

CULTURA E DIREITO FRENTE AOS CONFLITOS TERRITORIAIS COM POVOS INDÍGENAS: UM OLHAR SOB O ENFOQUE DA TRANSCONSTITUCIONALIDADE

Edemir Braga Dias¹

Rosângela Angelin²

RESUMO

Com a chegada dos colonizadores ao *Novo Mundo*, trouxeram consigo uma cultura diferente que impactava com a forma de viver dos povos originários desse território. A relação travada entre os colonizadores e os povos indígenas foi díspar: iniciou-se um processo para *civilizar* os povos locais e, a religião foi um importante mecanismo para impor a nova cultura europeia. As terras que inicialmente eram ocupadas por estes povos foram usurpadas e distribuídas conforme interesses da Coroa Portuguesa. Desde a colonização do território brasileiro, trava-se uma luta cultural e jurídica díspar, por vezes silenciosa ou silenciada, acerca do espaço territorial ocupado pelos colonizadores, seus descendentes e os povos que foram despossados de suas terras. Para compreender melhor os conflitos que seguem em torno de aspectos culturais e jurídicos, através de um estudo hipotético dedutivo, baseado em aspectos histórico-culturais e leituras jurídicas, a pesquisa busca analisar qual tem sido a influência da cultura colonizadora europeia nas relações humanas e nas disputas territoriais e de uso e acesso a bens naturais pelos povos indígenas. A pesquisa demonstra que o espírito colonizador perdurou os séculos e se reflete na maneira como os povos indígenas são tratados tanto pela legislação integracionista, quanto pela cultura geral, em especial quando o tema é acesso à terra. Neste sentido, o transconstitucionalismo apresenta-se como uma forma possível de abertura de diálogo que perpassa os ditames da lei e consegue agregar elementos culturais que são importantes na resolução dos conflitos.

Palavras-chave: Conversações culturais. Culturas. Povos indígenas. Transconstitucionalismo. Territorialidade.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Desde a chegada dos europeus ao continente americano a cultura europeia mostrou seu caráter homogeneizante, revelando faces de aculturação pelo discurso e pelo uso da força, utilizando do poder para submeter os povos indígenas às suas vontades, com o objetivo da conquista e da exploração destes povos originários, sacrificando o modo de ser destes. Tal feito afetou diretamente na identidade destes

¹ Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* – Doutorado e Mestrado em Direito da URI, Campus Santo Ângelo-RS. Integrante do Projeto de Pesquisa “Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural”, do Programa acima mencionado. Graduado em Direito e em Pedagogia pela URI, Campus Santo Ângelo/RS. E-mail: ededias@ymail.com

² Pós-Doutora pela Faculdades EST, São Leopoldo-RS. Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito – Doutorado e Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS e da Graduação de Direito dessa Instituição. Coordenadora do Projeto de Pesquisa “Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural”, e o Projeto de Extensão “O lugar das Mulheres na Sociedade” e integra o Grupo de Pesquisa “Novos Direitos na Sociedade Globalizada”. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br

povos e iniciou-se um processo de invisibilidade e destruição de várias culturas, através da *civilização* destes povos realizada pela Congregação dos Jesuítas da Igreja católica pelo processo de cristianização que, pela catequização vislumbravam domesticar os indígenas.

Desde o período da colonização, do que atualmente é o território brasileiro, os povos indígenas foram sendo despossados de suas terras e submetidos a um amplo processo de aculturação e assimilação da cultura branca europeia. Isso resultou em massacres, abandonos de espaços territoriais e um reconhecimento equivocado das culturas nativas. Neste espaço de tempo, a legislação nacional preocupou-se com a política indigenista de forma bastante imprecisa, inclusive prevendo a demarcação de terras indígenas. Mas, atualmente, a partir da Constituição de 1988, volta-se o olhar para o direito dos povos indígenas visando o reconhecimento da pluralidade, sendo este um novo paradigma para pensar vários direitos desses povos.

A partir do exposto, a intenção deste trabalho é analisar os conflitos culturais e jurídicos dos povos indígenas que resistem, vislumbrando qual tem sido a influência da cultura colonizadora europeia nas relações humanas e nas disputas territoriais e de uso e acesso a bens naturais pelos povos indígenas, utilizando o exemplo dos conflitos do povo Mbya Guarani da Tekoa Koenju, situada no Município de São Miguel das Missões, Estado do Rio Grande do Sul, com seus lindeiros e, como estes conflitos podem ser resolvidos pelas ideias da transconstitucionalidade.

COLONIZAÇÃO E CIVILIZAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO NOVO MUNDO

Com a chegada dos europeus ao *Novo Mundo*, assim chamado o território colonizado para se contrapor ao *Velho Mundo* europeu, ocorre uma enorme transformação do modo de ser dos povos originários. Os colonizadores trazem consigo uma cultura diferente que se impacta com a forma de viver que encontram nesse *Novo Mundo*. Além disso, traziam o entendimento de que era necessário que todos os povos originários fossem *civilizados* através da cultura europeia, para que, não viessem a ser um entrave para a colonização e exploração pretendida e, pudessem, ainda, trabalhar para os europeus.

As terras desse *Novo Mundo* pertenceriam aos europeus, devido ao título de *domínio exclusivo* das terras recém *descobertas*, concedido pela Igreja, através da Bula *Inter Caetera* e, posteriormente, segundo Darcy Ribeiro (1998), houve um

acordo firmado em que as terras que estivessem a leste de uma linha imaginária traçada, pertenceriam a Portugal e a oeste à Espanha, firmando-se o conhecido Tratado de Tordesilhas. Este acordo visava evitar conflitos entre os países, visto que ambos tinham a mesma pretensão, assim, dividiram as terras *recém descobertas da América Latina* valendo-se da presunção de que seriam os primeiros donos dela. Eles consideravam as pessoas que habitavam o local como *selvagens*, e portanto, não poderiam ser considerados seus proprietários. A partir disso, começou-se o processo de exploração, colonização e, conseqüentemente, a cristianização desses povos, afim de civilizá-los ignorando qualquer sinal de sua cultura (EISENBERG, 2000).

De acordo com o pensamento hegemônico, preponderantemente cristão, os povos do *Novo Mundo* deveriam ser submetidos ao Deus cristão e, com isso, poderiam vir a ser *civilizados*, abandonando seus deuses e costumes e se adequando as normas de conduta social europeia e cristã. Os primeiros religiosos Jesuítas, da congregação Companhia de Jesus, chegaram acompanhando a expedição do primeiro governador do Brasil, em 1549, sem ter muitas informações sobre os povos nativos, os quais deveriam *cristianizar para civilizar*, e supostamente salvar suas almas (EISENBERG, 2000, p. 64).

Os missionários estavam condicionados às transformações produzidas na civilização cristã ocidental pela modernidade. O espírito das cruzadas e a onda milenarista do período da contra reforma serviam de suporte para uma atitude etnocêntrica de reprovação e desconsideração das crenças e culturas do “Novo Mundo”. Nesse sentido, não cabia apenas e tão somente cristianizar, mas civilizar e integrar os índios nos valores e tradições da sociedade dominante (ANGELIN; GABATZ, 2012, p. 80-81)

Os indígenas não conheciam a religião cristã e, foram classificados como pagãos. Mas como fazer com que um povo com culturas tão diferentes pudessem acreditar em um único Deus? Como persuadi-los a abandonar as crenças para tornarem-se cristãos? A primeira opção assumida e considerada a mais correta, com base na doutrina seguida pelos Jesuítas, era o uso da *palavra*, que já tinha sido usada em outros contextos para a disseminação da crença. O papa Paulo III havia promulgado, em 1537 a Bula *Sublimus Dei*, na qual orientava a conversão para o cristianismo através da palavra, assim como pelo exemplo de vida boa e sagrada que deveria ser dado a estes povos (EINSBERG, 2000, p. 66).

No entanto, tal metodologia se mostrou insuficiente, visto que os indígenas aparentemente concordassem com a submissão a um só Deus, acabavam retornando a seus antigos costumes, demonstrando que apenas a pregação não era suficiente para gerar a mudança de cultura. Para os europeus e os Jesuítas, os costumes indígenas era, minimamente anti-naturais e inaceitáveis, como a antropofagia, incesto, matrimônio entre pessoas muito jovens e entre parentes consanguíneos, a poligamia, a nudez, entre outros (BORGES, 1986, p. 76).

A partir dessa percepção os povos indígenas deveriam ser transformados em europeus. Michael Hardt e Antonio Negri, destacam que os europeus não viam os povos indígenas como iguais a si, muito menos como portadores das mesmas capacidades e direitos: “[...] os ocupantes desse *Novo Mundo* irrevogavelmente como o Outro, abaixo dos seres humanos, ou naturalmente subordinados aos europeus – e Las Casas nos conta que os recém chegados os trataram pior do que fossem animais (HARDT; NEGRI, 2000, p. 133). No máximo, eram considerados *europeus em potencial*.

Os ameríndios são semelhantes aos europeus em natureza apenas na medida em que estes são potencialmente europeus, ou, na verdade potencialmente cristãos [...] Las Casas não pode enxergar além da visão eurocêntrica da América, na qual o ponto mais alto da generosidade e da caridade seria colocar os ameríndios sob o controle e tutela da verdadeira religião e de sua cultura. Os nativos são europeus subdesenvolvidos em potencial” (HARDT; NEGRI, 2000, p. 133).

Frente à política de transformação adotada para com os indígenas baseada na modelação conforme a cultura e os interesses europeus e cristãos provocou-se um processo de dizimação dos povos indígenas. Antônio Dari Ramos destaca que, mesmo diante de uma imposição cultural, muitos elementos das culturas que não afrontavam com a moralidade cristã acabaram sendo utilizados, com o intuito de conquistar os povos para as reduções jesuíticas, criadas nos moldes da civilização europeia: “Assim sendo, estabeleceram núcleos urbanos, reorganizaram o cotidiano, saturaram o espaço de insígnias cristãs, povoaram os campos de gado *vacum* e as antigas hortas indígenas foram transformadas em *haciendas*” (RAMOS, 2008, p. 191). Até mesmo quando se aproveitava de traços existentes, tal como as trocas, os europeus faziam com que esses se tornassem invisíveis, restando apenas iniciativas colonizantes e não-emancipatórias. Para Catafesto, os europeus não souberam entender como funcionava o sistema de organização dos povos indígenas devido às

diferenças que separavam um modo de viver do outro e, assim, os consideravam como se fossem inexistentes (CATAFESTO, 2002, p. 212).³

Assim, a exploração estava vinculada tanto a terra, quanto aos povos nativos que nela viviam. De acordo com Darcy Ribeiro, a Espanha e Portugal, “[...] implantaram Colônias Escravistas nas quais conscreveram, primeiro as populações locais para a produção mineira e para cultivos tropicais destinados à exportação” (RIBEIRO, 1987, p. 39). E, em outros casos, eles não conseguiram submeter à escravidão os povos indígenas, pois houve uma forte resistência destes principalmente, na América portuguesa (WOLKMER, 1998, p. 79). Dessa forma, tanto a falta de mão de obra ocasionada pela resistência à escravidão, quanto o extermínio de povos indígenas, levou a alternativa de utilização de mão de obra escrava africana.

Na atualidade, a valorização da vida e das culturas dos povos indígenas tem permeado as discussões acadêmicas deste século. Neste meio privilegia-se um olhar menos romântico e mais histórico e etnográfico dos povos nativos e, não apenas uma visão eurocêntrica da história brasileira, visto que muitos historiadores desprezavam os aspectos *culturais* dos nativos, olhando somente a partir da cultura europeia e homogeneizante, a fim de se proporcionar um resgate identitário dos povos sobreviventes (CATAFESTO, 2002).

Consequentemente, a partir do momento que se busca ter um novo olhar sobre a história do *descobrimento* e da *salvação/civilização* dos povos indígenas, considerando que houve mais exploração do que benefícios para os povos nativos, é que se torna possível desencadear um maior reconhecimento da cultura desses. Isso não significa dizer que os povos indígenas não tenham reconhecimento. Eles possuem sim, mas é um reconhecimento equivocado (TAYLOR *in* TAYLOR, 1994) que os colocou num local de inferioridade social que, muitas vezes os invisibiliza como componentes da história identitária do Brasil. Esse é um problema inclusive de livros didáticos no Brasil, que muitas vezes minimizam o ato de genocídio e

³ É importante ressaltar que, as reduções jesuíticas formaram espaços onde vivia uma população muito significativa e, protegida pelos padres contra tentativas de escravidão dos indígenas, o que não significava, necessariamente, que estes fossem livres: “Os jesuítas seguiram de perto a abordagem missionária de seus colegas dominicanos: defendiam os nativos das tentativas dos colonos de escravizá-los e aprendiam as línguas indígenas para melhor explicar as coisas da fé para os nativos pagãos” (EISENBERG, 2000, p. 70). A partir disso, pode-se afirmar que essa fórmula através da catequização e do reducionismo, que manipula os corpos, “[...] como foco de forças que é preciso tornar úteis e dóceis ao mesmo tempo” (FOUCAULT, 1999, p. 297).

etnocídio cometido contra os povos indígenas⁴, fazendo com que a vida desses povos não seja vista a partir de uma visão pluralista como sinaliza a Constituição de 1988, mantendo-se um olhar integracionista.

Esse processo de colonização e *civilização* dos povos indígenas brasileiros resultou e segue presentes no cenário brasileiro, em especial, quando se manifestam conflitos culturais, mas mais especificamente, diante de conflitos territoriais. Neste período desde a colonização até os presentes dias, muitas legislações foram criadas para tentar resolver e harmonizar a convivência dos povos indígenas com os povos não-indígenas.

RECONHECIMENTO JURÍDICO DOS POVOS INDÍGENAS E SEUS DIREITOS

No que se refere ao tratamento dos povos nativos, para Maria Hilda B. Paraiso, o Estado sempre apresentou muita dificuldade em estabelecer a forma que os povos indígenas deveriam ser tratados, por isso criaram uma legislação bastante flexível que atendesse aos interesses da classe dominante. Porém, fica evidente que o direito à terra, a cultura própria e a sua autonomia, era algo que não constava nas leis:

[...] buscaram equacionar essa contradição através da elaboração de uma legislação flexível que atendesse aos múltiplos interesses das elites ou da adoção de uma atitude de omissão e silêncio em relação às práticas adotadas por particulares na solução de questões localizadas e pontuais, apesar dos direitos firmados pela legislação vigente serem desrespeitados. Apesar dessa flexibilidade, há alguns pontos comuns a toda a legislação criada a partir de 1548: o não reconhecimento do direito à propriedade das terras que esses povos ocupavam, à autonomia política e à preservação de suas peculiaridades sócio culturais (PARAISO, 2010, p. 03).

Alguns direitos dos povos indígenas eram, muitas vezes, reconhecidos nos discursos teóricos e nas normas estatais, mas negados na prática, pois não havia efetividade: “São inúmeras assim as cartas régias, leis, alvarás e regimentos que afirmam expressamente a liberdade do gentio, ao mesmo tempo em que abrem toda sorte de subterfúgio e de recursos para legitimar a escravidão” (CORDEIRO, 1999,

⁴ “[...] nossa historiografia recorda, de forma insuficiente, a formação do povo brasileiro, contentando-se em afirmar ser este povo fruto da junção de três raças: o índio, o branco e o negro. Processo igualitário, dizem os ideólogos oficiais, escondendo o fato de tratar-se de um processo que estabelece hierarquias, eliminando da memória coletiva nacional a importância fundamental da contribuição das plantas comestíveis e ervas medicinais, o uso e as técnicas de sua preparação [...]” (GADELHA, 1997, p. 29).

p. 28). Essa situação perdurou por todo o período colonial, ou seja, apesar da existência de normas, não havia, na prática, a obediência. Paraíso comenta acerca das leis que regiam a administração indígena:

No início do século XIX três grandes leis regiam a administração indígena: o Diretório Pombalino (1757), que orientava a administração de aldeamentos consolidados, a Carta Régia de 1798, ordenadora dos mecanismos de atração e aldeamento dos grupos indígenas definidos pelos colonos como mansos e desejosos de aceitarem a administração dos proprietários de terras, e as Cartas Régias de 1808 e 1809 que decretavam Guerra Justa a alguns povos que ocupavam áreas de fronteira econômica e que opunham resistência à conquista (PARAISO, 2010, p. 04).

Antes dessas Leis, é possível destacar a existência da instituição jurídica do *indigenato* “[...] que deita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia, quando o Alvará de 1º de abril de 1680, [...] firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas” (SILVA, 2014, p. 874). Essas legislações incipientes fazem parte da história do Brasil Colônia e Imperial, outras tantas, do Período Republicano. Nelas, pouco se levou em consideração a pessoa do indígena, muitas vezes nem os reconhecendo, promovendo o seu desaparecimento, tanto físico, quanto cultural.

O Estatuto do Índio foi criado a partir da Lei nº. 6.001, de 19.12.1973, tendo como intuito regulamentar a relação do Estado com os povos indígenas. O Estatuto do Índio concedeu a continuidade da visão integracionista, pois visava regular “[...] a situação jurídica dos índios e silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressivamente e harmoniosamente, à comunidade nacional” (BRASIL, 1973). Embora a Lei pretenda *preservar a cultura*, ao mesmo tempo se refere a *integração progressiva* a comunidade nacional, o que conota, claramente, que estes povos terão que se submeter através da integração a cultura hegemônica. Ressalta-se, também, que nessa Lei povos indígenas foram divididos em: isolados, em vias de integração e integrados, conforme o grau de relação com a sociedade civilizada.⁵

⁵ É importante mencionar que atualmente existem vários Projetos de Lei, em tramitação no Congresso Nacional, que visam modificar tal Estatuto, pois é, ou sempre foi obsoleto em muitas partes, em nome mais garantias de mais direitos. Ainda, a falha do Estado em garantir os direitos dos povos indígenas e/ou efetivar os já existentes tem gerado muitos conflitos através de atitudes racistas e violência genocida. Destaca-se a recente morte do Líder Guarani-kaiová, no Mato Grosso, por latifundiários; também a morte do indígena Gaudino Jesus dos Santos da etnia *pataxó-hã-hã-hãe*, em Brasília, por jovens e o genocídio durante a ditadura militar, entre outros, demonstrando o projeto de

Neste mesmo sentido, Lewkowicz aponta que a história relata a retirada dos povos indígenas de suas terras e o extermínio que sofreram, tanto físico, quanto de espaço social. Quanto as Políticas Indígenas nacionais envolvendo acesso as terras, estas estavam voltadas somente para uma parcela destes povos, ou seja, os que estariam *mais civilizados*. Aos demais foram criadas Reservas Indígenas para confinar os povos sem potencialidade para se incorporar na sociedade brasileira, em uma única terra, sendo destinados a permanecer nessas reservas e sob a condição jurídica da tutela (LEWKOWICZ, 2015, p. 03).

Com o fim da Ditadura Militar Civil brasileira e, com a redemocratização do país, foi promulgada a Constituição de 1988, a qual reconheceu direitos e garantias aos povos indígenas, promovendo o direito dos povos indígenas de permanecer com sua cultura, respeitando a diversidade cultural, entre outros, invertendo o que se tinha como padrão nas legislações anteriores. Muito embora a Constituição tenha reservado um capítulo próprio para os povos indígenas e apregoado no artigo 231 que: “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” (BRASIL, 1988), muito ainda deve ser feito para que haja eficácia e regulamentação do acima mencionado.

A Constituição Federal de 1988, em seu texto concedeu nova interpretação aos povos indígenas, pois retirou o instituto da tutela e pressupostos integracionistas que se faziam presentes no Estatuto do Índio de 1973. Ainda, ela reconheceu a capacidade processual dos povos indígenas para que pudessem defender seus direito, reservando ao “[...] ao Ministério Público o dever de garanti-los e de intervir em todos os processos judiciais que digam respeito a tais direitos e interesses, fixando, por fim, a competência da Justiça Federal para julgar as disputas sobre direitos indígenas” (ARAÚJO; LEITÃO, 2002, p. 23).

Legislativamente, é possível apontar também os avanços do Código Civil de 2003, que eliminou a menção à relativa capacidade dos índios, existente no antigo Código Civil de 1916. O Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo 143, em 2002, a Convenção 169 da Organização Internacional do

um Estado que nunca protegeu as minorias, em especial os povos indígenas. Existe ainda um pensamento homogeneizante e colonialista, e mesmo sendo um país que possui uma legislação que reconhece a pluralidade existente em seu território, ainda são muitos os problemas enfrentados pelos indígenas.

Trabalho (OIT) Sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989, implicando a aceitação do conceito de povos indígenas pelo governo brasileiro. Porém, tramitam no Congresso também Projetos que podem afetar negativamente ainda mais os povos indígenas do Brasil.

Para saber quem era indígena, o Estatuto do Índio, em seu artigo 3º, definia: "[...] 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" (BRASIL, 1973). Atualmente, o Brasil adotou a autodeclaração e o reconhecimento da identidade, como sendo a forma de identificação de pertencimento a determinado grupo ou etnia. Assim, de acordo com o constitucionalista José Afonso da Silva o que identifica um indígena tem um caráter mais amplo:

[...] o sentimento de pertinência a uma comunidade indígena é que identifica o índio. A dizer é índio quem se sente índio. Essa autoidentificação, que se funda no sentimento da pertinência a uma comunidade indígena, e a manutenção dessa identidade étnica, fundada na continuidade histórica do passado pré-colombiano que reproduz a mesma cultura, constituem o critério fundamental para a identificação do índio brasileiro. Essa permanência em si mesma, embora interagindo um grupo com outros, é que lhe dá a continuidade étnica identificadora (SILVA, 2014, p. 870).

A ampliação do conceito de indígena não é algo estático, quando menciona-se a preservação da cultura dos povos indígenas, reconhece-se que esta não é estática e que "[...] a identidade étnica perdura nessa reprodução cultural [...], sempre haverá mudanças e, assim, a cultura indígena, como qualquer outra, é constantemente reproduzida, não igual a si mesma" (SILVA, 2014, p. 870-871). Sendo assim, é normal haver transformação em qualquer cultura, tendo a certeza de que os povos indígenas atuais, apesar de sofrerem essa transformação cultural devido ao contato intercultural, não perderam a sua identidade étnica.

Apesar do ideal integracionista das legislações brasileiras mantido até 1988, o qual buscava a aculturação dos povos indígenas, muitas vezes em nome do progresso, do desenvolvimento econômico e social, primeiro pela exploração de terras e mão-de-obra e, mais recentemente, pela colonização do oeste e da Amazônia, a integração/assimilação não visualizava as culturas diferentes, pois considerava que o Brasil era um povo único, uma só nação. Como afirma Alain Touraine, impõe-se, "[...] em nome do progresso e da lei, as mesmas regras e

formas de vida a todos. O que era etiquetado como arcaico, marginal ou minoritário foi proibido recalcado, inferiorizado” (TOURAINÉ, 1997, p. 217-218). Entretanto, estes conceitos não fazem parte do ideário da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 presa pela preservação do pluralismo e da diversidade cultural no Brasil. Porém, para a efetivação do reconhecimento de uma sociedade plural, torna imperioso respeitar as culturas que constituem o Estado brasileiro e dar condições para que essas culturas sejam preservadas, reproduzidas e valorizadas, isso porque, “[...] o reconhecimento da diversidade de culturas conduz à proteção das culturas minoritárias [...]” (TOURAINÉ, 1999, p. 233). E ao se tratar dos povos indígenas, o reconhecimento e a proteção da pluralidade cultural passam pela garantia da posse e acesso a terra.

A demarcação de terras indígenas se faz necessária para garantir a o exercício da cultura e das identidades dos povos indígenas, em sua cosmovisão de que tudo nasce da mãe terra. Pois o direito à terra foi historicamente negado, de forma sistemática, aos povos nativos do Brasil. Desde a chegada dos europeus, as terras começaram a ser distribuídas entre os brancos em detrimento dos povos indígenas, tal como na forma de sesmarias, de colonização, de arrendamento, de títulos de posse guiados por interesses econômicos, entre outros. Para os indígenas restou o aldeamento e a limitação de espaço territorial.

A terra para os povos indígenas é repleta de significados culturais diferentemente da cultura das sociedades não-indígenas capitalista, que veem a terra como meio para obtenção de lucro. Para eles, a terra não tem uma conotação privada e de exploração, mas sim se caracteriza como o espaço onde se desenvolve a vida integrada com todo o meio ambiente natural e cultural (SILVA, 2014, p. 875). A terra é considerada essencial para a manutenção das culturas indígenas e o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) denunciou diversos abusos cometidos contra os povos indígenas, bem como diversos impactos de empreendimentos estatais e não-estatais sob o discurso do desenvolvimento do país, mesmo que isso signifique a destruição da cultura e da vida, “E se ali se encontrarem os índios? Eles não podem impedir a marcha do ‘desenvolvimento’ e devem ser ‘integrados’, ‘aculturados’ para colaborar no crescimento nacional” (CIMI, 2012, p. 170), pensava-se quando da construção da BR 080, a Transamazônica, entre outros casos.⁶

⁶ O CIMI chama a atenção para a necessidade do reconhecimento autêntico dos valores indígenas, a partir de um diálogo das duas partes: “Há entre eles valores vitais que os constituem como povos e,

No que tange as terras tradicionalmente ocupadas, a Constituição de 1988, que representa um marco de transição legislativa para os povos indígenas, apregoa ser bens da União (art. 20, XI) sendo elas “[...] inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas, imprescritíveis” (art. 231, §4º) e, que compete a União a sua demarcação e proteção. Para compreender o que significam *terras tradicionalmente ocupadas*, há de se levar em conta o art. 231, § 1º da Constituição de 1988: “[...] as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (BRASIL, 1988). Portanto, para o seu reconhecimento é necessário preencher essas condições.

Ressalta-se que deve ser levado em conta os usos, costumes e tradições dos povos indígenas para compreender o que são as terras tradicionalmente ocupadas, pois como já mencionado anteriormente, há diferença entre o sentido da terra para as diferentes culturas.

Antes de Constituição de 1988 se poderia dizer que o Estado escolhia a terra indígena, demarcando-a. Embora fosse um direito, havia um poder discricionário do Estado, de tal modo que gerou a política deformada de fixação de indígenas em terra que nem sempre lhes correspondia como território, na idéia de “liberar” terras para exploração ou uso público, como estradas ou projetos desenvolvimentistas (MARES, 1998, p. 07).

Dessa forma qualquer lugar servia para serem alojados os indígenas quando eram retirados de suas terras, não pensava-se na preservação da cultura, e como o objetivo era a integração dos povos, logo as terras já não seriam mais necessárias (MARES, 1998). É somente a partir de 1988 que começa haver preocupação nesse sentido, mas ainda muito precisa ser feito, para a efetividade da previsão legislativa.

Vale destacar, ainda, diante deste debate, que no ano de 2000 foi apresentado no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 215, que visa retirar do poder executivo a atribuição de demarcar terras indígenas, passando a ser esta uma responsabilidade do Congresso Nacional. De acordo com entidades ligadas aos indígenas, a aprovação da PEC 215 beneficiaria somente os

conseqüentemente, os fazem sujeitos de direitos que não podem ser espezinhados. [...]. A única atitude válida será respeitá-los como povos e, num diálogo real e positivo, progredirmos juntos como humanidade. Qualquer tipo de intervenção que vise ensinar-lhes costumes e padrões de nossa cultura será ou dominação direta ou caridade farisaica. Só um diálogo assentado no reconhecimento de seus valores e direitos será autêntico e positivo para os dois lados” (CIMI, 2012, 175).

ruralistas. Além da PEC, outros projetos de lei visam modificar e/ou retirar direitos dos povos indígenas, principalmente no que se refere ao reconhecimento do *marco temporal*, como sendo a Constituição de 1988 (CIMI, 2015).

Por conseguinte é possível afirmar que, atualmente, mesmo diante de uma legislação que preconize a pluralidade do Estado brasileiro, ainda muito preciso ser feito para mudar o pensamento colonialista que perpassa a sociedade e assim as culturas dos povos indígenas sejam vistas pela sua riqueza e imensa possibilidade de colaborar para um mundo melhor.

TRANSCONSTITUCIONALIDADE FRENTE AOS CONFLITOS DE TERRA DO POVO MBYA-GUARANI DA TEKOA KOENJU

Na trajetória constitucional do Brasil é possível perceber a orientação de um direito criado pelo homem do sexo masculino e branco e imposto aos povos indígenas. Frente a história das primeiras Constituições, percebe-se que estas nada mencionavam a respeito dos povos indígenas, mostrando total desconsideração pela sua existência e, em outros casos, afirmando essa imposição colonizadora, buscavam a integração dos povos indígenas à sociedade nacional, não reconhecendo a pluralidade existente. Somente a partir da Constituição de 1988 é perceptível a evolução no tratamento jurídico dispensado aos povos indígenas no direito constitucional, o que não garantiu uma efetividade nos direitos apregoados, nem na mudança cultural.

O contexto que se pretende brevemente abordar aqui envolve conflitos de territorialidade e posse da terra que são elementos fundamentais para a efetivação dos direitos apregoados na Constituição Federal de 1988. Nesse ponto, “A questão da terra se transformara no ponto central dos direitos constitucionais dos índios, pois para eles, ela tem um valor de sobrevivência física e cultural” (SILVA, 2014, p. 871). Desprende-se disso, que não é viável o exercício de outros direitos, senão houver essa estreita relação com a terra. A título de exemplo, pode-se imaginar a impossibilidade de se manter os costumes, a tradição e a cultura sem que os povos indígenas estejam com a posse de uma terra, assim como ter saúde, educação.

Esse tema da seara constitucional tem se mostrado bastante complexo, e o transconstitucionalismo se apresenta como uma possibilidade de dialogar de forma mais próxima utilizando como elementos o direito e ao mesmo tempo os aspectos

culturais. Para isso, será brevemente analisado o conflito de territorialidade que se passa com o Povo Indígena Tekoá Koenju (Aldeia Alvorecer), situada no município de São Miguel das Missões. Esta terra indígena foi demarcada pelo Decreto 40.483 publicado em 30 de novembro de 2000 e encontra-se situada, aproximadamente, 25 quilômetros da sede do município de São Miguel das Missões, Estado do Rio Grande do Sul. A propriedade possui uma extensão de 236,6 hectares e conta, atualmente, com mais de 200 habitantes.⁷ A criação desta Aldeia está relacionada com o retorno dos Mbya Guarani à região das Missões, onde habitavam antes da Redução Jesuítica de São Miguel Arcanjo ter sido dizimada:

[...] os Mbyá retornaram a muitos de seus antigos locais tradicionais, incluindo sua presença oficialmente reconhecida dentro do Parque Federal do Sítio Arqueológico de São Miguel Arcanjo desde meados da década de 1990. Foi a partir de então que a questão de regularização fundiária em proveito das comunidades Mbyá se tornou evidente na região (CATAFESTO; DUTRA; SEGARRA, 2014, p. 08).

Essa busca pelas terras tradicionais levou a implementação da Reserva Inhacapetum e, posteriormente, a criação da Aldeia Alvorecer (Tekoá Koenju): “A área do Rio Inhacapetum foi objeto de processo administrativo de desapropriação pelo Governo de Estado no ano de 2000-2001, dando origem à Reserva Estadual Mbyá-Guarani do Inhacapetum, onde se criou e se mantém a aldeia Tekoá Koenju” (CATAFESTO; DUTRA; SEGARRA, 2014, p. 08).

Os lindeiros desta diminuta área, 236 hectares trabalham no sistema do agronegócio, voltado para a criação de gado e plantação de soja, e por assentamentos de reforma agrária, fazendo com que a extensão do espaço territorial destinados a este povo, torne-se pequena diante das necessidades do grupo, no que se refere, essencialmente, ao acesso aos recursos naturais. Dessa forma, a imposição de limites, principalmente através de cercas de arame, faz com que os Guarani tornem-se *invasores* de propriedades particulares, gerando um conflito permanente entre indígenas e não-indígenas.

Entretanto, de acordo com a cosmovisão dos Mbya Guarani, não se trata de uma invasão. Para Floriano Romeu, antigo cacique da Aldeia, os animais são criação dos Deuses e, por isso, deve ser livre a caça, não importando se estão dentro da reserva ou não, da mesma forma como tudo é criação dos Deuses não há

⁷ É um tanto complicado definir com precisão o número de habitantes da Aldeia, pois a mobilidade destes é bastante elevada.

necessidade de imposição de divisas, pois o acesso é livre para todos, ou seja, os recursos naturais devem a todos pertencer⁸.

Essa relação dos Mbya Guarani com a natureza diferencia-se da relação que os não-indígenas tem com o meio ambiente natural, pois: “Para os povos indígenas a natureza é muito mais do que um recurso para ser espoliado. A natureza é indissociável da humanidade e o seu destino e a sua existência são o nosso mesmo destino e existência” (CATAFESTO; DUTRA; SEGARRA, 2014, p. 20), enquanto que para os não-indígenas, a natureza deve ser dominada, sujeitada, estando a serviço do ser humano, servindo somente para fins lucrativos individuais (LOUREIRO, 2009, p. 04). Os aspectos culturais, somados a escassez de recursos para a confecção do artesanato, que é fonte de renda da aldeia, e de caça, para o alimento, dentro dos limites da Terra Indígena, são alguns dos fatores que levam os Mbya Guarani buscarem tais recursos fora de seus limites territoriais estabelecidos pelo direito positivado, fazendo com que sofram as represálias dos proprietários adjacentes, que não entendem, ou não querem entender, a motivação dos Guarani.

As diferentes cosmovisões entram em choque quando não é promovido um diálogo intercultural que perpassasse as normas jurídicas de limites de propriedade. Os conflitos territoriais da Tekoa Koenju envolvem questões culturais de visão de mundo que perpassam normas jurídicas do Estado brasileiro. Nesse contexto, os conflitos basicamente se desenvolvem a partir de um embate entre cultura e direito estatal. De um lado, os Mbya Guarani com seus aspectos culturais e, de outro os lindeiros da aldeia que, com base no direito de propriedade sentem-se violados e ameaçados com a presença dos indígenas em suas propriedades, recorrendo a força policial e uso da força física para afastar os *invasores*, inclusive com disparos de arma de fogo e cães. Está-se, portando, diante de um conflito transconstitucional.

Marcelo Neves apresenta uma proposta bastante interessante de resolução de conflitos entre povos indígenas e não-indígenas através do transconstitucionalismo, o qual envolve aspectos da cultura e do direito, demonstrando que o diálogo entre ordens diferentes pode ser mais importante do que a imposição de uma ordem jurídica sobre outra, independente em âmbito em que estejam localizadas, internacionais, supranacionais, estatais ou locais. Neves ressalta que, “O transconstitucionalismo envolve também a relação problemática

⁸ Informações obtidas com a equipe de saúde indígena de São Miguel das Missões que desenvolve um trabalho permanente junto a aldeia.

entre as ordens jurídicas estatais e as ordens extraestatais de coletividades nativas, cujos pressupostos antropológico-culturais não se compatibilizam com o modelo de constitucionalismo do Estado” (NEVES, 2014, p. 217).

Dessa forma é possível pensar que conflitos aparentemente insolúveis, que envolvam cultura e direito, podem ser superados, ou pelo menos minimizados, apontando-se, para o entendimento de que a imposição de um direito individual, neste caso o direito a propriedade, em detrimento de todo um aparato cultural dos Mbya Guarani não encontra razoabilidade diante de todo o aspecto pluricultural da sociedade brasileira, claramente reconhecido pela Constituição de 1988.

Impõe-se assim, a necessidade de um diálogo entre as ordens jurídicas diferentes, valorizando os traços da cultura do povo indígena Mbya Guarani, pois como é possível observar na conjuntura atual, “O Estado deixou de ser um *locus* privilegiado de solução de problemas constitucionais. Embora fundamental e indispensável, é apenas um dos diversos *loci* em cooperação e concorrência na busca do tratamento desses problemas” (NEVES, 2014, p. 226). Dessa forma, o transconstitucionalismo busca articular uma maneira de resolver os conflitos, onde uma ordem possa interagir com a outra, contribuindo para solucionar o problema existente, no caso a realidade dos Mbya da Tekoá Koenju e direito positivado relativo a propriedade:

O transconstitucionalismo implica o reconhecimento de que as diversas ordens jurídicas entrelaçadas na solução de um problema-caso constitucional – a saber, de direitos fundamentais ou humanos e de organização legítima do poder –, que lhes seja concomitantemente relevante, devem buscar formas transversais de articulação para a solução do problema, cada uma delas observando a outra, para compreender os seus próprios limites e possibilidades de contribuir para solucioná-lo (NEVES, 2014, p. 226-227).

Este diálogo que visa a solução dos problemas instaurados, parte da premissa de que, o outro pode ajudar a compreender e construir a solução de tal problema, que o diálogo e o respeito são bases para isso, pois, “[...] o transconstitucionalismo implica o reconhecimento dos limites de observação de uma determinada ordem, que admite a alternativa: *o ponto cego, o outro pode ver*” (NEVES, 2014, p. 227), ou seja, é preciso que haja o reconhecimento de uma interdependência de convivência, para haver a resolução dos problemas que geram conflitos entre os Mbya Guarani e seus lindeiros, na Tekoá Koenju, possa gerar uma

convivência pacífica e não se deixar influenciar pelas ideias reducionistas tão apregoadas no Estado brasileiro, tanto por leis, quanto pela cultura popular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

"[...] os indígenas propõe o espírito de solidariedade grupal, o exercício da autoridade hierárquica com traços carismáticos, a organização econômica e social de modo a garantir abundância de alimentos e a utopia de um novo mundo através da busca da terra sem males. Um espaço sagrado que se opunha ao caos e a tudo aquilo que por ventura pudesse cercear a liberdade indígena. Um lugar que pudesse garantir a imortalidade, a fartura de alimentos e a ausência de doenças"
(ANGELIN; GABATZ, 2000, p. 83)

A *terra sem males* segue sendo o objetivo buscado pelo povo Mbya Guarani da Tekoá Koenju. Porém, o modelo econômico e jurídico do Brasil tem sido um entrave para alcançar este lugar. Ao mesmo tempo, a diferença cultural de interpretação e visão de mundo tem criado conflitos que o direito por si só não está conseguindo resolver.

Ao findar este breve estudo, o mesmo remeteu a algumas constatações:

a) A ideologia cultural colonizadora e discriminatória contra os povos indígenas permanece forte no Brasil, renegando uma postura diacrônica frente à história destes povos, que se manifesta de diversas formas, mas principalmente, no cotidiano, através do desprezo e da invisibilidade social;

b) Embora a Constituição Federal de 1988 tenha buscado atender a diversidade étnica e cultural brasileira, o que se percebe é que tanto as legislações, quanto as ações estatais neste sentido têm sido integracionistas, desrespeitando, muitas vezes as culturas dos povos indígenas e afastando a possibilidade de um tranquilo convívio social;

c) A cosmovisão indígena acerca da territorialidade e do uso dos recursos naturais foge das perspectivas liberais de propriedade. Isso tem gerado muitos conflitos, como por exemplo, o que tem ocorrido com o povo Mb'ya-Guarani da Tekoa Koenju, situada no Município de São Miguel das Missões, Estado do Rio Grande do Sul, onde existem conflitos com os proprietários lindeiros de terras ocupadas por este povo, pois os primeiros não reconhecendo limites territoriais, adentram nas propriedades dos lindeiros para buscar matéria prima para seus

artesanatos. Por conseguinte, conflitos culturais e jurídicos são eminentes e o direito não tem logrado dirimi-los de forma adequada.

Por estarem localizados no âmbito constitucional estes conflitos o transconstitucionalismo tem se demonstrado uma possível alternativa para a construção de um diálogo intercultural, dando uma atenção especial para culturas que se encontram à margem do próprio constitucionalismo, como é o caso dos povos indígenas, buscando pontos de encontro entre as ordens normativas que são diferentes, por meios extrajudiciais. Evidente que esta proposta de resolução de conflitos não pode ser analisada de maneira isolada, visto que é preciso sempre se ter presente que o conflito envolve relações de poder e, neste caso, os povos indígenas encontram-se em desvantagem.

REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela; GABATZ, Celso. Alteridade Indígena: A aceitação da diversidade na promoção da dignidade humana. In: **Direitos Culturais: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito-Mestrado – URI, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões**. V. 7, nº12, jan./jun. 2012.

ARAÚJO, Ana Valéria; LEITÃO, Sergio. **Direitos indígenas: avanços e impasses pós-1988**. Disponível em: <<http://laced.etc.br/site/arquivos/02-Alem-da-tutela.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2016.

BORGES, Pedro. **Mision y Civilización en América**. Madrid: editorial Allambra, 1986.

BRASIL. **Lei nº. 6.001, de 19.12.1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso me 27 set. 2016.

CATAFESTO, José Otávio. **O sistema econômico nas sociedades indígenas Guarani pré-coloniais**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v8n18/19063.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

CATAFESTO, José Otávio; DUTRA, Eduardo Hernandez; SEGARRA, Josep Juan. **O que pode a antropologia no desafio pela terra na Região das Missões Jesuíticoguarani do Rio Grande do Sul?** Uma perspectiva crítica partindo do filme Te-rresaio. O desafio pela terra. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/temas/artigos/2014_o_que_pode_a_antropologia.pdf>. Acesso em: 24 set. 2016.

CIMI. **Povos indígenas: aqueles que devem viver – Manifesto contra os decretos de extermínio**. Heck, Dionísio Egon; Silva, Renato Santana da; Feitosa, Saulo Ferreira (organizadores) – Brasília: CIMI – Conselho Indigenista Missionário, 2012.

CIMI. **PEC 215. Ameaça aos Direitos dos Povos Indígenas, Quilombolas e Meio Ambiente** cartilha 2 edição-atualizada. 2015. Disponível em: <<http://www.cimi.org.br/pec2015/cartilha.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

EISENBERG, José. **As missões jesuíticas e o pensamento político moderno: encontros culturais, aventuras teóricas**. Belo Horizonte: editora UFMG, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no College de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GADELHA, Maria Regina d'Aquino Fonseca. **O impacto da evangelização: elementos para uma análise comparativa da colonização espanhola e portuguesa**. In: Anais do décimo primeiro simpósio nacional de estudos missionários: Missões: a questão indígena. UNIUI. Santa Rosa: Centro de Estudos Missionários: ed. UNIUI, 1997.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. Tradução de Berilo Vargas. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

LEWKOWICZ, Rita Becker, Ponencia do IV Congreso Latinoamericano de Antropología. **Entre a aldeia e o hospital: Biopoder e políticas interculturais a partir de um parto Mbyá-Guarani**. 2015 Disponível em: <<http://docplayer.com.br/8790908-Mesa-7-biopolitica-y-necropolitica-titulo-autoria-pertenencia-institucional-introducao.html>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky. **Desenvolvimento, meio ambiente e direitos dos índios: da necessidade de um novo ethos jurídico**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322010000200008>. Acesso em: 22 set. 2016.

MARÉS, Carlos. **As novas questões jurídicas nas relações dos estados nacionais com os índios**. In: LIMA, Antonio Carlos e Souza; BARROSO-HOFFMANN, Maria [Orgs.]. **Além da Tutela: Bases para uma nova política indigenista III**. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria/LACED, 2002.

NEVES, Marcelo. **(Não) Solucionando problemas constitucionais: Transconstitucionalismo além de colisões**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n93/08.pdf>>. Acesso em 25 set. 2016.

PARAISO, Maria Hilda B. Paraíso. **Construindo o Estado da exclusão: os índios brasileiros e a constituição de 1824**. Disponível em: <<http://www.revista.ufpe.br/revistaclio/index.php/revista/article/view/122>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

RIBEIRO, Darcy. **O Processo Civilizatório: Estudos de Antropologia da Civilização: Etapas da Evolução Sociocultural**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

RIBEIRO, Darcy. **Os Brasileiros**: 1. Teoria do Brasil: Formações Econômico-Sociais, Configurações Histórico-Culturais, Ordenações Políticas, Alienação Cultural. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 1987.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.

TAYLOR, Charles. A política de reconhecimento. In: TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo**: examinando a política de reconhecimento. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. Primeira Parte, p. 45 – 94.

TOURAINE, Alain. **Poderemos viver juntos?** Iguais e diferentes. Petrópolis: Vozes, 1999.