



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMIÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

PABLO EMANUEL SANTOS CAVALCANTE

**UMA ANÁLISE COMPARATIVA A RESPEITO DA QUESTÃO DOS POVOS
INDÍGENAS NAS CONSTITUIÇÕES DE BRASIL E BOLÍVIA**

MOSSORÓ/RN
2020

PABLO EMANUEL SANTOS CAVALCANTE

**UMA ANÁLISE COMPARATIVA A RESPEITO DA QUESTÃO DOS POVOS
INDÍGENAS NAS CONSTITUIÇÕES DE BRASIL E BOLÍVIA**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal Rural do Semiárido, no curso de Direito.

Orientador: Prof. Dra. Julianne Holder da Câmara Silva

MOSSORÓ/RN
2020

© Todos os direitos estão reservados a Universidade Federal Rural do Semi-Árido. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do (a) autor (a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. O conteúdo desta obra tomar-se-á de domínio público após a data de defesa e homologação da sua respectiva

ata. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu (a) respectivo (a) autor (a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

CC376 Cavalcante, Pablo Emanuel Santos.

a UMA ANÁLISE COMPARATIVA A RESPEITO
DA QUESTÃO DOS POVOS INDÍGENAS NAS
CONSTITUIÇÕES DE BRASIL E

BOLÍVIA / Pablo Emanuel Santos Cavalcante.
- 2020.

25 f. : il.

Orientadora: Julianne Holder da Camara Silva.
Monografia (graduação) - Universidade Federal
Rural do Semi-árido, Curso de Direito, 2020.

O serviço de Geração Automática de Ficha Catalográfica para Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC's) foi desenvolvido pelo Instituto de Ciências Matemáticas e de Computação da Universidade de São Paulo (USP) e gentilmente cedido para o Sistema de Bibliotecas

da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (SISBI-UFERSA), sendo customizado pela Superintendência de Tecnologia da Informação e Comunicação (SUTIC) sob orientação dos bibliotecários da instituição para ser adaptado às necessidades dos alunos dos Cursos de Graduação e Programas de Pós-Graduação da Universidade.

PABLO EMANUEL SANTOS CAVALCANTE

**UMA ANÁLISE COMPARATIVA A RESPEITO DA QUESTÃO DOS POVOS
INDÍGENAS NAS CONSTITUIÇÕES DE BRASIL E BOLÍVIA**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal Rural do Semiárido, no curso de Direito.

APROVADO EM: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Julianne Holder da Câmara Silva
(UFERSA)
Presidente

Prof. Dr. José Albenes Bezerra Junior
(UFERSA)
Primeiro Membro

Prof. Ms. Guilherme Amorim Garcia Üdre Varela
(UNINASSAU/UNI-RN)
Segundo Membro

MOSSORÓ/RN
2020

*Aos meus pais, Manoel Dilvaci Cavalcante
e Inácia Lima dos Santos, por todo o amor
que me foi dado durante toda a vida e o
suporte nesta formação.*

*Aos meus irmãos, amigo se demais
familiares, que me acompanham e que tive
o prazer de conhecer nessa jornada.*

*À minha namorada, Vanessa M. Lima, por
todo o amor, carinho e compreensão
dedicados à minha pessoa.*

.

AGRADECIMENTOS

À minha professora orientadora, Julianne Holder da Câmara Silva, por todo o auxílio, disponibilidade e paciência na elaboração deste trabalho.

Aos professores José Albenes Bezerra Junior e Guilherme Amorim Garcia Üdre Varela, membros da banca examinadora, pela aceitação do convite para a avaliação deste trabalho.

À Universidade Federal Rural do Semi-árido, por ter me proporcionado um ensino público, gratuito e de qualidade, me permitindo alcançar uma formação profissional e como ser humano.

UMA ANÁLISE COMPARATIVA A RESPEITO DA QUESTÃO DOS POVOS INDÍGENAS NAS CONSTITUIÇÕES DE BRASIL E BOLÍVIA

Pablo Emanuel Santos Cavalcante

RESUMO: A América Latina historicamente sofreu com a dominação colonizadora dos países europeus, principalmente Espanha e Portugal, que além da exploração econômica, tentou impor aos povos originários o seu modo de viver, com o intuito de subjugar e fazer se extinguir a cultura dos povos latinos. Mesmo após as colônias se tornarem independentes, essa ideia de “limpeza” cultural seguiu, desta vez como projeto de Estado, denominado indigenismo integracionista, que surgiu no México, e se difundiu por outros países da América Latina. Esta corrente se propunha a consolidar uma “identidade nacional”, que na realidade não passava de colocar um fim na cultura indígena. Somente na parte final do século XX, com o crescimento da organização política dos indígenas e de outros grupos sociais, começou a ocorrer a mudança de paradigma. No cenário internacional, A convenção 169 de 1989 foi fundamental para traçar os rumos do movimento. A respeito dos ordenamentos nacionais, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, foi inovadora ao tratar da questão indígena, lhes assegurando direitos que não eram determinados anteriormente, apesar de ainda estar vinculada à tradição monista. O desenvolver deste giro etnocêntrico culminou, em 2009, na *Constitución Política Del Estado*, carta constitucional boliviana, que realmente rompeu com o monismo jurídico e com a perspectiva colonializante. Tomando as constituições de Brasil e de Bolívia como marco, este artigo busca comparar como questão dos povos indígenas é abordada nas leis maiores destes dois países, inseridos em um contexto de superação do indigenismo integracionista e adesão a um Estado multicultural, de respeito às diversas culturas e garantia de autonomia aos grupos que as reproduzem. A abordagem da pesquisa foi bibliográfica, fazendo-se uso de legislações brasileiras que foram representativas sobre a questão indígena na história nacional como colônia e como nação independente. Se utilizou também das Constituições de Brasil e Bolívia, que foram os principais objetos de comparação; além de acordos internacionais sobre direitos indígenas - como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho -, que indicaram o cenário internacional de afirmações e mudanças de paradigma. Para dar suporte teórico à comparação entre os textos constitucionais, foram utilizados trabalhos de autores que tratam da temática do novo-constitucionalismo latino-americano. Inicialmente, foi feita uma abordagem histórica dos países objeto do artigo, depois foram feitas considerações a respeito do contexto paradigmático internacional. Seguindo, falou-se das Constituições de ambos os países e seus avanços quanto aos direitos indígenas, assim como as diferenças entre as duas leis maiores. Concluiu-se que a Bolívia está em um nível mais avançado de garantia de direitos e autonomia aos seus povos indígenas, e que isso está relacionado a uma redefinição de conceitos como povo e Estado, e uma reestruturação do modelo deste, superando a ideia de Estado nacional.

Palavras-chave: Povos indígenas. Estado plurinacional. Constitucionalismo multicultural.

A COMPARATIVE ANALYSIS REGARDING THE MATTER OF INDIGENOUS PEOPLE IN THE CONSTITUCIONAL LAWS OF BRAZIL AND BOLIVIA

ABSTRACT: Latin America has historically suffered from the colonizing domination of European countries, mainly Spain and Portugal, which, in addition to economic exploitation, tried to impose on the original peoples their way of life, in order to subdue and extinguish the culture of the Latin peoples. Even after the colonies became independent, this idea of cultural “cleansing” followed, this time as a State project, called integrationist indigenism, which emerged in Mexico, and spread to other countries in Latin America. This current was intended to consolidate a “national identity”, which in reality was nothing more than putting an end to indigenous culture. Only in the late twentieth century, with the growth of the political organization of the indigenous and other social groups, did the paradigm shift begin to occur. In the international scenario, Convention 169 of 1989 was fundamental to trace the direction of the movement. Regarding national regulations, the 1988 Constituição da República Federativa do Brasil was innovative in addressing the indigenous issue, granting them rights that were not previously determined, despite being still linked to the monist tradition. The development of this ethnocentric turn culminated, in 2009, in the *Constitución Política Del Estado*, Bolivian constitutional charter, which really broke with the legal monism and the colonializing perspective. Taking the constitutional laws of Brazil and Bolivia as a landmark, this article seeks to compare how the issue of indigenous peoples is addressed in the major laws of these two countries, inserted in a context of overcoming integrationist indigenism and adhering to a multicultural state, respecting different cultures and guaranteeing autonomy for the groups that reproduce them. The research approach was bibliographic, making use of Brazilian legislation that was representative on the indigenous issue in national history as a colony and as an independent nation. The Constitutions of Brazil and Bolivia were also used, which were the main objects of comparison; in addition to international agreements on indigenous rights - such as Convention 169 of the International Labor Organization -, which indicated the international scenario of affirmations and paradigm changes. To provide theoretical support for the comparison between constitutional texts, works by authors dealing with the theme of Latin American new constitutionalism were used. Initially, a historical approach was made to the countries covered by the article, then considerations were made regarding the international paradigmatic context. Then, we talked about the Constitutions of both countries and their advances regarding indigenous rights, as well as the differences between the two major laws. It was concluded that Bolivia is at a more advanced level of guaranteeing the rights and autonomy of its indigenous peoples, and that this is related to a redefinition of concepts such as people and the State, and a restructuring of its model, overcoming the idea of the State national.

Keywords: Indigenous people. Plurinational State. Multicultural constitutionalism.

1 INTRODUÇÃO

A América Latina recentemente passou e vem passando por mudanças do ponto de vista da garantia de direitos a grupos sociais não dominantes, desde os movimentos constitucionais do final do século XXI. Também se tem visto recentemente a disputa de poder entre aqueles que buscam de alguma forma reconhecer grupos sociais e aqueles que representam interesses econômicos das grandes potências capitalistas, que se opõem aos rumo

que tomam as ações afirmativas de grupos que foram historicamente marginalizados, excluídos e explorados e que tem em suas ideias políticas o significado de perpetuação dessa relação degradante. Como exemplos deste contexto, podemos citar o golpe de Estado na Bolívia, que destituiu Evo Morales; ou ainda relações revestidas pelo processo democrático, como a eleição de Mauricio Macri em 2015 ou a de Jair Bolsonaro em 2018, que estão alinhados e interesses de grupos econômicos dominantes.

Historicamente, as comunidades indígenas sofreram com a exploração dos colonizadores portugueses e espanhóis na América Latina, além de povos de outras nações que vieram a este continente com os mesmos propósitos. As nações originárias¹ foram escravizadas, lhes foi negado o direito a reproduzir livremente seus costumes e tradições, e, mesmo após a independência das colônias latino-americanas, continuaram a sofrer com um paradigma de assimilação, desta vez como projeto de Estado e de governo, que visava integrá-los à sociedade nacional, de fortes traços eurocêntricos. Apenas recentemente estas sociedades originárias conquistaram, com muita luta, direitos sobre suas terras, sua cultura, seu modo de viver, mas estes ainda são ameaçados ou negados – como exemplos, temos, mais uma vez, a destituição de Evo Morales na Bolívia, e no cenário brasileiro, podemos citar a construção em territórios indígenas sem autorização destes, que geralmente é continuada (a exploração) com o “carimbo” judicial.

Neste cenário (e apesar dele), buscamos, neste trabalho, entender as garantias constitucionais dadas aos povos indígenas, em Brasil e Bolívia, que podem ter suas Constituições consideradas como marcantes do ponto de vista desses direitos, especialmente sobre o espectro do novo constitucionalismo latino-americano, movimento iniciado no final do século XX, que visou romper com o monismo jurídico e com o caráter colonialista que ainda se fazia presente nas ordens legais e constitucionais latinas. Objetivamos, com este trabalho, constatar em que patamar as cartas constitucionais dos dois países se encontram, as estruturas de seus Estados, observar as diferenças entre elas e destacar o que o Estado e o indigenismo brasileiro podem aprender com a Bolívia, que teve a mais recente experiência constitucional pluralista. .

Para a pesquisa, foi utilizada uma abordagem bibliográfica, fazendo uso da Constituição da República Federativa do Brasil, de 88, e da *Constitución Política Del Estado*, de 2009, além de autores que tratam dos temas Novo Constitucionalismo Latino-americano e Pluralismo Jurídico. Para fazer a abordagem histórica, lançou-se mão de textos legais dos

¹ Ciente das diferenças de significado, usaremos, para este trabalho, os termos “povos originários”, “ameríndios” e “autóctones” como sinônimos de designação dos grupos indígenas.

períodos predecessores ao período paradigmático atual, bem como de autores que se debruçaram sobre o entendimento daquelas perspectivas. Também foram usados documentos internacionais que tratavam dos direitos dos povos indígenas, e que nortearam as mudanças de paradigma.

O corpo deste trabalho é composto por 7 (sete) tópicos. No primeiro, se faz uma introdução do tema abordado, sua problemática e objetivos, com a indicação das fontes adotadas na pesquisa. O tópico 2 (Aspectos históricos da política indigenista brasileira) trata do contexto histórico da relação da colônia e estado brasileiro com os povos originários. O tópico 3 (histórico das mudanças de paradigma no âmbito internacional no século XX) trata do cenário internacional das mudanças de perspectivas no modo de lidar com a “questão indígena”, e suas motivações, até culminar no movimento de novo constitucionalismo latino-americano, comunitário.

O tópico 4 (A Constituição Federal de 88 e seus avanços a respeito das questões indígenas) fala sobre como a lei maior brasileira, de 88, proveu novos direitos aos povos indígenas, permitindo a estes sua reprodução cultural, e de como aquela se encaixa no movimento constitucionalista vivido na América Latina. O tópico 5 (A Constituição boliviana: contexto de criação e principais avanços) faz uma contextualização histórica do momento pré-constituição de 2009 na Bolívia, de forma bem mais rasteira do que foi feito com o Brasil. Segue com a abordagem do texto constitucional, indicando seus pontos inovadores, que demonstram a perspectiva descolonizadora presente nesta.

O tópico 6 (Estado multicultural e Estado plurinacional) trata da inserção das leis maiores de Brasil e Bolívia dentro do contexto de mudança paradigmática no tratamento da questão indígena, indicando em que patamar as duas estão no tocante ao reconhecimento e a atribuição de autonomia aos autóctones nos respectivos países, bem como uma abordagem superficial da diferença em seus modelos de Estado.

O sétimo e último tópico traz as considerações finais sobre o trabalho, falando sobre a necessidade de modernização do cenário indigenista brasileiro, inspirado nas experiências constitucionais latino-americanas mais recentes e progressistas, bem como uma reflexão sobre o que implica (ou o que é necessário) para que ocorra a progressão como Estado que respeite integralmente as sociedades indígenas e sua autonomia.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA POLÍTICA INDIGENISTA BRASILEIRA

A Constituição Federal de 1988 previu direitos aos povos indígenas, como direito ao seu território, seus costumes e tradições e direito à autodeterminação; prerrogativas estas que não lhes foram assegurados (ou não o foram de forma integral) pelas cartas constitucionais e leis anteriores. Durante todo o período anterior à promulgação da Constituição cidadã, o tratamento dado às sociedades originárias foi com vista à uma “limpeza” - física ou cultural – de suas etnias e tradições, através, muitas vezes, do extermínio, e igualmente por meio da assimilação cultural, baseada em diversos argumentos que, fossem mais subentendidos ou mais escancarados, se fundamentavam em uma ideia de superioridade - como raça e como cultura - do povo colonizador sobre os colonizados.

No período de colonização, o tratamento dado pelos portugueses aos povos nativos foi, inicialmente, de conversão religiosa, mais especificamente de cristianização. Criou-se uma visão por parte dos europeus que aqui chegaram de que os índios eram seres pagãos, sem alma, e que precisavam se entregar aos princípios cristãos para alcançarem a salvação, e que até desejavam essa “evolução”. O paganismo dos indígenas e sua barbaridade, aliadas a outras razões (como interesses econômicos), serviram como justificativa para a intervenção colonizadora. A conversão religiosa, no entanto, só era destinada aos índios que se sujeitavam aos colonizadores. Os arredios eram combatidos com o uso da força. Neste contexto, surgiu a prática da escravidão indígena sobre aqueles que eram capturados nesta “guerra justa”². Nesta época, as leis da colônia eram baseadas nas leis do império português (Alvarás e Cartas Régias eram os instrumentos utilizados pelo rei para legislar sobre a colônia), e isto acabava por gerar uma falta de especificidade, de correspondência destas leis à realidade da colônia, além de as vezes entrarem em conflito com o interesse dos moradores brancos da terra “descoberta”. Apesar disto, havia também o complemento das determinações da metrópole com as dos Governadores Gerais na colônia, sendo estas mais específicas e aquelas mais gerais, justapondo os interesses das duas partes no que concerne à legitimação da exploração da mão-de-obra indígena³.

² Um dos instrumentos utilizados para a escravização de indígenas nos anos 1500, especialmente quando se precisou da mão-de-obra destes para movimentar os engenhos de cana-de-açúcar. A reação dos ameríndios a esta escravidão ocasionou revoltas que - junto com doenças – ocasionaram o extermínio de comunidades indígenas em Pernambuco e na Bahia. (A Presença Indígena na Formação do Brasil / João Pacheco de Oliveira e Carlos Augusto da Rocha Freire – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. p. 39)

³ DOMINGUES, Ângela. Os conceitos de guerra justa e resgate e os ameríndios do Norte do Brasil. In: A Presença Indígena na Formação do Brasil / João Pacheco de Oliveira e Carlos Augusto da Rocha Freire – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, pg. 36.

Estas leis estabeleciam o tratamento dispensado aos autóctones, de acordo com seu estado de aceitação aos preceitos cristãos trazidos pelos missionários e, claro, corresponderem aos interesses econômicos e políticos da Coroa.

Ainda nos anos 1500, devido aos interesses no cultivo da cana-de-açúcar, houve o uso da mão-de-obra indígena escrava (conhecidos como “negros da terra”), e foi esta força de trabalho que fez com que este ramo se estabelecesse. Então, no final do século XVI, houve o declínio do uso da mão-de-obra indígena escrava, em razão das revoltas destes e das doenças, que diminuíram sua população, e principalmente pelo surgimento do tráfico de negros para realizar trabalhos escravos, ao ponto em que, em meados do século XVII, a maior parte da força de trabalho escrava era de negros⁴.

A partir do século XVIII, com mudanças ocorridas no aparato administrativo da metrópole, visando a laicização, a colônia passou pelas mesmas modificações. Esta mudança, no Brasil colônia, teve como principal responsável o Marquês de Pombal, que criou o Diretório dos Índios, em 1755, que estabelecia normas quanto à organização e administração das comunidades indígenas, das aldeias, etc. Neste período, a direção das aldeias saiu das mãos dos missionários e ficou a cargo de juízes e vereadores⁵. Outros caracteres marcantes deste período foram o incentivo ao casamento entre os colonos e os indígenas⁶ a o estabelecimento do português como idioma oficial e que deveria ser usado no ensino dos autóctones⁷, fazendo nítido o caráter de assimilação da cultura indígena e de inserção destes povos na sociedade do colonizador.

⁴ A Presença Indígena na Formação do Brasil / João Pacheco de Oliveira e Carlos Augusto da Rocha Freire – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p. 40.

⁵ A Presença Indígena na Formação do Brasil / João Pacheco de Oliveira e Carlos Augusto da Rocha Freire – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p. 70-71.

⁶ DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O Direito envergonhado (o direito e os índios no Brasil). Índios no Brasil, 1992, 153 citation_lastpage= 168. p.158.

⁷ “6. Sempre foi máxima inalteravelmente praticada em todas as Nações, que conquistaram novos Domínios, introduzir logo nos povos conquistados o seu próprio idioma, por ser indisputável, que este é um dos meios mais eficazes para desterrar dos Povos rústicos a barbaridade dos seus antigos costumes; e ter mostrado a experiência, que ao mesmo passo, que se introduz neles o uso da Língua do Príncipe, que os conquistou, se lhes radica também o afeto, a veneração, e a obediência ao mesmo Príncipe. Observando pois todas as Nações polidas do Mundo, este prudente, e sólido sistema, nesta Conquista se praticou tanto pelo contrário, que só cuidaram os primeiros Conquistadores estabelecer nela o uso da Língua, que chamaram geral; invenção verdadeiramente abominável, e diabólica, para que privados os Índios de todos aqueles meios, que os podiam civilizar, permanecessem na rústica, e bárbara sujeição, em que até agora se conservavam. Para desterrar esse perniciosíssimo abuso, será um dos principais cuidados dos Diretores, estabelecer nas suas respectivas Povoações o uso da Língua Portuguesa, não consentindo por modo algum, que os Meninos, e as Meninas, que pertencerem às Escolas, e todos aqueles Índios, que forem capazes de instrução nesta matéria, usem da língua própria das suas Nações, ou da chamada geral; mas unicamente da Portuguesa, na forma, que Sua Majestade tem recomendado em repetidas ordens, que até agora se não observaram com total ruína Espiritual, e Temporal do

Após o fim do Diretório dos índios, os juízes de órfãos passaram a cuidar dos contratos de trabalho dos índios aculturados, e estes mesmos juízes e o Estado passaram a administrar os bens dos indígenas. Este período já dá sinal da tutela orfanológica, que passaria a ser mais notória com o início do período republicano, aliada a um regime de indigenismo integracionista.

A partir da independência, a política indigenista passou a ser exercida nos moldes do que ocorria no início da colonização, com os missionários, que ficavam a cargo de ensinar aos autóctones a religião cristã e ofícios que os fizessem ser produtivos para o império. Esta tem como um de seus marcos regulatórios o Decreto nº 426, de 24 de julho de 1845, que estabelecia competências e atribuições a respeito das missões de catequese e civilização dos indígenas.

O período republicano marcou uma aderência mais acentuada a uma tutela orfanológica dos indígenas, considerados incapazes de administrar suas terras, seus bens, necessitando do Estado para realizar esses cuidados enquanto estes não fossem completamente aculturados⁸ (o que também pode ser visto como um incentivo a adesão dos povos autóctones aos valores da sociedade nacional). Em 20 de junho de 1910, por meio do Decreto nº 8.072, foi criado o Serviço de Proteção ao Índio, que tinha como uma de suas atribuições a de prestar assistência aos ameríndios, intervindo nos aldeamentos, representando-os judicialmente, e, em síntese, continuando o trabalho de assimilação cultural, para que aqueles se tornassem parte da sociedade do Estado brasileiro.

Se observa no período republicano o objetivo de afirmação de um direito estatal único, baseado no modelo liberal de Estado-Nação, que foi desenvolvido sob ideais eurocêntricos, e a soma desses fatores exclui a auto-organização dos povos indígenas, negam o direito (como capacidade de organizar sua sociedade) destes, a partir do momento em que se tem um Estado nacional⁹.

Estado”. (grifo nosso) DIRETÓRIO DOS ÍNDIOS, 1755. Disponível em < https://www.nacaomestica.org/diretorio_dos_indios.htm > . Acessado em 15 de novembro de 2020.

⁸ Art. 6º. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de os exercer:

(...)

IV - os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação. (BRASIL Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.

Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html> > . Acessado em 15 de novembro de 2020.

⁹ DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O Direito envergonhado (o direito e os índios no Brasil). índios no Brasil / organizado por Luís Donisete Benzi Grupioni. Brasília: Ministério da Educação e do Desporto, 1994.

E após isso, se dá sobre o pretexto da formação de uma identidade nacional, que mescla a sociedade ocidental com a indígena, com o principal intuito de consumir esta segunda.

Na ditadura militar, a perspectiva não sofreu alterações. A novidade veio pela instituição da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), em substituição ao Serviço de Proteção ao Índio, por intermédio da lei 5.371/67. Nesta, um dos pontos que chamam atenção é o art. 2º, V, que trata sobre o patrimônio da fundação e, nesse inciso, estabelece um dízimo sobre a renda líquida anual dos indígenas¹⁰. Tal medida dá margem para a exploração dos recursos naturais das terras indígenas para que se possa manter as medidas de “favoráveis” aos autóctones¹¹. Neste ponto, o Brasil bebeu do indigenismo integracionista, surgido no México pós-revolução, que será abordado mais a frente. Este tinha um forte caráter desenvolvimentista, e no Brasil, ficava clara a ideia de incorporação do indígena à sociedade nacional. Um ponto que sintomático desse caráter integracionista é a lei nº 6.001/73 (Estatuto do índio), que classificou os povos autóctones conforme o seu grau de aculturação¹². Esta classificação, associada às práticas tutelares, demonstrava que o objetivo era integrá-los à sociedade nacional, fazendo com que deixassem de ser índios – apesar de estarem na classificação de índios feita no Estatuto em questão. para que pudessem exercer plenamente seus direitos civis¹³.

Esta realidade perdurou até a reabertura democrática e o consequente processo constituinte, que dialogou com diversas entidades e setores sociais, dentre eles, grupos de representação dos interesses indígenas, que levaram a voz destes povos para o debate de

¹⁰ Art. 2º O patrimônio da Fundação será constituído:(...) V - pelo dízimo da renda líquida anual do Patrimônio Indígena. P. 15.

¹¹ VERDUM, Ricardo. Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo. Tese (Doutorado) Universidade de Brasília – UNB. Brasília, 2006, p. 31.

¹² Art 4º Os índios são considerados:

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

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

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

BRASIL. Estatuto do Índio. Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm >. Acessado em 27 de novembro de 2020.

¹³ Pelo inciso III do artigo 4º do Estatuto do índio (ver nota de rodapé 12), pode-se depreender que os costumes indígenas mantidos são uma condição residual do seu processo de “transformação”. Também pode-se perceber, a partir disso, o preconceito incutido na ideia de índio, como estereótipos de que índio tem que andar sem roupa, andar com um arco e flecha, entre outras ideias.

criação da nova carta constitucional, com o intuito de garantir direitos e quebrar com o paradigma de assimilação cultural que, nos mais diversos moldes, existia desde a colonização. Os avanços, conquistados por estes grupos organizados, que foram garantidos no texto constitucional, serão objeto do tópico de número 4.

O que se observa em todos os períodos históricos anteriores à Constituição Federal de 1988 é a presença do paradigma de assimilação cultural do povo indígena, ligado ao desenvolvimento de práticas sempre baseadas na satisfação dos interesses da metrópole e do estabelecimento de um capitalismo dependente.

3 HISTÓRICO DAS MUDANÇAS DE PARADIGMA NO ÂMBITO INTERNACIONAL NO SÉCULO XX

A *Constitución Política Del Estado* e a Constituição da República Federativa do Brasil, em suas inovações a respeito da mudança de paradigma dos povos indígenas, foram a sequência de um movimento internacional de transformações na maneira como se viam os povos originários e seus descendentes, que antes eram vistos como selvagens, seres que necessitavam ser civilizados, primeiro através da catequese no período colonial, depois, com a independência, como política e como projeto de governo.

Anteriormente a este movimento de protagonismo indígena, era estabelecida na América Latina uma política de indigenismo integracionista, que, como já dito, buscava a aculturação dos indígenas. Tal corrente é oriunda do México, no século XX, pós-revolução mexicana, e tinha como argumentos para esta intervenção que, séculos depois, ainda era colonizadora, a construção de uma “identidade nacional”, além do objetivo de modernização e desenvolvimento econômico. Este modelo de integracionismo surgiu a partir da crise nos modelos culturais e de identidade europeus, que gerou a necessidade de criação de uma identidade nacional do povo mexicano, baseado na miscigenação presente neste país¹⁴ (bem como em muitos países latinos). Desta maneira, na construção desta identidade do povo mexicano, o indígena seria parte desta formula; porém, uma parte que seria consumida por esta identidade.

Esta concepção de indigenismo surgida no México foi se difundindo no restante da América Latina, se tornando políticas de governo de vários países andinos, e alguns instrumentos internacionais também tiveram participação nesta difusão. A Convenção

¹⁴ VERDUM, Ricardo. Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo. Tese (Doutorado) Universidade de Brasília – UNB. Brasília, 2006, p. 18.

107/1957 da OIT foi um dos importantes documentos legitimadores desta política de integracionismo¹⁵ dos autóctones. O indigenismo integracionista, falava em aceitação da cultura indígena, respeito as suas tradições, ao mesmo tempo em que falava em incluir os índios na sociedade nacional. Essa contradição expunha o objetivo de integrar estes povos, fazendo excluir seus fatores culturais, entre outros, que pudessem obstar a integração e o desenvolvimento nacional¹⁶.

Deste modo, tem-se ainda uma política que busca o desaparecimento das culturas ameríndias, porém, usando de outros artifícios, que não a violência e o extermínio, mas ainda marcado por uma concepção de superioridade das raças e culturas dominantes sobre as indígenas. O objetivo era praticar uma “etnofagia”¹⁷, através da imposição gradual da cultura do grupo dominante sobre as dos grupos deixados à margem.

Como brevemente falado no tópico 3, o Brasil também lançou mão desta justificativa e do regime integracionista, com suas particularidades, como a ideia de pacificação dos indígenas e a tutela orfanológica - já presentes desde o início do período republicano -, que tratava os indígenas como incapazes, tinha o objetivo de integração dos povos originários à “comunhão nacional”. O art. 4º da lei nº 6.001/73¹⁸, em conjunto com o art. 6º, V, parágrafo único do Código Civil de 1916¹⁹, demonstravam em que tom de encontrava o indigenismo brasileiro

Observa-se a partir deste que o objetivo era que estes fossem tratados de maneira diferente, sendo considerados cidadãos com plena capacidade de exercício de direitos civis, por estarem integrados à “comunhão nacional”. Claro, a integração dos indígenas à “comunhão nacional” não se devia somente a fatores culturais, mas também a fatores econômicos, pela inserção destes na agricultura e na pecuária, como formais de serem “úteis” economicamente.

O paradigma internacional começou a mudar com participação dos setores indígenas organizados e também de grupos que defendiam os interesses destes. Um manifesto serviu como marco inicial para esta virada paradigmática: A Declaração de Barbados I, de 1971, que foi um documento organizado por diversos antropólogos – entre eles, Darcy Ribeiro -, e foi um importante instrumento de denúncia ao etnocídio cometido contra os

¹⁵ Usaremos o termo integracionismo como um sinônimo para indigenismo integracionista.

¹⁶ VERDUM, Ricardo. Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo. Tese (Doutorado) Universidade de Brasília – UNB. Brasília, 2006. p. 23.

¹⁷ Termo utilizado por Díaz-Polanco para designar a consunção de uma etnia ou de uma cultura por outra. DÍAZ-POLANCO, H. 1991. Autonomía Regional: La Autodeterminación de los Pueblos Indios. In VERDUM, Ricardo. Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo. Tese (Doutorado) Universidade

¹⁸ Ver páginas 12 e 13.

¹⁹ Ver nota de rodapé nº 8

grupos indígenas na América Latina, que era praticado com fundamento no indigenismo integracionista. Esta declaração, que apontava a característica colonial das práticas indigenistas e propunha um modelo que garantisse a autonomia dos povos autóctones, lançou as bases para a articulação indígena posterior. Na mesma linha desta declaração, foram lançados o *Manifiesto de Tiwanaku*, na Bolívia em julho 1973, e o documento *Y-Juca-Pirama – O índio: Aquele que deve morrer*, no Brasil em dezembro 1973, que também denunciavam as intervenções feitas pelo Estado sobre os povos indígenas de seus respectivos países²⁰. Em 1977, a II Declaração de Barbados trouxe conceitos como etnodesenvolvimento, etnocídio, diversidade cultural e pluralismo cultural, em oposição ao indigenismo integracionista, e que sedimentaram a luta dos povos indígenas por um indigenismo de autonomia e participação.

A respeito desta virada, os órgãos internacionais também exerceram um importante papel. A OIT revisou a convenção 107, que se encontrava sob a perspectiva do indigenismo integracionista, e aprovou a convenção 169/89, que traz à baila do direito internacional questões de trabalho indígena, uso das terras, identidade, entre outros. Destes pontos, destaca-se a determinação de que os Estados signatários devem garantir que os grupos indígenas possam conservar seus costumes e tradições e ainda assim fazerem parte da sociedade nacional, a se determinarem segundo seus modos de viver²¹, que possam ser índios, e que não sejam coagidos a situações que não correspondam aos seus interesses e modos de vida. Um importante avanço trazido pela convenção 169 da OIT foi o direito de consulta aos povos indígenas sobre medidas e intervenções que lhes afetassem culturalmente e territorialmente. Este direito se tornou ponto-chave da luta indígena²².

²⁰ Para mais detalhes, ler o capítulo dois (A autodeterminação dos povos indígenas no marco internacional) do livro *A legitimidade do uso da terra indígena por não índios a partir do protagonismo dos povos indígenas*. Silva, Julianne Holder da Câmara. A legitimidade do uso da terra indígena por não índios a partir do protagonismo dos povos indígenas / Julianne Holder da Câmara Silva. – 1. Ed. – Natal – RN: Polimatia, 2020.

²¹ Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

(a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

(b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

(c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida. (grifo nosso)

²² Silva, Julianne Holder da Câmara. A legitimidade do uso da terra indígena por não índios a partir do protagonismo dos povos indígenas / Julianne Holder da Câmara Silva. – 1. Ed. – Natal – RN: Polimatia, 2020. p. 80.

Posteriormente, no mesmo caminho da Convenção 169 da OIT, tivemos, em 2007, a celebração da Declaração das Nações Unidas Sobre Os Direitos Dos Povos Indígenas, que previu expressamente o direito dos ameríndios a autodeterminação, autogoverno e de se desenvolver segundo seus métodos²³.

Estes documentos internacionais e todo o contexto de suas criações resultou em reviravoltas na política indigenista, refletidas na Constituição brasileira de 88 e na Constituição boliviana de 2009, objetos do nosso trabalho.

4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88 E SEUS AVANÇOS A RESPEITO DAS QUESTÕES INDÍGENAS

A Constituição Federal de 1988 simbolizou o encerramento da ditadura militar (1964-1985) e o retorno à democracia, e em sua construção, tivemos ampla participação de grupos sociais, e entre estes grupos, os indígenas, articulados politicamente. Esta pressão interna aliada à conjuntura internacional de luta pelos direitos dos autóctones na América Latina trouxe resultados, e a nova lei maior foi um marco dentro da história constitucional brasileira, reconhecendo a diversidade cultural nacional e trazendo importantes avanços para as comunidades indígenas, reconhecendo-os como povos originários, e garantindo em seu texto o acesso destes aos seus territórios, proteção da reprodução dos seus costumes, tradições, organização social e acesso à justiça social, bem como a consulta prévia nos casos de qualquer tipo de intervenção em seus territórios²⁴, ensino na língua daquela comunidade e

²³ Artigo 3

Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

²⁴ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios 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.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos

com métodos compatíveis com sua organização²⁵. Também tiveram reconhecida sua capacidade de postular judicialmente sem necessidade de um representante ou tutor²⁶. Estas conquistas representaram – ao menos na letra da lei – o fim do indigenismo integracionista (que no Brasil teve a particularidade da tutela orfanológica, que concebia os índios como sujeitos com desenvolvimento mental inferior, atrasado, e que por essa condição necessitavam ser representados nos seus atos da vida civil), que era projeto de governo na maior parte do século XX, impregnado pelo paradigma assimilacionista vigente no período colonial e imperial e foi responsável pelo desaparecimento de grande parte das populações indígenas no território brasileiro. Esses avanços seguem o caminho dos tratados e convenções internacionais que versam sobre os direitos dos povos originários, especialmente a Convenção 169 da OIT (embora a promulgação da Constituição Federal de 88 tenha ocorrido antes da Convenção 169, que foi em 89, aquela está envolta no contexto de luta que levou à criação dessa) e a Declaração Das Nações Unidas Sobre Direitos Dos Povos Indígenas.

Todo este contexto de previsão constitucional visando a proteção das sociedades indígenas e de suas culturas tem elementos de um constitucionalismo plural, que começou a ganhar força do meio para o fim do século XX, como alternativa ao modelo burguês de nação que pressupõe uma cultura nacional única, vinculada a práticas de um monismo jurídico, em que somente o Estado seria criador de normatividade, e que não corresponde com o mundo fático, em que grupos possuem suas próprias normatividades, baseada na interação social²⁷; e tal característica se destaca ainda mais em um meio de grande diversidade. A Constituição brasileira se enquadra no constitucionalismo multicultural, mas já debatendo assuntos que seriam abordados pela Convenção 169 da OIT, como instrumentos de consulta indígena, já é mais típica do constitucionalismo pluricultural, o que como a lei maior

nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

²⁵ Art. 210(...) § 2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

²⁶ Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

²⁷ É o que Wolkmer fala a respeito pluralismo no direito: O direito estatal não é a única fonte de criação de normas, de orientações de comportamento.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In WOLKMER, Antônio Carlos e MELLO, Milena Petters (Org.). *Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas*. Curitiba: Juruá Editora, 2013, p. 21.

brasileira no limite entre essas duas etapas²⁸, mas por estar inserida no primeiro ciclo desta virada etnocêntrica, a Constituição brasileira ainda tem grande influência do monismo.

5 A CONSTITUIÇÃO BOLIVIANA: CONTEXTO DE CRIAÇÃO E PRINCIPAIS AVANÇOS

O Estado boliviano teve em sua história, assim como nos outros países da América Latina, um forte processo colonial, de propugnou pela extinção da cultura das sociedades indígenas que eram presentes, por meio da incorporação destes povos à cultura, religião, leis dos colonizadores, ou as vezes por meio de extermínios. Neste cenário também se presenciava, como no Brasil, o caractere eurocêntrico²⁹, de inferiorização das tradições dos povos originários, e que justificava a intervenção “salvadora” e “civilizadora” por parte dos colonizadores. Após a independência, e assim como nos outras colônias latino-americanas que se tornaram Estados, a relação de dependência perdurou, por não ter havido uma ruptura com as metrópoles, mas apenas uma remodelagem destas relações³⁰

Nesse contexto de assimilação que continuou a existir, as legislações, a princípio, costumavam “negar”, excluir os grupos indígenas, fosse por meio da falta de previsões sobre as sociedades aborígenes nos textos legais, ou por não abrir espaço para que estes participassem do processo de elaboração das leis, mesmo as que lhes diziam respeito diretamente, mascarando esta exclusão com os princípios de igualdade perante a lei, independência dos poderes, entre outros valores liberais, que, também aliada ao monismo jurídico que é típico desses valores, buscou a homogeneização cultural e jurídica da massa que habita o Estado. Este constitucionalismo boliviano do século XX (especialmente começo e meio deste século), envolto também nas tendências de indigenismo integracionista difundidas a época, acabou excluindo grupos sociais que ali habitavam – especialmente os indígenas -, impedindo que estes participassem das decisões sobre o rumo do Estado.

²⁸ A respeito da classificação, ver: YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In:

²⁹ Enrique Dussel, no livro “1492: o encobrimento do outro – a origem do mito da modernidade”, fala sobre a importância do “descobrimento” da América para o ego dos europeus e, portanto, para o eurocentrismo, primeiro com este sendo um elevador do status destes à condição de descobridores de uma nova terra, de um novo povo. Povo esse que, a princípio, fez questão de diferenciar de si próprio, ao denominar de índio por acharem primeiramente que haviam chegado à Índia, na Ásia, mas depois descobrindo que se tratava de um “mundo novo” – e aqui que entra este aspecto de descobridor, e mais do que isso, de portador da civilização, que deveria ser levada a este povo, que deveria ser introduzido à “superior civilização europeia”

³⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In WOLKMER, Antônio Carlos e MELLO, Milena Petters (Org.). Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas. Curitiba: Juruá Editora, 2013, p. 21.

Este modelo de Estado, mesmo concedendo alguns direitos aos grupos indígenas, era claramente incompatível com a heterogeneidade que habitava aquele espaço geopolítico, que possuía diversas sociedades indígenas, com diferentes hábitos, cultura, idioma.

Diante deste cenário de falta de respostas por parte daquele modelo de Estado, e mediante a articulação dos grupos indígenas e outras esferas sociais, foi promulgada, em 2009 a *Constitución Política Del Estado*, que é a carta constitucional boliviana, que contou com a participação dos grupos indígenas, afro-bolivianos, entre outros, na sua elaboração, como nunca antes havia acontecido na história deste Estado, que tinha seus povos originários excluídos de qualquer participação. Estes grupos foram fundamentais para transformação dos instrumentos de participação e para a reestruturação do Estado, para que pudessem escrever sua própria história³¹. A Constituição boliviana rompe com o monismo jurídico e com a concepção de Estado-Nação, afirmando este país andino como um Estado plurinacional, assim reconhecendo as diversas sociedades indígenas como nações, donas de suas formas de organização, costumes e tradições, e que todas essas nações juntas compõem o povo e o Estado boliviano, com democracia participativa comunitária e autonomia dos territórios.

O texto constitucional boliviano traz elementos que confirmam seu caráter plurinacional e a importância que as nações indígenas tem na formação deste povo (diferente da ideia de formação de uma identidade nacional, típica do indigenismo integracionista), além da autonomia daquelas. Nesta carta maior, a Bolívia passa a ter como idiomas oficiais, além do espanhol, as línguas das nações indígenas inseridas no território³². Além disto, os povos indígenas receberam a prerrogativa constitucional de que suas instituições sejam parte da estrutura do Estado³³.

³¹ MACHADO, Lucas. Reflexões sobre o processo constituinte boliviano e o novo constitucionalismo sul-americano. In WOLKMER, Antônio Carlos e MELLO, Milena Petters (Org.). *Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas*. Curitiba: Juruá Editora, 2013, p. 155.

³² Artículo 5.

I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

³³ Artículo 30.

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:
A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado

Também se prevê o direito a consulta prévia em medidas legislativas que possam afetá-los³⁴. Nas instâncias jurisdicionais, a Constituição boliviana prevê a jurisdição indígena, que está no mesmo grau de hierarquia das demais³⁵. No texto constitucional boliviano se encontram várias prerrogativas dadas às nações indígenas e que reforçam a perspectiva plurinacional e comunitária do Estado boliviano, além da abertura para que os indígenas possam se autogovernar.

6 ESTADO MULTICULTURAL E ESTADO PLURINACIONAL: COMPARAÇÕES ENTRE BRASIL E BOLÍVIA

A Constituição brasileira de 1988 e a constituição boliviana de 2009 tiveram participação de grupos sociais marginalizados, tais como os indígenas, que se articularam politicamente, com o intuito de encerrar o extermínio de suas culturas nos seus respectivos Estados nacionais. Ambas cartas constitucionais representam oposição paradigma assimilacionista e integracionista, e o reconhecimento da cultura indígena e de seus direitos a auto-organização, reprodução das suas tradições, autodeterminação, consulta prévia sobre assuntos de seu interesse, entre outros direitos, fazendo uma ruptura com a ideia de unidade cultural. Estas leis maiores, junto com outros movimentos constituintes latino-americanos, compõem a perspectiva de um constitucionalismo multicultural, plural.

Entretanto, encontramos distinções importantes nos textos das cartas constitucionais de Brasil e Bolívia, que nos revelam o nível de comprometimento com o reconhecimento com os grupos indígenas. A Constituição brasileira afirma a cultura indígena, junto com outras como parte do processo civilizatório³⁶, algo que, apesar da mudança

³⁴ Artículo 30.

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

³⁵ Artículo 179.

I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía. (grifos nossos)

³⁶ Art. 215

paradigmática, nos faz lembrar da ideia de etnofagia, abordada no tópico 5, e que se relacionava com a concepção integracionista. Já a *Constitución Política Del Estado* deixa claro que a Bolívia é um Estado plurinacional, reconhecendo os ameríndios como povos originários, grupos parte do que é o povo boliviano, que, apesar de ser um povo, tem em seus grupos unidades autônomas. Um ponto já citado, mas que é representativo do reconhecimento das nações indígenas é o fato dos idiomas oficiais bolivianos serem, além do castelhano, as línguas das diversas sociedades indígenas que compõem o Estado boliviano, bem como o fato de que os governos devem usar, nas suas questões, ao menos dois idiomas, sendo eles o castelhano e uma da nação envolvida na questão. Ao passo que, no Brasil, apesar dos grupos indígenas terem o direito a serem ensinados em seus idiomas originários e métodos próprios, a partir do momento que tiverem que lidar com uma questão que envolva elementos externos ao seu grupo, como um litígio judicial por exemplo, terá que utilizar do português, que é o idioma oficial brasileiro, bem como os documentos como petições, sentenças, entre outros, estarão em língua portuguesa. Optar por uma linguagem é optar por uma cultura³⁷, e escolher como idioma oficial somente um (o português, no caso brasileiro) nos mostra a opção pela cultura dominante, que tem prioridade sobre a linguagem de outros grupos. Neste aspecto, há um maior respeito à cultura indígena por parte do Estado boliviano, porque, se um povo indígena pode fazer uso da sua linguagem nas instancias oficiais, ele não será (ou será menos) absorvido pela cultura dominante do que quando tem que usar o idioma deste.

Outro ponto importante na carta maior do país andino é o reconhecimento de instancias indígenas, de suas instituições como parte do Estado como a justiça indígena, que tem igualdade hierárquica com a justiça ordinária. Este ponto é relevante, especialmente em um contexto multicultural, porque por mais que se admitam diversos sistemas criadores e reguladores de comportamento, aquele derradeiro, a última *ratio* – pegando emprestado o termo do direito penal – é o direito estatal, fruto do contrato social, e que detém, entre outras coisas, o monopólio do uso da força, e assim sendo, precisa que dentro dele haja representação de todos os grupos, para que este Estado não se torne instrumento de dominação de uns sobre outros; ao passo que a Constituição brasileira de 88, ainda impregnada por valores monistas, mantém essa forte escala hierárquica, que coloca todas as instancias da justiça estatal acima dos métodos indígenas de solução de conflitos, que só tem

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

³⁷ “Dissemos no início, há uma relação de sustentação entre a língua e a coletividade. Falar uma língua é assumir um mundo, uma cultura. O antilhano que quer ser branco o será tanto mais na medida em que tiver assumido o instrumento cultural que é a linguagem.” FANON, Frantz. *Pele negra, mascaras brancas* / Frantz Fanon ; tradução de Renato da Silveira. – Salvador: EDUFBA, 2008, p. 49-50.

validade em assuntos internos. A equalização hierárquica da justiça ordinária com a justiça indígena na Bolívia, além de outras previsões, demonstram o esforço de criar um Estado democrático, comunitário, com diminuição das relações poder e subordinação entre grupos dominantes e grupos dominados, além da redefinição do que é “unidade nacional”, ideia muito usada para respaldar os Estados nacionais burgueses e suprimir povos que não correspondam aos interesses (especialmente econômicos) destes.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo brasileiro e o boliviano, assim como outros movimentos constitucionais latinos, e aliados a instrumentos internacionais, realizaram um verdadeiro giro etnocêntrico, consolidando avanços na previsão de direitos aos povos originários e seus descendentes, que obtiveram a prerrogativa conservar e reproduzir seus modos de viver dentro dos respectivos países, além de participarem das decisões a respeito de questões que os afetam, por meio dos procedimentos de consulta prévia. Observa-se que o Brasil tem a sua frente um amplo horizonte para aprimoramento dessa autonomia indígena, tanto a respeito da colocação em prática do que já se tem no texto constitucional, como através da modernização do seu indigenismo, pois este, embora no período constituinte tenha sido considerado inovador, neste momento precisa acompanhar a dinâmica latino-americana, tirando lições das experiências constitucionais mais recentes e inovadoras, que foram as de Equador (2007) e Bolívia (2009), que redefiniram as estruturas estatais, provocando reflexões a respeito de certos conceitos, como “povo”, que não precisa ser uma massa homogênea (até porque tal ideia é incoerente com a realidade e é muitas vezes usada como justificativa de imposição de uma cultura sobre outra). Ademais, a ideia de nações dentro de um mesmo Estado é inovadora por parte das constituições andinas de 2007 e 2009, superando a concepção liberal de estados nacionais (mais uma vez trazendo a questão da homogeneização), e dando mais autonomia para que estas nações possam decidir sobre suas questões e interesses. Deste modo, é importante que o Estado brasileiro também repense suas garantias aos povos indígenas e, inclusive, sua estrutura (do Estado).

Por último, é importante colocar que colocar em prática no Brasil mudanças mais alinhadas com as experiências latinas mais recentes, e que mexem com toda a estrutura do Estado, precisa de muita reflexão sobre as particularidades nacionais, bem como muita luta, porque esse tipo de modificação vai de encontro ao interesse de grupos econômicos dominantes, que se beneficiam da manutenção do *status quo*.

REFERÊNCIAS

A Presença Indígena na Formação do Brasil / João Pacheco de Oliveira e Carlos Augusto da Rocha Freire – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado**. 2009. Disponível em: < https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf >. Acessado em 15 de novembro de 2020.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html> >. Acessado em 15 de novembro de 2020

BRASIL. **Diretório dos Índios, 7 de junho de 1755**. Disponível em < https://www.nacaomestica.org/diretorio_dos_indios.htm > . Acessado em 15 de novembro de 2020.

BRASIL. **Estatuto do Índio. Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm >. Acessado em 27 de novembro de 2020.

BRASIL. **Fundação Nacional do Índio. Lei nº 5. 371 de 5 de dezembro de 1967**. Disponível em < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5371-5-dezembro-1967-359060-publicacaooriginal-1-pl.html> >. Acessado em 27 de novembro de 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acessado em 15 de novembro de 2020.

DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O Direito envergonhado (o direito e os índios no Brasil)**. **Índios no Brasil**, 1992, 153 citation_lastpage= 168.

DOMINGUES, Ângela. Os conceitos de guerra justa e resgate e os ameríndios do Norte do Brasil. In: **A Presença Indígena na Formação do Brasil** / João Pacheco de Oliveira e Carlos Augusto da Rocha Freire – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, pg. 36.

DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade**.

Conferências de Frankfurt / Enrique Dussel: tradução Jaime A. Clasen. – Petrópolis, RJ:

Vozes, 1993. Disponível em: <

http://www.mel.unir.br/uploads/56565656/arquivos/1492_O_encobramento_do_outro_de_ENRIQUE_DUSSEL_441400838.pdf >. Acessado em 27 de novembro de 2020.

FANON, Frantz. **Pele negra, mascaras brancas** / Frantz Fanon ; tradução de Renato da Silveira. – Salvador: EDUFBA, 2008.

GARAVITO, César Rodríguez (Coord.). **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. 1ª ed. - Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

Disponível em: <

http://professor.ufop.br/sites/default/files/tatiana/files/el_horizonte_del_constitucionalismo_pluralista_yrigoyen.pdf >. Acessado em 28 de dezembro de 2020

LACERDA, Rosane Freire. **“Volveré, y Seré Millones”: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação**. 2014. 2 v. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

MACHADO, Lucas. **Reflexões sobre o processo constituinte boliviano e o novo constitucionalismo sul-americano**. In WOLKMER, Antônio Carlos e MELLO, Milena Petters (Org.). **Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas**. Curitiba: Juruá Editora, 2013, p. 153 – 168.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**. Disponível em: <

https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf >. Acessado em 2 de dezembro de 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **C169 - Sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em: < https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236247/lang-pt/index.htm >. Acessado em 28 de novembro de 2020

PRONER, Carol. **O Estado Plurinacional e a nova constituição boliviana: contribuições da experiência boliviana ao debate dos limites ao modelo democrático liberal**. In

WOLKMER, Antônio Carlos e MELLO, Milena Petters (Org.). **Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas**. Curitiba: Juruá Editora, 2013, p. 141 – 152.

SILVA, Julianne Holder da Câmara. **A legitimidade do uso da terra indígena por não índios a partir do protagonismo dos povos indígenas** / Julianne Holder da Câmara Silva. – 1. Ed. – Natal – RN: Polimatia, 2020

VERDUM, Ricardo. **Etnodesenvolvimento: Nova/Velha utopia do indigenismo**. Tese (Doutorado) Universidade de Brasília – UNB. Brasília, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina**. In WOLKMER, Antônio Carlos e MELLO, Milena Petters (Org.). **Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas**. Curitiba: Juruá Editora, 2013, p. 21.