

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL

Yury Dutra da Silva

ANÁLISE PLURALISTA DO DIÁLOGO ENTRE A NORMATIVIDADE NACIONAL
BRASILEIRA E A DO POVO TUKANO

Manaus/AM
2025

Yury Dutra da Silva

ANÁLISE PLURALISTA DO DIÁLOGO ENTRE A NORMATIVIDADE NACIONAL
BRASILEIRA E A DO POVO TUKANO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alcian Pereira de Souza.

Manaus/AM
2025

Ficha Catalográfica

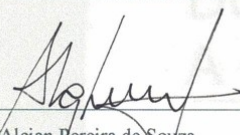
Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade do Estado do Amazonas.

S586a	<p>Silva, Yury Dutra da Análise pluralista do diálogo entre a normatividade nacional brasileira e a do povo Tukano / Yury Dutra da Silva . Manaus : [s.n], 2025. 111 f. : ; 21,0 cm.</p> <p>Dissertação - Mestrado em Direito Ambiental- Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2025. Inclui Bibliografia. Orientador: Souza, Alcian Pereira de.</p> <p>1. Pluralismo. 2. Povos Originários. 3. Povo Tukano. 4. Direito Constitucional. 5. Saúde Indígena. I. Souza, Alcian Pereira de (Orient.) II. Universidade do Estado do Amazonas. III. Título</p> <p>CDU(1997)349.6(043.3)</p>
-------	--

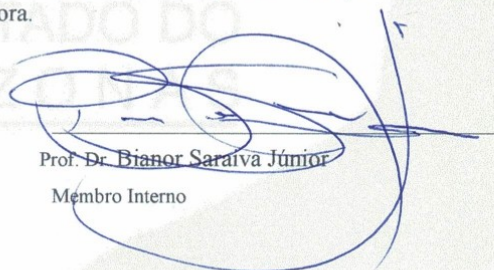
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL

Ata da Reunião da Comissão Julgadora da Dissertação apresentada pelo mestrando **Yury Dutra da Silva**, realizada no dia dezesseis de janeiro, às dezoito horas e trinta minutos do ano de dois mil e vinte e cinco.

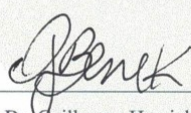
Aos dezesseis dias do mês de janeiro, do ano de dois mil e vinte e cinco, às dezoito horas e trinta minutos reuniu-se em sessão pública, a Comissão Julgadora da Dissertação de Mestrado apresentada pelo Mestrando **Yury Dutra da Silva**, sob o título "ANÁLISE PLURALISTA DO DIÁLOGO ENTRE A NORMATIVIDADE NACIONAL BRASILEIRA E A DO POVO TUKANO". Comissão esta constituída pelos Professores Doutores Alcian Pereira de Souza (Orientador/Presidente – PPGDA/UEA), Bianor Saraiva Júnior (Membro Interno – PPGDA/UEA) e Guilherme Henrich Benek Vieira (Membro Externo – MP/AM). Abrindo a sessão, declarou o Senhor Presidente que a defesa inicia-se com a exposição sumária pelo Mestrando, no prazo máximo de 20 minutos, sobre o conteúdo de sua Dissertação, em seguida cada examinador arguirá o candidato, no prazo máximo de 20 minutos, devendo a arguição ser respondida em igual prazo ou 30 minutos, quando houver diálogo na argumentação. Assim sendo, após a exposição oral, o candidato foi arguido, sucessivamente, pelos Professores Alcian Pereira de Souza, Bianor Saraiva Júnior e Guilherme Henrich Benek Vieira. Em seguida, o Senhor Presidente suspendeu a sessão por 15 minutos, passando a Comissão Julgadora, em sessão reservada, ao julgamento da Dissertação, atribuindo cada examinador o seu parecer. Reabrindo a sessão, foi, pelo Senhor Presidente, anunciado o resultado do julgamento, declarando ter sido APROVADA a Dissertação. A seguir, o Senhor Presidente encerrou a sessão agradecendo a presença de todos. Do que para constar, eu Raimunda Albuquerque de Oliveira, Secretária do Curso, lavrei a presente ata que segue assinada pelos Senhores Membros da Comissão Julgadora.



Prof. Dr. Alcian Pereira de Souza
Presidente/Orientador



Prof. Dr. Bianor Saraiva Júnior
Membro Interno



Prof. Dr. Guilherme Henrich Benek Vieira
Membro Externo

Dedico este trabalho à minha família, meu mais proeminente espaço de acolhimento, afeto e respeito, aqueles que me convenceram de que uma sociabilidade saudável e produtiva pode e deve ser plúrima.

AGRADECIMENTOS

Registro meus mais sinceros agradecimentos ao professor Alcian Pereira de Souza, pela generosidade intelectual demonstrada em sua aceitação de se posicionar como meu orientador. Também agradeço a todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da UEA, com os quais tanto aprendi durante esse rico período de formação, especialmente à Dra. Silvia Loureiro, que me impulsionou a elevar a qualidade dos meus escritos durante boa parte da pesquisa e à professora Gláucia Ribeiro, que sempre será meu referencial de profissional da educação e, portanto, terá um espaço permanente de saudação em todos os trabalhos deste incipiente pesquisador.

Também registro minha gratidão ao professor Guilherme Beneck, que acompanhou toda a evolução de minha pesquisa e foi quem me introduziu à temática pluralista. Da mesma forma, registro agradecimento ao professor Bianor Saraiva, que me despertou para a importância central da Antropologia enquanto ciência conectada ao Direito, por meio das lições transmitidas durante o ensino da disciplina Pensando a Amazônia, a qual cursei antes mesmo de adentrar oficialmente o PPGDA-UEA, como aluno especial.

Às minhas amigas Nilda Frota e Berenice de Carvalho, pela bênção de sua amizade, por todo o auxílio e ensinamentos ao longo do curso de Mestrado e por terem feito algumas das perguntas mais importantes sobre o tema que aqui desenvolvo, o que me influenciou a iniciar a exploração de possibilidades que farão parte do futuro desta pesquisa.

Agradeço, por fim, a meus familiares e amigos próximos, pela paciência e incentivo durante esta que me parece a primeira etapa de um trabalho a ser desenvolvido por bastante tempo.

“A escuridão não pode expulsar a escuridão, somente a luz pode fazer isso. O ódio não pode expulsar o ódio, somente o amor pode fazer isso”.

Martin Luther King Jr.

RESUMO

SILVA, Yury Dutra da. Análise Pluralista do Diálogo entre a Normatividade Nacional Brasileira e a do Povo Tukano. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2025. 111 p. Orientador: Prof. Dr. Alcian Pereira de Souza.

O presente trabalho desenvolve uma análise pluralista sobre o choque cultural e jurídico entre as normatividades nacional brasileira e do Povo Tukano, com o objetivo de demonstrar que a complexidade social e organizativa dos *Yepahmasã* revela a existência de um ordenamento jurídico próprio desse povo, com pretensões de autonomia. Além disso, defende que o pluralismo jurídico pode apresentar melhores respostas à tensão entre tais ordenamentos, com a superação do paradigma monista, em casos envolvendo o tratamento na rede especializada de saúde indígena. A partir da aplicação do teor do Art. 19-F da Lei nº 8.080/1990 e da consideração da preponderância da escolha do paciente e do projeto coletivo do respectivo povo originário, com especial enfoque na técnica terapêutica associada, que reúne os saberes ancestrais dos *Kumuã* e da medicina ocidental. Ainda, considerando a ampla gama de povos indígenas e a centralidade da discussão para a região amazônica, propõe a reavaliação conceitual de categorias clássicas como Estado, Nação, Soberania e Direito. Em termos procedimentais, realizou-se pesquisa bibliográfica, com aporte de conhecimentos multidisciplinares de áreas como Antropologia, Sociologia, Teoria Política e Economia, em arranjo afinado entre o raciocínio histórico-dialético e a metodologia do Pensamento Complexo. Concluiu-se pela existência de uma ordem jurídica Tukano, bem como pela adequação do pensamento pluralista à resolução de conflitos envolvendo a regência dos corpos indígenas por sistemas normativos em confronto. Outrossim, foram sugeridas propostas alinhadas com as especificidades do Brasil, referentes à premência da criação de uma Jurisdição Indígena, a possíveis rearranjos federativos e, por fim, ao desenvolvimento de hermenêutica constitucional que considere a normatividade dos povos originários em grau máximo, constituindo um bloco de constitucionalidade pluralista. Espera-se que esta pesquisa contribua lançando novas perspectivas sobre o respeito à jusdiversidade dos povos originários e fomente uma discussão multicultural horizontalizada acerca da construção de suas autonomias político-jurídicas.

Palavras-chave: Pluralismo, Povos Originários, Povo Tukano, Direito Constitucional, Saúde Indígena.

ABSTRACT

SILVA, Yury Dutra da. Pluralist Analysis of the Dialogue between Brazilian National Normativity and that of the Tukano People. Dissertation (Master's in Environmental Law) – Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2025. 111 p. Supervisor: Prof. Dr. Alcian Pereira de Souza.

This dissertation develops a pluralist analysis of the cultural and legal clash between the Brazilian national norms and those of the Tukano people. The aim is to demonstrate that the social and organizational complexity of the *yepahmasã* reveals the existence of a legal system specific to this people, with claims to autonomy. It also argues that Legal Pluralism can provide better answers to the tension between these legal systems, overcoming the monist paradigm in cases involving treatment in the specialized indigenous health network. Based on the application of the content of Art. 19-F of Law No. 8.080/1990, considering the preponderance of the patient's choice and the collective project of the respective indigenous people, with a special focus on the associated therapeutic technique, which brings together the ancestral knowledge of the *kumuã* and Western medicine. Furthermore, reckoning the wide range of indigenous peoples and the centrality of the discussion to the Amazon region, it proposes a conceptual re-evaluation of classic categories such as State, Nation, Sovereignty and Law. In procedural terms, bibliographical research was carried out, drawing on multidisciplinary knowledge from areas such as Anthropology, Sociology, Political Theory and Economics, in an arrangement of historical-dialectical reasoning and Complex Thinking methodology. The conclusion was that there is a Tukano legal order, and that pluralist thinking is appropriate for resolving conflicts involving the governance of indigenous bodies by conflicting normative systems. Furthermore, proposals aligned with the specificities of Brazil were suggested. These included the urgent need to create an Indigenous Jurisdiction, possible federal rearrangements and the development of constitutional hermeneutics that considers the normativity of indigenous peoples to the highest degree, constituting a block of pluralist constitutionality. It is hoped that this research will contribute by launching new perspectives on respect for the jusdiversity of indigenous peoples and foster a horizontal multicultural discussion on the construction of their political and legal autonomy.

Keywords: Pluralism, Indigenous Peoples, Tukano People, Constitutional Law, Indigenous Health.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIS	Agentes Indígenas de Saúde
Aisan	Agente Indígena de Saneamento
Casai	Casas de Saúde Indígena
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DSEI	Distrito Sanitário Especial Indígena
Funasa	Fundação Nacional de Saúde
HPS	Hospital e Pronto-Socorro
HUGV	Hospital Universitário Getúlio Vargas
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MPF	Ministério Público Federal
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PNASI	Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas
PRAM	Procuradoria da República do Amazonas
Sesai	Secretaria de Saúde Indígena
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

Introdução	11
1 Pluralismo(s)	16
1.1 Breves considerações sobre o nascimento e desenvolvimento do monismo jurídico e o conceito de ordenamento	16
1.2 Direito, Estado e Pluralismo: o problema dos conceitos	26
1.3 Limites do pluralismo: a leitura constitucional, o monismo e o <i>jus cogens</i>	41
2 Povos Tradicionais Multitudinários e os Tukano	50
2.1 Povos originários no Brasil	50
2.2 Democracia e déficit de representatividade dos povos tradicionais	54
2.3 O Povo Tukano e sua relação com o subsistema de saúde indígena	59
2.4 O caso L. T. B.	67
3 Um Direito Interativo Condicionado como Proposta de Superação à Incomensurabilidade entre Ordenamentos	72
3.1 O pluralismo latino-americano	72
3.2 Projeto de vida e ordenamentos	75
3.3 Os Protocolos de Consulta e a importância da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho	80
3.4 Ensaio de uma teoria eclética dos ordenamentos em uma federação de quarto grau e o bloco de constitucionalidade pluralista	83
3.4.1 <i>Limites Práticos e Teóricos do Pluralismo e Sua Imprescindibilidade Enquanto Estágio Evolutivo das Relações Multiculturais</i>	85
3.4.2 <i>Da inadiável discussão sobre a premência de uma Justiça Indígena, Agrária e Ambiental Brasileira</i>	91
3.4.3 <i>Possibilidades federativas: caminhos para a consolidação da institucionalidade ancestral por intermédio da mutação constitucional e de um Bloco de Constitucionalidade Pluralista</i>	93
Considerações Finais	101
Referências	104

Introdução

Este trabalho se propõe a constatar a existência do fenômeno jurídico pluralista em relação ao Povo Tukano, evidenciando que possuem uma normatividade própria e, portanto, um Direito com pretensões de autonomia. Além disso, por meio do entendimento da cultura e das instituições desse povo, verificar as falhas na composição de um diálogo pluralista entre o ordenamento oficial e a ordem Tukano que dificultaram uma comunicação mais profícua entre esses sistemas.

O estudo é estruturado em três capítulos e tem por finalidade essencial produzir uma contribuição de natureza jurídica ao modelo de comunicação entre sistemas jurídicos porventura existentes dentro de um mesmo Estado soberano. O argumento central que se desenvolve é que existe um diálogo ineficiente entre as ordens jurídicas hegemônica e tradicional, exemplificado pela parcial improficiência prática do modelo generalista adotado pela Lei nº 8.080/1990 (Lei Geral do Sistema Único de Saúde), especialmente em seu Capítulo V, que trata do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.

Tenta-se evidenciar que, a despeito das tentativas de integração em abstrato da ordem jurídica brasileira, as bases culturais que determinam as formas hegemônica e tradicional – esta, ainda mais multifacetada, dada a imensidão de povos tradicionais conviventes em território brasileiro – de realizar o direito à saúde entrarão em conflito.

A simples normatividade oficial, que exara comando do tipo “conciliem-se”, não impediria materialmente a discordância entre as metodologias de tratamento à saúde, a exemplo do ocorrido com o caso L .T. B., descrito nesta dissertação, conforme será demonstrado em capítulo próprio. Antes disso e perspectiva fundamental a este trabalho, esse dispositivo não impede o conflito entre as ordens jurídicas que pretendem possuir eficácia sobre um mesmo corpo.

Tenta-se produzir um aprofundamento etiológico a respeito desse fenômeno, por meio de uma das várias lentes aplicáveis ao caso. Por se tratar de uma pesquisa de cunho jurídico, a opção feita foi pela teoria pluralista pode aparecer ao longo dos capítulos com diferentes terminologias, mas todas jungidas pela concepção nuclear de que a produção da norma jurídica não é monopolizada pelo Estado. Para isso, viu-se por essencial uma abordagem, ainda que perfunctória, de fenômenos atinentes à Teoria Geral do Estado, Política, Economia e Constitucionalismo — este, de especial relevância para os estudos envolvendo a pluralidade cultural em países latino-americanos.

O pluralismo aparece, assim, como um veículo de entendimento da questão, ainda que parcial, exatamente por seu poder de aclarar as diferenças entre as estruturas que condicionam a normatividade oficial e a tradicional. Parte-se da premissa de que o Direito pode ser achado em diversos lugares (Lyra Filho, 2003) e não apenas nos corredores das instituições estatais, mas é preciso entender que as ordens jurídicas criadas – as quais não serão necessariamente autônomas, conforme será explicado no futuro – se formam a partir de bases culturais, morais e lógicas absolutamente distintas e, por essa razão, conflitos florescerão inevitavelmente. Há que se ter em conta, portanto, que a normatividade oficial colidirá com a tradicional, essa é a primeira abstração.

Assim, a simples existência do dispositivo mencionado já revela uma expressão do pluralismo, mas que não resolve o problema da jusdiversidade (Marés, 2013) e do conflito entre os pensamentos nutridos pelos diferentes povos, vez que há um nível mais profundo do mesmo fenômeno, que precisa ser melhor compreendido. A esse respeito, os diferentes processos de cura do corpo, a título de exemplo, possuem autorização para serem associados, mas esse simples permissivo não muda o fato de que, em muitos momentos, tais práticas serão parcial ou integralmente inconciliáveis.

Frise-se que essas metodologias, distintas entre si, são influenciadas por certo tipo de normatividade que rege os corpos (sem a desconsideração da autonomia do próprio “paciente”). É dizer, ao apresentar uma resposta própria para a cura de um mesmo corpo, cada povo também terá, em nível subjacente e como sustentáculo, uma concepção cultural e jurídica próprias sobre a questão e é justamente essa diferença que gerará os já esperados conflitos. A resposta jurídica a esse problema, a superação ou arrefecimento desses embates, que poderia ter providenciado uma melhor solução ao caso L. T. B., é um dos maiores objetivos deste escrito.

Desse modo, as diferentes visões existenciais e cosmologias dão azo a distintas maneiras de entender o corpo e, por conseguinte, a saúde deste. Até que, por fim, as normatividades que pretendem regê-lo também serão produzidas pelas mesmas razões, de maneiras diversas. Portanto, um dos grandes desafios que se apresentam é entender como a ordem que determina o corpo dos povos tradicionais se manifesta, uma vez que suas instituições e lógica de funcionamento são largamente distintas das hegemônicas.

Não se está, porém, a falar de um Direito construído sobre os trilhos da sistemática de divisão de poderes (funções) dos Estados nacionais, nem de povos alicerçados em uma lógica produtiva capitalista. Trata-se de racionalidade absolutamente própria e que, para se ver respeitada, precisa ser melhor compreendida.

Essa jusdiversidade (Marés, 2013) parece ser parcialmente desconsiderada pelo dispositivo legal referenciado, uma vez que apresenta um comando genérico de conciliação entre diferentes concepções sobre a cura do corpo, sem maiores detalhamentos acerca dos inúmeros conflitos existentes nos casos concretos, emanados a partir do choque entre as diversas formas de entender a saúde e de tratar os indivíduos.

A regulamentação da superação de imbróglis concretos derivados do choque entre ordens jurídicas ainda é singela e, mesmo quando implementada, seus resultados práticos podem se submeter a um modelo incompatível com a cosmovisão do povo originário envolvido, como ocorrido na fase inicial do tratamento de L. T. B. Além disso, é essencial a manutenção do respeito à autonomia dos povos mencionados, muitos dos quais podem simplesmente não concordar com o tratamento integrado e esse é outro tópico que merece ser discutido.

Neste próprio caso a ser comentado ao longo dos capítulos vindouros, a “medicina tradicional” Tukano não prevê o tratamento integrado. Pela lógica da comunidade de L. T. B., a “paciente” seria tratada em seu lar, pelos especialistas de seu povo (*kumuã*). A discussão sobre integração metodológica, em termos práticos, somente surge porque, em algum momento, L. T. B. se viu inserida no aparato oficial de tratamento de saúde, regido fundamentalmente pela lógica hegemônica e, muito embora haja disposição legal autorizando o consórcio entre os métodos, em diversas ocasiões haverá dissenso entre as técnicas envolvidas.

Parte-se do princípio de que a construção dos critérios para a superação desses conflitos, em nível jurídico, demanda a observação de uma terceira normatividade, derivada de um acordo entre povos e ainda pouco produzida no Brasil, que dialoga profundamente com o pluralismo jurídico e que será avaliada nesta dissertação por meio dessa teoria. Porém, não se trata de resumir a teoria a uma demonstração de conflitos, mas ao empenho de fornecer elementos elucidativos da diversidade normativa, seu principal contributo.

O conhecimento dessa diversidade é que permitirá entender como as diferentes visões de mundo envolvidas na aplicação do tratamento integrado de saúde serão conciliadas, a fim de entregar uma resposta dialogal, construída a partir da intersecção entre tais sistemas, bem como assentará critérios de eventual preponderância nos casos concretos, considerada a autonomia dos povos indígenas.

Dessa forma, é salutar o entendimento do processo histórico-material que produziu essas distintas normatividades e as diferenças de limitação e proteção jurídicas do corpo para os diferentes povos. Neste sentido, essenciais os instrumentos de consulta (Protocolos), o que não elide a possibilidade de confecção de outros instrumentos normativos em conjunto, espelhando o que seria consenso entre o oficial e o tradicional.

Para tanto, metodologicamente, este trabalho compreende diversas das noções do materialismo histórico-dialético, afinado com a análise da totalidade histórica do fenômeno que aborda e a par das contradições internas e conflitos sociais subjacentes à sua base econômica e das estruturas que impulsionam essa marcha dialética (Netto, 2011). Ainda, para fins de indicação de base epistemológica, pode-se dizer que a Epistemologia da Complexidade (Morin, 2015) também orienta a tecitura desta dissertação, vez que a cientificidade do Direito ocidental é questionada, sua objetividade e mesmo sua adequação ao intento desta pesquisa e do problema subjacente. Ademais, a interdisciplinaridade e a contextualidade exsurtem como elementos mandatórios à elaboração das respostas para as questões levantadas ao longo do texto.

Outrossim, trata-se de pesquisa calcada em ampla base bibliográfica, composta por doutrina especializada, livros, periódicos, artigos jornalísticos e outras bases. Os conjuntos de informações e dados obtidos foram correlacionados, a partir dos quais se desenvolveu uma análise crítica. Também se utilizou como substrato artigos científicos acerca do tema proposto, com recurso ao Direito Constitucional, sistemas processuais e ordenamentos alienígenas.

Com isso, intencionou-se adquirir informações aptas a elucidar em que nível o tratamento integrado de saúde e, além disso, a determinação normativa do corpo Tukano, são fenômenos pluralistas e de interculturalidade, assim como de que maneira o Direito – e os novos Direitos – propicia uma melhor resposta a outros casos que espelhem o mesmo fenômeno.

Intenta-se demonstrar que, dentro da lógica jurídica brasileira clássica, um pluralismo material se afigura inaplicável, mas nem por isso são inviáveis avanços quanto à consideração da existência de sistemas jurídicos paralelos e a interação entre eles, sobretudo na forma de um largamente propalado pluralismo formal de tipo igualitário que, na esteira do novo constitucionalismo latino-americano, representa uma etapa dependente da evolução do modelo constitucional (Fajardo, 2003).

É superado, então, o monismo estatal clássico, a fim de considerar o fenômeno jurídico uma decorrência da espontaneidade dos arranjos sociais, podendo florescer dos mais diversos redutos e sendo, essencialmente, decorrência do modo de vida cultivado coletivamente por determinado grupo de pessoas ligadas pelo mesmo processo histórico-cultural.

A normatividade, portanto, depende muito mais de sua efetividade do que da chancela de uma instância oficial, o que resta claramente demonstrado pelas noções de Direito Achado nas Ruas (Lyra Filho, 2003), Jusdiversidade e demais fenômenos que, para os fins deste escrito, apresentam-se como formas expressivas de um pluralismo jurídico, de uma descentralização do poder de produzir e aplicar o Direito.

Portanto, a análise geral e local do fenômeno pluralista é o objetivo primordial do primeiro capítulo, dedicado à introdução do leitor ao vasto universo do pluralismo, que é o esbirro para o desenvolvimento de uma teoria dialógica entre os ordenamentos.

O segundo capítulo se dedica a apresentar um panorama inicial do processo de apagamento dos povos indígenas (dentre os povos tradicionais) e informar como essa fragilização política possui repercussões indiscutíveis sobre seu nível de representatividade e de efetivação de direitos fundamentais, bem como, ao mesmo tempo, fornece elementos explicativos da própria necessidade criacional de ordenamentos paralelos.

A ausência de uma integração não assimiladora entre os diversos povos, solapados pela necessidade de uniformização cultural e jurídica dos Estados nacionais modernos, enseja, para além dos conflitos comportamentais e existenciais, o choque entre ordens jurídicas distintas, contexto em que se disputa espaço de autonomia em face da normatividade oficial, produzida essencialmente pelo Estado.

O terceiro e último capítulo traz uma tentativa de equacionamento jurídico do problema apresentado, fincada na necessidade inafastável de um diálogo intercultural, equânime e apto a produzir uma normatividade plural e conciliadora. Apontam-se algumas trajetórias já iniciadas pelo novo constitucionalismo latino-americano, as críticas possíveis, limitações do movimento, possíveis perspectivas e novas propostas para a construção progressiva de um pluralismo jurídico efetivo.

Em suma, o trabalho investiga a coexistência e a forma relacional entre as ordens jurídicas oficial e Tukano. O que, aprioristicamente, seria um problema de eficácia normativa, mais especificamente quanto à aplicação concreta do Art. 19-F, da Lei nº 8.080/1990, mostrou-se mais complexo e revelador de choque entre ordenamentos, que tensionam quando aplicados sobre o mesmo corpo em um mesmo momento, exatamente por se pautarem em lógicas definitórias aparentemente incomensuráveis entre si.

1 Pluralismo(s)

Dá-se início a este trabalho com a abordagem da teoria fundamental para uma descrição científica do fenômeno da multiplicidade de ordenamentos, qual seja o Pluralismo. Em razão de delimitação do campo de pesquisa em que se situa esta dissertação, o enfoque será especialmente sobre sua vertente jurídica, mas se trata de tema naturalmente vocacionado à abordagem multidisciplinar.

É importante, para os fins deste estudo, que a base teórica em questão se conecte à realidade material da institucionalidade brasileira e isso ocorre por meio do entendimento do processo histórico que demarca o nascimento e o desenvolvimento do monismo jurídico e da própria definição moderna de ordenamento jurídico, conceito fundamental para a construção de uma proposição crítica acerca do problema que se apresenta.

Ademais, por se tratar de debate relacionado ao próprio modelo produtivo da norma em lata acepção e da homeostase social, faz-se imprescindível a delimitação conceitual e relacional entre as ideias de Estado, nação, Direito, ordem ou sistema jurídico, bem como da própria tipologia de pluralismo jurídico (também internamente diverso), inevitavelmente desembocando em algumas premissas de matiz econômico.

Antecipam-se, ainda, algumas limitações que esse fenômeno apresenta e experiencia, por força da própria realidade conjuntural, especialmente a dos países com histórico de colonização, grupo em que se situa o Brasil. Avalia-se, neste sentido, a influência da cultura constitucionalista sobre a demarcação dos ordenamentos em estados nacionais, a preponderância do monismo jurídico, assim como a influência do *jus cogens* em âmbito de juridicidade doméstica.

1.1 Breves considerações sobre o nascimento e desenvolvimento do monismo jurídico e o conceito de ordenamento

O termo que nomina este capítulo não é desconhecido, tampouco novo. Na Filosofia, Pluralismo indica a noção metafísica de que o compêndio de individualidades — elementos — ao se relacionarem, formam a totalidade universal. Assim funcionariam as coisas para os pluralistas como Anaxágoras e Empédocles, por exemplo. Já se vê, portanto, que essa corrente de pensamento estimula e valoriza as individualidades, ainda que em um contexto de coesão geral (Rezende, 2010).

No campo da Sociologia, por sua vez, desenvolveu-se a ideia segundo a qual as complexidades interativas, manifestas no cerne das múltiplas comunidades, revelam-se, em alguma medida, como derivação de uma pluralidade de idiosincrasias. O pluralismo biológico, por sua vez, deu forma à vastidão de tipos de vida no planeta Terra; o religioso, às inúmeras cosmologias que espiritualizam a experiência social.

O pluralismo político, a seu modo, dialoga organicamente com o conceito reclamado por este trabalho, sendo típica de sua dialética o confronto entre perspectivas distintas, plúrimas, no bojo da condução das decisões fundamentais de uma sociedade que tenha institucionalizado suas dinâmicas de poder.

O poder é tema essencial a toda a discussão a ser desenvolvida ao longo dos próximos capítulos. A concepção dessa categoria e a faculdade de sua implementação ditou historicamente a produção do Direito. A eficácia deste, sua realização prática, indiscutivelmente, encontra-se associada ao exercício do poder, especialmente o político e o econômico, e tal é a realidade dos sistemas jurídicos ocidentais, conforme será exposto. É aceitável concluir, portanto, que o pluralismo parece ligado ao sistema democrático, porém esse liame sofre uma série de tensões decorrentes dos conflitos naturais entre grupos de uma sociedade e uma delas se dá na seara jurídica, sendo o objeto central deste estudo.

Todavia, ainda sobre o poder popular, é preciso ter em conta (sem adentrar o caráter historicamente excludente das decisões democráticas) que essa prática política (por nós comumente entendida como regime de governo, precipuamente alcunhada de forma de governo por Platão¹) nascera no núcleo da condução das coisas da cidade, ou melhor dizendo, da *polis*, sendo difícil afirmar que a etiologia desse constructo se pautasse no acolhimento da diferença mais do que na vocação utilitarista que revela. O pluralismo do berço democrático, por assim dizer, era limitado pela influência social dos seus cidadãos, um grupo bastante restrito de indivíduos, dotado de poder econômico, influência comunitária e articulação bélica.

O Pluralismo que interessa a este trabalho, de outro turno, possui natureza jurídica, é determinado por várias das vertentes e pode ser caracterizado, fundamentalmente, pela retirada do monopólio produtivo da norma jurídica das mãos do Estado. Assim, é preciso, para fins de elucidação, informar acerca de qual pluralismo jurídico se está a tratar e cuja anatomia se pretende desvelar para fins de enquadramento teórico.

¹ Vide A República, do autor.

Não se trata, diga-se, da discussão entre internacionalistas acerca da prevalência de um monismo, dualismo ou pluralismo das ordens jurídicas, campo em que vozes monistas já mostraram a complexidade do tema (Kelsen, 2001).

Por aqui, aborda-se um pluralismo “doméstico”, que tenta se divorciar da lógica de produção da normatividade exclusivamente pelo Estado, mas que não se espraia para outras nações reconhecidamente soberanas. Será feita, em função disso, a análise de sua estrutura conceitual, fundamentos e adequabilidade ou não à ordem jurídica brasileira, bem como propostas alternativas epistemológicas superadoras, acaso existentes.

Tal ponto se mostrou fundamentalmente importante ao longo do desenvolvimento desta pesquisa, afinal há uma espécie de retorno à discussão de múltiplas soberanias, mas por uma acepção distinta da internacionalista. Isso porque é preciso reconhecer autonomia territorial aos povos originários e discutir a refundação do modelo federativo brasileiro, uma vez que tais povos não se reconhecem exclusivamente como brasileiros e, alguns deles, sequer como brasileiros. Essas idiossincrasias só estarão tecnicamente acobertadas, destacadamente em contextos de produção normativa, se a própria noção de Estado e de Federação passarem por uma releitura, cujo estímulo ressoa como um dos subprodutos deste escrito.

Dessa maneira, embora uma descrição geral da expressão (pluralismo jurídico) envolva a ideia de construção jurídica apartada do monopólio estatal e uma crítica geral possa ser considerada, pela vastidão de autores que discorrem sobre o tema e das mais variadas formas, e por se tratar de teoria com projeções em ordenamentos alienígenas (sobre cujo teor não se debruça esta análise), vê-se por adequado o recorte conceitual erigido principalmente por escritores fundamentais na construção e desenvolvimento dessa teoria no Brasil e na América Latina.

Sobre o tema, os estudos recentes popularizados no Brasil tiveram por base ambientes urbanos, sendo bastante consagrada a teorização do Direito Achado nas Ruas (Lyra Júnior, 2003). Outros o sucederam, mas a concepção de que uma determinada população do mesmo território – marcada, em geral, pela indiferença do poder público – poderá produzir normatividade e erigir ordenamento jurídico próprio, possui repercussões muito amplas, sendo facilmente aplicável no campo do estudo do Direito dos povos tradicionais.

Esse é um marcador que merece ser retomado com mais profundidade no futuro: o paradoxo do pertencimento a uma ordem soberana. A provocação se faz elementar quando confrontada a realidade material, de ampla diversidade cultural, com a concepção abstrata pós-iluminista, liberal, burguesa e “racional” de Estado e ordenamento, que unifica os povos na figura de um nacional cristalizado e uniforme.

Outrossim, parte substancial do problema da falha na autodeterminação total dos povos tradicionais² repousa sobre a dificuldade em reconhecer – bem mais do que tolerar – a existência de uma normatividade autônoma produzida no seio dessas comunidades, ainda que possuidoras de aparato de reforço suficiente para lhe compelir o cumprimento no seu âmbito de influência, o que se coaduna com o conceito de Direito adotado por largo espectro do pensamento positivista. Conseqüentemente, esses povos produzem Direito, inegavelmente. Porém, ainda é necessário compreender seus limites e a possibilidade de chamar os variados compêndios de normas criadas por esses povos de ordenamentos, nos termos aqui expostos.

Dada a vastidão de povos envolvidos e a intrínseca dificuldade, senão impossibilidade etnográfica, de se proceder a uma generalização cientificamente abalizada acerca do tema aqui proposto, foi utilizado como vetor analítico o povo Tukano e a exposição do caso L.T.B exemplifica a resistência da cultura envolvente aos modos dos povos tradicionais, ao mero convívio, quiçá sua real autonomia, bem como à eficácia das normas jurídicas (ou seu equivalente) que produzem.

Portanto, o contexto é o estudo sob uma perspectiva pluralista e o ponto de enfoque é o entendimento sobre o corpo e a sua regência pelas duas ordens parcialmente colidentes. Conforme antedito, o permissivo genérico do subsistema de saúde indígena não resolve o problema do diálogo entre normatividades que, em vários graus, revela-se como uma questão de diálogo de autonomias e isso será adequadamente demonstrado em momento oportuno.

Para que se entenda a formação e a premência de um Pluralismo, sobretudo em países com histórico colonial, é preciso que se entenda o monismo jurídico que o antecede. Trata-se da noção de que a normatividade é produto exclusivo do Estado soberano e, ainda que haja múltiplas fontes de produção normativa, sua existência e validade é condicionada ao chancelamento dessa instância máxima, que meramente delega a função criadora de normas a outras entidades ou pessoas, que fazem suas vezes por ocasião da descentralização funcional de seus atos típicos.

O processo histórico ocidental de suposta racionalização do poder soberano, conectado ao formalismo, dera conduíte ao monismo jurídico. O erigir dos Estados-nação, da burocracia e do fundamento racional do Direito coincidem e dão suporte à ascensão da burguesia, como suplantadora do clero e da nobreza, de modo que um falso discurso de neutralidade da ciência

² Segundo dados da Fundação Getúlio Vargas (2022), o Brasil conta com pelo menos 28 Povos Tradicionais. Ou melhor, trata-se de 28 tipologias, uma vez que cada um dos povos se reparte em vários subgrupos e se assentam em diferentes locais do Brasil. No caso dos indígenas, são centenas de povos e línguas, com uma vastidão de idiosincrasias e com diferentes concepções de mundo e projetos de vida em comunidade.

jurídica e do Estado passaram a fornecer elementos para a ocultação dos benefícios que essas novas categorias providenciam à referida classe.

Sob a alegação de abstração e generalidade da norma, alinhadas com a igualdade, produzir-se-iam, em verdade, boa parte das desigualdades do mundo dos fatos. É sobre essas bases que se estrutura a ideia dos ciclos do monismo (Wolkmer, 2015).

O primeiro desses ciclos se situa no contexto do Estado absolutista, embasado pela doutrina do jusnaturalismo de cariz racional. Registra-se como marco teórico a obra político-filosófica de Thomas Hobbes, que teria sido o principal teórico do monismo ocidental, desenhando a concepção de que a força da lei advém da vontade do Estado, sendo aquela uma manifestação desta, desprezando o vigor normativo consuetudinário e jurisdicional.

O ciclo seguinte tem seu marco inaugural com a Revolução Francesa e se encerra com o declínio das codificações do século XIX. Tal período assenta os termos da legalidade burguesa ocidental, fincada em um contratualismo político (Locke e Rousseau) e no enraizamento dos postulados da soberania nacional e da separação dos poderes (Montesquieu), que providencia a conceituação da lei como a expressão da vontade da nação. Isso se soma ao desenvolvimento da máquina burocrática e ao amplo processo de racionalização da vida (Weber, 2007). Nesse ponto, a crítica nuclear é à redução do Direito positivo ao excessivo formalismo, apenas uma das várias formas de expressão do vasto fenômeno positivista, conforme argumenta Valadão (2022).

A seu turno, a terceira incursão monística se deu no período entre as décadas de 1920 e 1960. O marco teórico do período é o cientificismo universal. Destaca-se o papel central da Escola de Viena e seu formalismo. Por fim, durante a transição para a década de setenta, inicia-se o quarto grande ciclo do monismo, contexto em que a globalização do capital impunha sua agenda e necessidades em face do desgaste do *Welfare State*. Fala-se, por fim, em uma exaustão da legalidade do estado burguês desde então (Wolkmer, 2015).

A abordagem em ciclos do fenômeno monístico confere didaticidade à análise de um fenômeno multifacetado, complexo e que percorre séculos da recente história humana. Contudo, essa narrativa conta uma história localizada do fenômeno ocidental, com bom nível de documentação e registros de base, mas que não encerra todos os enredamentos desse processo, os quais não se limitam ao fenômeno burguês.

Assim, o entendimento das razões centrais ou as principais variáveis envolvidas na evolução dos sistemas jurídicos ocidentais envolve a tomada de consciência acerca de elementos como a organização econômica, espacial, normativa e institucional, logo, política, de diferentes Estados e em distintos momentos.

Assim, há uma clara implicação, ou mesmo determinação, do fator econômico sobre a montagem do arquétipo organizacional dos Estados contemporâneos. Foi uma nova classe em ascensão que ditou a superação do antigo modelo de produção e a primazia do Capitalismo, agora norma, a reboque do qual toda uma sistemática institucional e jurídica se desenvolveu. Portanto, a transição do regime feudal para o absolutista, motivada pela insegurança gerada pela dissidência entre as tratativas monetárias, financeiras e tributárias de cada feudo, teria repercussões diretas sobre as estruturas e modelos funcionais dos entes em formação, o mesmo se aplicando aos posteriores Estados-nação (Penna, 2013).

Tal raciocínio fora determinante aos fundamentos do próprio constitucionalismo moderno, inegavelmente um movimento de tonalidade burguesa. A ruptura com o regime absolutista começou a tomar forma, posteriormente, porquanto essencial à consolidação da segurança negocial e à prosperidade da classe em ascensão. Os rompantes de ânimo e a volatilidade decisória de um soberano não mais atendiam a essa exigência dos negócios.

A superação do feudalismo, conclui-se, fora um passo necessário, mesmo se com o tempo se tornou inoportuno e a impessoalidade da gestão pública se mostrou cada vez mais uma necessidade fulcral na realização da homeostase dos lucros, tornando-o elemento mais previsível e facilitando o equacionamento financeiro dos comerciantes (Laski, 1973). Essa viragem estrutural coincide, em grande parte, com o segundo ciclo do monismo, citado anteriormente.

Corroborando essas correlações, o primeiro momento constitucional pós-revolucionário foi caracterizado pelo predomínio dos direitos de primeira geração (dimensão), marcados pelo absentismo na vida privada (inclusive a econômica) e pela garantia do maior gozo possível das liberdades individuais (Vasak, 1977).

Nessa senda, para fins de segurança jurídico-econômica, faz mais sentido que haja apenas uma fonte normatizadora da vida em sociedade, ainda que formada por uma difusão de instâncias e entidades. Estas, por sua vez, de modelo singular ou colegiado. O monismo, percebe-se, também se coadunou a esse propósito e ao Direito contemporâneo, em prol da mitigação das controvérsias e do estabelecimento da ordem.

Uma fonte disciplinadora exclusiva, muito embora possua sérias falhas de legitimação e inclusão democráticas, serviu e serve bem ao fim de tornar coeso um mesmo sistema de regras. A narrativa alhures, ademais, não se fez despropositadamente. Há razões – marcadamente econômicas – que eventualmente antecedem a própria busca por essa ordem, as quais ensejam as estruturas que produzem e reproduzem a materialidade social (Marx, 2004).

Quanto ao positivismo, avulta um tanto reducionista imputar a ele a suposta culpa pelo fenômeno do monismo, quando o que o jusnaturalismo faz é também reforçar um monismo sistêmico, da feita em que seu direito natural (racional ou divino) se propõe como o parâmetro máximo de legitimidade da norma, autorizando, nesses termos, tão somente uma dualidade (racional/divina e estatal) e eventual multiplicidade de fontes, mas não de ordenamentos.

Exemplifique-se, é facilmente assimilado o entendimento de que os costumes são fontes do Direito, muito embora não derivem de maneira imediata da vontade estatal, o que exclui a singularidade das origens da norma jurídica, porém, o mesmo não se pode dizer do ordenamento, que deve ser chancelado por uma única entidade, o Estado em lata acepção. Eis o traço marcante do monismo aqui explorado: a autenticação estatal.

Cabe analisar a ideia dos múltiplos ordenamentos (pluralismo) de forma prática, um tanto distanciada da lente que, de alguma forma, vê-se comungando com idealismos eventualmente estéreis. Isso porque, ainda que se alegue que o fenômeno criacional do Direito é independente das instâncias oficiais, inegavelmente estas pressionam o seu nível de eficácia e influenciam sua produção.

Da mesma forma, o choque entre ordenamentos pretensamente autônomos não é resolvido com a simples afirmação de que cada um é independente, isso porque o movimento natural da juridicidade envolvente, marcadamente monística, é anular as ordens jurídicas paralelas que destoam de suas diretrizes fundamentais.

Repise-se que não se mostra correto se falar em pluralismo para fins jurídicos como referência à multiplicidade de fontes: isso já se faz desde o momento em que se passou a considerar o fator consuetudinário, ainda que com diminuta ou inexpressiva força normativa, muitos séculos atrás (Reale, 1994).

Fontes primárias, originárias, secundárias, derivadas ou de qualquer natureza, ainda assim, são formas de emanção da norma jurídica pertencente a um mesmo ordenamento. É o poder político-social, o qual cria originariamente ou delega a criação da norma, o sinalizador, a baliza fundamental da definição e reconhecimento de um dado ordenamento jurídico, ao que se somam as Constituições, seu topo controlador e definitorial.

A descrição de ordenamentos coexistentes, portanto, depende intrinsecamente do que se entende por ordem jurídica, afinal de contas. Bobbio (1999), quanto a isso, legou inegável contribuição ao dizer algo que hoje soa intuitivo, mas que nem sempre o foi, mais especificamente ao aduzir que uma norma não existe como um organismo isolado, mas como elemento inexoravelmente ligado a outros de mesma natureza, os quais nutrem relações próprias entre si. Eis o que o mesmo entende por ordenamento jurídico.

Antes disso, as tentativas de consolidação do conceito de Direito e sua ontologia a partir da descrição analítica da norma eram o caminho mais comum dos estudiosos da área. Tornou-se claro, porém, que a norma por si só não era capaz de explicar a complexidade do Direito, suas diversas facetas e conexões. Contudo, muitos dos elementos descritivos da norma migraram para o próprio conceito de ordenamento, não sendo equivocado pensar em uma teoria do ordenamento jurídico como um complemento à própria teoria da norma jurídica.

A extensão dessas normas e, conseqüentemente, do ordenamento, depende de um poder de base, o poder de produzir um dado conjunto coerente de normas, definindo os limites de seu próprio ordenamento jurídico, de modo que, na modernidade, foram os Estados nacionais, cada um a seu modo soberano, as primeiras entidades formalmente vocacionadas a esse fim.

O Direito Internacional, nesse contexto, já enfrentou, e ainda o faz, o hercúleo problema da interação entre os diferentes ordenamentos e o dos limites a essas ordens soberanas. As respostas encontradas podem servir de referencial parcial àquelas buscadas para a solução da interação entre ordens jurídicas distintas, porém coexistentes em um mesmo Estado, um dos objetivos centrais deste trabalho.

Assim, ao superar a teoria da norma enquanto modelo definitorial do Direito, Bobbio procedeu a um minudenciamento dos critérios clássicos utilizados para tal: do sujeito que impõe a norma, do critério formal (normas positivas ou negativas, abstratas ou individuais, categóricas ou hipotéticas), do material, além do critério do sujeito ao qual a norma é direcionada.

É de especial relevância o critério do sujeito que impõe a norma, porquanto, quando de sua obra voltada especificamente à teoria da norma, Bobbio (2002) já havia definido o Direito como esse conjunto de normas pautadas em uma coercibilidade organizada, o que chamou de “ordenamento normativo de eficácia reforçada”. Essa conclusão é a porta de passagem para sua concepção de ordenamento, da feita em que uma sanção institucionalizada há que ser garantida por um plexo de normas e não somente por aquela que se quer assegurar com a “penalidade”, de modo tal que um ordenamento jurídico de apenas uma norma seria inviável.

Visto em linhas gerais o que seja um dado ordenamento, a partir do conceito de Direito acima, é preciso definir o que permite sua unidade, assim diferenciando um dado ordenamento de tantos outros coexistentes, no mesmo território (pluralismo jurídico) ou em países distintos (Direito Internacional Público).

De tal modo, se fosse possível estabelecer um parâmetro de topo, a partir do qual todas as normas de um ordenamento fossem produzidas e ao qual todas se submetessem materialmente, a extensão dessa ordem poderia ser cientificamente delineada. Foi sobre isso que se debruçou boa parte dos positivistas que teorizaram um Estado Constitucional de Direito. Essa

norma maior seria a Constituição dos Estados modernos e seu alcance e influência delimitam um ordenamento jurídico nas relações internacionais contemporâneas (Kelsen, 1984).

Além disso, é preciso ter em conta que um ordenamento é o produto de um processo histórico, não se trata de uma construção apriorística, mas o fruto das tensões, consensos e planos de uma determinada sociedade, consoante seu modelo de produção e reprodução da realidade material e suas dinâmicas de poder, que se cristalizam, ao menos desde o início da Idade Contemporânea, em proposições organizativas e limitadoras do arbítrio estatal e constitutiva de direitos fundamentais. Porém, essas proposições são limitadas pelo próprio processo histórico que as permitiu existir, portanto as Constituições, muito embora emanem poder jurídico ilimitado, são factualmente limitadas pela história e valores de seu tempo.

De todo modo, pode-se afirmar com elevado grau de segurança que o ordenamento jurídico brasileiro é delimitado pelo alcance da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). Como dito, embora originária e ilimitada juridicamente, como todas as outras Constituições, essa norma derivou de um espírito de certa época e variado número de seus dispositivos o comprovam, reverberando os conclames de uma sociedade que tentava coletivamente superar os traumas de um período de exceção (1964-1985).

Da mesma forma, a normatividade que antecedeu a CRFB/1988 não foi simplesmente expurgada do ordenamento “recém-envelopado”, submetendo-se ao crivo do processo alcunhado de recepção constitucional (Barroso, 2016).

Um ordenamento complexo (que possui diversas fontes de produção normativa) é unificado por sua norma de topo. A Constituição, portanto, confere identidade, limite e unidade ao que seria sem ela um mero aglomerado de normas e não um ordenamento. Essa norma fundamental é tomada como postulado, sob pena de retorno ao infinito, o que redundaria em uma discussão improdutiva acerca do “fundamento do fundamento” (Bobbio, 1999). A conclusão emergente é que conceituar um ordenamento nos Estados nacionais modernos só é possível tendo por espeque uma sólida teoria da norma fundamental.

Assim, não é demais dizer que, dentro da linha positivista predominante na cultura jurídica brasileira, a cada ordenamento corresponde uma Constituição. Portanto, assumir a coexistência de ordenamentos é também aceitar uma pluralidade de Constituições, o que é relativamente simples no âmbito das relações internacionais, orientadas pela soberania nacional e reciprocidade, porém extremamente difícil quando estamos a falar de um mesmo Estado, sobretudo quando levadas em conta as discussões sobre os fundamentos extrajurídicos do poder constituinte.

Por conseguinte, este estudo deve considerar e acusar suas próprias limitações, uma vez que pretende, por linhas jurídicas, delinear algumas respostas a um problema que vai para além do Direito. Naturalmente, adequações serão necessárias ou mesmo a admissão de que uma resposta total não poderá ser dada por uma teoria do ordenamento, da norma, da Constituição ou até mesmo do Estado.

Dito isso, exsurge o primeiro grande problema encarado pela teoria pluralista, ao tentar explicar o fenómeno jurídico dos povos tradicionais que, factualmente, produzem normatividade, na medida em que atribuir a esse plexo de normas a condição de ordenamento significa, por necessidade lógica, considerar a existência de uma Constituição para cada um desses ordenamentos, o que contraria uma das pedras angulares dos Estados ocidentais: um Estado, uma Constituição, uma nação.

Decerto que a tentativa sul-americana de alçar ao plano da oficialidade o conceito antropológico alcunhado de “plurinacionalidade” desafia a própria noção clássica de Estado (Girardon, 2020), ao mesmo tempo em que permite, para os fins deste estudo, a flexibilização da tradição “uniconstitucional” dos países ocidentais, mas este último ponto ainda precisa ser melhor desenvolvido, porquanto tenha severas implicações sobre a teoria do Estado e aos limites da soberania nacional.

O enquadramento histórico das Constituições Revolucionárias do século XVIII se dá em meio ao assentamento e consolidação de regimes democráticos. Da mesma forma, ganhou força o modelo organizativo federado, como uma tentativa permeada de contradições, mas engenhosa no mister de equalizar autonomias locais com a unidade de uma mesma nação.

Outrossim, os regimes monárquicos que caracterizavam o absolutismo recém-superado já faziam pouco ou nenhum sentido, tendo sido esvaziados nos países em que ainda perduraram, dando espaço à primazia da República. Esta, aliás, repensada mais recentemente à luz de uma teoria emancipatória dos povos do sul (Girardon, 2020).

Tal ponto se mostra de elevada importância, da feita em que essa nova dinâmica orientou a definição da força social legitimada à confecção ou referendo das cartas constitucionais, de maior importância para a definição das balizas de um ordenamento, conforme demonstrado. No Brasil, pelo menos desde 1891, nossas constituições se submetem à legitimação popular, precisam expressar a vontade soberana do povo brasileiro, da utópica nação estabelecida sobre seu território. Naturalmente, é um desafio elucidar a natureza e contradições desse povo, que preferiremos chamar de povos. É nesse contexto que a nação brasileira, enquanto conceito jurídico e antropológico, é falho desde a origem, não albergando as complexidades e autonomias dos povos que tenta encerrar sob uma mesma expressão.

Outra questão que se tenta desenvolver por estas linhas (quanto ao pluralismo e à jusdiversidade), não sendo sequer de longe uma negativa à relevância do reconhecimento de situações fáticas plúrimas apartadas do sistema jurídico oficial, é a forma de produzir o Direito através da comunicação entre esses diferentes sistemas. É dizer, reconhecida a vastidão de ordens jurídicas, a jusdiversidade (Marés, 2013), torna-se imperiosa a determinação de um diálogo.

Com a mesma intenção, é salutar o esclarecimento das incomensurabilidades envolvidas e de que maneira, cientificamente coerente, eventuais conceitos clássicos poderiam ser flexibilizados para a ruptura dessas aparentes incompatibilidades estruturais e efetivação da autonomia e dignidade dos diferentes grupos envolvidos.

É nessa quadra que o conceito de saúde se mostra oportuno, porquanto seja algo que conecta a integralidade dos povos. A finitude da vida humana é o elemento que harmoniza todos os indivíduos. Não a realidade econômica, não o esquema verticalizado de organização social, mas a certeza (e o receio) de que a jornada sobre a Terra é uma história temporalmente limitada.

A saúde pública, nesse contexto, surge como uma discussão corolária inexorável, enxergada e tratada de diferentes formas, por variados povos e tradições. O movimento de aproximação das implicações jurídicas dessas diferentes abordagens evidencia, primeiramente, que são diversas e riquíssimas e, para além disso, pouco conhecidas entre si, restando a premência da construção de seus elementos conectores.

É justamente nesse ponto que este trabalho deve, novamente, acusar suas próprias limitações, evidentes e inafastáveis, porquanto exprima a tentativa de alinhamento de distintas concepções existenciais, a partir de uma perspectiva estruturalmente condicionada pela experiência ocidental moderna: o Direito. Ainda assim, pensa-se que seus frutos podem ser úteis à construção de diálogos, entendimentos e, sobretudo, respeito ao diferente, seja jurídico, cultural ou relativo a uma categoria não abarcada pelas noções da sociedade envolvente.

1.2 Direito, Estado e Pluralismo: o problema dos conceitos

Para se conectarem adequadamente pluralismo jurídico, povos tradicionais e saúde, é preciso antes compreender as relações entre Direito e Estado. Isso porque existe um problema fundamental no pensar o “juspluralismo” a partir da lógica jurídica, inicialmente abordado neste capítulo, que é a preponderância da cultura monista dos Estados nacionais.

Não se pretende refundar neste estudo a Teoria Geral do Direito ou do Estado. É preciso, não obstante, assumir alguns pontos de partida, postulados, ou o equivalente a paradigmas para que se avance nessa discussão proposta. O primeiro deles se refere ao fato de que o recorte a se fazer é tipicamente ocidental, ainda que nutrido das tentativas de se construir uma epistemologia latina. Portanto, o sentido de Estado empregado é, sobretudo, aquele nacional, de matiz liberal e DNA anglo-américo-gaulês (Wolkmer, 2015), afinado com as noções modernas de República, Democracia e Federação e que ainda goza de exacerbado fôlego.

A segunda cláusula “a partir do que” deste estudo se refere às bases da teoria jurídica, que leva em consideração a construção prática e teórica no Brasil, fortemente influenciada pelo ideal da força normativa da Constituição, da etapa final do século XX (Canotilho, 2003), mas sem o rompimento com a tradição dos estatutos do Direito Civil europeu, com marcantes influências das práticas lusitana, francesa e germânica, tangenciadas pelos influxos da vinculatividade dos precedentes judiciais, fortalecida desde a Emenda Constitucional nº 45/2004 e consagrada em nível infraconstitucional com o advento do Código de Processo Civil de 2015.

As análises antropológicas e sociológicas implicadas, por sua vez, têm como referencial não somente os defensores do Pluralismo, mas também seus críticos. Não se intenta, portanto, apenas corroborar tal postulado, mas antes dissecá-lo criticamente, à luz de uma teoria jurídica pragmática e consentânea com a realidade brasileira, em diálogo constante com a experiência latino-americana.

Para esse propósito, Bobbio (1999) considera a definição do Direito a partir de certo nível de força, mas também de consenso. Nem totalmente um, nem totalmente outro. Ao mesmo tempo em que os aparatos oficiais de reforço à imposição da norma são importantes, também o é a aceitação comunitária da força vinculante da norma. Tal ponderação tem repercussões importantes, uma vez que aproxima a coação de todo e qualquer mecanismo de controle social, tornando a violência politicamente organizada em elemento analítico do conceito de Direito.

Indiscutível apenas a não unanimidade dessas conclusões que, contudo, permearão parte deste estudo como parâmetros epistemológicos, adotando-se a primazia da tese já citada da coação como elemento secundário, garantidor da eficácia da norma jurídica, que pode ou não se realizar por meio da aplicação da força.

Ainda sobre a coação, é necessário admitir que a definição do justo no caso concreto já representa um movimento de supressão da autonomia ampla do vencido, possuindo força coativa mínima.

As comunidades em que um modelo predominantemente “consensual”, estruturado em torno de um controle sem aparatos pujantes de coação³, conseguem melhores resultados apenas quando uma definição mais amena de justiça é respeitada por seus integrantes, a partir do enraizamento de uma consciência cultural historicamente construída; não o fossem, ou não teriam eficácia prática, esfacelando-se, ou haveriam de recorrer a mecanismos mais abruptos de constrangimento.

Portanto, a força aparece mais ou menos como prioritária ou espécie de “soldado de reserva”, a depender da concepção de Direito Positivo adotada. Essa visão é fundamental, à medida em que a oralidade exsurge preponderante nas práticas jurídicas dos povos tradicionais (Squeff e De Freitas, 2022) e a definição concreta e a aplicação da justiça possuem modelos muito peculiares, com uma institucionalização própria, no mais das vezes, apartada da burocracia dos regimes jurídicos hegemônicos, tornando o conceito de Direito, dentro da racionalidade dos povos tradicionais, extremamente difícil e esmaecendo a própria necessidade do fator coativo na construção de sua juridicidade.

Prosseguindo, por oportuno, diga-se que a posição de Bobbio (1999) não é unânime em sua colocação, sendo sobejante a doutrina que enxerga no Direito e mais propriamente na norma um elemento coativo inafastável. A título de exemplo, Ihering (2004) toma por contraditória a simples noção de regra jurídica sem coação. John Austin (2017) é outro expoente que se junta ao grupo de grandes autores defensores dessa visão de Direito.

A seu turno, Hart (1994) propõe uma aproximação da Filosofia da Linguagem ao objeto jurídico, passando a entender o Direito de uma forma bastante articulada. É clássica sua crítica a John Austin, para quem o elemento ameaça (coerente ao de coação) seria central, oportunidade em que Hart concebe o Direito como uma técnica baseada na conjugação entre normas primárias (criadoras de obrigações) e secundárias (criadora de poderes), construindo a teoria de seu caráter institucionalizado, em que a normatização secundária, ou seja, a articulação criadora de poderes públicos e privados, caracteriza a passagem do mundo pré-jurídico ao jurídico, demonstrando a insuficiência de normas que estabelecem meras obrigações para a caracterização de uma ordem jurídica. Portanto, ao autor é essencial o conceito de Poder, não se afastando da maioria dos positivistas quanto a isso, porém não o de ameaça.

³ Os termos “coerção” e “coação” poderão ser utilizados como sinônimos, embora haja doutrina que diferencie sua aplicação quanto ao aspecto temporal, sendo aquela antecedente e esta posterior. Não sendo essa distinção relevante à problemática tratada, não se adotará tal rigor terminológico em todos os momentos.

Outrossim, conclui-se que as obrigações caracterizam o Direito e são estabelecidas por regras, mas nem todas as regras trarão necessariamente obrigações garantidas por coerção. Tal superação do pensamento do Direito meramente coativo⁴ não parece, nuclearmente, dissonante da de Bobbio, o qual é o estandarte deste trabalho por razões didáticas. Essa visão refinada, portanto, denota que, mesmo a um expoente positivista, a agressão não é um elemento inarredável ao conceito em disputa.

Esse teórico admoesta acerca da necessária diferenciação entre regra e hábito, porquanto a generalidade comum aos dois conceitos seja insuficiente para unificá-los. Aqui é a pressão social⁵ que marca presença, sendo para ele presente no campo das regras, sem que o seja nos hábitos. Fala-se em termos de censura, de alguma forma.

Essa noção é particularmente importante, uma vez que, até mesmo por desconhecimento da normatividade dos povos originários, alcunha-se comumente de “hábito indígena” o que seria verdadeira norma principiológica. A coação, ademais, ocorre de maneira bastante distinta no âmbito dessas comunidades, variando conforme a etnia implicada e sendo extremamente sutil em alguns casos e não necessariamente institucionalizada.

Ora, a pressão social capaz de modificar comportamentos indubitavelmente representará uma agressão à psique de seu destinatário, apenas não fincada – necessariamente – em um aparato politicamente organizado. A discussão mais franca residiria em se definir quais tipos de agressão seriam tolerados ou não, facilitando uma construção mais acertada dessas diferenciações, sem véus retóricos. Mas esse é apenas um fator que diferenciaria os dois conceitos alhures (agressão e pressão social), não sendo de fundamental importância à definição da existência ou não de ordens jurídicas próprias aos povos tradicionais, que é o que se tenta demonstrar em um primeiro momento, à luz do que o pluralismo jurídico apregoa.

Prosseguindo, Hart (1994) ainda erige um caráter interno e outro externo às regras. O primeiro dizendo respeito ao destinatário da regra e o segundo ao observador externo, capaz de verificar a repercussão prática do comando normativo. O hábito possuiria, assim, apenas o segundo aspecto.

⁴ Também não é gratuita essa última incursão. Como veremos, o Povo Tukano possui um modelo sancionatório bastante próprio, ainda pouco explorado doutrinariamente, com nuances políticas explícitas, de uma coação física secundarizada e, por vezes, desnecessária; o afastamento da participação definitorial dos rumos da comunidade surge, a eles, como uma manifestação desse modelo, que pesa sobre o membro da comunidade que incorreria em uma prática ilícita proporcional ao castigo.

⁵ Esse jogo de linguagem, pode-se argumentar, pareceria uma forma erudita de afastar do campo da violência a ideia de pressão. O que Hart alcunha de pressão não parece muito mais do que outra forma de poder, coação, ainda que indireta.

Ainda, é preciso ter em conta a argúcia dessa divisão, pois o aspecto psicológico, volitivo, espiritual, somente seria verificável no âmbito interno; por silogismo, é de se concluir que o hábito não conteria essa dimensão, mas poderia ser objetivamente observável e descrito por um observador em termos de padrões comportamentais, já que o caráter externo permitiria essa projeção.

Essa observação é interessante e revela uma limitação de cunho antropológico, uma vez que a objetividade idealizada por esse campo de estudo seria possível, na visão desse autor, por conclusão indireta, mais propriamente à descrição dos hábitos de uma sociedade. O imbróglio que se instaura pode ser superado a partir da constatação de que se trata de problema meramente terminológico e de definição conceitual.

Ademais, a simbiose com uma teoria que descreve a linguagem como mediadora sujeito-sujeito assenta as bases de um discurso concreto, com a predominância da perspectiva do intérprete. E é por meio desse discurso concreto que o sistema jurídico se realiza. Em termos simples, é o influxo da comunicação entre os indivíduos de determinado grupo, a partir de uma determinada interpretação jurídica prevalecente, que permite a aplicação do Direito concretamente, o que está absolutamente afinado com a ideia de que as pressões sociais e a aceitação é que ditam o nível de eficácia da norma, sendo comum a leitura de que Hart construiu uma noção social de obrigação.

Um ponto que merece consideração é o de que a lógica de Hart indica que o raciocínio do integrante de um grupo conduziria sua adesão à regra e a expectativa de sua adoção pelos demais. A esse nível, parece haver um certo comprometimento com uma ideia consensual de sociedade, que desconsidera a alienação a que os indivíduos, sobretudo os que constituem as grandes massas populacionais, são submetidos (Marx, 2010).

A tal respeito, Kuhn (2006) nos legou a lição de que paradigmas sempre foram essenciais ao desenvolvimento científico. Muito embora essas cláusulas “a partir do que” possam eventualmente ser substituídas (por meio de crises e revoluções científicas), servem ao bom propósito de unificar uma linha de pesquisa e os cientistas em torno de um dado número de premissas, conferindo coesão e celeridade aos avanços do saber. O Direito não foge a essa lógica, sendo preciso fincar um conceito ou paradigma conceitual para que se possa, a partir disso e com um nível aceitável de coerência, desenvolver raciocínios que problematizem seus significantes analíticos, conforme já dito.

Talvez fosse prudente a essa altura a postulação de um certo conceito de Direito, erigido sob o formato científico-positivista, mas isso não é absolutamente imprescindível para a problemática, embora já se tenha feito a opção conceitual segundo a perspectiva de Bobbio.

A dificuldade não se encerra necessariamente no entendimento ontológico dessa disciplina, tampouco em sua etiologia, dificilmente refutada dentro da noção de constructo cultural. Mais difícil ao Pluralismo é se mostrar viável diante da realidade prática do Direito oficial, nisso repousando se não o mais feroz de seus opositores, certamente um deles.

A insistência no tema se dá enquanto a questão do conceito de Direito se mostra nuclear a fim de que não se criem espantalhos retóricos e uma teoria dissociada da realidade que se discute. É o primeiro passo da jornada definitória da existência ou necessidade dessa categoria (o Direito) para a ideia de pluralismo, especificamente direcionada ao Povo Tukano. Inegavelmente árida a discussão que por agora se desenvolve, porém, conforme adiantado, adotar-se-á aquela que seja talvez a epítome didática do pensamento jurídico positivista sobre o tema, qual seja a noção de conjunto normativo de eficácia reforçada.

Aqui não pode passar despercebida a possibilidade de conexão com a visão desenvolvida por Foucault (1979), para quem o Direito apareceria como um modelo discursivo do poder. Esse discurso converge com a noção de normalização no plano prático. Historicamente, os povos tradicionais foram relegados à condição de antagonistas à normalidade, tratamento esse articulado pelas noções de união nacional ou integração⁶, bem como pelas instituições disciplinares, muitas das quais jurídicas. Afinal, a disciplina apenas se realiza por meio da força coativa do Direito. Essa sistemática que remete a um período ainda anterior à República brasileira operacionaliza todo um processo de invisibilização social e também jurídica dos povos indígenas (Dornelles, Brum e Veronese, 2017).

Esses povos estiveram e continuam sob ameaça constante, seja física, espiritual ou cultural. Existir já exsurge como uma primeira grande barreira, ao que se segue existir conforme suas diferenças, espaço em que se insere a noção de autonomia política e jurídica. Grande parte das discussões, aliás, sobre um Direito dos povos indígenas resume-se a um espelhamento do que seriam garantias produzidas pelo Direito oficial.

Portanto, dentro desse limitado escopo, o rol de direitos indígenas refletiriam o direito ao território – que envolve todo um rico campo de estudo –, à autodeterminação, à saúde, liberdade e outros direitos fundamentais. Tais noções são essencialmente exógenas, transportadas de fora para dentro das comunidades indígenas, servindo muito mais como diretrizes atuacionais ao Estado do que propriamente base de entendimento das ordens jurídicas que existem paralelamente à oficial.

⁶ Expressões-chave para o entendimento do sistema normativo erigido à época da edição do Estatuto do Índio.

Movimentos como a construção de um campo próprio chamado de Direito Étnico parecem também insatisfatórios, embora possam contribuir, dentre outras coisas, para o deslocamento temático de disciplinas tradicionais, relativização hierárquica de normas jurídicas e a reafirmação de direitos humanos (Said, 2005). Nenhuma dessas medidas, porém, sem a participação ativa dos povos a que se destinam, terá a legitimidade ou eficácia pretendida.

Na América Latina, já se sabe, há algumas décadas se tenta a construção de diálogo entre povos, fenômeno que toma diferentes tecituras, a serem melhor compreendidas em capítulo futuro deste trabalho. Essa não é a única resposta no horizonte de ideias, sobretudo quando um diálogo se torna inviabilizado momentaneamente por razões de cunho sociopolítico. A esse respeito, países como a Bélgica e o Canadá, em uma tentativa de revisitação de seus postulados neoliberais, buscaram abordar a questão com ajustes do que seriam “assimetrias federativas”, entendendo as comunidades tradicionais como unidades políticas territorialmente individualizadas (Fossas e Requejo, 1999), tópico também retomado em momento oportuno.

A compreensão do constructo jurídico no seio dessas comunidades é dificultada pelo fato de que a tradição oral é parte substancial da cultura desses povos, de modo que um estudo sistematizado de sua ordem jurídica, por vezes, assemelha-se muito mais ao objeto de uma abordagem etnográfica do que de uma discussão jurídica clássica. O que não pode ser ignorado, porém, é que o processo histórico secular dos povos tradicionais que habitam o território brasileiro deu conta de produzir uma enormidade de regimes culturais próprios, com formas peculiares de representar e lidar com o mundo material, abarcando regimes institucionais e jurídicos que se propõem autônomos.

Nesse campo do Pluralismo e Multiculturalidade, Hoekama (2022) concebe o Direito como um conjunto de normas que regem uma vida social em determinada comunidade. Conceito amplíssimo, que parece dispensar a figura da coação como elemento analítico do conceito de Direito. A grande proposta do autor era a superação do pluralismo formal unitário – que reconhecia essa diversidade normativa tão somente como expressão consuetudinária, colocando-a em segundo plano se defrontada com a ordem oficial – por meio de um pluralismo formal igualitário, que passaria a compreender essas formas paralelas como integrantes da ordem jurídica nacional, nisso atacando frontalmente o monismo de fonte estatal.

Esse raciocínio acima, que não é uma inovação deste escrito, já demonstra que o próprio pluralismo não é unísono, nem o deveria, por sua própria ontologia. É possível perceber, a partir disso, que há duas formas básicas de conceber um pluralismo jurídico: o pluralismo formal unitário e o formal igualitário, sendo a diferença fundamental entre os dois a não subalternização das ordens paralelas no último.

Veja-se que, mesmo dentro de um escopo amplíssimo como o apresentado por Hoekama, a penetrabilidade prática do pluralismo é obstaculizada pela violência do Direito estatutário. Assim, ainda que admitido pela ordem oficial, só o é enquanto não a contrarie. Em países de tradição constitucionalista isso é absolutamente irrefutável, dado o filtro máximo e onipresente das disposições constitucionais.

Quando o conceito em disputa se afunila e representa a realidade dos Estados nacionais, de normas coercitivamente aplicadas por meio de aparatos politicamente organizados, o pluralismo perde ainda mais sua força, sobretudo por não estruturar ordens paralelas a partir desses elementos. A política que organiza a força é a do Estado e não a dos povos tradicionais, não a do Povo Tukano neste caso em estudo, mais um dos vários agrupamentos submetidos ao campo da tolerância e não da legitimidade normativa.

Quanto ao Estado, é bastante incutida na prática jurídica hegemônica a concepção de que se trata da já desgastada tríade, em que se somam território, soberania e povo (Jouvenel, 1978). Em algum nível, as escritas sobre tal conceito já partem desse pressuposto. Aprendeu-se a discorrer sobre ele, considerando-o materialmente como um espaço geográfico e subjetivamente marcado por um povo, somando-se a essa equação o poder soberano de autogoverno.

O ponto que se levanta aqui é o do enraizamento desse conceito no imaginário não só das pessoas em geral, mas também do cientista social, tornando extremamente difícil conceber mais de um povo coexistindo no território brasileiro. Essa uniformização invisibiliza as idiosincrasias das inúmeras nações inseridas nesse mesmo espaço e que lutam por sua autonomia cultural, territorial e também jurídica.

Para Bobbio (2005), é com Maquiavel (*O Príncipe*) que o termo Estado ganha uma abordagem científica, isso d no Séc. XVI (1513). É possível perceber, portanto, que quando o Estado passa a ser teorizado cientificamente, já o é *a posteriori*, ou seja, os elementos que compunham seu conceito clássico – mormente o Estado-nação – já se faziam presentes antes de sua definição técnica.

Neste sentido, são o que a doutrina política convencionou chamar de estados secundários (Caldas, 2018), uma vez que não revelam a primeira manifestação desse fenômeno, sendo, no mais das vezes, o resultado da junção ou transformação de “Estados de fato” preexistentes. Na prática, são os que resultam de dominação e abstração violenta precedente.

É interessante notar, senão imprescindível, que durante a maior parte da história humana, a identidade das pessoas que, por contingências mil, viam-se em comunidade, não era atrelada a um constructo nomeado de Estado (Hall, 2004). Muito mais comum era a identidade

formada a partir da conexão entre as pessoas do grupo, cujos antepassados consolidaram sinergia cristalizada na forma de uma mesma língua ou de um punhado delas, costumes próprios e uma cosmologia passada de geração em geração, por meio de processos culturais de tradição.

Trata-se do que sempre foi um dos maiores entraves à abstração dos Estados nacionais, que tentam encerrar em um mesmo território uma identidade geral forçada, fomentadora de diversos conflitos ainda hoje. A ideia de um povo para cada Estado não é nada mais do que o resultado de abstração produzida pela força. Diversos países da Europa exemplificam essa afirmação, sendo esse continente o mais conhecido berço dos Estados modernos (Hall, 2004).

Na América Latina, a identidade verificada pela antropologia é a de filiação a cidades ou ao *pueblo* (Lima de Watson, 2017). O resultado desse movimento de agressão cultural, que tenta planificar diversas identidades culturais em um mesmo balaio, é a manifestação política do conflito. Parafraseando Freud (2016), de alguma forma, a supressão de um desejo manifesta-se posteriormente como patologia, sendo a doença social mais gritante decorrente desse silenciamento identitário o conflito que aflige, sobretudo, os povos cuja cultura não se voltou ao desenvolvimento bélico ou à expansão, mas antes à sinergia com seu próprio meio (Diamond, 2017). Perceba-se, o deletério não repousa sobre o contraste, natural à multiplicidade humana, mas sobre uma particular forma de contenda, aquela que jamais permite a paridade entre os dissidentes, sendo, por conseguinte, degradante.

Foi a soberania dos Estados-nação que justificou e legitimou em nível discursivo a criação do Direito moderno e contemporâneo, que já nascera com a genética estatutária. O império das leis é só mais uma forma de expressão de poder, afinal. A propósito, em Foucault (1979), o Direito é exatamente esse discurso do poder, ou melhor dizendo, o poder implementado por meio de técnicas discursivas. Fato é que o Direito que se conhece até hoje é basicamente o estatal e assim o é por razões históricas, forjadas nas trincheiras dos embates políticos entre diferentes povos.

Isso se soma às razões de ser tão difícil conceber sistemas jurídicos paralelos que possuam o status de direitos autônomos. A autonomia jamais foi do Direito, mas sim das forças que o instituem. Pode-se recorrer ao raciocínio de que o Direito uma vez dado é força ativa e autorreguladora, mas a prática demonstra que nenhum ordenamento resistiu incólume à mudança dos tempos, ao influxo da alternância dos poderes materiais, portanto, o Direito muda conforme a sociedade muda e esta implementa novas formas de organização, que são normatizadas por ele, sendo essa sua principal função prática.

Visualizada a implicação entre o Direito e o Estado, é preciso pensar se há possibilidade de se construir um ponto de interseção que conecte essas duas macroestruturas ao pluralismo. Não se busca refundar a Teoria Geral do Estado ou dos ordenamentos, mas a construção de uma solução jurídica ao choque entre a ordem hegemônica e a tradicional. Levanta-se um desafio hercúleo de se conceber estrutura científica ao Direito tal que, ao mesmo tempo em que não se divorcie dos seus fundamentos científicos, permita uma abordagem receptiva do pluralismo jurídico enquanto diversidade de ordenamentos. Consequentemente, um repensar se faz imprescindível.

Até este ponto, parece claro que as noções de Estado e Direito consolidadas na prática ocidental e também assimiladas pelo Brasil se apresentam como barreiras a serem superadas para a implementação de um pluralismo jurídico que considere a autonomia do pensamento e do modo de vida global das comunidades tradicionais e que permita a elas a implementação dos cuidados próprios aos corpos de seus membros, como um corolário das bases jurídico-políticas impostas.

Tal tema será devidamente aprofundado no terceiro capítulo desta dissertação, contudo, por agora, é importante assentar que as tentativas de diferenciar o que seria a forma de tratar o corpo Tukano (e de vários outros grupos étnicos) como “saberes ancestrais” não são bem vistas por eles próprios, os quais pretendem designar suas concepções e cuidados da saúde como simplesmente “Medicina indígena” e não como uma categoria religiosa, mística ou puramente metafísica (Barreto, 2021).

Ocorre que as bases estruturais que determinam as concepções Tukano acerca do mundo e da realidade total das coisas são absolutamente distintas daquelas que municiam a lógica da medicina “oficial”. A medicina Tukano, por exemplo, ocupa-se fundamentalmente de práticas preventivas, enquanto a oficial possui um modelo historicamente curativo.

A própria noção do que é o corpo para os Tukano informa claramente as razões de suas práticas. Para eles, o corpo é a junção de vários elementos (*kahtiro*), essencialmente: água, terra, floresta, ar, calor e animal, ao que se somam luz e humano. Portanto, a condição de ser humano é um estágio de constituição do corpo, o que implica uma série de consequências práticas à própria demarcação do que chamamos de dignidade da pessoa. Possui um papel fundamental, nesse contexto, o recebimento do nome (*omerõ*), em momento próprio, simbolizando o poder dado pelo coletivo ao novo membro da comunidade (Barreto, 2021).

A medicina oficial não reconhece esses elementos em sua metodologia de trabalho. O corpo humano é entendido como um conjunto de sistemas biológicos, harmonicamente organizados e que devem ser equilibrados em prol da saúde do indivíduo. Os componentes do

corpo são estudados em nível molecular, com o auxílio de disciplinas como Química e Biologia. As doenças decorreriam de um mau funcionamento desses sistemas ou da atuação de um agente patogênico, ao passo que, para os Tukano, é o desequilíbrio de algum *kahtiro* que produz as doenças dos corpos das pessoas ou as torna propícias aos ataques dos *waimahsã*, espíritos que podem causá-las.

O temor historicamente direcionado aos agentes patogênicos (bactérias, vírus etc.), no caso do Povo Tukano, é direcionado aos espíritos da floresta, que devem ser respeitados, o que acaba repercutindo em um sistema de práticas bioculturais conservadoras da natureza e mantenedoras do bioma em que esse povo está inserido.

Juridicamente, essas dissonâncias se refletem em sistemas de normas de conduta com incompatibilidades intrínsecas e que, considerando um monismo relativizado⁷, revelar-se-iam na forma de antinomias aparentes. A existência de antinomias, ressalte-se, deve se referir a um mesmo ordenamento. É dizer, o conflito entre normas só é possível caso ambas pertençam a um mesmo sistema (Bobbio, 1999), do que advém a tendência segundo Bobbio de reconhecimento do monismo como paradigma de normatividade. Essa concepção também é vislumbrada por Kelsen (1998), o qual desenha uma teoria monista internacional e, exatamente por se tratar de normas de um único ordenamento, uma interna e outra externa, podem vir a conflitar.

As antinomias advindas de uma concepção juspluralista diferem da acima essencialmente por seu espectro, uma vez que evidenciam o fenômeno do choque entre normas, enquanto o advento do pluralismo desnuda um possível conflito entre ordenamentos. Para além disso, é um distinto conflito, sendo aquele verificável entre a descrição do enunciado jurídico (texto normativo) e a realidade material experimentada pelas pessoas a quem se dirige, significa dizer, um choque de realidades. Portanto, chamaremos simplesmente de “conflitos” as incompatibilidades constatadas entre os diferentes ordenamentos, porquanto essencialmente, na linha de um pensamento pluralista, não se poderia escalonar os ordenamentos, de modo a criar um modelo próprio de resolução hierárquica de antinomias.

O pluralismo então admite a existência de sistemas/ordenamentos não oficiais, sendo a oficialidade a marca conferida pelo Estado moderno, tecnocrata e burocrático, a determinada relação ou estrutura. Embora haja pontos de conexão, essa cisão não parece se resolver, todavia, nos termos da técnica de superação das tensões entre ordenamentos alienígenas.

⁷ A expressão em questão se refere à noção de um monismo que permite a coexistência de normatividades paralelas, porém, desde que não contrária à hegemônica. Portanto, em termos materiais, não permite a concomitância de ordenamentos.

Conquanto se possa assumir que a ordem internacional não representa a emanção dessa chancela de um único Estado, ainda assim, a compatibilidade ontológica entre os sistemas interno e internacional pode ser construída a partir da premissa de que o Estado permanece o protagonista criacional da norma. A diferença, no palco mundial, é apenas que esse ente se faz acompanhar de outros iguais, do que remanesce a oficialidade, portanto, na produção da normatividade de cada um dos países soberanos. Isso, claro, a partir de uma concepção clássica de Direito Internacional.

Não obstante, é de se considerar que a tradução, outorga ou conquista de uma soberania indígena poderia conduzir a soluções mais ou menos parecidas com as construídas ao longo das últimas décadas pelo Direito Internacional público e privado. O percurso para esse modelo, entretanto, implicaria uma série de desdobramentos políticos para além do jurídico, o que seria temerário de se elucubrar por meio de um estudo pretensamente científico. Os processos de emancipação dos povos originários continuam em curso e não dependem exclusivamente da técnica jurídica.

Portanto, a princípio, vislumbra-se uma inefetividade na realização do primado do pluralismo político, especialmente em função do déficit de representação, que não responde integralmente, mas entrega forte contribuição à equação anômala que faz do Brasil um dos países mais progressistas no que atine a normas protetivas de direitos humanos, ao mesmo tempo em que performa recordes de violência contra minorias, doméstica, contra a comunidade LGBTQIAPN+, picos de desigualdades sociais e problemas envolvendo interseccionalidade⁸.

Assim, os sistemas subjacentes não se resumem à esfera jurídica, são culturais, políticos e, destacadamente, econômicos. É de Foucault (2005) a noção de que o Estado (melhor dizendo, o monarca) pré-industrializado, até o século XVIII, era o que fazia morrer ou deixava os corpos viverem, tratando-se de uma intervenção direta sobre a existência dos súditos; após, industrializado e liberal, passou a ser aquele que faz viver ou deixa morrer, escamoteando-se em políticas pretensamente gerais, que não abarcam isonomicamente as diferenças – faz-se viver quem interessa ao poder dominante, quem interessa à produtividade, em uma intervenção difusa e indireta. Nisso se baseia boa parte dos pensamentos desenvolvidos sobre o que se denomina biopolítica e necropolítica (Agamben, 2004).

O controle traz consigo a violência ou sua potencialidade, sendo esta também uma forma de violência, ainda que psicológica. A sociedade da aflição e da vigilância se tornou tão comum que parece atemporal. Mas não é. Conforme antedito, as transições políticas por que passaram

⁸ Mais informações disponíveis em: <https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/554207/2/eBook%20-%20Interseccionalidades.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2023.

as sociedades ocidentais tiveram como vetor nuclear o fator econômico, desembocando em uma conclusão material: o Direito moderno é um constructo visceralmente burguês. O constitucionalismo nascido das grandes revoluções não permite equívocos quanto a isso.

Essa premissa conduz a um raciocínio que também não é complexo: em um sistema político formatado sobre bases econômicas, as forças que disputam as decisões comuns do povo (políticas e “democráticas”, portanto) já se conhecem em níveis desiguais. Naturalmente assim seria, uma vez que o maquinário liberal formatou a seu talante (com muita resistência, historicamente retratada) o modelo operacional da maior parte das democracias atuais (Pachukanis, 2017).

O pêndulo das garantias, com a eterna transição entre avanços e retrocessos sociais (muito embora entre nós sua vedação tenha status de princípio implícito), se não evidencia, indica fortemente a tensão entre uma perspectiva individualista e outra igualitária. Não se desconsidera a criação liberal-igualitária de Rawls (2000), decerto, porém, em termos práticos, sua realização depende de fatores que refogem ao teórico, de um véu ainda não concebido pela realidade material dos povos ocidentais.

Mas qual o sentido dessa aparente digressão? A base histórico-material de todo esse modelo político-econômico é a propriedade privada e a manutenção desse postulado exige uma certa forma organizacional da sociedade, com aparatos tais que, embora tensionados, repliquem as condições de existência do proprietário. Essas condições, por sua vez, determinam a lógica de produção dos artefatos políticos e, em alguma medida, os limites do próprio conceito de Estado. Não se quer dizer com isso que todo e qualquer Direito é uma derivação do aspecto dominial, mas que o direito conhecido por aqui o é.

Tal visão, claramente pessimista, não obstante, possibilita uma postura mais sóbria acerca do que se enfrenta de fato quando é discutida a produção plúrima do Direito: a disputa entre diversos modos de produção e reprodução da vida em sociedade, seja ela hegemônica ou tradicional. Isso é essencial quando nos deparamos com a flagrante discrepância entre o modo de produção da sociedade envolvente e o das comunidades tradicionais, muitas das quais alicerçadas em um ideal de cooperativismo e de propriedade compartilhada, claramente uma derivação das suas distintas perspectivas do que é o indivíduo, o entorno e a própria família.

Acumulação de capital, mercantilização, especulação, escalonamento, dentre inúmeros outros expedientes comuns em uma sociedade capitalista, são simplesmente estranhos a esses povos, minando as próprias implicações de grande parte do ordenamento jurídico hegemônico a eles, ordenamento esse construído distante da participação criativa dos povos originários.

Uma das alternativas epistemológicas ao entrave fundamental do pluralismo – aquele referente à necessidade de uma soberania própria a ordenamentos diversos – seria a flexibilização conceitual de Estado, de modo a permitir uma sobreposição espacial dessas figuras. Ocorre que isso corrói e maltrata o bojo da propriedade privada, ainda que sob a forma de propriedade de um Estado soberano em face de outros.

É preciso lembrar que a propriedade pública é apenas uma abstração, que se torna evidente com a construção da personalidade jurídica de Direito interno dos Estados, permitindo-lhes a aquisição de domínios próprios, ainda que a serviço de um alegado interesse público. Os diálogos sobre território são, em essência, sobre poder e encerram a violência potencial, do que advém a necessidade de proteção desse elemento enquanto necessário à existência das comunidades indígenas.

O argumento da uniformização cultural promovida pela força capitalista e pela globalização, que suprime as diferenças e dificulta a oficialidade de sistemas paralelos, por representarem expressões de autonomia às quais não se confere autonomia material, também merece ser discutido.

Entendida a inegável base capitalista dos Estados Nacionais modernos, uma questão toma forma: trata-se das bases discursivas que assentaram e reproduziram como hegemônico no mundo ocidental, o formato nacional, que também modela o Estado brasileiro. Nessa linha, Stuart Hall (2004) elenca o que identificou como os pilares discursivos do Estado nacional, quais sejam:

1. A narrativa da nação, que elucubra um caminho temporal imaginado, transmitindo uma sensação de pertencimento e evolução natural das instituições;
2. Ênfase nas origens, na continuidade, na tradição e na intemporalidade, de modo que a identidade nacional surge como um dado latente, imutável e contínuo;
3. Invenção da tradição, significando nuclearmente a inserção artificial na memória coletiva de valores e normas comportamentais, idealizando um passado historicamente adequado;
4. Mito fundacional, o qual finca temporalmente a origem da nação em um passado imemorial, tornando turva a distinção entre mito e realidades, reestruturando narrativas;
5. O mito do povo puro, original.

Desse modo, demonstra-se o caráter representativo da nação, que se desenvolve fundamentalmente no plano do discurso. Há, no seio nacionalista, um movimento natural de recuo ao glorioso e idílico passado (Hall, 2004). Outrossim, o contraste de tais postulados com o que Stanley (2018) estabeleceu, após rigoroso estudo historiográfico, como sendo os pilares do fascismo⁹, revela uma inevitável similitude entre vários de seus elementos. Por si só, essa é uma constatação intrigante.

O que se pode considerar é que, no mínimo, dadas as bases ideológicas e, portanto, representativas, que incutiram a forma nacional como uma mitologia preponderante no ideário dos povos da Europa e de suas colônias, o nascimento do fascismo¹⁰ seria um subproduto inevitável, sempre latente, à espera da aclimação sociopolítica e especialmente econômica, para se erigir enquanto fenômeno de massas. De uma forma mais crítica, não seria desarrazoado dizer que o Estado nacional é naturalmente inclinado ao autoritarismo, como corolário de sua base discursiva.

De toda forma, a ideia de um sistema jurídico centralizado na figura produtiva do Estado não é fato dado, mas eminentemente o resultado de uma criação conjuntural. Comprova isso a constatação de que os regimes (europeus, diga-se) anteriores conviveram durante séculos com forças produtivas de normatividade difusas. Assim foi durante a maior parte da Idade Média, em que o Direito romano conviveu com o canônico e com os sistemas jurídicos feudais (Wolkmer, 2015). É a modernidade, com seu novo paradigma de arranjo social, que inaugura, por razões sistêmicas, marcadamente operativas do capital, essa forma centralizada de produção da normatividade, lastreada em um discurso pretensamente racionalista e universal.

Este trabalho busca formular, em termos jurídicos, alternativas plurais a um diálogo mais efetivo entre as concepções de saúde tradicional – tendo por paradigma o Povo Tukano – e a Medicina ocidental. Para tanto, as concepções de saúde, Direito e também de Estado precisam, necessariamente, ser posicionadas como obras inacabadas, sob pena de inviabilizar o diálogo intercultural pretendido. Da mesma forma, é também necessário realocar o paradigma do positivismo enquanto entrave fundamental a um pensamento pluralista.

1.3 Limites do pluralismo: a leitura constitucional, o monismo e o *jus cogens*

⁹ 1. Passado Mítico; 2. Propaganda; 3. Anti-intelectualismo ; 4. Irrealidade; 5. Hierarquia; 6. Vitimização; 7. Lei e Ordem; 8. Ansiedade Sexual; 9. Sodoma e Gomorra; 10. Arbeit Macht Frei.

¹⁰ Fascismo aqui deve ser entendido como “[...] qualquer tipo de ultranacionalismo (étnico, religioso, cultural), no qual a nação é representada na figura de um líder autoritário que fala em seu nome” (Stanley, 2018).

Ainda é comum encontrar o recurso à crise positivista como argumento fundante das novas leituras de legitimidade jurídica pluralistas e isso se mostra bastante adequado ao fim, mas equivocado em sua origem. É dizer, uma crítica ao positivismo jurídico soa natural, da feita em que uma visão pluralística (conforme o molde retratado, interno, portanto) do ordenamento encontra sérias dificuldades para se compatibilizar com aquele outro paradigma jurídico, muito embora positivistas de grande expressão tenham mostrado adesão ou simpatia à ideia, ainda que não nos termos necessários à conformação de uma nova teoria jurídica, sendo de se destacar Bobbio em sua Teoria do Ordenamento Jurídico (1999).

Quanto à falaciosa crise do positivismo, que teria origem no pós-Segunda Guerra, seu nascedouro se deu por razões políticas. É possível dizer que existiram dois argumentos fundamentais na construção da mítica do positivismo enquanto sustentáculo teórico do nazismo: 1. Argumento Radbruch e 2. Argumento Nuremberg.

O primeiro, teve como baluarte o autor que alcunha a expressão, do qual diversos escritos desmentem a ideia de se tratar de um real positivista; em verdade, sempre se pautara como um de seus críticos. Radbruch disseminou na academia alemã o discurso enviesado de que o positivismo (caricaturizado na forma de legalismo) seria causa fundante da tragédia instaurada pelo regime de exceção nazista. Ademais, os julgamentos de Nuremberg, por si só, propalaram ao mundo a tese defensiva nazista do “Gesetz ist Gesetz”¹¹ (Valadão, 2021).

Advoga-se neste estudo a tese de que nenhum dos dois paradigmas (jusnaturalista ou positivista) chegou a ser superado. A prática jurídica revela que o recurso a ambos ainda é verdade corriqueira. Há, portanto, dupla função para a abordagem caricata do positivismo. Nesse contexto, a mesma linha do “cumpra-se a todo custo” fundamentara tanto a sua crítica, quanto – em alguma medida – a corrente conhecida como constitucionalismo da efetividade (Valadão, 2021), postulando que a Constituição deveria, porquanto norma, ser cumprida.

Tal movimento paradoxal é típico das deturpações teóricas e não se limita ao caso brasileiro, podendo ser verificado no processo dos debates jurídicos alemães pré-autoritários do início do século XX e também na reconstrução constitucional desse mesmo país. Dito isso, é preciso ter em conta que a concepção possivelmente prevalecente do que seja o positivismo em terras brasileiras é, em grande medida, mítica, portanto, equivocada.

Trata-se do que se quer expressar por base desajustada – uma real crítica ao positivismo como impeditivo do pluralismo somente é possível por meio da superação dessa cortina ideológica (Amado, 2019). Em Wolkmer (2015), por exemplo, é possível vislumbrar uma

¹¹ Em uma tradução livre, significa algo como “lei é lei” e representa a visão deturpada do que seria o positivismo para os nazistas submetidos ao julgamento mencionado.

grande crítica ao positivismo e o recurso a argumentos de justiça, típicos da doutrina jusnaturalista, o que não é um problema em si, tirante a parcial incursão na mítica positivista, que limita seu escopo e riqueza epistemológica.

É preciso dizer, a esse respeito, que uma crítica ao positivismo sequer é absolutamente necessária à sustentação de uma tese pluralista, na medida em que outros positivistas já reconheceram o fenômeno em outros termos, ainda que em um nível de não necessária validação, como o próprio Bobbio. A real crítica não parece que deva se voltar exclusivamente ao positivismo, mas à possível inviabilidade prática de uma tese pluralista material¹² no Brasil. Significa dizer, a princípio, que a cultura positivista obstaculiza a organização teórica de um doutrina materialmente pluralista, embora não o faça sozinha, tampouco se torna imoral por conta disso.

Muito mais danosa ao pluralismo parece ser a conformação ideológica dos Estados modernos, cuja fragmentação identitária surge como corolário da perda da uniformidade do “homem iluminista” (Hall, 1993), mas também como a emanção de movimentos libertários da persona coletiva de povos outrora invisibilizados, o que, como já dito, emana nas nações tal qual uma força latente e contínua, nos moldes do próprio poder constituinte (Barroso, 2016), perene que é. A força criativa das autonomias desses povos se assemelha ao poder necessário à criação de uma carta constituinte. Inegavelmente, um povo soberano hodierno deve ser capaz de estabelecer os contornos e o alcance de sua própria Constituição.

Uma ordem se refere à visão sistêmica de um dado plexo normativo. Convoca, portanto, ao ideal de unidade, coesão e, sobretudo, coerência geral. Neste sentido, sob a ótica da tradição jurídica brasileira, a efetivação da coerência possui como maquinário nuclear o controle de constitucionalidade. Eis a era das constituições de Bonavides (1998). Ainda que nem sempre tenha sucedido assim, atualmente essa constatação se mostra inquestionável.

Tal observação se faz necessária, muito embora evidente, porquanto seja preciso especificar que aquilo que se denomina pluralismo de ordens jurídicas por parcela da doutrina, tecnicamente se mostra mais consentâneo com a ideia de pluralismo de fontes. Ou seja, uma multiplicidade de nascedouros do Direito, mas sem o condão de consagrar ordens jurídicas autônomas, dado que necessariamente submetidos aos parâmetros de topo constitucional.

Esse modelo de simplificação teórica mina a autodeterminação jurídica dos povos tradicionais, que se veem, no máximo, “autorizados” a praticar suas particularidades não ofensivas à ordem constitucional. Experimentam a categorização de fontes costumeiras, não

¹² Recorde-se que o mais próximo de um pluralismo prático, conforme Hoekama (2022), possui cariz formal.

podendo contrariar a ordem legal e, menos ainda, a de topo, no que já se alcunhou de monismo relativizado, porquanto não revelem ou vejam autorizada a confecção e efetivação de ordens jurídicas autônomas em relação à oficialidade. Trata-se, em síntese, de um único sistema, uma única ordem jurídica, com apenas uma Constituição, que serve de filtro e demarcador dos limites da ordem jurídica total.

Decerto que “concessões” são feitas e talvez a mais notória se encontre no Art. 57 da Lei nº 6.001/1973¹³, que autoriza a aplicação de sanções penais ou disciplinares, pelos “grupos tribais”, aos seus membros e de acordo com suas instituições próprias. A exemplo do dispositivo da Lei Geral do SUS, esse artigo implementa um ensaio pluralista e, da mesma forma, exprime tão somente uma cláusula geral, com severas limitações. Neste caso, agravadas por todo um microsistema normativo fincado em um paradigma assimilacionista.

Tal dispositivo é sobejante revelador das limitações de incursões pluralistas pontuais, genéricas e meramente normativas, porquanto, muito embora reconheça as instituições indígenas e um sistema jurídico penal próprio, só permite sua materialização conforme a base valorativa espelhada na CRFB/1988 e não consoante a base moral e cosmológica dos povos implicados. É dizer, reconhece-se a produção normativa tradicional, ao menos penal e, portanto, um Direito dos povos tradicionais (chamados de tribais pela Lei), contudo, ainda submisso à visão de mundo da sociedade hegemônica. A jurisprudência, inclusive das cortes superiores, apenas corrobora o afirmado, vez que diuturnamente filtra o dispositivo pelo prisma da CRFB/1988.

Nessa linha, sem Constituição própria, não há que se falar em ordenamento autônomo. Se uma só Constituição rege as diferentes pretensas ordens, em última análise, trata-se de um mesmo sistema, portanto, um único ordenamento jurídico, com pretensão de coesão e coerência internas, ainda que não materializadas no plano dos fatos. O Estado tenta, então, lenta e graças a diversos movimentos sociais, assimilar certas práticas desses povos, sem que reconheça sua autonomia¹⁴ para a produção de normas jurídicas.

É que os contornos dessa chancela ética, por assim dizer, no mais das vezes, de natureza democrática, faz sentido ou somente é objeto de racionalização aos que comungam do

¹³ Lei nº 6.001/1997, Art. 57. “Será tolerada 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”.

¹⁴ Teremos a oportunidade de falar mais profundamente, em tópico próprio, sobre as etapas evolutivas das Constituições na América Latina e sua relação com a inserção dos povos tradicionais na produção da normatividade oficial.

hegemônico, instauradores retardatários de um Direito que hoje representa não muito mais do que imiscuição em assuntos próprios dos povos originários.

Antes da construção de uma ordem jurídica brasileira oficial, muitos dos povos tradicionais já praticavam os atos cuja validade se intenta analisar sob o prisma do Direito hegemônico (Cunha, 2012). Constrangedora a percepção de que se trata de uma soberba abissal a referida filtragem de validade jurídica pelo prisma da sociedade envolvente, plasmada na CRFB/1988, embora decorrente da lógica do próprio sistema jurídico em que estão inseridos abstratamente todos os povos no território brasileiro.

Esse raciocínio não é igualmente traduzível ao âmbito de todas as comunidades paralelas, nem da produção normativa periférica, porquanto frutos de processos conflitivos próprios. A jactância colonial parece mesmo evidente no caso da tentativa de depuração da normatividade dos povos indígenas. Isso, porém, não significa minimamente que a legitimidade do controle jurídico oficial esteja comprovada. Indicativos da procedência desse raciocínio acerca da dificuldade de se considerarem válidas as práticas paralelas se encontram demarcados por posicionamentos já proferidos pela ordem oficial quanto àquelas que aspiravam o posto de ordens jurídicas autônomas.

Como exemplo, na Manaus das décadas de 1920 a 1967, a chamada “cidade flutuante” (Souza, 2010) representava um verdadeiro polo de produção cultural e normativa. Existia uma hoje bem conhecida e relativamente bem documentada sociabilidade própria. Apesar da engenhosidade de suas construções, resultado da altercação diária com a limitação de recursos, representavam à oficialidade apenas a feiura da pobreza, um desagrado aos olhos dos que pisavam em terra firme. Naturalmente fora desfeita pela forte mão do Estado.

Existem, portanto, alguns complicadores jurídicos à aceitação de “paraordenamentos” no Brasil: os caracteres do poder constituinte, os efeitos perpetrados pela ordem constitucional, bem como a eficácia de suas normas. Cada um deles, por si só, paralisaria ou mesmo afastaria – na esteira do já dito acima – a tentativa de validação de ordens normativas paralelas enquanto fenômenos jurídicos propriamente ditos.

Para definir um modelo de controle como jurídico, é preciso partir de cláusulas “a partir do que”, ou seja, paradigmas. Neste sentido, apesar de algum nível de divergência e da consideração da teoria dos limites transcendentais, é pacífico o entendimento de que o poder constituinte originário, quando atua, o faz sob as vestes de uma força inicial, inaugurando uma nova ordem jurídica.

Esse ponto é importante, porque dialoga intimamente com as tentativas de se definir o que seja, afinal, um ordenamento. Quando se fala de uma ordem jurídica inaugurada, diz-se,

como decorrência, que as normas do sistema formam um todo harmônico e coeso por meio de sua compatibilização em abstrato com a norma constitucional. É possível verificar uma forte tendência à incrustação dessas sinapses jurídicas no que se concebe como sentimento constitucional (Hesse, 1991).

Isso ocorre porque esse mesmo poder é uma emanção da realidade material de sua época, dotado de autonomia (não se subordinando a qualquer ordem jurídica antecedente), ilimitação (inexistência de balizas de conteúdo aos termos da norma constitucional) e incondicionalidade, dado que não se sujeita a procedimentos que ele mesmo não defina, o que decorre de sua autonomia. Ainda, fala-se em caráter permanente desse poder, que ficaria em estado de latência, até que fosse convocado a agir novamente.

No caso brasileiro, antes e até a promulgação da CRFB/1988, agiu o que se chama de poder constituinte indireto¹⁵, formado por representantes do povo, reunidos em uma Assembleia Constituinte. Assim, a promulgação de uma nova constituição perfectibiliza o nascimento de uma também nova ordem jurídica, dissociada de qualquer outra, representando um fenômeno político aos positivistas e jurídico aos jusnaturalistas.

É exatamente no campo do jusnaturalismo que se pôde construir uma crítica à ilimitação do poder constituinte originário, dada a sua natureza interna ao Direito, portanto alheia à incomensurabilidade de outra técnica. É dizer, por ter matiz jurídico, deveria o poder constituinte (e, conseqüentemente, suas disposições) se submeter aos cânones do Direito natural, fincado na razão (ao tempo da teorização de Sieyès) e superior às demais normas. O próprio Sieyès (2014) indica sua inclinação a entender que a única força superior à nação (titular do poder constituinte) seria o Direito natural, aliás compatível com sua formação eclesiástica.

O predicado da ilimitação é problematizado pela teoria dos limites transcendentais do poder constituinte originário. Revela-se pela fórmula acima (superioridade dos direitos naturais da pessoa) e alicerça, no âmbito dos direitos fundamentais de segunda dimensão, a vedação ao retrocesso. Jorge Miranda (2010) ainda desenvolve o conceito de limites imanentes que, como o próprio nome indica, diriam respeito aos elementos do conceito de Estado e a sua identidade – nesse particular, há menção à unidade nacional, o que é extremamente problemático para a ideia pluralista de Direito, da feita em que presume um monolitismo político, cultural e étnico praticamente inexistente em qualquer lugar do mundo. O mesmo autor ainda fala de limites heterônomos, advindos de outras fontes, como a internacional.

¹⁵ Em acepção distinta de poder constituinte difuso, responsável pela mutação constitucional.

A tese dos limites imanentes ao poder constituinte originário pode até, de certa forma, conceber uma ordem jurídica que não esteja completamente livre, mas a vincula a pressupostos conceituais que, ao unificarem ordenamento, Estado e nação, liberam a soberania criada para a implementação de um sem número de intolerâncias. A problematização conceitual dessas ordens faz ainda mais sentido ao se considerar que, de alguma maneira, o pluralismo de fontes já era concebido pela doutrina monística, com a devida submissão do bloco normativo à ordem de topo e com a vedação ao costume *contra legem*, como regra.

Portanto, se o pluralismo se submete a um mesmo sistema de topo (que é a realidade prática, como visto), mais se parece com um monismo que autoriza costumes (pluralismo de fonte) *contra legem*, contudo, não *contra constitutionis*. Mesmo a ideia de costume multicultural *contra legem* é de árdua fundamentação, mormente nos casos, por exemplo, em que as práticas plúrimas representam ilícitos criminais.

Como antecipado, um raciocínio que deriva da noção geral de ordenamentos oficiais é o de que diversos ordenamentos exigem diversas normas de topo (o equivalente a constituições próprias, ainda que essa representação de Constituição não seja essencial). O Direito construído historicamente há que assumir essa forma escalonada. A origem dessa ordem de topo a partir da soberania popular, da luta de classes, da harmonia social ou mesmo a partir da razão, ou do sentimento religioso, não é avaliada moralmente pela doutrina positivista ou pelo Direito derivado. Mais do que isso, a ciência jurídica, essencialmente, utilizará essas disposições constitucionais como paradigmas das discussões travadas em seu bojo, sendo da alçada da política a rediscussão moral desses postulados.

Uma questão talvez um tanto mais complexa seja a que indaga se diversos ordenamentos deflagrariam diversos Estados. Esse terreno árduo merece uma obra inteira própria, mas algumas instigações podem ser feitas de antemão, ainda que brevemente. Diga-se, a forma estanque por que se manteve o conceito padrão de Estado durante mais ou menos três séculos já dava indicativos de que a ruptura ou flexibilização de seus elementos analíticos não ocorreria sem profundo debate ou mesmo contradições. Imaginar, então, uma única ordem jurídica como expressão da soberania de um Estado parece natural, contudo, diversas soberanias em um mesmo território (expressando diversos ordenamentos) é construção que encontra inúmeras resistências.

O terreno epistemológico sobre o qual finca os pés o edifício jurídico em muito se confunde com o campo de fertilização política. Esta, por sua vez, é a engenhoca máxima da institucionalização das forças sociais, definindo os rumos de reinos, países e nações; ditando o

destino das gentes quanto à vida em sociedade. É incontestável que a Política produz o Direito, ao mesmo passo em que por ele é influenciada.

A política ocidental criou os Estados-nação como o são por influxos substancialmente utilitaristas de matiz econômico e a reprodução de sua hegemonia possui repercussões para bem além do jurídico, povoando a *psique* de distintos povos (Gramsci, 1977). Voltando-se os olhos ao fator político, seu sustentáculo jurídico é dependente de fundamentos que, em larga medida, são os elementos conformadores do próprio Estado, o qual exige uma uniformização cultural assecuratória, nos termos já abordados anteriormente.

Outrossim, uma outra variável precisa ser posta em cena para que se tenha uma melhor noção do que ocorre, mesmo que de forma não linear, sob o aspecto temporal. Diz-se da realidade dos fenômenos sociais. Portanto, a realidade dos fatos condiciona tanto a Política quanto o Direito, sendo ambas expressões de algo que lhes precede.

Direito enquanto sistema de normatização comportamental é condição essencial para que sociedades esboquem níveis mínimos de previsibilidade e ordem, passando a ser capazes de estruturar uma arquitetura comunitária, estabelecer fluxos de interação e, por fim, prosperar. Esse amplíssimo conceito de Direito possivelmente abarca qualquer comunidade organizada de pessoas, até mesmo aquelas que não possuam intenções prévias de perenização, porquanto seja, em alguma medida, uma necessidade funcional (Malinowski, 1961). Enquanto Direito como normatização politicamente estruturada e com mecanismos próprios de coerção, por sua vez, limita seu espectro, não abrangendo necessariamente toda e qualquer comunidade organizada.

Tal nível de detalhamento pressupõe certo processo histórico que condicione o estabelecimento de instituições de controle. Enquanto todas essas categorias podem ser problematizadas, fato é que, no Brasil, prevalece uma filtragem constitucional dos ordenamentos paralelos, que mais se assemelha a um monismo que reconhece a diversidade cultural e pluralidade de fontes normativas, mas não de ordenamentos propriamente ditos. O fundamento último de validação, ou conformação sistêmica dessa normatividade, continua sendo a leitura da sociedade envolvente quanto ao que significa a Constituição.

Aqui, sob o ponto de vista da legitimidade democrática, avultam alguns problemas fundamentais. O primeiro dizendo respeito ao processo de confecção da norma constitucional e o segundo ao monopólio estatal da interpretação jurídica do teor da Constituição. Nesses dois pontos, um pluralismo de tipo igualitário (Fajardo, 2013) ainda nos parece bastante distante.

Ainda, na tentativa de superação do obstáculo à autonomia de ordenamentos tradicionais¹⁶ representado pela leitura constitucional de validade jurídica, poder-se-ia adotar um critério de *jus cogens*¹⁷. Essa abordagem, de fato, é bastante convidativa e promete nível de isenção e universalidade não contemplado pelas ordens constitucionais, sempre e necessariamente limitadas pelo processo histórico de base e pelas peculiaridades dos valores sociais que formataram cada uma das diversas ordens soberanas no mundo ocidental.

Os direitos fundamentais vinculativos, os primados cogentes da ordem internacional dos direitos humanos viriam como o filtro dos filtros, hábil a recobrir a totalidade da natureza humana, com a objetividade que só seria permitida a um modelo teórico isento de fragmentações. Ocorre que a construção do que se entende por *jus cogens* é essencialmente fruto da intelectualidade hegemônica, tratando-se de conceito alheio à epistemologia dos povos tradicionais e representa o que passará a ser chamado neste trabalho de “conceito exógeno”.

Direitos humanos, fundamentais, *jus cogens*, dignidade humana, desenvolvimento sustentável e tantos outros aparentes imperativos categóricos (Kant, 2015) são, indubitavelmente, produto do pensamento dominante, desprovido do aporte da cosmologia e axiologia dos povos tradicionais. É possível dizer que a própria categoria “direitos indígenas” foi historicamente construída sem a participação das comunidades a que dirigida.

Esse tipo de descolamento da realidade material prejudica a necessária dialética da produção de conceitos sociais, fragilizando a efetividade desses postulados, evidentemente carecedores de legitimidade criacional, reproduzindo a centralidade da juridicidade estatal. Apesar disso, é importante não perder de vista a histórica participação indígena para que, por meio de uma intersecção não subalternizante, vários desses postulados fossem respeitados pela ordem hegemônica, sendo exemplificativa a repercussão (muito embora aquém do esperado e merecido) no texto constitucional do reconhecimento dos direitos dos povos indígenas¹⁸.

¹⁶ Adotar-se-á essa expressão como designadora da existência material de sistemas jurídicos constituídos objetiva e subjetivamente pelas coletividades intituladas de povos tradicionais no Brasil, em atenção à dificuldade metodológica de se construir uma teoria jurídica desses grupos que reconheça sua jusdiversidade e categorias idiossincráticas, eventualmente colidentes com as comungadas pela sociedade envolvente.

¹⁷ O Art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados evidencia uma lógica de prevalência da oficialidade, da feita em que vincula ao domínio da “comunidade internacional dos Estados” sua definição e revogação, o que se torna especialmente problemático em face do teor da Convenção 169 da OIT, norma internalizada pelo Direito brasileiro e que garante maior autonomia aos povos indígenas.

¹⁸ Esse reconhecimento é materializado, especialmente, nos Arts. 231 e 232 da CRFB/1988. Apesar de haver discussões sobre a defasagem representativa no texto constitucional dos direitos indígenas, parece inegável que esses dispositivos e a jurisprudência vindoura foram pontos positivos a esses povos, sobretudo considerado o histórico de malbaratamento e exploração desregrada de suas terras.

Portanto, ao aplicar como depurador de validade a noção de *jus cogens*, alternativamente ao puro e simples controle de constitucionalidade, esbarra-se no evidente problema da exogenia, que desqualifica os dois modelos como formas legítimas de avaliação da adequação das ordens tradicionais.

Dentro da vertente teórica levantada neste capítulo, hoje se pugna por um pluralismo formal igualitário (Fajardo, 2013), convocando os povos tradicionais ao campo da produção oficial da normatividade, especialmente no âmbito de desenvolvimento do constitucionalismo andino. Isso só se faz possível por meio de um repensar as interações que conformam as instituições sociais, fundamentalmente a partir da percepção de que, em um Estado pluriétnico – como são os de herança latina –, a Constituição mais justa deve surgir como um acordo entre povos e não como a emanção da vontade da nação, cuja hegemonia historicamente representou o apagamento político de grupos minoritários, os quais devem ser reconhecidos como povos no contexto de sua jusdiversidade.

2 Povos Tradicionais Multitudinários e os Tukano

Ao se tratar do Brasil e, em especial, do Amazonas, as razões do desenvolvimento deste trabalho se tornam quase que intuitivas. São presumidas pela carga cultural encerrada na psique de cada pessoa nortista. Mister, por agora, entender um pouco mais sobre os povos indígenas brasileiros, o que não seria alcançável de maneira satisfatória nem se este trabalho contasse com várias outras centenas de páginas. De toda forma, faz-se neste capítulo uma revisitação geral da riqueza cultural, do drama, do abandono e das lições decorrentes da experiência secular dos povos originários aqui estabelecidos.

Fala-se, ainda, sobre seu déficit representativo nas instituições formais e as decorrências dessa defasagem. Aborda-se a dissonância entre o modelo discursivo neoliberal e a realidade vivenciada pelos povos que, apesar de presumidos brasileiros, só o são, em boa parte das vezes, para fins de assunção de obrigações ou como objeto de vulnerabilizações diversas.

Como exemplificador do conflito entre normatividades, após uma primeira incursão sobre a cosmologia e as instituições Tukano, com o recurso às diretrizes do subsistema de saúde indígena, trata-se do caso L.T.B, as mazelas geradas em função da não conversação profícua entre as diferentes medicinas implicadas e, antes disso, das diferentes normatividades de base, além de avaliar os ensinamentos extraídos da etapa final do tratamento, que se revelou eficiente e conciliador, uma resposta harmonizante e própria do exercício do pensamento intercultural.

2.1 Povos originários no Brasil

Dados ainda de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontavam a existência de cerca de novecentas mil pessoas identificadas como indígenas vivendo no território brasileiro. Esse número, que congrega uma ampla gama de formações culturais, bem como diferentes maneiras de enxergar o meio ambiente, alberga aproximadamente 305 (trezentas e cinco) etnias e 274 (duzentas e setenta e quatro) línguas faladas por esses povos. Em 2022, o total de indígenas registrados foi da ordem de 1.693.535, o que representou um crescimento de 88.6% desde 2010¹⁹.

As línguas mais faladas pelos povos originários são, respectivamente, Tikuna, Guarani e Kaiowá, Yanomami, Kaingang e Xavante e a região do Brasil com o maior número de indígenas é a Norte, com cerca de 44.48% de todos os integrantes desses povos, demonstrando a

¹⁹ Dados disponíveis em: <https://educa.ibge.gov.br/images/educa/os-indigenas-no-censo-2022-livreto.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

importância e a necessidade de voltar a atenção aos modos de vida e demandas daqueles que estiveram nestas terras antes mesmo da fundação do Estado brasileiro, bem como a centralidade dessa região quanto aos assuntos relacionados aos povos originários.

O termo “povo” é aqui intencionalmente utilizado em sua forma plural, porquanto seja mister a superação da visão monolítica de um indígena paradigmático, sem nuances e indistinto, o que não passa de um retrato idílico de algo inexistente. A diversidade dos processos culturais, como ocorre em qualquer conglomerado humano, erigiu diversos desses povos, autônomos e legítimos em sua forma e expressão. Por exigências didáticas, este estudo também incorrerá em generalizações a partir de traços reconhecidamente comuns entre esses grupos, sob pena de inviabilizar o escopo da pesquisa, contudo, o recorte analítico é feito quanto ao Povo Tukano²⁰.

Não recorrendo a maiores digressões, é simples a constatação de que a importância histórica dos equivocadamente chamados índios²¹ para a construção identitária brasileira não encontra correspondência no ordenamento jurídico oficial, sendo o exemplo mais proeminente a CRFB/1988. No âmbito infraconstitucional, o cenário é similar, seguindo a toada do não reconhecimento das autonomias indígenas, ao mesmo passo em que se assentam sistemas tutelares, supressivos de seus processos orgânicos particulares (Ricardo, 1989).

Parece-nos que é no campo das produções acadêmicas, com alguma penetrabilidade institucional e na jurisprudência de algumas cortes, onde se desenvolvem mais proficuamente as noções pluralistas que homenageiam as autonomias dos povos tradicionais. Ainda assim, com baixo grau de efetividade prática.

A Constituição em vigor, dogmática que é, reverbera o espírito de um momento histórico e os seus valores subjacentes. Em 1988, superavam-se ainda as máculas do período ditatorial, que vigorou de 1964 a 1985. Havia, portanto, um interesse explícito em garantir que o passado imediato não se reprisasse, por meio do estabelecimento de firmes e notáveis garantias fundamentais, que não mais passariam ao largo das conquistas humanitárias do pós-Segunda Guerra.

Para os povos indígenas, na marcha histórica de cíclicos massacres, o lapso da mais recente ditadura militar (fenomenologia essa não isolada na América Latina) marcou mais um genocídio desses grupos. Ao que parece, é inegável que a generalização mais imediatamente possível é a que os unifica na tragicidade experienciada por praticamente todas as comunidades indígenas que habitaram o Brasil, desde sua colonização no Séc. XVI (Pereira, 2017).

²⁰ As designações “*Ye'pá-masa*” ou “*Daséa*” são sinônimas, desenvolvidas pelos próprios povos em questão.

²¹ Importante registrar a disputa e celeuma quanto à terminologia a se utilizar para a designação dos povos originários. Nessa senda, existem movimentos em curso que buscam a ressignificação do termo “índio”.

Os outrora chamados “negros da terra” foram objeto de desrespeito em seus modos, domínios e cosmologia desde o primeiro contato com o colonizador. Submetidos a sucessivos movimentos de redução populacional, ao apagamento de seus costumes, à doença e ingerência não solicitada dos europeus, à pejoração de seus usos e tentativas de assimilação. Adentraram o século XX combalidos e dissipados, sendo novamente macerados física e psicologicamente por uma política etnocida que ganha contornos de espetáculo lastimável até os dias correntes.

É possível apontar a existência de um “genocídio estrutural” em curso no Brasil, uma vez que essa prática pode ser entendida não somente como a deliberada tentativa de extirpar um determinado grupo de pessoas ligadas por laços históricos, culturais ou étnicos, mas também como política ampla em que se mantêm condições que favorecem o extermínio de um grupo (Pereira, 2017).

Torna-se difícil crer que uma sociedade que, por séculos, praticou as atrocidades alhures possua qualquer vocação para o respeito às instituições e normas daqueles que flagela. Esse avulta como o desafio fundamental desta pesquisa, a qual, sem a pretensão de resolver o imbróglio apresentado integralmente, busca ao menos elucidar seus mecanismos de funcionamento, sua anatomia relacional. As medidas eventualmente sugeridas e a evolução do cooperativismo humano, espera-se, poderão dar conta de pôr a cabo um sistema em que a ampla cidadania (nela incluída a ecocidadania) acolha todos os povos, etnias e nações existentes em um território soberano comum.

Adentrando o campo das normativas infraconstitucionais, tem-se que o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973) já inicia sua redação incorrendo em impropriedades terminológicas (vide vocábulo “índio”²²) e, para além disso, apresentando seu ideal de dominação sob as vestes de uma política de integração, que nada mais é do que a forma moderna de submissão e assimilação cultural empreendida pela “sociedade dominante”:

Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Outra impropriedade desse instrumento é a relegação dos grupos não integrados à “comunhão nacional” a um regime de tutela. A despeito disso, prevalece o entendimento de que essa sistemática (disciplinada pelos arts. 7º a 11 do Estatuto do Índio) não foi recepcionada pela CRFB/1988 (Ricardo, 2020).

²² Aponta-se, novamente, que a discussão sobre a impropriedade ou não do termo se encontra em aberto.

Assim, muito embora o diploma em realce apresente certa preocupação formal em manter as tradições dos indígenas, incorre em contradição interna pelas posturas desnaturalizantes e invasivas que empreende, ao mesmo passo em que não convoca ao âmbito da legitimação oficial as normas internas das comunidades originárias, a exemplo do que ocorre em seu Art. 50, o qual assenta:

[...] A educação do índio será orientada para a integração na comunhão nacional mediante processo de gradativa compreensão dos problemas gerais e valores da sociedade nacional, bem como do aproveitamento das suas aptidões individuais.

Expressões vazias, repressivas e sem consonância com a realidade, como “comunhão nacional” e “sociedade nacional” tornam a hermenêutica sobre o Estatuto ainda mais difícil. Uma sociedade marcada pelo conflito, diversa e pretensamente plural jamais compreendeu uma comunhão em âmbito nacional que justifique uma adequação e assimilação culturais. Há sim um presumido compromisso social e democrático com o cumprimento dos mandamentos constitucionais, *locus* em que plasmados os valores e principais diretrizes do funcionamento da sociedade brasileira e também onde haveria de estar consagrada disposição libertária aos povos tradicionais, conquista essa que ainda deverá ser alcançada pela atual e vindouras gerações.

O Art. 52 dessa lei, por sua vez, prevê e legitima expressamente um processo de aculturação. No título IV, reservado a temas essenciais ao respeito cultural e evitação de choques institucionais, quais sejam “Educação, Cultura e Saúde”, verifica-se que, na dicção de seu Art. 53, os artesanatos e as indústrias serão estimulados a “elevar o padrão de vida do indígena” por meio de “conveniente adaptação às condições técnicas modernas”.

Qual o parâmetro utilizado para se considerar a mencionada elevação do padrão de vida do indígena? O que autoriza a pensar que medidas externas são capazes de conferir aos povos originários um melhor estilo de vida? A resposta simples e objetiva é: nada. Nada autoriza e os atuais valores constitucionais não abarcam ingerências desrespeitosas à dignidade do indígena, o qual, pleno e capaz, deve decidir seus próprios rumos, junto com sua comunidade, alicerçado em seus valores e munido das ferramentas que seu processo identitário lhe outorga.

Outrossim, diplomas internacionais aderidos pelo Brasil, a exemplo da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas²³, apresentam uma visão passo à frente ao Estatuto do Índio, embora devam ser implementados com as naturais

²³ Disponível em:

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 10 jan. 2024.

considerações das peculiaridades nacionais. Esses diplomas e os de sistemas regionais outros, ainda que de forma não aprofundada, serão também abordados como meio de instrução da pesquisa. O foco teórico, porém, deverá ser uma abordagem decolonial, sintonizada com uma epistemologia própria dos povos latinos²⁴, emancipatória e nutrida pelo novo constitucionalismo latino-americano.

Neste sentido, é preciso reconhecer que o fenômeno pluralista se amolda a um processo apto a ser desenvolvido por uma metodologia do pensamento complexo, reconhecendo e prestigiando a abordagem holística da questão, além de admitir uma abertura a incertezas, dada a dinamicidade da realidade, e considerar mandatária a responsabilidade social do pesquisador (Morin, 2015).

No âmbito dos sistemas processuais, mormente os dois mais proeminentes: civil e criminal, não há elementos significativos ou procedimentos que contemplem a complexidade e as necessidades das lides envolvendo interesses indígenas amplos. Os microssistemas, quando abordam a questão dos povos tradicionais, no mais das vezes, incorrem em modelos tutelares, a exemplo da Ação Civil Pública ofertada pelo Ministério Público.

Há elementos de adequação, como a previsão de estudos antropológicos e a tutela dos interesses das comunidades envolvidas em projetos ambientais com grave repercussão ambiental, contudo, tais instrumentos se mostram insuficientes: o movimento construtivo não parte das concepções cosmológicas dos povos abarcados, mas da sociedade nacional, a qual adequa seu próprio sistema, à sua maneira, aos indígenas, reiterando a exogenia anteriormente mencionada neste trabalho. A mesma toada se repete no espaço normativo da CRFB/1988.

2.2 Democracia e déficit de representatividade dos povos tradicionais

Cientes de que a odisseia apresentada é a do espírito histórico brasileiro, voltam-se novamente os olhos ao aspecto constitucional, que já se mostra como essencial ao entendimento da questão. Como dito, no momento em que foi erigida a CRFB/1988, prosperava o sentimento garantista e programático, um certo avanço na perspectiva francesa de Constituição (aos franceses, sem divisão do poder e enumeração de direitos fundamentais não haveria Constituição; no Brasil, essa existência parece depender de promessas e planos de futuro eventualmente questionáveis).

²⁴ É preciso reconhecer a premência de uma Epistemologia Crítica, em que o conhecimento científico não deve ser lido como uma espécie de verdade absoluta, enfocando-se em uma nova ética do pesquisador que, condicionado pelo embate entre poder econômico-político e saber, deve buscar o bem comum em seus trabalhos, sendo a ciência um poder em si (Japiassu, 1979).

Assim, por mais plúrima e democrática que se mostrasse a confecção da vigente lei maior, cujos debates e esboços foram manufaturados por 24 (vinte e quatro) subcomissões e 8 (oito) comissões temáticas, os resultados positivados foram tímidos, destoando da lógica prolixa do referido diploma. A questão dos povos tradicionais ficou a cargo da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias. As discussões envolveram a participação da sociedade civil, mas a repercussão em dispositivos constitucionais vinculantes ficou aquém do que a magnitude do tema demanda.

A título de exemplificação meramente numérica, de caráter tão somente indiciário, a palavra “índio” é citada em apenas 5 (cinco) momentos em toda a Constituição, sendo que em um deles (Art. 20, XI) unicamente com o fim de erigir as terras autóctones como de propriedade da União; as demais menções estão todas inclusas em seus Arts. 231 e 232. A mesma Constituição cita o termo “imposto” mais de 150 (cento e cinquenta) vezes.

Esse, porém, é apenas um dado acessório, como já dito, que não suprime o que parece ser mais elementar: o reconhecimento de uma autonomia bastante mitigada dos indígenas, em vários momentos envoltos em um sistema tutelar, sintonizado com a falácia do bom selvagem, cujas “práticas incivilizadas” são oficialmente execradas por aqui desde os tempos pombalinos. Na mesma linha, o Art. 2º, § 4º do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964) faz menção expressa ao caráter tutelar da legislação indigenista.

Dado o panorama, emergiria naturalmente o estranhamento sistêmico ao indígena. A Constituição é espelho de uma quadra temporal, mas também é o resultado de um processo histórico antecedente, de modo que a força política que sempre faltou a essa minoria, hoje numérica e sociológica, também repercutiu em um modelamento constitucional que, quando não prefacial e insuficiente, mostra-se desconectado de suas idiossincrasias e necessidades concretas.

Esse fenômeno não é despropositado, dado que, muito embora soe contraintuitivo, cada período democrático teve suas articulações próprias de segregação. Ocorreu na Grécia, em diversas outras nações ocidentais e persiste nos presentes dias, mesmo com todo o avanço das concepções de direitos humanos que tentam conjugar direitos de primeira dimensão, incluídos os políticos, com os de igualdade. Essencial, a esse respeito, ter em conta que o déficit democrático é causa e resultado de discrepâncias socioeconômicas (King, 2012).

A participação política de minorias e especialmente a das mulheres levou um bom tempo até se tornar a norma no mundo ocidental. No Brasil, por exemplo, foi apenas em 1934 que o seu direito ao voto fora positivado, essa que é apenas uma das facetas da participação política (Marques, 2018).

Da mesma forma, as pessoas analfabetas passaram, apesar das várias oscilações durante o período colonial e régio, pelo menos 100 anos sem capacidade eleitoral ativa²⁵, até que em 1985, nas primeiras eleições após o regime ditatorial, puderam votar em seus prefeitos.

O nascedouro e boa parte do desenvolvimento das democracias modernas conviveu de maneira relativamente confortável com diversos níveis de segregação e a representatividade política, não raro, consubstanciava apenas uma derivação da(s) demandas das classes dominantes. Foi a emancipação dos oprimidos que, historicamente, alçou ao plano da participação política os grupos outrora marginalizados e, mesmo em um cenário de máxima integração ao voto, parece claro que as massas dominantes ainda se veem representadas em maior nível nos palcos da política.

Dessa breve descrição, vê-se que o pluralismo democrático, que considera as diferenças dos grupos participantes, é construção bem mais recente no Ocidente e, ainda assim, carregada de vícios, conflitos, avanços e retrocessos, havendo quem a veja como em estado de xeque (Levitsky e Ziblatt, 2018).

Consideradas as diversas formas de se pensar a aplicação prática democrática: maioria simples, qualificada, divisão em turnos, proporcionalidade, nenhuma delas escapa à regra geral da vitória da ideia com maior adesão, do êxito da maioria, portanto. Mesmo em votações proporcionais, como as que ocorrem em boa parte dos cargos legislativos brasileiros, os candidatos que são eleitos com votos minoritários somente o são por decorrência da adesão de certa maioria a um outro candidato ou a uma legenda partidária específica.

Embora não explicitamente, é possível perceber que esse critério meramente numérico das soluções democráticas (que não encerra toda a complexidade das suas variações modernas) revelaria não muito mais do que uma extensão civilizada do antigo primado da dominação do mais forte, sob uma roupagem coletivista. É dizer, um grupo majoritário de pessoas impõe sua ideia de justiça, verdade ou moralidade, pela latência de dominação. A violência é suprimida, mas demonstrada em potencial, o que evita conflitos desnecessários, fazendo o corpo mais forte vencer sem sequer precisar se impor fisicamente. De certa forma, é uma brilhante engenharia do poder, mas que precisa operar por diversos filtros, até que aceita como a solução legítima por excelência, assim como repousa no ideário ocidental já por alguns séculos.

Decerto que essa sistemática foi capaz de assimilar refinamentos e modulações a ponto de se integrar a diferentes modelos de poder, para além do representado pela vulgar musculatura

²⁵ Mais informações disponíveis em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/11/04/por-100-anos-analfabeto-foi-proibido-de-votar-no-brasil>. Acesso em: 4 set. 2023.

de grupo, entrando em simbiose com o fator econômico, o bélico, o ideológico e o político estrito, o qual, por sua vez, relaciona-se com todos os outros. Todos eles, não se deve perder de vista, produtos culturais.

A despeito de todas as tentativas de justificação teórica, não há um sustentáculo racional na premissa de que a maioria sabe melhor ou decide melhor. Trata-se de mais um mito, que nem por isso deixa de ter sua função sistêmica, a qual é instrumentalizada por diferentes grupos e interesses nas mais diversas eras e sociedades. O perigo aparente dessa constatação é a decorrente incerteza de um critério legitimador das decisões em grupo, que poderia descambar na fundamentação teórica de regimes elitistas. Todavia, essa é apenas uma primeira camada da mitologia democrática.

Aquilo que seria uma extensão do domínio físico ganha complexidade ao estabelecer uma forma de dominação por adestramento das massas, intermediada pela sustentação ideológica de uma relação de poder e qualificada pelo fator econômico (Marx, 2011). Assim, as classes dominantes que, pela própria lógica econômica, representam necessariamente a ínfima minoria da população, através de processos de alienação, dominação ideológica e subalternização material, alçam ao plano da representatividade oficial aqueles que melhor acomodam e exprimem seus interesses.

Daí a salutar e essencial função contramajoritária dos sistemas democráticos, embora em um sentido sociológico. É preciso, portanto, que não se permita a manufatura oficial de uma ditadura da maioria. É precisamente por serem mais fracas e menos representadas nas instâncias oficiais de poder que as minorias, sociais e numéricas, devem ter suas demandas avaliadas com o necessário sopesamento e equidade; mais que isso, é preciso em determinados cenários dar primazia às necessidades basilares desses grupos, sob pena de extingui-los indiretamente.

No âmbito do Direito, a função contramajoritária parece ter sido o máximo que a oficialidade já conseguiu ofertar aos povos tradicionais. Sem dúvida, o pluralismo surge como uma tentativa de legitimação das práticas culturais próprias dos povos tradicionais, mas também podemos enxergá-lo como uma tentativa de solução jurídica ao dilema democrático, dado que esses povos necessariamente devem ser enxergados como minorias sociológicas.

Tais agrupamentos, com experiências, visões e instituições próprias, não desejam muito mais do que o respeito aos seus modos e tradições, autonomia e capacidade de produzir e reproduzir sua cultura. São minorias que não representam risco à homeostase dominante, senão o de escancarar as contradições do modo de produção da experiência material hegemônica.

Nesses meandros, vigorosa a visão de Estlund (2008) que, ultrapassando o critério meramente procedimentalista que marcou o contra-argumento à crítica platônica do regime

democrático, traz à baila uma justificação da capacidade de a democracia ser um modelo apto para conduzir a boas decisões. Essa posição, porém, não perpassa incólume — aliás, na tradição liberal, sempre fora minoritária.

A esse respeito, evidências estatísticas indicam que o temor de punição não diminui o nível de trapaça dos “*players*” do jogo político. Mais do que isso, aparentemente, a propensão à corrupção apresenta os mesmos níveis, virtualmente, em todos os lugares, não sendo do “DNA comportamental” de uma ou outra nação (Ariely, 2012). Neste sentido, desconsiderada a discussão sobre a ontologia do conceito de “boas decisões democráticas”, é razoável a conclusão de Ariely (2012) no sentido de que, para que os cargos de poder de um sistema sejam ocupados por melhores candidatos, esse mesmo sistema deva incentivar as boas qualidades de seus participantes, do que decorrerá naturalmente a confecção de decisões mais consentâneas com o que seja bom ou não para determinada comunidade. A discussão, portanto, é estrutural e de estímulo, segundo essa linha teórica, e não moral.

O entendimento da Democracia e de seus limites se demonstra, portanto, essencial para o pensamento pluralista. Por razões lógicas, dada a implicação epistêmica — afinal, uma democracia que não seja plúrima se revela defasada — e também por motivos histórico-materiais, tendo-se em cálculo que a tradição democrática brasileira, com todos os seus percalços, é o paradigma em vigor.

O espectro de exclusão participativa e a falha representativa atinge, particularmente, os povos originários. Isso escancara uma incongruência jurídico-política. É na intersecção entre Democracia e Pluralismo que o problema da representatividade se revela inegociável.

Isso porque a CRFB/1988, já em seu Art. 1º, V, assenta como fundamento da República Federativa do Brasil o “pluralismo político”. Diversos outros dispositivos ao longo da carta política revelam a intenção do constituinte de fomentar a ampla participação popular na decisão dos rumos do país. Considerando que se adota um sistema democrático semidireto (mais propriamente um indireto, com temperamentos de democracia direta), os indivíduos alçados às posições de tomada de decisão direta devem refletir essa diversidade, tão própria do povo brasileiro. Ocorre que a realidade histórica e a materialidade informam o contrário.

Para a vigente legislatura (2022-2026), o Congresso Nacional contará com cinco deputados indígenas. No Brasil inteiro, apenas nove candidatos são declaradamente indígenas, sendo outros dois senadores e também outros dois deputados estaduais.

No comparativo com os demais candidatos, os indígenas representaram apenas 0,62% dos participantes do último pleito²⁶. Adentrar os domínios da política partidária é um primeiro entrave fundante da sub-representatividade dos povos originários nas instâncias com poder decisório. Nessa quadra, a barreira linguística é indelével. A capacidade eleitoral ativa é dada ao brasileiro analfabeto, porém a passiva depende do domínio da língua portuguesa²⁷.

Além disso, o elevado nível burocrático para entrada e trânsito nas agremiações dificulta ainda mais a inserção de indígenas na política institucionalizada. Soma-se a isso o fato de inexistirem políticas afirmativas em curso, tais quais já ocorre com grupos como o das mulheres, que fomentem a participação de pessoas indígenas nas disputas políticas e a reserva de vagas, pelos partidos, a candidatos advindos de comunidades originárias (Dornelles e Veronese, 2018).

Essa lacuna de representatividade política naturalmente repercute sobre o baixo grau de penetrabilidade legislativa das pautas indígenas, sendo poucos os diplomas que versam sobre seus direitos e lentas as medidas governamentais que garantam, direta ou indiretamente, a reprodução de seu estilo de vida, destacando-se a dificuldade de implementação prática das diretrizes do subsistema de saúde indígena, destacadamente quando considerada a complexidade do povo sob análise.

2.3 O Povo Tukano e sua relação com o subsistema de saúde indígena

Quando falamos de Povo Tukano, é essencial compreender que, na verdade, falamos de Povos Tukano, tanto sob o ponto de vista cultural, quanto temporal. Assim, a multiplicidade de línguas Tukano, bem como sua longa ancestralidade, que remonta a pelo menos três mil anos no passado (Neves, 2003; Ramirez, 2001), diferenciam as várias maneiras de descrevê-los. O termo “Tukano” é utilizado como indicativo de uma vasta família de línguas, por isso é comum que diversos outros povos, como os Aruak, falem o Tukano oriental, além de várias outras línguas, o que também pode gerar certa confusão sobre a distinção entre alguns desses povos, especialmente os situados no Alto Rio Negro.

²⁶ Mais informações disponíveis em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2022/eleicao-em-numeros/noticia/2022/10/04/camara-tera-5-deputados-indigenas-recorde-historico.ghtml>. Acesso em: 7 set. 2023.

²⁷ Isso porque, ainda que a ordem jurídica não indique a língua em que o candidato a cargo político deva estar alfabetizado (Art. 14), em termos práticos, a política oficial é posta a cabo por intermédio da língua portuguesa, tornando virtualmente impossível a participação na seara política sem o seu domínio ou integração.

O melhor entendimento da cultura Tukano envolve a percepção de que esse povo apresenta íntima relação com o ecossistema em que está situado, o que fundamentalmente o alia à vida e aos ciclos dos rios. Neste caso, de destacada importância é o Rio Uaupés – afluente do Rio Negro –, que congrega pelo menos 17 etnias em suas margens, fazendo ligação entre a Colômbia e o Brasil e compondo a bacia do Alto Rio Negro. É nessa região que se localiza boa parte dos Tukano (Brandhuber, 1999).

É preciso ter em mente que a região engloba um número grande de etnias e a família linguística “Tukano oriental” é larga, contando com pelo menos dezesseis línguas. Uma delas é o “Tukano propriamente dito”, que acaba sendo uma espécie de conciliadora comunicacional, servindo de base para as interações entre vários grupos do Alto Rio Negro. Essa “língua guarda-chuva” é falada por dezenas de milhares de pessoas (Díaz, 1979). Quanto à sua potencial abrangência, é difícil precisar o montante populacional da região do Alto Rio Negro²⁸, mas estimativas indicam que pode atingir um número superior a 50 mil indígenas.

A sociabilidade da região é rica e complexa. O próprio Povo Tukano é formado por vários subgrupos, que interagem por meio de diversos arranjos relacionais. Há, não obstante, elementos que unem diversos desses povos²⁹ da bacia do Rio Uaupés, assim como diferenças que os identificam. Os povos dessa bacia, a esse respeito, comungam de uma série de elementos de linguagem verbal, não verbal e estéticos.

A proximidade geográfica e cultural entre os distintos povos do Alto Rio Negro se apresenta hoje no compartilhamento de um vasto número de hábitos e de visões cosmológicas. Suas entidades “mitológicas” se diferenciam, ao mesmo passo em que perfilham reciprocamente diversas premissas mitológicas. Essa proximidade também facilitou a perpetuação da cultura exogâmica dos Tukano, em que os membros de determinado subgrupo devem se casar com integrantes de subgrupo distinto³⁰. As relações entre esses grupos (Fratrías) se dão em termos “afins”, em que há possibilidade de casamento, e “agnatas”, quando há proibição de casamento e um tratamento interativo por meio do simbolismo da irmandade (“irmãos mais velhos” e “irmãos mais novos”, por exemplo).

²⁸ O Alto Rio Negro é uma área habitada por diversos povos indígenas, dentre eles: Arapaso, Baniwa, Bará, Barasana, Baré, Desana, Hupda, Isolados do Igarapé Waranaçu, Isolados do Rio Cuririari, Isolados do Rio Uaupés, Karapanã, Koripako, Kotiria, Kubeo, Makuna, Miriti-tapuya, Pira-tapuya, Siriano, Tariana, Tukano, Tuyuka, Warekena e Yuhupdeh. Sua área oficial é de 7.999.380 hectares. Dados de 2013 davam conta de mais de 26 mil habitantes. Além disso, sua extensão coincide em 92% com São Gabriel da Cachoeira e o restante com Japurá, ambos municípios do Estado do Amazonas, da conhecida “cabeça do cachorro”. Mais informações disponíveis em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/4068>. Acesso em: 20 jan. 2024.

²⁹ Há pelo menos 17 etnias nessa bacia e mais de 200 povoados e sítios. Mais informações disponíveis em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Tukano#L.C3.ADnguas>. Acesso em: 22 set. 2023.

³⁰ Muito embora dentro do que Chernela alcunhou de “Classe de Geração”.

De certa forma, os grupos linguísticos se somam a essas diferenciações e permitem a criação de uma zona geográfica de identidade. É nesse contexto que surge a importante figura dos *sibs*, entendido como o grupo social por excelência entre os povos do Uaupés. Os *sibs* são definidos a partir de um mesmo ascendente comum (“netos de um homem só”) e demarcam um conjunto específico de nomes que podem ser usados por seus membros (Chernela, 1982).

Aliás, é com a atribuição do nome que ocorrem dois desdobramentos fundamentais dentro da cultura Tukano: 1. O recebimento do fôlego de vida e 2. A troca (*cototaro*³¹). Desse modo, quando um novo membro da comunidade nasce, até que receba seu nome, herdado de seu ancestral, ele ainda não é considerado um membro vivo, criatura humana, portanto, o fôlego de vida é adquirido com esse evento.

É com o recebimento do nome que o novo Tukano ascende à condição de humano e indivíduo com existência sociopolítica. Além disso, nesse momento ocorre a troca ou o recebimento do nome de seu ancestral, uma vez que existe um número limitado de nomes que cada *sib* pode utilizar, havendo uma correspondência hierárquica entre as posições ocupadas pelo ascendente e o descendente que recebeu seu nome (Chernela, 1982).

A hierarquização em clãs desse povo³² tem por base o mito fundante da Anaconda. O corpo da Anaconda é representado pela sobreposição dos clãs, sendo os superiores Irmãos Maiores – filhos da cabeça da Anaconda, ao que se unem os filhos do corpo, até a cauda –, variando, conforme esse percurso, o grau de autoridade e a atribuição de funções dentro da comunidade (Alves, 1979). O processo de definição daqueles que seriam os irmãos maiores ou mais velhos – que possui repercussão jurídico-política, portanto hierárquica – tem muito mais a ver com a história dos *sibs* do que propriamente com o aspecto temporal, sendo possível que um irmão maior seja mais novo que um irmão menor, por exemplo, não se tratando de um critério etário, mas de correspondência de clãs.

As formas organizativas dos Tukano são fortemente influenciadas por sua cosmologia. É possível perceber uma correspondência entre sua visão do universo e a sua arquitetura, de tal modo que as malocas desse povo são, ao mesmo passo, um retrato do universo e de um corpo humano.

³¹ Essa troca possui implicações vastas e interessantíssimas. Resulta no tratamento do corpo como o receptáculo do ascendente, que perpetua sua existência reencarnando, além de perenizar uma estrutura hierárquica que se desprende do aspecto temporal.

³² Internamente, os Tukano possuem variações grupais que podem levar à conclusão pela existência de diferentes povos, porém, para os fins deste trabalho, que possui núcleo jurídico, adotaremos a terminologia povo (no singular), uma vez que os aportes da teoria geral do Estado que conceituam esse elemento analítico parecem se adequar às estruturas sociais compartilhadas pelos diferentes subgrupos Tukano (aqui alcunhados de Povo Tukano), viabilizando uma teorização descritiva de sua normatividade.

Outrossim, há uma correspondência simbólica entre os vasos sanguíneos e os afluentes do Alto Rio Negro, segundo a crença predominante desse povo, representando a noção de que a natureza possui vida em si e deve ser respeitada e temida. Não é demais afirmar que o ecossistema do Alto Rio Negro é o universo do Povo Tukano. Tal concepção os aproxima de uma experiência biocultural de vida, em que o meio natural pressiona a sociabilidade e a condiciona, ao passo em que essa sociabilidade se desenvolve de modo a preservar as condições ambientais que permitem sua própria existência, em um sistema de mútua implicação.

Outro ponto central na vivência do Povo Tukano diz respeito ao corpo e ao modo como ele é representado coletivamente, de especial importância para este trabalho. Conforme dito, há toda uma simbologia envolvendo as partes do corpo humano, como uma derivação do mito da Anaconda, e que possui implicações severas sobre o próprio modo organizativo desse povo. Cabeça, tronco, membros inferiores, todas essas parcelas são pensadas funcionalmente e essa ideia é transferida para suas rotinas grupais. O próprio indivíduo é parte de um grupo maior, sua comunidade e, dentro dela, exerce um papel orgânico (Jackson, 1982).

Aqui surge uma questão fundamental para o Povo Tukano. Há, para eles, diferentes “gentes”, de maneira que animais, seres inanimados e humanos se diferenciam não necessariamente pelo binômio “humano e não humano”, mas por seus corpos e seus costumes, sua cultura. Isso tem uma aplicação específica e abrangente em sua concepção cosmológica, definindo quando se pode dizer que a diferença entre animais e humanos desaparece, especialmente por conceberem, assim como em outras etnias, espíritos animais.

O corpo, desde a concepção, funciona como o fluxo das águas para a terra, tal qual o trajeto feito pela ancestral Anaconda. A leitura de vida e de coletividade produzida por esse povo possui uma nítida tendência funcional, desde a forma das malocas, suas entradas – que remetem ao fluxo dos corpos e às cavidades feminina e masculina – até a divisão de tarefas. Em resumo, seu modelo organizativo é pautado em sua cosmologia fundante e nos aspectos funcionais que dela derivam.

A religiosidade, neste sentido, é central para os Tukano, que não a enxergam como acessória às experiências práticas. Toda a visão de mundo e, especialmente, dos poderes da natureza está impregnada de espiritualidade. Assim, as tarefas cotidianas exigem do homem e da mulher Tukano não somente a habilidade em si, mas também a competência metafísica para fazer, por exemplo, os encantamentos que garantam o respeito aos poderes da floresta. Ademais, é interessante notar que boa parte do respeito (que, como dito, possui uma face biocultural) ao ecossistema deriva de um temor reverencial, que decorre da noção de periculosidade apresentada por alguns comportamentos que afetam os espíritos da floresta.

Conforme antedito em diversos momentos ao longo deste estudo, advoga-se a tese de que os povos tradicionais, pelo vigor de suas complexidades constitutivas, produzem normatividade própria e, portanto, possuem um Direito próprio e com pretensões de autonomia. Por essa perspectiva, o fator sancionatório, muito embora não apareça na figura dos aparatos organizados de reforço, faz-se presente no contexto dos Tukano e com nuances próprias, baseadas em seu sistema de crenças.

Nessa direção, é possível verificar práticas como: a. resolução de conflitos e aplicação de castigos casuísticos por figuras de autoridade dentro da comunidade indígena, normalmente os integrantes mais velhos da tribo; b. sanções performadas pelos espíritos da floresta³³; c. sanções comunitárias: que podem envolver trabalhos físicos ou exclusão social; d. métodos dialogais de resolução de conflitos: assim como em diversas comunidades indígenas, a etnografia Tukano demonstra que muitas das questões envolvendo conflitos internos à comunidade são resolvidas por meio de ampla discussão coletiva; e. exclusão política: em casos de grave desobediência às regras comunitárias de convivência e descumprimento de obrigações relevantes, o membro infrator pode vê-se na condição de “párea político”, permanecendo fisicamente na comunidade, mas sem maiores participações em decisões do seu rumo.

O que se verifica, portanto, é um claro sistema de normas que evidencia um Direito Tukano, lastreado fundamentalmente em seu conjunto de crenças espirituais. É seguro afirmar, ademais, que seu códex geral é exatamente o seu compêndio mitológico, que possui natureza vinculativa e determinante para a tomada de decisão, divisão funcional, sanção e modo de vida coletivo.

Ainda é possível elencar alguns outros pontos marcantes da cultura Tukano (Chernela, 1982):

1. compartilhamento de uma área geográfica contínua e um mesmo modo de vida básico, que inclui a caça e a coleta de subsistência, com a preponderância da pesca e da agricultura de coivara;
2. Durante muito tempo, as casas comunais (malocas) eram a moradia padronizada desse povo: suas casas consistiam em construções retangulares com teto maciço de forma triangular e portas em cada ponta;

³³ Já se teve a oportunidade de mencionar nesta dissertação que os Tukano possuem alto grau de temor reverencial em relação às figuras metafísicas que, para eles, habitam, protegem e controlam o meio ambiente, sobretudo as florestas, de modo que muitas das doenças, mazelas e infortúnios que acometem os membros da aldeia são atribuídos a comportamentos que desagradaram ou mesmo desrespeitaram essas entidades que, em função disso, lançaram algum tipo de castigo sobre os corpos dos indígenas.

3. Os Tukano costumam falar ao menos duas línguas e compreendem outras, privilegiando a língua paterna nas conversas cotidianas;
4. A multiplicidade de Povos Tukano compreende uma certa semelhança de estilos de ornamentação corporal e de instrumentos;
5. Rituais intercomunitários, com a evidente coesão entre música, adornos, dança e comunicação verbal e não verbal.

Todos esses pontos precisam ser entendidos à luz de que os povos indígenas, como qualquer conglomerado humano, não são um artefato estático e imutável. Além disso, não são a materialização da visão romântica do “silvícola”, cristalizado nos contos clássicos que formam o ideário popular. O Povo Tukano, especialmente os que se encontram em território brasileiro, experimentam já há muitas décadas a intensificação do contato com a sociedade envolvente, seu modelo produtivo e suas instituições. O caso L. T. B. é uma demonstração desse contato que, a depender do local, é quase inevitável.

São Gabriel da Cachoeira, município onde o caso L. T. B. teve seus primeiros desdobramentos, segundo dados do Censo Demográfico de 2022 do IBGE³⁴, conta com uma população Tukano da ordem de 12.458 habitantes, o que representa mais de 20% da população desse município. São Gabriel, aliás, é o 3º município brasileiro com a maior população indígena em termos percentuais (93,17%), ficando atrás apenas de Uiramutã/RR (96,60%) e Santa Isabel do Rio Negro/AM (96,17%).

O Povo Tukano do Alto Rio Negro, portanto, é fortemente influenciado pela sociabilidade de São Gabriel da Cachoeira. O município em questão, que conta com cerca de quarenta mil habitantes, desde 2002³⁵, tem o Tukano como uma de suas línguas oficiais. Isso que pode parecer um significativo avanço sociopolítico – e não deixa de sê-lo – contrasta com o fato de que o município já possui assentamentos desde a primeira etapa do século XIX³⁶, percorrendo um caminho secular até a oficialização das línguas faladas pela maioria de sua população, a qual, como dito, é majoritariamente indígena.

³⁴ Mais informações disponíveis em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102018.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2024.

³⁵ Trata-se da Lei Municipal nº 145/2002, posteriormente alterada pela Lei nº 210/2006.

³⁶ Teve a forma de Freguesia desde 1833, condição oficializada pela Lei nº 92/1958. Posteriormente, foi elevada à categoria de Vila pela Lei Estadual nº 10/1891 e instalada em 1892. Mais informações disponíveis em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/am/sao-gabriel-da-cachoeira/historico>. Acesso em: 25 jan. 2024.

O município ainda convive com um histórico de violência³⁷, invasão de terras indígenas³⁸ e garimpo ilegal³⁹. A violência no Amazonas, aliás, possui características que podem ser descritas em nível geográfico e por razões históricas e sociodemográficas, que vão desde o abandono do “interior” do estado até aspectos envolvendo a dinâmica entre países, que é articulada em municípios que fazem divisa com outros Estados soberanos da América Latina⁴⁰.

É nesse contexto que se realiza boa parte das interações entre esse povo e as instituições estatais. Essa interação, por sua vez, não se resume ao contato com as instituições jurídicas ou com o poder sancionador do Estado. Em muitos momentos, os Tukano se veem inseridos em uma ambiência de tratamento de saúde e as estruturas em questão nem sempre se ajustam ou mesmo se permitem influenciar pelas necessidades e experiências de seu público-alvo, mesmo no contexto da rede especializada em saúde indígena do SUS.

A Saúde Indígena, por sua vez, pode ser entendida pelo menos de duas formas distintas: como um mecanismo do Sistema Único de Saúde (SUS) ou como o modelo adotado por um dado povo originário. O próprio nome do sistema encampado pela sociedade envolvente já parece ser um tanto problemático, uma vez que acolhe o termo “único” em sua composição, dando a tônica histórica da dificuldade em aceitar a penetração de conceitos alheios à prática científicista. É preciso, porém, que se faça a ressalva de que o termo também serviu ao fim de garantir os primados desse sistema que, na letra do Art. 196 da CRFB/1988⁴¹, possui caráter integral e universal.

³⁷ Vide o trabalho de Morais (2022) acerca da violência de gênero e das complexidades envolvendo as questões de saúde da região, intitulado “De documentos, cactos e vírus: violência sexual, mulheres indígenas e Estado em São Gabriel da Cachoeira”, disponível em sua integralidade em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/0at00026.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

³⁸ Mais informações disponíveis em: <https://site-antigo.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/populacao-indigena-protesta-contramineracao-em-sao-gabriel-da-cachoeira-am> e <https://defensoria.am.def.br/2022/04/01/dpe-apura-possivel-conflito-fundiario-envolvendo-terras-indigenas-em-sao-gabriel-da-cachoeira/>. Acesso em: 10 dez. 2023.

³⁹ Mais informações disponíveis em: <https://bncamazonas.com.br/poder/deputados-justica-contragarimpo-sao-gabriel-cachoeira/> e <https://www.tjam.jus.br/index.php/menu/sala-de-imprensa/9110-juizo-de-sao-gabriel-da-cachoeira-pede-ao-ministerio-da-justica-a-instalacao-de-uma-delegacia-da-policia-federal-no-municipio>. Acesso em: 2 mar. 2024.

⁴⁰ Mais informações disponíveis em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11983/1/RI_Dinam_Violencia_AM_Pub_Preliminar.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024

⁴¹ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Enquanto ramo do SUS, a saúde indígena segue as diretrizes da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (PNASI), criada em 2002 e executada pelos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs⁴²). Em função disso, foi criado um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, que envolve órgãos como a Secretaria de Saúde Indígena (Sesai), Casas de Saúde Indígena (Casai), Conveniadas, Polo Base e intenciona a comunicação com as comunidades indígenas. É importante mencionar que essa política e seu subsistema passam a se comunicar e integram o SUS.

Os DSEIs funcionam como centros operacionais e, em nível tático, coordenam a execução da PNASI, bem como implementam a gestão do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. Quando o indígena precisa de um atendimento inicial, assim como na rede comum de saúde, o agora paciente adentra o sistema de saúde indígena, ao ser atendido em posto de saúde situado na própria comunidade ou em um polo base. No caso de a questão demandar tratamentos de média e alta complexidade, o paciente, ainda dentro da rede especializada, pode ser direcionado a uma Casai. Os serviços de média e alta complexidade comumente se encontram instalados nos municípios de referência, implicando deslocamento e, em regiões amazônicas, representa um especial desafio.

As equipes dos DSEIs devem ser compostas por médicos, enfermeiros e auxiliares de enfermagem, odontólogos, Agentes Indígenas de Saúde (AIS) e Agente Indígena de Saneamento (Aisan). A Portaria nº 254/2002⁴³, que aprova a PNASI, ainda determina que os recursos humanos envolvidos sejam preparados para uma atuação pautada na interculturalidade. De forma geral, o subsistema de saúde indígena é pautado em premissas de cooperação, qualificação e adaptabilidade às circunstâncias específicas dos diversos povos originários. O item 4.4 da referida Portaria assenta a necessidade de articulação dos sistemas tradicionais de saúde, reconhecendo que os conhecimentos angariados pelos diversos povos originários no Brasil merece respeito e acolhida, especialmente nos casos em que seus integrantes figurem como pacientes.

⁴² “O Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI) é a unidade gestora descentralizada do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS). Trata-se de um modelo de organização de serviços – orientado para um espaço etnocultural dinâmico, geográfico, populacional e administrativo bem delimitado – que contempla um conjunto de atividades técnicas, visando medidas racionalizadas e qualificadas de atenção à saúde. Promove a reordenação da rede de saúde e das práticas sanitárias e desenvolve atividades administrativo-gerenciais necessárias à prestação da assistência, com o Controle Social. No Brasil, são 34 DSEI divididos estrategicamente por critérios territoriais, tendo como base a ocupação geográfica das comunidades indígenas. Não obedece os limites dos estados. Sua estrutura de atendimento conta com unidades básicas de saúde indígenas, polos base e as Casas de Saúde Indígena (Casai)”. Fonte: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sesai/estrutura/dsei>. Acesso em: 20 jan. 2024.

⁴³ Mais informações disponíveis em: https://www.funasa.gov.br/site/wp-content/files_mf/Pm_254_2002.pdf. Acesso em: 20 fev. 2024.

A título de complementação, é importante ressaltar que, antes mesmo do diploma que estabeleceu a política nacional de saúde indígena, a Portaria nº 479/2001⁴⁴ da extinta Fundação Nacional de Saúde (Funasa)/MS já descrevia as diretrizes para a elaboração de projetos de estabelecimentos de saúde, de abastecimento de água, melhorias sanitárias e esgotamento sanitário em áreas indígenas. De tal modo, seus anexos descrevem atividades e também os ambientes de alguns dos aparelhos da rede especializada, que devem se adequar às necessidades e cultura das comunidades indígenas.

Ademais, a PNASI estabelece como diretriz o reconhecimento da organização social e política, dos costumes, das línguas, das crenças e das tradições dos indígenas, ainda reconhece também o caráter complementar das práticas da medicina indígena.

Mais que complementar, pensa-se que as práticas médicas indígenas devem ser prioritárias, quando assim seja a vontade do paciente Tukano. Essa relegação das práticas ancestrais ao plano da subsidiariedade se conecta ao histórico de colonização e às consequências da permanência dessa visão subalternizante dos povos tradicionais. A sistemática disfuncional corolária, em nível prático, foi o que providenciou o malferimento dos direitos de personalidade e culturais de L.T.B, objeto de judicialização posterior.

2.4 O caso L. T. B.

Tramitou junto à 3ª Vara Federal de Manaus a Ação Civil nº 0012928-69.2010.4.01.3200/AM, formulada em favor de L. T. B. (representada por seu genitor, o Sr. J. M. L. B), para fins de compensação por danos morais. Constatou-se do polo passivo a União Federal, o Estado do Amazonas e a Funasa. Este é o caso paradigma utilizado nesta análise para a enunciação do problema enfrentado pelos indígenas que tentam preservar suas tradições referentes ao trato da saúde (aqui chamada de saúde tradicional), quando se deparam com o aparato oficial, mesmo aquele ordenado conforme rede especializada⁴⁵, o qual, em última análise, também descortina uma querela pluralística e a necessidade de se definir um modelo protetivo ao direito em questão, bem como a comunicação de sistemas aparentemente incomensuráveis entre si.

⁴⁴ Mais informações disponíveis em: https://www.funasa.gov.br/site/wp-content/files_mf/portaria_479_2001.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

⁴⁵ Referência à Rede Especializada em Saúde Indígena, cujo funcionamento será melhor delineado na próxima seção.

Para isso, neste momento, mister o conhecimento dos fatos que envolveram a ação judicial⁴⁶ referenciada. Conforme narrado nos autos, no dia 3 de janeiro de 2009, L. T. B foi com sua família, em busca de isca, até o Igarapé da Onça, a cerca de 700 metros da Comunidade de São Domingos Sávio, no Município de São Gabriel da Cachoeira-AM. Por volta das 13h, a menina fora surpreendida por uma cobra Surucucu (*Lachesis Muta*), sendo mordida em seu pé direito. O pai de L. T. B a levou, com a maior brevidade, de volta à sua comunidade. Agonizando em dor, foram buscadas ervas para o início de seu tratamento.

O Sr. J. M. L. B. providenciou, então, o deslocamento de sua filha ao Polo Base de Pari-Cachoeira, a fim de que fosse ministrado o soro antiofídico. Cerca de uma hora após o início do trajeto de “rabeta”, chegaram ao polo, onde fora providenciado o soro para o seu tratamento. Após, iniciou-se processo de inchamento da perna afetada, que culminou em sua remoção para o Hospital de Guarnição, situado na cidade de São Gabriel da Cachoeira. Nesse hospital, a então adolescente permaneceu internada por três dias (de 4 a 6 de janeiro de 2009). Considerada a gravidade da situação, julgou-se essencial o envio de L. T. B. para Manaus/AM.

Assim, no dia 7 de janeiro de 2009, às 12h, a paciente chegou à capital do Amazonas, tendo sido inicialmente deslocada para o Hospital Tropical. Por não haver, naquele momento, profissional especializado para o seu atendimento, foi encaminhada para o Pronto Socorro da Criança do Hospital João Lúcio. Nesse mesmo dia, por volta das 22h, L. T. B. fora submetida à primeira cirurgia, sendo levada a uma enfermaria de isolamento para permanência por dois dias. Houve ausência de informação nesse período e os responsáveis por ela não foram comunicados sobre que tipo de intervenção havia sido realizada.

No dia seguinte, já em sala cirúrgica, L. T. B. escutou que a intenção dos médicos era de amputar-lhe a perna atingida, em uma posição 5 cm acima do joelho. Essa informação foi repassada por L. T. B. a seu pai, que procurou a médica responsável, a fim de confirmar a possibilidade de amputação, mesmo contexto em que informou o desejo de que sua filha fosse submetida a tratamento misto, com a aplicação concomitante do tratamento médico com o tradicional, que envolvia a ministração de ervas pelo Pajé de sua aldeia. A resposta que obteve, tanto da médica cirurgiã, quanto da assistente social disponível, foi no sentido de que seu pleito não poderia ser viabilizado, não se aceitando o tratamento indígena no âmbito daquela unidade de saúde.

⁴⁶ Importante mencionar que toda a questão fora acompanhada, antes de sua judicialização, pelo Ministério Público Federal, que atuou administrativamente no sentido de proteger o melhor interesse da menor envolvida e apresentou posicionamento sobre o tratamento de saúde consorciado, informações essas disponíveis para consulta nos autos do Inquérito Civil nº 1.13.000.000165/2009-14.

Esse ocorrido, no dia 8 de janeiro de 2009, foi sucedido de diversas outras tentativas de diálogo com os profissionais do Hospital e Pronto-Socorro (HPS) João Lúcio e de malsucedidas tentativas de entrar em contato com algum representante da Funasa. Apenas em 13 de janeiro, a assistente social dessa Fundação compareceu à unidade de saúde, contexto em que demonstrou adesão à posição da assistente do hospital, corroborando a tentativa de dissuadir o pai de L. T. B de sua intenção de associar o tratamento médico ao tradicional.

A representante da Funasa elaborou documento de assunção de responsabilidade a ser assinado pelo pai de L. T. B., que se mostrou meramente *pro forma*, pois a situação se manteve inalterada. Ademais, essa conduta se seguiu de nova tentativa de intimidação, por meio da alegação de que a descontinuação do tratamento médico geraria representação ao Conselho Tutelar em desfavor do responsável.

Uma das tias de L. T. B. procurou o Ministério Público Federal (MPF), cujos membros dirigiram-se à unidade de saúde em questão, do que decorreu agendamento de audiência com os familiares da criança. Após essa reunião, o MPF expediu recomendação a favor da associação da medicina comum com conhecimentos e práticas tradicionais Tukano na condução do caso da adolescente. O expediente ministerial não foi acolhido pelo HPS João Lúcio, sob a alegação de respeito a condutas éticas e normas profissionais da Medicina.

Em 16 de janeiro de 2009, o pai de L. T. B. conseguiu retirá-la do HPS João Lúcio, a fim de providenciar-lhe um tratamento conjugado. No mesmo dia, ela foi deslocada para a Unidade de Apoio Clínico-Hospitalar Indígena de Manaus, a única a permitir que o tratamento convencional fosse conduzido paralelamente ao tradicional. Assim, durante cinco dias, L. T. B. ficou sob os cuidados de enfermeiras, médico e três Pajés.

No dia 22 de janeiro de 2009, a paciente foi transferida para o Hospital Universitário Getúlio Vargas (HUGV), onde pôde ter a combinação do tratamento médico com os típicos de sua etnia, abordagem autorizada pelo Diretor da unidade. No dia seguinte, foi submetida a nova cirurgia, do que se concluiu pela desnecessidade de amputação e previsão de recuperação em prazo de seis meses.

O relatório da sentença de primeiro grau dá conta de que, em 1 de setembro de 2009, L. T. B. já estaria com avançado grau de recuperação, pendente a realização de fisioterapia para a recuperação dos movimentos do pé direito. Na sentença, quanto ao mérito, a autoridade judicial aduziu, dentre outras coisas: 1. Inércia do poder público na implementação do tratamento consorciado; 2. Ofensa ao princípio da igualdade; 3. Descumprimento das diretrizes dos Arts. 24 e 25 da Convenção nº 169 da OIT e do disposto no Art. 231 da CRFB/1988.

A ação em questão fora ofertada em função do elevado gravame físico-psicológico a que L. T. B. fora submetida, consubstanciando ofensa gritante a seus direitos culturais e existenciais. Em primeiro grau, a sentença determinou o pagamento de cinquenta mil reais em favor da parte autora. O processo hoje se encontra em grau de recurso. Apesar dessa negativa inicial, a etapa final de seu tratamento, especialmente a conduzida no HUGV, revelou-se profícua e paradigma para situações da mesma natureza, em casos de consenso do paciente, dos responsáveis ou da comunidade quanto ao tratamento associado.

Conforme mencionado, após diversas tentativas, desencontros e discussões, o tratamento associado em favor de L. T. B. foi implementado tão somente no âmbito do HUGV. Na ocasião, a equipe médica do hospital ficou responsável pelo tratamento da ferida de L. T. B. e os *kumuã* realizavam suas terapias tradicionais. O tratamento associado durante esse período, segundo relatado nos autos citados, foi conduzido de maneira pacífica e sem maiores intercorrências.

Em momento anterior, em sede de apuração extrajudicial, foi expedida Recomendação pelo MPF nos autos do Inquérito Civil Público nº 1.13.000.000165/2009-14, no sentido de que fosse realizado tratamento associado no âmbito do Hospital Infantil João Lúcio para o melhor atendimento de L. T. B. A Recomendação em questão é a 01/2009 do MPF/Procuradoria da República do Amazonas (PRAM) e recorreu argumentativamente ao Art. 25 da Convenção 169 da OIT (integrada à ordem jurídica brasileira por meio do Decreto nº 5.051/2004), que estabeleceu que os serviços de saúde deverão ser planejados e administrados em cooperação com os povos interessados e levar em consideração suas condições específicas. Além disso, tal dispositivo assenta que deverão ser levados em conta os métodos de prevenção, práticas curativas e medicamentos tradicionais do povo implicado.

A experiência realizada no âmbito do HUGV, descrita nos autos do Inquérito Civil alhures, demonstrou que, indubitavelmente, o tratamento associado apresenta bons resultados. Se essa postura tivesse sido adotada em momento anterior, é possível ao menos elucubrar que os resultados práticos poderiam ter sido melhores. Vale destacar que, após toda a penúria a que foi submetida L. T. B., muito embora tenha sobrevivido, desenvolveu sequela que prejudica sua locomoção.

A não adesão das instâncias oficiais ao tratamento associado submete os pacientes indígenas a um estado de sofrimento, por tempo indefinido, de natureza física e também espiritual. No caso Tukano, o corpo biológico não se exime das influências metafísicas, ao contrário, é fortemente determinado por elas.

Assim, mesmo em uma concepção cientificista do conhecimento médico, é inegável que a diretriz cognoscitiva dos Tukano pode descambar em gravames de ordem, ao menos, psicossomáticas. Decorre desse panorama, portanto, relevante nível de flagelamento orgânico e psicológico, que pode ser evitado com o respeito e deferência à medicina Tukano.

3 Um Direito Interativo Condicionado como Proposta de Superação à Incomensurabilidade entre Ordenamentos

Chega-se ao capítulo final deste trabalho com algumas conclusões a serem elaboradas e outros entendimentos já melhor consolidados. Evidenciou-se que a perspectiva pluralista precisa ser acompanhada de medidas institucionais e reestruturantes, sob pena de se tornar inefetiva. Além disso, dentre várias outras correlações, percebeu-se como o monismo, fundamentado bem mais na lógica econômica e nacionalista do que em primados positivistas, é nocivo ao florescimento do diferente, sendo a obstaculização do pleno tratamento dos corpos indígenas mais uma de suas consequências.

A partir de agora, aprofunda-se a análise do fenômeno pluralista na América Latina, de modo a robustecer o domínio sobre a anatomia do novo constitucionalismo latino-americano, erigindo-se as críticas e os elogios necessários ao movimento, bem como tecidas considerações sobre a necessidade de sua remodelação para a experiência brasileira. Esse substrato providencia ferramentas à evitação de frustrações ainda em curso a essa bem-vinda tentativa de ressignificação do fenômeno constitucional aos “povos do sul”.

Avalia-se a dimensão coletiva e as idiosincrasias dos povos originários do noroeste amazônico, por meio do aprofundamento do apoio antropológico. Constrói-se argumentação acerca da importância dos Protocolos de Consulta e da necessária abordagem da questão pelo prisma biocultural, consoante o disposto na Convenção nº 169 da OIT e da Opinião Consultiva nº 23/2017 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Por fim, delineiam-se as principais ideias e propostas derivadas do quanto foi avaliado ao longo desta pesquisa, com especial enfoque na tentativa de realização de uma nova hermenêutica constitucional, na ressignificação da Federação, na leitura do pluralismo enquanto etapa evolutiva do processo intercultural e plurinacional em território brasileiro, bem como na consideração de que o bloco de constitucionalidade precisa ser ampliado e acomodado às especificidades de cada povo sobre o qual recai, a fim de se tornar legítimo e efetivo.

3.1 O pluralismo latino-americano

Antes de passarmos aos ensaios de resposta ao problema aqui enfrentado, é preciso uma complementação de tudo que já se falou sobre pluralismo. Mais especificamente, é preciso mencionar que esse fenômeno, exatamente por sua natureza multidisciplinar, pode ser focado de diversas formas.

De tal modo, existem autores que o fazem em uma linha histórico-constitucional (Fajardo, 2010), histórico-jurídica (Wolkmer, 2015) ou mesmo sociológico-jurídica. Sob o ponto de vista histórico-constitucional, seria possível identificar três ciclos do monismo:

1. de 1982 a 1988, marcado pelo reconhecimento da multiétnicidade, orientando ao respeito das práticas dos diferentes agrupamentos que compõem um mesmo espaço geopolítico, chamado de multiculturalismo;
2. de 1989 a 2005, em que, para além desse reconhecimento, as Constituições consagram dispositivos específicos de proteção cultural, especialmente no campo identitário e linguístico. Há um salto qualitativo da capacidade autorregulatória autorizada pelo próprio Estado;
3. de 2005 a 2009, contexto em que o conceito de Estado passa a ser rediscutido, vindo à tona conceitos novos como o da plurinacionalidade.

Para os fins deste trabalho, são de particular importância os avanços promovidos pelo terceiro ciclo, especialmente em função das discussões acerca do conceito de Estado ensaiadas pelas constituições desse momento histórico, em uma tentativa de superação do monopólio da normatividade.

Até este momento foi estabelecida, dentre várias, uma premissa essencial à construção de uma identidade latina: a de que a invenção dos Estados nacionais, necessariamente, representa agressão aos povos unificados sob a alcunha de uma mesma nação. A partir desse reconhecimento, pode-se começar a idealizar um cenário em que essas violências, que fundamentam em larga medida a sempre latente animosidade latina, o ímpeto por autonomia, sejam superadas ou minoradas.

Alguns países, irmanados pelo processo colonizador, já fincaram algumas posições institucionais próprias nesse processo. Desde 1991, a Colômbia reconhece a existência de uma jurisdição indígena e, de uma forma ainda mais robusta, a Bolívia e o Equador avançaram no campo da interculturalidade, promovendo discussões mais sérias sobre plurinacionalidade em seus territórios.

O Art. 246⁴⁷ da Constituição colombiana estabelece que as autoridades dos povos indígenas poderão exercer funções judiciais dentro de seus territórios, conforme suas próprias

⁴⁷ Mais informações disponíveis em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/constitucion_politica_de_la_republica_de_colombia_organized.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

normas e procedimentos. Porém, esse mesmo dispositivo exige que tais normas e procedimentos não sejam contrários à Constituição e às leis da República.

Essa constatação, a princípio, aproxima o pluralismo jurídico colombiano daquilo que neste trabalho já se alcunhou de “monismo relativizado”, mas existem peculiaridades do processo constitucional colombiano que legitimam em maior nível essa adequação sistêmica, destacadamente a participação dos povos indígenas na confecção da Constituição Colombiana de 1991 (Franci, 1995). Esse mesmo diploma reconhece e protege em um de seus primeiros dispositivos (Art. 7º) a diversidade étnica e cultural da nação colombiana.

Portanto, ainda não se pode, tecnicamente, apontar essa Constituição como um exemplo explícito de carta plurinacional, situando-se no que seria o estágio pluricultural das Constituições andinas. Portanto, há em seu bojo o reconhecimento de uma nação pluriétnica e o avanço em questões relativas a direitos indígenas e de povos tradicionais, bem como algum empenho em tecer um pluralismo jurídico formal, porém ainda manejado sob a lógica monista. Ainda não há, nesse momento, discussões mais pujantes sobre a refundação do Estado.

O Brasil, por sua vez, ainda que sob a égide de Constituição progressista e representativa de avanço nas discussões sobre diversidade cultural e étnica, ainda se situa no estágio alcunhado de “multiculturalismo”. Assim, reconhece a diversidade, mas com tão somente modestas remodelações, que não atingem níveis estruturais, nem representam incursões mais significativas no campo do pluralismo jurídico.

Bolívia e Equador, de outro modo, experienciaram tanto o segundo, quanto o terceiro ciclos constitucionais alhures. Em 1994 e 1988, Bolívia e Equador, respectivamente, passaram pelo segundo; em 2008 e 2009, pelo terceiro. Ao aderir ao Mercosul, em 2015, por exemplo, é possível verificar a menção ao Estado Plurinacional⁴⁸ boliviano. A Constituição equatoriana inaugura seu texto estabelecendo suas premissas organizativas, destacadamente plurais:

Art. 1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, **unitario**, intercultural, **plurinacional** y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada (grifos nossos).

Percebe-se, portanto, que o Estado equatoriano se declara plurinacional, porém não rompe com a tradição unitária. De todo modo, também não se proclama uma federação, abrindo espaço para novas discussões sobre autonomias regionais, tema de especial importância aos povos originários.

48

A Constituição boliviana de 2009⁴⁹ vai um pouco além e assenta expressamente o pluralismo jurídico como um dos alicerces do Estado boliviano:

Bolivia se constituye como un Estado Unitario Social de Derecho Comunitario Plurinacional libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomía. Bolivia se basa en la pluralidad y el **pluralismo** político, económico, **jurídico**, cultural y lingüístico en el proceso de integración del país.

Sobre o reconhecimento da existência pré-colonial dos povos originários e o reconhecimento de suas autonomias, prossegue a carta:

Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y **pueblos indígena originario campesinos** y su **dominio ancestral sobre sus territorios**, se garantiza su **libre determinación en el marco de la unidad del Estado**, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley (grifos nossos).

A nova identidade institucional boliviana se apresenta ostensivamente já no prólogo de sua novel Constituição. A estruturação desse novo projeto de sociedade latina se calca na superação da lógica europeia colonialista e do Estado republicano e neoliberal. Muito embora o modelo republicano não tenha sido abandonado (citado onze vezes na carta política boliviana), tal qual ocorrido no Equador, sua concepção se orienta por um modelo de Estado plurinacional comunitário, com forte ênfase na livre determinação “dos povos” e na construção das condições que providenciem um bem viver (*vivir bien*), com respeito às pluralidades historicamente imbricadas no processo histórico boliviano.

É interessante notar que a CRFB/1988 operacionaliza a autodeterminação dos povos enquanto vetor das relações internacionais em que o Brasil figure, não como um conceito *interna corporis*. O termo “autodeterminação” é utilizado expressamente uma única vez, à altura do Art. 4º, III, o que não impossibilita, porém, a ampliação de seu espectro e compatibilização com a dicção do Art. 231, do mesmo diploma.

3.2 O Projeto de vida e os ordenamentos

Uma questão fundamental, então, diz respeito a um ponto elementar: a categoria jurídica, ou melhor, o Direito faz sentido ao Povo Tukano? Trata-se de uma indagação central que se tenta responder desde o primeiro capítulo deste estudo, tendo-se demonstrado que, para

⁴⁹ Mais informações disponíveis em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em: 15 set. 2024.

esse propósito, é preciso conhecer os modos de vida desse povo, sua dinâmica e arquitetura sociais e, a partir da delimitação de suas estruturas fundamentais, encontrar os paralelos com o que concebemos como Direito. Boa parte deste trabalho já se prestou a esse fim, mas isso pode ser complementado com alguns novos elementos da antropologia contemporânea dos povos do Alto Rio Negro.

O conceito de Direito, porém, ainda é algo em disputa e, necessariamente, há que se optar por uma ideia com algum grau razoável de estabilização científica para o avanço deste trabalho. Assim é que, mesmo entre os positivistas, a descrição funcional do Direito não é unanimidade, o que possui implicações severas sobre sua própria definição. Grandes expoentes do positivismo⁵⁰ do século XX, como Kelsen e Bobbio, tinham visões absolutamente díspares sobre a relação do ordenamento jurídico com a força, sua relação funcional, o que naturalmente teria efeitos sobre o modelo definitorial adotado para a própria ciência jurídica.

Assim é que o problema da coação e da existência de aparatos politicamente organizados para sua produção avulta relevante na definição do Direito e para que se firme uma tese acerca de sua implicação na experiência social. Definindo-se a imprescindibilidade ou não dessa variável, também se chega mais perto de uma correlação entre relações sociais e juridicidade. No caso da imprescindibilidade da coação, uma conclusão razoável é a de que toda organização comunitária precisaria de um Direito, uma vez que todas elas precisam de parâmetros mínimos de funcionamento, normas funcionais, portanto, do que se diferenciariam de meros conglomerados esporádicos de pessoas reunidas por contingências espaço-temporais.

Nesse ponto, o elemento cultural ganha prestígio, da feita em que é possível concluir que as comunidades que se perenizam no tempo, organizam-se em torno de normas funcionais e constroem cultura, aqui entendida como o processo de desenvolvimento e transmissão de saberes, práticas e cosmologias, sendo esse Direito, não necessariamente coativo, um de seus subprodutos.

Em linhas gerais e simplificadoras, Kelsen (1998) em diversos momentos manifestou sua concepção de força enquanto objeto de limitação da norma. Portanto, a norma serve para a equalização do exercício do poder em determinado contexto social. Bobbio (2002), porém e acertadamente, elucubra uma ordem jurídica cuja sanção possui papel secundário e garantidor da higidez normativa, de sua eficácia. A “pena” e a força que pode realizá-la seriam tão somente coadjuvantes na equação jurídica.

⁵⁰ Aqui se faz uso da vertente positivista por motivos já explicitados, especialmente por se tratar da linha teórica com maior alcance na prática brasileira.

Essa última noção permite com bem maior facilidade elucubrar a existência de um verdadeiro Direito no seio das comunidades Tukano, uma vez que boa parte de sua normatividade não é acompanhada de coercitividade vigorosa ou expressa em seus dispositivos – seus comandos normativos, muitos dos quais de natureza oral.

O reforço coercitivo ao cumprimento de suas normas se dá em um nível substancial de vezes, de forma indireta e sistêmica, bem mais atrelada à perda do prestígio perante a comunidade, com significativa diminuição da zona de influência do infrator. Para os Tukano, é bastante comum que o membro da comunidade que descumpra alguma das normas mais relevantes de convivência sofra a sanção de natureza política e não institucionalizada, tampouco operacionalizada por instituições de controle (Hugh-Jones, 1979).

Além disso, tal povo considera que algumas posturas não adequadas ao paradigma comportamental da comunidade são objeto de sancionamento por suas divindades. O Estado laico brasileiro não contempla submissão a ditames religiosos, contudo, para os Tukano, essas diretrizes são mandatórias e centrais na vida em comunidade, possuindo a natureza do que chamaríamos de costume juridicamente vinculante.

Para além disso, há uma certa tendência a se complementar as concepções consolidadas sobre os povos ameríndios do noroeste da Amazônia (onde se situam os Tukano), especialmente aquelas apresentadas por Lévi-Strauss (1991) em relação ao controle das aberturas corporais para ritualística e filosofia moral dessas comunidades (Hugh-Jones, 2021). Não em uma total superação, mas no robustecimento do que se entende por cultura Tukano.

O controle social dos povos dessa região é extremamente complexo e mesmo Lévi-Strauss se afastou um tanto da abordagem de lendas como a de Juruparí, que tem profundo significado e importância nos rituais e na mitologia Tukano, vez que representaria uma mítica complexa relacionada à região média da Amazônia, destoante das demais (Hugh-Jones, 2021).

Essa discrepância se revela em diversos aspectos da sociabilidade dos povos do Uaupés. Generalizações clássicas direcionadas aos povos indígenas da Amazônia não se sustentam quando cotejadas com a realidade da experiência Tukano. De especial importância a superação da percepção de que os indígenas amazônicos são, de forma geral, igualitários e desprovidos de riquezas. O Alto Rio Negro apresenta sociedades grandemente hierarquizadas e que desenvolveram e manuseiam o conceito de riqueza⁵¹ (Hugh-Jones, 2009).

⁵¹ Riqueza é traduzida como *gaheuni* na língua Barasaba e *apehuni*, na língua Tukano.

É de se concluir que a hierarquização social é uma forma de normatividade. Na mesma linha, o conceito de riqueza se relaciona com as atividades de troca e reciprocidade dentro dos agrupamentos Tukano. Hugh-Jones (2009), aliás, verificou que, também destoando da maioria dos indígenas amazônicos, os Tukano orientais realizavam trocas heterônomas (heterossubstituição), ou seja, trocas em que humanos podem ser substituídos por objetos ou animais.

Porém, assim como ocorre com certas comunidades da Nova Guiné, no fenômeno denominado de "preço da noiva", a substituição possui conotação espiritual, no caso Tukano (especialmente aos barasana⁵²), bastante elucidada pela lenda da troca cerimonial entre sogro e genro, em que este oferece animais (partes de si mesmo), enquanto o sogro lhe oferece peixe, também parte de si (o sogro em questão seria um Peixe-Sucuri), que revela uma dimensão sacrificial e não canibal da cerimônia de troca, no que o autor tece outra crítica às definições clássicas das cerimônias ameríndias.

Isso tudo vai ao encontro do que já fora dito a respeito da concepção peculiar dos Tukano sobre o que seja a pessoa humana e as diferentes pessoas concebidas por sua cultura, dentre as quais se encontra a figura da gente-bicho⁵³, por exemplo. Há entre os Tukano, claramente, uma divisão e especialização do trabalho, sendo conhecida a qualidade, por exemplo, da sua cerâmica, ocupação primordial das mulheres de cada aldeia. Da mesma forma, os cuidados com a roça e o plantio ficam a cargo delas, enquanto os homens Tukano cuidam da caça, abertura de matas, construção de casas, assim como pela confecção de objetos de madeira e cestos.

Eles possuem uma elegante visão cosmológica de simetria, proporção e correspondência, que os leva a avaliar a vida como um tudo por intermédio da simbologia do próprio corpo humano (formado de múltiplos elementos, já abordados), espraiando-se para sua arquitetura (a forma de suas casas), sua organização social e correspondendo a sua representação do universo.

Inegavelmente, tudo parte do corpo para esse povo e sua proteção jurídica, disposição e cuidados médicos se manifesta como condição inexorável para a reprodução da cultura Tukano, a efetivação de seu projeto de vida comunitária e, em última análise, para a sua própria existência.

⁵² Os Barasana representam um dos diversos grupamentos albergados pela identidade linguística e cultural conhecida como Tukano orientais.

⁵³ Um pouco além das concepções clássicas sobre o que seria gente-peixe, por exemplo, João Barreto (2021) admoesta sobre a necessária diferenciação entre *wai* (peixe) e *wai-mahsã* (gente-peixe). Aquele seria um elemento do mundo natural, enquanto a gente-peixe é apenas mais uma categoria de humanos, mas que habitam os espaços aquáticos.

Para além disso, a concepção do lugar do Povo Tukano no cosmos, com a estruturação de sua ritualística, festivais, sua definição teórica de mundo, as articulações de troca e formação de riqueza, que estabelecem uma lógica econômica, seus assentamentos, os *sib*, sua complexa linguagem e sub-ramos, seus modais de censura não violenta (repulsa social e ostracismo), sua visão de corpo (bem como sua regência) e o espelhamento para com o próprio universo e as demais relações sociais internas, tudo isso emana uma normatividade não escrita, sendo traço marcante de sua reprodução cultural (e, portanto, jurídica), assim como em diversos outros povos ameríndios, a oralidade.

A ideia que se defende, portanto, é que o aumento do número e da complexidade das relações intracomunitárias determina a necessária padronização e previsibilidade comportamental, ditada por uma normatividade, da qual deflui um ordenamento jurídico em sentido amplo.

Assim, para uma comunidade complexa e organizada como a Tukano, a existência de um Direito próprio é condição existencial, devendo-se superar sua mera cogitação, tornando-se de rigor, a partir de agora, a construção de uma tecitura jurídica conversacional ou disruptiva em prol da edificação da autonomia de suas normas. Essa normatividade Tukano, como dito, fora obstaculizada durante o período inicial de tratamento de L. T. B., que não viu, assim como sua comunidade, seu projeto de vida coletivo respeitado.

Sob o lume de uma abordagem interétnica e civilista, analisando o mesmo caso, o professor Ricardo Albuquerque (2022) erige a concepção de que o não deferimento do tratamento associado também revelou ofensa ao corpo coletivamente representado na cosmologia Tukano, um desrespeito ao autogoverno existencial. O autor também defende a reconstrução de um conceito de dignidade, a partir da consideração de que povos originários formatam personalidade coletiva, fortemente atrelada à sua cultura e aos aspectos comportamentais comunitários, sendo impraticável a aplicação da moralidade liberal, pretensamente universal, a esses povos.

A dificuldade encontrada na aplicação de alguns conceitos e atributos gerais classicamente descritivos dos povos ameríndios é a anteriormente enfatizada profunda diferença das estruturas sociais que conformam a experiência dos povos originários do Alto Rio Negro (Hugh-Jones, 2009). O que torna, para os fins deste trabalho, mais evidente a existência de um Direito Tukano. Apesar disso, a construção de sua identidade coletiva não resta completamente inviabilizada, porquanto não incompatível com o que aqui se defende.

Houve prejuízo inegável ao projeto comunitário do grupo a que L. T. B. pertence e a ausência de mecanismos de diálogo, mínima e historicamente consolidados, entre as diferentes normatividades que intentavam recair sobre o seu corpo se mostrou fator essencial à perpetração dessa ofensa.

3.3 Os Protocolos de Consulta e a importância da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho

O diálogo entre sistemas jurídicos, como demonstrado, é uma das questões mais tormentosas ao estudo do Direito Constitucional contemporâneo e do pluralismo jurídico. Os Protocolos de Consulta parecem indicar uma forma de comunicação, porém sua implementação e concepção possuem claras limitações, nem sempre expressas por seus entusiastas, mas que merecem ser referenciadas, inclusive para que se tenha melhor noção de suas contribuições.

Ao se falar de consulta a povos originários, consultas prévias, direito à consulta e outras denominações, o recurso imediato é ao teor do Art. 6º da Convenção nº 169 da OIT de 1989⁵⁴. Esse dispositivo impõe obrigações ao Estado (“os governos”) em três eixos envolvendo a aplicação dos termos da própria Convenção.

Assim, existindo medida legislativa ou administrativa capaz de afetar diretamente determinadas comunidades, “os povos interessados” deverão ser consultados. Nesse eixo, reside o instituto da Consulta Prévia, que tem como formato procedimental ordinário os Protocolos de Consulta Prévia⁵⁵. Destaca-se que a Convenção se refere a povos, ampliando o leque de comunidades tradicionais que podem se valer do instituto.

⁵⁴ Convenção nº 169/1989 da OIT, Artigo 6º:

“1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

- a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
- b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
- c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa-fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas”.

⁵⁵ Os Protocolos são, como regra, a emanção da vontade dos povos tradicionais, em linguagem acessível, por meio da qual expõem a forma e os procedimentos a serem respeitados quando da realização das Consultas Prévias ao respectivo povo.

O Protocolo de Consulta dos Povos Yanomami e Ye'kwana⁵⁶, por exemplo, estabelece a forma de consultar esses povos e um panorama geral das etapas envolvendo essas consultas:

- a. Informação levada à Funai e ao MPF acerca de projeto com potencial de impactar a vida dos Yanomami e Ye'kwana;
- b. Comunicação da Funai às Associações na Terra Indígena Yanomami;
- c. Organização do Fórum de lideranças pela Hutukara (HAY)⁵⁷;
- d. Definição de um Consenso:
 - i. Pode haver um consenso positivo
 - ii. também pode haver um consenso negativo
1. havendo unicidade, a consulta pode se encerrar já na primeira discussão
- e. Não havendo consenso, a consulta continua com a elaboração de Plano De Consulta. Esse plano definirá se toda a Terra Indígena Yanomami (TIY) será consultada ou apenas algumas regiões afetadas;
- f. Após a apresentação ao governo desse plano, inicia-se sua execução, que, como dito, poderá ser sobre toda a TIY ou concentrar-se em apenas algumas comunidades;
- g. Após isso, o Fórum de Lideranças volta a se reunir. O Governo é, então, convocado para encaminhar sua proposta final de acordo.
 - i. Se houver consenso, a consulta é concluída, sendo lavrada uma Ata de Acordos, de caráter vinculante;
 - ii. Não havendo concordância uníssona, abrem-se duas possibilidades:
 1. informar ao Governo, ao MPF e ao Judiciário sobre a dissidência;
 2. Realizarem-se novos ciclos de conversa, até a conclusão de um acordo.

O que se verifica é que, na prática, os Protocolos findam por tangenciar diversos aspectos relativos ao substrato cultural que informa a tomada de decisão dos povos tradicionais, ainda que sua arquitetura inicial seja referente ao *modus operandi* das consultas. Em termos materiais, portanto, apresenta-se como uma forma de intersecção geral e abstrata entre os sistemas jurídicos oficial e tradicional.

A Convenção nº 169/1989 faz menção à obrigação de consulta aos povos indígenas em mais de um momento, não se limitando aos casos de medidas legislativas ou administrativas que os afetem diretamente. As emanções jurídicas e organizacionais dos povos originários deverão ser consultadas em casos de: a. Medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los (Art. 6º, I, “a”); b. Direitos territoriais e de propriedade (Art. 17); c. Aprendizado das línguas oficiais do país (Art. 28).

As ocasiões de Consulta são os principais momentos de diálogo entre a institucionalidade oficial e essas comunidades. Muito embora diversos países latino-americanos

⁵⁶ Mais informações disponíveis em: <https://rca.org.br/wp-content/uploads/2019/09/PROTOCOLO-Yanomami-capa-e-MIOLO-final-min.pdf>. Acesso em: 11 maio 2023.

⁵⁷ A Hutukara Associação Yanomami não é a única entidade representativa dos interesses desse povo, mas é de importância central, por isso é responsável pela reunião das associações de menor porte, especialmente quando haja necessidade de discussões com lideranças regionais. Foi criada em 2004 e se localiza em Boa Vista, estado de Roraima.

tenham sido influenciados pela experiência espanhola e dos Estatutos de Autonomia (Viciano, 2010), a realidade brasileira deve ser encarada como é, sendo necessárias adaptações.

Esse dever de consulta, apesar disso, simboliza o compromisso assumido pelo Estado brasileiro (signatário da Convenção nº 169 da OIT) de respeitar a territorialidade, cultura e tradições dos povos tradicionais, providenciando um diálogo pautado no objetivo central de salvaguardar as condições existenciais das comunidades atingidas por projetos desenvolvimentistas que são, muito comumente, alheios a seus anseios e espiritualidade.

O Art. 6º desse diploma ainda estabelece dois outros eixos de atuação, que envolvem a participação das comunidades indígenas nas tomadas de decisão e o incentivo à formação de suas próprias instituições. Todavia, a convenção não se resume a este artigo, em verdade, existem diversos mecanismos e diretrizes que se somam ao já exposto acima e que conferem maior nível de proteção jurídica aos povos alcunhados à época de “indígenas e tribais”⁵⁸. Convém lembrar, trata-se de um produto de seu tempo, como todos os artefatos jurídicos, espelhando o pensamento mais ou menos assentado nos idos de 1989.

Vê-se que o instituto da Consulta Prévia, muito embora não confira diretamente a autonomia vindicada pelos indígenas, implica maior nível de proteção, dentre outros, a um elemento que exsurge como condicionante existencial para eles: o território. É lapidar o paradigmático julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) envolvendo o povo Xucuru (Santos e Silva, 2022), ocasião em que a CIDH assentou a imprescindibilidade do respeito às rotinas de consulta aos povos cujas terras sejam afetadas por projetos externos de qualquer espécie.

Esses modelos de intervenção indireta sobre o que outrora seria uma zona de soberania dos Estados-nação revelam uma tendência se não à flexibilização, ao menos de uma releitura de seu conceito. Direitos territoriais são típica matéria de Direito Internacional, sendo possível dizer que se ligam à origem desse ramo jurídico (Koskenniemi, 2005). Eis o embrião da discussão que será aprofundada na última seção deste capítulo.

Essa mesma ligação com o território e sua indelével proteção invoca a natureza biocultural e simbiótica da interação entre os Tukano e o ecossistema, especialmente o do Alto Rio Negro, de modo que toda e qualquer análise da realidade das comunidades do noroeste amazônico deve albergar as idiosincrasias dessa região e a íntima relação entre os povos dali e o bioma em que estão inseridos.

⁵⁸ A Antropologia contemporânea tem por superada a terminologia “tribal”, uma vez que estigmatizante e reducionista.

Aliás, trata-se da diretriz da Opinião Consultiva n° 23/2017⁵⁹ da Corte IDH, a qual apresenta algumas possibilidades para a interação entre autonomias jurídicas e institucionais. Repise-se, apesar disso, a realidade brasileira exige a necessidade de abordagem específica sobre a integração das múltiplas normatividades produzidas em território nacional.

3.4 Ensaio de uma teoria eclética dos ordenamentos em uma federação de quarto grau e o bloco de constitucionalidade pluralista

Até o momento, para os fins desta teorização, algumas conclusões se mostram possíveis:

1. O recorte jurídico do pluralismo é apenas um dos vários, sendo a discussão de fundo deste trabalho, por natureza, multidisciplinar;
2. Um pluralismo jurídico entrará em confronto, necessariamente, com a noção vigente monística e, em função disso, com os próprios conceitos de Estado e do que se entende por sua soberania, compelindo a refundação de ambos;
3. É preciso diferenciar a leitura pluralista material da forma. No caso da material, há uma evidente incompatibilidade com a prática jurídica em vigor. Mesmo no caso da adoção de uma concepção formalista, pugna-se que, hodiernamente, por sua forma igualitária e a cisão teórica, verificada como uma incomensurabilidade, tem implicado movimentos sociopolíticos deflagradores de rupturas de regimes, como o experimentado pelos países que passam pelos ciclos constitucionais da América Latina;
4. O Brasil não possui um modelo constitucional que albergue a entrega direta do autogoverno aos povos tradicionais, sobretudo pela ubiquidade do controle de constitucionalidade historicamente enraizado. Ademais, situa-se no primeiro ciclo constitucional, consagrando a multiculturalidade, mas ainda distante de discussões mais profundas sobre plurinacionalidade, conceito essencial para o avanço e implementação de um pluralismo jurídico de fato;
5. Há certa confusão acerca do que seja um pluralismo formal, se aquele derivado de atos delegados pela força estatal, como no caso da justiça desportiva, por exemplo, ou se aquelas práticas paralelas, desenvolvidas ao arrepio da

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n.º 23/17, 15 de novembro de 2017. Meio ambiente e direitos humanos. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: 28 maio 2024.

oficialidade e, posteriormente, reconhecidas como válidas pela ordem hegemônica. Adota-se aqui esta última visão, não parecendo ser eminentemente pluralista a mera delegação de funções, vez que matéria da alçada do Direito Constitucional e Administrativo, com a peculiar nota da inafastabilidade da função jurisdicional típica no Brasil, conforme Art. 5º da CRFB/1988, que aproxima mais ainda esse fenômeno de um mero monismo, sequer relativizado. Em um caso ou no outro, remanesce a questão da unificação pela mesma norma de topo, largamente enfocada neste trabalho.

Sobre a querela judicial que se instalou após os eventos envolvendo L. T. B., algumas questões devem ressoar para fins de reflexão continuada: 1. a possibilidade de se afirmar que a associação entre a medicina ocidental e a tradicional implementa, verdadeiramente, uma superação da incomensurabilidade entre ordenamentos, quanto ao direito fundamental à saúde; 2. em que medida uma abordagem pluralista poderia ter auxiliado a melhor resolução do caso de L. T. B.

Por tudo o que já se discutiu acerca do pluralismo, não se torna difícil afirmar que representaria uma melhor opção para a condução do caso. Em seu aspecto amplo, apareceria na forma de respeito ao diferente, na consideração das palavras dos *kumuã* Tukano. Em seu aspecto jurídico, na harmonização das normatividades sobre o corpo, o que resultou em sucesso a partir do momento em que o tratamento associado passou a ser implementado no HUGV.

Há uma série de terapias concomitantes a serem desenvolvidas, que não se anulam entre si. A etapa final do tratamento de L. T. B. demonstrou que existem casos em que a cooperação entre as duas formas de medicina é tanto possível, quanto aconselhável. Haverá casos, é claro, em que esse consórcio será impossível, por imposição da lógica de tratamento de uma ou de outra cultura. No caso L. T. B., houve uma divisão de funções tal que a infecção em si continuou a ser tratada pelo médico do HUGV, enquanto as demais rotinas terapêuticas ficaram a cargo do *kumu* Tukano.

Se a tradição Tukano impusesse que a infecção deveria ser cuidada exclusivamente pelo *kumu*, estar-se-ia diante de uma incomensurabilidade intransponível e a opção por um ou outro tratamento deveria ser adotada. Isso poderá ocorrer em diversas situações e a solução a ser manejada deve equacionar o valor vida e os direitos culturais e de autodeterminação dos povos envolvidos. Isso porque, na esteira anteriormente apresentada sobre a formação histórico-cultural dos Tukano, o corpo possui valor e dimensão coletiva.

Reconhecida sua autonomia existencial, bem como a de seu ordenamento, deve prevalecer seu plano coletivo de boa vida, como regra geral. Assim, a solução imediata para casos dessa natureza reside na primazia da decisão indígena. Esse, aliás, é o diapasão delineado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em casos de conflitividade de práticas culturais (ou mesmo institucionais, como no caso das Testemunhas de Jeová⁶⁰) com o ordenamento jurídico oficial.

3.4.1 Limites Práticos e Teóricos do Pluralismo e Sua Imprescindibilidade Enquanto Estágio Evolutivo das Relações Multiculturais

A intenção do pluralismo jurídico, em linhas gerais, é apontar a falsa pretensão monista de produção do Direito. Tenta-se, portanto, ainda que não declaradamente, evidenciar a normatividade da vida social, apartada da oficialidade por meio da descrição de elementos comuns, como o discurso, a burocracia e eventualmente a coerção. Buscam-se os elementos comuns que poderiam assentar, com razoável nível de cientificidade, a existência da categoria Direito no seio de comunidades não regidas pela lógica dominante.

O caminho mais adequado e já percebido por autores como Fajardo e Wolkmer (2015) é o do conceito de normatividade, forte teorização que encontra sustentáculo em autores como Gulliver (1983), que entendem pela possibilidade de comunidades se desenvolverem sem a necessidade da categoria “Direito”, enquanto constructo ocidental não universal. Este trabalho não abandona, porém, a noção de Direito, sobretudo nos termos em que já exposta, porquanto se trate de uma teorização jurídica do fenômeno de fundo.

Ocorre que a amplitude do conceito enfatizado toca culturas e comunidades que, quanto ao processo histórico de formação e às influências vigentes, pouco ou nada se comunicam. Veja-se, a história das favelas é a história da segregação socioeconômica, sobretudo a implementada após a instauração da República (Ventura, 1994). Por sua vez, a história dos quilombos é a da opressão e luta seculares, do roubo de identidade, do genocídio (Moura, 1976); a dos indígenas, a do esbulho, do apagamento, da traição (Ribeiro, 1970). Em todas essas complexas e estigmatizadas comunidades, pôde-se perceber a formação de uma normatividade própria, solapada pela oficialidade.

⁶⁰ A título de exemplo, cite-se o julgamento do RE 494.601 pelo STF, que tratou dos rituais com animais em cultos de religiões de matriz africana. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 494.601. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília-DF, 10 de maio de 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocesso/ConsultarProcesso.jsf?seqobjeto=2345678>. Acesso em: 15 set. 2024.

São apenas três exemplos. Existem no Brasil dezenas de comunidades tradicionais⁶¹ que demarcam processos histórico-culturais próprios e cujas narrativas não podem ser equiparadas em termos estruturais. As pessoas que vivem nas favelas o fazem historicamente por ocasião do abandono do Estado, pela miséria experienciada há gerações, digladiando-se numa comunicação deficiente entre a cultura de sua comunidade e a hegemônica.

Os indígenas não possuem as mesmas razões, os mesmos processos ou os mesmos anseios. Incurções do poder público em favelas e em comunidades indígenas não podem ser vistas da mesma forma: há uma lacuna evidente. A favela se ressent do abandono, enquanto os indígenas, por exemplo, historicamente se ressentem da invasão, sendo o problema da demarcação de suas terras gargalo a superar.

A descrição factual, sem pormenorização técnica jurídica, é trabalho de outro campo que não o do Direito. Acaso a tese pluralista queira se provar como cientificamente relevante, por assim dizer, é preciso estabelecer conectivos epistemológicos suficientemente claros para com a realidade que tenta avaliar, sob pena de se limitar a uma descrição antropológica estéril, mais parecida com um anseio do que propriamente com um instrumento jurídico de transformação.

A categoria “Direito” precisa ser democratizada para que as luzes de um pluralismo ganhem repercussão no plano da efetividade jurídica. É preciso falar sobre existência, validade e eficácia dessa normatividade paralela, estabelecer seus limites e de que forma as comunicações podem se dar, caso possíveis.

Ainda, se esses limites serão operados de maneira isolada ou comunicativa, o que perpassa o conhecimento do plano coletivo de cada grupo envolvido, razão pela qual uma teoria única do pluralismo jurídico se torna inviável. Como visto, é fenômeno multivalente e que precisa ser explorado em termos gerais, mas que encaminhará respostas tantas quanto o número de povos que reivindicam seu espaço de autodeterminação existencial e também jurídica.

A própria forma de inserção da “oficialidade” nas diferentes comunidades não é unívoca. No âmbito das favelas, o Estado inicia seu influxo pelo discurso da urbanização (antes disso, por meio da instrumentalização das associações de moradores) e, após, feitas as bases de seu projeto, realiza a imposição da normatividade e instituições hegemônicas, obliterando a expressão autônoma construída a duras penas por essas comunidades (Magalhães, 2010).

As comunidades tradicionais, por sua vez, também parecem experimentar o mesmo processo. É dizer, enquanto suas idiossincrasias diferem das práticas hegemônicas, sem as

⁶¹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Cadastro Nacional de Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/geociencias/organizacao-do-territorio/estrutura-territorial/21819-cadastro-nacional-de-povos-e-comunidades-tradicionais.html>. Acesso em: 28 dez. 2024.

afrontar substancialmente, são acolhidas e eventualmente legitimadas, especialmente quando digam respeito a práticas bioculturais. O problema parece se dar quando a ordem oficial, especialmente quanto à tutela criminal e à proteção da propriedade privada, é atingida, contrariada por situações consolidadas materialmente, mas inválidas do ponto de vista jurídico oficial.

De início, é preciso dizer que este estudo não abandonou a teoria constitucional. Muito pelo contrário, ela é entendida como necessária, uma vez que recostada na materialidade histórica, diretriz metodológica adotada. Portanto, partimos, para a descrição da legitimação do ordenamento jurídico, daquilo que preenche o próprio sustentáculo das ordens constitucionais.

Neste sentido, a legitimidade do ordenamento jurídico pode ser comprimida na análise da legitimidade da própria Constituição, que inaugura uma dada normatividade. A demonstração material dessa legitimidade, para alguns autores (Smend, 1990), realiza-se por meio da verificação do cumprimento de seus ditames, de modo tal que uma Constituição enraizada na cultura comportamental de um povo, em que as instituições e a comunidade comungam de um mesmo sentimento constitucional (*verfassungsgefühl*), haverá um regime juridicamente legítimo, porquanto materialmente aderido.

Quando essa adesão é de difícil ou variada constatação, em regimes democráticos, a força do poder político e sua repercussão no processo de confecção da norma constitucional passam a ser o termômetro de legitimidade. Nessa quadra, constituições autoritárias, subprodutos de regimes de exceção, que não refletem a vontade popular, tendem a ser entendidas como ilegítimas, sendo, inclusive, uma das várias formas de se classificar esses diplomas (Habermas, 2003).

Em uma concepção material de Constituição, de viés democrático, trata-se do puro e simples reflexo das forças sociais de poder (Lassalle, 2001). Portanto, a normatividade de topo, quando operada legitimamente por essas potestades, será necessariamente efetiva e forte (*normative kraft der verfassung*). Esse cumprimento à ordem jurídica, porém, não se apresenta como um consenso livre e informado da integralidade populacional. Dá-se, em níveis muito mais profundos, como decorrência de um modo de produção da realidade e, em termos menos elaborados, do modo de produção econômico (Foucault, 2014).

Assim, o cumprimento de um sistema jurídico não decorre exclusivamente como uma decorrência de sua legitimidade (no sentido democrático do termo), mas como um subproduto de uma coerção alienante formadora de um consenso de submissão.

É preciso fazer um exercício de constante tensão entre a legitimidade de determinada ordem, no campo em que possua esse atributo, e a consciência da dominação político-jurídica implementada pela ideologia e forças dominantes (Casanova, 1988).

O Direito moderno e contemporâneo não finca seus pés em outra plataforma que não a propriedade privada. A natureza das relações eminentemente de caráter individual, o modelamento dos poderes e especialmente do Judiciário como operador de um processo igualmente individual em seu nascedouro, evidenciam as forças de fundo dos processos revolucionários dos séculos XVIII e XIX, bem como as diretrizes atuacionais do Direito gestado, subproduto de um cenário político determinado economicamente (Zaffaroni, 2007).

Por definição, é violenta a sobreposição da *res* em relação ao sujeito que não a detém, com diferentes roupagens através dos séculos. Um Direito que se funda sobre tal premissa e um Estado unificado sob as vestes do mito nacionalista igualmente operam em seu nascedouro atos de violência. O monismo que surge como uma necessidade funcional desse sistema não será menos violento. Portanto, a suposta legitimidade verificada no cumprimento das normas constitucionais e do paradigma jurídico constitucionalizado é pouco mais do que o fruto de uma submissão operada por essa violência sistêmica, que hostiliza e normaliza corpos e mentes.

Essa violência não nos parece menos presente em textos constitucionais, tão embebidos hodiernamente da axiologia própria do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A moralidade de base, o processo histórico correspondente e a razão ocidental europeia não determinam a lógica cultural dos povos indígenas e essa é uma conclusão que, neste momento, já ressoa como conclusão evidente, fazendo-se necessário avançar a discussão.

Aqui, chegamos ao momento de erigir algumas soluções iniciais ao problema fundamental deste estudo. O que poderia parecer uma simples questão de subsunção jurídica, ou seja, a implementação do quanto disposto no Art. 19-F da Lei nº 8.080/1990, apresentou-se como uma derivação de um choque entre ordenamentos, o qual, por sua vez, assenta-se em uma tradição secular de alijamento do diferente e de recusa ao reconhecimento da autonomia material dos povos originários. Questão que, necessariamente, perpassa o diálogo intercultural.

Esse choque cultural, que providencia o já discutido confronto entre ordenamentos, corrobora a conclusão de que todo monumento cultural pode ser visto como a evidência residual de sua própria tragédia (Benjamin, 2020). A obra jurídica esculpida na forma de normatividade oficial é o elemento fundamental que garante previsibilidade nas rotinas de uma dada sociedade, institucionalizando a vida em comunidade, mas é indubitavelmente um produto cultural. Marcadamente da cultura burguesa moderna, portanto, evidencia a lógica de alienação dos que não detêm capital político (Bourdieu, 2006), assim como a naturalização do flagelo monístico.

É a previsibilidade, esquematicamente organizada, que permite todo e qualquer arranjo social capaz de se prostrar no tempo e, eventualmente, ampliar-se em número. Por isso não é absurda a teoria de que toda e qualquer sociedade é pautada em determinada normatividade, portanto, possui um Direito próprio (Durkheim, 1999). Aliás, isso parece inegável. Ocorre que o conceito de Direito nesse caso se amplia em demasia, dificultando seu estudo analítico, eis que qualquer plexo de comandos vinculativos ou seguidos conforme um senso tal de obrigatoriedade constituiria Direito.

Conforme já se concluiu, é possível dizer que o arranjo social dos Tukano congloba o que se poderia chamar de ordem ou normatividade jurídica, gozando de mecanismos institucionalizados de admoestação e coação, muito embora a categoria Direito não pareça ser uma preocupação cotidiana desse povo. Estruturalmente, assim, há elementos que informam a possibilidade de dialogarmos juridicamente com as instituições Tukano.

Veja-se, ademais, que já restou claro que a tripartição de funções estatais ou a abstração de um Estado organizador da sociabilidade não se aplica a esse povo. No lugar dessas tecnologias, existem mecanismos próprios de organização, aplicação da ordem e perpetuação da previsibilidade comungada por esse povo.

Assim, a abordagem sobre o pluralismo jurídico, sua existência e limites epistemológicos, o conhecimento um tanto mais profundo sobre a diversidade dos inúmeros povos tradicionais em território brasileiro e, mais especificamente, o Povo Tukano, bem como o cotejo entre o que se entende por saúde para a prática hegemônica, cientificista e para esse povo, confere elementos hábeis à conclusão de que se está diante de um problema de incomensurabilidade aparente entre sistemas (Kuhn, 2006).

A visão de mundo e, por conseguinte, as categorias representativas da realidade, ou que emanam uma certa concepção existencial, variam drasticamente em função da cisão cultural. Outrossim, salutar explicar que a expressão “incomensurabilidade aparente” é apenas uma forma – assim como classicamente se faz no caso da resolução de antinomias – de apontar um problema de aparente insolubilidade, mas que possui formas de resolução não dissonantes integralmente das premissas em contraste. Ou seja, os sistemas parecem não se comunicar, mas essa não é a única forma de enxergar esse choque.

Quanto ao real problema, é possível recorrer às absolutamente coerentes críticas já produzidas pelo pluralismo à “indústria de normas” dos Estados Nacionais. O monismo típico dos Estados racionais ocidentais produziu um apagamento jurídico dos povos que, em muitos casos, antecederam as próprias instituições produtoras desse Direito, que sobre eles também intenciona recair.

O resultado mais evidente é a violência: material, simbólica e de diversas outras ordens. Essas críticas, como dito, não são acompanhadas de uma solução coerente com a lógica jurídica em vigor. Em verdade, pouco se produziu de solução a esse problema, dado que evidenciar uma ordem jurídica paralela e atribuir-lhe nominalmente o status de autônoma, a despeito de sua essencialidade, não esgota a questão, nem resulta em um factual empoderamento jurídico dos povos implicados. As interseções e presunções criadas pela normatividade dominante continuam limitando de maneira errática a suposta zona de autonomia do Direito dos povos tradicionais.

Portanto, explicitamente (embora não exclusivamente) o problema se situa já no ponto de partida, maculando a norma criada, que não goza de legitimidade geral, como quer fazer crer a prática “oficial”. A esse respeito, o novo constitucionalismo latino-americano produziu o que se pode chamar de ensaio de resposta ao problema, convocando os povos historicamente massacrados pela ordem estabelecida à produção da normatividade constitucional (Baniwa, 2018). Porém, ainda persiste um profundo gargalo de representatividade e repercussão prática desse movimento, especialmente em países situados nos estágios iniciais desse movimento.

Nem por isso sua contribuição é desimportante. Pelo contrário, a concepção trazida pelo novo constitucionalismo latino-americano é das mais profícuas, assistindo razão a seus entusiastas. Sua implementação ainda deficitária é que não permite dimensionar com mais precisão até que ponto esse movimento responde à questão da integração cultural não dominativa.

Ao mesmo tempo, é preciso ter em cálculo que essa não será uma resposta com aplicação absoluta em todos os Estados e a todos os povos envolvidos, por razões jurídicas e eminentemente culturais, sobretudo quando resumida à noção de participação conjunta na produção normativa constitucional, isso porque, dentre várias outras razões, alguns povos sequer desejam essa integração, vontade essa que deve ser respeitada. Caso contrário, adotar-se-ia uma posição filiada à noção de contato inevitável (Garretón, 1999).

De toda forma, essa não parece ser a base teórica mais apropriada a fornecer a resposta que este estudo busca. Em última análise, tal raciocínio se aproxima perigosamente das premissas da fase da assimilação ou integração. Crer em um movimento de globalização ou de interação inevitável redundante, por diversas vias e razões, no desrespeito à vontade de grupamentos que não desejam participar de uma alegada “comunhão internacional”. O contrário da deferência a essa vontade merecidamente soberana pode descambar em violência política e dominação sociocultural travestida de universalidade.

Pensa-se, por outro lado, que a rediscussão do modelo de Estado brasileiro e de suas instituições é o caminho mais adequado e alinhado com as necessidades da experiência latina. Contexto em que se torna central a discussão sobre uma novel formatação do Poder Judiciário, que considere a multiplicidade cultural de onde derivam diferentes formas de resolução de conflitos sociais.

3.4.2 Da inadiável discussão sobre a premência de uma Justiça Indígena, Agrária e Ambiental Brasileira

José Afonso (2013) faz a observação sobre a necessidade de ampliação do número de tribunais brasileiros, a fim de, dentre outras coisas, providenciar a construção de consensos mais próximos da materialidade dos fatos analisados, com a redistribuição de atribuições hoje concentradas no STF, como a produção de Súmulas Vinculantes.

A ampliação numérica dos órgãos do Poder Judiciário, pelas mesmas razões, deve comportar, enquanto esforço de construção pluralista, órgãos afinados com as necessidades e cosmovisões dos povos tradicionais, de onde se destaca não somente a possibilidade como também a premência da eclosão de uma Jurisdição Indígena brasileira.

Casos como o L. T. B. poderiam ser resolvidos com a velocidade que o cuidado à saúde demanda. Muito embora se pudesse cogitar a intervenção por meio de provimento judicial cautelar, por exemplo, dificilmente o grau de entendimento situacional seria adequado ou suficientemente qualificado para a resolução da difícil equação apresentada.

Mais que isso, o modelo atual de Jurisdição não goza de legitimidade representativa. Os vigentes institutos e instrumentos de colmatação dos processos judiciais, como a perícia antropológica ou o *amicus curiae*, ao fim e ao cabo, não ultrapassam a natureza de fator informativo, não vinculante, portanto. Sem representatividade decisória, a cosmologia indígena, seus valores e diretrizes normativas estarão sempre subalternizados à lógica operativa hegemônica.

Acompanha esse panorama desolador o constante estado de exceção a que estão submetidos os indígenas no Brasil (Beneck, 2024), em alguma medida sustentada pela própria dicção constitucional que, em seu Art. 231, além da proteção inédita, também submete seus territórios à sempre vigilante vontade exploratória. A autorização prévia do Congresso Nacional para o aproveitamento dos recursos naturais de terras indígenas não deve ser lida ingenuamente, porquanto a conhecida “bancada ruralista” possui força expressiva nas duas casas legislativas federais há muitos anos.

Necessário assentar que as discussões sobre jurisdição indígena, assim como o foram na viragem da nova fase do constitucionalismo latino-americano, devem se fazer acompanhar de debates sobre a edificação de uma justiça agrária e ambiental, na medida em que umbilicalmente ligadas. Em termos prospectivos, enquanto não instalado um verdadeiro pluralismo formal igualitário, nos termos já abordados anteriormente, pode-se dizer que uma das principais funções do pensamento pluralista é a formatação de políticas de incentivo e respeito à autonomia jurídica originária. As práticas ancestrais, portanto, devem receber fomento para o erguimento e manutenção de sua autonomia.

É nessa tônica que, com severas limitações, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) expediu a Resolução nº 287/2019, a qual estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas que estejam em conflito com a lei penal. Em seu Art. 7º, o diploma estabelece que:

Art. 7º A responsabilização de pessoas indígenas deverá considerar os mecanismos próprios da comunidade indígena a que pertença a pessoa acusada, mediante **consulta prévia**.

Parágrafo único. A autoridade judicial poderá adotar ou homologar práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena, nos termos do art. 57 da Lei n.º 6.001/73 (Estatuto do Índio) (grifo nosso).

Trata-se de norma com o mesmo perfil complicador do Art. 19-F da Lei nº 8.080/1990 e por razões similares. A simples previsão geral de uma conversação entre sistemas não é suficiente para sua realização efetiva, podendo gerar ainda maiores problemas, se não acompanhada de pormenorizações imprescindíveis.

Refira-se, por exemplo, a audiência de custódia. Hoje, por força do Art. 310 do Código de Processo Penal, ato a ser realizado no lapso de 24h (vinte e quatro horas) desde a prisão. Como dar cumprimento à teleologia do dispositivo alhures em tão pouco tempo? Como conhecer a realidade institucional da comunidade em que está inserido o indígena preso em flagrante? Exsurge clara a necessidade de regulamentação específica para as custódias de pessoa indígena, com a previsão de corpo antropológico permanente e a formatação de base de dados acerca da institucionalidade dos respectivos povos.

Esse é um caso evidente de tensão com potencial de ajuste por meio de uma reelaboração da estrutura judiciária brasileira. Como bem explica o professor Bianor Saraiva (2018), não seria a primeira tentativa de criação de justiça especializada em questões ambientais, visto que já se pugnou pela criação de uma Justiça Agrária durante as discussões que antecederam a promulgação da CRFB/1988 e, posteriormente, com a Proposta de Emenda à Constituição 45/1995, sem maiores resultados.

Para Bianor Saraiva (2018), seria possível, em termos iniciais, pensar uma reforma constitucional nos seguintes moldes:

[...], através de outra PEC, buscar a **alteração dos artigos 92, 105, 108, 109 e 128 da Constituição Federal de 1998**, com a inclusão, dentre os órgãos do Poder Judiciário, dos **Tribunais e Juízes Indígenas, Agrários e Ambientais**. Dentre as competências do Superior Tribunal de Justiça, excetuar-se-iam o processo e o julgamento dos órgãos da Justiça Indígena, Agrária e Ambiental nos casos de mandado de injunção, albergando na competência dos Tribunais Regionais Federais o processo e julgamento, originariamente, dos juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Indígena, Agrária e Ambiental, nos crimes comuns e de responsabilidade, com a exclusão do processo e julgamento das causas sujeitas à Justiça Indígena, Agrária e Ambiental, inclusive os crimes políticos e infrações penais. E, por derradeiro, incluir o **Ministério Público Indígena, Agrário e Ambiental** na instituição do Ministério Público da União, assim como ocorre com o Ministério Público do Trabalho (MPT). E mais, assim como se pretendeu na PEC da criação da Justiça Agrária, e que não deu certo, propugnamos por uma nova PEC, que no Título da Organização dos Poderes, no Capítulo do Poder Judiciário, incluiria a Seção V, com os artigos 111-A, 112-A, 113-A e 114-A, renumerando-se a atual e as demais do referido capítulo. A nova Seção V seria intitulada Dos Tribunais e Juízes Indígenas, Agrários e Ambientais; **seriam órgãos da Justiça Indígena, Agrária e Ambiental o Tribunal Superior Indígena, Agrário e Ambiental (TSIAA), os Tribunais Regionais Indígenas, Agrários e Ambientais (TRIAA), e os Juízes Indígenas, Agrários e Ambientais**. O Tribunal Superior Indígena, Agrário e Ambiental (TSIAA) compor-se-ia de, no mínimo, quinze ministros, escolhidos de forma similar à do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e Superior Tribunal Militar (STM), também nomeados pelo Presidente da República com rigoroso preenchimento de requisitos objetivos (grifos nossos).

Em complemento, pensa-se que, além da exigência de especialização em conhecimentos antropológicos, agrários e ambientais, as posições dessa nova magistratura devem recepcionar representantes dos povos sobre os quais recairão suas decisões. A crise de legitimidade não atinge somente o Poder Legislativo, sendo o Judiciário também um grande espelho da discrepância de oportunidades e da determinação estamental sobre o rumo das vidas dos brasileiros (Carvalho e Moreira, 2021). O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao Ministério Público, cuja institucionalidade deve possuir maior oxigenação cultural, a fim de produzir melhores resultados na tutela dos interesses coletivos de povos originários.

3.4.3 Possibilidades federativas: caminhos para a consolidação da institucionalidade ancestral por intermédio da mutação constitucional e de um Bloco de Constitucionalidade Pluralista

Na esteira de uma ciência pragmática, é também preciso ter em conta que a ruptura necessária à realização de um pluralismo, em termos materiais, não deve ocorrer no curto prazo e as linhas deste trabalho devem ser algo mais que um ajuntamento de lamentações. Assim, uma Constituição materialmente democrática refletiria o anseio equacionado de todos os

grupamentos sociais, viabilizando elevado grau de participação política, a proteção de direitos e garantias fundamentais, responsividade do poder público e pluralismo sociopolítico (Dahl, 1971).

Portanto, um diploma fundante da normatividade brasileira deve, nos moldes acima, conglobar a ampla participação de todos os grupos historicamente marginalizados. Os povos originários, incluso o Tukano, participa, nessa elucubração, como agente ativo na construção dos dispositivos que compõem a Constituição hipotética, naturalmente alinhada aos princípios de uma nova conformação social, em tudo diversa, albergando a noção de plurinacionalidade.

Essa utópica possibilidade afastaria a necessidade de reconfiguração total do Estado brasileiro, mas sua implementação parece distante ou mesmo improvável. Além disso, é inegável o problema enfrentado pelos países andinos, relativo à implementação material dos termos de suas novas constituições, havendo, na Bolívia, por exemplo, um árduo percurso até a aproximação entre o dever ser proposto na sua Constituição de 2009 e a realidade experienciada pelos povos originários desse país (Mendonça, 2017).

Uma das observações mais marcantes da ainda recente experiência do novo constitucionalismo latino-americano é a dificuldade de equiparação do discurso à prática: o *vivir bien*, que se tornou uma espécie de identidade genética desse movimento, evoca a busca pela plena realização humana, um desenvolvimento dissonante da matriz capitalista, mas que ainda se confronta com a realidade acachapante da “economia de mercado” e do modelo neoextrativista. A dinâmica do capital continua a determinar a materialidade latino-americana (Valença, 2020)

Assim, as muito bem-vindas inovações trazidas pelo constitucionalismo andino demandam elevado esforço de implementação, sob pena de construção de constituições meramente simbólicas (Neves, 2003). Outrossim, se a Constituição unifica juridicamente uma mesma soberania sobre um mesmo território e cada povo, por influxo de sua independência cultural, faz jus à construção de sua própria carta magna e à condução de seu projeto coletivo.

Considerando, ainda, que o conceito de nação é recente, violador, supressivo e insuficiente, bem como que os países que avançaram na questão (ainda que limitadamente) erigiram o conceito de plurinacionalidade, seria razoável assumir que a melhor solução para a questão da afirmação das ordens jurídicas indígenas seria a formatação de um “Estado Indígena” ou vários Estados soberanos dessa natureza, resultantes do desmembramento de seus territórios, do descolamento do que hoje é o Brasil.

Ao permitimos a exploração dessa possibilidade, exemplifica-se que o Amazonas possui cerca de 68 povos originários em sua área de extensão, que é de cerca de 1.571.000 km². San

Marino, um dos Estados mais antigos do mundo, possui não mais que 61 km² de território. A média geral dos países europeus com menos de 100.000 km² é de aproximadamente 38.000 km². Não se imagina, porém, que cada povo necessitará de territórios tão amplos, especialmente se consideradas as supressões e adaptações em que lograram êxito durante os últimos séculos.

O fator geográfico não deve ser lido isoladamente, porém, devendo-se levar em consideração a baixa densidade populacional geral dos países da América do Sul (Silva e Oliveira, 2020), fato esse que, apesar de variar a depender do país e da região, relaciona-se, de uma forma geral, ao processo de colonização e dizimação dos povos originários (Ribeiro, 1970).

Portanto, essa ideia merece ao menos ser explorada. Há território para a formação de múltiplos Estados no que hoje é o território brasileiro, apartados da unidade nacional, aptos a comandar seu próprio projeto de vida coletiva. Evidentemente, isso esbarraria na cláusula geral de vedação à secessão, vez que a CRFB/1988 estabelece, desde o seu Art. 1º que o Estado brasileiro se compõe de uma união indissolúvel de seus entes federativos, sendo, ainda, cláusula pétrea a forma federativa de Estado (Art. 60).

Essa Constituição almejada, portanto, é revolucionária e esse parece ser um ponto central na crítica ao novo constitucionalismo latino-americano, que tenta acomodar as necessidades do modelo social capitalista ao escopo geral de harmonia entre povos (Svampa, 2019). Ocorre que algumas harmonizações são inviáveis e não em termos de incomensurabilidade, mas de contradição conceitual.

De todo modo, muito embora essa constituição hipotética não possa ser atingida sem um processo verdadeiramente disruptivo, é possível vislumbrar uma função limite derivada de hermenêutica não interpretativista da CRFB/1988 (Tribe, 2008). Uma aproximação, portanto, entre o modelo atual e o estado de coisas que se pretende atingir.

Tal aproximação, especialmente para os fins deste trabalho, parece encontrar vetor na ressignificação da Federação brasileira, fruto sabidamente de processo centrífugo (segregação) de espraiamento territorial do poder. Temos uma Federação cooperativa no Brasil, vez que institui e determina a colaboração entre os diferentes entes federativos, bem como estabelece competências comuns e concorrentes; além disso, tridimensional, em que os municípios se juntam aos Estados e à União como entes de igual nobreza (Horta, 2021).

Esse arranjo foi objeto de severa crítica por José Afonso da Silva, que sequer considera os Municípios como verdadeiros entes federativos, porquanto não participam da formação da vontade nacional, não possuem assento no Senado Federal, não intervêm nos processos de Emenda Constitucional e se submetem a intervenções diretas do Estado e não da União (Silva, 2022).

Apesar disso, prevalece o entendimento de que os Municípios são, de fato, uma terceira espécie de ente federativo (Meirelles, 2013), com autonomia própria. É inegável que, especialmente sustentados pelas premissas da dinâmica econômica, atingir real autonomia – legislativa, administrativa ou de qualquer outra natureza – se torna missão hercúlea, até impossível, quando as condições materiais não acompanham as necessidades municipais.

É possível imaginar que, menos custoso que a criação de Estados independentes (secessão) ou autônomos (unidades federativas), seria a atribuição de status de municípios aos conglomerados indígenas, unificados por sua etnia, língua e cultura. Essa seria uma hipótese em abstrato. Os pormenores precisariam ser melhor definidos em cada caso, visto que, para vários deles, há certo nível de interação entre o povo originário em questão e a sociedade envolvente. Essencial, para fins de elucidação, portanto, a realização de Consulta ao respectivo povo sobre a viabilidade e o interesse na formatação de novel ente federativo que os circunscreva. Outros desafios diriam respeito à evitação de conflitos com o regime jurídico das terras indígenas (nunca demarcadas adequadamente) e eventual sobreposição de competências.

A demarcação das terras indígenas, muito embora derive de mandamento constitucional, após mais de 35 anos de vigência do Art. 231 da CRFB/1988 – portanto, norma originária –, ainda não logrou avanço significativo. Mais recentemente, seu ritmo desacelerou, quando o Brasil passou por mais de cinco anos sem demarcações. Estão em curso mais de 255 processos de demarcação em andamento, os quais podem levar mais de 40 anos para serem concluídos. As necessidades, demandas, sofrimentos e angústias dos povos originários não se iniciaram há quatro décadas e não podem esperar mais quatro; são lutas seculares, que contemporaneamente escancaram a exigência de alteração das concepções de Estado, nação e Direito no Brasil.

Não encontrada viabilidade em nenhuma das linhas anteriores, ou por razões de incomensurabilidade, é possível concluir que os modais de repartição geográfica do poder, classicamente estabelecidos, e mesmo a nova engenharia de terceiro grau brasileira, não comportam resposta satisfatória à realização da autonomia conclamada pelos indígenas. Em vista disso, é de se pensar em uma quarta natureza de ente federativo, especialmente projetado para albergar autogoverno e autonomias tributária e financeira dos diferentes povos originários.

Perceba-se que a miscigenação de competências constitucionais não é exatamente uma novidade no Brasil. O Distrito Federal é o exemplo fundamental de ente federativo que congloba competências de natureza estadual e municipal, com substancial nível de sucesso histórico. Pensa-se que o quarto ente também deverá possuir competências múltiplas, mormente por se tratar de construção jurídico-política direcionada a comunidades com lógicas existenciais diferentes da hegemônica.

Um quarto ente se harmoniza com a necessidade de criar condições para os indígenas fortalecerem sua própria institucionalidade, tornando possível o combate a problemas criados pela própria sociedade envolvente, como a degradação ambiental e vulnerabilização por intermédio da colocação em situação de alcoolismo (Guimarães e Grubits, 2007). Destaque-se o gravíssimo problema da grilagem em terras públicas e áreas demarcadas como de ocupação tradicional por indígenas, impulsionando o genocídio, bem como o etnocídio dos povos implicados (Nogueira Júnior, 2018).

Sem poder de polícia próprio, sem autogoverno, sem a possibilidade de implementação de sistema próprio de resolução de conflitos, a instalação de um verdadeiro pluralismo continuará no âmbito da abstração romântica de antropólogos e juristas. É preciso dar concretude organizacional a essa autonomia, sobre cuja legitimidade e premência parece não haver dissensos.

A abordagem intercultural que se propugna não se finca nos modais relacional e funcional, os quais, apesar de louváveis, ainda permitem a coexistência pacífica com os velhos dispositivos de dominação e subalternização liberais. A interculturalidade indígena, por diversas razões, deve ser aquela entendida como crítica, que inconformada com a mera releitura das relações sociais, propõe-se à modificação de estruturas, instituições e condições gerais de reprodução da desigualdade entre grupamentos (Walsh, 2016).

Evidentemente, tal constructo (o novel ente) demandaria reforma constitucional e ampla discussão nacional, porém sem a necessidade imediata de uma ruptura total com o regime antecedente. Paralelamente, a diminuição do espectro dos limites territoriais de municípios e Estados – consequência imediata dessa ideia – não é uma discussão impossível, mesmo nos termos atuais da CRFB/1988, a qual permite a criação, incorporação, fusão e o desmembramento de municípios, assim como a incorporação, subdivisão ou desmembramento de Estados.

Decerto que o federalismo brasileiro não é, também, a única inovação na histórica secular dessa forma de Estado. De uma forma geral, ainda que não por esses caminhos, o atingimento de maior grau de organização jurídico-política dos povos originários implica, a um só tempo, melhores chances de proteção efetiva de suas terras e direitos e estímulo a sua inserção na vida política brasileira, que é diretriz da Convenção 169/1989 da OIT. Sua forma (municipal, estadual, independente ou de qualquer outra espécie) é de só menor importância se comparada com a demanda de fundo, que é a construção de ambiente apto a garantir a reprodução cultural e a existência física e espiritual desses povos.

Prosseguindo, tem-se que o recurso à interpretação evolutiva (Barroso, 2020) da Constituição não é só plausível como imprescindível, a fim de acomodar cientificamente a possibilidade de ecleticidade de ordenamentos. Isso porque, por tudo quanto já se argumentou, em termos clássicos, a cada ordenamento equivale uma Constituição. Essa tem sido a lógica fundante dos Estados modernos. Porém, é preciso que as mutações constitucionais se submetam à lógica semântica do texto sobre o qual recaem. Em outros termos, não pode a interpretação evolutiva violar frontalmente o sentido expresso da norma constitucional (Ferraz, 2012).

Ocorre que o Direito não é um fim em si, tampouco as normas que dele derivam. Seus fundamentos lógicos somente o são (lógicos) enquanto fincados na cultura de base sobre a qual se desenvolvem. Significa dizer que o Direito só faz sentido enquanto afinado com a realidade social que regula. A inconsistência historicamente construída no Brasil parece residir na tentativa de organizar diversas lógicas existenciais a partir de uma localizada base cultural, de matiz colonial, europeu e eminentemente pautada por valores liberais dos Estados-nação.

Em larga medida, é por isso que o Direito oficial “funciona” para o *nape* (estrangeiro), mas não para os indígenas. Complementarmente, é possível romper com a teoria clássica de que uma nova ordem constitucional somente se faz por meio de absoluta disrupção, seja na forma de golpe de Estado ou mesmo como decorrência de processo revolucionário armado.

Há que se distinguir, portanto, a política normal da política constitucional (Ackerman, 2006), marcada por grande mobilização popular, debate público e formação de possíveis amplos consensos. Assim ocorreu, nos dizeres de Ackerman (2006), nos Estados Unidos da América, com a Reconstrução pós-Guerra Civil e no chamado *New Deal*, em que, a despeito de não ser formada nova Constituição, as mudanças implementadas foram profundas e estruturais. Eis o que ele alcunhou de “momentos constitucionais”.

Sob pena de supressão da liberdade das futuras gerações, mister que se permita que as reformas constitucionais, formais ou materiais, sejam tais que, em algum momento, formatem uma constituição nova, sem a necessidade de processo disruptivo agudo. As emendas podem e devem ser utilizadas para esse fim. Isso, inclusive, é absolutamente compatível com o novo constitucionalismo latino-americano, diferindo na medida em que esse movimento trouxe formalmente novas Constituições, porém, assim como nos “momentos constitucionais”, sem a necessidade de rupturas totalmente violentas (Wolkmer e Melo, 2013).

Aliás, mesmo a noção de que uma interpretação evolutiva não pode contrariar o texto expresso da norma constitucional já fora relativizada, fato ocorrido quando do paradigmático julgamento do casamento de pessoas do mesmo sexo, no bojo da ADI nº 4.277 e ADPF nº 132. A questão nuclear dizia respeito à interpretação do teor do Art. 226, § 3º, da CRFB/1988, que é

expresso ao dizer que se reconhece “a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”, tendo o STF implementado modificação semântica dos termos desse dispositivo, contrariando a lógica da mutação constitucional.

Decerto, não se discute o mérito da decisão. É evidente que se coaduna ao espírito da Constituição, integralmente considerada, a união estável e o casamento entre pessoas do mesmo sexo. O ponto em enfoque é a técnica hermenêutica manejada. A extensão de sentido atribuída ao dispositivo referenciado informa que, em mantido o acerto dos fundamentos do relator do caso, deve-se reconhecer que a interpretação evolutiva, declaratória de mutação constitucional, pode, em determinados e excepcionais casos, ultrapassar os limites semânticos do texto normativo, acompanhando-se do correlato ônus argumentativo, naturalmente qualificado.

As modificações que seriam classicamente vetorizadas por Emendas Constitucionais⁶² passam a ser, nessas situações, efetivadas por meio dessa mutação ampliativa, posta a cabo pelo STF. Os momentos em questão se aproximam do que já se alinhavou como “momentos constitucionais”, que parece ser conceito apto a aproximar as noções de mutação constitucional e constituição dual.

Essa aparentemente simples modificação conceitual do que seria o fenômeno da mutação constitucional abre um leque de possibilidades pluralistas voltadas à interpretação, especialmente, do Art. 231 da CRFB/1988. De tal sorte, ao dispor que “São reconhecidos aos índios sua **organização social**, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (grifo nosso)”, a partir da abertura axiológica típica de uma leitura evolutiva e não interpretativista, pode-se concluir que a Constituição permitiu a convivência de múltiplas ordens jurídicas em um mesmo Estado soberano, uma vez que reconheceu, sobretudo, a organização social dos povos indígenas, especialmente relevante aos Tukano, que possuem sua normatividade fortemente apoiada nas respectivas crenças e tradições, elementos também albergados pela proteção constitucional.

Esses múltiplos ordenamentos, portanto, teriam a necessidade funcional de harmonização, porém não de forma hierarquizada. A leitura ampliativa dos termos desse dispositivo nos confere a possibilidade de incluir a normatividade nuclear do Povo Tukano (e, em potencial, de todos os demais), o equivalente à sua Constituição, no conglomerado

⁶² Diga-se que, treze anos depois, o dispositivo segue inalterado, demonstrando a tendência tradicionalista do parlamento brasileiro, corroborando a necessidade de uma mutação ampliativa, nos moldes da promovida pelo STF quando do julgamento da ADPF nº 132.

alcançado de “bloco de constitucionalidade”, por força tanto do disposto no Art. 231, quanto no Art. 5, § 2º, da CRFB/1988.

Essa interação, nos casos específicos de tratamento de saúde, que é o parâmetro inicial deste trabalho, deve se submeter à condição de aceitação e compatibilização com a cosmovisão do paciente Tukano. Inicialmente, como cumprimento da diretriz geral do Art. 19-F da Lei nº 8.080/1990, mas também como corolário da consideração de que a normatividade que define a forma de tratamento dos corpos *yepamahsã*, faz parte do bloco de constitucionalidade pluralista, de modo tal que, por inexistência de hierarquia entre os sistemas jurídicos, pode a ordem hegemônica, até então intocável, ser derrotada concretamente para os fins de aplicação desse bloco em sua integralidade.

A ampliação do conhecimento acerca da normativa ancestral, em termos práticos, mostra-se absolutamente compatível com o instituto da Consulta, ferramenta que pode bem servir ao fim de veicular a normatividade nuclear dos povos indígenas para fins de integração ao bloco formal de constitucionalidade. Portanto, os protocolos e os termos de acordo derivados das consultas, quando submetidos a procedimento a ser definido por cada comunidade tradicional, deverão integrar a CRFB/1988 para fins de aplicação de suas próprias disposições ao respectivo povo, possuindo verdadeiro status de norma constitucional, especialmente na medida em que se comuniquem com questões afetas à formatação institucional e direitos e garantias fundamentais, elementos clássicos da definição de texto materialmente constitucional.

O descumprimento dos Protocolos de Consulta representariam, a princípio, hipótese de inconstitucionalidade formal, enquanto ofensas ao teor da Ata de Consulta ou do Termo de Acordo revelariam inconstitucionalidades de natureza material.

Considerações Finais

Este trabalho teve como objetivo investigar a coexistência e forma relacional entre as ordens jurídicas oficial e Tukano. O que, aprioristicamente, seria um problema de eficácia normativa, mais especificamente quanto à aplicação concreta do Art. 19-F, da Lei nº 8.080/1990, mostrou-se mais complexo e revelador de choque entre ordenamentos que tensionam, quando aplicados sobre o mesmo corpo em um mesmo momento, exatamente por se pautarem em lógicas definitórias aparentemente incomensuráveis entre si.

É nesse contexto que o pluralismo se apresenta como fenômeno indelével, especialmente em sociedades forjadas por processo histórico conflitivo e avanços de perspectivas localizadas que invisibilizam camadas populacionais destoantes da “normalidade”. Isso não o torna, porém, nem em nível jurídico, tampouco político, a resposta absoluta para a plena realização prática do desiderato normativo dos povos tradicionais e originários, destacadamente o Tukano.

Para a citada técnica jurídica atingir bons níveis de efetividade, demonstrou-se neste estudo que é demandado alto grau de institucionalização e viragem ideológica, revelando-se insuficiente sua mera descrição normativa, ainda que com timbre de regra constitucional, a fim de consolidar uma cultura de efetivação da juridicidade produzida por esses povos, sendo essa a principal crítica hodierna ao novo constitucionalismo latino-americano.

Os objetivos inicialmente vislumbrados, que se voltavam à resposta possivelmente ofertada pelo fenômeno pluralista para os tratamentos de pessoas indígenas na rede especializada de saúde, ampliaram-se quase que inevitavelmente, uma vez que as possibilidades da discussão erigida, assim como a complexidade e a centralidade da “questão corpo” aos Tukano, indicaram que as respostas buscadas diziam respeito muito mais à normatividade dos povos envolvidos (sociedade hegemônica e tradicional) e tinham o potencial de apontar caminhos para os mais diversos conflitos dessa natureza, inclusive para outras comunidades tradicionais.

Após o necessário aprofundamento sobre a teoria pluralista e a correlação com elementos fundamentais da Teoria do Estado e do Direito Constitucional, pôde-se constatar a limitação do próprio pluralismo à resolução da questão de fundo, especialmente porque irrealizável em termos materiais sem a completa ruptura com o modelo de Estado vigente. Suas contribuições ao processo de afirmação da autonomia dos povos originários, porém, não podem ser desprezadas.

Ao fim do segundo capítulo, as respostas aos primeiros questionamentos puderam ser dadas. Assim, de fato, por todos os fatores desenvolvidos na primeira parte deste trabalho, cotejados com a complexa cosmovisão e estrutura social dos Tukano, é de se concluir tanto pela existência de um Direito *yepahmasã*, quanto por sua pretensão de autonomia, destacadamente para a regência do projeto de vida coletivo desse povo.

Além disso, tornou-se possível inferir que a resposta pluralista, um diálogo intercultural horizontal, geraria melhores resultados no caso de conflitividade entre a técnica médica científicista e a tradicional. De fato, provou-se resposta efetiva na parte final do tratamento de L. T. B., quando com a divisão equânime de funções, a partir de ajuste entre o *kumu* e o médico responsável pelo acompanhamento da paciente no HUGV, ambas as terapias puderam ser implementadas paralelamente.

O critério científicista clássico, porém, em diversos momentos, contrastará com a lógica ancestral. Nesse ponto, a solução concreta deverá dar primazia à idiosincrasia do grupo indígena envolvido. É verificável, ainda, que a própria medicina ocidental, via de regra, não se apresenta como técnica de resultado, não sendo do ofício médico a garantia de cura ou de um estado biológico específico ao fim do tratamento, de modo que a hierarquização das terapêuticas não encontra sustentáculo na comprovação de maior proficiência de uma em relação à outra.

Tais conclusões foram possíveis por conta da abertura crítica que orientou esta pesquisa. O aprofundamento sobre as defasagens na comunicação entre a cultura envolvente e Tukano permitiu uma melhor descrição jurídica do conflito. A partir desse ponto, o trabalho alargou seu espectro e pretensões, voltando-se à abordagem das possibilidades de construção de uma institucionalidade plúrima, afinada com as especificidades da experiência do Brasil e dos povos originários que ocupam o território nacional.

Com esse desiderato, correlacionou-se a experiência do novo constitucionalismo latino-americano com o choque jurídico, político e cultural avaliado durante todos os capítulos anteriores. São feitos aportes etnográficos outros, aclarando a complexa engenharia social Tukano e algumas de suas produções únicas no universo ameríndio, como o manuseio da categoria “riqueza” e o alto grau de estratificação social (hierarquização) entre os indivíduos de uma mesma comunidade *yepahmasã*.

O projeto coletivo de vida Tukano, portanto, é uma decorrência de sua robustez social e a deferência a ele deflui da necessidade de afirmação jurídica da autonomia dos povos originários, imposta por diversos diplomas domésticos e internacionais, assim como pela CRFB/1988. Neste sentido, mostra-se mandatória a implementação de uma Jurisdição Indígena, Agrária e Ambiental no Brasil, tema visitado no item 3.4.2.

Outrossim, algumas possibilidades da federação brasileira foram exploradas para os fins deste trabalho. Apresentaram-se opções de manejo da questão, requisitos e dificuldades, de ordem prática e jurídica. A importante discussão sobre secessão é abordada, ainda que inicialmente, assim como os limites de um rearranjo dos entes envolvidos e erigida a proposta de construção de uma quarta tipologia de ente federativo, por meio de processo formal de modificação constitucional e amplo debate democrático.

Esse contexto de incomensurabilidades e releitura de categorias clássicas, como Estado, Soberania, Federação e até o mesmo o próprio Direito, informa a necessidade de uma nova hermenêutica constitucional, afinada com os anseios e necessidades latino-americanas, de modo a possibilitar que as estruturas de poder historicamente definidoras da realidade material, consolidadas pelo histórico colonial, equilibrem-se com a diversidade marcante do Brasil, neste caso. A partir dessa ideia e necessidade, vislumbra-se leitura idiossincrática do disposto nos Arts. 5, § 2º e 231, da CRFB/1988, ampliando o marco definitorial do que seja o bloco de constitucionalidade.

As Consultas Prévias aparecem, nesse primeiro momento, como mecanismos de comunicação com povos não indígenas. Entretanto, propõe-se que sua força normativa, embora não totalmente explicitada pela Convenção nº 169 da OIT, está vocacionada a ocupar lugar no bloco de constitucionalidade, porquanto espelhem muitos aspectos da racionalidade institucional do povo a ser consultado. Assim, tanto o Protocolo, quanto o Termo de Acordo passariam a deter estatura de norma constitucional, cujos descumprimentos representarão casos de inconstitucionalidade formal ou material.

Dito isso, é preciso repisar que, em diversos momentos, este trabalho confessa suas próprias limitações, à medida em que o tema que aborda é de natureza indiscutivelmente multidisciplinar. Apesar disso, pensa-se que se trata de contribuição para o debate acerca das formas possíveis de fortalecimento da institucionalidade indígena e de interação entre sistemas jurídicos distintos. Os pontos apresentados na parte final deste trabalho aparecem como possibilidades que devem passar por verticalização analítica futura e mais reflexões, de modo a consubstanciar uma possível nova teoria constitucional.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. (Homo Sacer II,1). São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.
- ALBUQUERQUE, Ricardo Tavares de. Autonomia privada, sujeito coletivo e afirmação do direito ao corpo dos povos indígenas. 2023. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2023. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/61073>. Acesso em: 19 maio 2024.
- ALVES, Isidoro. As entidades sobrenaturais na cosmologia Desana. Teoria, Debate, Informação, Belém: Associação Regional dos Sociólogos, n. 4, 1979.
- AMADO, Juan Antonio Garcia. É possível ser Antikelseniano sem mentir sobre Kelsen? Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 52-67, ago. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n2/revista_v21_n2_52.pdf. Acesso em: 12 de janeiro de 2024.
- ARIELY, Dan. A Mais Pura Verdade sobre a Desonestidade. Rio de Janeiro: Campus, Elsevier, 2012.
- BANIWA, Gersem. Constituições nacionais e povos indígenas. Brasília: Associação Brasileira de Antropologia, 2018. Disponível em: https://www.portal.abant.org.br/publicacoes2/livros/Constituicoes_Nacionais_e_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 29 dez. 2024.
- BARRETO, João Paulo Lima. O mundo em mim: uma teoria indígena e os cuidados sobre o corpo no Alto Rio Negro. São Paulo: Editora Mil Folhas do IEB, 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BOBBIO, Norberto. Estado, governo e sociedade. Para uma teoria geral da política. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2005.
- BOBBIO, Norberto. Liberalismo e democracia. São Paulo: Brasiliense, 2006.
- BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. Bauru: Edipro, 2002.
- BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Trad. Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

BRANDHUBER, Gabriele. Why Tukanoans migrate? Some remarks on conflict on the Upper Rio Negro (Brazil). *Journal de la Société des Américanistes*, Paris : Société des Américanistes, v. 85, p. 261-80, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Decisão de 5 de maio de 2011. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 14 out. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 14 nov. 2024.

CALDAS, Camilo Onoda. Teoria geral do Estado. 1ª ed. São Paulo: Editora Ideias & Letras, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHERNELA, Janet M. Uanano affinal terms. Simpósio de Antropologia Ruth Benedict. New York, 15 fev. 1982.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Índios no Brasil: História, direitos e cidadania. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2012.

CARVALHO, Daniela Mendes de Miranda; MOREIRA, Ana Luiza Aranha. Judiciário, democracia e desigualdades: perspectivas feministas e interseccionais sobre direitos e acesso à justiça. São Paulo: Editora Hucitec, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. *Diário da Justiça [recurso eletrônico]*, Brasília, DF, 28 jun. 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3017>. Acesso em: 10 dez. 2024.

DAHL, Robert A. Polyarchy: Participation and Opposition. New Haven: Yale University Press, 1971.

DIAMOND, Jared. Armas, germes e aço: os destinos da humanidade. 29ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

DÍAZ, Gabriel. Algumas observações sobre os barasano del sur: su idioma y su cultura. *Artículos en lingüística y campos afines*, Bogotá: Instituto Lingüístico de Verão, v. 6, p. 1-8, 1979.

DORNELLES, Ederson Nadir Pires; BRUM, Fabiano Prado de; VERONESE, Osmar; PACHECO, José Ernan. Indígenas no Brasil - (In)Visibilidade Social e Jurídica. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2017. ISBN 978-85-362-6704-3.

DORNELLES, Ederson Nadir Pires; VERONESE, Osmar. A falta de representatividade indígena nos parlamentos brasileiros: a democracia representativa vigente deve ser (re)inventada?. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 13, n. 1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. ISSN 1980-7791.

DURKHEIM, Émile. A divisão do trabalho social. Tradução de José de Souza Martins. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

ESTLUND, David. Democratic Authority. A Philosophical Framework. Princeton University Press, New Jersey, 2008.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2010.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Processos informais de mudança da Constituição. São Paulo: Max Limonad, 2012.

FOSSAS, Enric; REQUEJO, Ferran. Asimetría Federal y Estado Plurinacional. El debate sobre a acomodação de la diversidad en Canadá, Bélgica e Espanha. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel. Em Defesa da Sociedade. Curso no Collège de France, 1975-1976. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 42º ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

FREUD, Sigmund. Neurose, psicose, perversão. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

GARRETÓN, Manuel Antonio. A questão indígena na América Latina. São Paulo: Editora Brasiliense, 1999.

GIRARDON, Denise Tatiane. Estados Plurinacionais na América Latina: Cenários para o Republicanismo na Contemporaneidade. 1ª Ed. Curitiba-PR. Editora CRV, 2020.

CASANOVA, Pablo González. A crise do direito. Tradução de José Carlos de Almeida. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988.

GRAMSCI, Antonio. Cartas do cárcere. Trad. de João Ferreira. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

GUIMARÃES, Liliana A. M.; GRUBITS, Sonia. Alcoolismo e violência em etnias indígenas: uma visão crítica da situação brasileira. Psicologia & Sociedade, v. 19, n. 1, p. 45-51, 2007.

Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/sVFNTbHy4xt5d6PJ6drLR7P/>. Acesso em: 18 nov. 2024.

GULLIVER, Philip. Social Control in Complex Societies. *Journal of Anthropological Research*, Albuquerque, v. 39, n. 1, p. 1-23, 1983.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HALL, Stuart. *Identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

HART, Herbert L.A. *O conceito de direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HORTA, Raul Machado. *Teoria do Estado Federal e da Federação Brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2021.

HUGH-JONES, Stephen. *Etnologia Amazônica*. *Interdisciplinary Science Reviews*, v. 46, n. 3, p. 405-425, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/03080188.2020.1830519>. Acesso em: 10 out. 2024.

HUGH-JONES, Stephen. *The fabricated body: objects and ancestors in Northwestern Amazonia*. In: SANTOS-GRANERO, Fernando (Org.). *The occult life of things: native Amazonian theories of materiality and personhood*. Tucson: University of Arizona Press, 2009. p. 33-59.

HUGH-JONES, Stephen. *The Palm and the Pleiades: Initiation and Cosmology in Northwest Amazonia*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo Direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. *Povos indígenas no Amazonas*. [S. l.], 2024. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Categoria:Povos_ind%C3%ADgenas_no_Amazonas. Acesso em: 5 jan. 2025.

JACKSON, Jean. *The Fish People: linguistic exogamy and Tukanoan identity in Northwest Amazonia*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

JAPIASSU, Hilton Ferreira. *Introdução ao pensamento epistemológico*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1979.

JOUVENEL, Bertrand de. *As origens do Estado moderno*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Editora Unesp, 2007.

- KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. O que é Justiça – A Justiça, o Direito e a Política no espelho da ciência. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- KOSKENNIEMI, Martti. From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- KUHN, Thomas S. A Estrutura das Revoluções Científicas. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.
- LASSALLE, Ferdinand. A Essência da Constituição. Tradução de Walter Stöner. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- LASKI, H. O liberalismo europeu. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1973.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. A oleira ciumenta. Tradução de Bénédicte Chorier. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1991.
- LYRA FILHO, Roberto. O que é Direito. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003.
- MAGALHÃES, Alex Ferreira. O direito da favela no contexto pós-Programa Favela Bairro: uma recolocação do debate a respeito do Direito de Pasárgada, 2010.
- MALINOWSKI, Bronislaw. Crime and custom in primitive society. 7. ed. London: Routledge & Kegan Paul, 1961.
- MARX, Karl. O Capital: crítica da economia política vol. 1 tomo 1. Tradução de Reginaldo Sant'anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.
- MARX, Karl. A Guerra Civil na França. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.
- MARX, Karl. Crítica da filosofia do direito de Hegel. 3ª ed. Tradução Rubens Enderle e Leonardo de Deus. São Paulo: Boitempo, 2013.
- MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. O voto feminino no Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2018.
- MENDONÇA, Fabricio D. Entre o Estado Plurinacional e o Vivir Bien: continuidades e rupturas no desenvolvimento na Bolívia. Revista Crítica de Ciências Sociais, n. 120, p. 41-63, 2017.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2013

MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo. 5 ed. Tradução de Elaine Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2015.

MOURA, Clóvis. Palmares: A República Negra. São Paulo: Editora Vozes, 1976.

NEVES, Marcelo. A Constituição e a Simbologia do Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NOGUEIRA JÚNIOR, Bianor Saraiva. A efetivação do direito indígena, um desafio para a pós-modernidade: Amazonas e Brasil. 2018. Tese (Doutorado em Sociedade e Cultura na Amazônia) - Programa de Pós-Graduação em Sociedade e Cultura na Amazônia, Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2018.

NETTO, José Paulo. Introdução ao estudo do método de Marx. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

PACHUKANIS, Evguiéni B. Teoria geral do direito e marxismo. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. Genocídio dos povos indígenas no Brasil durante a ditadura civil-militar: análise crítico-estrutural dos parâmetros jurídicos do crime de genocídio sob um prisma sociológico relacional. 2017. 231 f. Tese (Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

REALE, Miguel. Fontes e Modelos do Direito: Para um Novo Paradigma Hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994.

REZENDE, Antonio (Org.). Curso de filosofia: para professores e alunos de ensino médio e de graduação. 15. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, fls. 18-19.

RIBEIRO, Darcy. As Américas e a civilização: processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.

RICARDO, Beto. A Política Indigenista no Brasil: do indigenismo de integração ao indigenismo de proteção. São Paulo: Editora Brasiliense, 1989.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. Exposição Refletida dos Direitos do Homem e do Cidadão. Tradução e organização de Emerson Garcia. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

SILVA, J.; OLIVEIRA, M. Envelhecimento Populacional na América do Sul. Boletim de Geografia, v. 38, n. 2, p. 100-120, 2020. DOI: 10.1234/bg.v38i2.1234

SILVA, José Afonso da. Entrevista: José Afonso da Silva, jurista e doutrinador constitucionalista. Consultor Jurídico, 13 out. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-13/entrevista-jose-afonso-silva-jurista-doutrinador-constitucionalista/>. Acesso em: 10 de dezembro de 2024.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 45. ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

SMEND, Rudolf. Constituição e Direito Constitucional. Tradução de José Joaquim Gomes Canotilho. Lisboa: Livraria Almedina, 1990.

SOUZA, Leno José Barata. Cidade flutuante: uma Manaus sobre as águas (1920-1967). 2010. 354 f. Tese (Doutorado em História) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

SOUZA FILHO, C. M. de. (2021). Jusdiversidade. Revista Videre, 13(26), 08–30.

STANLEY, Jason. How Fascism Works: The Politics of Us and Them. Nova Iorque: Random House, 2018.

SQUEFF, Hélio; DE FREITAS, Gustavo. Direito Sancionatório. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2022.

SVAMPA, Maristella. A Sede do Poder: A Nova Política da América Latina. São Paulo: Boitempo, 2019.

TRIBE, Laurence H. The invisible constitution. New York: Oxford University Press, 2008. 304 p. (Inalienable Rights Series). ISBN 9780195304251.

VALADÃO, Rodrigo Borges. Positivismo Jurídico e Nazismo: formação, refutação e superação da lenda do positivismo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

VALENÇA, Daniel Araújo. O novo constitucionalismo latino-americano: análise marxista da invisibilização da luta de classes nas investigações jurídicas críticas. Revista de Estudos Críticos, v. 10, n. 2, p. 123-145, 2020.

VASAK, Karel. "A 30-year struggle: The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights." UNESCO Courier, 1977.

VENTURA, Zuenir. A Cidade Partida. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. "Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional". Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, n. 25, 2010, pp. 7-29.

WALSH, Catherine. Vers une compréhension de l'interculturalité – une approche par la pédagogie décoloniale, 2016. Disponível em: < <https://iresmo.jimdo.com/2016/11/02/vers-une-compréhension-de-l-interculturalité-une-approche--par-la-pédagogie-décoloniale/> >. Acesso em: 10 de novembro de 2024.

WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Org.). Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito. 4. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O Inimigo no Direito Penal. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.