nº 344, de 12 de maio de 1998. Institui o Regulamento Técnico das Substâncias e Medicamentos sujeitos a Controle Especial. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/hotsite/sngpc_visa/legis/portaria6.pdf?id=839&word=>>.

BRASIL. Portaria do Ministério da Justiça (MJ) nº 820, de 11 de dezembro de 1998. Dispõe sobre a Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/pet3388MA.pdf>>.

BRASIL. Projeto de Lei nº 2.057, de 23 de outubro de 1991. Dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17569>>.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 169, de 2016. Dispõe sobre o Estatuto dos Povos Indígenas. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125563>>.

BRASIL. Resolução Conjunta do Conselho Nacional De Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público nº 3, de 19 de abril de 2012. Dispõe sobre o assento de nascimento de Indígena no Registro Civil das Pessoas Naturais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=238>>.

CAL Y MAYOR, A. B. Autonomía: la emergencia de un nuevo paradigma en las luchas por la descolonización en América Latina. In: GONZÁLEZ, M.; MAYOR A. Cal y; ORTIZ T. P. (orgs.). *Autonomia a Debate: autogobierno indígena y Estado plurinacional en América*. Quito – Equador: FLACSO, 2010, pp. 63-94.

CAPOTORTI, F. *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. Nova York: United Nations, 1991.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. "A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos". In: *Revista de Antropologia da USP*, 53 (2), 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/36432>>. Acesso em: 20 jul 2015.

CARNEIRO DA CUNHA, M. *Os direitos do índio*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

CASTRO-GOMES, S.; GROSGOUEL, R. Prólogo: Giro decolonial, teoria crítica y pensamiento heterárquico. In: CASTRO-GOMEZ, S.; GROSGOUEL, R. (orgs.). *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombres editores, 2007, pp. 9-24.

COSTA, L. M. da. "Territorialidade e racismo ambiental: elementos para se pensar a educação ambiental crítica em unidades de conservação". In: *Pesquisa em Educação Ambiental*, 6, 2012, pp. 101-122. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2177-580X.v6i1p101-122>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

CUÉLLAR, R. Apresentação. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas - quando a universalidade não é suficiente. 2011, pp.7-10. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/12_2011/6845.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2017.

CUNHA, E. da. *Um paraíso perdido: reunião de ensaios amazônicos*. Coleção Brasil 500 anos. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000, p. 393.

CUNHA, M. C. da. *Legislação indigenista no século XIX: uma compilação: 1808-1889*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 1992.

DAL RI JR., A.; ZIMMERMANN, T. S. "Ressignificações do conceito de “nacionalismo” entre a origem e a decadência da convenção n. 107 da OIT". In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 68. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2016, pp. 155-189.

DAMÁZIO, E. da S. P. *Colonialidade e decolonialidade da (anthropos) logia jurídica: da uni-versalidade a pluri-versalidade epistêmica*. (Tese de doutorado). Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, 2011.

DIAS DA FONSECA, L. G. "A construção intercultural do direito das mulheres indígenas a uma vida sem violência: a experiência brasileira". In: *Hendu – Revista Latino-Americana de Direitos Humanos*, 2015, pp. 7-8. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/2474>>. Acesso em: 1 jun. 2017.

DIAZ-POLANCO, H. "Derechos indígenas y autonomia". In: *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, 11, 1992, pp. 1-28. Disponível em: <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>>. Acesso em: 13 de jun. de 2017..

DUSSEL, E. *1492: O encobrimento do outro - a origem do mito da modernidade*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1993.

DUSSEL, E. *Europa, modernidade e eurocentrismo*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624093038/5_Dussel.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2017.

EIDE, A. Los pueblos indígenas, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y la adopción de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. In: CHARTERS, C. ; STAVENHAGEN, R. (orgs.). *El desafío de la Declaración Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*. Copenhague, Dinamarca: IWGIA, 2010, pp. 34-49.

FANON, F. *Os condenados da terra*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FRANCO, F. Glossário. *Um olhar indígena sobre a declaração das Nações Unidas*, 2008, pp. 37-39. Disponível em:

<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/indios/um_olhar_indigena_versao_final.pdf>. Acesso em: 17 de jun. 2017.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. *Nota Técnica Suspensão do RANI*. Produto final do grupo de trabalho técnico (GT) do RANI, 2015.

GARCÉS, F. Os esforços de construção descolonizada de um Estado plurinacional na Bolívia e os riscos de vestir o mesmo cavalheiro com um novo paletó. In: VERDUM, R (org.). *Povos indígenas, Constituições e reformas políticas na América Latina*. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos – Inesc, 2009, pp. 167-192.

GROSGOUEL, R. "Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global". In: *Revista Crítica de ciências Sociais*, 2008, pp. 115-147.

GROSGOUEL, R.. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: SANTOS, B. D. S. ; MENESES M. P. (orgs.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Edições Almedina, 2009, pp. 383-418.

GROSGOUEL, R.; LAMUS-CANAVATE, D. "Diálogos descoloniales con Ramón Grosfoguel: Transmodernizar los feminismos". In: *Tabula Rasa*, Bogotá: Colômbia, (7), 2007, pp. 323–340.

GROSGOUEL, R.; MIGNOLO, W. D. "Intervenciones decoloniales una breve introducción". In: *Tabula Rasa*, Bogotá: Colômbia, (9), 2008, pp. 29-37.

HUNI KUI, N.I.P.N. Rio Branco/AC, 2017. Entrevista concedida a Danniell Gustavo Bomfim Araújo da Silva.

IGLESIAS, M. M. P. *Os Kaxinawá de Felizardo: correrias, trabalho e civilização no Alto Juruá*. (Tese de doutorado). Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, PPGAS, Museu Nacional, 2008, 427 p.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS - IIDH. *Acceso a la justicia de grupos en situacion de vulnerabilidad: Nynez y Adolescencia, Pueblos Indígenas y Afrodescendientes*, 2014, p. 226. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2285/manual-general-de-litigio-en-s-i-baja.pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2017.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS - IIDH. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Cuando la universalidad no es suficiente*, 2011, p. 86. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/12_2011/6845.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2017.

JÚNIOR, J. G. de S. *Direito como liberdade: o direito achado na rua experiências populares emancipatórias de criação do direito*. (Tese de doutorado). Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2008.

KAIGÁNG, A. Natureza e princípios fundamentais da declaração. In: *Um Olhar indígenas sobre a declaração das Nações Unidas*. Projeto Protagonismo dos Povos Indígenas brasileiros

por meio dos instrumentos internacionais de promoção e proteção dos Direitos Humanos, 2008, p. 64.

KENSIGER, K. M. Los Cashinaua. In: SANTOS, F.; BARCLAY, F. (orgs.). *Guia Etnográfica de la alta Amazonía*. Balboa-Panamá: Ediciones Abya-Yala Smithsonian Tropical Research Institute, 1998, pp. 1-124.

LACERDA, R. F. “*Volveré, y Seré Millones*”: *Contribuições descoloniais dos movimentos indígenas latino-americanos para a superação do mito do Estado-Nação*. (Tese de doutorado). Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2014.

LAGROU, E. M. "O que nos diz a arte kaxinawá sobre a relação entre identidade e alteridade?". In: *Mana*, 8 (1), 2002, pp. 29-61.

LAGROU, E. M. *Uma etnografia da cultura Kaxinawá entre a Cobra e o Inca*. (Dissertação de mestrado). Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Humanas, 1991.

LÉGER, M. El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas : ¿ Amenaza o ventaja ?. In: *Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. Ponencias de los Participantes y Síntesis de las discusiones*, 2002, pp. 3-6. Disponível em: <<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?id=591;entidad=Textos;html=1>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

MALDONADO-TORRES, N. A topologia do ser e a geopolítica do conhecimento: modernidade, império e colonialidade. In: SANTOS, B. de S. (org.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Edições Almedina, 2009, pp. 337-382.

MALDONADO-TORRES, N. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, S.; GROSFOGUEL, R. (orgs.). *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre editores, 2007, pp. 127-168.

MANÁ KAXINAWÁ, J. P. de L. *Confrontando registros e memórias sobre a língua e a cultura Huni Kui: de Capistrano de Abreu aos dias atuais*. (Dissertação de mestrado). Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Letras, 2011. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/9318>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

MANÁ KAXINAWÁ, J. P. de L. Rio Branco/AC, 2017. Entrevista concedida a Danniell Gustavo Bomfim Araújo da Silva.

MANÁ KAXINAWÁ, J. P. de L. *Uma gramática da Língua Hãtxa kuî*. (Tese de doutorado). Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Letras. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/18984>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

MARÉS, C. F. de S. F. "O direito envergonhado: o direito e os índios no Brasil". In: *Revista IDH*, 15, 1992. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06852-5.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

MARTINI, A. *A margem do limite: fronteiras e narrativa na Foz do Breu, Acre, Brasil*. (Tese de doutorado). Campinas: Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2005.

MCCALLUM, C. "Aquisição de gênero e habilidades produtivas: o caso Kaxinawa". In: *Estudos Feministas*, 7 (1/2), 1999, pp. 157-175.

MELATTI, J. C. *Índios do Brasil*. 9ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

MIGNOLO, W. D. *Desobediencia epistémica: Retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010.

MIGNOLO, W. D. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto. In: CASTRO-GOMES, S.; GROSFOGUEL, R. (orgs.). *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre editores, 2007, pp. 25-46.

MIGNOLO, W. D. "La colonialidad: la cara oculta de la modernidad". In: SANTAMARIA, E. M. (org.). *Estudios: revista de investigaciones literarias*, 2000, 11 (33), pp. 39-50. Disponível em: <<http://www.ceapedi.com.ar/otroslogos/revistas/0001/mignolo.pdf%5Cnhttp://scholar.google.com/scholar?hl=en;btnG=Search;q=intitle:Diferencia+colonial+y+Raz+n+Postoccidental#0>>. Acesso em: 12 de jun. 2017.

MIGNOLO, W. D. "La opción de-colonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto y un caso". In: *Tabula Rasa*, (8), 2008, pp. 243-281.

MIGNOLO, W. D. Os esplendores e as misérias da "ciência": colonialidade, geopolítica do conhecimento e pluri-versalidade epistémica. In: SANTOS, B. de S. (org.). *Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências revisitado*. São Paulo: Editora Cortez, 2004, pp. 667-710.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *MPF/AM quer garantir registro civil gratuito e com nomes tradicionais a indígenas da região de Tabatinga*. 2013. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/noticias-am/mpf-tabatinga-quer-garantir-registro-civil-gratuito-e-com-nomes-tradicionais-a-indigenas>>. Acesso em: 12 jun. 2017].

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Proposta para defesa da grafia de nomes indígenas pelos cartórios do Pará*. 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2016/proposta-para-defesa-da-grafia-de-nomes-indigenas-pelos-cartorios-do-para/view> [Acesso em: 12 junho 2017].

MUNDURUKU, D. "Usando a palavra certa para doutor não reclamar". *Mundurukando: Blog Daniel Munduruku*. Disponível em: <<http://danielmunduruku.blogspot.com.br/p/cronicas-e-opinioes.html>>. Acesso em: 6 de jun. 2017].

NASCIMENTO, S. *Colonialidade do Poder no Direito e Povos Indígenas na América Latina: as faces da subordinação/dominação jurídica frente ao direito de retorno às terras ancestrais dos povos indígenas Kaiowá do Tekohá Laranjeira Nãnde'Rú no Brasil e Mapuche do Lof Temucu*. (Tese de doutorado). Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, 2016..

NERY JUNIOR, N. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NEVES, L. J. de O. Olhos mágicos do Sul (do Sul): lutas contra-hegemonias dos povos indígenas no Brasil. In: *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, pp. 111-143.

NONATO, R.; ARAÚJO, S. M. da S. "Colonialidade do poder e sujeição nas relações sociais e educativas no Alto Trombetas". In: *Revista Cocar*, 8 (16), 2014, pp. 65-79.

OLIVEIRA, E.; PINTO, J. "Linguajamentos e Contra-hegemonias epistêmicas sobre linguagem em produções escritas indígenas". In: *Linguagem em discurso*, 11 (2), 2011, pp. 311-335.

OLIVEIRA, R. C. *O trabalho do antropólogo*. 2ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial*. United Nations Treaty Series, 660 (January 1969), 1965, p. 195. Disponível em: <[http://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume I/Chapter IV/IV-2.en.pdf](http://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-2.en.pdf)>. Acesso em: 27 de abr. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Definição de povos indígenas*. 2004. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/workshop_data_background_es.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *General Assembly Adopts Declaration On Rights Of Indigenous People; "Major Step Forward" Towards Human Rights For All, Says President. Meetings Coverage and Press Releases*. The United Nations, 4, 2007a. Disponível em: <<http://www.un.org/press/en/2007/ga10612.doc.htm>>. Acesso em: 28 de abr. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Informe do alto comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre as questões indígenas A/HRC/4/77*. 2007b. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/113/17/PDF/G0711317.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*. 2013. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t;rct=j;q=;esrc=s;source=web;cd=1;cad=rja;uact=8;ved=0ahUKEwi8oMnc3YjUAhUKkJAKHQWAD1AQFggoMAA;url=http%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fdocuments%2Fpublications%2Ffs9Rev.2_SP.pdf;usq=AFQjCNG_IYeeqCaUchpjhSNwQxp21x44w;sig2=gr-6lep>. Acesso em: 24 mai. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Recomendação Geral XXIII do Comitê de Eliminação de Discriminação Racial (CERD): povos indígenas*. 1997. Disponível em: <<http://www.tebtebba.org/index.php/all-resources/category/24-committee-on-the-elimination-of-racial-discrimination-cerd?download=217:general-recommendation-no-23-indigenous-peoples>>. Acesso em: 27 de mai. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Relatório do Desenvolvimento Humano 2015-PNDU - Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento*. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. 2015. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/HDR/arquivos/RDHglobais/hdr2015_ptBR.pdf>. Acesso em: 30 de

jun. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *State of the World's Indigenous Peoples. UNPFII*, 2009, pp. 155-187.

PÉRES, J. Prefácio. In: ROCHA, H. (org.). *Um Paraíso perdido: reunião de ensaios amazônicos*. Coleção Brasil 500 anos. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000, pp. 11-14.

PINTO, S. R. "Reflexões sobre pluralismo jurídico e direitos indígenas na América do Sul". In: *Revista de estudos em relações interétnicas*, 12 (1), 2008, pp. 1-13.

PORTO-GONÇALVES, C. W. Apresentação da edição em português. In: LANDER, E. (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005, pp. 3-5.

PORTO-GONÇALVES, C. W.; QUENTAL, P. de A. "Colonialidade do poder e os desafios da integração regional na América Latina". In: *Polis*, 11 (31), 2012, pp. 295-332.

QUIJANO, A. "Colonialidad y Modernidad/Racionalidad". In: *Perú Indígena*, 13 (29), 1992a, pp. 11-20.

QUIJANO, A. "Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina". In: LANDER, E. (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005, pp. 107-126.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, B. de S.; MENESES, M. P. (orgs.). In: *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Edições Almedina, 2009, pp. 73-118.

QUIJANO, A. "El regreso del futuro y las cuestiones del conocimiento". In: *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2014a, pp. 834-846.

QUIJANO, A. "Notas sobre a questão da identidade e nação no Peru". In: *Estudios Avanzados*, 6 (16), 1992b, pp. 73-80.

QUIJANO, A. Raza, etnia y nacion en Mariategui. In: MARIÉTEGUI, J. C. (org.). *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2014a, pp. 758-778.

RESENDE, A. C. Z. *Direitos e autonomia indígena no Brasil (1960-2010): uma análise histórica à luz da teoria do sistema-mundo e do pensamento decolonial*. (Tese de doutorado). Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Humanas, 2014a.

RESENDE, A. C. Z. *O debate na Organização das Nações Unidas sobre a noção de povos indígenas e o direito à autodeterminação*. 2014b Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=756b244dd05219f3>>. Acesso em: 18 mar.

2017.

RESTREPO, E.; ROJAS, A. *Inflexion decolonial: fuentes conceptos y cuestionamientos*. (Tese de doutorado). Popayán-Colômbia: Universidad de Cauca, 2010.

RODRIGUEZ, I. Hegemonia y Dominio: Subalternidad, un significado flotante. In: MENDIETA, E.; CASTRO-GOMEZ, S. (orgs.). *Teorías sin disciplina (latinoamericanismo, poscolonialidad y globalización en debate)*. México: Miguel Angel Porrúa, 1998, pp. 84-101.

SALES, I. do A.; ALANIS, R. L. *Dizer o Direito versus dizer o sujeito: identidade e autorreconhecimento na Amazônia*. Simpósio Estadual de Políticas e Pesquisas Socioambientais, Manaus. Disponível em: <<http://siepps.uea.edu.br/siepps/wp-content/uploads/2015/11/Renata-IsabelaGT-2-GT4-.pdf>>. Acesso em: 6 mai. 2017.

SÁNCHEZ, C. Autonomia, Estados Pluriétnicos e Plurinacionais. In: VEDUM, R. (org.). *Povos indígenas, Constituições e reformas políticas na América Latina*. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos – Inesc, 2009, pp. 63-90.

SANTOS, B. de S. *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the paradigmatic Transition*. Nova York: Routledge, 1995.

SANTOS, B. de S. *Crítica de la razón indolente: Contra el desperdicio de la experiencia*. Vol. I: Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática. Bilbao: Editorial Desclée de Brouner, 2003.

SANTOS, B. de S. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: MENESES, B. S. S. (org.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Edições Almedina, 2009, pp. 23–72.

SANTOS, B. D. S. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Editora Cortez, 2007.

SARMENTO, D. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2106.

SARMENTO, D. *Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmiento.pdf/view>. Acesso em: 7 jun. 2017.

SEGATO, R. L. "Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo didático com legisladores". In: *Revista de Direito da Universidade de Brasília*, 1 (1), 2104, pp. 65-92.

SIMONIAN, L. T. Mulheres seringueiras na Amazônia Brasileira: uma vida de trabalho silenciado. In: ÁLVARES, M. L. M.; D'INCAO, M. A. (orgs.). *A mulher existe? Uma contribuição ao estudo da mulher e gênero na Amazônia*. Belém-Pará: GEPEM/GOELDI, 1995, pp. 97-116.

SOUZA ARAÚJO, F. *Mulheres indígenas e salário-maternidade: A colonialidade das decisões judiciais*. (Dissertação de mestrado). Brasília: Universidade de Brasília, 2016.

SPIVAK, G. C. *Pode o subalterno falar?* Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

STAVENHAGEN, R. Como hacer para que la Declaración sea efectiva. In: CHARTERS, C.; STAVENHAGEN, R. (orgs.). *El desafío de la Declaración Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*. Copenhagen, Dinamarca: IWGIA, 2010, pp. 374-395.

STAVENHAGEN, R. "Los derechos de los indígenas: algunos problemas conceptuales". In: *Nueva Antropología*, 13 (43), 1992, pp. 83-99.

STAVENHAGEN, R. Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos. In: BERRAONDO, M. (org.). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidade de Deusto-Bilbao, 2006.

TIRADO, G. P. "Violencia epistémica y decolonización del conocimiento". In: *Sociocriticism*, 24 (2), 2009. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4637301.pdf>>. Acesso em: 10 de jul. 2017.

ÚLTIMA INSTÂNCIA. *MPF abandona Juri*. 2010. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/46420/mpf+abandona+juri+sobre+morte+de+cacique+por+impasse+no+depoimento+de+indigenas.shtml>>. Acesso em 18 de jun. 2017.

VERDUM, R. Povos Indígenas no Brasil: o desafio da autonomia. In: VERDUM, R. (org.). *Povos indígenas, Constituições e reformas políticas na América Latina*. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos – Inesc, 2009, pp. 91-112.

VILLARES, L. F. *Direito e povos indígenas*. Curitiba: Editora Juruá, 2013.

VITORELLI, E. *Leis especiais, Estatuto do Índio Lei 6.001/1973, dicas para realização de provas com questões de concursos e jurisprudência do STF e STJ inseridas artigo por artigo*. Salvador: Editora Juspodium, 2016.

VIVEIROS DE CASTRO, E. "No Brasil, todo mundo é índio, exceto quem não é". In: *Isa-Sp*, 2006, pp. 1-20. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/No_Brasil_todo_mundo_é_índio.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2017.

VIVEIROS DE CASTRO, E. Parecer sobre a sentença do juiz federal José Airton de Aguiar Portela, da justiça federal de primeiro grau no Pará de 26 de novembro de 2014, relativa aos processos 2010.39.02.000249-0 e 2091-80.2010.4.01.3902, 2014..

WALSH, C. *Interculturalidad, estado, sociedad*. Quito – Equador: Ediciones Abya-Yala. 2009.

WALSH, C. "Reflexiones en torno a las epistemologías decoloniales ¿Son posibles unas ciencias sociales / culturales otras?". In: *Nómadas*, 26, 2007, pp. 102-113.

WILHELMI, M. A. El derecho de los pueblos indígenas a la Libre Determinación. In: BERRAONDO, M. (org.). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidade de Deusto-Bilbao, 2006, pp. 399-422.

WOLKMER, A. C. Fundamentos da crítica no pensamento político e jurídico latino-americano. In: WOLKMER, A. C. (org.). *Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, pp. 1-46.

WOLKMER, A. C. Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional, Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2009, pp. 143-155.

YAMADA, E. M.; VILLARES, L. F. "Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: Todo dia era dia de índio". In: *Revista Direito GV*, 6 (1), 2010, pp. 143-157.

YRIGOYEN, R. F. Aos 20 anos da convenção 169 da OIT: balanço e desafios da implementação dos direitos dos povos indígenas na América Latina. In: VERDUM, R. (org.). *Povos indígenas, Constituições e reformas políticas na América Latina*. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos – Inesc, 2009a, pp. 9-62.

YRIGOYEN, R. F. *Criterios y pautas para la coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999a. [Disponível em: <http://alertanet.org/b-pautas.htm>].

YRIGOYEN, R. F. "De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento". In: *El otro derecho*, 40 (40), 2009b, pp. 11-53.

YRIGOYEN, R. F. El Horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, C. (org.). *El derercho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 139-160.

YRIGOYEN, R. F. Qué es el derecho consuetudinario o indígena?. In: YRIGOYEN, R. F. (org.). *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Guatemala: Fundacion Myrna Mack, 1999b, pp. 11-31.