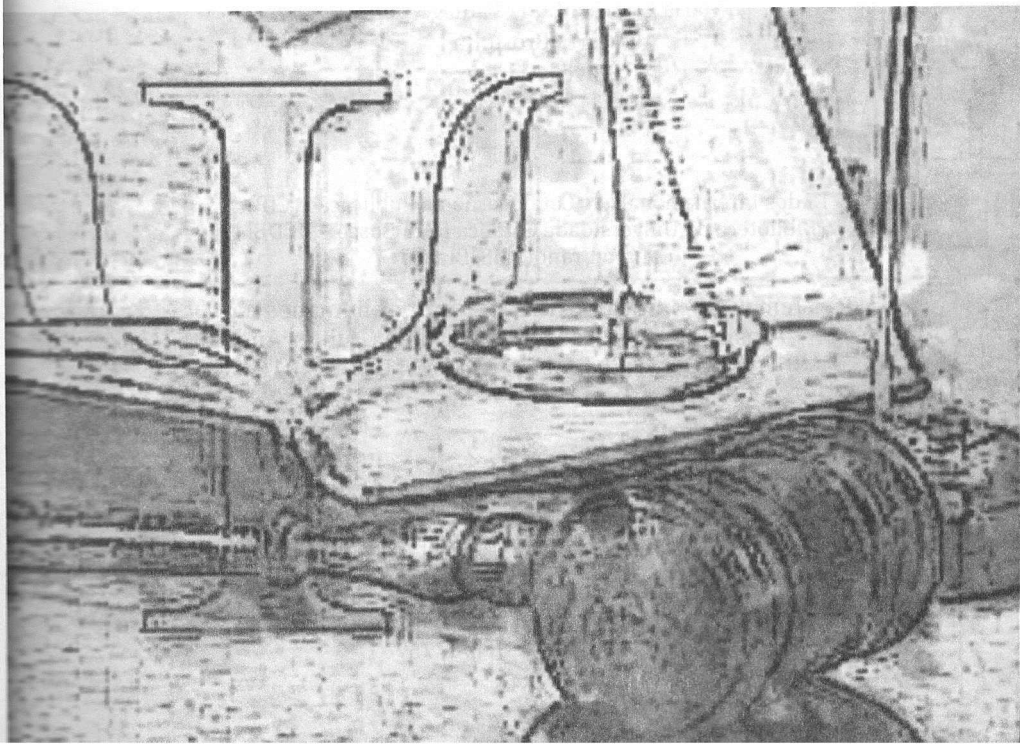


**TEMAS EM PRÁTICAS JURÍDICAS
E DIREITOS HUMANOS
NA PSICOLOGIA**





Missão Salesiana de Mato Grosso
UNIVERSIDADE CATÓLICA DOM BOSCO
Instituição Salesiana de Educação Superior

Chanceler: Pe. Gildásio Mendes dos Santos

Reitor: Pe. Ricardo Carlos

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação: Prof. Hemerson Pistori

Pró-Reitor Administrativo: *Ir. Herivelton Breitenbach*

Conselho Editorial:

Josemar de Campos Maciel (Presidente)

Arlinda Cantero Dorsa

Mami Yano

Marco Hiroshi Naka

Maria Cristina Lima Paniago Lopes

Marta Brostolin

Olivier Vilpoux

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Biblioteca da Universidade Católica Dom Bosco – UCDB,
Campo Grande, MS, Brasil)

T278 Temas em práticas jurídicas e direitos humanos na
 psicologia / organizadoras, Sonia Grubits, Andrea
 Scisleski.— Campo Grande, MS : UCDB, 2016.
 520 p.

ISBN: 978-85-7598-170-2

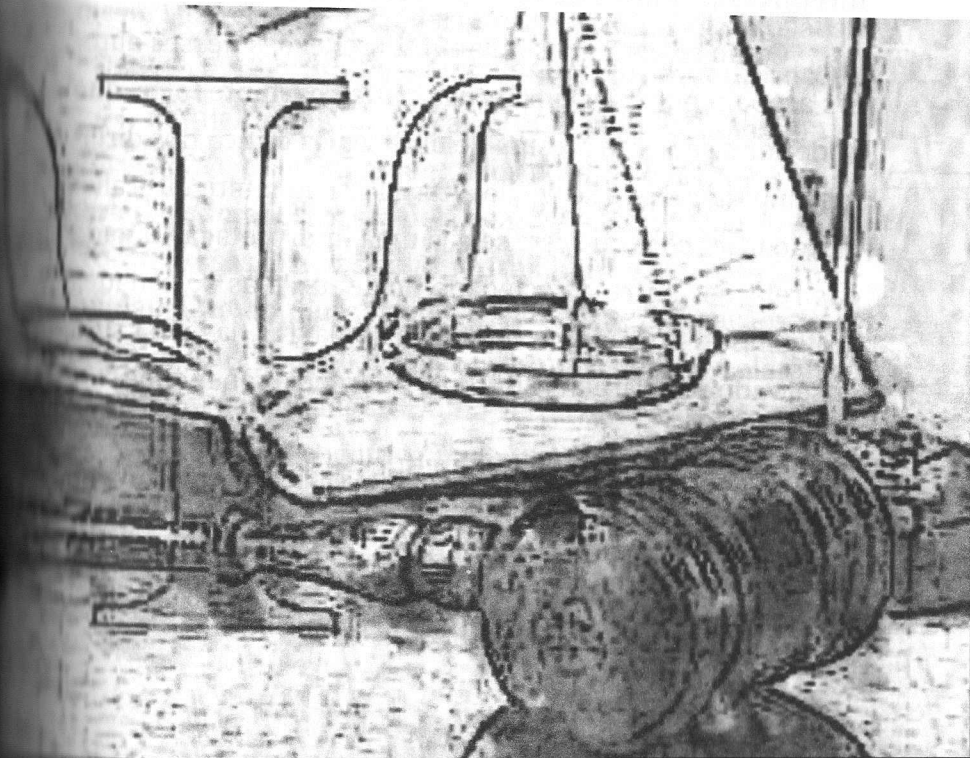
1. Direito - Aspectos psicológicos. 2. Psicologia
forense. I. Grubits, Sonia. II. Scisleski, Andrea Cristina
Coelho. III. Título.

Clélia Takie Nakahata Bezerra
Bibliotecária - CRB n. 1/757

Capítulo 8

A TEORIA, O PLURALISMO JURÍDICO E A INTERCULTURALIDADE CRÍTICA: APONTAMENTOS DESDE O BRASIL

Paulo Thadeu Gomes da Silva



1 INTRODUÇÃO

Cada vez mais parece existir uma demanda teórica política e jurídico-constitucional própria referente à América Latina. No plano da filosofia do direito Mangabeira Unger afirma a necessidade de se criar uma reflexão especificamente brasileira¹; Atienza, de sua vez, após criticar o neo-constitucionalismo, também prega a mesma necessidade, já com relação ao continente latino-americano². No tema dos direitos humanos, quatro autores se destacam pela mesma demanda: (i) Peter Kulchyski; (ii) Upendra Baxi; (iii) Ariadna Estévez; (iv) Catherine Walsh. O primeiro, canadense, trata restritamente dos direitos indígenas; os outros dois, dos direitos humanos em geral, e a última, dos direitos dos índios e dos afrodescendentes.

Como se verá mais adiante, as reflexões desses autores acabam por criar um *corpus* crítico bastante forte, que pode ser a semente mesma de uma teoria crítica dos direitos humanos e que serve de alternativa ao multiculturalismo, ao fazer com que este seja já uma interpretação datada das relações entre a sociedade ocidental e as sociedades indígenas, o que, aliás, com outras palavras, já tinha sido observado por Parekh (2006) ao diferenciar ao menos três

¹ Disponível em: <<http://jota.info/critica-ao-pensamento-juridico-brasileiro-segundo-mangabeira-unger>>. Acesso em: 30 set. 2015.

² Disponível em: <<http://conjur.com.br/2015-set-05/Entrevista-manuel-atienza-professor-universidade-alicante>>. Acesso em: 30 set. 2015.

tipos de diversidade existentes na sociedade multicultural: (i) a subdiversidade cultural; (ii) a subdiversidade de perspectiva; (iii) a subdiversidade comunitária, que corresponderia aos povos indígenas, às comunidades religiosas já estabelecidas e aos Bascos, Catalães etc.

A citação de Parekh não significa, necessariamente, que se concorde com ela, tem apenas a finalidade de indicar a existência de doutrina autorizada que, por exemplo, destaca as diferenças – às quais se adere – que há entre os vários grupos minoritários presentes na sociedade ocidental e, nessa perspectiva, multicultural. Uma discordância pode ser a que insira em um mesmo tópico classificatório, qual seja, a subdiversidade comunitária, os povos indígenas com os grupos religiosos ou mesmo povos europeus que reivindicam sua secessão de determinados países, v.g., catalães e Espanha, porque mesmo entre eles parece haver distinções.

Essa alternativa crítica ao multiculturalismo, que se inicia com o questionamento dos direitos dos índios como direitos humanos, passa pela necessária descrição da construção desses direitos na América Latina e vai dar no aprofundamento do pluralismo – e não em sua negação –, objetiva mesmo ir além do mero reconhecimento, tolerância e respeito, para inaugurar uma verdadeira troca de aprendizado, abertura cognitiva na linguagem sistêmica, disposição que, de sua vez, se não equipara, ao menos mitiga a hierarquia existente entre a ordem jurídica ocidental e as indígenas.

2 KULCHYSKI

Kulchyski (2013) não escreve sobre a necessidade de uma teoria latino-americana, pois é canadense e seu ponto de partida é a realidade que ele conhece, contudo, é relevante aqui citá-lo porque sua proposta é a de que os direitos indígenas – que ele denomina de *aboriginal rights* – não são direitos humanos, tendo em vista que estes últimos serviram aos propósitos colonialistas e aqueles possuem uma especificidade cultural relativa a determinados grupos que os distingue dos demais. Há, portanto, em seu texto, uma crítica à automática consideração dos direitos dos índios como direitos humanos e, ao mesmo tempo, uma tese que, em sua visão, superaria essa questão.

Para ele (KULCHYSKI, 2013, p. 64) há os direitos humanos, os direitos aborígenes (ou indígenas) e os direitos humanos indígenas. Os **direitos humanos** são os direitos de cidadania, nacionalidade e de propriedade; os **direitos aborígenes (ou indígenas)** são os direitos costumeiros e aqueles decorrentes de tratado, que pertencem a um específico grupo de pessoas; e os **direitos humanos indígenas** são aqueles direitos humanos que se aplicam aos índios como indivíduos.

Essa classificação foi tomada como ponto de partida para uma análise do texto da Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, e nessa linha Kulchyski (2013, p. 59) indica: a) **direitos aborígenes (ou indíge-**

nas) estão positivados nos artigos 3, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 19, 20, 24, 25, 31, 33, 35, 36, 37 e 40; b) **direitos humanos indígenas** estão positivados nos artigos 1, 2, 6, 17, 21, 22, 23, 43, 44 e 46; c) por fim, há um conjunto de nove artigos que pertencem tanto aos **direitos aborígenes (ou indígenas)** quanto aos **direitos humanos indígenas**, e que são os artigos 7, 15, 18, 34, 38, 39, 41, 42 e 45.

Como exemplo de **direito humano indígena** o artigo 21 da Declaração dispõe que os povos indígenas têm direito ao melhoramento de suas condições econômicas e sociais, aí incluídos o treinamento vocacional ou de capacitação. Essa norma demonstra a inadequação, ao menos ao nível redacional, da concepção de direito supostamente a ser aplicada aos índios, pois que vai contra sua própria visão de mundo. Daí porque é norma que, embora conste da Declaração aqui analisada, se configura como sendo apenas de direito humano.

Não bastasse isso, ainda pela pena crítica de Kulchyski (2013, p. 60), o mesmo artigo 21, no inciso 2, determina que os Estados deverão tomar medidas efetivas para assegurar o contínuo melhoramento das condições sociais e econômicas dos povos indígenas. Essa norma pode, então, justificar a intervenção estatal para a construção de uma hidrelétrica, desde que gere empregos. A escrita vem do Canadá, mas sua pertinência é, notoriamente, referida à realidade brasileira. O tema tem a ver com a tensão existente entre projetos de desenvolvimento para determinado país

e a manutenção dos índios em suas terras, relação assimétrica em desfavor dos últimos e que quase sempre causa impactos irreversíveis a eles.

Como exemplo de **direito aborígine (ou indígena)** o artigo 33 da Declaração preceitua que os povos indígenas têm o direito de determinar sua própria identidade ou pertencimento de acordo com seus costumes e tradições, o que não impede o direito de indivíduos indígenas de obter a cidadania do Estado no qual eles vivem. Essa norma pode ser considerada um direito aborígine (ou indígena) porque defere, exclusivamente, às sociedades indígenas o poder de decidir quem é índio.

Os argumentos de Kulchyski podem ser classificados em uma perspectiva jurídica e em uma perspectiva política. Em termos políticos, a crítica formulada por Kulchyski faz eco, sem saber, ao que escreveu Durham, para quem há uma contradição na identificação dos direitos dos índios com os direitos humanos, estes que são produto direto da cultura ocidental³. É certo, entretanto, que a preocupação de Kulchyski é teorizar em prol de uma classificação mais adequada dos direitos dos índios, o que não se percebe em Durham.

O tema é bastante importante e foi por nós tratado em livro próprio (SILVA, 2015). Lá se argumentou que a

³ “[...] causa é defendida em termos de valores e princípios que não são próprios das culturas indígenas, mas criação dos civilizados: os direitos humanos” (DURHAM, 2004, p. 303).

contradição, do ponto de vista político, pode ser dissolvida pela ideia de que a Constituição de 1988 foi uma reação à diferenciação social entre a sociedade ocidental e as sociedades indígenas, na real consecução de se reparar historicamente os povos indígenas que foram vítimas de políticas colonialistas externa e interna.

Em termos jurídicos, esse aparente paradoxo pode ser resolvido pela ideia de que há, primeiramente, direitos fundamentais de proteção aos direitos dos índios, e, em um segundo nível, há os direitos dos índios propriamente ditos. Por exemplo, no caso brasileiro, a Constituição de 1988, no artigo 231, positiva o direito fundamental geral à diferenciação social, nele compreendidos, como espécies, os direitos à organização social, ao território e à cultura. Decorrentes desse direito geral há os direitos específicos dos índios, que são, v.g., o direito de falar a própria língua, ter sua própria religião, viver uma vida econômica diferente da economia capitalista, e aplicar seus métodos de resolução de conflitos, etc. Na classificação de Kulchyski, esses são os direitos aborígenes (ou indígenas), e todos os demais direitos fundamentais ou humanos que porventura tenham aplicação aos índios são direitos humanos indígenas, v.g., direitos de cidadania em geral, tais como, os de participação política e mesmo os individuais. Estes direitos, de sua vez, poderiam ser titularizados pelos índios na sociedade ocidental, enquanto que os direitos aborígenes (ou indígenas) manifestar-se-iam nas sociedades indígenas.

A compreensão desse tema depende, como se vê, de uma palavra-chave e que é aculturação. A aculturação, neste artigo, é gênero do qual são espécies a assimilação e a integração. A assimilação é um processo mais intenso de incorporação de uma cultura dominante por uma dominada, extinguindo-se esta última; já a integração permite a manutenção da cultura dominada, ainda que o índio acabe por se inserir na sociedade dominante.

A integração, para o direito, é uma possibilidade aberta ao índio, que a ela não está e nem será obrigado, tendo em vista o marco histórico advindo com a Constituição de 1988 que impediu, de uma vez por todas, que tanto o Estado, numa relação vertical com os índios, quanto a sociedade, numa relação horizontal com eles, lançassem mão de políticas e ações assimilatórias; e que, senão proibiu políticas de integração, as admitiu apenas em caráter protetivo ao próprio índio, v.g., políticas educacionais e de saúde.

Essa possibilidade de escolha atribuída ao índio é, em linguagem jurídica, um ato de disposição do direito fundamental geral à diferenciação social, apenas isso. A escolha realizada pelo índio no sentido de se integrar à sociedade envolvente não o descaracteriza como índio, pois pensar o contrário seria o mesmo que afirmar que o escritor Saramago não é português porque não se veste mais como Cabral e nem escreve mais como Vaz de Caminha. Integração, então, liga-se intimamente à cultura, esta que é dinâmica, e não estática.

3 BAXI

Afirmar que a Constituição de 1988 positivou um novo paradigma normativo relativo aos direitos dos índios, que é o direito à diferenciação social, o que impede qualquer prática estatal ou da sociedade, dirigida aos índios, de caráter assimilacionista, corresponde, no plano político, àquilo que Baxi (2012) denomina de distinção entre os paradigmas moderno e contemporâneo dos direitos humanos. Essas distinções são em número de quatro (BAXI, 2012, p. 49): a) no paradigma moderno impera a lógica da exclusão, enquanto que no contemporâneo é proeminente a lógica da inclusão; b) a relação entre as linguagens dos direitos humanos e governança, condutas e práticas são marcadamente diferentes; c) a enunciação moderna dos direitos humanos é quase ascética, já a contemporânea é carnavalesca; d) o paradigma contemporâneo inverte a relação modernista inerente entre direitos humanos e sofrimento humano.

Com relação à lógica da exclusão presente no paradigma moderno de direitos humanos, Baxi (2012) argumenta que a racionalidade iluminista, que considerava digno de ter direitos apenas aqueles que possuísem a capacidade para a razão e uma vontade moral autônoma, acabou por justificar o colonialismo e o imperialismo, excluindo da titularidade dos direitos humanos os escravos, os bárbaros, os povos colonizados, os povos indígenas, as mulheres, as crianças, os pobres e os deficientes mentais.

As linguagens modernas dos direitos humanos serviram de base de justificação à governança do Estado-Nação europeu, v.g., a existência de um direito humano coletivo dos colonizadores a subjugar os povos “inferiores”, por meio, por exemplo, da criação de um absoluto direito de propriedade, já naquele tempo considerado como direito de *imperium* e *dominium*. Neste particular aspecto, Baxi (2012, p. 52) chama a atenção para a “escandalosa” distinção feita por Blackstone entre colônias habitadas e não habitadas, da qual seguiu a doutrina da *terra nullius* – terra de ninguém.

De fato, embora Blackstone (1979) nunca tenha mencionado as palavras *terra nullius*, em seus Comentários sobre as leis da Inglaterra ele afirma que as distantes fazendas na América e em outros lugares são submetidas, em alguns aspectos, às leis inglesas, sejam elas, as terras, ganhas por conquista ou cedidas aos ingleses por tratados (BLACKSTONE, 1979, p. 104). No caso de um país não habitado, as leis inglesas se aplicam imediatamente; nos conquistados ou cedidos, em que já existem leis, o rei pode alterá-las, mas até que ele faça isso, as leis antigas do país permanecem válidas, a menos que sejam contra a lei de Deus, como no caso de um país infiel (BLACKSTONE, 1979, p. 105).

O enquadramento feito por Baxi (2012) dessa doutrina jurídica como base para uma exclusão operada pelo conceito histórico moderno de direitos humanos, se por um lado parece ser correto, por outro acaba por evidenciar

algo que o autor da crítica não objetivou mostrar, qual seja, a sempre presente relação de dependência hierárquica entre o direito dos povos colonizados e o dos europeus, o que se representa pela parte final do que escreveu Blackstone (1979), para quem as leis locais seriam válidas até que o rei as alterasse e *desde que não fossem contrárias a Deus*, grifou-se.

A frase em destaque diz mais se comparada, por exemplo, ao disposto nos artigos 8, inciso 2 e 9, inciso 1, da Convenção 169, OIT, que prescrevem que os povos indígenas deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, incluídos aí os métodos tradicionais de repressão a delitos, *desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos*⁴.

Da comparação feita entre a doutrina blackstoniana e as normas jurídicas constantes da convenção específica pode-se inferir que a relação de uma certa dependência hierárquica ainda sobrevive. No primeiro caso, que remonta ao século XVIII, ela se manifestava pelo direito natural

⁴ O mesmo sentido se extrai do disposto no artigo 34, da Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas: Os povos indígenas têm o direito de promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas e, quando existam, costumes ou sistema jurídicos, *em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos*, grifou-se.

de origem divina; no segundo, já no século XX, pelo próprio direito positivo, funcionando o sistema jurídico nacional e os direitos humanos internacionalmente reconhecidos como contemporâneos equivalentes funcionais a Deus.

Para muito além de uma simples constatação teórica, a relação de dependência hierárquica, destaque-se, sempre estabelecida pelo direito ocidental em detrimento do direito tradicional, serviu, em um primeiro momento histórico, ao colonialismo político externo da Europa com relação aos países “descobertos”, e já mais atualmente serve à instauração do que se denomina de colonialidade interna, prática de dominação reproduzida no interior das sociedades que compõem a sociedade mundial e que encontram a presença de sociedades indígenas vivendo lado a lado.

O exemplo constante da Convenção 169, OIT, acima citado, é ilustrativo do que se vem de afirmar, pois condiciona a validade de práticas costumeiras à conformação ao direito ocidental. Esse condicionamento, muito mais que revelar uma hierarquização entre sociedades, demonstra a incompreensão, por parte do direito ocidental, referente a tudo ou quase tudo aquilo que integra o *habitus* das sociedades indígenas, v.g., a escarificação como prática institucionalizada nas sociedades indígenas significadora de um necessário ritual de passagem na vida dos índios e que, aos olhos do direito ocidental, pode ser “classificada” como atentatória à concepção, também ocidental, de direitos humanos.

Como se pode perceber, a questão é bastante complexa e coloca em discussão o conceito mesmo de universalidade dos direitos humanos ou fundamentais. A universalidade dos direitos humanos é questionada desde o início do século XX, quando então irromperam movimentos de reivindicação de direitos sociais e econômicos, e em ao menos algumas ordens jurídicas foram eles positivados. Na segunda metade do mesmo século os movimentos descolonizadores produziram novos direitos, dentre eles, talvez o mais significativo, o de autodeterminação. Aqui já não mais se tratava de povos explorados, mas sim expulsos (GALLARDO, 2014, p. 50-53) de seus próprios territórios, ainda que continuassem a ali viver às margens da sociedade ocidental, v.g., os povos indígenas, que, semanticamente, passaram de povos sem história, na visão dos europeus, a condenados da terra, na visão da teoria crítica de Fanon.

Essa brevíssima descrição histórico-geracional dos direitos humanos evidencia a sua relativa universalidade, o que quer dizer que os direitos humanos são universais apenas em seu título, com sua aplicação relativizada porque referente, a depender do titular dos direitos humanos em jogo, a apenas determinados grupos da sociedade mundial. Por exemplo, os povos indígenas, que são titulares de direitos específicos, direitos esses que são universais porque se aplicam a todos os índios presentes no mundo, ainda que eles, direitos humanos específicos dos povos indígenas, não se apliquem aos povos não indígenas.

Na sequência do que afirma Baxi (2012), o paradigma contemporâneo inverte a relação entre direitos humanos e sofrimento humano presente no paradigma moderno, e isso porque, sob a égide deste último, os excluídos não tinham voz e nem visibilidade, portanto, seu sofrimento não se manifestava em busca de uma certa solidariedade. Sob o paradigma contemporâneo o sofrimento humano é valorizado por meio de redes de inclusão, pode-se dizer, atualmente, mundiais, despertando indignação e tentativas de proteção das pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade – o caso atual dos refugiados talvez seja o mais forte representante dessa tomada a sério do sofrimento humano.

Por fim, a produção moderna dos direitos humanos foi marcada pela centralidade do Estado e da Europa, ou seja, euro e estatocêntrica; de sua vez, a produção contemporânea é multitudinária, com a participação cada vez mais forte dos ativistas dos direitos humanos, o que gera uma proliferação de seus conteúdos.

A afirmação pode ser comprovada, em caráter geral, pela fragmentação das demandas por direitos, oriundas da sociedade organizada, v.g., mulheres, gays, negros, índios etc., e em caráter mais específico referente aos índios pela organização e mobilização nacional e internacional das numerosas etnias presentes na sociedade mundial.

Essa tomada de consciência transformada em ação por reconhecimento faz surgir um evento curioso, que é

o de os povos indígenas, em suas lutas sociais, lançarem mão de argumento segundo o qual seus direitos são direitos humanos, o que acaba por se refletir no campo jurídico, já agora sob a roupagem de direitos fundamentais. A contradição, mais uma vez aqui tratada, parece ser evidente. O problema está em se saber se há uma solução para se dissolvê-la, o que tenta fazer Ariadna Estévez.

4 ESTÉVEZ

Em artigo cujo título é “Por uma conceitualização sociopolítica dos direitos humanos a partir da experiência latino-americana”, Estévez (2012) pretende elaborar um conceito de direitos humanos que incorpore o pensamento da ação social e das lutas sociais que se nutriram dele. De saída, então, refere-se ela à sociedade latino-americana como uma sociedade na qual o conflito esteja presente, o que se distancia um pouco da bem ordenada sociedade liberal.

Para sua empreitada, em primeiro lugar ela justifica sua própria tentativa de conceituar os direitos humanos a partir da experiência latino-americana, o que faz afirmando que na região a mudança social não se faz por meio de Cortes, mas sim de movimento sociais não violentos e, com base no pensamento de Baxi (2012), indica três pressupostos que sempre negaram a diversidade de sujeitos de direitos humanos: a) a pretensa existência de uma natureza humana universal que deriva da posse da razão; b) a própria ideia de indivíduo, considerado como a única fonte

de explicação dos fenômenos sociais e que por isso mesmo só existem desejos e interesses individuais; c) a separação entre o público e o privado, que põe a casa e o mercado fora do alcance do Estado e, por consequência, não considera os problemas de direitos humanos que ocorrem nesses lugares (ESTÉVEZ, 2012, p. 222-226).

Em segundo lugar, e após descrever dois exemplos históricos de ação social na América Latina, representados pela teologia da libertação e pela transição para a democracia, Estévez (2012) elabora os elementos teórico-metodológicos para uma definição latino-americana de direitos humanos. Para tanto, lança mão de uma visão pós-estruturalista do discurso, a genealogia e a intertextualidade.

Assim, na América Latina, os direitos humanos são uma formação discursiva cuja genealogia pode revelar tanto as relações de força que levaram a uma contraestratégia de luta, quanto à formação de conceitos tais como “desaparecimento forçado” ou “direitos coletivos dos povos indígenas” (ESTÉVEZ, 2012, p. 237).

Este ponto é bastante importante para a compreensão do tema. É que essa abordagem genealógica permite pensar no discurso dos direitos humanos como algo flexível, e não rígido ou fixo, sem fundamentos naturais ou morais, pois é essa mesma flexibilidade que dá margem à expansão dos sujeitos, objetos, conceitos e estratégias novas aos quais o discurso dos direitos humanos acaba por ser abrir ((ESTÉVEZ, 2012, p. 238). Dito de outra maneira,

ra, não se pode pensar na formação de um discurso dos direitos humanos a partir de uma naturalização dos seus fundamentos, o que é feito pela teoria liberal, assentada em sacrossantos princípios representados pela propriedade individual. Esse impedimento encontra justificção na necessidade de se atrelar o discurso que forma o conceito de direitos humanos ao contexto histórico-social em que ele é produzido.

E o que vai permitir essa construção genealógica do discurso dos direitos humanos é a intertextualidade. A intertextualidade, que tem origem na crítica literária, se refere à inexistência de textos completamente novos ou autônomos, portanto, sua construção leva em conta textos passados e atuais inseridos em contexto histórico-social próprio (ESTÉVEZ, 2012, p. 239).

Agora já pela pena deste autor, é o caso mesmo de se pensar na interpretação, por exemplo, no que diz com os direitos dos povos indígenas, das Convenções 157 e 169, OIT, as quais demonstram uma linha, ainda que parcial, de desenvolvimento da compreensão desses direitos que vai do abandono da assimilação e integração à positividade do direito à diferenciação social. No plano interno, as Constituições de vários países latino-americanos positivavam o direito coletivo ao território indígena.

Por fim, Estévez define os direitos humanos “como uma construção linguística político-legal (uma formação discursiva), cujos valores e instrumentos são intertextuais

e podem ser reinterpretados pelas lutas sociais para articular suas demandas e construir novas petições de direitos humanos no âmbito legal, mas sobretudo no sociopolítico" (ESTÉVEZ, 2012, p. 243). Como se pode perceber, esse conceito não é feito a partir do direito, que sempre foi norteador pelo constitucionalismo liberal, mas sim das demandas dos movimentos sociais por seus direitos humanos (ESTÉVEZ, 2012, p. 245), o que pode ser ilustrado pelos movimentos nacionais e internacionais indígenas que acabaram por positivizar documentos constitucionais e internacionais nos quais seus direitos foram reconhecidos – o que, de igual efeito, não quer dizer que seus direitos estejam consolidados e mesmo sejam respeitados.

A aposta, que parece adequada, é muito mais na política que no direito, este que sempre se conformou, e ainda se conforma, em importar modelos jurídicos de formatação de direitos que não correspondem, ao menos parcialmente, à realidade latino-americana e, em especial, à brasileira. É a ação social que vai impulsionar uma mudança no direito para que ele passe a tratar de forma mais adequada dos direitos humanos.

Ainda nessa linha, o que parece ser o mais importante de tudo que foi escrito, é que os direitos humanos ou fundamentais dependem muito mais da política que do direito. Isso vale tanto para o momento anterior à positivação como norma quanto para o momento posterior. O compromisso para a sua eficácia como direito humano é muito

mais de caráter político que jurídico, pois sem o primeiro não há como se pensar na concretização desses direitos.

5 WALSH

Esse é, então, o estado atual da arte no que diz com a formulação de uma teoria dos direitos humanos mais compatível com a realidade latino-americana e com a realidade dos povos indígenas. Em um exercício de demonstração de como o sistema jurídico pode aplicar essa teoria aos casos jurídicos que envolvam os direitos dos povos indígenas, vem a calhar o pensamento de Walsh (2015).

Walsh (2015) escreve a partir de uma realidade latino-americana, pois é professora universitária no Equador. Seus escritos, então, se inserem em um constitucionalismo classificado por Fajardo (2015) como plurinacional – a classificação proposta por Fajardo tem como gênero o constitucionalismo pluralista, do qual são espécies, além do plurinacional (2006-2009), o multicultural (1982-1988), no qual se insere o caso brasileiro, e o pluricultural (1989-2005) (FAJARDO, 2015, p. 37). Contudo, seu pensamento também pode ser aplicado às outras duas formas de constitucionalismo, o multicultural e o pluricultural. Explica-se.

As Constituições boliviana e equatoriana trouxeram em seus textos dois institutos que devem ser conceituados: a forma plurinacional e o bem viver – esses institutos não se encontram positivados na Constituição brasileira, o que acaba por diferenciar, substancialmente, o constituciona-

lismo brasileiro do boliviano e do equatoriano. Daí a necessidade de se esclarecer essas distinções.

Plurinacionalidade é uma forma de organização do Estado e significa, em geral, tanto uma busca de descolonização que parte do Estado ou mesmo da comunidade contra o Estado, e uma busca de autonomia que parte da comunidade e acaba por vingar no Estado. Já o bem viver é um conceito que leva ao plano da economia e do desenvolvimento, com ênfase na filosofia de vida indígena, distinta, de sua vez, da economia capitalista (Cf. SCHAVELZON, 2015, p. 169 e 181).

Em comparação com as normas da Constituição brasileira referentes aos índios, percebe-se, de imediato, a diferença de tratamento normativo. É que a Constituição brasileira não traz qualquer menção nem à plurinacionalidade nem ao bem viver. Isso não quer dizer que a filosofia de vida de cada etnia indígena presente no Brasil não deva ser respeitada; quer significar, apenas, que a plurinacionalidade não se manifesta na forma de organização do Estado brasileiro, por exemplo, não há no Brasil, como há na Bolívia, um tribunal constitucional plurinacional – em termos de projeto político a opção brasileira é bem tímida quando comparada à boliviana e à equatoriana.

Daí que, em termos classificatórios, o constitucionalismo brasileiro seja enquadrado na categoria multicultural. Multiculturalismo é uma teoria que trata da aceitação, pela sociedade majoritária, das culturas dela diferentes. Há

vários tipos, que se distinguem de acordo com cada autor, e em geral se caracteriza pela necessidade de não apenas tolerar as diferentes culturas e religiões, mas também de reconhecer e realizar uma acomodação positiva dos chamados direitos de grupos diferenciados.

Esse estofo político vem normatizado, na Constituição brasileira, nos artigos 215, 216 e 231, que tratam tanto dos direitos fundamentais de proteção aos índios quanto da consideração que se tem de ter das culturas indígenas e afro-descendentes como contributivas do processo civilizatório nacional, sentidos esses reforçados pelo disposto nas Leis n. 10.639/2003 e 11.645/2008, que incluíram no currículo da rede de ensino a obrigatoriedade da temática História e cultura afro-brasileira e indígena.

A classificação aqui tomada como base e que insere o constitucionalismo brasileiro no molde multicultural não impede que se faça uma problematização do pensamento de Walsh (2015) com relação à realidade brasileira, e isso porque, embora essas ideias tenham como ponto de partida o constitucionalismo plurinacional, distinto, portanto, do brasileiro, a proposta de Walsh (2015) parece ser mesmo de caráter universal naquilo que diz respeito aos povos indígenas, estes que sofreram com os processos colonialistas quase que idênticos e que ainda hoje são vítimas de um sofrimento também universal.

Walsh (2015, p. 343-358) trabalha com a interculturalidade crítica. Por interculturalidade a autora entende

[...] a construção de relações entre grupos, práticas, lógicas e conhecimentos distintos, às vezes – ainda que nem sempre – com o afã de confrontar e transformar as relações de poder e as estruturas que as mantêm, e que naturalizam as assimetrias e desigualdades sociais. (WALSH, 2015, p. 346).

Para Walsh (2015), o projeto político, ético e epistêmico da interculturalidade parte de três problemas fundamentais referentes ao sistema jurídico latino-americano: a) o monismo legal; b) oposição hierárquica e irreconhecível entre o modelo positivista-estatal de direitos e modelos ou sistemas de direito consuetudinário; c) assumir que o pluralismo jurídico é expressão maior da diversidade étnica e jurídica e que, portanto, a interculturalidade é tema apenas do reconhecimento étnico-cultural, e não um problema histórico-estrutural-racial-colonial no qual todos nós estamos inseridos, aí incluídos o Estado e seu campo jurídico (WALSH, 2015, p. 345).

Esses argumentos demonstram, em primeiro lugar, existir, ainda, o que Quijano denomina de colonialidade interna, uma espécie de reprodução, no interior da sociedade já politicamente descolonizada do poder central europeu, daquela mesma forma de exercício do poder colonial externo com relação ao colonizado.

A colonialidade interna se manifesta, então, nas relações entre a sociedade ocidental e as sociedades indígenas que existem ao lado dela, e é representada pelas políticas

oriundas de praticamente todos os sistemas parciais da sociedade ocidental diferenciada funcionalmente, v.g., sistemas jurídico, político, científico, educacional, religioso, das artes etc.

No que diz com a interculturalidade, manifesta-se ela por meio do pluralismo jurídico, que dela, por isso mesmo, se diferencia, a partir do momento em que se constata que os Estados e os organismos internacionais “forjam políticas de inclusão de corte multiculturalista-neoliberal” (WALSH, 2015, p. 346) para fazer frente às reivindicações dos movimentos indígenas e afro-descendentes de matriz intercultural, isto é, o pluralismo jurídico é capturado e utilizado pela política para que se acomodem as reivindicações dirigidas à descolonização estatal e social.

Walsh, então, distingue interculturalidade crítica da interculturalidade funcional. A interculturalidade crítica, vista como um projeto descolonizador, que requer a transformação e construção de condições distintas de ser, estar, pensar, conhecer etc., ainda é algo a ser construído (WALSH, 2015, p. 347) – se é que algum dia o será, pontua-se –; a funcional já existe e é representada pela captura que os sistemas parciais da sociedade ocidental fazem da própria interculturalidade, apropriando-se indevidamente do nome “interculturalidade” para, quando muito, lançar mão de uma versão do pluralismo, que no que aqui interessa, é o jurídico: reconhece-se que há ordens jurídicas nas sociedades indígenas, mas não se atacam as assimetrias

nem as desigualdades nas relações entre essas mesmas sociedades e a ocidental.

Aqui entra em cena uma ferramenta poderosa que acaba por mascarar o real objetivo dessa forma de se reproduzir como sistema por meio do reconhecimento da diversidade: a inclusão. Essa palavra merece algumas reflexões.

Inclusão sempre houve em todos os tipos de sociedade. Por exemplo, na sociedade segmentária inclusão leva em conta os segmentos, v.g., tribos, clãs, e possui regras fixas, v.g., casamento; o seu contrário, a exclusão, é representada pela expulsão de uma comunidade para outra (LUHMANN, 2013, p. 20-21). Na sociedade moderna é um mecanismo que parece servir como remédio a toda forma de discriminação, ainda que sem muita eficácia final. Luhmann, por exemplo, afirma que o direito positivo estatal incluiu a todos, o que não deixa de ser correto, contudo, a pergunta mais conforme a ser feita é se essa inclusão é suficiente e adequada quando se trata das sociedades indígenas.

É que a inclusão, uma vez capturada pelo sistema político da sociedade ocidental, contenta-se em formalmente incluir a todos, e quando dissecada conceitualmente limita-se a fazer referência à esfera econômica, como se se tratasse apenas de um problema de pobreza. No caso das sociedades indígenas, o problema da inclusão não atine tão-só à pobreza – embora a maioria dos índios no Brasil seja pobre –, mas também diz respeito ao reconheci-

to de direitos que inerentes à sua posição moral e social, ou seja, dignidade coletiva e individual, o que o sistema econômico, sozinho, não resolve. Nessa linha, ainda que a exclusão seja, empiricamente, multidimensional, i.e., seja produto não apenas da economia, mas também da família, da educação e mesmo dos meios de comunicação de massa, inclusão segue sendo traduzida como a integração dos índios à sociedade ocidental e sua economia⁵, e integração não é algo nem mesmo que deva ser obrigatório, é apenas uma alternativa à vida danificada do índio, um ato de disposição do direito fundamental à diferenciação social – ainda que primária! –.

Nessa perspectiva de insuficiência do pluralismo jurídico, Walsh (2015, p. 352) enumera três problemas principais: (i) a compreensão do pluralismo jurídico como o reconhecimento oficial da sempre existente jurisdição indígena; (ii) a identificação do pluralismo jurídico como algo “especial” em relação ao sistema jurídico nacional; (iii) as contradições inerentes ao reconhecimento, oficialização, codificação e regularização do direito “próprio” não estatal.

⁵ Ainda que Luhmann argumente que em países em processo de modernização – o que é o caso do Brasil – haja um abismo quase insuperável entre inclusão e exclusão, com esta última se manifestando como exclusão estável de participação na comunicação de cada um dos sistemas funcionais – religioso, científico, político, jurídico, econômico etc. –, Idem, p. 27-28, em realidade, pontua-se, a exclusão tem, no Brasil, como carro chefe a de caráter econômico. Aqui é de se perguntar: os índios querem tornar-se ricos?

Esses três problemas demonstram, ao fim e ao cabo, o caráter de subordinação que existe entre o sistema jurídico ocidental e as ordens jurídicas indígenas, as quais, se sempre existiram, veem como fenômeno recente o deferimento a elas do reconhecimento pelos Estados. A subordinação de que se trata é espelhada tanto em normas internacionais dos direitos dos povos indígenas quanto em jurisprudência construída sobre casos jurídicos, meios pelos quais se condiciona o exercício dos métodos de solução de conflitos próprios das sociedades indígenas às normas ocidentais de direitos fundamentais, ou seja, sempre há uma vigilância, a conotar superioridade hierárquica, do sistema jurídico ocidental sobre as ordens jurídicas indígenas.

Na proposta de Walsh, a interculturalidade crítica não negaria o pluralismo jurídico – talvez mesmo seja uma fase histórica pela qual se deva passar no caminhar rumo à interculturalidade crítica, pontua-se –, mas sim o aprofundaria. Esse passo pode ser dado com base em três aspectos (WALSH, 2015, p. 353-354): (i) a dimensão histórico-colonial, i.e., deve-se não apenas reconhecer outros sistemas normativos, mas também demandar a criação de novas estruturas jurídicas e uma transformação constitucional integral da forma descolonizadora; (ii) deve haver uma atualização e um fortalecimento dos sistemas próprios; (iii) deve haver esforços para conciliar e articular com o objetivo de uma possível convergência que admita a

criação de novas estruturas e uma nova institucionalidade jurídica plurinacional e pluricultural.

Em uma linguagem sistêmica, os três pontos indicados por Walsh podem ser descritos pela necessidade de que haja uma abertura cognitiva entre o sistema jurídico ocidental e as ordens jurídicas indígenas, pela qual todos os sistemas possam aprender uns com os outros. Walsh cita a figura do tradutor cultural nos processos, o que parece adequado. A esse exemplo pode-se acrescentar a oralidade como princípio processual a ser aprendido e apreendido pelo sistema jurídico ocidental e, em especial, o brasileiro, tendo por fonte os métodos tradicionais orais de solução de conflitos nas sociedades indígenas. Um outro exemplo pode ser a instituição da família extensa, fortemente presente nas sociedades indígenas, no direito ocidental de adoção, em vez da família substituta, o que já ocorre em nível normativo representado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A premissa primeira, contudo, deve ser mesmo o tomar pé da produção de uma forte colonialidade interna por parte do sistema jurídico ocidental, que acaba por fabricar um retrocesso real de direitos já consolidados, como faz exemplo, no Brasil, a atual onda política que quer transferir a competência para demarcar terras indígenas do Executivo para o Legislativo, *locus* no qual não há sequer um representante indígena, bem assim, a também atual interpretação jurídico-constitucional do marco temporal de 1988, ano da promulgação da Constituição, como termo de

ocupação para que possa haver reivindicação e reconhecimento de um território como sendo indígena.

Diante desse quadro, é de se perguntar como fica o tema da justiça indígena no Brasil: é ele tributário de um pluralismo jurídico? Pode ele ser construído com base em uma interculturalidade crítica?

A resposta aqui possível, dentre muitas existentes, indica se tratar de uma forma de pluralismo jurídico, ainda que forte, positivada na Constituição de 1988. É que sobre a justiça indígena, embora não haja uma sua expressa positivação em nível constitucional e em nível infraconstitucional, não há qualquer dispositivo no ordenamento jurídico que impeça o seu exercício, ainda que informal e sem conhecimento do Estado. Esta afirmação pode ser reforçada pelo quanto disposto na Convenção 169, OIT, incorporada ao ordenamento jurídico interno e que dispõe, em seus artigos 8 e 9, sobre o respeito ao direito consuetudinário e aos métodos tradicionais de repressão de delitos, e na Lei n. 6.001/73, artigo 57, que determina que será **tolerada** – forte indicativo da existência do pluralismo jurídico – a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

E, de fato, assim é, o que se reforça, em alguns momentos, com a manifestação estatal de traços de colonialidade interna. Resta saber se, mesmo tendo como moldura essa

forma de pluralismo jurídico, e não de interculturalidade crítica, não se pode pensar, em alguns espasmos jurídicos, na manifestação de um certo prestígio da ordem jurídica indígena, ainda que o sinal venha do Estado do sistema político da sociedade ocidental, por exemplo, os casos abaixo descritos.

Na Apelação Cível n. 5006662-48, o TRF4 decidiu, por unanimidade, desprover o recurso ao fundamento de que a conduta adotada pelo Cacique da Aldeia Toldo Chimbangué fazia parte das regras e costumes da comunidade indígena, não configurando ato abusivo à dignidade humana. Tratou o caso de pedido de indenização por dano moral de Mareli da Veiga contra Valmir Fernandes e FUNAI, quem, ao se dirigir ao Cacique da aldeia para saber a respeito de terem chamado seu filho, teria agredido o Cacique e por causa disso foi amarrada durante quinze minutos, o que consistia em prática costumeira daquela sociedade indígena com relação a homens e mulheres.

Já na Apelação Cível n. 5005589-41, o mesmo TRF4 decidiu, à unanimidade, que o Estado, embora possa analisar a tutela indígena, não deve intervir em questões internas à tradição indígena. Tratou o caso de um interdito proibitório manejado pelo indígena Claudedir Roque contra a decisão do Cacique da Aldeia Chapecó de nome Gentil Belino, que o expulsou da área indígena. A decisão, que cita, inclusive, laudos antropológicos elaborados por profissionais do Ministério Público Federal, recorrente no processo,

entendeu por bem aplicar os artigos 8 e 9 da Convenção 169, OIT, e prover parcialmente o recurso.

Esses casos julgados pelo Judiciário demonstram, de um lado, um certo deferimento às formas de solução de conflitos existentes nas sociedades indígenas, o que não parece ser a regra; e de outro lado, mostram que a colonialidade interna ainda se manifesta por parte do sistema jurídico brasileiro, que detém, por assim dizer, a última palavra sobre esses eventos ocorridos no interior dessas mesmas sociedades, portanto, de interculturalidade jurídica não se trata.

Nem tanto ao mar, nem tanto à terra, diz o ditado que o Estado brasileiro parece seguir à risca. Ao mesmo tempo em que decide nesses termos, lança mão de expedientes fortemente representativos de colonialidade interna. O primeiro deles foi a realização de um Tribunal do Júri, em 23.5.2015, na terra indígena Raposa Serra do Sol, julgamento cujo corpo de jurados foi representado, em sua totalidade, por indígenas e que julgou dois índios Macuxi pela morte de um terceiro da mesma etnia. Um deles foi absolvido e o outro condenado por lesão corporal leve e, até onde se sabe, o Ministério Público iria recorrer da decisão⁶. O mais importante a ser destacado na realização do ato como um todo é que os índios classificaram a arguição da defesa e do Ministério Público como desrespeitosa e cruel, e decli-

⁶ Disponível em: <<http://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2015/04/juri-indigena-absolve-reu-de-tentativa-de-homicidio-e-condena-outro-em-rr.html>>. Acesso em: 5 out. 2015.

diram, após, aplicar sua própria sanção, que foi a expulsão, da área indígena, dos dois réus e de mais um terceiro que teria incentivado a briga⁷. Essa reação dos índios demonstra que o direito oficial praticado pelo Estado, quando é ativado, não consegue dar conta das especificidades atinentes às sociedades indígenas, as quais, por métodos próprios, resolvem seus conflitos.

O segundo fato atual e revelador de uma forte colonialidade interna é representado pela Política Nacional de Conciliação estabelecida pelo CNJ em 2010 na Resolução n. 125, e que acabou por formar, em 4.9.2015, mediadores e conciliadores indígenas. A cerimônia de formatura ocorreu na Comunidade Maturuca, na terra indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima. Segundo as informações oficiais, não houve imposição das técnicas ocidentais de resolução de conflitos e, conforme um líder Macuxi, de nome Alexandre Tipói, o mais importante do curso foi a formalização dos procedimentos necessários à conciliação⁸. Aqui, diante desse quadro, é de se perguntar: qual a finalidade de se propor um curso de formação de mediadores e conciliadores indígenas se o método de resolução de conflitos continua o mesmo? A resposta pode estar na concepção que o Estado tem a respeito da necessidade de formalização,

⁷ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/05/1632330-indios-classificam-1-juri-feito-em-aldeia-de-brutal-e-refazem-sentenca.shtml>>. Acesso em: 5 out. 2015.

⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299220>>. Acesso em: 10 out. 2015.

primeiro, dos procedimentos, e, no limite, da própria vida, característica típica da sociedade ocidental.

Neste momento pode-se chegar a uma conclusão. Talvez seja mais adequado, do ponto de vista político e jurídico, e especificamente com relação à sociedade brasileira, não se bater pela criação de uma justiça indígena formalizada e apartada da justiça oficial. Politicamente significa mexer no artigo 231, da Constituição, o que, é público e notório, não parece ser a melhor medida para tratar do tema, pois a consequência pode ser a supressão de direitos conquistados quando do processo constituinte.

Juridicamente significa impor a formalização, dispensando-se a oralidade, dos métodos de solução de conflitos já existentes nas sociedades indígenas que integram o processo civilizatório nacional. Uma saída jurídica pode ser a criação, por meio de uma legislação infraconstitucional, v.g., o Estatuto das Sociedades Indígenas, com fundamento de validade no artigo 231, da Constituição, da justiça indígena, processo legislativo no qual os indígenas tenham garantida sua participação eficaz.

6 CONCLUSÃO

O propósito inicial deste artigo era descrever o atual estado da teoria que pode ser aplicada aos direitos indígenas. Pela descrição efetuada, e a ela acrescidas reflexões próprias, parece clara a necessidade de se construir uma

teoria específica a respeito do tema, seja ela latino-americana, seja ela mundial, mas que parta da realidade vivida pelos índios e pelos afro-descendentes, ambos tomados na conta de povos ancestrais.

Essa teoria prima pela crítica feita à sociedade liberal e o seu correspondente para tratar do assunto, qual seja, o multiculturalismo. Este é de caráter bastante limitado no que diz com sua aplicação às sociedades latino-americanas, pois que ainda se funda sobre um pluralismo jurídico, ainda que às vezes forte, mas que não consegue sair das amarras dos sistemas político e jurídico que agem como capturadores de qualquer tentativa de advocacia de outras formas de existir. Reproduzem, ao fim, as mesmas formas de colonialidade interna, por meio de um bonito, mas pouco eficaz pluralismo jurídico subordinado.

As saídas possíveis indicam a necessidade de se conhecer a história e as instituições das sociedades indígenas⁹, como também de se buscar, ainda que paulatinamente, a transformação da forma de reprodução sistêmica da sociedade ocidental quando em relação estabelecida com as sociedades indígenas. No que diz com o jurídico, a não intervenção estatal pode ser um exemplo, ou, quando intervier, reconhecer a autonomia das ordens jurídicas indígenas – estas também, quando comparadas umas com as outras, são distintas entre si –.

⁹ Advertência já feita por An-Na'im (1999, p. 147-148).

No quadro aqui descrito o projeto da interculturalidade crítica dificilmente vingará no Brasil, pois as condições de possibilidade atuais são bastante fracas, o que se observa, por exemplo, com relação à interpretação constitucional do direito ao território, que fixa, conforme aqui já escrito, o ano de 1988 como termo para a reivindicação da demarcação respectiva. Em termos políticos essa interpretação constitucional é sintoma claro de manifestação de uma das formas de colonialidade interna, de caráter especificamente jurídico, que reforça a assimetria criada pela dominação da sociedade ocidental sobre as indígenas; em termos jurídicos essa interpretação marca-se pela insuficiência de proteção aos direitos dos índios, fundamentais ou não, ao exigir que eles demonstrem que, no ano de 1988, a situação de esbulho por parte de proprietários rurais ainda permanecia, como se não fosse fato público e notório o esparramo dos índios pelos não índios constante dos livros básicos de História e de documentos oficiais.

Por fim, essas ações das instituições internas ocidentais comprovam uma pequena narrativa segundo a qual, com relação aos índios, no princípio era o adjetivo – bárbaros, selvagens, primitivos, povos sem história, negros da terra, vadios, preguiçosos – e, mais atualmente, é o substantivo – genocídio, etnocídio, ecocídio –, palavras simbolicamente representativas de um estado de coisas para o qual não parece haver medida eficaz de mitigação do sofrimento causado. E tudo em nome de um direito: propriedade.

REFERÊNCIAS

- AN-NA'IM, Abdullahi A. The cultural mediation of human rights: the Al-Arqam case in Malaysia. In: BAUER, Joanne R.; BELL, Daniel A. (Ed.). *The East Asian challenge for human rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 147-168.
- BAXI, Upendra. *The future of human rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England* – A Facsimile of the First Edition of 1765-1769. Chicago: University of Chicago Press, 1979. v. 1.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Ministro Lewandowski entrega diplomas à primeira turma de media-dores indígenas. *Notícias STF*, Brasília, 8 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299220>>. Acesso em: 10 out. 2015.
- COSTA, Emily. Júri indígena em Roraima absolve réu de tentativa de homicídio. *Roraima Rede Amazônica*, Roraima, 24 abr. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2015/04/juri-indigena-absolve-reu-de-tentativa-de-homicidio-e-condena-outro-em-rr.html>>. Acesso em: 5 out. 2015.
- DURHAM, Eunice Ribeiro. O lugar do índio. In: _____. *A dinâmica da cultura*. São Paulo: Cosac Naify, 2004.
- ESTÉVEZ, Ariadna. Por uma conceitualização sociopolítica dos direitos humanos a partir da experiência latino-americana. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, 86:221-248, 2012.
- FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista. In: BALDI, César Augusto (Coord.). *Aprender desde o Sul – novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- GALLARDO, Helio. *Teoria crítica – matriz e possibilidades dos direitos humanos*. São Paulo: UNESP, 2014.
- KULCHYSKI, Peter. *Aboriginal rights are not human rights*. Winnipeg: Arp Books, 2013.

LUHMANN, Niklas. Inclusão e exclusão. In: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (Org.). *Dossiê NiklasLuhmann*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

MARQUES, José. Índios classificam 1º júri feito em aldeia de "brutal" e refazem sentença. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 22 maio 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/05/1632330-indios-classificam-1-juri-feito-em-aldeia-de-brutal-e-refazem-sentenca.shtml>>. Acesso em: 5 out. 2015.

PAREKH, Bhikhu. *Rethinking multiculturalism*. New York: Palgrave Macmillan, 2006.

RODRIGUEZ, Manuel Atienza. Discussão sobre neoconstitucionalismo é um acúmulo de equívocos. *Boletim de Notícias ConJur*, São Paulo, set. 2015. Disponível em: <<http://conjur.com.br/2015-set-05/entrevista-manuel-atienza-professor-universidade-alicante>>. Acesso em: 30 set. 2015.

SCHAVELZON, Salvador. *Plurinacionalidad y Vivir Bien/Buen Vivir* – dos conceitos leídos desde Bolívia e Equador post-constituintes. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2015.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *Os direitos dos índios* – fundamentalidade, paradoxos e colonialidades internas. São Paulo: Café com Lei, 2015.

STICHWEH, Rudolf. Inclusão/exclusão, diferenciação funcional e a teoria da sociedade mundial. In: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (Org.). *Dossiê NiklasLuhmann*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

UNGER, Roberto Mangabeira. *Crítica ao pensamento jurídico brasileiro*. jul. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/critica-ao-pensamento-juridico-brasileiro-segundo-mangabeira-unger>>. Acesso em: 30 set. 2015.

WALSH, Catherine. Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico: reflexiones em torno a Brasil y Ecuador. In: BALDI, César Augusto (Coord.). *Aprender desde o Sul* – novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Belo Horizonte: Fórum, 2015.