

## INTRODUÇÃO

Oswald de Andrade<sup>1</sup>, certa vez, disse que quando o português chegou ao Brasil, debaixo de uma bruta chuva, vestiu o índio, tivesse sido, porém, numa manhã de sol tinha o índio despido o português. “Vestir o índio” e “despir o português” são metáforas que ilustram magistralmente o desejo de trazer o Outro, aquele que é estranho a mim, para um universo de significados e vivências que possa passar a ser compreensível e que se adéque àquilo que já é conhecido. O poeta modernista, em poucos versos, evidencia esse afã de aclarar o Outro, explicá-lo e, com isso, dominar o ponto de vista mais “correto” e a maneira mais “verdadeira” de interpretar o mundo.

A aceitação de um Outro diferente e estrangeiro sempre constituiu uma tarefa cara às sociedades no curso da história dos grupamentos humanos. Diversas narrativas guardam exemplos lembrando situações como a dos estrangeiros na Grécia Antiga; dos povos “bárbaros” no Império Romano; dos “leprosos” e dos deficientes físicos e mentais durante a Idade Média; e também dos índios e negros durante as empreitadas colonizadoras européias.

A história da chegada dos portugueses ao Brasil é repleta de disputas que, em sua grande maioria, tem nos portugueses os “vencedores” e, conseqüentemente, detentores do ponto de vista a partir do qual o mundo foi explicado em nossas terras tropicais. Na colonização do Brasil, empreendida por homens desejosos de ocupar as terras e angariar mão-de-obra escrava - ou barata - para o projeto da Metrópole, era imprescindível a pacificação dos estranhos habitantes encontrados nas terras de além mar. Variedades de lendas e verdades foram cultivadas pelos portugueses em torno dos “seres primitivos” com quem toparam por aqui; multiplicaram-se histórias de que eram bravos e destemidos comedores de gente que costumavam matar quem lhes tirasse o sossego. Assim, pacificar os indígenas era uma tarefa de suma importância, não só no período colonial como também nos séculos que se seguiram a esta fase. Era preciso

---

<sup>1</sup>ANDRADE, Oswald. Erro de português. Disponível em <[http://www.releituras.com/oandrade\\_tupi.asp](http://www.releituras.com/oandrade_tupi.asp)>. Acesso em 09. fev. 2010.

amansar o gentio do litoral e dos sertões, aproximar-se, esforçar-se em uma convivência pacífica, ora para povoar e demarcar o território, ora para extrair ouro, ora para plantar café, ora para extrair látex, ora para angariar mão-de-obra, ora para unificar a nação... Enfim, sobraram razões.

Sabe-se que o processo de pacificação nem sempre foi um movimento agressivo e fisicamente violento. Houve índios que foram trazidos para perto das vilas de portugueses e adaptaram-se à nova vida, “civilizada” e catequizada, sem grandes problemas (para os portugueses). À outros, todavia, foi preciso declarar guerra, com o respaldo da doutrina da “guerra justa”, pacificando-os à força ou simplesmente exterminando os que insistiam em rejeitar a palavra do Senhor e não temer as armas da Coroa.

Essa tensão, decorrente do contato entre índios e não-índios e a absoluta exclusão das leis e costumes indígenas, é o tema do primeiro capítulo que traça como linha condutora a legislação indigenista aplicada no Brasil durante os séculos XVI a XX. Não se trata aqui de esboçar uma historiografia da relação do Estado com os indígenas, mas antes, selecionar atos normativos tais que sejam capazes de demonstrar como o direito de orientação eurocêntrica contribuiu para a subjugação dos povos indígenas.

Buscou-se demonstrar a parcela com a qual os instrumentos jurídicos contribuíram para efetivar e justificar a forma de exploração infligida às populações indígenas do Brasil, começando com as primeiras Cartas Régias e terminando com o Estatuto do Índio de 1973. Demonstrou-se também como, ao longo dos séculos, a legislação foi se adequando às novas doutrinas de trato aos indígenas como, por exemplo, o positivismo heterodoxo de grande influência na atuação do Sistema de Proteção aos Índios e o esforço para acelerar o acesso dos indígenas ao patamar de civilizados.

O que, no entanto, a etnologia passou a perceber – já desde o século XIX – é que, se entre os brancos havia o desejo de pacificar o índio, não menos verdadeiro era o desejo do índio de pacificar o branco – de “despir o português”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> É ilustrativa a narrativa de Lévi Strauss que demonstra que, concomitantemente ao fato de os europeus discutirem teórica e teologicamente a existência de racionalidade e de alma nos

Isso possibilitou à antropologia olhar para os indígenas partindo de outro viés: o de que os índios são capazes de reflexões semelhantes às dos brancos.

A vontade de pacificar o branco possui razões que vão desde o fascínio por seus objetos manufaturados até o desejo de dominar a morte por eles trazida – uma vez que mesmo antes do contato efetivo trava-se uma guerra biológica, que liga os brancos às doenças de maneira indissolúvel.<sup>3</sup> É recorrente a declaração, na mitologia de diferentes grupos indígenas, do ato de terem pacificado os brancos. Entre os indígenas existe a noção de que é preciso pacificá-los (explicando a cor de sua pele, a origem de seu poder – suas armas de fogo – por que vieram de longe, como surgiram, qual a razão de usarem roupas, etc.) no esforço de esgotar sua agressividade, sua letalidade e situá-los, juntamente com seus objetos, numa cosmovisão que se torne compreensível; “domesticá-los, em suma, mas também entrar em novas relações com eles e reproduzir-se como sociedade, desta vez não contra, e sim através deles”.<sup>4</sup> Segundo os índios os brancos precisa(va)m ser pacificados porque, nada obstante sua gigantesca superioridade cultural e técnica, possuem uma infinita inferioridade social e ética.<sup>5</sup> Fazem uso da escrita porque esqueceram os ensinamentos de seus antepassados, produzem objetos

---

indígenas, estes, por sua vez, realizavam experimentos para descobrir se os europeus eram mortais. Lévi-Strauss observou que, para os selvagens, a condição de humano se restringia às fronteiras do grupo, o que implicava em definir os estrangeiros como pertencentes ao domínio do extra-humano. “O etnocentrismo não seria privilégio dos ocidentais, portanto, mas uma atitude ideológica natural, inerente aos coletivos humanos.” (VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. “Os Pronomes Cosmológicos e o Perspectivismo Ameríndio”. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93131996000200005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93131996000200005&script=sci_arttext)>. Acesso em 09. Fev. 2010.) Lévi-Strauss ilustra essa reciprocidade com a seguinte anedota: “Nas Grandes Antilhas, alguns anos após a descoberta da América, enquanto os espanhóis enviavam comissões de inquérito para investigar se os indígenas tinham ou não uma alma, estes se dedicavam a afogar os brancos que aprisionavam, a fim de verificar, por uma demorada observação, se seus cadáveres eram ou não sujeitos à putrefação.” (LEVI-STRAUSS, Claude. *Race et Histoire*. Paris: Mediations, 1961. p. 21. Tradução de Eduardo Viveiros de Castro retirada de “Os Pronomes Cosmológicos e o Perspectivismo Ameríndio”. *Op. cit.*. (“*Dans les Grandes Antilles, quelques années après la découverte de l’Amérique, pendant que les Espagnols envoyaient des commissions d’enquête pour rechercher si les indigènes possédaient ou non une âme, ces derniers s’employaient à immerger des blancs prisonniers afin de vérifier par une surveillance prolongée si leur cadavre était, ou non, sujet à la putréfaction.*”))

<sup>3</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Apresentação. In: ALBERT, Bruce e RAMOS, Alcida Rita. *Pacificando o branco: Cosmologias do contato Norte-Amazônico*. São Paulo: Editora UNESP; Imprensa Oficial do Estado, 2002.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. “Os termos da outra história”. In: Instituto Socioambiental. *Povos indígenas no Brasil, 1996-2000*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2000. p. 50-51

maravilhosos, mas destroem o mundo e a vida.<sup>6</sup> A pacificação é desafiadora e o desafio que se põe aos índios, segundo Viveiros de Castro, consiste em saber se é realmente possível utilizar a potência tecnológica dos brancos, sem se deixar envenenar por sua “absurda violência, sua grotesca fetichização da mercadoria, sua insuportável arrogância”.<sup>7</sup>

A etnologia, ao buscar essa antropologia do outro, colocou os brancos como objetos de outras subjetividades o que acabou por possibilitar o questionamento de estruturas científicas e instituições que se pretendiam (e ainda se pretendem) neutras. Diante disso o direito, que sempre regeu o contato entre índios e brancos com uma visão etnocêntrica e unilateral com suas crenças na neutralidade axiológica e na busca pela verdade, foi forçado a se colocar diante da complexidade dos modos indígenas e se viu colocado, no dizer de Turner<sup>8</sup>, dentro de uma etno-história que os indígenas fazem de nós, brancos.

É nesse contexto que o capítulo II descreve o primeiro processo legislativo brasileiro em que foram levadas em consideração as peculiaridades do pensamento indígena, a Assembléia Nacional Constituinte de 1987 e 1988. Esse capítulo embarca na investigação dos Anais e Atas das Comissões e Subcomissões da Assembléia para demonstrar a participação, e as restrições à participação, dos povos indígenas do Brasil.

Uma lei, todavia, por mais exemplar que seja sua elaboração, trabalha dentro das possibilidades estabelecidas pelo direito vigente e exige, quase sempre, um grau de generalidade e universalização de conceitos. Esse *modus operandi* do direito quando diante de situações que exigem uma atenção com as singularidades dos povos indígenas apresenta um impasse, pois se de um lado existe a necessidade normativa de universalizar determinados deveres e direitos para que se possa aplicá-los a um homem igualmente universalizado, por outro lado têm-se

---

<sup>6</sup> KOPENAWA YANOMAMI, Davi. “Descobrimos os brancos”. In: Instituto Socioambiental. *Povos indígenas no Brasil, 1996-2000*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2000. p. 20-23.

<sup>7</sup> VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. “Os termos da outra história”. In: Instituto Socioambiental. *Povos indígenas no Brasil, 1996-2000*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2000. p. 51.

<sup>8</sup> TURNER, Terence. “Ethno-ethnohistory: myth and history in native south American representations of contact with western society”. In: *Rethinking History and Myth: Indigenous South American Perspectives on the Past*. Urbana: Illinois University Press, 1988. p. 238. Apud: ALBERT, Bruce. Introdução. In: ALBERT, Bruce e RAMOS, Alcida Rita. *Pacificando o branco: Cosmologias do contato Norte-Amazônico*. São Paulo: Editora UNESP; Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 10.

os direitos à preservação da cultura de cada comunidade, à autodeterminação dos povos e à identidade que cada indivíduo desenvolve com sua comunidade.

A Constituição, sobretudo a Constituição escrita e rígida, é o grande trunfo dos movimentos liberais, especialmente do constitucionalismo, em face das suas características (supremacia, positividade, rigidez...) e dos seus principais compromissos, tais como limitar o poder do soberano, proteger e garantir os direitos individuais e separar as funções de governo. Todavia, a forma escrita acaba, muitas vezes, por não acompanhar as constantes mudanças de uma sociedade, ou mais, pode até mesmo sequer alcançar a análise particular que determinados casos exigem, ainda que o próprio sistema constitucional preveja meios de adequação da lei maior à realidade – como a emenda, a revisão e também a interpretação dos tribunais, principalmente das supremas cortes, ao dar um sentido não previsto à norma.

Entretanto, tanto os procedimentos constitucionais de modificação da constituição quanto a interpretação são incapazes de lidar com uma característica típica das normas, sobretudo das normas constitucionais, que é o seu caráter abstrato e genérico. Diante disso o item 2.2 elenca e problematiza dois grandes pilares do direito ocidental moderno, o sujeito de direito e a o direito à terra, que são, no meu entender, geradores de grandes tensões nesse contexto da convivência entre a sociedade nacional e as sociedades indígenas.

As incompatibilidades emergentes do contato entre sociedades distintas são abordadas criticamente no capítulo V, que expõe a atuação do direito frente à situação dos invisíveis da lei que, embora formalmente presentes, permanecem socialmente excluídos, desamparados e não reconhecidos quando se faz a opção de generalizar o humano.

Este último capítulo explicita o inevitável fato de que existem sujeitos que não se reconhecem na gramática das declarações de direitos e das constituições que pretendem acolhê-los, pois estas são limitadas devido ao caráter intrinsecamente excludente de suas composições. O universalismo, a generalidade e a abstração da norma de direito foram pensados para um sujeito ideal ou formal,

e, inevitavelmente abandonam todo aquele que não seja ajustável às exigências ocidentais e a uma moldura específica de natureza humana.

Utilizando-se do pensamento desconstrucionista, de Jacques Derrida, e do Perspectivismo Ameríndio, de Eduardo Viveiros de Castro (explicados no item 5.1), o capítulo aborda autoridades infundadas tanto no direito como na antropologia (item 5.2). Questiona-se como e porque o direito português foi imposto ao direito indígena e como essa imposição foi tida como um movimento natural. Ademais se indaga também qual a razão de na relação antropólogo-nativo o primeiro possuir vantagens intelectuais sobre o segundo, ou ainda, o que faz com que o pensamento do antropólogo seja epistemológico e cultural e o pensamento do nativo seja considerado apenas expressão de sua natureza e incapaz de também ser encarado como epistemologicamente potente. No item 5.3 analiso o direito tal qual sua forma primordial, ou seja, antes de ser lei, norma ou princípio, o direito é um texto. Para tanto me utilizei do conceito derridiano de *différance* para tecer considerações críticas frente às estruturas conceituais - em especial aquelas decorrentes de dualismos próprios da epistemologia da modernidade como natureza/cultura, emoção/razão; objeto/sujeito, etc. - que trazem embutida uma estrutura hierárquica em que um conceito sempre terá certa preeminência sobre o outro. Este item demonstra como um texto, e em especial um texto normativo, jamais será neutro, pois sua matéria prima - a “palavra”<sup>9</sup> - não se encontra destituída de significações de poder. Assim as autoridades do direito e do antropólogo (enquanto auxiliar de questões jurídico-culturais, por assim dizer) estão legitimadas em textos normativos na medida em que se busca estabelecer a ordem de uma sociedade anulando as diferenças existentes entre as sociedades de índios e não-índios, ignorando as diferentes significações das “palavras” de índios e não-índios e abstraindo a importância de se conceber os conceitos do Outro com o mesmo respeito e importância epistemológica que os nossos.

No item 5.4 o trabalho diagnostica os prejuízos que a aplicação seca de uma lei - e uma decisão descompromissada com a alteridade - pode trazer para a resolução de litígios que almejem a consideração da singularidade própria de um

---

<sup>9</sup> Opto, por ora, pela expressão “palavra”, assim entre aspas, para não adiantar a discussão futura em torno de significado e significante, indispensável para a compreensão do tema.

povo ou de um indivíduo. Desse modo este trabalho questiona, sem ignorar a dificuldade de se efetivar esta proposta, o fato de que agir em conformidade estrita com uma lei garante apenas que se está agindo corretamente, com justeza, mas pode não garantir que se está sendo justo, uma vez que a lei, e em especial o texto da lei, são intrinsecamente injustos com as singularidades específicas dos povos indígenas. Assim, no item 5.4.1, realizo um exercício do que deva ser uma decisão jurídica perspectivista. Tendo como referência primordial de análise a obra “Força de Lei”, de Jacques Derrida, o trabalho problematiza a questão do significado da justiça para o direito e aponta rotas de interpretação jurídica, sugerindo como e por que uma decisão jurídica perspectivista pode ser mais comprometida com a alteridade deste Outro tão singular que é o indígena.

Neste momento aponto problemas jurídicos tais como a) a necessidade de diferenciar a posse indígena de territórios do conceito de posse da esfera do direito civil, pois a posse indígena extrapola a órbita puramente privada e não se trata de exploração para mera exploração, mas há também uma interação com elementos ecológicos e humanos, naturais e culturais; b) a questão dos índios emergentes, também chamados de índios resistentes, que consiste em um grupo de pessoas que se redescobre indígena – chamado processo de etnogênese -, e vê renascer sua identidade indígena a partir de diversificados fatores e c) a questão da autodeterminação indígena e suas implicações jurídicas.

Com isso este trabalho eleva a atenção para o fato de que a decisão jurídica é um ato que enseja a responsabilidade de ora ser pelo direito, ora contra ele, analisando as necessidades singulares de cada caso.