

Pluralismo emancipatório? Uma abordagem a partir dos movimentos indígenas da América Latina

Élida Lauris – Universidade de Coimbra

RESUMO

A questão que subjaz a esse texto é: Pode o pluralismo jurídico ser emancipatório? Para responder a essa pergunta a pesquisa centra-se nos limites e possibilidades da luta jurídica pelo reconhecimento da pluralidade de ordens jurídicas, nomeadamente a luta dos movimentos indígenas na América Latina. Esta análise está conceitualmente estruturada em dois dos debates propostos por Boaventura de Sousa Santos. Por um lado, concentra-se na discussão do conceito de direito e de pluralismo jurídico entre juristas, cientistas sociais e antropólogos do direito; por outro lado, recorre às teses elaboradas para permitir um uso emancipatório do direito. Esta estrutura teórica constitui o pano de fundo do meu principal argumento, como segue: as lutas sociais e o uso que fazem do direito não são essencialmente boas ou más e requerem uma vigilância incessante de suas fontes, ferramentas e resultados. Palavras-chave: Pluralismo Jurídico. Emancipação. Movimentos Sociais. Mobilização Jurídica. Movimento Indígena.

ABSTRACT

The question that underlies this paper is the following: Can legal pluralism be emancipatory? To answer this question the research focuses on the limits and possibilities of the legal struggle for recognition of the plurality of legal orders, namely the struggle of the indigenous movement in Latin America. This analysis is conceptually framed on two of the debates proposed by Boaventura de Sousa Santos. On the one hand it focuses on the discussion of the concepts of law and legal pluralism among legal scholars, social scientists and legal anthropologists; on the other hand it uses the thesis elaborated by Santos to allow an emancipatory use of the law. This theoretical framework constitutes the background of my main argument: social struggles and their use of law are not essentially good or bad and therefore an incessant vigilance of their resources, tools and achievements is necessary.

Keywords: Legal Pluralism. Emancipation. Social Movements. Legal Mobilization. Indigenous Movement.

INTRODUÇÃO

O projeto de construção da nação latino-americana não incluiu os indígenas. A vigência de uma cultura jurídica monista, centralizada no Estado e individualista negou-lhes o reconhecimento como povos e, conseqüentemente, autonomia política, jurídica e territorial. Durante boa parte do século XX, os indígenas estiveram invisibilizados no interior de Estados-nação supostamente homogêneos cujas políticas envolviam ou seu extermínio ou sua assimilação cultural.

Contudo, a partir das últimas três décadas do século XX, o território latino-americano tem sido agitado pela atuação dos movimentos indígenas reunidos sob a plataforma comum de reconhecimento de suas identidades com garantia de seus direitos territoriais. A atenção e o apoio internacional que têm conseguido para essa luta permite classificar sua ação com o que Boaventura de Sousa Santos denominou transnacionalização do campo jurídico ou, de outra feita, globalização contra-hegemônica.

A ação do movimento indígena lança as bases para a fundação de um pluralismo jurídico crítico que, ao se sustentar em demandas como autonomia jurídica, política, territorial e plurinacionalidade, põe em xeque a exclusividade do direito estatal e a soberania do Estado-nação e, assim, questiona a legalidade demo-liberal hegemônica abrindo caminho para uma reinvenção da emancipação social. Neste trabalho, após uma rápida abordagem sobre as pretensões exclusivistas do direito estatal, o que vou chamar, com base em Santos, monocultura do direito positivo do Estado, analiso o debate teórico em que está envolvida a questão do pluralismo jurídico para, no fim, investigar, a partir dos movimentos indígenas latino-americanos, as possibilidades de realização do binómio globalização/legalidade contra-hegemônica – emancipação social.

A MONOCULTURA DO DIREITO POSITIVO ESTATAL

Ao se analisar o Estado a partir da modernidade vê-se que ele se desenvolve com a construção de uma burocracia de funcionários especializados de forma a difundir a crença na racionalidade e legalidade de suas ações e, desse modo, esta presença oficial espraia-se e torna-se fundamental em aspectos essenciais da vida dos cidadãos. Desta feita, o Estado como máquina faz-se presente no cotidiano das pessoas e sua existência como pessoa é aceita e interiorizada por seus cidadãos através de um mecanismo de inculcação que Max Weber denominou legitimação legal-racional.

Essa “onipresença” estatal resulta de um processo que Santos denominou como afunilamento do projeto cultural da modernidade (SANTOS, 2002c). Em sua evolução, a modernidade poderia

desenvolver como regulação três pólos: Estado, mercado e comunidade. Entretanto, o que se viu, a grosso modo, foi a expansão dos princípios do mercado e do Estado em detrimento da comunidade, o que se explica sobretudo porque esse trajeto confluiu com o processo de expansão e consolidação do capitalismo.

Trata-se de um processo complexo e cheio de contradições, basta dizer que, na modernidade, desenvolver-se-iam como pilares opostos a regulação e a emancipação. Porém, com o desenvolvimento desigual do Estado e do mercado, a regulação incorporou em seus propósitos a emancipação, transformando-a de outro em duplo. Está-se a dizer, portanto, que o mesmo Estado que cresce soberano para se firmar e manter os propósitos de expansão do capital tem que absorver ideais de emancipação, em outras palavras, optar pela via do reformismo e não da revolução. Nesse sentido, vê-se, por exemplo, a incorporação na regulação do Estado de uma legislação social, direitos de minorias ou o aparecimento de um Estado protetor de bem-estar social, etc. Nesse caminho de análise, pode-se perceber também como a democracia tornou-se um regime indispensável para a manutenção do capitalismo.

A relação entre capitalismo e democracia é o registro de uma tensão. Há um confronto imanente entre esses dois vetores já que a relação capital-trabalho não é, em si, uma relação democrática. Contudo, essa tensão é frutífera aos propósitos capitalistas uma vez que, por ser natural que a implantação de ideais democráticos passe a exigir uma redistribuição social, a democracia permitiu criar uma base social pacífica e de consumo para o sistema capitalista. Mesmo diante da impossibilidade de a regulação realizar uma redistribuição social, a democracia ainda é útil ao capitalismo como democracia formal, que mantém a impressão de igualdade através de mecanismos de representação e sustenta a emancipação como ideal.

Ora, ainda que a narrativa da modernidade reflita uma prevalência do princípio do Estado sobre a comunidade com a criação de um aparato burocrático que impinge uma crença em sua onipresença, uma análise mais acurada também leva à conclusão de que o modo de produção do poder estatal não é único na sociedade, não é recepcionado, nem representado da mesma maneira entre os cidadãos, podendo, inclusive, existir situações de rejeição e indiferença ao Estado como poder.

Um esforço de imaginação poderia conduzir à criação de um Estado cujo aparato o fizesse presente não apenas como crença, mas fisicamente interveniente nas atividades de seus cidadãos e onisciente delas e cuja intervenção controlasse não só os atos mas também as ideias de seus membros, como fez George Orwell no livro “1984”. Orwell desenvolveu a hipótese de um Estado vigilante que controlava seus membros através de tele-telas; indivíduos estes que podiam ter até o pensamento criminalizado (crime-ideia) e cujas ideias eram controladas através de revisões periódicas que retiravam os verbetes dos dicionários para que a subversão ainda que pensada não pudesse ser verbalizada. Ora, mesmo na

Oceânia de “1984”, há um Wiston Smith, cidadão que desconfia e procura se desvencilhar das estruturas do poder estatal.

O que esse exemplo demonstra é que a centralidade do princípio do Estado nada mais é do que resultado da intervenção de uma racionalidade metonímica que vê a absoluta supremacia do todo sobre a partes e, nesse sentido, a centralidade do poder estatal vista como todo atua para ocultar ou particularizar diversas outras formas de reprodução do poder na sociedade. Nesse sentido, Santos alerta para existência de diversos outros espaços na sociedade em que o poder se reproduz: doméstico, da produção, mundial, sendo o espaço do poder estatal, espaço da cidadania, apenas um dentre tantos (SANTOS, 2002a, 2002b e 2002c).

De outra forma, no pilar da emancipação, assiste-se à supremacia de uma racionalidade cognitivo-instrumental. Essa racionalidade destaca o papel da ciência moderna cuja íntima ligação com as idéias de ordem e de progresso se encaixa na lógica de expansão do Estado e do mercado. Assim, de um lado, a ciência é utilizada como ciência positiva para disciplinar a dimensão do ser e, de igual modo, o direito é intrumentalizado como positivismo jurídico para disciplinar a dimensão do dever ser. Nesse sentido, o direito como racionalidade moral-prática é contaminado pela racionalidade cognitivo-instrumental sendo cientificado e codificado e, ainda, perde sua autonomia transformando-se em instrumento de dominação do poder político estatal (SANTOS, 2002a).

Desse modo, a racionalidade metonímica ao afirmar a totalidade do poder político estatal, está a afirmar a totalidade do direito como instrumento de dominação, em outras palavras, à monocultura de um poder político centrado no Estado corresponde uma monocultura do direito positivo estatal. Dessa forma, o direito ao ser instrumentalizado pela política e contaminado por uma monocultura do saber, colabora para reproduzir outras lógicas dominantes de produção de não existência.

O direito reforça a lógica do tempo linear legislando para o futuro e pacificando os conflitos como passado e, com a consagração de uma igualdade jurídico-formal (que dissolve a diversidade em indivíduos idênticos) e a adoção de uma igualdade substantiva (que incorpora a diversidade como minoria), contribui para a naturalização das diferenças e da hierarquia, dentro da lógica da classificação social. Em outro campo, ao separar o espaço da produção como espaço destituído de poder e pacificar os conflitos capital-trabalho de forma despolitizada também colabora com a reprodução de uma lógica produtivista.

Entretanto, talvez a produção de não existência pelo direito seja mais aguda quando ele assume uma única escala de representação, o Estado-nação, para afirmar a ordem jurídica estatal como globalmente eficaz e superior, descartando em outras dimensões, nomeadamente no nível local e particular,

a existência de outras legalidades que possam se impor como alternativas ao direito estatal. As outras legalidades só são credibilizadas pelo direito se puderem ser integradas à lógica da escala dominante.

O pluralismo jurídico, ao contextualizar o direito estatal e descortinar outros espaços e outras temporalidades, pode servir como resposta ecológica à monocultura do direito positivo estatal.

O PLURALISMO JURÍDICO: DEBATE TEÓRICO

As primeiras manifestações em defesa da existência de um pluralismo jurídico aparecem no século XIX e têm como figuras proeminentes os juristas Friedrich Karl von Savigny e Eugene Erlich. Savigny aparece como o primeiro opositor ao movimento de codificação do direito, alertando para os injuriosos efeitos que a codificação teria sobre as práticas costumeiras, para este jurista alemão, a lei codificada tornar-se-ia distante das relações sociais que ela pretendia representar. Erlich, por sua vez, contrapunha-se à ascensão do direito positivo argumentando que a lei positiva contaminava o senso de sociabilidade sobre o qual o direito descansava, já que, com o positivismo jurídico, o direito deixava de sustentar sua autoridade sobre a prática costumeira para associá-la à prática e à doutrina jurídica (TIE, 1999).

Na argumentação destes dois autores destaca-se a crítica ao centralismo, profissionalismo e isolamento das instituições legais. Esse ataque à redução do direito ao direito estatal também pode ser lido como a defesa de uma realidade empírica contra uma imposição política. De fato, na vida sócio-jurídica das sociedades europeias do século XIX, o direito estatal não ocupava o lugar central, foi imposto politicamente (SANTOS; TRINDADE, 2003, p. 48-61).

Com a expansão, a consolidação do Estado e a transformação do positivismo jurídico em uma prática hegemônica, a sustentação do pluralismo jurídico deixou de repousar sobre a defesa da realidade empírica e o trabalho dos pluralistas passou a se concentrar na busca por um conceito de direito que sustentasse a existência de outros ordens jurídicas que não apenas a estatal. A partir da década de 70 do século XX é esse o debate teórico que ocupará sociologia e antropologia jurídica em torno do tema do pluralismo jurídico: o conceito de direito.

De maneira geral, sociologia e antropologia do direito detinham uma divisão do trabalho científico na qual aquela se dedicava ao estudo das sociedades industrializadas, metropolitanas; e esta encarregava-se das sociedades primitivas. Ocorre que, a partir da década de 60 do século XX, essa especialização do campo de conhecimento de ambas disciplinas foi alargada. Desse modo, a sociologia

passou a se dedicar ao estudo das sociedades ditas subdesenvolvidas, de terceiro mundo, e a antropologia voltou sua atenção também para as sociedades metropolitanas (SANTOS, 1979, p. 65-66).

Se a sociologia, por se concentrar inicialmente no estudo das sociedades metropolitanas, tendeu a absorver os conceitos da ciência jurídica; a antropologia, ao virar-se para o estudo destas sociedades, teve a necessidade de formular um conceito autônomo de direito. Ora, os antropólogos estavam anteriormente ocupados com o direito das sociedades sem ciência jurídica e, dadas as diferenças entre este e a regulação das sociedades metropolitanas, os conceitos da ciência jurídica metropolitana não tinham sentido para os seus propósitos analíticos.

O debate da antropologia jurídica sobre o conceito de direito tem servido, sobretudo, para revelar os termos etnocêntricos com que pode ser levada à investigação nesse campo de estudo. Esta é a essência do debate que a antropologia jurídica conhece como debate Gluckman-Bohannan, dois antropólogos que divergiam quanto aos critérios a ser utilizado para nomear como direito o controle social presente nas sociedades não-ocidentais. Basicamente, a controvérsia gerava em torno de saber se é legítimo ou não transpor para outras sociedades e culturas conceitos de origem e aplicação apenas na sociedade à qual pertence o antropólogo. Gluckman defendia a legitimidade de tal prática, Bohannan, a ilegitimidade (SANTOS, 1979, p. 64-72).

De acordo Sally Falk Moore, os antropólogos tem usado uma variedade de abordagens para classificar os sistemas jurídicos, segundo diferentes propósitos analíticos. Podem ser destacados três tipos de classificação (MOORE, 2000, p. 181-256):

- a) Uma dicotomia entre sociedades tecnologicamente simples e sociedades tecnologicamente complexas, de acordo com as diferenças básicas da organização social (tradição Maine, Durkheim, Gluckman) – Essa separação está, por exemplo, presente na obra de Durkheim que faz a distinção entre solidariedade orgânica e mecânica;
- b) Uma série evolutiva focando sobre o desenvolvimento dos aparatos jurídicos (procedimentos coercitivos, códigos, cortes) de sistemas políticos descentralizados para sistemas políticos centralizados (tradição Diamond – Hoebel) – Identifica-se uma linha evolutiva (selvageria, barbarismo, civilização) em que as instituições jurídicas começam a aparecer. Segundo Diamond, por exemplo, as cortes apareceriam no primeiro estágio da agricultura; e
- c) Uma dicotomia procedimental entre uma solução de litígios acordada, barganhada pelas partes e uma decisão dada por uma terceira parte com poder sobre os envolvidos (tradição Gulliver-Bohannan) – Nesse caso, enquadra-se a classificação de Bohannan entre sistemas de poder unicêntricos e multicêntricos/bicêntricos. No primeiro sistema, há uma autoridade

legal que soluciona a disputa, no segundo tipo, não há uma autoridade superior, direito internacional, por exemplo.

Contudo, Santos (1979) demonstra que, mesmo os antropólogos mais pragmáticos que identificam um elemento do comportamento universal – por exemplo a disputa – para a análise dos sistemas jurídicos, não conseguem fugir da necessidade de dar um conceito ao direito. Basta pensar que uma investigação sobre o sistema jurídico de determinado grupamento social não há de analisar todos os tipos de disputa mas só aquelas que têm caráter jurídico, “normativo”. Daí que os estudos que queiram nomear outras ordens como jurídicas e, assim, afirmar a pluralidade dos sistemas normativos, necessariamente têm que dar resposta a questão: o que é direito?

De maneira geral, as tentativas de conceitualizar o direito, a partir dos questionamentos da antropologia, têm variado entre um posicionamento mais genérico que pode identificar o direito com qualquer tipo de controle social, aproximando-se da noção de Malinowski, e um posicionamento mais específico que dá características essenciais ao que se denomina direito. Esta segunda posição segue as linhas teóricas de Radcliffe-Brown para quem o direito se definia “o controle social através da aplicação sistemática da força da sociedade politicamente organizada” (SANTOS, 1979, p. 71), o que permite inferir que uma sociedade em que não apareça essas características não há direito.

Nesse passo, para defender que a diferenciação de classe pode gerar diferentes expressões jurídicas e, desse modo, sustentar a existência de pluralismo jurídico no interior das sociedades capitalistas, Santos investigou a juridicidade da prática social em uma favela no Rio de Janeiro (o direito de Pasárgada¹ assim denominado pelo nome fictício dado à favela) e, para tanto, adotou o seguinte conceito de direito:

conjunto de processos regularizados e de princípios normativos, considerados justificáveis num dado grupo, que contribuem para a criação e prevenção de litígios e para a resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada (SANTOS, 1979, p. 72)².

1 Para mais detalhes sobre a caracterização do direito de Pasárgada, ver Santos (2002d, p. 99-162).

2 Esse conceito é depois aprimorado em obras futuras: Santos e Trindade (2003) e Santos (2002d), onde o autor aprimora a hipótese de que o direito está composto de três componente estruturais (violência, retórica e burocracia), variando de acordo com o tipo de articulação entre elas.

Como o próprio autor assevera: “trata-se de um conceito operativo, adequado às exigências teóricas definidas para a investigação empírica em Pasárgada” (p.72). A vantagem dessa advertência está em evitar uma concepção essencialista do direito: “O conceito que a seguir se apresenta não pretende captar uma qualquer essência do direito” (p.72). Posteriormente, esse conceito é aprimorado e apresentado como uma concepção ampla de direito:

o direito é um corpo de procedimentos regularizados e de padrões normativos, considerados justificáveis num dado grupo social, que contribui para prevenção e solução de litígios, e para sua resolução através de um discurso argumentativo articulado com a ameaça de força (SANTOS, 2002a, p. 269).

ou “um corpo de procedimentos regularizados e de padrões normativos, com base nos quais uma terceira parte previne ou resolve os litígios no seio de um grupo social” (SANTOS; TRINDADE, 2003, p. 50).

Esse movimento de aprimoramento e autonomização do conceito permite que se lance uma crítica à noção de direito adotada por Santos, além de seu caráter funcionalista (atribui um papel para o direito: prevenção e solução de litígios), o conceito pode ser taxado de essencialista pois qualquer prática social que não tenha as características que enumera não pode ser qualificada como jurídica (TAMANHA, 2000, p. 302)³.

Seguindo esse raciocínio, outros autores que abordam o tema do pluralismo jurídico também podem ter seu conceito de direito classificado como essencialista, como por exemplo, a noção de auto-regulação de um campo social semi-autônomo de Moore (2000) e também adotada por John Griffiths (1986). Contudo, se essas versões são essencialistas por enunciarem as características do direito, ao mesmo tempo, delimitam quais práticas sociais podem receber o adjetivo “jurídico” e, assim, podem evitar a falácia da trivialização: “se o direito está em toda parte, não está em parte alguma” (SANTOS, 2002a, p.111).

3 O conceito de direito apresentado por Santos é amplo, de tal modo que o autor adverte que, para não cair na falácia da trivialização, dentre as várias ordens jurídicas existentes, seis são mais relevantes e estão ligadas a seis espaços estruturais, que apresento mais embaixo. A partir da argumentação de Tamanaha pode se lançar a questão: Se o direito está na vida social através desses seis espaços estruturais, há espaço da vida social que não esteja juridificado? A não indicação de espaços não-jurídicos pode levar à afirmação de que Santos juridifica a vida social.

A delimitação de um conceito de direito resolve o primeiro problema de abordagem do pluralismo jurídico: definir o que é jurídico para afirmar a existência de múltiplas ordens normativas em um mesmo espaço. Contudo, ainda fica a resolver o problema do pluralismo jurídico propriamente dito, isto é: como afirmar a pluralidade de ordens jurídicas se isso contraria os pressupostos do Estado constitucional moderno que garante o monopólio da produção jurídica ao Estado? (SANTOS, 1979, p.72)

Seguindo a pista de Griffiths, o pluralismo jurídico se impõe como um fato empírico-antropológico ou como uma circunstância política derivada da colonização ocidental de povos não europeus. Sally Merry, por sua vez, reconhece como condições geradoras da pluralidade sócio-jurídica: condições políticas associadas à dominação colonial e condições políticas resultantes da dominação sócio-política presente nas sociedades capitalistas modernas (MERRY, 1988 e TIE, 1999, p. 50).

Como se pode notar pela abordagem desses dois autores, o colonialismo foi um fenômeno de particular interesse para revelar a existência de uma pluralidade de ordens jurídicas. Nesse caso, é explícita a vigência, em um mesmo espaço, do direito do Estado colonizador e dos direitos tradicionais. Por um lado, quando houve cooptação jurídico-institucional dos direitos costumeiros (sistema de governo indireto, por exemplo), a ciência jurídica teve que fornecer elementos ao direito colonial. Por outro lado, nos casos em que a coexistência das ordens jurídicas foi um fenômeno ignorado pelo direito do colonizador, a antropologia e a sociologia do direito foram acionadas para contribuir com a pacificação dos territórios colonizados investigando as clivagens existentes (SANTOS, 1979, p. 73-75).

O pluralismo ainda pode ser identificado em outras situações não diretamente relacionadas à dominação colonial. Por exemplo:

- 1) Países com tradição cultural não europeia que adotam o direito europeu como instrumento de modernização, como o exemplo da Turquia;
- 2) Em contexto de revolução, em que o direito tradicional entra em conflito com a nova legalidade;
- 3) Populações autóctones, nativas ou indígenas que em certos domínios continuam a seguir seus costumes em detrimento do direito dominante;
- 4) Sociedades cuja diferenciação de classe gera uma homogeneidade precária e as contradições sociais, políticas, culturais e econômicas propiciam diferentes expressões jurídicas, o caso das sociedades capitalistas. Nesse caso, em geral, as contradições podem gerar espaços segregados com recursos normativos e institucionais próprios.

A crença em uma exclusividade de produção jurídica estatal repousa em dicotomias como a noção de público-privado, Estado-sociedade civil, oficial-não oficial que, na verdade, colaboram para

despolitizar outros domínios da vida social e, assim ocultar, que o poder e o direito se reproduzem em diversos outros espaços. Este autor enuncia a existência de seis espaços em que é possível detectar outras formas de produção do direito e, portanto, pluralismo jurídico (SANTOS; 2002a, p. 253-291).

Assim, há um espaço doméstico em que a forma de direito atuante é o direito doméstico, informal, não escrito, enraizado nas relações familiares e desigual, devido a base patriarcal e o domínio do discurso argumentativo do marido/pai. No segundo espaço, o espaço da produção, surge o direito da produção, relativo aos regulamentos e padrões normativos que organizam o cotidiano das relações de trabalho, aqui, quem detém os meios de produção conta com prerrogativas de poder inerentes. Contudo, as normas podem resultar tanto da imposição unilateral do patrão quanto das negociações com os sindicatos/empregados, podendo ser escritas ou não escritas, formais ou informais.

No espaço do mercado, predomina o direito de troca, este refere-se aos costumes do comércio, as regras e padrões normativos que regulam as trocas comerciais envolvendo produtores, comerciantes e consumidores. Trata-se de um direito muito informal e muito flexível que flui de acordo com os e necessidades dos intervenientes e com as relações de poder entre eles. No espaço da comunidade, destaca-se uma forma de direito que pode atuar em prol de situações extremamente diversificadas, é o direito da comunidade, que pode ser acionado tanto por grupos hegemónicos como por identidades subalternas, aqui, através de um poder de diferenciação desigual, gere-se a inclusão, daquilo que pertence, e a exclusão, daquilo que é estranho.

No espaço definido como o da cidadania, está o direito central das situações de pluralidade jurídica, o direito territorial, direito estatal, que reflete uma forma de poder altamente organizada e especializada com pretensões de monopólio e possibilidade de infiltração nos mais diversos campos sociais. O último espaço, espaço mundial, é regido por um direito sistêmico voltado para a organização centro-periferia e gestão das relações entre os Estados-nação.

Dentro da grelha conceitual de Santos, essas diferentes formas de direito formam uma constelação jurídica e articulam-se entre si. Assim, a articulação entre o direito estatal e o direito doméstico, por exemplo, resulta em normas de direito de família. No mesmo sentido, na contata entre o direito estatal, o direito de produção e o direito de mercado pode estar normas como direito do consumidor ou direito dos contratos. É também importante ressaltar que cada espaço gera formas epistemológicas distintas. Dessa forma, no espaço doméstico, encontra-se a cultura familiar; no espaço do mercado, o consumismo, a cultura de massas; no espaço da produção, o produtivismo, a cultura empresarial e; no espaço da cidadania, o nacionalismo, a cultura cívica, etc.

Associando os diferentes espaços de reprodução do direito vistos acima à noção de policentricidade na qual a legalidade pode partir de vários centros, inclusive de dentro de cada pessoa (SINHA,

1995), produzindo um pluralismo moral e resultando nele, chega-se à ideia de existência de uma interlegalidade, ou seja, a vigência de um direito poroso formado por redes de legalidade múltiplas e tão interpenetradas que um sujeito pode estar, ao mesmo tempo, cumprindo uma regra e transgredindo outra (SANTOS, 2002a, p. 205).

A partir das categorias de Santos (2002a, p. 277) sobre as formas de reprodução do direito na sociedade capitalista, pode-se dizer que os direitos indígenas estão reconhecidos dentro do espaço da comunidade como grupos de identidade subalterna que constroem uma juridicidade alternativa e vislumbram o reconhecimento do Estado constitucional e internacional.

OS DIREITOS INDÍGENAS: PLURALISMO JURÍDICO CRÍTICO X SOBERANIA DO ESTADO NACIONAL

A luta pela identidade indígena na América Latina ganha força depois da década de 70. Assim, por exemplo, os indígenas equatorianos tornam-se visíveis para a sociedade de seu país com um levante levado a cabo em Maio de 1990 (DÁVALOS, 2002). No mesmo sentido, é na década de 70, que o movimento indígena colombiano se fortalece (SÁNCHEZ, 2001, p. 21-29). A formação inicial do movimento gira em torno das seguintes organizações: Coordenadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), fundada em 1984; Confederación de Nacionalidades Indias Ecuatorianas (CONFENAIE), de 1980, e Confederación Nacional de Indígenas Ecuatorianos (CONAIE) de 1989 (QUIJANO, 2005).

O tratamento da questão indígena pelo Estado latino-americano girou em duas vertentes: (a) o extermínio e conquista de seus territórios, nos casos em que os dominadores julgaram não ser possível nenhuma des-indianização ou europeização, o que ocorreu nos Estados Unidos, Argentina, Uruguai e Chile; e (b) o assimilacionismo cultural e político que se deu no México, América Central e Andes, onde a população indígena era maioria.

O assimilacionismo cultural consistiu na estratégia de integrar o índio à cultura dos dominadores, “cultura nacional”, através da educação escolar formal e do trabalho em instituições cívicas e religiosas. Um bom exemplo desta prática esteve na política indigenista, cujo objetivo era integrar o índio na vida nacional, um projeto paternalista e com inspiração assimilacionista. Essa política do Estado teve grande força na década de quarenta a sessenta do século XX e consistia em difundir os princípios e avan-

ços da vida moderna entre os indígenas através da educação e campesinização daqueles que estavam nas zonas rurais⁴.

Quijano levanta algumas justificativas para o aparecimento do movimento indígena como questão no contexto latino-americano:

A tendência de desintegração da estrutura produtiva dos países dessa região – Essa crise afeta todos os setores sociais, sobretudo os trabalhadores, produzindo desemprego, subemprego e uma crise de identidade social. Desse modo, aqueles cuja identidade era ambígua tiveram necessidade de buscar novas identificações, indicando a razão de identidades, antes expressadas em termos de classes sociais, redefinirem-se como étnicas, regionais, pobres, etc;

- a) Um novo universo de comunicação a romper com o isolamento de índios e campesinos – As populações rurais e urbanas em processo de crise de identidade social têm na rede virtual uma possibilidade de re-conhecerem-se e reidentificarem-se;
- b) A debilidade do Estado, sua desnacionalização e reprivatização – Esse processo retira muitas das vantagens conquistadas pela população indígena: educação, saúde pública, serviços urbanos, proteção de empregos assalariados, o que leva os indígenas a concluírem que têm que viver do Estado e contra o Estado.

Em quase todos os países da América Latina, as reivindicações indígenas podem ser classificadas como reivindicações de minorias nos dois sentidos do termo “minorias”: minoria numérica e minoria sociológica. Os grupos étnicos podem ser minorias por serem numericamente inferiores ou por sofrerem discriminação, exclusão e dominação nos países em que se encontram. De maneira geral, as reivindicações dos povos indígenas equivalem-se às demandas dos grupos étnicos, ambas sustentam-se em demandas de igualdade material, direitos coletivos e no objetivo de serem incluídos com a preservação da diferença (igualdade na diversidade) (SANTOS, 1998).

As demandas de igualdade material justificam-se pelo histórico de genocídio, etnocídio, políticas de exclusão, assimilação e discriminação. Um histórico de atividades, sobretudo estatais, que explicam porque a mera igualdade perante à lei não é suficiente. Nas reivindicações por direitos coletivos apa-

4 Nesse sentido, Bello e Hopenhayn (2001) e Bello e Rangel (2002).

rece o grande entrave para a concretização dos direitos indígenas dentro do modelo de Estado-nação de recorte liberal.

Ocorre que a pré-condição para o usufruto dos direitos pelos indígenas, mesmo a título individual, é seu reconhecimento coletivo como povo. Nesse sentido, o paradigma individualista liberal do direito ocidental só lhe gerou exclusão, a fórmula individualista de consagração de direitos ao cidadão, uno, não incluía os indígenas, negava-lhes a existência enquanto comunidade, para integrá-los na fórmula totalizante “indivíduo”. De tal forma, que este grupo ficou excluído da formação da nação latino-americana⁵. Para Quijano essa é uma das razões do que vai denominar nó histórico da América Latina: o desencontro entre nação, identidade e democracia.

O reconhecimento de direitos coletivos é repellido pelo paradigma jurídico-liberal porque apresenta uma ameaça ao monopólio estatal da produção e distribuição do direito, colocando em questão a soberania do Estado. As reivindicações indígenas vão propor aquilo que Santos denominou Neo-Estado, segundo este autor a luta dos povos indígenas por legalidade é a luta por um direito para criar leis e direitos e apresenta um duplo aspecto: (a) reconhecimento de seus direitos coletivos como povos, sobretudo o direito à autodeterminação, tanto pelo direito nacional, quanto pelo direito internacional; (b) demanda de autogoverno. Nos dois casos, afirma, o direito indígena transcende a forma jurídica do Estado-nação moderno e dirige-se para novos vínculos legais transnacionais (SANTOS, 2001, p. 208). Não à toa, Santos classifica o direito indígena como exemplo de transnacionalização do campo jurídico.

Dessa maneira, apesar da extrema diversidade que há em seu interior, uma plataforma comum ao movimento indígena é uma demanda por identidade sustentada em duas plataformas: (a) entre os movimentos indígenas mais organizados, Equador⁶ e Chiapas, coloca-se a demanda de um Estado plurinacional; e (b) entre aqueles em que os grupos dominantes não quiseram arriscar seu Estado-nação ou com populações indígenas minoritárias, Venezuela, Canadá, Argentina, Chile, Uruguai, Brasil, a reivindicação por autonomia política e territorial (QUIJANO, 2005). Como se pode constatar as demandas de identidade dos povos indígenas e as reivindicações subjacentes tem como direito essencial o direito à terra. Nesse particular, os direitos dos povos indígenas diferenciam-se dos direitos dos demais grupos étnicos.

5 A concessão de autodeterminação restringiu-se aos colonizadores, não se cogitou estendê-la aos indígenas, o que representaria uma ameaça à construção do Estado-nação (SANTOS, 1998).

6 Mais informações sobre constituição epistêmica do movimento indígena equatoriano em torno da demanda de plurinacionalidade. Ver Dávalos (2005) e Hidalgo Flor (2005).

As demandas dos povos indígenas apresentam uma configuração geoespacial distinta, dada à precedência do direito à terra entre outros direitos coletivos. As outras minorias étnicas, por outro lado, podem ter uma reivindicação territorial ou não, mas, de maneira geral, sempre requerem um direito a identidade cultural, um território simbólico do mapa mental do Estado. Outra diferença relevante é que o direito dos povos indígenas é historicamente precedente e concebido como direito que sempre lhes pertencera e foi usurpado (SANTOS, 1998).

A luta indígena por legalidade tem sido entendida pelos Estados-nação como uma pluralidade jurídica crítica (SANTOS, 1998), já que suas reivindicações desafiam o monopólio estatal da produção do direito e a suposta unidade/homogeneidade do seu modelo de Estado. Essa crítica ao formato de Estado-nação também pode ser vista como uma oposição ecológica à monocultura do direito positivo estatal.

A legalidade jurídica indígena contradiz a vigência da racionalidade metonímica e não está assentada nas dicotomias que caracterizam o pensamento ocidental a partir da modernidade: a separação sociedade/natureza, oficial/não oficial, público/privado, Estado/sociedade civil. Nesse sentido, o direito indígena pode indicar outros espaços de reprodução do direito para além do pluralismo jurídico presente nas sociedades capitalistas.

É importante destacar que não há um movimento indígena, o termo indígena não encerra algo homogêneo, contínuo e consistente. A expressão “movimento indígena” existe em sentido abstrato e nominal e representa, na verdade, um identificador comum de múltiplas identidades históricas que, no atual cenário latino-americano, têm algumas plataformas em comum, sobremaneira, o reconhecimento de suas identidades coletivas através da garantia de autonomia política, jurídica e territorial (QUIJANO, 2005). Pode-se dizer, então, que a luta pela legalidade indígena é plural, o pluralismo que dela resulta também se funda em uma pluralidade de cosmovisões, não à toa, a interculturalidade aparece como outra prioridade do movimento.

Utilizando os espaços estruturais apresentados por Santos e expostos acima: espaço doméstico, espaço da produção, espaço do mercado, espaço da comunidade, espaço da cidadania e espaço mundial, pode-se trabalhar com a hipótese de que, em cada estrutura dessas, as cosmovisões indígenas expressam diferentes formas de reprodução do direito, estas diferentes entre si e também distintas das formas de reprodução do direito nas sociedades ocidentais. Neste último caso, a diferença é mais nítida porque as concepções de mundo indígenas assentam-se em premissas diferentes daquelas consolidadas pela racionalidade ocidental.

Assim, por exemplo, as práticas ocidentais de objetificação, controle e sobreposição do homem sobre a natureza, assim como, a visão individualista e atomística da sociedade e a separação entre o

oficial e o não oficial não fazem sentido dentro das cosmovisões indígenas. Essa afirmação pode ser exemplificada perscrutando os princípios da concepção de mundo Maya.

Há uma pluralidade de expressões do povo Maya: Achi, Akateco, Awakateco, Chorti, Chuj, Itza, Ixil, Jakalteco, Kanjobal, Kaqchikel, kiche, Mam, Mopan, Poqoman, Poqomich, Q'eqchi, Sakapulteko, Sikapakense, Tectiteco, Tz'utujil e Uspanteco (BELLO, 2004, p. 44). De maneira geral, sua cosmovisão sustenta-se nos seguintes princípios:

- Relação harmônica de todos os elementos do universo;
- O ser humano é apenas mais um entre os elementos do universo,
- A terra é a mãe da vida;
- O milho é um sinal sagrado, eixo da cultura

Essa concepção de mundo é transmitida de geração para geração através da produção material e escrita e por meio da tradição oral, na qual a mulher tem desempenhado um papel predominante. A organização comunitária é fundamentada na solidariedade e respeito aos seus semelhantes com uma concepção de autoridade baseada em valores éticos e morais.

A partir do exemplo maia, é possível supor que entre povos, cujas concepções de mundo incluem uma visão do homem como elemento da natureza e uma organização comunitária guiada pelos princípios da reciprocidade e da solidariedade, os espaços da produção e do mercado não estão necessariamente regidos por uma construção epistêmica baseada em produtivismo, consumismo, cultura empresarial ou cultura de massas. De tal forma que o direito da produção e do mercado, nesses casos, tem conformações diferentes daquelas que regem as sociedades capitalistas ocidentais: proeminência daquele que detém os meios de produção ou dos interesses particulares das partes que negociam.

Enquanto, no espaço da comunidade das sociedades ocidentais, os indígenas pleiteiam o reconhecimento de suas identidades subalternas nacional e internacionalmente, à ação conjunta do movimento subjaz uma nova proposta de comunidade em que a ideia de horizontalidade das relações e interculturalidade suplanta o poder de diferenciação desigual. Assim, em vez da gestão da exclusão e inclusão nas disputas entre/de grupos hegemônicos e grupos subalternos, o direito da comunidade se encarregaria da promoção de um diálogo entre culturas e cosmovisões distintas, promovendo uma hermenêutica diatópica (SANTOS, 1997, p. 340-341).

Continuando a refletir a partir de cosmovisões em que as relações comunitárias pendem para a horizontalidade e seguem os princípios de reciprocidade e solidariedade, sem distinções como o público e o privado, lança-se a seguinte questão: É possível enxergar um espaço da cidadania nestas

comunidades ou este é uma exclusividade da sociedade ocidental? Sendo o conceito de Estado culturalmente estranho à forma como os povos indígenas vêem o mundo, pode se sustentar como hipótese que, visto o quadro de espaços estruturais de reprodução do direito do ponto de vista das cosmovisões indígenas, o Estado, como outro, ocuparia o espaço da comunidade, não se adequando aqui o espaço da cidadania.

A causa indígena tem conquistado apoio e notoriedade internacional. A legalidade indígena, no espaço mundial, funciona em um eixo local-transnacional através, sobretudo, da articulação entre as organizações indígenas e organizações não-governamentais transnacionais. Essa articulação muitas vezes contrapõe-se ao Estado-nação e às pretensões hegemônicas do sistema interestatal, de tal modo que, o direito sistêmico, para compreender as ações do movimento indígena, tem que ser alargado para incluir a existência de uma legalidade contra-hegemônica.

A análise da ação dos movimentos indígenas descortina um feixe de outros centros de legalidade e, nesse sentido, denuncia os rastros juricidas e epistemicidas deixados pela pretensão universalizante e de concentração do controle político e jurídico dos Estados latino-americanos. Entretanto, não se pode olvidar que o Estado e o direito desempenham um papel central no dia-a-dia dessas nações e junto com a centralidade estatal há um predomínio de uma legalidade demo-liberal descomprometida com a emancipação e conivente com o alastramento da exclusão em sua forma mais aguda, o fascismo social. Daí, a importância de uma articulação dos movimentos sociais subalternos na construção de novas alternativas emancipatórias. A seguir, analiso a luta pela legalidade indígena à luz de uma legalidade cosmopolita.

PARA UMA LEGALIDADE INDÍGENA COSMOPOLITA

Em um mundo com a prevalência de uma globalização neoliberal, Santos defende a existência de uma globalização contra-hegemônica, esta resultante da ação de grupos sociais, redes, iniciativas, organizações e movimentos de tipo local, nacional e transnacional contra a globalização neoliberal e com o afã de lhe contrapor alternativas. Esses movimentos sofrem os efeitos negativos da globalização neoliberal e, por isso, recusam-se a aceitar que ela defenda o interesse geral, empenhando-se em mostrar outros caminhos possíveis.

Trata-se de movimentos plurais, cujas reivindicações dificilmente podem ser agrupadas em uma única plataforma, o que não impede, entretanto, a compreensão mútua e o estabelecimento de diálogos. A forma político-cultural da globalização contra-hegemônica é o que Santos (2003, p. 29) vai denominar

cosmopolitismo subalterno: “[...] projectos emancipatórios cujas reivindicações e critérios de inclusão se projetam para além do horizonte do capitalismo global”. Ao cosmopolitismo subalterno cabe uma legalidade cosmopolita subalterna empreendida pelos movimentos sociais tendo em vista a emancipação.

A concretização de uma legalidade cosmopolita subalterna vai depender da capacidade de os movimentos articularem em suas ações: as ferramentas jurídicas hegemônicas, as diferentes escalas de legalidades e a luta contra a exclusão. Assim como, dependerá de uma ação estratégica que conceba a melhor alternativa para alcançar a transformação social com a consciência de que a luta, através do direito, pode confluir com os propósitos da legalidade demoliberal ou com a manutenção do *status quo*.

A luta indígena e sua plataforma de reconhecimento é um bom exemplo do que Santos denomina globalização contra-hegemônica. O reconhecimento de seus direitos coletivos desafia não só as bases de sustentação do Estado-nação como também os interesses do capitalismo global, está a se falar, não só do reconhecimento de sua identidade como também na garantia de direitos coletivos à terra, recursos naturais e conhecimento tradicional. Não é difícil perceber que a luta indígena se contrapõe aos interesses do capitalismo global, sobretudo, das corporações transnacionais.

Na mesma direção, a constituição político epistêmica do movimento, sustentada nas reivindicações de interculturalidade e plurinacionalidade, aparece como uma alternativa ao projeto universalizante da globalização neoliberal. O movimento indígena também é um bom exemplo de ação política orientada através da manipulação de diferentes escalas já que sua atuação conta com coalizões transnacionais entre ONGS indígenas e não indígenas e a pressão internacional é muitas vezes importante para a vitória do movimento.

Aplicando o conceito de Santos de legalidade cosmopolita à luta indígena por legalidade, defendo que o movimento indígena tem seus principais desafios no uso contra-hegemônico de ferramentas hegemônicas e na luta mais alargada de combate a exclusão.

O USO CONTRA-HEGEMÔNICO DE FERRAMENTAS HEGEMÔNICAS

De acordo com Santos, os movimentos sociais podem e devem fazer uso das ferramentas jurídicas hegemônicas, mas com a cautela de incluí-las em lutas políticas mais amplas. O uso das ferramentas hegemônicas pelos movimentos sociais pode trazer dois riscos: (a) o favorecimento da legalidade demoliberal, já que a luta dos movimentos é por inclusão; e (b) a cooptação política do movimento social.

Um bom exemplo de uso de uma ferramenta hegemônica de forma contra-hegemônica pelos movimentos indígenas na América Latina é a utilização de uma língua que não é sua para expressar

suas demandas: o espanhol, por exemplo. Trata-se de um uso contra-hegemônico porque a imposição da língua do colonizador, que por muito tempo significou a subordinação das línguas nativas ao projeto cultural dominante, volta-se contra a ordem do opressor atual ao ser usada pelo movimento para transmitir seus valores, suas necessidades e propostas (FÉLIX, 1998, p. 5).

O reconhecimento constitucional da diversidade étnica da nação colombiana e a ação do Tribunal Constitucional naquele país podem ser um bom exemplo do risco de cooptação política do movimento pela legalidade hegemônica. Na Colômbia, o Tribunal Constitucional tem atuado intensamente na aplicação dos princípios constitucionais e para fazer valer os direitos coletivos reconhecidos aos indígenas.

Um levantamento das decisões da Corte Constitucional⁷ colombiana referente aos indígenas demonstrou que a maior parte dos demandantes é indígena e a maior parte das decisões da corte eram favoráveis aos pedidos de tutela dos indígenas. Assim, nas demandas existentes tendo por objeto o conflito de competência entre a legalidade estatal e o foro indígena, 66,67% dessas disputas foram resolvidas pela Corte com a preservação do foro indígena.

De acordo com García-Villegas e Upriminy (2002, p. 263), o fortalecimento da luta jurídica gera uma controvérsia no interior do movimento indígena, havendo uma cisão em duas posições: (a) uma posição pragmática – consideram que os interesses do movimento são mais favorecidos quando se negocia com o governo sem que isso signifique ceder em matéria fundamental; (b) uma posição integrista – desconfiam de qualquer concessão que emane das instituições e, nesse sentido, utilizam o direito apenas como mais um meio de pressão.

Quanto à preocupação do movimento indígena com os riscos de cooptação pela legalidade hegemônica, pode se ler em García-Villegas e Upriminy (2002, p. 263):

Quase todos os líderes indígenas entrevistados reconhecem que um dos maiores problemas da estratégia jurídica consiste em que os indígenas eleitos para os cargos públicos adoptam os mesmos vícios da classe política tradicional: clientelismo, corrupção, demagogia, etc.

7 A pesquisa foi feita na página de Internet oficial da Corte Constitucional (www.ramajudicial.gov.co) através do sistema de busca por palavras-chaves, foram extraídas 26 sentenças cujo objeto da demanda envolvia indígenas ou direitos indígenas.

O que o exemplo colombiano também leva a pensar é que o maior ou menor uso das ferramentas jurídicas hegemônicas depende da capacidade de o sistema oficial responder satisfatoriamente a demanda dos movimentos. Assim, por exemplo, não é frequente a presença de indígenas como parte no Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF).

Feita uma análise⁸ dos acórdãos do STF envolvendo questões indígenas têm-se primeiramente dois dados relevantes: em conflitos envolvendo indígenas, os maiores demandantes são os particulares (44,4%)⁹ e o tipo de demanda mais comum envolve conflitos na demarcação das terras indígenas (55,5%). É sobre processo de demarcação de terras que incide, de fato, o grande questionamento dos direitos indígenas no STF. Dos conflitos envolvendo demarcação de terras, 64% das ações são mandados de segurança impetrados por particulares contra atos do Presidente da República ou Ministério da Justiça que determinaram a demarcação. Dos mandados de segurança impetrados, 87,5% foram indeferidos¹⁰ pelo STF.

Se a análise isola essas duas variáveis: particulares como principal demandantes e indeferimento dos mandados de segurança dos particulares, pode-se chegar à conclusão apressada de que, apesar de não ser acionada pelo indígenas, a justiça constitucional brasileira defende seu direitos ao indeferir a demanda de particulares contra o processo de demarcação.

Contudo, uma análise mais cuidada conduz a uma conclusão bem distinta:

A justiça constitucional brasileira não é procurada pelos indígenas como instância de resolução de seus conflitos – em todos os acórdãos analisados, apenas em 1 uma comunidade indígena aparece efetivamente como autora (recorrente em ação possessória movida por particulares contra os indígenas – Recurso Extraordinário n. 183188/Mato Grosso do Sul);

- a) A justiça constitucional brasileira funciona como instância de recurso dos particulares e, ainda com o indeferimento das ações, serve a seus interesses, isso porque, independente de

8 A pesquisa foi feita na página de Internet oficial do STF (www.stf.gov.br) através do sistema de busca por palavras-chaves, foram extraídos 45 acórdãos cujo objeto da demanda envolvia indígenas ou direitos indígenas.

9 O segundo maior demandante é o Ministério Público o que podia indicar participação dos indígenas na jurisdição constitucional brasileira, já que o órgão ministerial é o representante processual dos indígenas no direito brasileiro. Entretanto, a alta participação do Ministério público se explica pelo fato de que 31,1% das demandas envolviam crimes praticados por ou contra indígenas e o órgão ministerial é o órgão acusador no direito processual penal do Brasil.

10 No indeferimento foram reunidos com julgamento do mérito e sem julgamento do mérito.

juízo da questão, um pedido de tutela no STF, na verdade, é feito com um objetivo protelatório pois permite atrasar, ainda mais, o já moroso processo de demarcação de terras no Brasil e, assim, acaba atuando em favor dos particulares em detrimento dos direitos indígenas.

Não é à toa que os particulares tenham interesse em mobilizar a justiça enquanto os indígenas não, também não é por acaso que o fim da morosidade seja a principal reivindicação do movimento indígena brasileiro ante ao judiciário, isto é, que a instituição judicial não seja um obstáculo a garantia dos direitos indígenas ao servir aos interesses procrastinadores dos particulares. De acordo com Marés (2004), só a partir do final da década de 80, com a promulgação da Constituição de 1988 e outros diplomas legislativos reconhecendo os direitos coletivos, que os indígenas passaram a utilizar a via judicial como estratégia jurídica para o acesso aos seus direitos. O judiciário destaca-se como instância do Estado em que têm obtido mais êxito. Contudo, esse autor reconhece que o sucesso da estratégia judicial depende na maior parte das vezes de sua articulação com a pressão de organizações internacionais.

Retoma-se, nesse ponto, a argumentação expendida por Santos: o êxito da legalidade subalterna depende de sua capacidade de articular o uso de ferramentas jurídicas hegemônicas com uma mobilização política mais ampla. No caso da legalidade indígena, por se caracterizar por um baixo grau de institucionalização e de uso da força, para se efetivar depende de fortalecer seu discurso argumentativo, que terá maior impacto se tiver ressonância em escalas mais amplas de legalidade, ou seja, articular-se nacional e internacionalmente (SANTOS, 2001).

LUTA POR UMA INCLUSÃO MAIS ALARGADA

A legalidade cosmopolita aparece como uma estratégia jurídica de contenção do facismo social. E, nesse desiderato, as lutas dos movimentos tentam abarcar os estratos mais marginalizados da sociedade, a sociedade civil incivil, e aqueles que têm acesso limitado aos direitos, a sociedade civil estranha.

No movimento indígena, a ideia de interculturalidade compreende o propósito de uma luta mais alargada contra a inclusão. Glória Félix demonstra como está presente no discurso dos membros do movimento indígena a defesa da necessidade de lutar por melhores condições não só para os índios mas para todos os marginalizados e oprimidos. Essa defesa é feita através da construção de um discurso intercultural buscando a memória de sua sabedoria ancestral e apropriando-se de elementos ocidentais que viabilizem a conquista de uma democracia pluricultural (FÉLIX, 1998, p.6).

Neste tocante, talvez o maior desafio do movimento indígena seja construir a diferença na diferença e garantir, por exemplo, igualdade de participação das mulheres. O espaço doméstico de muitas cosmovisões indígenas tem costumes que se revelam opressores da integridade das mulheres: casamentos arranjados, casos de violação em que a reparação é feita com o casamento sem o consentimento da mulher ou mesmo casos de maus-tratos. Daí, a ação organizada de mulheres indígenas em busca de igualdade. Essas demandas, entretanto, têm sido suplantadas para não fragmentarem as reivindicações centrais em torno dos direitos autônomos (SIERRA, 1997, p. 131-143).

CONCLUSÃO

As lutas subalternas dos movimentos sociais não são unas, lineares ou repletas de êxitos. Envolvem avanços e retrocessos, exigências e concessões e requerem uma vigilância incessante. Nesse trabalho, propus-me a uma abordagem da luta do movimento indígena latino-americano por legalidade.

A análise é feita à luz do pluralismo jurídico o que me levou, inicialmente, a questionar a racionalidade metonímica que apresenta o poder do Estado como única forma de poder na sociedade e o direito como única forma de controle social. A essa monocultura do poder estatal contrapõe-se a ideia de pluralidade de ordens jurídicas.

O pluralismo jurídico foi debatido através de duas questões principais: (a) o conceito de direito; (b) o pluralismo jurídico propriamente dito. Defendi o conceito de direito de Santos por evitar uma trivialização do jurídico e indicar seis espaços estruturais onde diferentes formas de direito se reproduzem. O objetivo de apresentar o debate teórico em torno do pluralismo é sustentar a existência de uma pluralidade entre a ordem jurídica estatal e as ordens jurídicas indígenas e enquadrar estas últimas no espaço da comunidade, de acordo com o esquema conceitual de Santos.

A legalidade indígena ocupa o espaço da comunidade como identidade subalterna que demanda o reconhecimento, nacional e internacional, de seus direitos coletivos, nomeadamente direitos de autonomia política, jurídica e territorial. Além de integrar o pluralismo jurídico existente no espaço do Estado-nação, a legalidade indígena é, em si, clivada de múltiplas normatividades. Cada povo indígena apresenta uma cosmovisão distinta, o que me levou a sustentar a hipótese de que cada cosmovisão preencheria os espaços estruturais idealizados por Santos com diferentes formas de reprodução do direito.

A oposição do movimento indígena à globalização neoliberal e à noção de interesse geral propagada pelo capitalismo global faz dele um ótimo exemplo de cosmopolitismo subalterno. Os caminhos

da luta indígena para realizar uma legalidade cosmopolita subalterna bem sucedida passam pela necessidade de articular eficientemente as diferentes escalas de legalidade, a mobilização política e o uso de ferramentas hegemônicas. Nesses percursos, os riscos de cooptação pelo sistema oficial e a necessidade de realizar a diferença na diferença podem aparecer como obstáculos ao objetivo de emancipação social.

REFERÊNCIAS

BELLO, Álvaro. **Etnicidad y ciudadanía en América Latina**: la acción colectiva de los pueblos indígenas. Santiago de Chile: Libros de la CEPAL, 2004.

_____; HOPENHAYN, Martín. **Discriminación étnico-racial y xenofobia en América Latina y Caribe**. Santiago de Chile: CEPAL, 2001. (Serie Políticas Sociales, n. 47).

_____; RANGEL, Marta. La equidad y la exclusión de los pueblos indígenas y afrodescendientes en América Latina y el Caribe. **Revista de la CEPAL**, n. 76, p.39-54, 2002.

DÁVALOS, Pablo. Movimiento indígena ecuatoriano: construcción política y epistémico. In: MATO, Daniel (Org.). **Estudios y otras prácticas intelectuales latinoamericanas en cultura y poder**. Caracas: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002.

_____. Movimientos indígenas en América Latina: el derecho a la palabra. In DÁVALOS, Pablo (Org.). **Pueblos indígenas, Estado y democracia**. Buenos Aires: Clacso Libros, 2005.

FÉLIX, Glória. **Los movimientos indígenas y la democracia**: un diálogo intercultural. Chicago, Illinois: Encontro da Latin American Studies Association, 1998.

GARCÍA-VILLEGAS, Maurício; UPRIMNY, Rodrigo. Tribunal constitucional e emancipação social na Colômbia. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Porto: Afrontamento, 2002.

GRIFFITHS, John. What is Legal Pluralism? **Journal of Legal Pluralism**, 24, p. 1-56, 1986.

HIDALGO FLOR, Francisco. Los movimientos indígenas y la lucha por hegemonía: el caso del Ecuador. In: DÁVALOS, Pablo (Org.). **Pueblos indígenas, Estado y democracia**. Buenos Aires: Clacso Libros, 2005.

MARÉS, Carlos Frederico. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Porto: Afrontamento, 2004.

MERRY, Sally. Legal pluralism. **Law and Society Review**, n. 22, p. 869-896, 1988.

MOORE, Sally Falk. **Law as process: an anthropological approach**. Hamburg: LIT, 2000.

ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1998.

QUIJANO, Aníbal. El “movimiento indígena” y las cuestiones pendientes en América Latina. **Revista Tareas**, Panamá: CELA – Centro de Estudios Latinoamericanos, n. 119, p. 31-62, 2005.

SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia. El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio. **El caleidoscopio de las justicias en Colombia**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro, 1979.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 48, 1997.

_____. **La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación**. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1998.

_____. El significado político y jurídico de la jurisdicción indígena. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio (Org.). **El caleidoscopio de las justicias en Colombia**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2001.

_____. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. Porto: Afrontamento, 2002a

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e das emergências. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 63, 2002b.

_____. **Pela mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. Porto: Afrontamento, 2002c.

_____. **Toward a new legal common sense:** law, globalization and emancipation. London: Butterworths, 2002d.

_____. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 65, 2003.

_____; TRINDADE, João Carlos. **Conflito e transformação social:** uma paisagem das justiças em Moçambique. Porto: Afrontamento, 2003.

SIERRA, Maria Teresa. Esencialismo y autonomia: paradojas de las reivindicaciones indígenas. **Alteridades**, v.7, n.14, p. 131-143, 1997.

SINHA, Surya Prakash. Legal policentricity. In: PETERSEN, Hanne; ZAHLE, H. (Org.). **Legal polycentricity:** consequences of Pluralism in Law. London: Dartmouth, 1995. p. 31-69.

TAMANAHAN, Brian Z. A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism. **Journal of Law and Society**, v. 27, n. 2, 2000.

TIE, Warwick. **Legal pluralism:** toward a multicultural conception of law. London: Ashgate Dartmouth, 1999.