



Obstáculos judiciais aos indígenas: duas decisões, duas conclusões e um discurso.

Judicial obstacles to the indigenous peoples: two decisions, two conclusions and one discourse.

André Augusto Salvador Bezerra¹

¹ Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: andreaugusto@usp.br.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3546-2016>.

Artigo recebido em 20/04/2020 e aceito em 11/01/2021.

Como citar em *Ahead of print*:

BEZERRA, André Augusto Salvador. *Obstáculos judiciais aos indígenas: duas decisões, duas conclusões e um discurso*. Revista Direito e Praxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: [link para o artigo](#). Acesso em: xxxx. DOI: 10.1590/2179-8966/2021/50348.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Resumo

O artigo objetiva apontar que, dentre os fatores de violações aos direitos dos indígenas, está uma incompreensão, por membros dos tribunais, das ontologias de tais povos. Metodologicamente, baseia-se em levantamento bibliográfico interdisciplinar e em Análise Crítica do Discurso de duas decisões do Superior Tribunal de Justiça. Ambas revelam equívocos sobre uma vida não ocidental.

Palavras-chave: Povos Indígenas; Superior Tribunal de Justiça; Ontologias.

Abstract

The paper aims to point out that, among the factors of violations of the rights of indigenous peoples, is a misunderstanding by members of the courts about the ontologies of such peoples. Methodologically, the text is based on interdisciplinary bibliographic research and on Critical Discourse Analysis of two decisions of the Superior Court of Justice. Both decisions reveal misconceptions about a non-Western life.

Keywords: Indigenous peoples; Superior Court of Justice; Ontologies.



Introdução¹

O processo de positivação de direitos em favor dos povos indígenas, sucedido nas últimas décadas do século XX e no início do presente século XXI, não tem impedido a permanência do quadro de exploração histórica contra esse mesmo estrato da população.

Basta lembrar que, no Brasil, 18% dos membros de populações originárias vivem em situação de pobreza extrema, número seis vezes maior à proporção apurada nos demais setores da sociedade (CEPAL, 2016, p. 21-41). Acrescente-se a esse fato, os mais de mil assassinatos contra indígenas nas últimas três décadas (somente no ano de 2019, foram 113 vítimas de homicídio doloso), conforme últimos dados contabilizados pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI, 2020, p. 7).

Toda essa situação, contudo, não tem gerado comoção social. Pelo contrário, há um quadro prevalente de naturalização das violações, levando a sociedade a silenciar-se sobre as práticas colonialistas² incidentes sobre tal estrato populacional.

O presente artigo sustenta que, dentre os fatores que contribuem para a vigente conjuntura, está uma dificuldade de parcela dos membros dos tribunais em compreender a lógica do viver das populações originárias no momento da leitura dos respectivos direitos. A expressão “membros dos tribunais” é aqui utilizada para sublinhar o personalismo em torno dos julgadores que, conforme José Rodrigo Rodriguez, caracteriza os julgamentos regrados pelo sistema jurídico brasileiro: este “[...] *estabelece a primazia estrutural e ideológica do argumento de autoridade por meio de julgamentos por maioria que permitem que os juízes votem individualmente e elaborem suas opiniões de forma personalista [...]*” (RODRIGUEZ, 2015, p. 260).

Sob tal escopo e considerando o caráter personalista apontado, levanta-se a hipótese de que a aludida dificuldade de compreensão tem origem em um conflito ontológico do mundo vivido pelo não índio em relação ao do indígena, discursivamente manifestado em decisões judiciais, inclusive quando aparentemente favoráveis aos sujeitos especiais de direito em questão.

Para atingir os resultados pretendidos, faz-se uso, como base metodológica, de levantamento bibliográfico oriundo do Direito e dos Estudos Decoloniais da Sociologia e

¹ O autor agradece as recomendações formuladas pelos avaliadores desta revista.

² Por práticas colonialistas, entende-se, conforme Boaventura Santos (2002, p. 81), aquelas caracterizadas pela “ignorância da reciprocidade e na incapacidade de conceber o outro a não ser como objeto”.



da Antropologia. À literatura interdisciplinar adotada, soma-se, ao final, o emprego da Análise Crítica do Discurso sobre decisões judiciais.

Em seu desenvolvimento, o texto tem início delimitando o significado do termo ontologia e descrevendo a lógica dualista evolucionista que caracteriza o viver das sociedades ocidentais em contraposição aos das sociedades nativas das Américas. Em seguida, examinam-se os direitos vigentes dos povos indígenas, relacionando-os à legitimação das respectivas ontologias. Realizadas essas observações teóricas, são formuladas Análises Críticas de Discursos de duas decisões judiciais de um mesmo processo que tramitou no Superior Tribunal de Justiça (STJ), relativas a conflitos envolvendo os Tupinambá, na Bahia, que, a despeito de apresentarem conclusões distintas, revelam semelhante dificuldade ontológica de compreensão dos direitos em discussão.

1. Ontologia moderna eurocêntrica

Pelo termo ontologia, quer-se mencionar “toda forma particular, singular de cada etnia, de cada povo, de cada coletivo a respeito de sua forma de ser e de estar no mundo” (SILVA, S., 2011, p. 183). Daí que “ontologias são o acervo de *pressupostos sobre o que existe*” (ALMEIDA, 2013, p. 7), possibilitando a apreensão do “[...] que pertence ao real e às condições de possibilidade de nosso viver” (SOUZA, 2012, p. 18).

A chegada dos europeus a partir do final do século XV, ao que chamaram de Novo Mundo, representou também a chegada de uma nova ontologia, absolutamente diversa daquelas dos povos indígenas, caracterizadas, de modo geral, pelo sócio-coletivismo e pela consideração da natureza como objeto de não-dominação (BLANCO, 2010, p. 49). Os canhões aportados com as caravelas, capazes de subjugar as populações locais para colocar em prática projetos de exploração econômica, representaram a chegada de uma forma de existência baseada na propriedade individual, no domínio da natureza pelo homem e na crença da superioridade do saber científico de origem europeia.

Para os fins propostos no presente texto, intitula-se esse último modo de existência de ontologia moderna e eurocêntrica. Moderna, pelo fato de ter sua origem em processo histórico na Europa Ocidental do pós-Idade Média, conhecido como



modernidade, fundado na crença iluminista da capacidade do ser humano em dominar a tudo e a todos em busca do progresso; eurocêntrica, por estar assentada em racionalidade ou perspectiva que insere o conhecimento europeu como o único válido.

2. Contrato social e lógica dualista evolucionista

Do ponto de vista jurídico, tal ontologia teve um importante aparelho para a difusão dos respectivos valores: o Estado, detentor do monopólio do uso legítimo da força. A presença da realidade estatal no mundo dos colonizadores, em contraste com a respectiva ausência nas sociedades indígenas, levou ao fortalecimento da defesa de superioridade daquelas sobre os viveres dos habitantes originários das Américas (CLAUSTRES, s.d., posição 2536).

A própria teoria que deu ensejo à justificação do Estado proporcionou as bases dessa visão etnocêntrica europeia. Trata-se da concepção teórica do contrato social, segundo Boaventura Santos (1998, p. 3), a “[...] metáfora fundadora da racionalidade social e política da modernidade ocidental”.

Deveras, é o contrato social uma metáfora por se cuidar de figura de linguagem utilizada para apartar, ao menos, dois estágios de vida da humanidade: o estado de natureza (onde os indivíduos possuíam direitos naturais) e o estado civil (o Estado detentor do controle da violência, produto do contrato estabelecido entre os membros da sociedade).

A defesa teórica de um estado de natureza sucedido por um estado civil fortaleceu, por sua vez, a distinção entre sociedades pretéritas – as do estado de natureza - perante sociedades presentes – as do Estado moderno. Tal separação gerou, como corolário do mesmo raciocínio, novas divisões entre, por exemplo, sociedades superadas perante sociedades que superaram; sociedades incompletas perante sociedades completas; ou, ainda, sociedades inferiores perante sociedades superiores.

Por tudo isso é que se afirma que a ontologia do colonizador segue a lógica do *dualismo* (duas espécies de sociedades) *evolucionista* (uma mais evoluída do que outra):

Desse ponto de vista, as relações intersubjetivas e culturais entre a Europa, ou melhor dizendo, a Europa Ocidental, e o restante do mundo, foram codificadas num jogo inteiro de novas categorias: Ocidente-Oriente, primitivo-civilizado, mágico/mítico-científico, irracional-racional, tradicional-moderno. Em suma, Europa e não-Europa (QUIJANO, 2005, p. 122).



Em tais termos, a sociedade europeia que alcançou a América foi inserida como a sociedade do presente, superior, completa e evoluída (BORTOLUCI, 2009, p. 58). As sociedades indígenas, por sua vez, passaram a ser vistas como sociedades inferiores e superadas.

No âmbito dessa pretensa superioridade, o prevalente olhar ocidental das sociedades europeias como as únicas dinâmicas e aptas a processos de mudança social. Em contraste, uma concepção, também ocidental, estática das sociedades pré-colombianas das Américas: sendo assim, somente seria índio aquele que, como um ser superado, vive como viviam as populações originárias do final do século XV.

3. O regime tutelar

A independência política dos países latino-americanos no século XIX não eliminou a lógica dualista evolucionista, até porque a expulsão dos soldados ibéricos não retirou dos brancos, de ascendência europeia, o comando dos países que emergiam naquele período. No Brasil, a situação não foi distinta, pois, ainda que o índio tenha sido colocado como um símbolo de um novo país foi-lhe negada a soberania e a cidadania (CUNHA, 2018, p. 288-289).

Daí a vigência das políticas estatais tutelares sobre populações originárias, inclusive no século seguinte ao da independência. Nesse sentido, tem-se o Código Civil de 1916, cujo artigo 6º, inciso III considerava os “silvícolas” – expressão que, por si, denota ignorância acerca de indígenas que não vivem em florestas - relativamente incapazes para os atos da vida civil, os quais deveriam permanecer sujeitos ao aludido regime até que fossem adaptados à “civilização brasileira”.

“Ora, quem diz incapacidade, diz fraqueza e, pois, necessidade de proteção jurídica”, explicava, coerentemente com a legislação então em vigor, o civilista Washington de Barros Monteiro (1981, p. 64). Sob esse raciocínio, os indígenas careciam da tutela estatal como forma de compensar a fraqueza – leia-se: inferioridade – perante o homem branco civilizado, situação que paulatinamente cessaria na medida em que abandonassem o seu viver e “evoluíssem” em direção ao mundo ocidental.



4. Mobilização e legitimação das múltiplas ontologias indígenas

A vigência das políticas tutelares legitimou a ampliação de práticas colonialistas. A morte de mais de oito mil indígenas durante a ditadura civil-militar pós-1964 simboliza tragicamente esse quadro (FERNANDES, 2018, p. 155).

As respostas dos indígenas deram-se, primeiramente, pela resistência na manutenção de seu viver, sem embargo de toda a pressão oriunda do Estado aliado a setores econômicos considerados estratégicos, como o do agronegócio. Somando-se a isso, entre o final da década de 1970 e início da década de 1980, período coincidente ao enfraquecimento do regime ditatorial, adveio o fortalecimento da mobilização social dessas populações, sob um processo chamado por Capiberibe e Bonilla (2015, p. 306) de “des-invisibilização” dos povos indígenas.

Como resultado da resistência e das lutas coletivas, lograram, a partir do final da década de 1980, o reconhecimento de uma série de direitos positivados, tais como:

a) Constituição de 1988, cujo artigo 231, caput e §§ 1º e 2º legitimou a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições das diversas populações indígenas, garantiu a habitação permanente das terras que tradicionalmente ocupam e ainda considerou os respectivos territórios como a área necessária ao seu bem-estar e à sua reprodução física e cultural, segundo os oficialmente legitimados usos, costumes e tradições. Têm-se, por tais dispositivos, de um lado, a consagração da diversidade e o abandono da política indigenista tutelar e, de outro lado, o estabelecimento do instituto do indigenato, considerando-se território indígena aquele, conforme João Mendes Júnior já advertia no início do século XX, de título congênito, isto é, oriundo de um fato que independe de legitimação, distinto da *ocupação* que, “[...] como facto posterior, depende de requisitos que a legitimem” (MENDES JUNIOR, 1998, p. 58): a demarcação de terra, portanto, apenas declara o que existe no plano fático.

b) Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovado em 1989 e em vigor no Brasil desde 2002, cujo artigo 1º, item 2, no mesmo sentido de superar políticas estatais tutelares, consagrou a prerrogativa da autoidentificação. Dessa forma, ficou juridicamente reconhecido que ser ou não ser indígena decorre de um ato de vontade do próprio sujeito especial de direito (a “consciência de sua identidade”, conforme a letra da lei), tornando legalmente anacrônica a utilização de indicadores biológicos ou linguísticos para se atribuir oficialmente a “qualidade de indígenas” a



determinados indivíduos ou grupos. A autoidentificação levou ao reconhecimento, ademais, da condição de sujeitos históricos de tal estrato populacional, submetidos, como qualquer outra população, inclusive a ocidental, a processos de mudança social, não tendo de viver necessariamente como viviam quando da chegada das caravelas europeias a partir do final do século XV.

c) Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, diploma que, ainda que não consista em tratado dotado de força cogente, ostenta caráter integrador e orientador aos escritos da Constituição de 1988, dando-lhes sentido por intermédio de “[...] uma escolha valorativa dentro dos limites impostos pelas possibilidades semânticas do enunciado constitucional” (BARROSO, 2009, p. 132). Essas integração e orientação revelam-se, especialmente, pela aplicação do seu artigo 3º, que assegura a autodeterminação às populações originárias, possibilitadas, conforme complementado pelos artigos 4º e 5º, de se autogovernarem autonomamente, conservando e reforçando suas próprias instituições.

Há, como se vê nos três diplomas normativos acima citados, clareza nas expressões utilizadas pelo legislador constitucional e transnacional, a quem se autodeclara indígena: organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, habitação permanente da terra, reprodução física e cultural, conservação e reforço de instituições. Cada uma dessas expressões evidencia a legitimação dos mais diversos viveres, para além daquele de origem europeia, que subsistem em território brasileiro, na forma de um verdadeiro direito à multiplicidade ontológica: a possibilidade jurídica de cada grupo social ter sua própria vida em conformidade à sua forma peculiar de ser e de estar no mundo.

É lícito afirmar, então, que o ordenamento jurídico pátrio reconhece que o mundo do branco colonizador é apenas, “[...] um mundo dentre muitos outros mundos” (ESCOBAR, 2015, p. 97, tradução nossa).

5. A difícil leitura da multiplicidade ontológica

A realidade da vida, porém, não é a realidade da norma. O mundo do ser não é o mundo do dever ser. O que está escrito no diploma normativo não é necessariamente aplicado, sendo, por vezes, até mesmo ignorado pelo intérprete.



Como examinado na introdução deste artigo, a consagração de direitos às populações originárias não tem logrado eliminar práticas colonialistas no presente início de século XXI. E o que é mais grave, sem gerar uma permanente comoção social, sendo as violações, pelo contrário, frequentemente naturalizadas.

Procura-se agora relacionar o papel de decisões judiciais no quadro de violações subsistente. Para isso, citam-se duas decisões de um mesmo processo, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, embora apresentem conclusões distintas, explicitam uma incompreensão do mundo diverso ao mundo moderno eurocêntrico.

Os atos decisórios aludidos são objeto de Análise Críticas do Discurso neles constantes. Como assinala o linguista Teun Van Dijk (1993, p. 524-525), tal metodologia pressupõe que as falas e escritas que dão forma aos discursos não são dotados de neutralidade ideológica, refletindo, na realidade, as relações de dominação que constituem as sociedades capitalistas.

O caso analisado está relacionado a conflitos igualmente decorrentes das reações ruralistas à reivindicação pela demarcação de 47 mil hectares da Terra Indígena (TI) Tupinambá de Olivença, território que abarca porções dos Municípios baianos de Buerarema, Una e Ilhéus (onde se situa o distrito de Olivença), região tradicionalmente produtora de cacau. Iniciado a partir de requerimento formulado pelos indígenas em 2004, o processo de identificação e demarcação de terra, levado a efeito pela Funai - Fundação Nacional do Índio - (BRASIL, 2008), acolheu em grande parte a demanda dos nativos.

Desde 2012, contudo, o processo encontra-se paralisado, aguardando a portaria demarcatória, que, nos termos do art. 2º, § 1º do Decreto 1175/96, deveria ter sido expedida em 30 dias pelo Poder Executivo.

A intensificação dos conflitos aparece como corolário dessa omissão. Os Tupinambá, sofrendo mais de 500 anos de colonialismo em uma das primeiras áreas alcançadas pela exploração portuguesa e até hoje objeto de interesses do agronegócio, retomam por conta própria as áreas do território essencial a seu viver; por sua vez, conforme reconhecido pelo Conselho de Defesa da Pessoa Humana do próprio Estado brasileiro, “pessoas influentes na região, inclusive da classe econômica e mesmo associações incentivam a sociedade local a agredir os indígenas e a adquirir armas [...]” (BRASIL, 2011, p. 85); finalmente, muitos produtores optam pela judicialização dos conflitos.



As duas decisões examinadas decorrem de todo esse quadro. O Poder Executivo, ao não demarcar a área, deixando de assegurar a habitação essencial à ontologia dos indígenas e de indenizar proprietários e posseiros atingidos, transfere parcela dos dramas de toda população envolvida ao Poder Judiciário, cujos mecanismos burocráticos recursais fazem com que os conflitos em questão alcancem seus órgãos de cúpula, situados em Brasília, como o STJ.

6. Primeira decisão: liminar em Mandado de Segurança para suspender demarcação

O primeiro ato examinado consiste em decisão monocrática da referida corte, proferida pelo Ministro Nunes Maia Filho, em 5 de abril de 2016, nos autos do mandado de segurança que a Associação dos Pequenos Agricultores, Empresários e Residentes na Pretensa Área Atingida pela Demarcação de Terra Indígena de Ilhéus, Una e Buerarema impetrou contra ato do Ministro da Justiça (impetrado ou autoridade coatora) (autos nº 20.683-DF - 2013/0410834-0).

É necessário lembrar-se de que mandado de segurança consiste em ação cujo julgamento exige prova exclusivamente documental: impõe-se, em outros termos, conforme determina a Constituição (art. 5º, LXIX), direito *líquido e certo* ao autor da ação, o impetrante.

No caso, o mandado de segurança objetivou impedir a demarcação da TI Tupinambá de Olivença. A decisão examinada não decidiu em definitivo a causa; tratou-se de mera liminar, que, na ausência de espaço para citação integral, tem como passagens mais relevantes, para o escopo pretendido neste trabalho, as seguintes:

Frise-se que a demarcação de terras tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas é questão de extrema importância para a cultura e memória nacional, mas cuja instituição demanda cuidados excessivos e apego às formalidades previstas pelas normas regulamentares, porquanto se trata de ato de difícil demarcação.

[...].

Não se permite que uma Nação que pretende prosperar olvide suas origens e renegue as proteções necessárias à cultura e à preservação de seus antepassados e, justamente por essa extrema importância do ato, é necessário que seu procedimento seja totalmente liso e indene de dúvidas ou questionamentos; assim, a paralisação dos trabalhos, até o final do julgamento do mandamus é medida acautelatória que se apresenta necessária a prudente.



Ante o exposto, [...], para deferir o pedido de liminar e determinar a suspensão imediata do procedimento administrativo [...].

A fundamentação do ato tem início com o julgador desconsiderando o direito à demarcação de terras como decorrência da admissão de ontologias diversas às impostas pela modernidade eurocêntrica. Para o julgador, o que legitima tal direito é a “cultura e memória nacional”.

Há, aqui, a consideração das sociedades indígenas como sociedades pretéritas e, portanto, ainda que não tenha sido a intenção do relator, inferiores. São, assim, inseridas em um processo evolutivo que, como anota Boaventura Santos (2002, p. 64-65), torna a sociedade ocidental, de origem moderna e eurocêntrica, “[...] o estágio final da evolução da humanidade”.

No parágrafo seguinte citado, tal ideia fica mais clara quando se assevera que “não se permite que uma Nação que pretende prosperar olvide suas origens e renegue as proteções necessárias à cultura e à preservação de seus antepassados”. Em outras palavras, os povos indígenas, ainda que vivos e atuais, são tidos por “antepassados”, como se não tivessem evoluído de um tempo remoto.

No trecho final do mesmo parágrafo, tem-se adoção de tese contrária aos Tupinambá a pretexto de protegê-los. Assevera-se que a suspensão da demarcação determinada objetiva, paradoxalmente, validar a demarcação (por exigir procedimento “totalmente liso e indene de dúvidas ou questionamentos”).

Ao final, a liminar é deferida para a suspensão de todo o procedimento demarcatório. Uma medida típica do Executivo – a demarcação ou não demarcação de terras indígenas – passa a ser também de atribuição do Judiciário.

7. Segunda decisão: Mandado de Segurança que revogou suspensão de demarcação

No presente item, analisa-se decisão colegiada, oriunda também do STJ, proferida pelo Ministro Nunes Maia Filho, em 14 de setembro de 2016, nos autos do mesmo mandado de segurança aludido no item anterior. Há, contudo, uma diferença: lá, o ato decisório examinado era uma liminar proferida monocraticamente; aqui, tem-se decisão colegiada que encerrou o processo, cujo pronunciamento do relator, em um dado trecho abaixo transcrito, é revelador acerca da leitura dos direitos em questão:



A impetrante defende, de início, que não se trata de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como que as pessoas que ali estão não se tratam de índios, mas sim de caboclos, frutos da miscigenação de índios com não-índios. Tais argumentos, como se verifica de plano, não são passíveis de se defender pela estreita via do Mandado de Segurança, porquanto demandam, necessariamente, dilação probatória.

[...].

Ante o exposto, denega-se a segurança, revogando-se a liminar [...].

O relator da decisão inicia seu raciocínio, resumindo a tese da associação impetrante. É possível verificar-se que tal parte nega efetivamente a identidade étnica dos Tupinambá.

Mencionada tese é refutada, porém, sob um fundamento contrário às demandas dos indígenas. Afirma-se que “tais argumentos, como se verifica de plano, não são passíveis de se defender pela estreita via do Mandado de Segurança, porquanto demandam, necessariamente, dilação probatória”.

Apesar de concluir favoravelmente aos indígenas, o relator considera válida a produção de provas para demonstrar uma “miscigenação de índios com não-índios”. Vale dizer, reconhece a relevância desse fato para descaracterizar a identidade Tupinambá.

Tem-se a exteriorização de uma concepção estática da população originária que desautoriza processos de mudança social em cada etnia que habita o solo brasileiro. Eis o mesmo raciocínio que historicamente introduz os múltiplos viveres dos povos originários à qualidade de peças homogêneas de museus a céu aberto (MARTÍN-BARBERO, 2013, p. 265), como se fossem exemplares de um passado idílico, que não resistiu ao dinamismo das sociedades modernas eurocêntricas.

8. Um mesmo discurso ontológico

Assevera Van Dijk (1993, p. 527 e 529) que o acesso ao discurso judicial configura um dos principais elementos da reprodução do poder, ainda mais porque, a ele, somente têm acesso determinadas categorias atuantes nos processos que tramitam no Judiciário: magistrados, advogados, membros do Ministério Público, as partes e pessoas chamadas a depor, como testemunhas.



A palavra derradeira, contudo, é reservada a uma única categoria: os magistrados, efetivos representantes da função jurisdicional do Estado. Cabe aos juízes o discurso judicial definitivo.

Na democracia de alta intensidade fundada na ideia de construção de sociedade livre, justa e solidária, projetada pela vigente Constituição (art. 3º, I), aludida concentração de poder é atenuada, normativamente, pela independência funcional atribuída aos membros dessa mesma categoria (art. 95, II). Sendo assim, o monopólio do poder de decisão – revelador do monopólio estatal do uso legítimo da força– deveria conviver com o pluralismo de ideias e valores entre magistrados independentes.

Na Análise Crítica do Discurso realizada, examinaram-se duas decisões cujas conclusões foram distintas. Tem-se, nesse sentido, um ato contrário às pretensões demarcatórias dos indígenas e outro, favorável à mesma demanda.

A despeito de tal circunstância, não se vislumbrou um normativamente esperado pluralismo de ideias e valores, havendo, pelo contrário, a presença da mesma lógica dualista evolucionista da ontologia moderna eurocêntrica. É o que se extrai, nos discursos de ambas as decisões, da clara negativa da condição de sujeito histórico das populações indígenas, como se não submetidos, como qualquer outra sociedade, a mudanças sociais: sob o raciocínio judicialmente externado, para ser índio é preciso que se viva como viviam os habitantes pré-colombianos do século XV da região que os europeus chamaram de Novo Mundo.

Entende-se, por isso, o motivo pelo qual a identidade étnica torna-se passível de “dilação probatória”. Nesses termos, o aparelho estatal, fazendo uso da burocracia dos processos judiciais, pode avaliar e, ao final, decretar quem é e quem não é “índio”, a despeito da autoidentificação prevista na Convenção 169 da OIT.

Tudo, para preservar “a memória e a cultura nacional” de um tempo remoto bucolicamente idealizado (mas superado), necessário para a formação do fictício Estado homogêneo, sem embargo das múltiplas ontologias subsistentes das mais diversas etnias que vivem em território brasileiro.

A ideia do “índio” é, pois, aqui sustentada pela ideia de um passado exótico, que deve ter sua existência preservada e tutelada, não como pressuposto para a observância do pluralismo e da dignidade da pessoa humana, prometidos pela Constituição da República (art. 1º, III e V), mas como instrumento do ufanismo oficial.



9. Reflexos de valores de estratos sociais nos discursos

É necessário, por outro lado, proceder a uma importante advertência. Não se está, com o presente texto, a afirmar que existe um intuito deliberado de magistrados em imputar a indígenas, como os Tupinambá, a qualidade de seres inferiores.

Pelo contrário, a partir dos estudos de Eisenhardt e Johnstone (2013, p. 119), teóricos de análises de discursos, admite-se que os escritos manifestados em decisões judiciais também sejam construídos por memórias de discursos anteriores, oriundos dos mais diversos mediadores responsáveis pela formação dos valores classistas, étnicos e raciais dos respectivos autores³: famílias a que pertencem, igrejas que eventualmente frequentem, escolas responsáveis pelas suas formação teórica, noticiários que costumam se informar, dentre outros, a inevitavelmente influenciar as suas leitura, interpretação e aplicação dos direitos em vigor.

Nesse ponto da discussão, é relevante anotar que o Censo do Conselho Nacional de Justiça, realizado em 2018, revelou que 80,3% dos magistrados do país não se declaram índios, pretos ou pardos (BRASIL, CNJ, 2018). Em termos de constituição de valores, significa dizer que grande parcela dos juízes brasileiros não pertence a famílias que, de alguma maneira, têm, em seu histórico de vida, a luta pelo território que consideram essencial ao seu viver e não professa religião que insere um específico pedaço de terra como imprescindível para a sua própria existência. Tais números também indicam que a maior parcela da magistratura brasileira estudou e se informa por instituições estruturadas pela transmissão de saberes constituídos pela lógica moderna eurocêntrica.

Daí se poder inferir as dificuldades, para magistrados de tais origens, em compreender formas de existência que não apartam a natureza da humanidade em setores estanques, que não fazem uso dos recursos naturais como o objeto de dominação e que não têm sua economia baseada na utilização individual e especulativa da terra.

Um Judiciário prevalentemente branco procede à leitura dos direitos sob a lógica branca, que, no caso do continente americano, é de descendência colonizadora. Não se deve esperar uma leitura plural dos direitos por uma atividade jurisdicional racial e etnicamente homogênea.

³ Afinal, “o juiz que não tem valores e diz que seu julgamento é neutro, na verdade está assumindo valores de conservação. O juiz sempre tem valores. Toda sentença é marcada por valores” (PORTANOVA, 2003, p. 74).



10. Conclusão: a naturalização da opressão e Judiciário

Pode-se, ao final, relativizar a importância de toda a constatação realizada pela lembrança de que, encerrado o processo judicial examinado, prevaleceu uma decisão favorável aos Tupinambá. Embora tenham sido retratados como seres pertencentes a sociedades estáticas e pretéritas, os indígenas não tiveram judicialmente obstada a pretendida demarcação de território: esta, como visto, não se concretiza por inação do Executivo.

A Análise Crítica do Discurso, porém, tem revelado que o arsenal discursivo de instituições, como o Judiciário, ostenta o robusto potencial de mudar as mentes das pessoas, legitimando ou deslegitimando as relações de dominação (VAN DIJK, 1993, p. 525). Falas e escritos não são inofensivos, apresentado, na verdade, “[...] poderes e perigos que mal se imagina [...]” (FOUCAULT, 1999, p. 8) no viver em sociedade.

Foi anotado, na introdução do presente texto, que a consagração de direitos a populações originárias, que legitimam suas múltiplas ontologias, não tem obstado a naturalização de práticas colonialistas ainda subsistentes contra esse mesmo estrato. A lógica dualista evolucionista do colonizador perdura apartando sociedades inferiores de sociedades superiores, impedindo a comoção social em relação a violações contra as primeiras, que, ao serem superadas pelo que se entende por progresso do homem branco, teriam de inexoravelmente desaparecer ou subsistirem ao mínimo, como peças de museu.

Volvendo ao caso dos indígenas da região cacauera baiana, passa a pouco importar a omissão governamental para a demarcação da TI Tupinambá de Olivença. Isso, apesar da regularidade formal do processo demarcatório instaurado pela Funai e de não haver óbice judicial para o atendimento das demandas indígenas.

Na realidade, tudo é naturalizado, nada parece causar comoção. A vida de um país ontologicamente heterogêneo, como o Brasil, prossegue como se o colonialismo contra viveres diversos ao de origem moderna eurocêntrica não oprimisse cotidianamente milhares de indígenas.

Cabe, então, ao Judiciário, prevalentemente branco, refletir o seu papel em tal processo. Afinal, os conflitos Tupinambá parecem revelar o quanto um Estado, em geral, e uma atividade jurisdicional, em especial, não democratizados racialmente, podem legitimar, ainda que involuntariamente, velhas práticas colonialistas.



A progressiva formação de uma magistratura racialmente plural pode indicar uma possibilidade de ruptura com o quadro ora descrito e de adaptação da atividade jurisdicional ao projeto constitucional de democracia baseada na solidariedade.

11. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Mauro W. Barbosa. Caipora e outros conflitos ontológicos. *Revista de Antropologia da Universidade Federal de São Carlos, São Carlos*, v. 5, n. 1, p. 7-28, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BLANCO, Hugo. *Nosotros los índios*. Lima: Ediciones Herramienta y Ediciones La Minga, 2010.

BORTOLUCI, José Henrique. Para além das múltiplas modernidades: eurocentrismo, modernidade e sociedades periféricas. *Plural: revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP, São Paulo*, v. 16, n. 1, p. 53-80, 2009.

BRASIL. *Processo de Identificação e Delimitação de Terra Indígena nº 08620 001523*. Brasília: Fundação Nacional do Índio, 2008.

BRASIL. *Relatório da Comissão Especial “Tupinambá”*. Brasília: Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, outubro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Liminar em mandado de segurança nº 20.683-DF - 2013/0410834-0*. Impetrante: Associação dos Pequenos Agricultores, Empresários e Residentes na Pretensa Área Atingida pela Demarcação de Terra Indígena de Ilhéus, Una e Buerarema. Impetrado: Ministro da Justiça. Juiz: Nunes Maia Filho. Brasília, 05 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de segurança nº 20.683-DF - 2013/0410834-0*. Impetrante: Associação dos Pequenos Agricultores, Empresários e Residentes na Pretensa Área Atingida pela Demarcação de Terra Indígena de Ilhéus, Una e Buerarema. 2016. Impetrado: Ministro da Justiça. Juiz: Nunes Maia Filho. Brasília, 14 set. 2016.

BRASIL. *Censo do Poder Judiciário*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2018.
 CAPIBERIBE, Artionka; BONILLA, Oirara. A ocupação do Congresso: contra o quê lutam os índios? *Estudos Avançados, São Paulo*, v. 29, n. 83, p. 293-313, jan/abr. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142015000100293. Acesso em: 24 abr. 2017.

CEPAL. *Comissão Econômica para América Latina e Caribe. La matriz de la desigualdade social en la America Latina*. Santiago, 2016. Disponível em:



https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40668/4/S1600946_es.pdf.
Acesso em: 19 jul.2018.

CLAUTRES, Pierre. A sociedade contra o Estado: pesquisas de antropologia política. {recurso eletrônico}. S.l.:Ubu, s.d.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). Relatório violência contra os povos indígenas no Brasil: dados de 2019. Brasília: CIMI, 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/10/relatorio-violencia-contr-os-povos-indigenas-brasil-2019-cimi.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2021.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Terra indígena: história da doutrina e da legislação. In: CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel Direitos dos povos indígenas em disputa. São Paulo: Editora Unesp, 2018, p. 281-317.

EISENHARDT, Christopher; JOHNSTONE, Barbara. Análise do discurso e estudos retóricos. Revista eletrônica em estudos integrados em discursos e argumentação, Ilhéus, n. 4, p. 112-126, jun. 2013.

ESCOBAR, Arturo. Territorios de diferencia: la ontología política de los “derechos del território”. Revista desenvolvimento e meio ambiente da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 35, p. 89-100, dez. 2015. Disponível em: https://issuu.com/yazmud/docs/territorios_de_la_diferencia-arturo. Acesso em: 31 mar. 2018.

FERNANDES, Pádua. A proteção das terras indígenas no direito internacional: marco temporal, provincianismo constitucional e produção legal da ilegalidade. In: CUNHA, Manoela Carneiro da; BARBOSA, Samuel. Direitos dos povos indígenas em disputa. São Paulo: Editora Unesp, 2018, p. 139-173.

FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso. 5 ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

MARTÍN-BARBERO, Jesús. Dos meios às mediações: comunicação, cultura e hegemonia. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2013.

MENDES JÚNIOR, João. Os indígenas do Brasil: seus direitos individuais e políticos. São Paulo: Comissão Pró-Índio, 1988.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

PORTANOVA, Rui. Motivações ideológicas da sentença. 5ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes? Algumas palavras sobre o papel do direito e da doutrina no Brasil. In: FREBBRAJO, Alberto; LIMA, Fernando Rister de Sousa; PUGLIESI, Márcio (coord.). Sociologia do direito: teoria e práxis. Curitiba: Juruá, 2015, p. 257-267.



QUIJANO, Aníbal. A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais; Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os fascismos sociais. Folha de S. Paulo, São Paulo, 6 set. 1998. Caderno 1, p. 2.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SILVA, Sergio Baptista da. Cosmologias e ontologias ameríndias no Sul do Brasil: algumas reflexões sobre o papel dos cientistas sociais face ao Estado. Espaço Ameríndio, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 182-192, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://www.scribd.com/document/215745278/Cosmologias-e-ontologias-amerindias-no-Sul-do-Brasil>. Acesso em: 31 mar. 2018.

SOUZA, Iara Maria de Almeida. A noção de ontologia múltipla e suas consequências políticas. 36º Encontro Anual da ANPOCS. Águas de Lindoia, 2012.

VAN DIJK, Teun, A. Discurso, poder e acceso. Revista a trave de ouro, Santiago de Compostela, n. 4, p. 523-546, 1993. Disponível em: <http://www.discursos.org/oldarticles/Discurso,%20poder%20e%20acceso.pdf>. Acesso em 29 mar. 2016.

Sobre o autor

André Augusto Salvador Bezerra

Pesquisador em Pós-Doutorado no Colaboratório de Desenvolvimento e Participação da Universidade de São Paulo. Doutor pelo Programa de Pós Graduação em Humanidades, Direitos e outras legitimidades da Universidade de São Paulo. Professor do Curso de Mestrado Profissional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Juiz de Direito em São Paulo. E-mail: andreaugusto@usp.br

