

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS**  
**UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**NÍVEL MESTRADO**

**SIDNEI DA SILVA PERFEITO**

**DIREITOS TERRITORIAIS DOS ÍNDIOS NO STF:**  
**Superando a epistemologia da invisibilidade social indígena através do reconhecimento**  
**primário e da contrapublicidade**

**SÃO LEOPOLDO**

**2017**



Sidnei da Silva Perfeito

Direitos Territoriais dos Índios no STF:  
Superando a epistemologia da invisibilidade social indígena através do reconhecimento  
primário e da contrapublicidade

Dissertação apresentada como requisito parcial  
para obtenção do Título de Mestre em Direito  
pelo Programa de Pós-Graduação em Direito  
da Universidade do Vale do Rio dos Sinos –  
UNISINOS

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Maria Eugenia Bunchaft

São Leopoldo

2017

P438d

Perfeito, Sidnei da Silva

Direitos territoriais dos índios no STF: superando a epistemologia da invisibilidade social indígena através do reconhecimento primário e da contrapublicidade / Sidnei da Silva Perfeito -- 2017.

149 f. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2017.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Maria Eugenia Bunchaft.

1. Direito - Indígena. 2. Indígena - Reificação. 3. Indígena - Esquecimento do reconhecimento. 4. Honneth, Axel. 5. Fraser, Nancy. 6. Contrapúblicos. I. Título. II. Bunchaft, Maria Eugenia.

CDU 347.2(=1-82)

Catálogo na Publicação: Bibliotecário Eliete Mari Doncato Brasil - CRB 10/1184

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL Mestrado

A dissertação intitulada: "DIREITOS TERRITORIAIS DOS ÍNDIOS NO STF: Superando a epistemologia da invisibilidade social indígena através do reconhecimento primário e da contrapublicidade" elaborada pelo mestrando **Sidnei da Silva Perfeito**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 14 de agosto de 2017.

  
Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

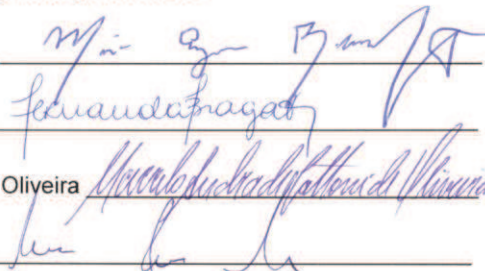
Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Maria Eugênia Bunchaft

Membro: Dra. Fernanda Frizzo Bragato

Membro: Dr. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira

Membro: Dr. Rogério Borba da Silva





*Ao meu filho Augusto e à minha esposa Maria Alice,  
pelo apoio incondicional e pela tolerância ao  
distanciamento.*

*À Professora Doutora Maria Eugenia Bunchaft,  
pelo incentivo, pela paciência e pela dedicação com  
que orientou esta dissertação.*





## RESUMO

É notório que os conflitos por terras reclamadas por indígenas ainda persistem, mesmo depois do reconhecimento conferido pela Constituição Federal de 1988 e da paradigmática decisão sobre a demarcação da Terra Indígena (TI) Raposa Serra do Sol. A vasta normatização sobre o tema, tanto no âmbito global como local, não foi suficiente para que o Supremo Tribunal Federal (STF) prolatasse decisão que reconhecesse a ancestralidade do direito à ocupação, e com isso colaborasse na pacificação do assunto. Portanto, a pergunta que se pretende responder contempla tal cenário contraditório: se houve efetivo reconhecimento formal, por que, apesar disso, os índios ainda reivindicam as terras que simbolizam sua cultura e sua razão de existir? A partir dessa indagação é que se lança um olhar perspectivado pelas teorias de Axel Honneth e de Nancy Fraser na busca de ideias que possam representar a superação do quadro de falta de efetividade dos direitos dos povos indígenas. De início, Honneth defendeu uma teoria monista de reconhecimento cujo fundamento reside na autorrealização, pois entende que as experiências de sofrimento e de exclusão formam o combustível capaz de desencadear lutas que repercutem nos movimentos sociais, e assim haveria a emancipação do indivíduo a ponto de resolver também os problemas de distribuição. Noutra direção, em debate com Honneth, Fraser alega que o reconhecimento por si só é incapaz de resolver todas as injustiças e que é preciso conjugar medidas aptas a promover a distribuição. A partir desses estudos, os doutrinadores concebem outras propostas que objetivam superar a invisibilidade, transpor a subordinação de status, entender a reificação como produto do esquecimento do reconhecimento antecedente e a importância dos contrapúblicos em relação às arenas oficiais de debate. Norteando-se por esse referencial teórico, empreendeu-se uma revisão da evolução do reconhecimento formal dos direitos dos indígenas e uma crítica ao modo como referidas normas foram recebidas na decisão da demarcação da TI Raposa Serra do Sol e outras decisões que igualmente não contribuíram para a pacificação dos conflitos. Ao final, tencionou-se mostrar que as teorias de Honneth e de Fraser - isoladamente ou aliadas - podem contribuir para a efetivação dos direitos territoriais já reconhecidos aos indígenas.

**Palavras-chave:** Honneth. Fraser. Indígenas. Reificação. Esquecimento do Reconhecimento Antecedente. Contrapúblicos.



## ABSTRACT

It is well-known the conflicts for land claimed by indigenous peoples still persist, even after the recognition of the lands granted by the Federal Constitution of 1988 and the paradigmatic decision about the demarcation of Raposa Serra do Sol Indigenous Land. The vast regulation concerning the theme, both at global and local level, was not enough for the Federal Supreme Court to pronounce a decision recognizing the ancestry of the right to occupation and, thereby, to collaborate to pacify the issue. The question to be answered has this contradictory scenario: if there was an effective formal recognition, why, despite this, do the Indians still claim the lands that symbolize their culture and their reason to exist? From this question, a look is cast, under the theories of Axel Honneth and Nancy Fraser, in the search for ideas that can represent the overcoming of the frame of effectiveness of indigenous peoples' rights. At the beginning, Honneth defended a monistic recognition theory, based on self-realization, once he understands the experiences of suffering and exclusion are able to form the fuel that will commence struggles which have repercussion on social movements and, with this, would happen an individual emancipation able to solve distribution problems. In another direction, debating with Honneth, Fraser says recognition, by itself, is unable to solve all injustices and so it is necessary to combine measures capable of promoting distribution. From these studies, the authors conceive other proposals aimed at overcoming invisibility, subordination status, understanding reification as a product of forgetfulness of antecedent recognition, and the importance of counterpublics in relation to official debate arenas. Always guided by this theoretical reference, it was done a review of the evolution of formal indigenous rights recognition and a critique of the way these norms were received in the demarcation trial of Raposa Serra do Sol Indigenous Land and other decisions likewise did not contribute to pacify conflicts. At the end, it was attempted to demonstrate that Honneth and Fraser's theories, isolated or allied, can contribute for the realization of territorial rights already recognized to indigenous.

**Keywords:** Honneth. Fraser. Indigenous. Reification. Forgetfulness of antecedent recognition. Counterpublics.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	–	Parágrafo
APPs	–	Áreas de Proteção Permanente
ARE	–	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo
art.	–	Artigo
arts.	–	Artigos
C169	–	Convenção nº 169
CF	–	Constituição Federal
CNV	–	Comissão Nacional da Verdade
CPI	–	Comissão Parlamentar de Inquérito
DADPI	–	Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas
DF	–	Distrito Federal
EC	–	Emendas Constitucionais
FUNAI	–	Fundação Nacional do Índio
IR	–	Inspetoria Regional
Jr.	–	Junior
MIC	–	Modos Socioculturais de Interpretação e Comunicação
MS	–	Mato Grosso do Sul
nº	–	Número
OEA	–	Organização dos Estados Americanos
OIT	–	Organização Internacional do Trabalho
ONGs	–	Organizações Não–Governamentais
ONU	–	Organização das Nações Unidas
PET	–	Petição
RMS	–	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
RR	–	Roraima
SP	–	São Paulo
SPI	–	Serviço de Proteção ao Índio
SPILTN	–	Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Nacionais
STF	–	Supremo Tribunal Federal
THOA	–	Oficina de História Oral Andina
TI	–	Terra Indígena



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2 RECONHECIMENTO E REDISTRIBUIÇÃO: AS TEORIAS DE AXEL HONNETH E DE NANCY FRASER</b> .....	<b>19</b>
<b>2.1 A Perspectiva de Axel Honneth: reconhecimento como autorrealização</b> .....	<b>19</b>
<b>2.2 A Proposta Deontológica de Nancy Fraser</b> .....	<b>25</b>
<b>2.3 Honneth e Fraser: para além do debate, uma tentativa de aproximação</b> .....	<b>37</b>
2.3.1 O Debate Honneth-Fraser: justiça ou autorrealização? .....	37
2.3.2 As Lutas sobre Necessidades e os Contrapúblicos Subalternos .....	39
2.3.3 O Mundo Globalizado e a Justiça Anormal .....	43
2.3.4 Honneth e a Reificação como Esquecimento do Reconhecimento .....	46
2.3.5 Reconhecimento e Invisibilidade Social.....	49
2.3.6 A Participação como Condição do Direito à Liberdade em Honneth .....	51
<b>3 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS INDÍGENAS: A CONVENÇÃO 107 DA OIT, A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A CONVENÇÃO 169 DA OIT</b> .....	<b>55</b>
<b>3.1 A Convenção 107 da OIT e seus Reflexos no Brasil</b> .....	<b>61</b>
<b>3.2 O Pluralismo na Constituição de 1988</b> .....	<b>65</b>
<b>3.3 Direitos Territoriais Indígenas no Brasil e na Constituição de 1988</b> .....	<b>69</b>
3.3.1 O Caminho até o Reconhecimento .....	69
3.3.2 Empreendimentos Econômicos em Terras Indígenas: violação à estima social .....	79
<b>3.4 A Convenção 169 da OIT: pluralismo, dever de consulta e paridade participativa</b> ..	<b>82</b>
<b>4 A ATUAÇÃO DA ONU E DA OEA: DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS DE 1948 À DECLARAÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS (DADPI)</b> .....	<b>87</b>
<b>4.1 A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948</b> .....	<b>87</b>
<b>4.2 I e II Conferências Mundiais de Direitos Humanos da ONU</b> .....	<b>89</b>
<b>4.3 Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas</b> .....	<b>96</b>
<b>4.4 A Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI)</b> .....	<b>97</b>
<b>5 DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS NO STF: UMA REFLEXÃO À LUZ DAS TEORIAS DE HONNETH E DE FRASER</b> .....	<b>100</b>
<b>5.1 A Reificação do Índio e da Terra: constitucionalismo fraternal?</b> .....	<b>100</b>
<b>5.2 A Questão do Marco Temporal e o Argumento do Renitente Esbulho: a reificação da relação do índio com a terra e a temática da subordinação de status</b> .....	<b>115</b>
<b>5.3 As Salvaguardas Institucionais: reificação e violação à paridade participativa</b> .....	<b>124</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>136</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>140</b>





## 1 INTRODUÇÃO

A decisão acerca da demarcação da Terra Indígena (TI) Raposa Serra do Sol pelo Supremo Tribunal Federal (STF) representou passo importante para que aos índios fosse reconhecido o direito sobre as terras que tradicionalmente ocupam, mas não alcançou a pacificação dos conflitos nem fática, nem juridicamente. Em ação popular ajuizada em face da União, autuada como PET 3388/RR, o então Senador Augusto Afonso Botelho Neto combateu o modelo contínuo de demarcação da TI Raposa Serra do Sol, localizada no Estado de Roraima, e o fazia apontando vícios na Portaria nº 534/2005 do Ministro de Estado da Justiça e do respectivo Decreto Homologatório do Presidente da República, datado de 15.04.2005, pelo que substancialmente objetivava a declaração de nulidade da mencionada Portaria.

No STF, a relatoria da ação popular coube ao Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, que percebendo a complexidade do tema posto em decisão, fez minucioso voto revisando os aspectos fáticos e o tratamento constitucional dado acerca do tema. Do documento rico em argumentações que resultou do acórdão, destacou-se o que tem mais pertinência ao trabalho ora elaborado - e que ainda configura objeto de discussão sobre o assunto. Afastadas diversas questões processuais, o debate de fundo teve como cenário um longo conflito em que, de um lado estavam indígenas das etnias Ingarikó, Makuxi, Patamona, Taurepang e Wapixana ocupantes das terras, e de outro, posseiros e proprietários não índios daquela localidade. A União defendendo os diplomas normativos demarcatórios e o autor popular, de certa forma, fazendo a defesa do Estado de Roraima e também dos produtores rurais. Os argumentos que sustentavam vícios na demarcação arguíam que a reserva em área contínua traria enormes prejuízos ao ente federado, uma vez que a considerável redução no território roraimense (mais de 7%) acarretaria consequências desastrosas sob os aspectos comercial, econômico e social. E mais: poria em risco a segurança nacional, por estar a área localizada em faixa de fronteira e incompatível com a proteção do meio ambiente - merecedora de especial atenção do constituinte.

O Relator recorreu ao constitucionalismo fraternal para dar razão à União e manter hígidas a portaria do ato demarcatório e a respectiva homologação presidencial. Conduziu o voto que, por maioria, assentou que o substantivo índios - assim, no plural - expressa o desejo objetivo da Constituição de 1988 em retratar a diversidade indígena tanto interétnica quanto intraétnica, o que também justifica a demarcação contínua em oposição ao modelo demarcatório insular. Isso também porque, como restou ementado, terra indígena, no

imaginário coletivo aborígine, não sintetiza um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. E não por outro motivo, o art. 231 do texto constitucional fala em reconhecimento aos índios dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam, em evidente prestígio a uma situação de direito originário preexistente que necessita apenas ser declarada.

E nesse ponto, é de se mencionar a importância da questão do marco temporal para o reconhecimento dos direitos dos índios sobre as terras. No acórdão, decidiu-se que a data da promulgação da Constituição Federal (05.10.1988) abarca a referência para constatar a ocupação da terra pelos indígenas. Grande impacto na decisão teve o voto-vista do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no qual foi assentado que a decisão sobre a demarcação na TI Raposa Serra do Sol serviria de baliza (mesmo não sendo vinculante) para outras decisões que tivessem de ser tomadas em situações correlatas. Daí porque se estabeleceu que a demarcação então observasse nada menos do que dezenove condicionantes ou salvaguardas institucionais. Dentre as condições acordadas, fixou-se que o usufruto dos indígenas não se sobrepõe aos interesses da União e não autoriza exploração mercantil de recursos hídricos e de potenciais energéticos, assim como pesquisa e lavra de riquezas minerais. Do mesmo modo, não pode ser impeditivo de políticas de segurança nacional.

Ao estabelecer as salvaguardas, foi também deliberado que isso se dará independentemente de consulta às respectivas comunidades indígenas. Ou seja, os diretamente atingidos pelas ações que acontecerão nas terras que ocupam - com todo o significado místico as quais representam, a ponto de o próprio Ministro Menezes Direito asseverar que não há índio sem terra e que a relação com o solo é marca característica da essência indígena, pois tudo o que ele é, é na terra e com a terra - foram deixados de lado e sequer serão consultados. Ademais, embora o voto do Relator postule que o texto constitucional deva servir de exemplo mundo afora como diploma moderno e efetivo de reconhecimento de direitos indígenas - e que pouco ou nada há para importar nesta matéria - nota-se que a condição limita a aplicação concreta da norma ao emprestar mais relevo aos interesses da União em detrimento da participação dos afetados.

É mister sublinhar que o interesse dos índios também foi violado ao se estabelecer a vedação da ampliação de terras indígenas já demarcadas, também proposta pelo Ministro Menezes Direito, e em que ficaram vencidos o Relator, o Ministro Eros Grau e a Ministra Carmem Lúcia. Ainda que o Ministro proponente tenha argumentado que é plenamente possível a sobreposição tripla de afetações a recair sobre determinada área (interesse de

indígenas, do meio ambiente e segurança nacional), foram vencedores os argumentos em favor de segurança jurídica e mais terras para a atividade produtiva, como se colhe na manifestação do Ministro Gilmar Mendes. Ao mesmo tempo também em que ficou consignado que o próprio Estado federado foi constituído em terras já ocupadas por indígenas após 1988 e que o reconhecimento apenas declara uma situação passada e consolidada, acolheu-se uma posição com viés econômico para restringir a ampliação da demarcação. Dito isso, importa retomar a questão do marco temporal - e talvez surja uma pista do porquê da imposição do elevado número de salvaguardas.

Ao firmar como marco temporal a data da promulgação da Constituição (05.10.1988), o STF desconsidera boa parte do que o mesmo Tribunal defende ao tratar da interpretação do termo reconhecimento que se expressa no Texto Maior. Se o vocábulo “reconhecer” congloba uma carga de história e de passado, o marco temporal fixado praticamente despreza tudo isso. Pouco atenua o equívoco a exceção que pode ser oposta com a demonstração de renitente esbulho por parte de não índios. Em nenhum momento a Constituição fixa uma data precisa para a ocupação. Em segundo lugar - e aí já se notam as consequências para outros casos, trazidas pela decisão sobre a demarcação na TI Raposa Serra do Sol - pela interpretação que o Pretório Excelso conferiu ao “renitente esbulho”, qual seja, a “situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório atual (vale dizer, na data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada” - conforme foi decidido no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 803.462/MS.

Antes disso, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 29.097/DF, já havia sido aplicada a salvaguarda do marco temporal. Não obstante o laudo da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) referir que a comunidade Kaiowá encontrava-se na área a ser demarcada desde os anos de 1750-1760, e desapossada de suas terras nos anos 1940, por pressão de fazendeiros, sagrou-se vencedora a interpretação do Ministro Gilmar Mendes, que ponderou não haver posse dos índios há mais de setenta anos, considerado o marco estabelecido na decisão sobre a demarcação nas terras Raposa Serra do Sol. Na época da decisão da TI Raposa Serra do Sol (2009), foi criticada a técnica utilizada pelo STF em razão de aduzir orientação para casos futuros. Mesmo ressaltando em vários momentos que a decisão não vinculava os julgadores em demandas distintas, nos embargos de declaração opostos ficou observado que a superação das orientações exigiria elevado ônus argumentativo.

Não se pode deixar de reconhecer que a decisão sobre a TI Raposa Serra do Sol ocasionou progressos importantes na concretização dos direitos territoriais da minoria indígena. Por outro lado, fechar os olhos para a forma como foram tratadas a participação das comunidades afetadas nas terras demarcadas, o marco temporal e o renitente esbulho seria deixar de propugnar por avanços que ainda podem ser alcançados. Muito já foi dito a respeito das decisões antes citadas e das consequências para a efetivação do direito do índio às terras que tradicionalmente ocupa. Um dos debates mais acirrados é o que aborda a referência correta do marco temporal da ocupação pela análise dos documentos constitucionais que precederam o de 1988. Respeitáveis posições no sentido de se estabelecer um marco temporal anterior à Constituição Federal vigente foram superadas em prejuízo do direito dos índios, os quais foram expulsos das terras, e em muitos casos realmente já não as ocupavam em 1988 exatamente por esse motivo. Logo, a configuração do renitente esbulho, como entendido pelo STF, restou praticamente inalcançável na prática.

Se a aplicação da norma constitucional leva em conta o caráter fundante de uma nova ordem social - e isso ainda traz evidente prejuízo a uma minoria - o que se pretende com o presente estudo é relacionar os efeitos das decisões supracitadas com a possível reificação do indígena e a subordinação de status ainda arraigada na sociedade, que perpassam o ordenamento jurídico e se concretizam nas decisões do STF. Tais formas de reificação e de subordinação de status fundamentam-se nos conceitos de Axel Honneth e de Nancy Fraser, respectivamente. Do mesmo modo, há uma tentativa de superar esse quadro, em que há uma norma constitucional protetiva que ainda não atingiu a eficácia que dela se espera.

Nesse contexto, o principal problema da pesquisa se apresenta da seguinte forma: em que medida a utopia realista da contrapublicidade indígena pode desconstruir a violência epistemológica da reificação que se reflete discursivamente no voto dos ministros do STF na PET 3388/RR, no ARE 803.462/MS e no RMS 29.087/DF? A partir disso, é possível pensar em duas questões secundárias: à luz dos aportes de Honneth e de Fraser, um dos marcos filosóficos revela maior alcance teórico para desvelar um conjunto de discursos implícitos responsáveis pela violação de direitos territoriais indígenas nos referidos julgados, especificamente quando há déficit cognitivo de minorias vulneráveis em relação a um cenário sistemático de subordinação, sintetizando o problema do escravo-feliz? Ou, se pode conceber a utilização de ambas as teorias para alcançar um resultado efetivo?

Por conseguinte, ter-se-á como norte em que medida os citados votos dos Ministros nos julgados - por meio de uma interpretação restritiva dos direitos indígenas, que resgata categorias conceituais como esbulho renitente e um marco temporal constitucionalmente

ilegítimo - efetivamente concretizam os direitos territoriais de tais minorias ou desvelam um conjunto de discursos implícitos que estabelecem formas veladas de violação à paridade participativa e aos processos de reificação?

Por tais motivos, o objetivo geral do trabalho se concentra em analisar como a subordinação de status, a ausência de paridade participativa, a reificação e a invisibilidade social são discursivamente reproduzidos nas estruturas argumentativas dos votos de Ministros do STF, nas decisões referidas, e o que pode ser feito para tentar superar esse quadro, tendo como marco teórico os conceitos desenvolvidos por Honneth e Fraser. Nessa toada, os objetivos específicos da pesquisa envolvem: (i) analisar o debate entre Honneth e Fraser e a contraposição entre os paradigmas da autorrealização e da justiça, assim como outros conceitos elaborados pelos referidos autores; (ii) estudar a evolução da posituação dos direitos indígenas a partir da Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), culminando na Constituição de 1988; (iii) aferir o conteúdo democrático da convenção 169 da OIT e sua relação com o dever de consulta e a ideia de participação; (iv) investigar o papel da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA) na consagração de documentos internacionais que estabelecem diretrizes e direitos indígenas; e (v) compreender a violação dos direitos territoriais indígenas no STF à luz dos conceitos de Honneth e Fraser, investigando como a ideia de contrapublicidade pode desconstruir a violência epistemológica da reificação.

Diante desses objetivos, parte-se de algumas hipóteses provisórias: (i) a tese do marco temporal distorce que a referência temporal constitucionalmente legítima é a da Constituição de 1934, determinando um conjunto de discursos implícitos que descortinam formas de estratificação social e de subordinação de status, suscitando a reificação da relação do índio com a terra; (ii) o requisito do renitente esbulho especifica uma estratégia que distorce o instituto do indigenato, inspirando não apenas a institucionalização de padrões de valores culturais que impedem a paridade participativa indígena, mas também desvelando processos de reificação decorrentes da ausência do reconhecimento prévio ou antecedente; (iii) o voto do Ministro Carlos Ayres de Brito na PET 3388/RR, ao resgatar um discurso fundamentado na ideia de um Constitucionalismo *Fraternal*, direcionado supostamente para a efetivação da “igualdade civil-moral das minorias” legitima um conjunto de salvaguardas institucionais - sugeridas pelo Ministro Menezes de Direito - suscetíveis de efetivar a subordinação de status indígena e de processos de invisibilidade social; (iv) as salvaguardas institucionais propostas por Menezes Direito se inserem na produção de um conhecimento jurídico que minimiza um conjunto de saberes subalternizados relativos à relação dos indígenas com a terra, violando a

paridade participativa na dimensão da representação e a condição dos indígenas como parceiros participativos das interações sociais necessárias ao status de pessoas morais livres e iguais.

Justifica-se a relevância do estudo da argumentatividade utilizada nos votos dos Ministros à luz das concepções de Honneth e Fraser pela oportunidade de explicitar em que medida o recurso a um conjunto de categorias conceituais suscitadas pelos julgadores - perpassadas por estruturas de poder e por concepções assimétricas de mundo - não permitem a mobilização dos saberes subalternizados e inerentes às minorias étnicas vulneráveis. Isso porque há um conjunto de saberes invisibilizados que são silenciados pela subordinação de status, pela violência da reificação e que suscitam reflexos profundos no discurso jurídico invocado pelos Ministros na PET 3388/RR - especificamente no que tange à violação à autodeterminação indígena. Não obstante a retórica do *Constitucionalismo Fraternal*, o Ministro relator invoca categorias jurídicas como renitente esbulho e marco temporal constitucionalmente ilegítimo que violam os direitos territoriais indígenas. Mais do que isso, os conceitos de Fraser e de Honneth mostram-se fundamentais para compreender que, muitas vezes, indivíduos submetidos a formas sistemáticas de dominação e de exclusão social frequentemente apresentam déficit cognitivo na compreensão sobre qual é sua posição nas relações de poder.

Nessa perspectiva, o estudo dos conceitos que preconizam os dois autores elencados se torna igualmente essencial ao entendimento de que o processo de conscientização acerca de um contexto de felicidade ilusória passa pelo resgate da experiência compartilhada de justificação e de deliberação em contrapúblicos subalternos, nos quais minorias indígenas tematizam aspectos atinentes às assimetrias da esfera pública oficial, ao direito à terra e à violação da autonomia na gestão territorial.

A pesquisa foi realizada com a aplicação do método histórico-analítico de Nancy Fraser, cuja estratégia metodológica pressupõe a historicização, a qual congloba a abordagem da teoria social pertinente e possibilita a investigação do caráter socioestrutural singular e historicamente específico da sociedade capitalista contemporânea e sua articulação com as lutas por reconhecimento e por representação. Assim, a referida metodologia se revela central à pesquisa, porquanto somente uma análise historicamente específica, que contextualize a temática da violação dos direitos territoriais indígenas na perspectiva tridimensional, pode atender aos desafios das lutas por reconhecimento dessas minorias no Brasil. Utilizou-se também o método de indução analítica (método de abordagem), o qual Deslauriers ensina que se trata de um procedimento lógico, que consiste em partir do concreto para chegar ao

abstrato, desvendando as características essenciais de um fenômeno.<sup>1</sup> Nesse aspecto, aproxima-se do procedimento indutivo propriamente dito, o qual, seguindo a indução analítica, encara a pesquisa de “baixo” para “cima”, iniciando-se pela análise contínua e aprofundada do conteúdo dos votos dos Ministros, para identificar categorias conceituais e proposições teóricas que se articularão ao caso estudado.

A técnica de pesquisa contemplou a documentação indireta, por meio da consulta bibliográfica ao referencial teórico delineado por Fraser e por Honneth. Ademais, também se recorreu à pesquisa documental, por meio da coleta de dados pertinentes à investigação jurisprudencial do conteúdo da argumentação desenvolvida pelos Ministros nos julgamentos da PET 3388/RR, do ARE 803.462/MS e do RMS 29.097/DF. Ao ensejo, adotou-se o método de procedimento monográfico, ao pressupor que o estudo de um caso de maneira profunda pode ser considerado como referência para muitos outros (ou mesmo para todos os) casos semelhantes.<sup>2</sup>

Nesse panorama, o trabalho estruturou-se em seis capítulos. A parte inicial visou revisar as teorias de reconhecimento postuladas por Axel Honneth e por Nancy Fraser, a partir - mas não só - do debate protagonizado entre os doutrinadores no clássico livro *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*. Para isso, pretendeu-se evidenciar os principais argumentos da teoria monista do filósofo alemão e da proposta deontológica bidimensional da teórica americana, destacando-se as divergências entre ambos, mas também reconhecendo que se aproximam em alguns aspectos. Para o ora pretendido, não se aprofundou a superveniente atualização das teorias dos dois pensadores, posto que ambos acrescentaram ideias em suas teses iniciais: Honneth revelou uma nova visão sobre a liberdade no livro *O direito da liberdade* - da qual se fala ao final do capítulo apenas para demonstrar que existe aproximação com a tese de Fraser sobre participação; e Fraser amplia sua ideia bidimensional, admitindo uma terceira dimensão de justiça - a representação - em *Scales of justice*; e isso porque em *¿Redistribución o reconocimiento?* lançaram-se as bases que tornaram os escritores proeminentes no que concerne ao tema.

Inicialmente, apura-se a perspectiva de Axel Honneth, que defende a teoria do reconhecimento como autorrealização, em que as experiências de sofrimento e de exclusão formam o combustível capaz de desencadear lutas que repercutem nos movimentos sociais. Sustentando-se por ideias hegelianas de lutas por reconhecimento e em Mead, o teórico

---

<sup>1</sup> DESLAURIERS, Jean-Pierre. A indução analítica. In: POUPART, Jean et al. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Vozes, 2014.

<sup>2</sup> LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Saraiva, 2010.



concebe o monismo moral, no qual as pessoas alcançam três formas distintas de interação social que devem ser protegidas para a garantia da autonomia dos indivíduos: autoconfiança, autorrespeito e autoestima. Disso resulta o dito monismo, em que o reconhecimento está vinculado à autorrealização e do qual deriva a distribuição. Na sequência, atenta-se à teoria deontológica bidimensional de Nancy Fraser, a qual visualiza o aumento nas demandas por reconhecimento na era pós-socialista em detrimento das reivindicações por redistribuição, e a partir dessa constatação desenvolve a ideia de que a perspectiva dualista é a mais eficiente para reparar as injustiças, além do que explica a negação da subsunção da distribuição ao reconhecimento e aborda a distinção entre os remédios afirmativos e transformativos para lograr o que entende por justiça. Feito isso, se ressaltam alguns refinamentos do debate entre os doutrinadores para justificar suas posições, o que torna mais evidentes os pressupostos de cada um. Recebem igual atenção alguns pontos de convergência entre os debatedores - mais especialmente, a abordagem de Fraser acerca das políticas de identidade e de reificação dos grupos num contexto multicultural.

O segundo capítulo segue com o conceito de contrapúblicos elaborado por Fraser, que salienta a importância das arenas paralelas de discussão para que as minorias façam valer suas reivindicações e questiona sobre a representatividade num mundo globalizado em que os atingidos por determinados avanços não devem restar limitados por fronteiras definidas numa época que denomina westfaliana. A parte inicial finaliza com as ideias de reificação, de invisibilidade e de participação como condição do direito à liberdade - todas concebidas por Honneth - a começar pela reificação, que postula deva ser vista como forma de esquecimento de uma atitude de reconhecimento anterior, tanto do ponto de vista lógico como genético, em que as interações afetivas com a pessoa de referência no início da vida da criança desempenham papel imprescindível para a vida adulta em sociedade. A (in)visibilidade, por sua vez, também finca raízes na interação, pois a construção da socialização se dá desde o nascimento, através da comunicação gestual e das expressões faciais entre bebês e cuidadores, o que com o passar dos anos faz o indivíduo sedimentar a ideia de que a interação o torna visível perante os outros, já que aprende a ter ações e reações percebidas. Logo, a interação dotada de visibilidade social simboliza um abrir mão de amor próprio capaz de efetivamente perceber o outro e suas necessidades. Já a participação como condição do direito à liberdade observa a ascensão do valor atribuído à liberdade individual nas sociedades modernas, que não pode ser confundida com o individualismo liberal. Centra esforços no que chama de liberdade social, oriunda dos papéis que os indivíduos desempenham em sociedade, em harmonia com a ideia de liberdade individual - noção que é maximizada pela garantia jurídica



para a participação política de todos os indivíduos.

O terceiro capítulo versa sobre a evolução do reconhecimento formal dos direitos dos indígenas, tomando-se como referência de partida o primeiro documento moderno de âmbito internacional a tratar do tema e a trajetória até a produção do quadro atual da normatização e da interpretação no Brasil, desfechando com a superação do integracionismo e a visão pluralista que marcaram a Convenção 169. O citado primeiro documento foi a Convenção 107, elaborada pela OIT, e buscou suprir a lacuna originada na denominada doutrina da tutela, pela qual os povos definidos como atrasados permaneceram sob a tutela das nações vencedoras da Primeira Guerra Mundial, que passaram a impor seu modelo de sociedade. A doutrina veio estampada na Convenção da Liga das Nações e justificava a necessidade de integração das populações colonizadas ao modo de viver dos colonizadores. A Convenção 107 da OIT superou a doutrina da tutela, mas vinculou o desenvolvimento dos povos indígenas à sua integração com a sociedade dos países independentes. É o chamado modelo integracionista e desenvolvimentista, que teria caráter transitório e que norteou a elaboração do Estatuto do Índio.

O modelo em questão somente foi alterado pelas ideias pluralistas assumidas pelas Constituição Federal de 1988, em que os grupos étnicos foram protegidos e reconhecidos pelo Direito. Em vista disso, especial atenção foi dada aos povos indígenas, seja por representarem uma minoria fragilizada, seja pela tradição jurídica (prevista no art. 231). Foi a partir da Constituição de 1988 que o ordenamento reconheceu os povos indígenas enquanto tais - dotados de culturas, de organizações sociais, de língua, de religião, de modos de vida e de visões de mundo peculiares a cada grupo ou povo - e assim superou-se definitivamente o conceito, inclusive jurídico, de que índios são seres humanos com cultura inferior e primitiva e de que a aproximação com a sociedade brasileira condenava-os à civilização ocidental e à conseqüente perda de sua identidade indígena. Nesse contexto se reconhece constitucionalmente o direito à terra que o índio tradicionalmente ocupa, ponto de chegada de um longo percurso iniciado desde as primeiras lutas após o descobrimento pelos portugueses.

Encerrando o terceiro capítulo, discorre-se sobre a Convenção 169 da OIT (C169), de 07.06.1989, que consiste na revisão do modelo integracionista adotado pela Convenção 107 da OIT como produto de vários estudos e debates promovidos ao longo dos anos até seu surgimento. Ainda que seja documento formalmente internalizado no Brasil somente no ano de 2002 - ou seja, após a Constituição Federal de 1988 - o conteúdo pluralista que traz teve forte influência para os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte que a antecederam. Ao superar o integracionismo, a C169 abraça a visão pluralista e consagra o direito de os

indígenas preservarem sua cultura, serem consultados sobre deliberações estatais nos assuntos que possam lhes afetar e também participarem da elaboração dessas decisões. Seu objetivo central encontra-se expresso em seu art. 2º - qual seja, promover a realização dos direitos sociais, econômicos e culturais dos povos indígenas e tribais e proporcionar-lhes um mecanismo de participação no processo de desenvolvimento nacional. Nessa quadra da história, era evidente a abertura representada pelo final da Guerra Fria e a expansão da globalização (ambiente no qual o fim da polarização que defendia nos extremos capitalismo/socialismo também coloca em dúvida os nacionalismos). Nesse cenário, um documento acordado por vários países signatários evidencia a importância de se repensar as fronteiras quando o assunto é tema universal, e está em jogo o *quem* é atingido e *como* são elaboradas as regras de participação e de representação - como preconiza Fraser.

O quarto capítulo se dedica à atuação da ONU e da OEA, reforçando a importância e a influência de organismos internacionais nos ordenamentos internos em situações que versem sobre temas universais. Logo em seu princípio, a ONU já tentou regular as condições de trabalho dos povos marginalizados, contudo as iniciativas foram rejeitadas pelos Estados ao fundamento de que as questões laborais deveriam ser discutidas no âmbito da OIT; daí porque toda a normatização restou materializada nas Convenções 107 e 169 da OIT, antes citadas. A atuação da ONU sobre direitos humanos representa capítulo fundamental da história mundial, e no que diz respeito aos índios, redundou, em 2007, na Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas.

A Declaração da ONU desfechou um longo processo iniciado mais de duas décadas antes de sua proclamação, e sua força política não encontra comparação em nenhuma outra carta internacional, ainda que se possa dizer que não ostente força jurídica, por sua natureza declaratória. A importância política advém da ativa e numerosa participação dos que foram beneficiados pelo documento: povos indígenas das mais diversas localidades ao redor do mundo enviaram representantes para tratar de assuntos de seus interesses. Essa participação foi fundamental para pressionar a aprovação de textos que refletissem especialmente as demandas relativas a melhorias nas relações entre índios e seus estados nacionais. Já no primeiro artigo, a Declaração da ONU reconhece aos indígenas o direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais. A esse reconhecimento na ordem internacional se agregaram o direito à autodeterminação, o direito à participação, o direito aos territórios - assegurada a reparação, no caso de violação passada ou presente, e a necessidade de consentimento livre e informado antes de aprovar qualquer medida que afete os interesses dos indígenas. Já mais recente (2016) e abrangente que a

Declaração de 2007 da ONU, a Declaração Americana Sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI), firmada por trinta e cinco países americanos com grande população indígena, é um documento mais amplo, posto que aborda a pluralidade cultural, as formas de organização das comunidades indígenas, os sistemas de família, a proteção da criança indígena e o direito de viver no isolamento voluntário em consonância com sua cultura.

O quinto capítulo encaminha o encerramento do trabalho relacionando as decisões do STF na demarcação da TI Raposa Serra do Sol, no RMS 29.087/DF e no ARE 803.462/MS com as teorias de Axel Honneth e de Nancy Fraser. Do pretense constitucionalismo fraternal, podem se visualizar, na verdade, a reificação e a subordinação de status do índio. Da mesma forma, a adoção de um marco temporal para a ocupação que não leva em conta a história de expulsão e de violência que assinalou nosso desenvolvimento econômico evidencia a reificação da natureza que desconsidera a relação do índio com a terra. Tudo isso parece decorrer da reificação como esquecimento do reconhecimento (tratada por Honneth) e da invisibilidade que tal minoria ainda carrega em sua interação com os demais membros da sociedade, o que a torna praticamente inexistente, do ponto de vista da participação, e impede a apreciação de suas reivindicações. Se em Honneth é possível encontrar uma explicação mais adequada para o modo como estamos tratando os indígenas, é em Fraser que parece residir a ideia mais democraticamente estruturada para superar o quadro de violações - ideia materializada em contrapúblicos que fomentem a visibilidade e a interação social dotada de reconhecimento que não gere reificação.



## 2 RECONHECIMENTO E REDISTRIBUIÇÃO: AS TEORIAS DE AXEL HONNETH E DE NANCY FRASER

O presente capítulo tem como finalidade revisitar as teorias de reconhecimento elaboradas por Axel Honneth e por Nancy Fraser, tomando como referência o debate protagonizado entre ambos no clássico livro *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico* e seus outros escritos.

### 2.1 A Perspectiva de Axel Honneth: reconhecimento como autorrealização

Axel Honneth desenvolve sua filosofia do reconhecimento sobre uma base hegeliana cujo pressuposto se fundamenta na formação da identidade humana a partir da experiência do reconhecimento intersubjetivo. Sua concepção de reconhecimento também se apoia nas ideias de Mead - que coincidem com as do primeiro Hegel - para a construção de uma teoria da sociedade em que impera o reconhecimento recíproco, porquanto os indivíduos “só podem chegar a uma autorrelação prática quando aprendem a se conceber, da perspectiva normativa de seus parceiros de interação, como seus destinatários sociais”.<sup>3</sup> Nesse sentido, na concepção de Bunchaft, Honneth presume ser a formação identitária o produto de um processo intersubjetivo de luta em que se busca alcançar o reconhecimento mútuo. É da relação dialógica entre os sujeitos que emerge a identificação de cada um.<sup>4</sup> Através desse processo de luta intersubjetiva é que Honneth desenvolve a hipótese de que os indivíduos alcançam três formas distintas de interação social - quais sejam, a autoconfiança, o autorrespeito e a autoestima. Disso decorre que o reconhecimento é considerado como questão de autorrealização individual com marcante dimensão psicológica.<sup>5</sup> Para Honneth, a proteção dessas três formas de interação é que assegura a autonomia dos indivíduos - importante compromisso do liberalismo.<sup>6</sup>

Ademais, ao elencar as três formas de interação social, Honneth traça um paralelo com a evolução das relações em direção a uma sociedade burguesa-capitalista. A autoconfiança então deriva-se do amor; o autorrespeito, do próprio direito; e a autoestima, do respeito que a

<sup>3</sup> HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 155.

<sup>4</sup> BUNCHRAFT, Maria Eugenia. A filosofia política do reconhecimento. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 378.

<sup>5</sup> Ibid., p. 378-388.

<sup>6</sup> JOEL, Anderson; HONNETH, Axel. Autonomy, vulnerability, recognition, and justice. In: CHRISTMAN, J. ANDERSON, J. (Ed.). **Autonomy and the challenges to liberalism**: new essays. Cambridge: Cambridge University Press. 2005. p. 127-149.

comunidade confere ao sujeito por suas habilidades singulares.<sup>7</sup> Refere também que, visando à socialização da prole, a ordem baseada na propriedade das terras da sociedade pré-moderna já tem de desenvolver primitivamente atitudes de amor e de afeto como forma independente de reconhecimento, sem as quais as personalidades das crianças não poderiam se expandir.<sup>8</sup> Segue explicando que a prática de reconhecimento afetivo, “pela qual as crianças adquirem confiança no valor de suas próprias necessidades corporais”, desenvolveu-se somente de forma implícita até certo momento. Somente mais tarde é que “a infância foi reconhecida efetivamente como uma fase do processo vital que requer uma proteção”.<sup>9</sup> Após essa nova perspectiva da infância é que se tornou possível a consciência social dos encargos específicos que os pais devem assumir perante os filhos, no sentido de superar o desamparo próprio desta etapa do ciclo da vida e prepará-los para angariar confiança em si mesmos, através do afeto.<sup>10</sup>

Percorreu caminho semelhante a forma de reconhecimento pelo amor, “que se libertou pouco a pouco das pressões econômicas e sociais e se abriu para os sentimentos de mútuo afeto”. Assim, o casamento passou a ser “entendido como expressão institucional de um tipo de intersubjetividade, cuja peculiaridade consiste no fato de que o casal se ama”.<sup>11</sup> Os dois exemplos de institucionalização de relações (elevar a infância à categoria que merece proteção e o amor matrimonial burguês) fizeram surgir aos poucos a consciência geral de uma classe independente de relação social, a qual se diferencia através de princípios de afeto e de atenção. Nas palavras de Honneth, “el reconocimiento que las personas aportan de forma recíproca a este tipo de relación es la atención amorosa al bien estar del otro a la luz de sus necesidades individuales”.<sup>12</sup>

Feitas as considerações sobre a relevância do amor e do afeto para a construção da autoconfiança, Honneth passa a tratar do outro processo evolutivo - o autorrespeito através do direito, alicerçado numa ordem moral - que considera bem mais importante para a aparição de instituições fundamentais da sociedade capitalista.<sup>13</sup> A citada evolução diz respeito às formas pós-tradicionais de pensar em que o reconhecimento jurídico se separa da ordem hierárquica de valor para desfrutar de uma igualdade jurídica em relação às demais. Se antes o status do indivíduo como membro de uma sociedade conectava-se à estima social em razão de sua

<sup>7</sup> HONNETH, Axel. Redistribución como reconocimiento: respuesta a Nancy Fraser. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 109-110.

<sup>8</sup> Ibid., p. 110.

<sup>9</sup> Ibid., p. 110.

<sup>10</sup> Ibid., p. 110.

<sup>11</sup> Ibid., p. 110.

<sup>12</sup> Ibid., p. 110-111.

<sup>13</sup> Ibid., p. 111.

origem, de sua idade, de sua honra ou de sua função – num ambiente de sociedade feudal que se baseava na propriedade da terra – o capitalismo burguês simboliza o marco de uma ruptura dessa concepção.<sup>14</sup> Isso ocorreu mormente pela reorganização normativa das relações jurídicas que emergiu sob a pressão da expansão das relações comerciais e pelo surgimento de formas pós-tradicionais de pensar.

A igualdade jurídica institucionalizada estabeleceu uma dupla de diferentes tipos de reconhecimento e revolucionou a ordem moral da sociedade: (i) o indivíduo era respeitado como igual, ao menos na esfera normativa e (ii) “sua estima social seguia dependendo de uma escala hierárquica de valores”, que agora tinha novos fundamentos.<sup>15</sup> E são esses novos fundamentos que evidenciam a autoestima, que é adquirida através do respeito que a comunidade confere ao sujeito por suas habilidades particulares - terceira forma de reconhecimento defendida por Axel Honneth. Com a institucionalização desse novo parâmetro normativo de igualdade jurídica, o êxito individual desponta como ideia cultural que ganha relevo sob a influência da “valorização religiosa do trabalho assalariado”.<sup>16</sup> Gradualmente, esse novo modelo de valor afirma-se pela burguesia economicamente emergente em detrimento da nobreza e o “princípio da honra baseado na propriedade de terras perde sua validade”, pelo que a postura social do sujeito se ampara nesse novo contexto numa independência, no plano normativo, de sua origem e de suas posses. A estima que o “indivíduo merecia legitimamente na sociedade já não se decidiria pela sua residência em determinada propriedade e correspondentes códigos de honra, mas, ao contrário, por seu êxito pessoal na estrutura de divisão do trabalho organizada no plano industrial”.<sup>17</sup>

A honra pré-moderna foi cindida em duas ideias contrastantes: (i) uma parcela da honra garantida pela hierarquia se democratizava, uma vez que o indivíduo passou a ser reconhecido como pessoa jurídica merecedora de igual respeito por sua dignidade e autonomia na sociedade; e (ii) outra parte da honra passou a ser medida pela meritocracia, visto que o sujeito desfrutaria da estima social de acordo com “seu êxito como cidadão produtivo”.<sup>18</sup> A autoestima, como sequência e terceira forma de reconhecimento, estava hierarquicamente e ideologicamente organizada desde o início. Isso porque o grau em que algo é interpretado como êxito, numa contribuição cooperativa, “se define em relação com

---

<sup>14</sup> HONNETH, Axel. Redistribución como reconocimiento: respuesta a Nancy Fraser. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 111.

<sup>15</sup> Ibid., p. 111.

<sup>16</sup> Ibid., p. 111.

<sup>17</sup> Ibid., p. 111-112.

<sup>18</sup> Ibid., p. 112.

uma norma de valor cujo ponto de referência normativo é a atividade econômica do burguês varão independente e de classe média”.<sup>19</sup> A atividade laboral nesse contexto, com significado próprio e quantificável para a sociedade, equivale ao resultado da determinação de valor específica de grupo. Essa valoração ideológica e unilateral de certos êxitos “torna vítimas setores inteiros de outras atividades, igualmente necessárias à reprodução”, como por exemplo, o trabalho do lar.<sup>20</sup>

O tema da autorrealização através do trabalho ocupa lugar central na filosofia do reconhecimento do professor da Universidade Johann Wolfgang Goethe, de Frankfurt, haja vista que é a partir dessas ideias que concebe um monismo moral em que a redistribuição é derivada do reconhecimento. Essa tríade que compõe o reconhecimento deixa mais clara a importância da dimensão psicológica que emoldura a filosofia do autor. Do mesmo modo, a intersubjetividade defendida por Honneth para alcançar o reconhecimento mútuo manifesta sua opção por um modelo em que o reconhecimento está vinculado à identidade.<sup>21</sup> Para o filósofo alemão, o citado monismo moral em que a redistribuição é derivada do reconhecimento tem sua gênese na forma como foi valorada como exitosa a atividade econômica burguesa. É a partir de tal referência institucional que os critérios ou os princípios para a distribuição dos recursos naquela sociedade puderam dar cumprimento ao acordo normativo, numa convergência entre retribuição e respeito na esfera econômica capitalista.<sup>22</sup>

Honneth entende que o capitalismo não contempla um sistema desprovido de normas de processos econômicos, pois a distribuição material sempre tem lugar de acordo com princípios de valor discutidos – mesmo que “sempre provisoriamente estabelecidos” – e que guardam respeito com a estima social dos membros da comunidade, horizonte em que se definem as tradicionalmente nominadas lutas por reconhecimento.<sup>23</sup> Ao analisar a proposta monista do professor tedesco, Bunchaft esclarece que, para aquele, o desenvolvimento das sociedades reflete os três estágios de luta social por reconhecimento - a saber, autoconfiança, autorrespeito e autoestima - a partir de experiências de sofrimento e de exclusão que formam o combustível capaz de desencadear lutas que repercutem nos movimentos sociais.<sup>24</sup> É que o

<sup>19</sup> HONNETH, Axel. Redistribución como reconocimiento: respuesta a Nancy Fraser. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 112.

<sup>20</sup> Ibid., p. 112.

<sup>21</sup> Ibid., p. 127-133; Importante destacar que quando Honneth fala em “grupo” ou “identidade” não se confunde com “*la forma cultural*” na perspectiva de Charles Taylor. Ibid. p. 120.

<sup>22</sup> Ibid., p. 112.

<sup>23</sup> Ibid., p. 112-113.

<sup>24</sup> BUNCHAFT, Maria Eugenia. A filosofia política do reconhecimento. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 378.



desrespeito e a violação de direitos, para Honneth - que, repetindo, se arrima em ideias iniciais de Hegel e Mead - constituem ofensas e rebaixamentos que abalam a incolumidade e a integridade dos seres humanos, podendo causar lesão psíquica em diversos graus. Constatado tal fato, deslinda que a diferenciação dos três padrões de reconhecimento resume a “chave teórica para distinguir sistematicamente outros tantos modos de desrespeito”.<sup>25</sup>

Como antes mencionado, Honneth preocupa-se com a ideia de liberdade individual sustentada em condições intersubjetivas da autonomia decorrentes da autoconfiança, do autorrespeito e da autoestima. Para desenvolver tal raciocínio, o estudioso alemão elabora uma reatualização indireta (reconstrói conceitos de acordo com problemas do presente) da *Filosofia do direito* de Hegel, em que afirma que somente na medida em que os sujeitos são capazes de participar em relações comunicativas concebidas como conjunto de uma ordem social justa podem experienciar sem coerção a própria liberdade no mundo exterior.<sup>26</sup>

Em razão disso, vê uma insuficiência na liberdade constituída juridicamente (ideia abstrata do sujeito) para alcançar um conceito abrangente de vontade livre, pelo que a liberdade moral deve com esta compor uma pretensão de totalidade apta a proporcionar a autorrealização ao sujeito individual.<sup>27</sup> Isso porque aponta uma tendência de autonomização de cada uma das esferas de liberdade que, quando vistas separadamente, são incompletas e podem gerar efeitos patológicos que têm como consequência o que chamou de “sofrimento de indeterminação”, ou seja, a falsa ou a incompleta realização da vontade livre em âmbitos institucionais da sociedade moderna.<sup>28</sup> Conforme aduz:

Hegel queria ter mostrado nas duas primeiras partes de seu livro, como vimos, que as concepções de liberdade do “direito abstrato” e da “moralidade” não são falsas ou equivocadas enquanto tais, mas apenas se tornaram problemáticas e, por conseguinte, podem causar sofrimento social se forem simultaneamente consideradas por si mesmas e elegidas como únicas representantes de uma práxis autônoma: enquanto os atores sociais orientam suas próprias ações unilateralmente somente segundo uma das duas ideias de liberdade, não estão apenas negando as condições de uma realização efetiva de sua autonomia, mas, além disso, devem permanecer, de um modo ou de outro, num estado torturante de esvaziamento, de indeterminação.<sup>29</sup>

O “sofrimento” referido por Honneth como diagnóstico da época, que vincula à

<sup>25</sup> HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 213-214.

<sup>26</sup> HONNETH, Axel. **Sufrimento de indeterminação**: uma reatualização da filosofia do direito em Hegel. Tradução de Rúion Soares Melo. São Paulo: Singular. Esfera Pública, 2007. p. 63.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 80-81.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 102.

solidão, à vacuidade ou ao abatimento,<sup>30</sup> pode encontrar sua libertação numa terapêutica da eticidade. A partir disso, propõe a estruturação conforme a eticidade, trazendo a concretude das relações intersubjetivas como elemento essencial para a realização da liberdade individual, complementando as concepções fundadas no liberalismo orientado pelo direito abstrato<sup>31</sup> (Melo e Werle contextualizam que Honneth contrapõe sua versão hegeliana de teoria de justiça àquela elaborada por John Rawls<sup>32</sup>).

Maria Eugenia Bunchaft sintetiza com muita clareza que a proposta honnethiana conceitua as lutas por reconhecimento “a partir da dimensão ‘ética da injustiça’, fornecendo novas bases filosóficas para sua proposta de renovar a Teoria Crítica, compreendendo os padrões concretos de desrespeito como a base motivacional capaz de inspirar a gramática dos conflitos sociais”.<sup>33</sup> A autorrealização, desse modo, é para Honneth a base de um conceito de justiça dentro de uma teoria do reconhecimento, fundada no conteúdo moral dos conflitos sociais. Para tanto, o primeiro passo é mostrar que a experiência da injustiça social corresponde sempre à negação do que se considera como um reconhecimento legítimo.<sup>34</sup>

Portanto,

A justiça ou o bem-estar da sociedade deve ser proporcional à sua capacidade de assegurar as condições de reconhecimento mútuo em que a formação da identidade e, em consequência, a autorrealização individual, possam desenvolver-se de maneira adequada [...]. [A]s demandas de integração social apenas podem ser entendidas como referindo-se à princípios normativos de uma ética política porque se refletem nas expectativas dos sujeitos socialmente integrados, e na medida que se reflitam nelas.<sup>35</sup>

A ideia de reconhecimento defendida por Honneth contempla o *concepto aglutinante de distribución* para determinados grupos, principalmente pela forma de reconhecimento via autoestima derivada da autorrealização através do trabalho. É que, para o filósofo herdeiro da Escola de Frankfurt, as demandas por redistribuição econômica não podem ser entendidas

<sup>30</sup> HONNETH, Axel. **Sofrimento de indeterminação**: uma reatualização da filosofia do direito em Hegel. Tradução de Rúrion Soares Melo. São Paulo: Singular. Esfera Pública, 2007. p. 74.

<sup>31</sup> Ibid., p. 90.

<sup>32</sup> Ibid., p. 18-30.

<sup>33</sup> BUNCHAFT, Maria Eugenia. O julgamento da ADPF nº 186: uma reflexão à luz do debate Honneth-Fraser. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 19. n. 2, p. 459, 2014. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/issue/view/345>>. Acesso em: 01 fev. 2016.

<sup>34</sup> HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 134.

<sup>35</sup> HONNETH, Axel. Redistribución como reconocimiento: respuesta a Nancy Fraser. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 136.

independentemente das experiências de falta de respeito social<sup>36</sup> – como pretende Nancy Fraser, e que será objeto do item seguinte. No ponto de vista de Honneth, os conflitos de distribuição devem ser “entendidos como um tipo específico de luta por reconhecimento”, no qual se discute “a valoração adequada das contribuições sociais dos indivíduos ou grupos”.<sup>37</sup>

Nancy Fraser resume a ideia de monismo normativo, ao aduzir que:

[...] a teoria social de Honneth, como sua psicologia moral, é monista. Ao contemplar todos os processos sociais através da única lente da psicologia interpessoal, postula a ‘primazia da integração moral’, na qual a ação social está coordenada através de ideias e esquemas interpretativos compartilhados. O efeito consiste em ver o capitalismo apenas da perspectiva do reconhecimento, pelo que assume que todos os processos sociais da sociedade capitalista estão regulados diretamente por esquemas culturais de avaliação, em que toda subordinação se deriva de hierarquias de status arraigadas na cultura e que tudo pode ser remediado mediante a mudança cultural.<sup>38</sup>

Nesse quadro de ideias, o reconhecimento como autorrealização engloba tanto o reconhecimento de direitos e a apreciação cultural como as petições de amor, pelo que trata também de subsumir neste conceito a problemática da redistribuição. Logo, no entendimento de Honneth, o resultado desta proposta leva a um conceito de reconhecimento que, entendido de maneira adequada, pode conter uma “versão alterada do paradigma marxiano da redistribuição econômica”.<sup>39</sup> Na concepção de reconhecimento como autorrealização ainda há a priorização do bem e do ideal de vida boa (que são singulares) sobre o justo, o que se opõe às visões universalistas. Esta é a principal divergência de Fraser em relação ao que é defendido por Honneth - sobre o que se discorre a seguir.

## 2.2 A Proposta Deontológica de Nancy Fraser

Nancy Fraser aponta a supremacia das reivindicações redistributivas igualitárias como paradigma da maior parte das teorizações sobre justiça social no último século e meio. Por outro lado, visualiza na era pós-socialista o expressivo aumento de um segundo tipo de

<sup>36</sup> HONNETH, Axel. Redistribución como reconocimiento: respuesta a Nancy Fraser. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006p. 134.

<sup>37</sup> Ibid., p. 134.

<sup>38</sup> FRASER, Nancy. Una deformación que hace imposible el reconocimiento: réplica a Axel Honneth. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 160.

<sup>39</sup> Ibid., p. 15.

reivindicação de justiça social: a política do reconhecimento.<sup>40</sup> A feminista e professora da Nova Escola para Pesquisa Social de Nova York vê com preocupação uma mudança de eixo no discurso da justiça social. Se num momento anterior, o discurso era centrado na distribuição, agora as reivindicações estão divididas entre demandas por redistribuição e por reconhecimento, com predominância do último.<sup>41</sup> É que Nancy Fraser adota como referência temporal o que define como momento pós-socialista para marcar uma guinada das demandas por redistribuição socioeconômica por lutas por reconhecimento. Nos conflitos do final do século XX,

[...] identidades grupais substituem interesses de classe como principal incentivo para a mobilização política. Dominação cultural suplanta a exploração como a injustiça fundamental. E reconhecimento cultural desloca a redistribuição socioeconômica como remédio para injustiças e objetivo da luta política.<sup>42</sup>

Com essa ideia ganhando adeptos, o reconhecimento por si só ficaria encarregado de corrigir as injustiças econômicas através da emancipação dos indivíduos, tal como advoga Honneth. Estes, então providos de consciência de seus direitos, estariam aptos a equilibrar as distorções materiais através da própria conquista cultural. Contudo, Fraser expõe que as demandas por reconhecimento ocorrem num mundo de exacerbada desigualdade substancial, e que o reconhecimento isoladamente não é capaz de reparar as injustiças econômicas. E isso inclusive pode ser óbice ao acesso às arenas que discutem o reconhecimento em si.<sup>43</sup>

Por conseguinte, a partir dessa constatação é que Fraser vê insuficiência em teorias que centram esforços no reconhecimento, pressupondo que, com isso, se estará resolvendo as formas de injustiça nascidas de exploração e de interesses que nortearam o imaginário socialista. A pensadora estadunidense não nega tais demandas por reconhecimento no período pós-socialista, mas entende necessário conjugar numa teoria de reconhecimento política cultural do reconhecimento e política social de igualdade, assumindo o fato de “a justiça requerer hoje tanto reconhecimento como redistribuição”.<sup>44</sup>

O primeiro passo para lograr seu objetivo é superar a ideia de que reconhecimento

<sup>40</sup> FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 17.

<sup>41</sup> Ibid., p. 18.

<sup>42</sup> FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé (Org.). **Democracia hoje**: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Tradução de Márcia Prates. Brasília: UnB, 2001. p. 245.

<sup>43</sup> Ibid., p. 245-246.

<sup>44</sup> Ibid., p. 246.

cultural e igualdade social se enfraquecem mutuamente e encontrar meios de teorizar acerca do entrelaçamento que há entre desvantagem econômica e desrespeito cultural - injustiças que são, para ela, distintas apenas analiticamente. Atribui a perda de vigor das reivindicações por redistribuição igualitária ao desaparecimento do comunismo, à força ideológica do mercado livre e à ascensão da política de identidade. Observa que frequentemente, nesta nova configuração, “os dois tipos de reivindicação de justiça aparecem dissociados, tanto na prática quanto intelectualmente”, como pode ser exemplificado com o feminismo. Destaca finalmente que no movimento social feminista “as tendências ativistas que consideram a redistribuição como a solução para a dominação masculina estão cada vez mais dissociadas das tendências que buscam, por outro lado, o reconhecimento da diferença de gênero”.<sup>45</sup>

Destarte, essa situação do feminismo, principalmente no meio acadêmico, demonstra um fenômeno mais generalizado, uma vez que indica o afastamento da política cultural relativamente à política social e da política da diferença no tocante à política da igualdade. Esse quadro, levado ao extremo por alguns, se converte num antagonismo excludente: (i) os defensores da redistribuição igualitária rechaçam a política do reconhecimento porque notam um aumento global da desigualdade e aduzem que a política do reconhecimento é “uma falsa consciência” que impede a justiça social; (ii) já os que advogam a favor do reconhecimento criticam a política de redistribuição, ao apontarem o fracasso do igualitarismo econômico ultrapassado em garantir a justiça para as minorias e as mulheres, além da redistribuição ser incapaz de articular e de questionar as experiências de injustiça social.<sup>46</sup>

Fraser discorda dessa “falsa antítese” entre redistribuição e reconhecimento, já que vislumbra a insuficiência das duas perspectivas, quando aplicadas separadamente. A partir desta hipótese é que propõe um conceito bidimensional de justiça, uma perspectiva dualista que possa “integrar tanto as reivindicações de igualdade social como as de reconhecimento de diferenças”, conjugando o melhor da política de redistribuição com o melhor da política de reconhecimento.<sup>47</sup> Para levar adiante esta proposta de unir o melhor de redistribuição e reconhecimento, apoia-se numa abordagem sociológica, em que revisita os conceitos de classe e de status, que denotam ordens de subordinação socialmente arraigadas. Segundo a assertiva de Fraser, que contesta outras definições de classe e status, dizer que

<sup>45</sup> FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé (Org.). **Democracia hoje**: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Tradução de Márcia Prates. Brasília: UnB, 2001. p. 18.

<sup>46</sup> FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 18.

<sup>47</sup> Ibid., p. 19.

[...] una sociedad tiene una estructura de clases es decir que institucionaliza unos mecanismos económicos que niegan de forma sistemática a algunos de sus miembros los medios y las oportunidades que necesitan en la vida social en pie de igualdad con los demás. De un modo semejante, decir que una sociedad tiene jerarquía de estatus es decir que institucionaliza unos patrones de valor cultural que niegan por completo a algunos miembros el reconocimiento que necesitan para participar plenamente en la interacción social. La existencia de una estructura de clases o de una jerarquía de estatus constituye un obstáculo a la paridad de participación y, por tanto, una injusticia.<sup>48</sup>

Define como injustiça socioeconômica aquela enraizada na estrutura político-econômica da sociedade, como exploração, marginalização econômica e privação. Fraser se preocupa somente com a injustiça que compromete de forma geral o igualitarismo, sem se vincular a nenhuma teoria específica, como a marxista (exploração capitalista), a de John Rawls (escolha justa de princípios que governam a distribuição de bens primários) ou a de Ronald Dworkin (que requer igualdade de recursos), dentre outras.<sup>49</sup>

Já a injustiça cultural - ou simbólica - é, para Fraser, aquela arraigada a padrões sociais de representação, de interpretação e de comunicação, cujos exemplos abarcam a dominação cultural, o não reconhecimento e o desrespeito, que têm em nomes como os de Charles Taylor<sup>50</sup> e de Axel Honneth<sup>51</sup> um resgate das noções hegelianas de lutas por

<sup>48</sup> FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 52.

<sup>49</sup> FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé (Org.). **Democracia hoje:** novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Tradução de Márcia Prates. Brasília: UnB, 2001. p. 249.

<sup>50</sup> Charles Taylor relaciona o reconhecimento à identidade, sendo esta a maneira como a pessoa se define ou como suas características fundamentais fazem dela um ser humano. Para o autor, a identidade é formada, em parte, pelo reconhecimento ou inexistência deste e, muitas vezes, pelo reconhecimento incorreto dos outros, processo no qual o indivíduo ou grupo pode ser prejudicado ou alvo de distorção, se os que os rodeiam refletirem uma imagem de inferioridade ou de desprezo. “O não reconhecimento ou o reconhecimento incorreto podem afetar negativamente, podem ser uma forma de agressão, reduzindo a pessoa a uma maneira de ser falsa, distorcida, que a restringe.” Taylor exemplifica com as mulheres, negros e índios: “nas sociedades patriarcais, as mulheres eram induzidas a adotar uma opinião depreciativa delas próprias. Interiorizavam uma imagem da sua inferioridade, de tal maneira que, quando determinados obstáculos reais à sua prosperidade desapareciam, elas chegavam a demonstrar uma incapacidade de aproveitarem as novas oportunidades. E, além disso, estavam condenadas a sofrer pela sua debilitada autoestima.” [...] “a sociedade branca projetou durante gerações uma imagem de inferioridade da raça negra, imagem essa que alguns dos seus membros acabaram por adotar. Nesta perspectiva, a sua auto-depreciação torna-se um dos instrumentos mais poderosos da sua própria opressão. A primeira coisa que deveriam fazer era expiarem essa identidade imposta e destrutiva. Recentemente, afirmou-se o mesmo sobre os indígenas e os povos colonizados, em geral. Pensa-se que desde 1492 os europeus têm vindo a projetar desses povos uma imagem de seres um tanto inferiores, ‘incivilizados’, e que, através da conquista e da força, conseguiram impô-la aos povos colonizados. E, para ilustrar o desprezo destruidor em relação aos indígenas do Novo Mundo, elegeu-se a personagem de Caliban.” E arremata dizendo que “o reconhecimento incorreto não implica só uma falta do respeito devido. Pode também marcar as suas vítimas de forma cruel, subjugando-as através de um sentimento incapacitante de ódio contra elas mesmas. Por isso, o respeito devido não é um ato de gentileza para com os outros. É uma necessidade humana vital.” TAYLOR, Charles. A política de reconhecimento. In: TAYLOR, Charles (Org.). **Multiculturalismo:** examinando a política de reconhecimento. Tradução de Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998. p. 45-46.



reconhecimento.<sup>52</sup> Fraser discorda da compreensão que trata como distintas as injustiças culturais e socioeconômicas:

apesar das diferenças, injustiça socioeconômica e injustiça cultural perpassam as sociedades contemporâneas. Ambas estão enraizadas em processos e práticas que sistematicamente prejudicam alguns grupos em detrimento de outros. Por conseguinte, deveriam ser remediadas. [...] Até mesmo as instituições econômicas mais materiais têm uma dimensão cultural constitutiva, irredutível; estão atravessadas por significados e normas. Similarmente, até mesmo as práticas culturais mais discursivas têm uma dimensão político-econômica, [...] são suportadas por apoios materiais.<sup>53</sup>

Assim sendo, as duas formas de injustiça estão imbricadas e se reforçam. Normas culturais injustas são institucionalizadas na economia e no Estado, e desequilíbrios

---

<sup>51</sup> Apesar de Fraser equiparar Taylor e Honneth, no sentido de ambos vindicarem “la política de la diferencia” (FRASER, Nancy. *La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación*. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *¿Redistribución o reconocimiento? un debate político-filosófico*. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 20), o filósofo alemão rechaça tal afirmação. Honneth responde que Fraser erra ao compará-lo a Taylor, uma vez que este trata o reconhecimento de forma bem mais limitada: “Existe uma inclinação notável nos debates concernente à “política de reconhecimento” para reduzir o reconhecimento social das pessoas apenas ao aspecto do reconhecimento cultural ou aceitação de suas diferentes formas de vida. “Reconhecimento” é aqui tratado como uma categoria normativa, que corresponde a todas as demandas políticas que hoje surgem sob a bandeira de uma “política de identidade”. Parece-me que há aqui um crucial mal-entendido, que é, principalmente, atribuível ao livro de Charles Taylor sobre a “política de identidade” (Taylor, 1992). (No original: “*There is a noticeable inclination in the debates concerned with a ‘politics of recognition’ to reduce the social recognition of persons to the single aspect of the cultural recognition or acceptance of their differing forms of life. ‘Recognition’ is here treated as a normative category, which corresponds to all those political demands raised today under the banner of a ‘politics of identity’.* I seem to detect a crucial misunderstanding here, which is, in the main, attributable to Charles Taylor’s book on the ‘politics of identity’ (Taylor, 1992).” (Honneth, Axel. *Recognition or Redistribution? Changing Perspectives on the Moral Order of Society*. Theory, Culture & Society 2001 (SAGE, London, Thousand Oaks and New Delhi), Vol. 18 (2–3): 43–55; p. 52). Disso fica claro que Honneth não endossa o entendimento de Taylor de associar “reconhecimento” ao multiculturalismo - ao reconhecimento de identidades coletivas - pois pretende um conceito mais amplo de reconhecimento. Honneth dedica boa parte do segundo capítulo de *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico* (p. 89-148) para afirmar que sua teoria do reconhecimento está fundada na igualdade e injustiça social, decorrente da ordem capitalista, e não em identidades culturais (“a explicação que dei até agora da ordem capitalista de reconhecimento deixa claro que considero gravemente enganosa a restrição do reconhecimento a uma única forma: a cultural” p. 120), ratificando sua visão mais ampla em que o culturalismo deve ser compreendido neste horizonte (“Podem distinguir-se por suas diferentes referências ao sistema dominante de princípios de reconhecimento: ou se interpretam estes conflitos “culturais” dentro do horizonte do princípio da igualdade jurídica, de maneira que, essencialmente, tenham relação com uma expansão de nossa forma liberal de entender a autonomia individual, ou se descrevem como algo novo, no sentido de preparar o caminho para a aparição transcendental de algo parecido a um quarto princípio de reconhecimento das sociedades capitalistas liberais, que giraria em torno do mútuo respeito das particularidades culturais dos grupos ou coletividades.” p. 126), tudo isso a justificar que o erro de Fraser pode ter decorrido da sugestiva ideia tayloriana, segundo a qual a luta por igualdade corresponde, de certo modo, a uma fase, agora superada, do desenvolvimento histórico em que ainda não se expunham as exigências de reconhecimento da diferença cultural (p. 120).

<sup>52</sup> FRASER, Nancy. *Da redistribuição ao reconhecimento? dilemas da justiça na era pós-socialista*. In: SOUZA, Jessé (Org.). **Democracia hoje**: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Tradução de Márcia Prates. Brasília: UnB, 2001. p. 250.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 251.

econômicos impedem a participação igual na construção cultural em esferas públicas e no cotidiano. Disso frequentemente é produto “um ciclo vicioso de subordinação cultural e econômica”.<sup>54</sup> O fato de serem injustiças interligadas não significa que Fraser confira tratamento conjunto para analisá-las e propor os remédios necessários. Fraser defende, sim, que tradicionalmente a medida para reparar a injustiça econômica é a reestruturação político-econômica de algum tipo - que chama de redistribuição - e poderia envolver redistribuição de renda, reorganização da divisão do trabalho, sujeição de investimentos à tomada de decisão democrática ou transformação de outras estruturas econômicas básicas.<sup>55</sup>

Por outro lado, para sanar as injustiças culturais, vê a necessidade de uma mudança cultural ou simbólica, que nomina genericamente de reconhecimento, tais como reavaliação positiva de identidades desrespeitadas e dos produtos culturais de grupos marginalizados, reconhecimento e valorização positiva da diversidade cultural e, numa visão mais extrema, transformação dos padrões sociais de representação, de interpretação e de comunicação para alterar as percepções individuais.<sup>56</sup> A questão do “dilema” visualizado por Fraser está em que as reivindicações por reconhecimento tendem a promover a diferenciação entre os grupos, vez que tentam chamar a atenção para a especificidade de uma coletividade e depois afirmar seus valores. De maneira diversa, as demandas redistributivas pretendem exatamente a supressão de arranjos que causam especificidades de grupos para alcançar a homogeneização. Existe uma tensão permanente entre as finalidades aparentemente contraditórias: uma demanda quer diferenciar o que é tido por homogêneo e outra intenta igualar o que causa disparidades.<sup>57</sup>

A inquietação de Fraser parte da constatação de que não existem essas “coletividades puras” que, por um lado, são injustiçadas somente por questões que exigiriam reconhecimento, e por outro, sofrem violações de ordem econômica.<sup>58</sup> Utiliza como exemplo de extremo conceitual a questão de sexualidade menosprezada. Refere que gays e lésbicas distribuem-se por toda a estrutura de classes da sociedade capitalista, não atuam em postos distintos na distribuição do trabalho e não se mostram como parcela de pessoas dominadas no ambiente laboral. Contudo, o modo de coletividade desses grupos é de sexualidade menosprezada, arraigada na base cultural-valorativa da sociedade. Ainda que sofram

---

<sup>54</sup> FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé (Org.). **Democracia hoje**: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Tradução de Márcia Prates. Brasília: UnB, 2001. p. 251.

<sup>55</sup> Ibid., p. 252.

<sup>56</sup> Ibid., p. 252.

<sup>57</sup> Ibid., p. 254.

<sup>58</sup> Ibid., p. 257.



injustiças econômicas em razão disso, os danos derivam de normas que privilegiam heterossexuais e só pode haver solução através do reconhecimento.<sup>59</sup>

Ao abordar a questão de como o gênero estrutura a divisão do trabalho entre produtivo (assalariado) e não produtivo (doméstico), Fraser problematiza ainda mais a questão. Se por um lado, o gênero estrutura a citada divisão laboral e gera marginalização de mulheres - o que demandaria um remédio distributivo - de forma paralela está o que chama de sexismo cultural: uma desvalorização das coisas tidas como femininas (mas não apenas da mulher). Exemplifica referida desvalorização com a exploração sexual, a violência doméstica, a exclusão ou a marginalização em esferas públicas e corpos deliberativos, a negação de plenos direitos legais e de proteções iguais. Logo, uma injustiça desta natureza só pode ser restaurada pelo reconhecimento. O que se observa é que entre os extremos que requerem isoladamente distribuição ou reconhecimento existem injustiças - como a de gênero - que não podem ser tratadas da mesma forma e necessitam de uma combinação de remédios. E situação análoga ocorre nas questões envolvendo raça.<sup>60</sup>

A teoria bidimensional de Fraser, ao conjugar reconhecimento e redistribuição, também exige uma abordagem sobre os remédios utilizados que superem as soluções tradicionais (afirmativas). Além disso, salienta que as ações reparadoras podem advir tanto de ações afirmativas como transformativas, preferindo as últimas. Isso porque, para situações em que se exige redistribuição, uma ação afirmativa realoca apenas superficialmente os bens, numa concepção de estado de bem-estar liberal (a exemplo da transferência de renda); em situação que demandasse reconhecimento, uma solução afirmativa faz realocação superficial de identidades (reavaliação de identidades desvalorizadas) de grupo e apoia a diferenciação. Já uma solução transformativa para uma situação que reivindica redistribuição reestrutura profundamente as relações de produção (não transfere renda, mas elimina diferenciações entre grupos); diante de um cenário em que o reconhecimento seja necessário, a ação transformadora altera profundamente as relações de reconhecimento e desestabiliza a diferenciação entre grupos.<sup>61</sup>

Fraser menciona que intuitivamente o contraste entre afirmação e transformação é associado à visão distributiva. Exemplifica como prática afirmativa o *welfare state*, que procura reparar a má distribuição mediante transferências de renda. Essa atitude tem como

---

<sup>59</sup> FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé (Org.). **Democracia hoje**: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Tradução de Márcia Prates. Brasília: UnB, 2001. p. 257.

<sup>60</sup> Ibid., p. 259-261.

<sup>61</sup> Ibid., p. 265-272.

pano de fundo a excessiva crença no auxílio do poder público e tem por finalidade aumentar a participação dos mais necessitados no consumo, mas não toca a estrutura econômica implícita geradora da injustiça. Noutra sentença, uma estratégia transformadora na perspectiva distributiva é o socialismo, que tenta corrigir a distribuição injusta na sua gênese, transformando aquela estrutura responsável pelo surgimento da distribuição distorcida. “Ao invés de alterar simplesmente a distribuição final das cotas de participação no consumo, a ação transformadora modificaria a divisão do trabalho, as formas de propriedade e outras estruturas mais profundas do sistema econômico”.<sup>62</sup>

De mais a mais, argumenta que referidos remédios para sanar injustiças também possam ser aplicados aos casos de não reconhecimento. Chama de “multiculturalismo dominante” o projeto de ação afirmativa que se propõe a reparar a falta de respeito mediante a reavaliação das identidades de grupo depreciadas, mas sem alterar os conteúdos relacionados às ditas identidades e às diferenciações de grupos. De outra parte, uma estratégia transformadora na perspectiva do reconhecimento é a que nomina “desconstrução”. Por esse enfoque transformador seria restaurada a subordinação de status mediante a desconstrução das posições simbólicas que “subjazem aos padrões de valor cultural institucionalizados”. Para ilustrar uma aplicação de uma estratégia transformadora, Fraser adota o heterossexismo: a política de identidade gay, que aspira reavaliar a sexualidade de gays e de lésbicas, e a política convencional, que pretende desconstruir a oposição binária entre homossexualidade e heterossexualidade. O primeiro enfoque é afirmativo – reavalia as identidades – e reforça a postura de uma orientação sexual existente; o segundo é transformador e visa desestabilizar a estrutura de status sexual mutuamente excludente. Também é possível “encontrar estratégias desconstrutivas em alguns movimentos feministas e antirracistas, que intentam substituir as posições rígidas entre macho e fêmea e entre negro e branco por um campo alterado de múltiplas diferenças”.<sup>63</sup>

Fraser visualiza algumas desvantagens do reconhecimento afirmativo em detrimento do transformativo<sup>64</sup> ou desconstrutivo, que podem ser sintetizadas nas palavras de Bunchaft, ao abordar a adoção de políticas de cotas raciais nas universidades:

Desse modo, de acordo com a autora, o reconhecimento afirmativo, embora possa inspirar progressos no que se refere à descentralização de normas

---

<sup>62</sup> FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 72-73.

<sup>63</sup> Ibid., p. 73-74.

<sup>64</sup> Ibid., p. 76.

eurocêntricas, pode terminar por suscitar refluxo e reações hostis das pessoas brancas. A teórica defende uma redistribuição transformativa voltada para reparar a injustiça racial na esfera econômica, que consiste em uma forma de antirracismo socialista democrático ou de antirracismo social democrático.<sup>65</sup>

Da formatação bidimensional proposta por Fraser resulta um modelo de status que permite um conceito de justiça universalizável (deontológico) e passível de ser aceito por indivíduos que não compartilham de um mesmo ideal de vida boa. O debate protagonizado entre Axel Honneth e Nancy Fraser não evidencia a negação do reconhecimento por um autor e da (re)distribuição por outro. Para além de estabelecer que Honneth compreende a distribuição como um tipo específico de reconhecimento, Fraser apresenta um conceito diverso de reconhecimento e propõe soluções distintas para a redistribuição material. Dessa feita, para a estudiosa, o que se configura como não reconhecimento é a negação da possibilidade de alguns indivíduos e grupos em participar com os demais da interação que se desenvolve na sociedade.<sup>66</sup>

Nessa toada, a paridade de participação ocupa papel central do conceito bidimensional apresentado, e isso deve ser entendido também como consequência da forma como a doutrina caracteriza politicamente tanto a redistribuição como o reconhecimento.<sup>67</sup> Dessa premissa se origina, para a autora, que os dois modos de justiça são produtos ideais e típicos de “reivindicações que se discutem atualmente na esfera pública” e estão relacionados a “paradigmas populares de justiça” informadores das lutas dos movimentos sociais concretos.<sup>68</sup> Segundo Fraser, somente haverá a concreta paridade participativa quando forem preenchidas condições objetivas (distribuição de recursos materiais) e intersubjetivas (que os padrões institucionalizados de valor cultural confirmam o mesmo respeito a todos os participantes e garantam a igualdade de oportunidades para que se alcance a estima social).

A condição objetiva enfatiza as preocupações relacionadas tradicionalmente com a teoria da justiça distributiva, “em especial as correspondentes à estrutura econômica da sociedade e as diferenças de classe definidas no plano econômico”. Já a condição intersubjetiva leva em conta a problemática que corresponde à filosofia do reconhecimento, em particular, a ordem de status da sociedade e as hierarquias de status definidas no âmbito

<sup>65</sup> BUNCHAFT, Maria Eugenia. O julgamento da ADPF nº 186: uma reflexão à luz do debate Honneth-Fraser. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 19. n. 2, p. 459, 2014. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/issue/view/345>>. Acesso em: 01 fev. 2016.

<sup>66</sup> FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 37.

<sup>67</sup> Ibid., p. 42.

<sup>68</sup> Ibid., p. 21.

cultural.<sup>69</sup> Isso torna sua teoria aberta à interconexão complexa de injustiças culturais e econômicas, visto que não pensa o reconhecimento como questão de ética e de autorrealização, mas como forma de subordinação institucionalizada que viola seriamente a justiça.<sup>70</sup>

Ao trazer tal visão sociológica de classe e de status é que Fraser reafirma serem falsas as dissociações que se costuma fazer entre redistribuição (equiparada à política de classe) e reconhecimento (equiparado à política de identidade).<sup>71</sup> De mais a mais, é contrária ao que nomina como *una visión reduccionista culturalista de la redistribución*<sup>72</sup>, que entre outros, é defendida por Honneth, para quem a problemática da distribuição é derivada e resolvida através do reconhecimento. Se, para o teórico alemão, o reconhecimento está fundado na noção de autorrealização (ética), em que cada um valora singularmente o que entende por *bem*, na análise de Fraser, o reconhecimento sintetiza uma questão universalizável de justiça (moral), em que não têm lugar as concepções individuais de vida boa.<sup>73</sup>

Nesse cenário, Fraser se utiliza de alguns exemplos de classes exploradas e sexualidades depreciadas para realçar que nem sempre o reconhecimento monista e reducionista é suficiente para alcançar a estima social. A partir do conceito weberiano de status, ratifica que a divisão social entre heterossexuais e homossexuais “não se baseia em economia política, visto que os homossexuais se distribuem por toda estrutura de classe da sociedade capitalista, não ocupam uma posição característica na divisão do trabalho e não se mostram como classe explorada”. Fraser leciona ainda que a divisão aparece muito mais “nos padrões institucionalizados na ordem de status da sociedade, em que se interpreta a heterossexualidade como natural e normativa e a homossexualidade como depreciável e perversa” – o que estabelece um reconhecimento errôneo<sup>74</sup> destas pessoas.

Tais padrões heteronormativos estruturam a maioria das interações sociais reguladas pelo Direito, posto que informam as configurações jurídicas de família, de privacidade, de

---

<sup>69</sup> FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 42-43.

<sup>70</sup> BUNCHAFT, Maria Eugenia. A filosofia política do reconhecimento. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 387.

<sup>71</sup> Ibid., p. 21.

<sup>72</sup> Ibid., p. 41.

<sup>73</sup> Ibid., p. 35-36.

<sup>74</sup> Na versão em espanhol a tradução preferiu utilizar “reconhecimento errôneo” para “misrecognition” da versão original em inglês. No presente trabalho, “reconhecimento errôneo” e “não reconhecimento” são tratados como expressões sinônimas.

igualdade e de intimidade<sup>75</sup>, o que abrange um tipo de injustiça que demanda reconhecimento. Mas a pergunta para Fraser sinaliza: isso basta para resolver a questão distributiva para os indivíduos afetados? Nem sempre. Se diante de um grupo que se aproxima de um tipo ideal de sexualidade depreciada, a resposta é sim, o reconhecimento é suficiente. Por outro lado, o reconhecimento será inoperante ao se deparar com um grupo que se identifica com uma classe trabalhadora explorada.

Seguindo com o mesmo exemplo, a institucionalização de normas heterossexistas limita os direitos de gays e de lésbicas aos benefícios sociais e de familiares normalmente atrelados às relações heterossexuais. Assim, em geral, “a superação da homofobia e do heterossexismo requer uma mudança na ordem de status sexual, desinstitucionalização de padrões heteronormativos de valor” e a consequente alteração por outros padrões que expressem igualdade de respeito para gays e lésbicas.<sup>76</sup>

A dificuldade ocorre com os denominados grupos “bidimensionalmente subordinados”, dos quais o gênero envolve o exemplo utilizado por Fraser<sup>77</sup>. Nesse caso, imbricam-se subordinação de classe e status - circunstância em que são necessários tanto a redistribuição quanto o reconhecimento para sanar a dupla injustiça. Desse modo, antes de avançar, importa ressaltar que Fraser aponta uma incapacidade da teoria que concebe o reconhecimento como “culturalista” em abarcar a multiplicidade de elementos que compõem a identidade e as dificuldades que disso advém para alcançar a justiça.

Bunchaft sublinha que o desprezo pelas lutas por redistribuição que Fraser tenta contornar com sua teoria bidimensional acaba por ensejar a reificação identitária – o que será detalhado logo na sequência – que se mostra como forma simplista e fragmentada de abordar a identidade e que analisa os grupos como se detivessem características autênticas a ser promovidas. Ilustra com o exemplo da identidade feminina, que é formada por vários elementos, como etnia, classe, orientação sexual e idade.

Uma concepção “culturalista” de reconhecimento, ao universalizar uma “identidade feminina autêntica”, desconsidera a articulação das diferenças entre as próprias mulheres, no que estaria pressuposto uma “essência feminina universal que obscurece distinções entre mulheres brancas, negras e, também, lésbicas”.<sup>78</sup> Foi por isso que feministas negras e lésbicas

<sup>75</sup> FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 27.

<sup>76</sup> Ibid., p. 27-28.

<sup>77</sup> Ibid., p. 28.

<sup>78</sup> BUNCHAFT, Maria Eugenia. A filosofia política do reconhecimento. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 386.

contrapuseram-se à teoria feminista “essencialista” - assim considerada como o feminismo das mulheres de classe média, brancas e heterossexuais - refletindo um modelo tayloriano que amarra as identidades de grupo em laços rígidos que não consideram a transformação dos padrões culturais.<sup>79</sup>

Retomando, então, o exemplo de gênero e a discussão acerca do reconhecimento que não leva em conta a distribuição, Fraser assevera que o gênero pode ser visto sob dois ângulos distintos, numa mescla que contempla estrutura econômica (classe) e status na sociedade. O gênero serve de princípio organizador básico da estrutura econômica da sociedade capitalista, se visto da perspectiva distributiva. Mas é ao mesmo tempo estruturante “da divisão fundamental entre trabalho retribuído, ‘produtivo’ e do trabalho não pago, ‘reprodutivo’ e doméstico, que impõe às mulheres a responsabilidade por este último”. Por outro lado, o gênero também organiza a divisão (ou a subdivisão) dentro do próprio trabalho remunerado, em que aparecem em extremos opostos o trabalho profissional, de salários elevados e de predomínio masculino, e o trabalho doméstico, de baixa remuneração e em expressiva maioria exercido pelas mulheres. Nessa moldura, é fácil perceber que existe uma estrutura econômica que gera formas de injustiça distributiva específicas de gênero, nas quais se incluem a exploração, a marginalização econômica e a privação.<sup>80</sup>

Acontece que a estruturação econômica alicerçada no gênero, e que se aproxima da diferenciação por classes que demanda justiça distributiva, é apenas parte da questão. Segundo a percepção de Fraser, como citado, os temas de gênero podem estar relacionados à necessidade de reconhecimento, uma vez que “codificam padrões culturais de interpretação e avaliação que são fundamentais para a ordem de status em seu conjunto”<sup>81</sup>, já que uma das características mais importantes da injustiça de gênero é o androcentrismo, ou seja, um padrão institucionalizado de valor cultural que dá ênfase aos traços masculinos, e de outra parte, desvaloriza o que seja identificado como feminino. De maneira semelhante às questões pertinentes à sexualidade, a superação do androcentrismo requer alteração no status de gênero mediante a reestruturação das relações de reconhecimento.<sup>82</sup> E é, então, a partir deste exemplo de gênero que Fraser faz sua defesa da teoria bidimensional de justiça, que pretende harmonizar reconhecimento e redistribuição, distanciando-se de teorias que tratam as duas

---

<sup>79</sup> BUNCHRAFT, Maria Eugenia. A filosofia política do reconhecimento. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 386.

<sup>80</sup> FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 28-29.

<sup>81</sup> Ibid., p. 29.

<sup>82</sup> Ibid., p. 29-30.

perspectivas como excludentes ou da teoria honnethiana que pretende subsumir redistribuição ao reconhecimento intersubjetivo de base psicológica.

Conclui-se, portanto, que a diferença essencial entre as propostas de Honneth e de Fraser reside no fato de que o primeiro defende um monismo moral em que o reconhecimento tem a autorrealização como núcleo, e a professora feminista tenciona a visão deontológica universalista em que o justo se sobrepõe ao bem. No item seguinte, apontam-se algumas divergências e consensos entre os dois teóricos, além de outras abordagens dos autores, igualmente importantes para a pesquisa.

### 2.3 Honneth e Fraser: para além do debate, uma tentativa de aproximação

No debate travado em *¿Redistribución o reconocimiento?*, Fraser e Honneth encontram pontos de aproximação e, em outros escritos, também aprimoram as teorias e trazem conceitos novos e correlatos aos temas já destacados.

#### 2.3.1 O Debate Honneth-Fraser: justiça ou autorrealização?

Fraser adjetiva como neohegelianos - quanto à fenomenologia da consciência - os pensadores que estariam “convertendo a teoria do reconhecimento em eixo das filosofias sociais normativas que se propõem a reivindicar a política da diferença”, dentre os quais, aponta Charles Taylor e Axel Honneth.<sup>83</sup> A pensadora estadunidense discorda da ideia de não reconhecimento relacionado à subjetividade afetada e à autoidentidade lesada, o que traria “danos no plano ético que atrofiam a capacidade do sujeito de alcançar uma vida boa”, e contrapõe sua teoria bidimensional com a concepção de reconhecimento como questão de justiça. Nesse contexto, Fraser depreende que a pergunta a ser respondida não é quais são os problemas provocados pelo não reconhecimento - que Honneth justifica que impede a autorrealização, ao distorcer *la relación práctica con el yo*.<sup>84</sup>

Na visão de Fraser, a questão fundamental é que viola a justiça o fato de que a alguns indivíduos e grupos seja negado o status de interlocutores plenos na interação social como decorrência de padrões institucionalizados de valor cultural em cuja construção não tenham atuado em condições de igualdade, o que acaba por não dar a devida importância às

<sup>83</sup> FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 20.

<sup>84</sup> Ibid., p. 35-36.



características particulares ou aos traços distintivos que se atribuem.<sup>85</sup> Ao teorizar o reconhecimento como “tema de justiça diz tratá-lo como questão de status social”, o que “supõe examinar os padrões institucionalizados de valor cultural por seus efeitos sobre o prestígio relativo dos atores sociais”. Em suma, para Fraser, somente haverá reconhecimento recíproco e igualdade de status ao se considerar os atores em situação de isonomia e de aptidão a participar em condição de simetria com outros da vida social. Caso alguns dos atores sociais sejam considerados como inferiores, excluídos ou simplesmente invisíveis, ocorrem o não reconhecimento e a subordinação de status, nos quais não se experimenta a deformação psíquica ou o impedimento para autorrealização, mas, sim, a relação institucionalizada de subordinação e de afronta à justiça.<sup>86</sup> Logo, mesmo concordando com Honneth sobre uma cronologia incorreta na teoria de Fraser - que indica ser o reconhecimento um fenômeno recente - é intuitivo que o próprio multiculturalismo faça aumentar as demandas culturais e esmaça a discussão por redistribuição.

O modelo de identidade do qual se aproxima o professor alemão contém contribuição importante acerca do efeito psicológico que exerce sobre os indivíduos, no entanto se depara com barreiras pela dificuldade de se conciliar com concepções individuais de bem, em que cada indivíduo valora o que é importante para a autorrealização, e pode estar em desacordo com uma identidade coletiva. A paridade de participação deve ser perseguida como solução em sociedades em que alguns indivíduos ou grupos estejam excluídos dos debates públicos que possam revisar as questões identitárias. Ainda que tal ideia possa ser adjetivada como procedimentalista numa concepção habermasiana e ficar distante de ideais da autorrealização, parece que configura instrumento com potencial para alterar valores arraigados numa comunidade e que causam danos aos que interagem numa relação de subordinação institucionalizada.

À vista disso, mesmo divergindo em vários aspectos, os dois teóricos visam à concepção adequada da sociedade capitalista, na qual o debate sobre a relação entre distribuição e reconhecimento tenta elucidar a questão acerca da própria natureza da ordem capitalista: se esta é, tal como se mostra na atualidade, um sistema social que diferencia uma ordem econômica de outras ordens sociais ou se a ordem capitalista é produto de um modo de

---

<sup>85</sup> FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 35-36.

<sup>86</sup> Ibid., p. 35-36.



valorização cultural que está desde o princípio ligado a formas desiguais de reconhecimento.<sup>87</sup>

Outro exemplo de aproximação reside na sofisticação da teoria de Honneth pelo tratamento que confere à paridade de participação - cerne normativo das ideias de Fraser. O professor de Frankfurt somente consegue entender a paridade participativa como ideia particular de bem, recordando que, para John Rawls, trata-se do bem mais importante na vida política. Mesmo apontando limites para a deontologia da estudiosa americana, Honneth nota que os dois convergem no sentido de que o objetivo da justiça social é “a criação de relações sociais nas quais os sujeitos estejam incluídos como membros plenos para que possam manter e praticar publicamente seus estilos de vida sem passar por experiências de vergonha ou humilhação”. Para ele, a questão do reconhecimento se equivale à da paridade de participação, porquanto o desenvolvimento e a realização da autonomia individual apenas se possibilitem, em certo sentido, “quando todos os sujeitos reúnem condições sociais para realizar seus objetivos vitais sem desvantagens injustificáveis e com a maior liberdade possível” - assunto que mereceu especial atenção em tréplica do filósofo alemão.<sup>88</sup>

### 2.3.2 As Lutas sobre Necessidades e os Contrapúblicos Subalternos

Fraser convida à reflexão acerca dos discursos sobre as necessidades, sobre os quais aduz não se confundirem com as políticas sobre as necessidades em si, entendendo que tematizam a política de interpretação das necessidades. Com isso, pretende atentar para como são elaborados e interpretados e assim destacar o contexto e o debate que estão presentes nas demandas por necessidades.<sup>89</sup> Além do mais, nota insuficiência nas teorias superficiais que tratam do assunto e propõe que a política de necessidades pode ser dividida em três etapas - luta pela validação de uma necessidade como tema político; luta pela interpretação da necessidade e pela forma de satisfazê-la; e luta pela própria satisfação da necessidade - centrando seu argumento na segunda etapa do processo<sup>90</sup>, o que quer dizer que seu foco não é a política de satisfação de uma necessidade previamente estabelecida e tida como válida.

Fraser constata que, no nível anterior - o que estabelece a própria necessidade - há um

<sup>87</sup> FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 15.

<sup>88</sup> HONNETH, Axel. La cuestión del reconocimiento: réplica a la réplica. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p.192.

<sup>89</sup> FRASER, Nancy. Struggle over needs: outline of a socialist-feminist critical theory of late capitalist political culture. In: FRASER, Nancy. **Unruly practices:** power, discourse and gender in contemporary social theory. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1989. p. 162-163.

<sup>90</sup> Ibid., p. 163-164.

embate permeado por discursos muitas vezes assimétricos, do ponto de vista do acesso e da participação entre os atores sociais, o que tende a reproduzir situações de dominação. A partir de um exemplo acerca da necessidade de habitação popular, ilustra toda a complexidade que permeia as discussões (melhor um leito num albergue ou uma habitação permanente? Se considerar este último, melhor incentivar o setor privado a construir ou partir para concepções em que o setor público assuma a responsabilidade pela construção?) e que gera mais desacordo do que consenso sobre a necessidade.<sup>91</sup> Diante do cenário que se descortina, não aceita que os discursos ocorram apenas nos espaços oficiais e sugere o que chama de *sociocultural means of interpretation and communication* - ou Modos Socioculturais de Interpretação e Comunicação (MIC) - e arrola cinco desses modos: (i) formas de expressão oficiais aceitas para reivindicações; (ii) vocabulários à disposição; (iii) maneiras de resolução de um conflito político; (iv) convenções narrativas à disposição para a construção de histórias das identidades sociais dos que debatem as necessidades; e (v) formas de subjetivação.<sup>92</sup>

Dentre tantos aportes da argumentação de Fraser que se poderia enfatizar, ressalta-se o debate entre o que é público e o que é privado na avaliação sobre o discurso por necessidades. Isso porque, nas sociedades liberais, trata-se o político como público, e o doméstico e o econômico como privado. Tem-se, portanto, uma tensão que, nos extremos, quer politizar ou despolitizar determinados assuntos. Um exemplo centra-se na construção de um discurso feminista que trouxe para o âmbito público temas que antes eram afeitos ao espaço privado; e isso não se dá diretamente, pois a construção desse discurso parte de discussões em grupos inicialmente pequenos e desprovidos de força argumentativa nas arenas oficiais e chega a um ponto intermediário. Esse nível intermediário então é o “social”, e funciona como degrau para que se alcance o reconhecimento de uma necessidade.<sup>93</sup>

Outrossim, lograr a politização (ou evitar a despolitização) de determinados assuntos resume o que Fraser chama de “necessidades inesperadas” (*runaway needs*), que ao serem

<sup>91</sup> FRASER, Nancy. Struggle over needs: outline of a socialist-feminist critical theory of late capitalist political culture. In: FRASER, Nancy. **Unruly practices**: power, discourse and gender in contemporary social theory. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1989. p. 163.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 164-165.

<sup>93</sup> No contexto da separação burguesa entre público e privado, Fraser chama estes espaços de debates de “públicos fracos”, que não detêm força para fazer valer suas demandas e precisam para isso dos “públicos fortes”, os parlamentos e demais arenas oficiais. FRASER, Nancy. **Repensar el ámbito público**: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente. Tradução Teresa Ruiz. México: Debate Feminista, 1993. p. 52-56. Disponível em: <[http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id\\_articulo=1080&id\\_volumen=38](http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id_articulo=1080&id_volumen=38)>. Acesso em: 20 maio 2016.

admitidas num espaço de debate oficial, estão mais próximas de concretização.<sup>94</sup> Ademais, sendo o “discurso sobre necessidades” um espaço em que impera permanentemente o conflito, Fraser enumera três tipos que visualiza no cenário: os discursos “opositores”; os que querem “reprivatizar” e aqueles que são elaborados pelos *experts*.<sup>95</sup> Toda essa análise pode ser consubstanciada num questionamento final: é possível aceitar interpretações de necessidades sociais que causem desvantagens entre os grupos?<sup>96</sup> Se a luta por hegemonia é constante e cada qual busca estabelecer sua posição, fica mais clara a necessidade de se conceber uma esfera pública mais abrangente.

A abordagem de Fraser a respeito dos discursos sobre necessidades se revela mais profunda do que o apresentado até aqui, mas parece mais adequado ao que se pretende pesquisar desviar para outro tema - correlato a este - em que a mesma doutrinadora mostra a importância de compatibilizar desejos de minorias com os anseios dos grupos que dominam o palco oficial de debates. Fraser critica as ideias de esfera pública concebidas por Habermas, apesar de reconhecer a importância do doutrinador na formulação do conceito, que mostra que o surgimento do que se entende por esfera pública está ligado à separação inicial entre Estado e sociedade civil. Parte-se de um Estado absolutista do qual a sociedade burguesa pretendia manter distância para, aos poucos, a mesma sociedade ir tomando o embrião de um Estado que se tornaria cada vez mais democrático.<sup>97</sup> E a tomada de espaço tem início em debates ocorridos em ambientes informais (não oficiais), que aos poucos vão crescendo para formar a “opinião pública” e a esfera pública propriamente dita. Significa que o âmbito público surge com uma composição predominante “masculina e burguesa”.

Habermas idealiza uma única esfera que canalizaria as demandas da sociedade, e a condição paritária de acesso seria obtida colocando-se entre parênteses as diferenças de hierarquias e outras que pudessem obstruir o acesso amplo.<sup>98</sup> Para a pensadora, Habermas (i) menospreza os diversos públicos existentes e sua importância para uma sociedade mais democrática; (ii) ao prever a suspensão das diferenças, desconsidera a necessidade de efetiva igualdade de participação; (iii) pressupõe que os discursos no âmbito público devam se restringir aos interesses comuns e que qualquer porosidade para assuntos privados é

---

<sup>94</sup> FRASER, Nancy. *Struggle over needs: outline of a socialist-feminist critical theory of late capitalist political culture*. In: FRASER, Nancy. **Unruly practices: power, discourse and gender in contemporary social theory**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1989. p. 168-170.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 171.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 182.

<sup>97</sup> FRASER, Nancy. **Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente**. Tradução Teresa Ruiz. México: Debate Feminista, 1993. p. 27. Disponível em: <[http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id\\_articulo=1080&id\\_volumen=38](http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id_articulo=1080&id_volumen=38)>. Acesso em: 20 maio 2016.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 29-30.

indesejável; e (iv) considera que o âmbito público requer aguda separação entre sociedade civil e Estado.<sup>99</sup>

Para o que aqui mais importa e intimamente se atrela à ideia de discursos sobre necessidades, deve-se sublinhar o contraponto de Fraser ao argumento de única esfera pública - proposto por Habermas. A professora estadunidense visualiza que os grupos marginalizados do debate oficial (e novamente ilustra-os com o movimento feminista) emergem como ilhas de resistência ao discurso dominante já institucionalizado. Tais movimentos são informais e paralelos à esfera pública única descrita por Habermas e se utilizam das ferramentas de que dispõem para articular suas demandas. Esses grupos excluídos do debate público - e que ainda promovem contradiscursos, oposição de necessidades e de identidades - é que Fraser denomina como “contrapúblicos subalternos”.<sup>100</sup>

Convém mencionar a esta altura o entrelace das duas reflexões explicitadas por Fraser: pode-se dizer que o “discurso sobre necessidades” acontece num primeiro momento, exatamente no universo paralelo e marginalizado de discussão que são os contrapúblicos subalternos. A luta discursiva, portanto, atravessará um sinuoso caminho antes de a necessidade triunfar como admitida na esfera pública oficial. Daí a insuficiência da pioneira idealização habermasiana, que fecha a porta para a realidade e dificulta a efetiva participação de todos, em evidente prejuízo à democracia. Ao analisar a proposta de contrapúblicos de Fraser, Enrico Paternostro Bueno da Silva reafirma a importância do conceito, ao asseverar que:

O conceito de contrapúblicos é de grande importância no modelo de ‘Struggle over Needs’: ele mapeia os espaços onde, inicialmente, circulam discursos contra-hegemônicos, interpretações alternativas e oposicionais das necessidades e identidades. Embora sejamos tentados a tratar o conceito de ‘contrapúblico’ como sinônimo de ‘movimento social’, é importante delimitarmos os conceitos. Se o movimento social designa uma coletividade organizada, que reivindica uma identidade e possui uma unidade programática mais ou menos clara, o contrapúblico é toda uma rede de circulação discursiva na qual participam diversas organizações da sociedade civil ligadas aos grupos subalternos da sociedade. Assim, por exemplo, o contrapúblico negro compreende toda a rede composta por movimentos

---

<sup>99</sup> FRASER, Nancy. **Repensar el ámbito público**: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente. Tradução Teresa Ruiz. México: Debate Feminista, 1993. p. 34. Disponível em: <[http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id\\_articulo=1080&id\\_volumen=38](http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id_articulo=1080&id_volumen=38)>. Acesso em: 20 maio 2016.

<sup>100</sup> Ibid., p. 41.

sociais, ONGs, editoras, intelectuais autônomos, etc., que emitem discursos contra-hegemônicos, usualmente renegados na esfera pública burguesa.<sup>101</sup>

Se Habermas trata a esfera pública burguesa como a única desejável, Fraser já defende uma teoria crítica que vislumbre os contrapúblicos como resposta à exclusão, contribuindo para ampliar a arena discursiva. Dada a porosidade das fronteiras, esses públicos não se isolam entre si e tampouco deixam de debater com a esfera oficial. Ao contrário, “são espaços tanto de articulação interna do público subalterno e construção de identidades coletivas”, como de preparação para o debate com espaço público oficial.<sup>102</sup> Portanto, mesmo que Fraser produza sua argumentação com pano de fundo no movimento feminista, não se pode deixar de notar a relevância desse tipo de reflexão para que as minorias tenham ampliado seu acesso aos discursos sobre necessidades.

### 2.3.3 O Mundo Globalizado e a Justiça Anormal

Como já referido, Fraser concebeu inicialmente uma visão bidimensional de justiça, na qual defende a combinação das teorias de reconhecimento (dimensão cultural) e de redistribuição (dimensão econômica) - ideia elaborada num cenário que denomina como enquadramento keynesiano-westfaliano.<sup>103</sup> Em razão disso, a partir da modernidade, as disputas acerca da justiça tinham como arena os estados territoriais e se restringiam às relações entre os cidadãos. Então, as reparações buscadas eram norteadas por debates no interior desses limites territoriais e somente eram devidas pelos Estados nacionais.<sup>104</sup> Nesse quadro, as disputas diziam respeito precipuamente ao “*que*” os cidadãos deviam uns aos outros (distribuição ou reconhecimento), e praticamente não se discutia para “*quem*” era devido tal tipo justiça, pois o enquadramento keynesiano-westfaliano delineava o “*quem*” como apenas os cidadãos nacionais - situação que predominou entre o final da Segunda Guerra Mundial e anos 1970.<sup>105</sup>

Fraser então percebe que o movimento de globalização e as instabilidades geopolíticas que surgiram após a Guerra Fria começaram a abalar as certezas acerca de “*quem*” era tido

<sup>101</sup> SILVA, Enrico Paternostro Bueno da. **A teoria social crítica de Nancy Fraser**: necessidade, feminismo e justiça. f. 44. 2013. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2013.

<sup>102</sup> Ibid., p. 44-45.

<sup>103</sup> FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, São Paulo, n. 77, p. 11, 2009.

<sup>104</sup> Fraser esclarece que utiliza o termo Westfália como “um imaginário político que mapeou o mundo como um sistema de Estados territoriais soberanos mutuamente reconhecidos”, não se importando com os desdobramentos do Tratado de 1648. Ibid., p. 11-12.

<sup>105</sup> Ibid., p. 13.

como alvo de justiça. Nota ainda que decisões tomadas por um Estado territorial e por diversas entidades não governamentais afetam pessoas além-fronteiras, o que justifica o pensar de modo diferente a justiça social.<sup>106</sup> E é com essa nova mirada sobre a globalização que Fraser passará a postular a teoria tridimensional, agregando a dimensão política da representação às ideias de redistribuição e de reconhecimento. Para teorizar sobre essa nova dimensão, calha considerar não apenas o “que” e o “quem” - objetos da justiça social - mas também o “como”, ou seja, o procedimento através do qual é tomada a decisão sobre o “que” e o “quem” - e que não pode mais ficar confinado aos limites territoriais dos Estados nacionais.<sup>107</sup> Tais pressupostos de Fraser foram lapidados em artigo posterior, intitulado *Abnormal Justice*. O contorno westfaliano acarretava o compartilhamento acerca (i) de quem pode reclamar por justiça (os indivíduos), (ii) dos tipos de agências (estado) que podem figurar numa reclamação judicial inteligível, (iii) de quem se cobra a justiça (outros cidadãos de uma comunidade política que definem se as reclamações devem ser consideradas) e (iv) de ideais socioteóricos em relação ao espaço em que as questões podem ser levantadas. A estabilidade desses elementos (admitindo-se as divergências mantidas sob controle e sem desestruturar o sistema) é o que Fraser entende por “justiça normal”.<sup>108</sup>

A globalização, cujos efeitos ultrapassam as fronteiras dos estados territoriais, tem ocasionado a desestabilização nos elementos necessários à manutenção de uma “justiça normal”. O aumento do dissenso acerca desses parâmetros é o que Fraser caracteriza como um padrão atual de “justiça anormal”, posto que:

- a) já não se compartilha a mesma visão sobre *quem* pode reclamar justiça (apenas indivíduos ou também grupos);
- b) há divergência sobre o fórum adequado para as discussões (somente os estados territoriais ou se admite instituições transnacionais);
- c) discorda-se sobre o círculo público de interlocutores (apenas local ou opinião pública internacional);
- d) há desarmonia sobre o “quem” da justiça (todos os seres humanos ou somente correligionários), desacordo sobre o espaço conceitual (redistribuição ou

---

<sup>106</sup> FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, São Paulo, n. 77, p. 14, 2009.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>108</sup> FRASER, Nancy. Justiça anormal. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 108, p. 740-741, jan./dez. 2013.

reconhecimento) e relações de desigualdades que geram injustiça (classe social e nacionalidade ou questões de gênero e sexualidade).<sup>109</sup>

É, então, com a inserção do elemento político (representação) que Fraser amplia sua teoria inicial e ratifica a importância da paridade de participação. Nesse terreno globalizado em que as fronteiras esmaecem e não apenas os nacionais são atingidos por decisões ao redor do mundo, torna-se necessário, portanto, pensar sobre a participação em igualdade de condições numa perspectiva alargada. Nessa direção é que a teórica menciona as metadisputas por democracia, as quais tentam contornar os discursos tradicionais por participação e que podem desenvolver um candidato a princípio normativo capaz de superar os entraves da moldura westfaliana. O princípio, para Fraser, chama-se “afeta-a-todos” ou “todos-subordinados”:

[...] todos nós estamos sujeitos a uma pluralidade de estruturas de governança diferentes, algumas locais, outras nacionais, algumas regionais e algumas globais [...] o princípio do *todos-subordinados* nos diz quando e onde aplicar qual quadro – e, assim, define *quem* tem o direito à paridade de participação com *quem* em determinadas circunstâncias. (grifo nosso).<sup>110</sup>

E para que a paridade seja efetivamente atingida, é fundamental também estabelecer “como” seria definido o princípio outrora citado. Fraser aduz que diversos movimentos contestam a prerrogativa dos estados e das elites em definir a gramática da justiça e sugere a instituição de novos fóruns democráticos de resoluções provisórias (provisórias porquanto entende que as disputas em torno do “como” não desaparecerão tão cedo) em que haja permanente diálogo com a sociedade civil transnacional.<sup>111</sup> O que se pode ter por resumo de referidas ideias, no que toca à presente pesquisa, é que a justiça em sua forma tridimensional requer permanente atualização acerca do “que”, do “quem” e do “como” no contexto da globalização. O político deve contemplar todos os atingidos (e em todas as dimensões), e às comunidades que s(er)ão afetadas, deve ser oportunizada a participação concreta em tudo que lhes disser respeito - o que não mais pode ser alcançado com fundamento no enquadramento westfaliano.

<sup>109</sup> FRASER, Nancy. Justiça anormal. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 108, p. 741, jan./dez. 2013.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 759.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 762.



### 2.3.4 Honneth e a Reificação como Esquecimento do Reconhecimento

Ao tematizar a reificação como esquecimento do reconhecimento - o que não se confunde com o *reconhecimento* tratado no debate com Fraser antes demonstrado – Axel Honneth tenta superar a ideia inaugural de Lukács, a qual se fundamenta, em maior parte, em idealismos e em pensamentos metafísicos, resultante de uma práxis distorcida e gerada de maneira mecânica pelas atuais condições sociais de intercâmbio comercial em oposição à práxis espontânea.<sup>112</sup>

De acordo com o professor alemão, a reificação deve ser vista como forma de esquecimento de uma atitude de reconhecimento anterior - tanto do ponto de vista lógico como genético. A ausência da mencionada atitude tem como consequência impedir o sujeito maduro de adquirir uma perspectiva descentrada e não egocêntrica.<sup>113</sup> Ademais, considera que o reconhecimento prévio representa condição de possibilidade da reificação e da objetivação, tornando a questão mais clara quando se distinguem os dois tipos. Enquanto a reificação surge do esquecimento do reconhecimento originário, a objetivação abarca uma estratégia legítima e inteligente de resolução de conflitos humanos, podendo ocorrer sem a amnésia do momento inicial.<sup>114</sup> Dessa forma, ao afirmar que a reificação não resulta necessariamente da adoção de uma perspectiva objetivadora - uma vez que nem toda forma de objetivação seria patológica - o filósofo tedesco se distancia do conceito de reificação inaugurado por Lukács.<sup>115</sup> Honneth tem em mente um momento anterior à entrada dos indivíduos nas relações sociais propriamente ditas, tentando assim demonstrar que o reconhecimento não epistemológico é condição de possibilidade para o entendimento linguístico e para a ação social.<sup>116</sup>

Na visão de Lukács (da qual parte Honneth), a reificação seria uma classe de hábito de pensamento, de perspectiva permanente enraizada, que uma vez adotada, faria os homens perderem a capacidade de se envolver com interesse com as pessoas e os acontecimentos. Disso emergiria sujeitos transformados em observadores passivos, para os quais não apenas os entornos sociais e físicos apareceriam como entidades coisificadas, mas também suas vidas interiores. Lukács desenvolveu seu conceito de reificação analisando a mercantilização da força laboral a partir do conceito marxiano de troca, que fez surgir a mercadoria como

<sup>112</sup> BARRASÚS HERRERO, Juan Carlos. Reconocimiento y reificación: la revisión de Axel Honneth de una categoría clave de la Teoría Crítica. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. **Logos. Anales del Seminario de Metafísica**, Madrid, v. 46, p. 367, 2013. Disponível em: <<https://revistas.ucm.es/index.php/ASEM/article/viewFile/43579/41204>>. Acesso em: 06 mar. 2017.

<sup>113</sup> Ibid., p. 367.

<sup>114</sup> Ibid., p. 367.

<sup>115</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 89.

<sup>116</sup> Ibid., p. 93-94.



produto abstrato e coisificado, desapegado subjetivamente de quem a produz. O fortalecimento do capitalismo e a sua nova forma de relacionar homem e trabalho conduzem a uma nova forma de relacionamento social e de satisfação de necessidades em substituição à vinculação desses dois elementos.<sup>117</sup> Como consequência, na avaliação de Honneth, para o filósofo húngaro, a reificação sincroniza processo e resultado, com a substituição de uma atitude original correta por outra secundária e incorreta, que traz como produto uma forma de conduta reificada.<sup>118</sup>

Honneth não aceita que haja simplesmente a substituição da atitude original - que qualifica como correta - mediante circunstâncias sociais (como rede de práticas e instituições sociais) em que as atitudes de reconhecimento deveriam manifestar-se, e questiona: como é possível explicar o processo de reificação como processo social se o que se perde tem significado tão constitutivo para a sociedade que necessariamente deve expressar-se em todos os processos sociais?<sup>119</sup> A alternativa do professor tedesco é utilizar a tese segundo a qual o específico da conduta humana reside na atitude comunicativa da adoção de perspectiva, sendo esta capacidade racional da tomada de perspectiva dependente de interação prévia, ou seja, que o reconhecimento precede o conhecimento. E o faz em duas etapas: primeiramente, defende o ponto de vista ontogenético para explicar as condições que antecedem a capacidade de adotar uma perspectiva por parte das crianças, e logo após, intenta confirmar isso sistematicamente ou de modo categorial.<sup>120</sup>

A partir de teorias de Piaget, de Mead, de Donald Davidson e de Freud, Honneth propugna que o processo evolutivo infantil de aquisição de capacidades cognitivas vincula-se de maneira singular com a formação das primeiras relações comunicativas. Com isso, a criança aprende a se relacionar com um mundo objetivo de objetos constante quando, a partir da perspectiva de uma segunda pessoa, consegue o descentramento de sua própria perspectiva, que inicialmente é egocêntrica.<sup>121</sup> Ademais, o fato de o recém-nascido começar desde cedo uma relação com sua pessoa de referência e pretender estabelecer sua visão sobre objetos que já vêm carregados de significado indica a existência de uma fase de ensaio,

---

<sup>117</sup> No original: "Reification requires that a society should learn to satisfy all its needs in terms of commodity exchange. The separation of the producer from his means of production, the dissolution and destruction of all 'natural' production units, etc., and all the social and economic conditions necessary for the emergence of modern capitalism tend to replace 'natural' relations which exhibit human relations more plainly by rationally reified relations". LUKACS, Georg. **History and class consciousness: studies in Marxist dialectics**. Tradução de Rodney Livingstone. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1971. p. 91.

<sup>118</sup> HONNETH, Axel. **Reificación: un estudio en la teoría del reconocimiento**. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 84-85.

<sup>119</sup> Ibid., p. 85-86.

<sup>120</sup> Ibid., p. 61-62.

<sup>121</sup> Ibid., p. 62-63.

mediante a qual se prova a independência de outro modo de visualizar o mundo circundante. E assim, colocando-se nessa perspectiva e percebendo o mundo através dela, é que poderá alcançar uma instância corretiva capaz de permitir-lhe, pela primeira vez, uma representação despersonalizada dos objetos. Dito assim, o afeto basearia o início de relações com o outro e precederia o entendimento linguístico.<sup>122</sup>

No entendimento de Honneth, ainda que as atitudes objetivadoras não se oponham ao reconhecimento, sua ampliação na sociedade moderna levou ao esquecimento do reconhecimento original, o que seria central para a percepção das pessoas e do mundo como objetos puramente observáveis, sem impulsos ou sensações físicas.<sup>123</sup> E ainda aponta duas causas para o fenômeno do esquecimento: uma se relaciona aos momentos em que, focadas em determinado fim, as pessoas acabam deixando de notar o essencial e de examinar elementos diferentes em determinada situação. A outra causa se vincula aos efeitos patológicos de esquemas de pensamentos, como os preconceitos que suscitam que certos grupos sejam vistos como inferiores.<sup>124</sup>

O modo como Honneth teorizou a reificação foi objeto de crítica por parte de alguns estudiosos. Butler, Lear e Geuss rejeitam a ideia de que as estruturas dos relacionamentos sociais são determinadas pela relação inicial entre a criança e a pessoa de referência.<sup>125</sup> Nesse ponto de vista, Butler aponta que a relação inicial nem sempre será positiva, e tem potencial também de gerar efeitos patológicos, exemplificando que o excessivo cuidado por alguém pode acabar tolhendo-lhe totalmente a independência. Ademais, a incapacidade de assumir o lugar do outro pode decorrer de sentimentos negativos em relação a este. Arremata que a agressão ao outro não pode ser considerada como resultado de esquecimento de reconhecimento inicial, mas sim como adoção de uma atitude destrutiva frente a ele, com o que recusa atribuir certa bondade ao reconhecimento inicial.<sup>126</sup>

Geuss, por sua vez, relembra Heidegger para sublinhar que ao fato de que o cuidado com o mundo é anterior à cognição, não se segue necessariamente que se tenha atitude afetuosa, otimista ou favorável em relação a qualquer coisa no mundo em particular.<sup>127</sup> Já

<sup>122</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 63.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 93-94.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 96-97.

<sup>125</sup> HONNETH, Axel. **Reification**: a new look at an old idea. With commentaries by Judith Butler, Raymond Geuss e Jonathan Lear. New York: Oxford University Press, 2008. (The Berkeley Tanner Lectures).

<sup>126</sup> BUTLER, Judith. Taking another's view: ambivalent implications. In: HONNETH, Axel. **Reification**: a new look at an old idea. With commentaries by Judith Butler, Raymond Geuss e Jonathan Lear. New York: Oxford University Press, 2008. p. 103. (The Berkeley Tanner Lectures).

<sup>127</sup> GEUSS, Raymond. Philosophical anthropology and social criticism. In: HONNETH, Axel. **Reification**: a new look at an old idea. With commentaries by Judith Butler, Raymond Geuss e Jonathan Lear. New York: Oxford University Press, 2008. p. 126-127. (The Berkeley Tanner Lectures).

Lear resgata a noção de narcisismo para mostrar que muitos daqueles que sentem a dor dos outros e reconhecem seus pensamentos fazem isso apenas em proveito próprio. Logo, o narcisista não deixa de reconhecer as pessoas como seres humanos ou de notar sentimentos e desejos, mas faz isso somente para alcançar seus próprios objetivos.<sup>128</sup>

Lear vai adiante e diz haver dois tipos de reconhecimento: o reconhecimento primário, tratado por Honneth, e o intersubjetivo. Nessa distinção, advoga que o reconhecimento primário não demanda respeito pela autonomia do outro, e que a manipulação que as crianças podem fazer com os pais exemplifica claramente que a independência entre ambos não evita esse jogo. Diante disso, Lear deslinda que o reconhecimento primário pode ser suficiente para o desenvolvimento das capacidades cognitivas, embora seja falho como critério para afrontar a reificação, dado que não é esse tipo de reconhecimento que é distorcido por práticas instrumentais. Haveria então outro (e posterior) tipo de reconhecimento intersubjetivo - esse sim prejudicado pela instrumentalização das relações.<sup>129</sup>

Honneth replicou as ponderações feitas, ao retomar que o reconhecimento que é tratado quando aborda a reificação não guarda relação com o reconhecimento vinculado ao amor (autoconfiança), ao direito (autorrespeito) e ao respeito da comunidade (autoestima). Aquele seria a condição de possibilidade deste. Com esse argumento, o pensador alemão tenta afastar a objeção de compreensão do reconhecimento primordial como algo apenas positivo, esclarecendo que quando trata da reificação, tem como finalidade explicitar somente o que leva a esquecer a dita interação inicial - e, por consequência, o que abre a possibilidade de não ver os demais como seres humanos.<sup>130</sup> E reafirma, então, que impera haver engajamento existencial pelo outro antes de aprendermos a nos guiar por normas de reconhecimento que expressem preocupações com benevolência. Ao contrário das relações norteadas por princípios de reconhecimento, o reconhecimento inicial não possui estatuto moral ou normativo, mas tão somente sócio-ontológico.<sup>131</sup>

### 2.3.5 Reconhecimento e Invisibilidade Social

A invisibilidade social foi examinada por Honneth e Margalit a partir da narrativa em

<sup>128</sup> LEAR, Jonathan. The slippery middle. In: HONNETH, Axel. **Reification**: a new look at an old idea. With commentaries by Judith Butler, Raymond Geuss e Jonathan Lear. New York: Oxford University Press, 2008. p. 134. (The Berkeley Tanner Lectures).

<sup>129</sup> Ibid., p. 138-143.

<sup>130</sup> HONNETH, Axel. Rejoinder. In: HONNETH, Axel. **Reification**: a new look at an old idea. With commentaries by Judith Butler, Raymond Geuss e Jonathan Lear. New York: Oxford University Press, 2008. p. 148-149. (The Berkeley Tanner Lectures).

<sup>131</sup> Ibid., p. 149-152.

primeira pessoa do jovem personagem negro da obra *The Invisible Man* de Ralph Ellison. No prólogo do romance, o narrador descreve uma situação em que não é percebido pelos demais, que simplesmente olham *through him*.<sup>132</sup> No artigo, fica ainda mais evidente o apreço de Honneth pelo reconhecimento como interação dialógica. Para tematizar sobre o caráter positivo da visibilidade e depois chegar ao conceito negativo de invisibilidade, ampara-se no estudo de Daniel Stern para assegurar que a construção da socialização se dá desde o nascimento, pela comunicação gestual e pelas expressões faciais entre bebês e cuidadores.<sup>133</sup> Com o passar dos anos, o indivíduo enraíza a ideia de que a interação o torna visível perante os outros, uma vez que aprende a ter ações e reações percebidas. Ao se averiguar que desse modo de comunicação resultam as reações necessárias para “fazer justiça” à pessoa, se pode dizer que o reconhecimento agrega caráter performativo, o que estabelece valor incondicionado a quem é reconhecido através de uma atitude moral.<sup>134</sup> Outrossim, foi considerando as premissas mencionadas que os autores julgaram necessária a distinção entre conhecer (*Erkennen*) e reconhecer (*Anerkennen*). O primeiro ponto abarcaria apenas a visibilidade ótica que proporciona a identificabilidade primitiva do sujeito. Já o *Anerkennen*, que abrange a interação social, pode atribuir à pessoa o valor capaz de instigar o interlocutor a renunciar a impulsos egocêntricos, o que Honneth assim resume, apoiado em Kant:

A maneira pela qual Kant fala na oração subordinada de algo infringir meu 'amor-próprio' deixa claro que aqui não é o sujeito que impõe um encargo a si mesmo; parece mais que o ato de 'respeito' como tal tem potência ativa, com o resultado de que a supressão da inclinação egocêntrica no sujeito toma lugar, por assim dizer, necessariamente. [...] Simultaneamente com a expressão de respeito, o sujeito adquire uma motivação *vis-à-vis* o respeitado 'valendo a pena' renunciar todas as ações que fossem simplesmente resultado de impulsos egocêntricos. (tradução nossa).<sup>135</sup>

Logo, o abrir mão do “amor-próprio” numa concepção moral caracterizaria a interação dotada de visibilidade social. É também o que o jovem negro do romance estudado por Honneth e Margalit tenta obter dos que o rodeiam, ao pretender que os demais lhe atribuam o

<sup>132</sup> HONNETH, Axel; MARGALIT, Avishai. **Invisibility**: on the epistemology of ‘recognition’. Tradução de Maeve Cooke e Jeff Seitzer. Oxford: OUP - Oxford University Press, 2001. p. 111. Disponível em: <<http://aristoteliansupp.oxfordjournals.org/content/75/1/111>>. Acesso em: 18 maio 2016.

<sup>133</sup> Ibid.. p. 116-117.

<sup>134</sup> Ibid.. p. 123.

<sup>135</sup> No original: “The manner in which Kant in the subordinate clause speaks of something infringing upon my ‘selflove’ makes clear that here it is not the subject herself that imposes a burden on herself; it seems rather that the act of ‘respect’ as such has the active power, with the result that the suppression of egocentric inclination in the subject takes place, as it were, necessarily. [...] Simultaneously with the expression of respect, the subject acquires a motivation *vis-a-vis* the respected ‘worth’ to forgo all actions that would simply be the result of egocentric impulses”. Ibid., p. 115-121.

valor capaz de fazer com que renunciem ao *self-love* e cessem a humilhação de não percebê-lo socialmente.<sup>136</sup> Com isso, concluem que o reconhecimento precede o conhecimento, pois é da interação social que surge o valor dos indivíduos. Por outro lado, a invisibilidade social é produto de uma deformação dessa capacidade de percepção que está vinculada ao reconhecimento e que desconsidera os valores recíprocos dos partícipes de uma sociedade.<sup>137</sup> Como lembrado pelos autores com o exemplo dos nobres que ficavam nus porque pensavam que seus criados não estavam de certo modo presentes, de há muito, um dos meios de quem domina expressar sua superioridade é exatamente não notar os dominados. Daí a importância de se debruçar sobre a questão *reconhecimento versus invisibilidade* para amenizar o sofrimento dos personagens despercebidos numa coletividade.

### 2.3.6 A Participação como Condição do Direito à Liberdade em Honneth

Em seu livro mais recente, *O direito da liberdade*, Honneth recorre à tentativa mais sistemática de organizar sua teoria<sup>138</sup>, com uma nova visão sobre a liberdade, retomando a base hegeliana já utilizada em *Sofrimento de indeterminação*<sup>139</sup> e em *Luta por reconhecimento*.<sup>140</sup> Para tanto, ainda que não ceda ao empirismo para descrever sociedades concretas, busca a reconstrução normativa que considera os acontecimentos históricos para alcançar um conceito de justiça não abstrato de matizes sociológicos, em que avalia o que uma sociedade entende como justo:

<sup>136</sup> Quase incontornável não ser remetido também para a cena em que a empregada doméstica Val, uma pernambucana representada por Regina Casé, no filme *Que horas ela volta?*, serve convidados numa festa na casa de seus patrões. Apesar do esforço em agradar e ser notada, os convidados pegam os quitutes e não olham para ela, e seguem conversando como se ela não estivesse ali.

<sup>137</sup> HONNETH, Axel; MARGALIT, Avishai. **Invisibility**: on the epistemology of ‘recognition’. Tradução de Maeve Cooke e Jeff Seitzer. Oxford: OUP - Oxford University Press, 2001. p. 126. Disponível em: <<http://aristoteliansupp.oxfordjournals.org/content/75/1/111>>. Acesso em: 18 maio 2016.

<sup>138</sup> Marcos Nobre destaca que as modificações que Honneth introduziu posteriormente no modelo teórico apresentado em *Luta por reconhecimento* são tantas e de tamanha envergadura que seria mais recomendável aguardar os esclarecimentos da literatura secundária e do próprio autor a respeito. Cita como exemplo a caracterização da esfera do “amor”, o papel desempenhado por Mead na referida obra e a posição dos escritos de Hegel no período de Jena no novo modelo teórico retratado em *O direito da liberdade*. Diante dessa dificuldade em sistematizar as ditas alterações, expressada por um estudioso da teoria honnethiana, é que se prefere não aprofundar as atualizações promovidas pelo filósofo alemão, adotando-se como referência a tese inicial de *Luta por reconhecimento* e os escritos avulsos de Honneth que interessam ao que se defenderá na presente pesquisa. NOBRE, Marcos. Um aspecto do modelo crítico de Axel Honneth. In: MELO, Rúrion (Coord.). **A teoria crítica de Axel Honneth: reconhecimento, liberdade e justiça**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 14-15.

<sup>139</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015. p. 9.

<sup>140</sup> HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 155.

Por ‘reconstrução normativa’ entende-se o processo pelo qual se procura implantar as intenções normativas de uma teoria da justiça mediante a teoria da sociedade, já que valores justificados de modo imanente são, de maneira direta, tomados como fio condutor da elaboração e classificação do material empírico. Tendo em vista seus esforços normativos, as instituições e práticas são analisadas e apresentadas à medida que se mostram importantes para a materialização e realização de valores socialmente legitimados.<sup>141</sup>

Honneth resgata a análise de patologias da liberdade jurídica e da liberdade moral sobre as quais se debruçara em *Sofrimento de indeterminação*. As patologias

[...] expressam-se muito mais à medida que os membros de determinados grupos desenvolvem tendências a uma rigidez de comportamento, à inflexibilidade de seu comportamento social e à autorreferência, que se manifestam em estados depressivos e de desorientação difíceis de compreender. São disposições desse tipo, de ‘consternação reflexiva’, que nos fornecem os primeiros indícios, dos quais podemos inferir a presença de uma patologia social.<sup>142</sup>

[...] Sendo assim, o sistema institucionalizado da liberdade jurídica representa uma porta de entrada para tais patologias, uma vez que se exige dos participantes um elevado grau de abstração, razão pela qual vão se acumulando regularmente erros de interpretação. Seria necessário apenas um aumento extraordinariamente rápido de opções de ação no cotidiano social para fazer que os sujeitos se aliviassem de suas atribuições jurídicas e, em última instância, concebessem sua própria liberdade como uma formalidade jurídica desse tipo.<sup>143</sup>

[...] Assim como o sistema da liberdade jurídica, o sistema de ação da liberdade moral contém uma série de portas de entrada para o tipo de interpretações equivocadas expressas nas patologias sociais. Segundo seu conteúdo racional, essa esfera de interação está disposta na concessão recíproca de uma liberdade individual, que consiste em, no caso de conflitos ou postulações regulados não juridicamente, razões que possam ser alegadas, generalizáveis e compreensíveis para todos. O ponto de partida para as interpretações equivocadas no contexto de tais comunicações está no indivíduo que não sabe exatamente em que medida ele está vinculado de antemão à moralidade existente em sua sociedade para a determinação dos princípios de seu agir; tão logo se abstrai da ideia de que a relação entre nós está sempre regulada por determinadas normas de ação que não se encontram simplesmente à nossa disposição, são geradas ilusões acerca de propagações não situadas que levam a distintas formas de uma patologia da liberdade moral.<sup>144</sup>

Isso resume o que Honneth identifica como os três sentidos distintos de liberdade: a liberdade negativa ou jurídica, a liberdade reflexiva ou moral e a liberdade social - a última, relacionada com a eticidade também já por ele estudada em *Sofrimento de indeterminação*.<sup>145</sup>

<sup>141</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015. p. 24.

<sup>142</sup> Ibid., p. 158-159.

<sup>143</sup> Ibid., p. 159.

<sup>144</sup> Ibid., p. 209-210.

<sup>145</sup> Ibid., p. 42.



A primeira traz estreita conexão com o sistema de direitos subjetivos; já a segunda (reflexiva ou moral) se traduz na capacidade de questionar normas, exigências ou instituições socialmente válidas, com base em razões universais. Ambas as teorias, tidas distintamente, como dito, podem levar a falsos entendimentos acerca de liberdade e de incompletude da vontade livre. Então, por fim, a liberdade social, para a qual Honneth dedica quase dois terços do livro, contempla o lócus em que se concretiza a liberdade do indivíduo:

[...] ‘social’ é a circunstância segundo a qual determinada instituição de realidade social já não é considerada mero aditivo, mas condição e meio para o exercício da liberdade. Dessa perspectiva, o sujeito individual só pode produzir esforços reflexivos inerentes à autodeterminação se na interação com outros, numa instituição social, forem reciprocamente realizados esforços desse mesmo tipo. A circunstância institucional, nesse caso o discurso, já não é mais aquele particular conceito de liberdade para se chegar a uma ideia de justiça social, mas um elemento mesmo do exercício da liberdade. Só mesmo se tais instituições forem dadas na realidade social, o indivíduo pode, no contexto dessas instituições, executar o tipo de determinação da vontade necessária para a liberdade reflexiva.<sup>146</sup>

Com isso, reafirma que as sociedades modernas atribuíram à liberdade individual um valor superior que não pode ser menosprezado. Em decorrência disso, uma sociedade pode ser analisada em suas esferas: (i) relações pessoais: amizade, relações íntimas e famílias; (ii) agir em economia de mercado: esfera de consumo e mercado de trabalho; e agir na formação da vontade democrática: vida pública democrática, Estado democrático de direito e cultura política.<sup>147</sup> No que aqui se conecta com alguns pensamentos de Fraser - inclusive aludindo à comunicação transnacional e sua consequência para a democracia<sup>148</sup> - o filósofo alemão relaciona suas ideias de intersubjetividade à liberdade social que deve construir livremente a vontade democrática:

Em nossos dias, toda tentativa de assegurar-se da ‘realidade’ da liberdade nas sociedades altamente desenvolvidas do Ocidente e, assim, explorar as possibilidades de uma eticidade democrática identificará a esfera política da deliberação e da formação da vontade pública como núcleo.<sup>149</sup>

[...] as oportunidades de inclusão de cada membro da sociedade no processo democrático, em igualdade de direitos, crescem na exata medida em que, em que nas esferas vizinhas das relações pessoais e do mercado econômico, são

<sup>146</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015. p. 81.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 237 e ss.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 639.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 484-485.

liberados e realizados princípios institucionalizados da liberdade social em cada caso;<sup>150</sup>

Diante disso, é possível afirmar que com essa abordagem Honneth fica mais próximo da ideia de paridade participativa e da dimensão da representação defendidas por Fraser. Feitas tais considerações teóricas, passa-se à análise da evolução do reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, partindo-se da Convenção 107 da OIT, passando pela análise da Constituição de 1988, para finalizar o capítulo seguinte com o pluralismo estampado na Convenção 169 da OIT.

---

<sup>150</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015. p. 631.



### 3 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS INDÍGENAS: A CONVENÇÃO 107 DA OIT, A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A CONVENÇÃO 169 DA OIT

Neste capítulo aborda-se a evolução do reconhecimento formal dos direitos dos indígenas. Toma-se como referência o primeiro documento moderno de âmbito internacional a tratar do tema e a trajetória até a produção do quadro atual da normatização e da interpretação no Brasil, levando-se em conta também a superação do integracionismo e a visão pluralista que marcam a Convenção 169.

Elaborada pela OIT, a Convenção 107 buscou suprir a lacuna originada na denominada doutrina da tutela. Ao comentar a citada doutrina da tutela, Isabela Figueroa refere que a Liga das Nações, criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes, apresentou uma nova fórmula para o reconhecimento da soberania de um povo no plano do Direito Internacional:

Se até então o discurso jurídico da soberania era baseado em distinções culturais (povos ‘civilizados’ *versus* povos ‘bárbaros’), a Liga das Nações articulou o reconhecimento da soberania em base a uma categoria econômica, os povos ‘adiantados’ e os povos ‘atrasados’.<sup>151</sup>

Os povos definidos como atrasados permaneceram sob a tutela das nações vencedoras da Primeira Guerra Mundial, que passaram a impor seu modelo de sociedade. A doutrina da tutela veio estampada na Convenção da Liga das Nações e justificava a necessidade de integração das populações colonizadas ao modo de viver dos colonizadores:

Artigo 22: Os princípios seguintes aplicam-se às colônias e territórios que, em consequência da guerra, cessaram de estar sob a soberania dos Estados que precedentemente os governavam e são habitados por povos ainda incapazes de se dirigirem por si próprios nas condições particularmente difíceis do mundo moderno. O bem-estar e o desenvolvimento desses povos formam uma missão sagrada de civilização, e convém incorporar no presente Pacto garantias para o cumprimento dessa missão. O melhor método de realizar praticamente esse princípio é confiar a tutela desses povos às nações desenvolvidas que, em razão de seus recursos, de sua experiência ou de sua posição geográfica, estão em situação de bem assumir essa responsabilidade e que consistam em aceitá-la: elas exerceriam a tutela na qualidade de mandatários e em nome da Sociedade.

---

<sup>151</sup> FIGUEROA, Isabela. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. In: GARZÓN, Biviany Rojas (Org.). **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para a sua implementação no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009. p. 15. (Documentos do ISA, v. 12).

O caráter do mandato deve ser diferente conforme o grau de desenvolvimento do povo, a situação geográfica do território, suas condições econômicas e todas as outras circunstâncias análogas.

Certas comunidades que outrora pertenciam ao Império Otomano, atingiram tal grau de desenvolvimento que sua existência como nações independentes pode ser reconhecida provisoriamente, com a condição que os conselhos e o auxílio de um mandatário guiem sua administração até o momento em que forem capazes de se conduzirem sozinhas. Os desejos dessas comunidades devem ser tomados em primeiro lugar em consideração para escolha do mandatário.

O grau de desenvolvimento em que se encontram outros povos, especialmente os da África Central, exige que o mandatário assuma o governo do território em condições que, com a proibição de abusos, tais como o tráfico de escravos, o comércio de armas e álcool, garantam a liberdade de consciência e de religião, sem outras restrições, além das que pode impor a manutenção da ordem pública e dos bons costumes, e a interdição de estabelecer fortificações, bases militares ou navais e de dar aos indígenas instrução militar, a não ser para a polícia ou a defesa do território, e assegurem aos outros membros da Sociedade condições de igualdade para trocas e comércio.

Enfim, há territórios como o sudoeste africano e certas ilhas do Pacífico austral, que, em razão da fraca densidade de sua população, de sua superfície restrita, de seu afastamento dos centros de civilização, de sua contiguidade geográfica com o território do mandatário ou de outras circunstâncias, não poderiam ser melhor administrados do que pelas próprias leis do mandatário, como parte integrante de seu território, sob reserva das garantias previstas acima no interesse da população indígena.

Em todos os casos, o mandatário deverá enviar anualmente ao Conselho um relatório acerca dos territórios de que foi encarregado.

Se o grau de autoridade, fiscalização ou administração a ser exercido pelo mandatário não faz objeto de uma convenção anterior entre os membros da Sociedade, será estatuído expressamente nesses três aspectos pelo Conselho.

Uma comissão permanente será encarregada de receber e examinar os relatórios anuais dos mandatários e de dar ao Conselho sua opinião sobre todas as questões relativas à execução dos mandatos.

Artigo 23: Sob a reserva e em conformidade com as disposições das Convenções internacionais atualmente existentes ou que serão ulteriormente concluídas, os membros da Sociedade:

- a) esforçar-se-ão por assegurar e manter condições de trabalho equitativas e humanas para o homem, a mulher e a criança nos seus próprios territórios, assim como em todos os países aos quais se estendam suas relações de comércio e indústria e, com esse fim, por fundar e sustentar as organizações internacionais necessárias;
- b) comprometem-se a garantir o tratamento equitativo das populações indígenas dos territórios submetidos à sua administração;
- c) encarregam a Sociedade da fiscalização geral dos acordos relativos ao tráfico de mulheres e crianças, ao comércio do ópio e de outras drogas nocivas;
- d) encarregam a Sociedade da fiscalização geral do comércio de armas e munições com o país em que a fiscalização desse comércio é indispensável ao interesse comum;
- e) tomarão às disposições necessárias para assegurar a garantia e manutenção da liberdade do comércio e de trânsito, assim com equitativo tratamento comercial a todos os membros da Sociedade,

- ficando entendido que as necessidades especiais das regiões devastadas durante a guerra de 1914 a 1918 deverão ser tomadas em consideração;
- f) esforçar-se-ão por tomar medidas de ordem internacional afim de prevenir e combater moléstias.<sup>152</sup>

Como se pôde averiguar, esse dever de tutela foi inicialmente aplicado somente aos povos colonizados<sup>153</sup>, o que deixou sem amparo, no âmbito do Direito internacional, os povos nativos de países independentes. A partir da criação da ONU, em 1945, houve uma tentativa de preencher essa lacuna deixada pela Liga das Nações. A normatização do tema regulado nos arts. 22 e 23 da Convenção da Liga das Nações foi tratada no art. 73 e seguintes da Carta das Nações Unidas (Declaração relativa a territórios sem governo próprio e Sistema Internacional de Tutela). Contudo, ainda permaneceu a limitação em relação aos sujeitos tutelados:

Artigo 73. Os Membros das Nações Unidas, que assumiram ou assumam responsabilidades pela administração de territórios cujos povos não tenham atingido a plena capacidade de se governarem a si mesmos, reconhecem o princípio de que os interesses dos habitantes desses territórios são da mais alta importância, e aceitam, como missão sagrada, a obrigação de promover no mais alto grau, dentro do sistema de paz e segurança internacionais estabelecido na presente Carta, o bem-estar dos habitantes desses territórios e, para tal fim, se obrigam a:

[...]

e) transmitir regularmente ao Secretário-Geral, para fins de informação, sujeitas às reservas impostas por considerações de segurança e de ordem constitucional, informações estatísticas ou de outro caráter técnico, relativas às condições econômicas, sociais e educacionais dos territórios pelos quais são respectivamente responsáveis e que não estejam compreendidos entre aqueles a que se referem os Capítulos XII e XIII da Carta.

[...]

Artigo 75. As nações Unidas estabelecerão sob sua autoridade um sistema internacional de tutela para a administração e fiscalização dos territórios que possam ser colocados sob tal sistema em consequência de futuros acordos individuais. Esses territórios serão, daqui em diante, mencionados como territórios tutelados.<sup>154</sup>

<sup>152</sup> PARIS PEACE CONFERENCE, XIII. **Treaty of peace with Germany (Treaty of Versailles)**: part 1. [S.l.], June 28, 1919. p. 55-57. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016; A tradução utilizada é da Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo – USP. <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-Internacionais-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-1919-a-1945/pacto-da-sociedade-das-nacoes-1919.html>>. Acesso em: 22 out. 2016.

<sup>153</sup> FIGUEROA, Isabela. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. In: GARZÓN, Biviany Rojas (Org.). **Convenção 169 da OIT Sobre Povos Indígenas e Tribais**: oportunidades e desafios para a sua implementação no Brasil. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009. p. 16. (Documentos do ISA, v. 12).

<sup>154</sup> BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm)>. Acesso em: 22 out. 2016.

Já num contexto de avançada promoção de ações que acelerassem a autodeterminação e a independência dos povos<sup>155</sup>, em 15.12.1960, a ONU aprovou a Resolução 1541, que nos “princípios” elencados no anexo do documento - em especial, o de número IV - manteve o silêncio sobre qualquer dever das nações independentes em relação aos povos nativos de seus territórios:

Princípio I

Os autores da Carta das Nações Unidas tinham em mente que o Capítulo XI deveria ser aplicável a territórios que então eram conhecidos por serem do tipo colonial. Existe uma obrigação de transmitir informações nos termos do Artigo 73, ‘e’ da Carta relativamente a territórios cujos povos ainda não atingiram uma medida completa de autogoverno.

[...]

Princípio III

A obrigação de transmitir informações nos termos do artigo 73, ‘e’, da Carta constitui uma obrigação internacional e deve ser realizada com a devida observância do cumprimento do direito internacional.

Princípio IV

*Prima facie*, existe a obrigação de transmitir informações relativas a um território geograficamente separado e distinto do ponto de vista étnico e/ou cultural do país que o administra.<sup>156</sup>

Da normatização resultou que os povos indígenas e tribais dos países independentes ficassem à margem do sistema normativo estabelecido pela ONU. Segundo a lição de Isabela Figueroa, a ONU ainda envidou esforços posteriores para regular ao menos as condições de trabalho desses povos marginalizados, mas as iniciativas foram rechaçadas pelos Estados ao fundamento de que as questões laborais deveriam ser discutidas no âmbito da OIT<sup>157</sup> - que

<sup>155</sup> Para uma retrospectiva da atuação da ONU nos processos de declaração de independência daquela época, ver entre outros: MELLO, Arnon de. **Portugal e as Colônias da África**. Brasília, DF: Senado Federal, 1974. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/222404/000024733.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 22 out. 2016.

<sup>156</sup> UNITED NATIONS. Resolutions adopted by the general assembly during its fifteenth session. 1.541 (XV). Principles which should guide members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for under article 73 e of the Charter. No original: “*Principle I*. The authors of the Charter of the United Nations had in mind that Chapter XI should be applicable to territories which were then known to be of the colonial type. An obligation exists to transmit information under Article 73 e of the Charter in respect of such territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government. [...]; *Principle III*. The obligation to transmit information under Article 73 e of the Charter constitutes an international obligation and should be carried out with due regard to the fulfilment of international law. *Principle IV*. *Prima facie* there is an obligation to transmit information in respect of a territory which is geographically separate and is distinct ethnically and/or culturally from the country administering it”. UNITED NATIONS. **Resolutions adopted by the general assembly during its fifteenth session**. [S.l.], 1960. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/15/ares15.htm>> e <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/153/15/IMG/NR015315.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 22 out. 2016.

<sup>157</sup> FIGUEROA, Isabela. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. In: GARZÓN, Biviany Rojas (Org.). **Convenção 169 da OIT Sobre Povos Indígenas e Tribais: oportunidades e desafios para a sua implementação no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009. p. 16. (Documentos do ISA, v. 12).

nesse momento histórico inaugura seu protagonismo e fortalece o modelo integracionista de desenvolvimento.

A OIT foi a primeira instituição internacional a demonstrar efetiva preocupação com a população indígena, centrando sua atenção nas precárias condições dessa categoria de trabalhadores, instituindo para isso, em 1926, a Comissão de Peritos em Trabalho Indígena.<sup>158</sup> Entre os resultados dos trabalhos da Comissão, destaca-se a Convenção 29, que determinou a abolição do trabalho forçado em todas as suas formas - caso do trabalho escravo dos povos indígenas em vários países latino-americanos.<sup>159</sup>

Anos mais tarde (por volta de 1950), a Comissão de Peritos analisou a aplicação da doutrina da tutela em diversos locais e concluiu que as políticas locais voltadas à assimilação dos povos indígenas não haviam sido exitosas em melhorar as condições sociais e que referida parcela da população ainda enfrentava sérias ameaças como grupo étnico, cultural e econômico.<sup>160</sup> Diante dessa constatação, a Comissão orientou que os Estados praticassem políticas integracionistas graduais com o objetivo de proteger as populações indígenas contra a exploração laboral e outros tipos de opressão. Ressalta-se que nessa ocasião não houve uma verdadeira discussão sobre o conceito de integração em si, embora se afirmasse que não deveria ser forçada.<sup>161</sup>

A prescrição da Comissão foi acolhida e, em 1957, a OIT adotou a Convenção 107 e a Recomendação 104 - ambas voltadas à proteção e à integração das populações indígenas e de outras populações tribais e semitribais dos países independentes.<sup>162</sup> No texto da Convenção 107 da OIT, restou evidente a vinculação do desenvolvimento dos povos indígenas à sua integração com a sociedade dos países independentes:

<sup>158</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 169**. Sobre Povos Indígenas e Tribais e Resolução Referente à Ação da OIT. Brasília, DF: OIT Escritório no Brasil, 2011. p. 5. Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao\\_169\\_OIT.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>159</sup> Forced Labour Convention, 1930 (nº. 29). Article 1. “*Each Member of the International Labour Organisation which ratifies this Convention undertakes to suppress the use of forced or compulsory labour in all its forms within the shortest possible period*”. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **Convention nº 29**. Convention concerning Forced or Compulsory Labour. Geneva, 14<sup>th</sup> ILC Session, 28 Jun 1930. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C029](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>160</sup> INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Partial revision of the indigenous and tribal populations convention, 1957 (nº 107)**: report VI (1): sixth item on the agenda. Geneva, 1987. p. 3. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical\\_Conventions/Convention\\_no.\\_169/169\\_English/87B09\\_172\\_engl.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no._169/169_English/87B09_172_engl.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>161</sup> Ibid., p. 5.

<sup>162</sup> INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Convention nº 107**. Convention concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries. Geneva, 40<sup>th</sup> ILC Session, 26 Jun 1957. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no::p12100\\_ilo\\_code:c107](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no::p12100_ilo_code:c107)>. Acesso em: 21 out. 2016; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Recommendation nº 104**. Recommendation concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries. Geneva, 40<sup>th</sup> ILC Session, 26 Jun 1957. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no:12100:p12100\\_instrument\\_id:312442:no](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no:12100:p12100_instrument_id:312442:no)>. Acesso em: 21 out. 2016.

Art. 2 — 1. Competirá principalmente aos governos pôr em prática programas coordenados e sistemáticos com vistas à proteção das populações interessadas e sua integração progressiva na vida dos respectivos países.

2. Tais programas compreenderão medidas para:

- a) permitir que as referidas populações se beneficiem, em condições de igualdade, dos direitos e possibilidades que a legislação nacional assegura aos demais elementos da população;
- b) promover o desenvolvimento social, econômico e cultural das referidas populações, assim como a melhoria de seu padrão de vida;
- c) criar possibilidades de integração nacional, com exclusão de toda medida destinada à assimilação artificial dessas populações.<sup>163</sup>

O mesmo documento sublinhava o caráter transitório das medidas especiais adotadas:

Art. 3 — 1. Deverão ser tomadas medidas especiais para proteger as instituições, as pessoas, os bens e o trabalho das populações interessadas durante o tempo que sua situação social, econômica e cultural as impeça de gozar dos benefícios da legislação social do país a que pertencem.<sup>164</sup>

De acordo com os dizeres de Isabela Figueroa, com as mencionadas disposições, a OIT “construiu uma hipotética etapa posterior ao processo de integração, quando as populações indígenas e tribais seriam capazes de elaborar planos de desenvolvimento que respondessem ao esquema ocidental europeu”.<sup>165</sup> Notável, a partir disso, que a atuação de uma organização internacional que cuida da proteção dos trabalhadores em favor dos povos indígenas nesse período histórico, estampa exatamente o zelo pela autorrealização através do trabalho<sup>166</sup> (redistribuição) que Axel Honneth postula já no início de sua teoria, e que Nancy Fraser vê sendo deixada em segundo plano com a ascensão das demandas por reconhecimento no período pós-socialista.<sup>167</sup>

<sup>163</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção nº 107. Populações Indígenas e Tribais. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/popula%C3%A7%C3%B5es-ind%C3%ADgenas-e-tribais>>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>164</sup> Ibid.

<sup>165</sup> FIGUEROA, Isabela. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. In: GARZÓN, Biviany Rojas (Org.). **Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais: oportunidades e desafios para a sua implementação no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009. p. 18. (Documentos do ISA; 12).

<sup>166</sup> HONNETH, Axel. Redistribución como reconocimiento: respuesta a Nancy Fraser. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento? un debate político-filosófico**. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 127-133.

<sup>167</sup> FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento? un debate político-filosófico**. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 18; Confirma isso a redação do art. 52 do Estatuto do Índio: “Será proporcionada ao índio a formação profissional adequada, de acordo com o seu grau de aculturação”. BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.



### 3.1 A Convenção 107 da OIT e seus Reflexos no Brasil

A Convenção 107 da OIT espalhou sua influência e não deixou de produzir reflexos na legislação nacional que tratava do tema, com o Estatuto do Índio a recepcionar ideias protetivas e integracionistas que teriam caráter transitório. Na exposição de motivos do Projeto de Lei nº 2.328/1970 de autoria do então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid, elencaram-se as justificativas do anteprojeto, as quais listavam os três documentos que serviram de apoio ao projeto do Estatuto:

1º. O decreto nº 5.484 de 1928, bem feito e com disposições muito válidas;  
2º. a Convenção nº 107 de Genebra, onde são afirmados direitos universalmente reconhecidos; 3º. a lei que criou a FUNAI e que contém algumas disposições mais atuais.<sup>168</sup>

O projeto do Estatuto visava prestar assistência aos índios e às populações indígenas ainda não integradas, assegurando-lhes um processo de integração à comunidade nacional.<sup>169</sup> Luiz Fernando Villares dá ideia acerca dos acontecimentos laterais que ocorriam no Brasil na época do surgimento do Estatuto, ao ponderar que: “Em época de planejamento de grandes obras, como a Transamazônica, o lema era integrar os índios rapidamente, para que não fossem obstáculos à ocupação e colonização da Amazônia”.<sup>170</sup>

Em consonância com a orientação, o primeiro artigo do Estatuto estabeleceu: “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”.<sup>171</sup>

<sup>168</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto nº 2.328 de 1970**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Exposição de Motivos. p. 13. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=5FEB1ED50F1F49FFD968E4400F0A5872.proposicoesWebExterno2?codteor=1192216&filename=Dossie+-PL+2328/1970](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5FEB1ED50F1F49FFD968E4400F0A5872.proposicoesWebExterno2?codteor=1192216&filename=Dossie+-PL+2328/1970)>. Acesso em: 21 out. 2016; A observação da Convenção 107 mereceu inclusive um artigo no texto da lei posteriormente aprovada: “Art. 66. O órgão de proteção ao silvícola fará divulgar e respeitar as normas da Convenção 107, promulgada pelo Decreto nº 58.824, de 14 julho de 1966”. BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>169</sup> BRASIL. **Projeto nº 2.328 de 1970**, op. cit.

<sup>170</sup> VILLARES, Luiz Fernando. **Estado pluralista?** o reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas no Brasil. 2013. f. 70 Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013.

<sup>171</sup> BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**, op. cit.

Ainda que atualmente o Estatuto do Índio de 1973 esteja superado pelas novas premissas adotadas pela Constituição de 1988 - como será conferido mais adiante - na época, foi considerado um avanço, em termos de reconhecimento e de proteção aos indígenas.<sup>172</sup>

A tutela protetiva, de início, continuou exercida pelo Serviço de Proteção ao Índio (SPI).<sup>173</sup> Posteriormente, passou ao cargo da então recentemente instituída FUNAI<sup>174</sup>, do Ministério Público Federal e da própria União.<sup>175</sup> A FUNAI fora implementada em substituição ao SPI, marcado em seus últimos anos pela corrupção e pela desestruturação. O Estado brasileiro queria mostrar aos órgãos financiadores internacionais que fazia sua parte para conter o genocídio das populações indígenas e com isso obter recursos para financiar uma nova fase de interiorização do país. Contudo, a Fundação não escapou do militarismo reinante naquele tempo e os primeiros anos foram caracterizados por intervenções autoritárias voltadas ao controle geopolítico do território.<sup>176</sup>

A questão da tutela exercida pelo órgão de proteção ao índio é capítulo muito criticado - e de certo modo, ainda obscuro na história nacional - e tanto a atuação do SPI quanto a da FUNAI foram objeto de investigação pela Comissão Nacional da Verdade (CNV) que, entre outras conclusões, apontou:

Como resultados dessas políticas de Estado, foi possível estimar ao menos 8.350 indígenas mortos no período de investigação da CNV, em decorrência da ação direta de agentes governamentais ou da sua omissão. Essa cifra inclui apenas aqueles casos aqui estudados em relação aos quais foi possível desenhar uma estimativa. O número real de indígenas mortos no período deve ser exponencialmente maior, uma vez que apenas uma parcela muito restrita dos povos indígenas afetados foi analisada e que há casos em que a quantidade de mortos é alta o bastante para desencorajar estimativas.

[...]

A subordinação do órgão tutor dos índios, encarregado de defender seus direitos, em relação às políticas governamentais fica evidente quando se nota

<sup>172</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Reconhecimento e proteção dos direitos dos índios. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 28, n. 111, p. 317, jul./set. 1991. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175909/000458576.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>173</sup> BRASIL. **Decreto nº 8.072, de 20 de junho de 1910**. Cria o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais e aprova o respectivo regulamento. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D8072.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>174</sup> BRASIL. **Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967**. Autoriza a instituição da Fundação Nacional do Índio e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L5371.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>175</sup> Estatuto do Índio, “Art. 35. Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas”. BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>176</sup> VILLARES, Luiz Fernando. **Estado pluralista?** o reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas no Brasil. 2013. f. 69-70. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.



que o Serviço de Proteção aos Índios (SPI) era órgão do Ministério da Agricultura e que a Fundação Nacional do Índio (Funai), que substituiu o SPI em 1967, foi criada como órgão do Ministério do Interior, o mesmo ministério a cargo do qual estavam a abertura de estradas e a política desenvolvimentista em geral. Acrescente-se a esse quadro a anomalia jurídica de não haver um órgão curador a quem o órgão tutor dos índios devesse prestar contas de suas ações. Assim, é estrutural o fato de os órgãos governamentais explicitamente encarregados da proteção aos índios, o SPI e posteriormente a Funai, não desempenharem suas funções e se submeterem ou até se colocarem a serviço de políticas estatais, quando não de interesses de grupos particulares e de seus próprios dirigentes. Nos estudos deste grupo de trabalho a responsabilidade do Estado é evidenciada pela ação de vários diretores do SPI e da Funai. Nas gestões do major aviador Luis Vinhas Neves, do general Bandeira de Mello e de Romero Jucá, por exemplo, há casos de graves violações de direitos humanos associados à extração de madeira e minérios, à colonização e a obras de infraestrutura. A apropriação de terras indígenas e seus recursos foi favorecida, a corrupção de funcionários não foi controlada e a violência extrema de grupos privados contra os índios não foi punida. Com exceção de alguns casos esparsos, justiça não foi feita.

[...]

Depoimentos de funcionários do SPI constantes nos autos do processo do Relatório ajudam a evidenciar um esquema espoliativo, capitaneado pelo Ministério da Agricultura, por meio do seu Departamento de Terras e Colonização – envolvendo governadores e agentes do SPI, além de órgãos, personalidades políticas e atores econômicos locais. Segundo Helio Jorge Bucker, chefe da 5ª Inspetoria Regional (IR) do SPI:

dos esbulhos de terras indígenas de que tenho conhecimento [...], nenhum foi mais estranho e chocante do que o procedido diretamente pelo Ministério da Agricultura, através do seu Departamento de Terras e Colonização. [...] O próprio órgão responsável pela garantia da terra do índio, é o primeiro a despojá-lo. Penso que fica bem claro com esse exemplo que a espoliação tem a chancela oficial das cúpulas administrativas, maiores responsáveis pelas desditas dos índios e do Serviço de Proteção aos Índios, o bufão da grande comédia [...] (Relatório Figueiredo, pp. 3.952-3.953)

Alguns anos mais tarde, a CPI instaurada em 1977 faria um diagnóstico muito semelhante sobre a Funai:

A Fundação Nacional do Índio segue, de certa maneira, a prática do órgão antecessor, o Serviço de Proteção ao Índio. Mas ‘moderniza’ esta prática e a justifica em termos de ‘desenvolvimento nacional’, no intuito de acelerar a ‘integração’ gradativa: absorve e dinamiza aquelas práticas, imprimindo-lhes – a nível administrativo – uma gerência empresarial (Renda Indígena, Programa Financeiro do Desenvolvimento de Comunidades, etc.). Assim, a própria posição administrativa da Funai na estrutura nacional reflete a assimetria de relacionamento existente entre a sociedade nacional e as sociedades indígenas. Ao mesmo tempo em que a subordinação da Funai a um determinado ministério, o do Interior, resulta numa hierarquização de prioridade, que dificulta sua ação, ao nível da prática levada a efeito pelos dois órgãos não existe qualquer descontinuidade, ou seja, com vistas a aceleração de uma ‘integração-evolução’ – meta da política oficial – a Funai

vincula-se ao ministério ‘dinâmico’ responsável pelos grandes projetos de desenvolvimento econômico-financeiro-regional.<sup>177</sup>

No Brasil, no mesmo período, a questão das terras dos índios igualmente sofrera influências das determinações integracionistas da Convenção 107 de OIT. À vista disso, sendo o índio considerado pessoa em estágio preliminar e transitório, que posteriormente alcançaria um grau de desenvolvimento de modelo europeu colonizador, nada mais natural que a ocupação da terra fosse balizada por esse traço de transitoriedade e de precariedade. Logo, é com base nessa premissa que o Estatuto do Índio conceitua, entre outras figuras, as “áreas reservadas” (reserva indígena, parque indígena e colônia agrícola indígena).<sup>178</sup> O que ocorreu, na prática, é que muitas dessas áreas ocupadas pelos indígenas tornaram-se locais de confinamento, em que os índios deveriam permanecer até estarem aptos a integrar a sociedade desenvolvida fundada num modelo eurocêntrico. As reservas não tinham o intuito de estabelecer o forte vínculo que o índio mantém com a terra - com laços ancestrais e espaço para convívio e o cultivo - mas sim de ser uma área de passagem. O referido enclausuramento também não passou despercebido no Relatório da Comissão Nacional da Verdade:

As terras indígenas demarcadas pelo SPI no Mato Grosso caracterizaram-se por suas extensões diminutas. Jogados com violência em caminhões e vendo suas casas sendo queimadas, índios Guarani e Kaiowá foram relocados à força nessas áreas, em uma concentração que provocou muitos conflitos internos. Esse confinamento foi um método de ‘liberação’ de terras indígenas para a colonização.

[...]

A situação se encaminhou em 1982 para a remoção e confinamento dos Guarani numa exígua faixa de terra à beira do lago de Itaipu, sem qualquer paridade em tamanho e condições ambientais com o território ocupado anteriormente, o que também violava a legislação indigenista vigente. Nesse local, a população guarani foi acometida por surtos de malária e doenças decorrentes do uso de agrotóxico pelos colonos vizinhos, surtos esses que dizimaram parte da população.<sup>179</sup>

Nesse momento histórico, ainda mostravam-se bastante fortes os traços de modernidade eurocentrista, alicerçados num mito desenvolvimentista de aculturação do índio

<sup>177</sup> VIOLAÇÕES de direitos humanos dos povos indígenas. In: BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório: Textos temáticos**. Brasília, DF: CNV, 2014. v. 2, Texto 5, p. 207-208. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_2\\_digital.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>178</sup> BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>179</sup> VIOLAÇÕES..., op. cit., p. 207 e 219.

americano.<sup>180</sup> Do ponto de vista constitucional, no que diz respeito à construção formal do Direito público, refletia ainda o desenlace da colonização e a dependência que os países latino-americanos mantinham da cultura jurídica eurocêntrica de raízes romano-germânicas.<sup>181</sup> Num ambiente em que o Estado pretende moldar a sociedade<sup>182</sup>, e não o contrário, nada menos estranho que o alijamento das minorias, como indicam as ponderações de Antonio Carlos Wolkmer:

Certamente, os documentos legais e os textos constitucionais elaborados na América Latina, em grande parte, têm sido a expressão da vontade e do interesse de setores das elites hegemônicas formadas e influenciadas pela cultura europeia ou anglo-americana. Poucas vezes, na história da região, as constituições liberais e a doutrina clássica do constitucionalismo político reproduziram, rigorosamente, as necessidades de seus segmentos sociais majoritários, como as nações indígenas, as populações afro-americanas, as massas de camponeses agrários e os múltiplos movimentos urbanos.<sup>183</sup>

No Brasil, pode-se assim afirmar que as ideias mencionadas somente foram superadas - ainda que haja muito por conquistar, em termos substanciais - com o avanço na questão do reconhecimento das minorias indígenas advindo das ideias pluralistas albergadas pela Constituição de 1988.

### 3.2 O Pluralismo na Constituição de 1988

O reduzido número de participantes que dominava o aparato estatal e desenhava os contornos da sociedade expressava uma ideia unitária, homogênea e centralizadora denominada monismo. Por sua vez, o pluralismo torna-se a antítese desta concentração de poder, sendo que, para Bobbio, a ideia de pluralidade adota como padrão a sociedade composta por diversos grupos ou centros de poder. Os citados grupos de poder coexistem, ainda que haja interesses conflitantes que se limitam, controlam e contrastam a ponto de impedir um único poder dominante, usualmente identificado com o Estado. Trata-se de uma das correntes de pensamento resistentes à ideia de concentração e de unificação de poder

<sup>180</sup> WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas. Para um novo paradigma do Estado plurinacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 18, n. 2, p. 333, maio/ago. 2013. Disponível em <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4683/2595>>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>181</sup> Ibid., p. 375.

<sup>182</sup> Ibid., p. 330-331.

<sup>183</sup> WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas. Tendências contemporâneas do Constitucionalismo Latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. **Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 377, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.unifor.br/images/pdfs/Pensar/v16n2\\_artigo1.pdf](http://www.unifor.br/images/pdfs/Pensar/v16n2_artigo1.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2016.

estatal, e não se confunde com a ideia de separação de poderes concebida por Montesquieu, que divide o poder em sentido vertical, ao que pretende uma divisão horizontal.<sup>184</sup>

Noutra via, a desconcentração de poder não significa apreciar em absoluto o individualismo clássico surgido das ideias liberais ou se diferenciar da teoria democrática que defende a mais ampla participação possível dos cidadãos nas decisões coletivas, pois essas são ideias complementares, e não excludentes:

[...] as propostas das doutrinas pluralistas são perfeitamente compatíveis, já com as propostas da doutrina constitucionalista, uma vez que a divisão horizontal do poder não obsta mas integra a divisão vertical, já com as da doutrina liberal, visto a limitação da ingerência do poder estatal constituir, de per si, condição de crescimento e desenvolvimento dos grupos de poder diversos do Estado, já com as da doutrina democrática, pois a multiplicação das associações livres pode constituir um estímulo e uma contribuição para o alargamento e participação política. Todas elas são compatíveis, porquanto visam o mesmo alvo comum: o Estado como único centro de poder. O pluralismo impugna-lhe a tendência à concentração, o constitucionalismo a indivisibilidade, o liberalismo o caráter absoluto, a democracia a concepção descendente e não ascendente de poder.

[...] O que distingue o Pluralismo das restantes doutrinas antiestatalistas é que ele se afirma polemicamente contra toda forma de concepção individualista da sociedade e do Estado, isto é, contra toda a concepção que que contraponha o indivíduo singular ao Estado, porquanto considera o estatismo e o individualismo duas faces da mesma medalha, isto é, como duas concepções que, embora de dois pontos de vista diversos, tendem a marginalizar ou até mesmo eliminar as formações sociais que ocupam o espaço intermédio entre os dois polos extremos do indivíduo e do Estado. A luta que o Pluralismo trava tem sempre duas frentes: uma contra a concentração de todo poder no Estado, outra contra o atomismo. É uma luta travada em nome da concepção de uma sociedade articulada em grupos de poder que se situem, ao mesmo tempo, abaixo do Estado e acima dos indivíduos, e, como tais, constituam uma garantia do indivíduo contra o poder excessivo do Estado, por um lado, e, por outro, uma garantia do Estado contra a fragmentação individualista.<sup>185</sup>

Ao defender um novo pluralismo jurídico que compreende as características das sociedades periféricas (como a latino-americana) com instituições frágeis, histórica exclusão de seu povo e intervenção estatal, Antonio Carlos Wolkmer revisa o conceito de pluralismo, e assim o define:

[...] designa a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria,

<sup>184</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale et al.; Coord. trad. João Ferreira; Rev. geral João Ferreira e Guilherme Pinto Cascais. 9. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1997. v. 1, p. 928.

<sup>185</sup> *Ibid.*, v. 1, p. 928.

ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si. O pluralismo enquanto concepção ‘filosófica’ se opõe ao unitarismo determinista do materialismo e do idealismo modernos, pois advoga a independência e a inter-relação entre realidades e princípios diversos. Parte-se do princípio de que existem muitas fontes ou fatores causais para explicar não só os fenômenos naturais e cosmológicos, mas, igualmente, as condições de historicidade que cercam a própria vida humana. A compreensão filosófica do pluralismo reconhece que a vida humana é constituída por seres, objetos, valores, verdades, interesses e aspirações marcadas pela essência da diversidade, fragmentação, circunstancialidade, temporalidade, fluidez e conflituosidade. Igualmente, pode-se afirmar, com N. Glazer, que o pluralismo ‘cultural’ implica um estado de coisas no qual cada grupo étnico mantém, em grande medida, um estilo próprio de vida, com seus idiomas e seus costumes, além de escolas, organizações e publicações especiais. O pluralismo, enquanto ‘multiplicidade dos possíveis’, provém não só da extensão dos conteúdos ideológicos, dos horizontes sociais e econômicos, mas, sobretudo, das situações de vida e da diversidade de culturas.<sup>186</sup>

Mesmo que se admitam várias modalidades de pluralismo (conservador, liberal, radical, socialista, liberal-democrático, orgânico-corporativista, neoliberal-capitalista), cabe aqui realçar suas características marcantes - quais sejam, o enfraquecimento da dominação estatal e a valorização das instâncias sociais intermediárias.<sup>187</sup> Essa concepção pluralista foi encampada pela Constituição Cidadã, uma vez que a Constituição de 1988 optou pela sociedade que respeita a pessoa humana e sua liberdade em detrimento da sociedade monista opressora. O pluralismo contempla uma realidade que se evidencia por uma constelação de categorias sociais, de classes, de grupos sociais, econômicos, culturais e ideológicos. Significa que deu guarida a uma sociedade de interesses contraditórios e antinômicos, que sintetiza a questão central do pluralismo: equilibrar as múltiplas tensões que, muitas vezes, podem ser contraditórias, conciliando a sociabilidade e o particularismo, a fim de evitar divisões irreduzíveis.<sup>188</sup>

As ideias pluralistas então se espalharam, e podem ser encontradas no texto constitucional fundamentando os mais diversos temas, a saber: sociedade plural (preâmbulo); pluralismo político (art. 1º, V); pluralismo partidário (art. 17) e econômico (art. 170); ideias

<sup>186</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma cultura no direito. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p. 171-172. (Biblioteca Alfa Omega de Cultura Universal, v. 52).

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 177.

<sup>188</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 9. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2014. p. 26.

pedagógicas (art. 20); pluralismo cultural (arts. 215 e 216) e dos meios de comunicação (art. 220, § 5º) - tudo isso a ofertar suporte à democracia pluralista.<sup>189</sup> No dizer de Wolkmer,

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, não obstante manter ainda certo perfil republicano liberal, analítico e monocultural, foi a mais avançada, relativamente a qualquer outro momento da história brasileira. Tal traço decorre da ampliação da gama de direitos fundamentais (e suas garantias) e por ter inaugurado amplas perspectivas pluralistas em seus diferentes campos de ação, como o religioso, filosófico, político e cultural. Assim, a chamada ‘Constituição Cidadã’ consagra o pluralismo, agregando a ele o adjetivo ‘político’, num sentido muito mais abrangente. Trata-se do art. 1º, inciso V, da Constituição Federal, que proclama, como um de seus eixos fundamentais, o princípio do pluralismo político pautado na convivência e interdependência de diversos grupos sociais (minorias especiais, movimentos sociais, organizações não governamentais etc.), não obstante suas diferenças e suas diversidades quanto a crenças, valores e práticas.<sup>190</sup>

No título dedicado à ordem social (Título VIII), o legislador constituinte dedicou um capítulo (VIII – Dos índios) exclusivamente aos povos indígenas, do qual o art. 231 configura a representação nítida do entendimento pluralista e multicultural<sup>191</sup> acolhido:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.<sup>192</sup>

Isso se reforça pela determinação de proteção da pluralidade cultural contida no art. 215 da CF 1988, uma vez que não existe unidade cultural que aglutine todas as manifestações materiais e espirituais do povo brasileiro.<sup>193</sup> Portanto, os grupos étnicos receberam proteção e reconhecimento pelo Direito, deixando para trás as ideias integracionistas que guiaram a Convenção 107 da OIT e foram recepcionadas pelo Estatuto do Índio. De todos os grupos étnicos que compõem a sociedade multicultural brasileira, especial atenção foi dada aos povos indígenas, seja por representarem uma minoria fragilizada, seja pela tradição jurídica (art. 231). Foi a partir da Constituição de 1988 que o ordenamento reconheceu os povos indígenas enquanto tais, dotados de cultura, de organizações sociais, de língua, de religião, de modos de

<sup>189</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 9. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2014; BRASIL. Constituição (1988). **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>190</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma cultura no direito**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p. 27. (Biblioteca Alfa Omega de Cultura Universal, v. 52).

<sup>191</sup> WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Org.). **Constitucionalismo Latino-Americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 27.

<sup>192</sup> BRASIL. op. cit.

<sup>193</sup> SILVA, op. cit., p. 823.

vida, de visões de mundo peculiares a cada grupo ou povo, portanto superando-se definitivamente o conceito - inclusive, jurídico - de que índios são seres humanos com cultura inferior e primitiva, de que a aproximação com a sociedade ocidental brasileira condena-os à civilização ocidental e à conseqüente perda de sua identidade própria.<sup>194</sup>

### 3.3 Direitos Territoriais Indígenas no Brasil e na Constituição de 1988

Os conflitos que ainda persistem acerca do direito à ocupação da terra pelos indígenas tiveram início com a chegada dos colonizadores, e não cessaram com a garantia constitucionalmente assegurada em 1988. Embora ainda insuficiente, uma longa trilha foi desbravada até que houvesse o reconhecimento formal à terra que os índios tradicionalmente ocupam - assunto que discorrem os tópicos a seguir.

#### 3.3.1 O Caminho até o Reconhecimento

Os direitos territoriais indígenas sempre estabeleceram relação com a forma e a finalidade de ocupação das terras nacionais, inicialmente pelos colonizadores, e após, pelos que traziam pretensões desenvolvimentistas. Villares aduz que a ocupação ocorreu inicialmente pelo litoral do sudeste e que os próprios índios foram utilizados para tal fim:

A dinâmica da ocupação europeia foi talhada no início de forma não hegemônica, mas utilizando alianças com povos indígenas para iniciar a apropriação territorial e a extração dos recursos naturais que justificavam a empresa mercantil. Se a expansão, num primeiro momento, foi realizada com a aliança com determinados povos indígenas, em franca contraposição a outros considerados mais arduos ou cuja ocupação era mais organizada, posteriormente realizou-se com a importação de contingentes populacionais que se sobrepuseram a eles.<sup>195</sup>

Os índios ocupantes do litoral foram extintos ou interiorizados para escapar da conquista territorial dos recém-chegados ao Brasil. Se inicialmente os índios eram absorvidos pelos colonizadores, a interiorização representou o início dos conflitos pela posse da terra, posto que eram vistos como concorrentes dos interessados em desenvolver a atividade agropastoril - naquela época, mormente a pecuária - e que portanto deveriam ser removidos para deixar a terra livre para a criação de gado.<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 17.

<sup>195</sup> *Ibid.*, p. 95.

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. 96.



A disputa pela posse da terra ocupada pelos índios começou antes mesmo do descobrimento. Mesmo que a Igreja Católica afirmasse que as terras que fossem descobertas pela expansão marítima portuguesa pertenceriam a Deus, o interesse das nações prevaleceu<sup>197</sup>, e o documento legal que serviu de marco foi o Tratado de Tordesilhas, o qual partilhava as terras do Novo Mundo. O Tratado estabeleceu um limite artificial de trezentos e setenta léguas, ou mil e setecentos e setenta quilômetros, a oeste das ilhas de Cabo Verde e as terras situadas ao leste pertenciam ao Reino de Portugal.<sup>198</sup>

Os primeiros anos pós-descobrimento foram assinalados pela divisão territorial através das capitânicas hereditárias, visando à exploração econômica pelos donatários. Paralelamente, emergiram leis coloniais que reconheciam a soberania indígena e o direito aos territórios que ocupavam. Nas Cartas Régias de 1609 e 1611, respectivamente, foram declarados a liberdade e o domínio das terras:

E os ditos Gentios serão senhores de suas fazendas nas povoações, assim como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas nem sobre ellas se lhes fazer molestia, ou injustiça alguma; nem poderão ser mudados contra suas vontades das Capitânicas e logares, que lhes forem ordenados, salvo quando elles livremente o quizerem fazer.<sup>199</sup>

Semelhante proteção ao território foi conferida pelo Alvará de 01.04.1680, que além de garantir a posse, impediu a cobrança de foro ou de tributo. Apesar dessas disposições

---

<sup>197</sup> VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 98.

<sup>198</sup> Ibid., p. 98; “E porque poderá ser que os navios e gentes dos ditos senhores rei e rainha de Castela e de Aragão, etc, ou por sua parte, haverão achado, até vinte dias deste mês de Junho em que estamos da feitura desta capitulação, algumas ilhas e terra firme dentro da dita raia que se há-de fazer de pólo a pólo, por linha direita em fim das ditas trezentas e setenta léguas contadas des as ditas ilhas do Cabo Verde ao ponente como dito é, é concordado e assentado por tirar toda dúvida, que toda las ilhas e terra firme que sejam achadas e descobertas, em qualquer maneira, até os ditos vinte dias deste mês de Junho, ainda que sejam achadas polos navios e gentes dos ditos senhores rei e rainha de Castela e de Aragão, etc.; contanto que sejam dentro das duzentas e cinquenta léguas primeiras das ditas trezentas e setenta léguas, contadas des as ditas ilhas do Cabo Verde ao ponente pera a dita raia, em qualquer parte delas pera os ditos pólos que sejam achadas dentro das ditas duzentas e cinquenta léguas, fazendo-se uma raia ou linha direita de pólo a pólo onde se acabarem as ditas duzentas e cinquenta léguas, sejam e fiquem pera o dito senhor rei de Portugal e dos Algarves, etc., e pera seus sucessores e reinos pera sempre jamais. E que toda las ilhas e terra firme que até os ditos vinte dias deste mês do Junho em que estamos sejam achadas e descobertas polos navios dos ditos senhores rei e rainha de Castela e de Aragão, etc., e per suas gentes, ou em outra qualquer maneira dentro das outras cento e vinte léguas que ficam pera cumprimento das ditas trezentas e setenta léguas em que hã-de acabar a dita raia que se há-de fazer de pólo a pólo como dito é, em qualquer parte das ditas cento e vinte léguas pera os ditos pólos que sejam achadas até o dito dia, sejam e fiquem pera os ditos senhores rei e rainha de Castela e de Aragão, etc., e pera seus sucessores e seus reinos pera sempre jamais; como é e há-de ser seu o que é ou for achado além da dita raia das ditas trezentas e setenta léguas que ficam pera suas altezas como dito é, ainda que as ditas cento e vinte léguas são dentro da dita raia das ditas trezentas e setenta léguas que ficam pera o dito senhor rei de Portugal e dos Algarves, etc., como dito é”. PORTUGAL. **Minuta original do Tratado de Tordesilhas**. Lisboa, 07 jul. 1494. Disponível em: <[http://purl.pt/162/1/brasil/obras/tratado\\_tordesilhas/ficha.html](http://purl.pt/162/1/brasil/obras/tratado_tordesilhas/ficha.html)>. Acesso em: 21 out. 2016. Folio 5 r.

<sup>199</sup> PORTUGAL. **Carta Regia do Rei Phillippe**. Lisboa, 10 set. 1611. p. 310. Disponível em: <<http://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/1/6/p313>>. Acesso em: 21 out. 2016.



protetoras por parte dos colonizadores, Villares<sup>200</sup> adverte que, na prática, a posse da terra pelos índios era mitigada por outras leis, como a de 10.03.1570, que permitia escravizá-los quando tomados em guerra justa declarada pelo rei, casos em que as terras foram declaradas devolutas (Carta Régia de 02.12.1808)<sup>201</sup> e dificultavam a posse dos nativos. Outro marco importante na regulação do assunto foi a independência do Brasil. O Império, embora tenha tornado os índios brasileiros, negou-lhes os direitos mais elementares, e em 1850, a disciplina do regime fundiário foi outro revés para os interesses indígenas.<sup>202</sup>

A Lei 601/1850 tornou devolutas as terras “que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura” e “que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta Lei”.<sup>203</sup>

Apesar de os juristas da época afirmarem - como o fez João Mendes Jr. - que as terras dos índios independiam de legitimação, os povos foram confinados a aldeamentos de tamanho reduzido, “declarando-se todas as terras necessárias e pertencentes aos índios como devolutas”. Prescinde-se ainda de maiores argumentações para se verificar que nessa época o direito estava fortemente influenciado pelos ideais da Revolução Francesa, e que o direito privado - em especial, o direito de propriedade absoluto - alcançava sua plenitude, sendo nesse momento que se elevavam os mais variados títulos como forma de legitimação da propriedade.

Naquela ocasião, a relação do índio com as terras então declaradas devolutas pela Lei 601/1850 foi fortemente afetada por discussões jurídicas em torno do que legitimava a posse e a propriedade das terras:

previsões legais trazidas pela legislação sobre terras permitiam uma forte participação dos poderes locais, consolidando juridicamente um poder que era exercido de fato no Brasil, na definição das terras, validação dos títulos de propriedade e posse, na definição das terras devolutas e na demarcação das terras destinadas aos aldeamentos dos índios.<sup>204</sup>

<sup>200</sup> VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 99-100.

<sup>201</sup> PORTUGAL. **Carta Regia do Príncipe Dom João**. Lisboa, de 02 de dezembro de 1808. p. 659. Disponível em: <<http://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/11/24/p689>>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>202</sup> VILLARES, op. cit., p. 100-101.

<sup>203</sup> Art. 3º. BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>204</sup> VILLARES, op. cit., p. 102.

O Decreto regulamentador da Lei de Terras (Lei 601/1850) estabeleceu o usufruto em favor dos índios, no entanto o amplo poder local mencionado refletiu os poderes de fato da época e usava o direito para esbulhar os índios. Por tal razão, Villares é enfático sobre como o direito foi utilizado para prejudicar os indígenas:

O direito foi, sem dúvida, um instrumento de usurpação das terras e direitos indígenas. As práticas do Estado e dos poderes locais não eram permitidas pela legislação, pois as terras indígenas não eram consideradas devolutas, mas legitimadas posteriormente por leis que declaravam o que não se verificava na prática. As terras ocupadas pelos índios eram deles tomadas quando se impunha uma reunião artificial em aldeamentos, circunscrevendo-os em território diferente de sua ocupação tradicional, seguindo com a extinção artificial desses aldeamentos e a declaração da integração, com a consequente divisão dos aldeamentos em lotes. A alienação dos lotes, por meio da compra ou da coação, era a última medida para a usurpação. Todo esse caminho era contraditoriamente repudiado e admitido pelo direito.<sup>205</sup>

Calha afirmar que é nesse período que o Direito passa a ditar uma forma de determinar a propriedade, até então, totalmente desconhecida pelos povos indígenas. A discussão jurídica acerca da legitimação da propriedade pospõe a relação entre a terra e o índio, estabelecida desde (ou antes de) seu nascimento, o que se convencionou chamar de indigenato.

Reconhecer o direito dos índios como primitivos senhores da terra abrange a essência do indigenato. Isso já havia sido ratificado desde o Alvará Régio de 1.4.1680 e pela Lei de 6.6.1755, que trouxe disposição quase idêntica àquela já determinada na Carta Régia de 1611, para legitimar a liberdade e a posse da terra aos índios, constando expressamente que eram primários e naturais senhores das terras:

Ordeno que a este respeito se execute logo a disposição do Paragrafo quarenta do Alvará do primeiro de Abril de mil seiscentos e oitenta: cujo teor he o seguinte

E para que os ditos Gentios, que assim descerem, e os mais que ha de presente, melhor se conservem nas Aldeas, hey por bem, que sejam senhores de suas fazendas, como o são no Sertão, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhe fazer molestia. E o Governador com parecer dos ditos Religiosos assinará aos que descerem do Sertão, lugares conveniente para nelles lavrarem, e cultivarem, e não poderem ser mudados dos ditos lugares contra sua vontade, nem serão obrigados a pagar foro, ou tributo algum das ditas terras, ainda que estejam todas em Sesmaria a pessoas particulares, porque na concessão destas se reserva sempre o prejuizo de terceiro, e muito

---

<sup>205</sup> VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 103.

mais se entende, e quero se entenda ser reservado o prejuizo, e direito dos Índios, primarios, e naturaes, senhores dellas.<sup>206</sup>

José Afonso da Silva refere que a Lei de Terras permitiu “aos grileiros de sempre”, que já ocupavam as terras dos índios, que exigissem destes a exibição do “registro de suas posses”. E rebate a distorção, amparado nos ensinamentos de João Mendes Jr.:

Desde que os índios já estavam aldeados com cultura e morada habitual, essas terras por eles ocupadas, se já não fossem deles, também não poderiam ser de posteriores posseiros, visto que estariam devolutas; em qualquer hipótese, suas terras lhes pertenciam em virtude do direito à reserva, fundado no Alvará de 1.4.1680, que não foi revogado, direito esse que jamais poderá ser confundido com uma posse sujeita a legitimação e registro.<sup>207</sup>

Enquanto o indigenato sintetiza a própria posse primária e congênita, legítima por si, a ocupação, naquele contexto, dependia de título adquirido, de requisitos que a validassem:

O indígena, primariamente estabelecido, tem a *sedum positio*, que constitue o fundamento da posse, segundo o conhecido texto do juriconsulto Paulo (Dig., titul. *de acq vel. amitt. possess.*, L.1), a que se referem Savigny, Molitor, Mainz e outros romanistas; mas o indígena, além desse *jus possessionis*, tem o *jus possidendi*, que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado, desde o Alvará de 1º de Abril de 1680, como *direito congênito*. (grifo do autor).<sup>208</sup>

Nessa ordem de ideias, somente é possível pensar em legitimação por título para as coisas que nunca estiveram sob o domínio de ninguém ou o estiveram e foram abandonadas pelos seus antigos donos, pois a ocupação só pode ocorrer para as coisas sem dono:

Ora, as terras de índios, congenitamente apropriadas, não podem ser consideradas nem como *res nullios*, nem como *res derelictae*; por outra, não se concebe que os índios tivessem *adquirido*, por *simples ocupação*, aquilo que lhes é *congenito e primario*, de sorte que, relativamente aos índios estabelecidos, não há simples posse, há um título *immediatto* de domínio; não há, portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer e direito originário, preliminarmente reservado. (grifo do autor).<sup>209</sup>

<sup>206</sup> PORTUGAL. **Lei restituindo aos índios do Grão-Pará e Maranhão a liberdade de suas pessoas, bens e comércio.** Lisboa, 06 jun. 55. Rey D. José. p. 10 (252). Disponível em: <<http://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/66/110/p252>>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>207</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição.** 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 890.

<sup>208</sup> MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brazil, seus direitos individuaes e políticos.** São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912. p. 58-59.

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 59.

Fazendo referência a João Mendes da Silva Jr., Villares diz que, ao contrário do que pressupõe José Afonso da Silva, o nome e a formulação da doutrina do indigenato conglobam idealizações do positivismo republicano da época:

O positivismo é alçado como legítima filosofia da República que substitui a ordem imperial. Novos tempos em que os povos indígenas são reconhecidos como nações independentes e altivas. Os ideais federativos fazem com que a nova ideologia reconheça os povos indígenas como parte do povo brasileiro, ainda que não integrados, e com que seus territórios sejam considerados como existentes e parte da Federação. O indigenato é a doutrina jurídica positivista que reconhece o direito dos índios ao domínio das terras que ocupam.

[...]

Outra ideia que veio à baila com a teoria do indigenato, mas principalmente pelo ideal positivista, é a necessidade de demarcar as terras ocupadas pelos índios, num reconhecimento da independência dos povos indígenas e de sua composição ao lado dos demais Estados para a formação da Federação. O ato demarcatório, pela combinação do positivismo e do indigenato, era encarado como reconhecimento do direito originário dos povos indígenas sobre suas terras.<sup>210</sup>

Não muitos anos depois da Lei das Terras, promulgou-se a primeira Constituição da República que, da mesma forma, representou retrocesso em relação ao que se tinha à época da Colônia, no Alvará de 1680 e na Lei de 1755. A figura das “terras devolutas” reaparece no art. 64 da Constituição de 1891<sup>211</sup>, e o direito continuou a atuar em desfavor dos indígenas: “Essa regra aprofundou o poder das oligarquias rurais já expandidos com a Lei de Terras de 1850. As terras indígenas, desde que não ocupadas no sentido civilista da palavra, passaram de fato a ser consideradas devolutas”.<sup>212</sup>

Uma tentativa, ao menos no campo formal, de resolver a questão das terras dos índios foi a criação do Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPI/NTN), em 1910, que trazia entre as suas atribuições promover “sempre que possível, e pelos meios permitidos em direito, a restituição dos terrenos que lhes tenham sido usurpados”.<sup>213</sup> Porém, como visto anteriormente no Relatório da Comissão Nacional da Verdade, tal órgão não cumpria seu propósito. No campo das normas constitucionais, o

<sup>210</sup> VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 103-105.

<sup>211</sup> “Art 64 - Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais”. BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>212</sup> VILLARES, op. cit., p. 106.

<sup>213</sup> Ver art. 2º, § 12. BRASIL. **Decreto nº 8.072, de 20 de junho de 1910**. Cria o Serviço de Protecção aos Indios e Localização de Trabalhadores Nacionaes e approva o respectivo regulamento. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D8072.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

diploma que inaugurou a proteção do direito do índio à sua terra foi a Constituição de 1934. Apesar da curta vigência - apenas três anos - o documento é de fundamental relevância para o debate sobre o marco temporal que foi discutido na Petição 3388. A norma que reconheceu o direito dos povos indígenas às suas terras dispôs-se no art. 129: “Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”.<sup>214</sup>

Nas Constituições posteriores, de 1937 e de 1946, constatou-se praticamente a reprodução do art. 129 do diploma anterior: “Art 154 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas.”<sup>215</sup> e “Art 216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem”.<sup>216</sup>

Por sua vez, a Constituição Federal de 1967 conferiu proteção ainda maior às terras dos índios, porquanto além de respeitar a posse e de reconhecer o usufruto exclusivo dos recursos naturais em favor dos indígenas, especificou que as terras dos silvícolas pertenciam à União.<sup>217</sup>

O forte apreço civilista pela titulação das terras que teve início com a Lei de Terras em 1850 - e que tanto prejudicou os índios - finalmente alcançou disposição contrária na Emenda Constitucional 1, de 17.10.1969, vigente ao tempo da elaboração do Estatuto do Índio anteriormente examinado. Manteve-se a propriedade da União e declarou-se a nulidade dos títulos que tivessem por objeto a posse, o domínio ou a ocupação das terras dos silvícolas:

Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

<sup>214</sup> BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>215</sup> BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>216</sup> BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>217</sup> “Art 4º - Incluem-se entre os bens da União: IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;” “Art 186 - É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.” BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.<sup>218</sup>

De acordo com Villares, na época, se defendeu que os títulos anteriores à Constituição de 1934 - a qual teria sido o primeiro diploma a proteger a posse das terras pelos indígenas - permaneceriam válidos. Ao ponderar que, num país patrimonialista e oligárquico, declarar a nulidade dos títulos era o mesmo que negar a propriedade privada, o teórico lembrou a posição de Manuela Carneiro da Cunha, que afirmou que o referido art. 198 era poderoso e igualmente contrariava interesses poderosos. Inobstante, juristas como Pontes de Miranda já advogavam a disposição constitucional que declarava nulos os títulos outorgados, ainda que anteriores à Constituição de 1934.<sup>219</sup>

Em defesa do instituto do indigenato em face das concepções civilistas da legitimidade da ocupação, o pensamento do parágrafo anterior é complementado pela afirmação de José Afonso da Silva<sup>220</sup>, para quem esse “tipo de relação não pode encontrar agasalho nas limitações individualistas do direito privado”, em detrimento do interesse público ou da própria “espoliação de povos sobre seu bem maior”.<sup>221</sup>

Por fim, na Constituição Federal de 1988, os direitos territoriais indígenas são ampliados:

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

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

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

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

<sup>218</sup> BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_antecor1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>219</sup> VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 111-112.

<sup>220</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 891.

<sup>221</sup> VILLARES, op. cit., p. 112.



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

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

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.<sup>222</sup>

De acordo com o que foi mais acima referido, o art. 231 da Constituição de 1988 expressa o caráter plural e multicultural de nossa sociedade, com a terra sendo considerada componente inseparável da cultura indígena. Envolveu a mudança de paradigma que sepultou as ideias integracionistas, uma vez que a norma do art. 231 foi clara ao manter a nulidade dos títulos já estampada desde 1969, preservando a posse e o usufruto das riquezas da terra.

Nesse contexto de reconhecimento da pluralidade cabe diferenciar, ainda que muito sumariamente, as expressões “respeitar” (cabeça do artigo 231 da CF/1988) e “ouvir” (§ 3º do mesmo artigo). A partir do que defende Fraser, é possível associar a primeira ao reconhecimento, no sentido de que a falta deste significa a negação da possibilidade de alguns indivíduos e grupos em participar, como pessoas morais livres e iguais, com os demais da interação que se desenvolve na sociedade.<sup>223</sup> Já a questão da oitiva dos indígenas guarda relação com a ideia de paridade participativa na dimensão da representação, na qual Fraser passa a defender sua teoria tridimensional, agregando o elemento político da representação às ideias de redistribuição e de reconhecimento - cenário em que o “como”, ou seja, o procedimento através do qual é tomada a decisão sobre o “que” e o “quem” se destaca em importância.<sup>224</sup>

Noutra perspectiva, a do debate entre Habermas e Rawls, pode-se dizer que a ideia de “respeitar” deriva da concepção de tolerância rawlsiana do liberalismo político, na qual a pluralidade se desenvolve numa sociedade de cidadãos que se veem como livres e iguais. De

<sup>222</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>223</sup> FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento? un debate político-filosófico**. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 37.

<sup>224</sup> FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, São Paulo, n. 77, p. 17, 2009.

outra parte, a teoria discursiva habermasiana abarca a noção de “ouvir”, pilar da democracia deliberativa preconizada pelo filósofo alemão.<sup>225</sup>

Sobre as inovações da CF de 1988, um dos aspectos do art. 231 que foi bastante discutido - e ainda é - diz respeito à expressão: “tradicionalmente ocupadas”, presente no § 2º, um dos pontos sensíveis na decisão da Petição 3388. Ao comentar o art. 231, José Afonso da Silva corrobora sua já conhecida posição:

A posse das terras ocupadas tradicionalmente pelos índios não é a simples posse regulada pelo direito civil; não é a posse como simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria. É, em substância, aquela *possessio ab origine* – que, no início, para os romanos, estava na consciência do antigo povo, e era não a relação material do homem com a coisa, mas um poder, um senhorio. [...] Essa ideia está consagrada na Constituição, quando considera as terras habitadas segundo os usos, costumes e tradições dos índios. Daí a ideia essencial de permanência, explicitada pela norma constitucional. Quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam à sua *posse permanente*, isso não significa um pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas, especialmente, uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis e indisponíveis são destinadas para sempre ao seu habitat. (grifo do autor).<sup>226</sup>

Tratando do mesmo ponto, Villares entende que:

O reconhecimento do direito dos índios ou comunidades indígenas à “posse permanente” das terras por eles ocupadas deve atentar para a situação atual e considerar também o consenso histórico acerca do tema. A simples constatação da inexistência de posse atual de indígenas sobre terras não retira o direito dos índios à terra, muito menos a converte em terra devoluta ou particular. Pelo contrário, uma vez comprovado em estudo antropológico que determinada área constitui terra indígena, medidas eficazes devem ser tomadas para que a comunidade indígena detentora daquele direito tenha sua situação restabelecida. A análise histórica da colonização das terras indígenas, especialmente em áreas de terras férteis e sobre as quais há grande interesse econômico, revela os inúmeros e recorrentes casos de expulsão dos índios de suas terras, quase sempre com o uso de violência. Por essa razão, muitas comunidades indígenas não estão ocupando atualmente a área pleiteada como terra indígena. Ainda assim, se os índios detêm direitos constitucionais sobre tais áreas e mantêm algum tipo de relação com elas

---

<sup>225</sup> Para uma análise do debate em torno da prioridade do justo sobre o bem num cenário de reabilitação da filosofia prática, ver: ARAUJO, Luiz Bernardo Leite. Habermas e Rawls no cenário da filosofia moral e política contemporânea. *Sofia*, Vitória, v.6, n. 1, p.4-16, jan/jun. 2017.

<sup>226</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 891.



(perambulam pelos seus arredores, cultuam crenças sobre o território, têm seus mortos ali enterrados etc.), devem receber proteção.<sup>227</sup>

Como se vê, mesmo com todas as mudanças na própria forma do Estado brasileiro e seus regimes de governo, o ordenamento jurídico quase sempre contou com a razoável proteção aos direitos territoriais dos indígenas. Porém, na prática, se sabe que essas previsões ainda estão distantes de se concretizar, e parte disso se deve à atuação do Poder Judiciário e às concepções de reconhecimento incorporadas em decisões em casos como o da Petição 3388.

### 3.3.2 Empreendimentos Econômicos em Terras Indígenas: violação à estima social

O parágrafo terceiro do art. 231 da CF 1988 preconiza que o

[...] aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.<sup>228</sup>

A complementação da referida determinação consta no art. 49, XVI, que dispõe ser competência exclusiva do Congresso Nacional “autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais”.<sup>229</sup> Com essas determinações se buscou equilibrar os relevantes interesses dos índios com os interesses econômicos nacionais.

A manutenção da União como proprietária (o que se alinha à CF 1988, art. 20, VIII, IX e XI) e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras tradicionalmente ocupadas pelos índios somam-se à proteção que o constituinte quis conferir ao assunto. O legislador constituinte, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica (art. 176, § 1º), da mesma forma, deu tratamento diferenciado às atividades desenvolvidas em terras indígenas:

A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o ‘caput’ deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por

<sup>227</sup> VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 117.

<sup>228</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>229</sup> Ibid.

brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.<sup>230</sup>

Do mesmo modo importante é a regulação presente no § 7º do art. 231, a qual determina que “Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º”<sup>231</sup>. Além disso, a Lei 7.805/89, que regulou o regime de permissão de lavra garimpeira, vedou expressamente a lavra em terras indígenas.<sup>232</sup> Disso decorre que o constituinte estabeleceu regimes distintos para a mineração e a garimpagem nas terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. Enquanto aquela é permitida a terceiros e se sujeita a condições (autorização do Congresso Nacional), esta não pode ser praticada por terceiros.<sup>233</sup> Vale salientar que a necessidade de autorização do Congresso Nacional vem sendo mitigada pelo STF em casos de usinas hidrelétricas, de transposição de rios, de estradas, como exemplifica o julgado a seguir:

A correta execução do projeto depende, primordialmente, da efetiva fiscalização e empenho do Estado para proteger o meio ambiente e as sociedades próximas. 3. Havendo, tão-somente, a construção de canal passando dentro de terra indígena, sem evidência maior de que recursos naturais hídricos serão utilizados, não há necessidade da autorização do Congresso Nacional. 4. O meio ambiente não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem todo e de todos os homens. 5. Se não é possível considerar o projeto como inviável do ponto de vista

<sup>230</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>231</sup> CF/88, “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. [...] § 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros. § 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei”. Ibid.

<sup>232</sup> “Art. 23. A permissão de lavra garimpeira de que trata esta Lei: a) não se aplica a terras indígenas;” BRASIL. **Lei nº 7.808, de 18 de julho de 1989**. Altera o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, cria o regime de permissão de lavra garimpeira, extingue o regime de matrícula, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7805.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7805.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>233</sup> No julgamento da Petição 3.388 o STF entendeu que “o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388**. Tribunal Pleno. Embargante: Augusto Affonso Botelho Neto e outros. Embargado: União e outro. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+3388%2ENUME%2E%29+OU+%28Pet%2EACMS%2E+ADJ2+3388%2EACMS%2E%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/a9vfyzn>>. Acesso em: 17 abr. 2016); “Art. 44. As riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, faiscação e cata das áreas referidas”. BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

ambiental, ausente nesta fase processual qualquer violação de norma constitucional ou legal, potente para o deferimento da cautela pretendida, a opção por esse projeto escapa inteiramente do âmbito desta Suprema Corte. Dizer sim ou não à transposição não compete ao Juiz, que se limita a examinar os aspectos normativos, no caso, para proteger o meio ambiente. 6. Agravos regimentais desprovidos.<sup>234</sup>

Nesse contexto de mitigação da autorização do Congresso Nacional também é factível vislumbrar uma violação, ainda que indireta, do dever de consulta e do direito de participação sustentado por Fraser. Além da questão do dever de consulta, parece mais evidente a violação à estima dos indígenas. Torna-se oportuno recordar que, para Honneth, uma das três formas de interação social surge da autoestima<sup>235</sup>, que advém do respeito que a comunidade confere ao sujeito por suas habilidades singulares, algo que lhes permita referir-se positivamente a suas propriedades e suas capacidades concretas:

[...] diferentemente do reconhecimento jurídico em sua forma moderna, a estima social se aplica às propriedades particulares que caracterizam os seres humanos em suas diferenças sociais: por isso, enquanto o direito moderno representa um *medium* de reconhecimento que expressa propriedades universais de sujeitos humanos de maneira diferenciadora, aquela segunda forma de reconhecimento requer um *medium* social que deve expressar as diferenças de propriedades entre sujeitos humanos de maneira universal, isto é, intersubjetivamente vinculante. (grifo do autor).<sup>236</sup>

Ainda que se conceba o aparato legislativo como protetivo aos interesses dos índios, a posição do STF em mitigar a necessidade de autorização do Congresso Nacional configura violação da estima dos mesmos a que se pretendeu dar guarida. Nota-se que o discurso do desenvolvimento econômico se sobrepõe sem maiores argumentações ao interesse dos índios. Ao não reconhecer positivamente a identidade indígena e sua relação com a terra, a partir de suas propriedades e de suas capacidades concretas, nem o reconhecimento jurídico foi suficiente para frear uma atitude que minimiza as características singulares dessas pessoas.

Na forma como tratados os empreendimentos econômicos em terras indígenas, como antes narrado, falta a ideia de solidariedade (que sustenta o professor alemão) para que haja a

<sup>234</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental na medida cautelar na ação cível originária 876/BA**. Tribunal Pleno. Agravante: AATR - Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia e outros. Agravado: União. Relator: Ministro Menezes Direito. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ACO%24%2ESCLA%2E+E+876%2ENUME%2E%29+OU+%28ACO%2EACMS%2E+ADJ2+876%2EACMS%2E%29&base=baseAcordao s&url=http://tinyurl.com/aordvek>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

<sup>235</sup> HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 198.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p. 199.

estima simétrica entre os sujeitos.<sup>237</sup> Uma estima em que desponte a reciprocidade à luz dos valores que tornem o desvelamento das capacidades e das propriedades do respectivo outro como algo significativo à práxis comum, não apenas como uma visão de tolerância em relação à particularidade individual da pessoa, mas também o interesse afetivo por essa particularidade, uma vez que “só na medida em que eu cuido ativamente de que suas propriedades, estranhas a mim, possam se desdobrar, os objetivos que nos são comuns passam a ser realizáveis”.<sup>238</sup> A perspectiva de não consultar o Congresso na referida situação simboliza mais um elemento a demonstrar a falta de estima para com os índios, desconsiderando também, no caso concreto, sua relação com a terra.

### 3.4 A Convenção 169 da OIT: pluralismo, dever de consulta e paridade participativa

Logo na década seguinte à adoção da Convenção 107 da OIT, os movimentos indígenas foram inspirados pelas lutas anticoloniais que emergiram após a Segunda Guerra Mundial. Nessa esteira, intelectuais indígenas e organizações de direitos civis e políticos passaram a reivindicar o fim do “colonialismo interno”, representado pela orientação integracionista ainda vigente na Convenção 107.<sup>239</sup> Assim, os ditos movimentos encontraram receptividade no âmbito do Direito internacional, e a Comissão de Direitos Humanos da ONU passou a estudar a discriminação contra as populações indígenas, cujo ponto alto foi a Conferência de Organizações Não Governamentais sobre a Discriminação contra Populações Indígenas, ocorrida no ano de 1977 na cidade de Genebra. Os posteriores estudos desenvolvidos até o final da década de 1980 levaram à conclusão de que a Convenção 107 e seu viés integracionista estavam superados em diversos aspectos, o que requeria reformulação. Dessa revisão que surgiu, em 07.6.1989, a Convenção 169 da OIT (C169).<sup>240</sup>

Ao superar o integracionismo, a C169 abraça a visão pluralista e consagra o direito dos indígenas de preservarem sua cultura (art. 2º); de serem consultados sobre deliberações estatais nos assuntos que possam lhes afetar (art. 6º); e também de participarem na elaboração dessas decisões (art. 7º). Segundo Isabela Figueroa, o objetivo básico da C169 encontra-se

---

<sup>237</sup> HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 210.

<sup>238</sup> *Ibid.*, p. 211.

<sup>239</sup> FIGUEROA, Isabela. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. In: GARZÓN, Biviany Rojas (Org.). **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para a sua implementação no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009. p. 18. (Documentos do ISA; 12).

<sup>240</sup> *Ibid.*, p. 19; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 169**. Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais. Genebra, 07 de julho de 1989. Disponível em <[http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_236247/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

expresso em seu art. 2º, qual seja, “promover a realização dos direitos sociais, econômicos e culturais dos povos indígenas e tribais, bem como proporcionar-lhes um mecanismo de participação no processo de desenvolvimento nacional”.<sup>241</sup> Também cuidou de proteger as terras indígenas e tribais (arts. 13 a 19); adotou o critério da autoidentificação (art. 1º, item 2); e instituiu mecanismos de supervisão da efetiva aplicação de suas determinações (arts. 22 e 23), pelo qual os Estados que a ratificaram devem enviar relatórios anuais informando sobre a implementação de suas normas no direito interno.<sup>242</sup> Apesar de a C169 ter sido formalmente internalizada no direito brasileiro somente no ano 2004<sup>243</sup>, as discussões que a precederam influenciaram enormemente os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, e muitas de suas previsões restaram estabelecidas já na Constituição de 1988:

Concomitantemente à discussão da Convenção 169 no âmbito da OIT, foram inaugurados os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1988, a primeira constituição democrática em mais de 20 anos. Os índios, já organizados politicamente, participaram intensamente dos debates. A Constituição editada trouxe significativo avanço no tratamento da questão, reconhecendo aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, sem sequer mencionar qualquer possibilidade de movimento integracionista. A Convenção 169, devidamente internalizada e incorporada ao direito brasileiro em 2004, reforçou essas previsões, ao dispor que a responsabilidade dos governos é com a proteção dos direitos e o respeito à integridade das comunidades e que cabe a elas próprias definir suas prioridades de desenvolvimento, inclusive a possibilidade de permanecer no estado em que se encontram, recusando a adoção de políticas públicas que possam lhes atingir, mesmo que de modo favorável.<sup>244</sup>

A internalização da C169 teve curso ordinário que resultou no Decreto Legislativo 143, de 20.06.2002<sup>245</sup>, e foi promulgada em 19.04.2004, ou seja, antes da inserção do § 3º no art. 5º da CF 1988 pela Emenda Constitucional 45/2004, em 30.12.2004. Ainda assim, salienta-se que à Convenção 169 da OIT deve ser conferido status normativo supralegal, uma

<sup>241</sup> FIGUEROA, Isabela. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. In: GARZÓN, Biviany Rojas (Org.). **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para a sua implementação no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009. p. 20. (Documentos do ISA; 12).

<sup>242</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 169**. Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais. Genebra, 07 de julho de 1989. Disponível em <[http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236247/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>243</sup> BRASIL. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>244</sup> VITORELLI, Edilson. Minorias linguísticas no processo judicial brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; CUREAU, Sandra (Org.). **Bens culturais e direitos humanos**. São Paulo: SESC, 2015. p. 430.

<sup>245</sup> BRASIL. **Decreto legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002**. Aprova o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencao-1-pl.html>>. Acesso em: 21 out. 2016.

vez que visa às normas integralmente relacionadas aos direitos humanos. Significa também que tem posição hierárquica situada acima das leis ordinárias e inferior à Constituição, embora tenha influenciado a Carta de 1988.

A discussão acerca da posição hierárquica dos tratados e das convenções internacionais sobre direitos humanos foi decidida no Recurso Extraordinário 466.343/SP, em que se questionava a aplicabilidade da regra da prisão civil do depositário infiel, tendo em vista a disposição em sentido oposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Após o confronto de várias teses (da supraconstitucionalidade, do caráter constitucional, do status de lei ordinária e da supralegalidade), ficou assentado o status de supralegalidade, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes:

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

[...]

O Supremo Tribunal Federal acaba de proferir uma decisão histórica. O Brasil adere agora ao entendimento já adotado em diversos países no sentido da supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica interna.<sup>246</sup>

Conquanto (i) a citada influência exercida sobre o texto da CF 1988, de (ii) já ter sido internalizada e de (iii) não restar dúvida sobre o caráter supralegal das convenções e dos tratados internacionais sobre direitos humanos anteriores à EC 45/2004, os tribunais brasileiros têm dado pouca importância ao conteúdo da Convenção 169 OIT. Conforme a observação de Edilson Vitorelli, não é “que a recusem explicitamente, ou lhe apontem algum vício. Ela é simplesmente ignorada”. E comprova sua afirmação por meio de números:

Apenas para que se tenha uma noção desse cenário, em uma pesquisa nas decisões de todos os tribunais federais brasileiros, que são os que tratam de questões indígenas, é possível encontrar 1209 julgados que fazem referência à palavra ‘índio’ e apenas 8 que contêm as palavras ‘Convenção 169 OIT’.

---

<sup>246</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 466.343/SP**. Tribunal Pleno. Recorrente: Banco do Brasil. Recorrido: Luciano Cardoso dos Santos. Relator Ministro Cezar Peluso. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 17 abr. 2016.



Dessas 8 decisões, nem todas tratam de questões indígenas e nenhuma delas é originária do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.<sup>247</sup>

Tal escassez de referências à supracitada C169 também se vislumbrou na decisão da Petição 3.388, na qual o diploma é mencionado como parte do encadeamento histórico do reconhecimento de direitos indígenas, mas inobservado na prática quanto ao direito de consulta que lhes fora conferido. Não obstante a ausência de prestígio, a C169 (e sua consequente influência na CF 1988) é produto do que Fraser definiu como paridade participativa na dimensão da representação. A organização política dos índios - e sua participação na elaboração da Convenção - mostra o quanto a representação em uma estrutura pós-westfaliana altera o *quem* sobre o qual recai o direito de participação.<sup>248</sup> Conquanto, enfim, a globalização passe por questionamentos nos dias atuais, temas universais ainda são decididos num ambiente que não observa fronteiras e influencia nações ao redor do mundo. E se o reconhecimento não surgir espontaneamente do ponto de vista local, ainda haverá esperança de que fatores externos e o princípio do todos-subordinados (item 2.3.3) nos desvelem a quem, quando, como e onde aplicar determinados avanços.

---

<sup>247</sup> VITORELLI, Edilson. Minorias linguísticas no processo judicial brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; CUREAU, Sandra (Org.). **Bens culturais e direitos humanos**. São Paulo: SESC, 2015. p. 430-431.

<sup>248</sup> FRASER, Nancy. Justiça anormal. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 108, p. 759, jan./dez. 2013.





#### 4 A ATUAÇÃO DA ONU E DA OEA: DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS DE 1948 À DECLARAÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS (DADPI)

Conforme analisado em tópico anterior, a ONU, criada em 1945 após a II Guerra Mundial, empregou esforços para regular ao menos as condições de trabalho dos povos marginalizados, embora as iniciativas fossem rechaçadas pelos Estados ao fundamento de que as questões laborais deveriam ser discutidas no âmbito da OIT, daí porque toda a normatização restou materializada nas Convenções 107 e 169 da referida organização.<sup>249</sup> Contudo, a atuação da ONU sobre direitos humanos representa capítulo fundamental da história mundial, e no que concerne aos índios redundou, em 2007, na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

##### 4.1 A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948

Os direitos humanos sintetizam a lei do mais fraco contra a lei do mais forte, uma espécie de contrapoder diante de absolutismos emanados do Estado, das relações privadas, ou ainda, das relações domésticas.<sup>250</sup> O moderno direito internacional dos direitos humanos consiste num fenômeno nascido após a II Guerra Mundial, o qual pode ser atribuído às dramáticas violações ocorridas nesse período e à convicção de que boa parte das atrocidades poderia ter sido evitada se houvesse um sistema de proteção de direitos de abrangência internacional.<sup>251</sup>

A Segunda Guerra Mundial evidenciou uma ruptura com qualquer noção de proteção mínima à dignidade, e com seu término, iniciou-se a reconstrução dos direitos humanos, com o cuidado de não reservar as proteções aos domínios dos Estados nacionais, sob pena de não haver efetividade em tema de legítimo interesse além-fronteiras. É nesse sentido que Flávia Piovesan reproduz a reflexão de Andrew Hurrell:

O aumento significativo das ambições normativas da sociedade internacional é particularmente visível no campo dos direitos humanos e da democracia,

<sup>249</sup> FIGUEROA, Isabela. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. In: GARZÓN, Biviany Rojas (Org.). **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para a sua implementação no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009. p. 16. (Documentos do ISA; 12).

<sup>250</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014. p. 5-6. (Coleção Para Entender Direito).

<sup>251</sup> *Ibid.*, p. 6.

com base na ideia de que as relações entre governantes e governados, Estados e cidadãos, passam a ser suscetíveis de legítima preocupação da comunidade internacional; de que os maus-tratos a cidadãos devem demandar ação internacional; e que a legitimidade internacional de um Estado passa crescentemente a depender do modo pelo qual as sociedades domésticas são politicamente ordenadas.<sup>252</sup>

A Declaração de 1948 surge nessa circunstância, e inova ao contemplar a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos:

Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta com valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são.<sup>253</sup>

A referida Declaração, que acabou sendo adotada por quarenta e oito Estados (contou com oito abstenções)<sup>254</sup>, abarcava os direitos civis e políticos nos arts. 2 a 21, e os direitos econômicos, sociais e culturais, relacionados nos arts. 22 a 28.<sup>255</sup> Após a edição da Declaração de 1948, sobrevieram medidas para sua implantação<sup>256</sup>, destacando-se os trabalhos que resultaram em dois Pactos, ambos adotados pela Resolução 2.200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16.12.1966; um versando sobre direitos civis e políticos<sup>257</sup>, e outro, acerca dos direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>258</sup>

A Declaração de 1948 espalhou sua influência, multiplicando ao redor do mundo diversos tratados e convenções que abrangem o mesmo tema (por exemplo, as Convenções Regionais na Europa, na América e na África).<sup>259</sup> Passados vinte anos da adoção da

<sup>252</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014. p. 6. (Coleção Para Entender Direito).

<sup>253</sup> Ibid., p. 6.

<sup>254</sup> Ibid., p. 13.

<sup>255</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**. Adotada na Assembleia Geral, Genebra, 10 de dezembro de 1948. Rio de Janeiro: Unic, 2009. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>256</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 1, p. 38.

<sup>257</sup> BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2016.

<sup>258</sup> BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2016.

<sup>259</sup> TRINDADE, op. cit., p. 42-43.

Declaração, e logo após os Pactos da Resolução 2.200, de 16.12.1966, se iniciava outro capítulo significativo para a efetivação daquelas diretivas iniciais.

#### 4.2 I e II Conferências Mundiais de Direitos Humanos da ONU

O evento que marca o incremento do fortalecimento da concretização dos direitos humanos é a I Conferência Mundial de Direitos Humanos das Nações Unidas, ocorrida em Teerã em 22 de abril de 1968. Como antes assinalado, vencendo a etapa legislativa, a Declaração de 1948 alcançava medidas de implantação no final dos anos 1960 e é nesse contexto que se desenvolve I Conferência Mundial de Direitos Humanos.<sup>260</sup>

Num momento marcado pelo auge da guerra fria e pelas disputas ideológicas entre o Leste e o Oeste, os Pactos da Resolução 2.200 não conseguiram as ratificações necessárias para entrar imediatamente em vigor - o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais se consolidou em 3.1.1976, e o que aludia sobre Direitos Cíveis e Políticos, em 23.3.1976<sup>261</sup> - e não havendo tratado jurídico abrangente que desse respaldo de força cogente aos direitos proclamados na Declaração de 1948, o sistema não contava com instrumentos de controle para a implantação pelos Estados-partes e, tampouco, com formas para denunciar as violações.<sup>262</sup>

O documento fundamental da I Conferência foi a Proclamação de Teerã<sup>263</sup>, de 13.05.1968, que reafirma em dezenove itens algumas das posições da Declaração de 1948, além de apresentar novidades. Dentre os itens, Cançado Trindade elenca: a advertência sobre denegações maciças dos direitos humanos (nº 11); que a crescente disparidade entre os países economicamente desenvolvidos e os países em desenvolvimento impede a realização dos

<sup>260</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 1, p. 54.

<sup>261</sup> Os dois documentos previram regras sobre o início da vigência, que dependia de ratificação ou adesão de um número mínimo de Estados. A regra sobre o mínimo de Estados aderentes para o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos está no art. 49 e para a vigência do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no art. 27. Sobre o início da vigência, consultar: UNITEC NATIONS HUMAN RIGHTS. **International covenant on economic, social and cultural rights**. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>. Acesso em: 27 dez. 2016; e UNITEC NATIONS HUMAN RIGHTS. **International covenant on civil and political rights**. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>262</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. A atualidade retrospectiva da conferência de Viena sobre direitos humanos. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 53, p. 16, jun. 2000. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/Revista%20PGE%2053.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>263</sup> UNITED NATIONS. **Final act of the international conference on human rights**: Teheran, 22 April to 13 May 1968. New York, 1968. p. 3-5. Disponível em: <[http://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final\\_Act\\_of\\_TehranConf.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

direitos humanos na comunidade internacional (nº 12); a proposição de garantia de liberdade de expressão, de consciência e de religião e de direito de participação (nº 5); a implementação urgente do princípio básico da não discriminação (nº 8); o desarmamento (nº 19); o incentivo para que as novas gerações possam aspirar a um mundo melhor (nº17); e a cautela para com as descobertas científicas que podem ameaçar os direitos e as liberdades dos seres humanos (nº 18).<sup>264</sup> Igualmente merece destaque o item 16, que previu o zelo da comunidade internacional à família e às crianças, além de prescrever que é direito humano fundamental dos pais determinar livremente o número e o intervalo de nascimento dos filhos.

Para Cançado Trindade, porém, a disposição que melhor resumiu a visão temática dos direitos humanos contida na Proclamação de Teerã é a de número 13: “Uma vez que os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização plena dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais é impossível”.<sup>265</sup> Sob outra perspectiva, José Augusto Lindgren Alves entendeu que a indivisibilidade mencionada na disposição número 13 já estava implicitamente contida na Declaração de 1948, e mais, fora responsável pelo ostracismo da Proclamação de 1968:

A bandeira da Nova Ordem Econômica Internacional propugnada pelos países em desenvolvimento, com apoio dos países socialistas, aproveitou a oportunidade propiciada pela Conferência de Teerã para assinalar a indivisibilidade dos direitos humanos de maneira enfática. O problema é que, nos termos em que foi redigido, o artigo 13 da Proclamação conferiu à ideia da indivisibilidade um caráter de condicionalidade para os direitos civis e políticos que servia como luva a regimes não-democráticos de todos os tipos. Já muito disseminados no final dos anos 60 e prestes a multiplicar-se na década seguinte, sobretudo na América Latina, governos autoritários de direita e de esquerda iriam invocar *ad nauseam* esse ‘condicionalismo’ como justificativa para a supressão de liberdades e direitos civis e políticos. Ainda que logicamente correta, a redação do artigo 13 demonstrou-se tão perniciosa que, pelo menos desde meados dos anos 80, os esforços internacionais mais sérios em prol dos direitos humanos procuraram corrigi-la, afirmando, ao contrário, que a indivisibilidade dos direitos humanos não pode servir de escusa para a denegação dos direitos civis e políticos. Consequentemente, a Proclamação de Teerã passou a ser quase sempre

---

<sup>264</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 1, p. 56.

<sup>265</sup> No original: “13. Since human rights and fundamental freedoms are indivisible, the full realization of civil and political rights without the enjoyment of economic, social and cultural rights is impossible. The achievement of lasting progress in the implementation of human rights is dependent upon sound and effective national and international policies of economic and social development”. *Ibid.*, p. 56.

omitida da relação de documentos internacionais relevantes, e a Conferência de 1968, propositalmente ‘esquecida’. (grifo do autor).<sup>266</sup>

Apesar do uso indevido da indivisibilidade prevista no item 13, Lindgren Alves reconhece que os foros multilaterais e a doutrina jurídica preocupada com a realização dos direitos fundamentais nunca deixaram de propugnar por sua efetividade. E foi precisamente seu reconhecimento por todos os Estados que permitiu avanços na II Conferência Mundial de Direitos Humanos das Nações Unidas, realizada em Viena no ano de 1993.<sup>267</sup>

Realizada entre 14 e 25.06.1993, a II Conferência Mundial de Direitos Humanos das Nações Unidas ocorreu num período em que ainda se festejava o fim da Guerra Fria, simbolizada pela queda do Muro de Berlim em 1989, e que se deparava com uma onda crescente de fundamentalismos religiosos, de xenofobia renovada e de racismos recorrentes.<sup>268</sup> O ambiente de deterioração da situação internacional - retratado em conflitos étnicos, como na Bósnia-Herzegovina - demonstrava um choque de civilizações que posicionava os participantes da II Conferência em diversas linhas (orientais x ocidentais; desenvolvidos x subdesenvolvidos; liberais x autoritários; individualistas x coletivistas; capitalistas x socialistas), o que fez com que o anteprojeto do Comitê Preparatório fosse enviado à Viena com muitos desacordos, inclusive quanto ao significado da própria expressão direitos humanos.<sup>269</sup> Ademais, ainda que as discordâncias fossem muitas, e talvez intensificadas pela globalização<sup>270</sup>, observou-se o aumento expressivo de Estados subscritores em relação à Declaração de 1948 (de 48 para 171)<sup>271</sup>, o que endossou a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos previstas na Declaração inaugural e na Proclamação de Teerã.

Da II Conferência resultou a Declaração e Programa de Ação de Viena<sup>272</sup>, com 100 parágrafos, da qual se passa a destacar alguns pontos tidos pela doutrina especializada como mais relevantes. Cançado Trindade sintetiza no discurso de encerramento proferido pelo Presidente da Conferência, Sr. Alois Mock, que os trabalhos resultaram nas bases para o

<sup>266</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. A atualidade retrospectiva da conferência de Viena sobre direitos humanos. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 53, p. 20, jun. 2000. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/Revista%20PGE%2053.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>267</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>268</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. **Direito e cidadania na pós-modernidade**. Piracicaba: Editora UNIMEP, 2002. p. 39-40.

<sup>269</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>270</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>271</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direito internacional dos direitos humanos**. 1. ed. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014. (Coleção Para Entender Direito). p. 13.

<sup>272</sup> UNITED NATIONS. United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **Declaración y programa de acción de Viena: 20 años Trabajando por tus Derechos**. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. 5 de junio de 1993. [S.l.], 2013. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

desenvolvimento futuro do sistema de direitos humanos das Nações Unidas, cujo documento final apurou especial progresso nos seguintes pontos: carácter universal dos direitos humanos; direitos humanos tidos como matéria de interesse internacional; inter-relação entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos; direitos das minorias, condição da mulher, da criança e dos grupos vulneráveis; programa de ação que previa o estabelecimento prioritário do posto do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos.<sup>273</sup> A universalidade e a indivisibilidade foram reafirmadas solenemente nos parágrafos 1º e 5º:

1. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas.

[...]

5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.<sup>274</sup>

Na visão de Lindgren Alves, a conjugação dos parágrafos supracitados compatibiliza a universalidade com as particularidades históricas, culturais, religiosas, econômicas e políticas, superando um dilema entre universalismo e relativismo, deixando para trás também vestígios do eurocentrismo que cobriam o conceito de direitos humanos originados no Iluminismo europeu.<sup>275</sup> Pela disposição do parágrafo 4º, o interesse internacional acerca dos direitos humanos superou ideias de que poderia configurar violação ao princípio da não interferência<sup>276</sup> - subterfúgio recorrente dos Estados que não admitiam qualquer

<sup>273</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 1, p. 205.

<sup>274</sup> UNITED NATIONS. United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **Declaración y programa de acción de Viena: 20 años trabajando por tus derechos**. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 25 de junio de 1993. [S.l.], 2013. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>275</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. **Direito e cidadania na pós-modernidade**. Piracicaba: Editora UNIMEP, 2002. p. 43.

<sup>276</sup> Ibid., p. 44.



monitoramento dentro de suas fronteiras e reforçavam o discurso de respeito à soberania para manter eventuais violações como assunto doméstico:

4. La promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales deben ser consideradas como un objetivo prioritario de las Naciones Unidas, de conformidad con sus propósitos y principios, en particular el propósito de la cooperación internacional. En el marco de esos propósitos y principios, la promoción y protección de todos los derechos humanos es una preocupación legítima de la comunidad internacional. Los órganos y organismos especializados relacionados con los derechos humanos deben, por consiguiente, reforzar la coordinación de sus actividades tomando como base la aplicación consecuente y objetiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>277</sup>

A Declaração de Viena também inovou, ao inter-relacionar democracia, desenvolvimento e direitos humanos e ao reafirmar o direito ao desenvolvimento:

8. La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida. En este contexto, la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional. La comunidad internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el mundo entero.

10. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el derecho al desarrollo, según se proclama en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, como derecho universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales.<sup>278</sup>

O elo aparece em outros pontos do texto da Declaração, e a inspiração democrática serviu de sustentação para toda a agenda social da ONU nos anos 1990, não se resumindo à escolha pelo voto popular dos representantes políticos, mas principalmente pela ideia de participação direta da população nos mais diversos aspectos da vida em sociedade.<sup>279</sup>

O direito ao desenvolvimento já se qualificara desde 1986 pela Declaração de Direito ao Desenvolvimento, entretanto não era reconhecido pelos Estados Unidos. A flexibilização

<sup>277</sup> UNITED NATIONS. United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **Declaración y programa de acción de Viena: 20 años trabajando por tus derechos.** Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 25 de junio de 1993. [S.l.], 2013. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>278</sup> Ibid.

<sup>279</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. **Direito e cidadania na pós-modernidade.** Piracicaba: Editora UNIMEP, 2002. p. 47.

dos americanos sobre esse ponto representou grande progresso, especialmente por ter sido conjugada com a exortação de alívio da dívida externa e o fim da pobreza (conforme os parágrafos 12, 14 e 25).<sup>280</sup>

Os direitos da mulher e da criança, das minorias, dos povos indígenas, dos grupos vulneráveis e dos trabalhadores migrantes também não passaram despercebidos no documento de Viena, pelo que se passa a sublinhar alguns parágrafos da Declaração sobre o tema:

18. Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

19. Considerando la importancia de las actividades de promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los Estados en que viven esas personas, La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma la obligación de los Estados de velar por que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos los derechos humanos y las libertades fundamentales sin discriminación alguna y en condiciones de total igualdad ante la ley, de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Las personas pertenecientes a minorías tienen derecho a su propia cultura, a profesar y practicar su religión y a emplear su propio idioma en público y en privado, con toda libertad y sin injerencia ni discriminación alguna.

20. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad y reitera firmemente la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible. Los Estados deben garantizar la total y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les conciernan. Considerando la importancia de las actividades de promoción y protección de los derechos de las poblaciones indígenas y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los Estados en que viven esos pueblos, los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social.

24. Debe darse gran importancia a la promoción y protección de los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos que han pasado a ser vulnerables, en particular los trabajadores migratorios, a la eliminación de todas las formas de discriminación contra ellos y al fortalecimiento y la aplicación más eficaz de los instrumentos de derechos humanos. Los Estados tienen la obligación de adoptar y mantener medidas adecuadas en el plano

---

<sup>280</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2015. p. 29.



nacional, en particular en materia de educación, salud y apoyo social, para promover y proteger los derechos de los sectores vulnerables de su población y asegurar la participación de las personas pertenecientes a esos sectores en la búsqueda de una solución a sus problemas.<sup>281</sup>

Essa plêiade de proteções resume a face substancial da universalidade dos direitos humanos<sup>282</sup> e o fim da concepção eurocêntrica que havia no nascimento do próprio conceito de humano.<sup>283</sup> Os parágrafos anteriormente apontados constam na Declaração (parte I do documento), e muitas outras prescrições sobre os mesmos assuntos foram determinadas na parte II, o Programa de Ação. Tendo em conta o objetivo desta dissertação, far-se-á a seguir a reprodução das recomendações atinentes aos direitos dos povos indígenas:

#### Poblaciones indígenas

28. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos pide al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías que, en su undécimo período de sesiones, complete el proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas.

29. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos recomienda que la Comisión de Derechos Humanos examine la posibilidad de renovar y actualizar el mandato del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas una vez completado el proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas.

30. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos recomienda también que los programas de servicios de asesoramiento y asistencia técnica del sistema de las Naciones Unidas respondan positivamente a las peticiones de asistencia de los Estados que redunden en beneficio directo de las poblaciones indígenas. La Conferencia recomienda además que se pongan a disposición del Centro de Derechos Humanos recursos de personal y financieros suficientes como parte del fortalecimiento de las actividades del Centro conforme a lo previsto en el presente documento.

31. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a los Estados a que velen por la plena y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les interesen.

32. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos recomienda a la Asamblea General que proclame un decenio internacional de las poblaciones indígenas del mundo que comience en enero de 1994 y comprenda programas orientados a la acción definidos de común acuerdo con las

<sup>281</sup> UNITED NATIONS. United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **Declaración y programa de acción de Viena: 20 años trabajando por tus derechos.** Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 25 de junio de 1993. [S.l.], 2013. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>282</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. v. 1, p. 227.

<sup>283</sup> BRAGATO, Fernanda Frizzo. Direitos territoriais indígenas e descolonialidade. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado, nº 11.** São Leopoldo: Livraria do Advogado, 2014. p. 87-98. Ver também sobre este tema: ALVES, José Augusto Lindgren. **Direito e cidadania na pós-modernidade.** Piracicaba: Editora UNIMEP, 2002. p. 43.

poblaciones indígenas. Debe establecerse con este fin un fondo fiduciario voluntario. En el marco de dicho decenio deberá considerarse la creación de un foro permanente para las poblaciones indígenas en el sistema de las Naciones Unidas.<sup>284</sup>

De acordo com o citado parágrafo nº 28 do Programa de Ação, a Conferência ainda pediu ao Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas - da Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção das Minorias, que elaborasse um projeto de Declaração sobre os direitos dos povos indígenas. O mencionado pedido teve seu curso, e o documento resultante configura objeto do tópico subsequente.

### 4.3 Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos povos indígenas foi aprovada em 13.09.2007, na 61ª Sessão (107ª Sessão Plenária) da Assembleia Geral da ONU, inicialmente com apenas quatro votos desfavoráveis, onze abstenções e 143 votos a favor.<sup>285</sup> Desde então, países que haviam votado contra ou que se abstiveram já mudaram suas posições, como Austrália, Canadá e Nova Zelândia, que haviam votado contra, e Colômbia e Samoa, que se abstiveram na ocasião.<sup>286</sup> Talvez a reversão mais surpreendente, nas palavras de Villares<sup>287</sup>, tenha sido o reconhecimento da Declaração por parte dos Estados Unidos, que havia dado um dos quatro votos contrários ao documento.

A Declaração da ONU desfechou um longo processo iniciado vinte e cinco anos antes de sua proclamação<sup>288</sup>, e sua força política não se compara com nenhuma outra carta internacional, ainda que se possa dizer que não ostente força jurídica, por sua natureza declaratória.<sup>289</sup> Essa importância política advém da ativa e numerosa participação dos que

<sup>284</sup> UNITED NATIONS. United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **Declaración y programa de acción de Viena**: 20 años trabajando por tus derechos. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 25 de junio de 1993. [S.l.], 2013. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>285</sup> UNITED NATIONS. **Resolutions and decisions adopted by the general assembly during its sixty-first session**: 23 December 2006 – 17 September 2007. New York, 2008. v. 3, p. 15-16. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=a/61/49 \(Vol.III\)\(SUPP\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/61/49 (Vol.III)(SUPP))>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>286</sup> UNITED NATIONS. Declaration on the rights of indigenous peoples. Division for Social Policy and Development Indigenous Peoples. **Historical Overview**. [S.l.], 2016. Disponível em: <<https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>287</sup> VILLARES, Luiz Fernando. **Estado pluralista?** o reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas no Brasil. 2013. f. 81. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

<sup>288</sup> UNITED NATIONS, 2016, op. cit.

<sup>289</sup> VILLARES, op. cit., p. 81.

foram beneficiados pelo documento. Povos indígenas provenientes das mais diversas localidades ao redor do mundo enviaram representantes de forma institucional ao Fórum Permanente da ONU para tratar de assuntos de seus interesses. A participação foi fundamental para pressionar a aprovação de textos que refletissem especialmente as demandas relativas a melhorias nas relações entre índios e seus estados nacionais. Vale consignar que, além da pressão dos representantes indígenas, significativo papel foi desempenhado pela atuação política de vários países africanos e americanos em favor da aprovação - entre os quais, o Brasil.<sup>290</sup>

Já no primeiro artigo, a Declaração da ONU reconhece aos indígenas o direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de direitos humanos e de liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo direito internacional dos direitos humanos.<sup>291</sup> A tal reconhecimento na ordem internacional foram agregados o direito à autodeterminação, pelo que passam a poder determinar seus rumos políticos, econômicos, culturais e sociais (artigo 3); o direito à participação na tomada de decisões em seus Estados nacionais (artigos 5 e 18); além do direito aos territórios (artigos 8 e 26), assegurada a reparação no caso de violação passada ou presente. Além disso, o documento repete a necessidade de consentimento livre e informado antes de aprovar qualquer medida que afete os interesses dos indígenas, a exemplo de projetos em suas terras ou territórios e de medidas legislativas e administrativas a eles relacionadas.<sup>292</sup>

#### 4.4 A Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI)

A Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI) é o primeiro instrumento da história da OEA a promover e a proteger os direitos dos povos indígenas habitantes das Américas. A partir de um projeto do distante ano de 1997<sup>293</sup>, o documento foi aprovado em 15.06.2016, por aclamação dos Estados Membros na República Dominicana, na

---

<sup>290</sup> VILLARES, Luiz Fernando. **Estado pluralista?** o reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas no Brasil. 2013. f. 82. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

<sup>291</sup> Artigo 1. NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. p. 6. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>292</sup> Ibid.

<sup>293</sup> ORGANIZAÇÃO DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Grupo de trabajo encargado de elaborar el proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas**. [S.l.], 2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas%20documentos.asp>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

terceira sessão plenária do 46º período de sessões ordinárias.<sup>294</sup> Ao abordar quatro assuntos novos, a Declaração aprovada se revelou mais abrangente do que a Declaração da ONU e que a Convenção 169 da OIT e tematizou sobre pluralidade cultural, formas de organização das comunidades indígenas, sistemas de família, proteção da criança indígena e direito de viver no isolamento voluntário em consonância com sua cultura. No art. II, verificam-se o reconhecimento e o respeito, por parte dos Estados, ao caráter pluricultural e multilíngue dos povos indígenas, como partícipes plenos das sociedades nacionais.<sup>295</sup> O art. IX, por sua vez, ressalta o dever dos Estados em reconhecer plenamente a personalidade jurídica dos povos indígenas, respeitando seus modos de organização e promovendo o exercício dos direitos reconhecidos na DADPI. Já a questão da família e da proteção da criança indígena mereceu destaque, no artigo XVII:

1. A família é elemento natural e fundamental da sociedade. Os povos indígenas têm direito de preservar, manter e promover seus próprios sistemas de família. Os Estados reconhecerão, respeitarão e protegerão as distintas formas indígenas de família, em particular a família extensa, assim como suas formas de união matrimonial, de filiação, descendência e de nome familiar. Em todos os casos, se reconhecerá e respeitará a igualdade de gênero e geracional.

2. Em assuntos relativos à custódia, adoção, ruptura do vínculo familiar, e em assuntos similares, o interesse superior da criança deverá ser de consideração primária. Na determinação do interesse superior da criança, as cortes e outras instituições relevantes deverão ter presente o direito de toda criança indígena, em comum com membros de seu povo, a desfrutar de sua própria cultura, a professar e a praticar sua própria religião ou a falar sua própria língua, e nesse sentido, deverá considerar-se o direito indígena do povo correspondente, e seu ponto de vista, direitos e interesses, incluídas as posições dos indivíduos, a família e a comunidade.<sup>296</sup>

A última inovação da DADPI discorreu sobre os povos indígenas em isolamento voluntário ou em contato inicial. O artigo XXVI legitima o direito de permanecer nessa condição e de viver livremente de acordo com sua cultura, com a preocupação dos signatários em impor aos Estados nacionais o dever de reconhecer, de respeitar e de proteger as terras, os territórios e as culturas desses povos e o meio ambiente.<sup>297</sup> Ainda que - como ocorre com a Declaração da ONU - a DADPI seja um documento desprovido de maior força jurídica, pode-

<sup>294</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Cuadragésimo sexto período ordinario**: actas y documentos. Santo Domingo, República Dominicana, jun. 2016. v. 1. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/council/AG/ResDec/>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>295</sup> Artículo II. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016. [S.l.], 2016. p. 184. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>296</sup> Artículo II, *Ibid.*, p. 188.

<sup>297</sup> Artículo II, *Ibid.*, p. 192.

se afirmar que sua aprovação foi um grande avanço da OEA. Ao contemplar trinta e cinco países americanos com grande população indígena, a Organização traçou importantes diretrizes políticas aos seus membros, e as diretivas contidas no documento ecoarão nas legislações nacionais daqueles países que o aprovaram.

## 5 DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS NO STF: UMA REFLEXÃO À LUZ DAS TEORIAS DE HONNETH E DE FRASER

Ainda que a decisão da Petição envolvendo a demarcação da TI Raposa Serra do Sol tenha representado o reconhecimento das terras ocupadas pelos indígenas daquela localidade, merecem reflexão as questões subliminares que aparecem no texto do próprio julgado e que muito podem dizer sobre a patologia que afeta nossa sociedade, tanto na forma do sistema normativo vigente quanto na interpretação que lhe é emprestada. É isso que se pretende fazer adiante, ao relacionar algumas ideias de Honneth e de Fraser com a dita decisão e com outras que a sucederam.

### 5.1 A Reificação do Índio e da Terra: constitucionalismo fraternal?

Ao tematizar sobre a reificação como esquecimento do reconhecimento, Honneth tenta superar a ideia inaugural de Lukács, sustentada em maior parte de modo idealista por pensamentos metafísicos, resultante de uma práxis distorcida e gerada de maneira mecânica pelas atuais condições sociais de intercâmbio comercial em oposição à práxis espontânea.<sup>298</sup> Para o professor alemão, a reificação deve ser vista como forma de esquecimento de uma atitude de reconhecimento anterior, tanto do ponto de vista lógico como genético. A ausência da mencionada atitude tem como consequência impedir o sujeito maduro de adquirir uma perspectiva descentrada e não egocêntrica.<sup>299</sup>

Na decisão da TI Raposa Serra do Sol o relator exaltou o constitucionalismo fraternal como justificativa para o reconhecimento das terras indígenas e defendeu nossa Constituição como uma das mais avançadas no mundo ao tratar da questão:

9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência

---

<sup>298</sup> BARRASÚS HERRERO, Juan Carlos. Reconocimiento y reificación: la revisión de Axel Honneth de una categoría clave de la teoría crítica. **Logos. Anales del Seminario de Metafísica**, Madrid, v. 46, p. 367, 2013. Disponível em: <<https://revistas.ucm.es/index.php/ASEM/article/viewFile/43579/41204>>. Acesso em: 06 mar. 2017.

<sup>299</sup> *Ibid.*, p. 367.

econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.<sup>300</sup>

Apesar do discurso fraternal, cabe referir que há, de fato, uma reificação da identidade indígena e dos elementos que envolvem sua cultura. No mister de interpretar, o STF se coloca na posição de atribuir significado ao texto constitucional, deixando de considerar o reconhecimento prévio defendido por Honneth.

Antes de seguir, ainda é preciso observar que esta pesquisa não tem por objeto debater hermenêutica a partir da decisão ora estudada. Não se quer aferir se poderia ter sido utilizado um modo diferente de interpretar a Constituição (e as consequências disso). A análise que se intenta é no sentido de verificar se as teorias de reconhecimento elaboradas por Honneth e por Fraser poderiam potencializar debates sobre percepção e participação dos indígenas na sociedade que inspirem reflexos em certas formas de efetivação judicial de direitos de minorias vulneráveis.

Como já dissertado no segundo capítulo, para o filósofo alemão, a reificação deve ser encarada como forma de esquecimento de uma atitude de reconhecimento anterior, tanto do ponto de vista lógico como genético, e sua ausência tem como consequência impedir o sujeito maduro de adquirir uma perspectiva descentrada e não egocêntrica.<sup>301</sup> A questão fica mais clara quando o teórico faz a distinção entre reificação e objetivação - a última, como estratégia legítima e inteligente de resolução de conflitos humanos. O reconhecimento prévio configura condição de possibilidade da reificação e da objetivação. A reificação surge do esquecimento do reconhecimento originário, enquanto a objetivação pode ocorrer sem a dita amnésia do momento inicial.<sup>302</sup>

<sup>300</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388**. Tribunal Pleno. Embargante: Augusto Affonso Botelho Neto e outros. Embargado: União e outro. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+3388%2ENUME%2E%29+OU+%28Pet%2EACMS%2E+ADJ2+3388%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a9vfyzn>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

<sup>301</sup> BARRASÚS HERRERO, Juan Carlos. Reconocimiento y reificación: la revisión de Axel Honneth de una categoría clave de la teoría crítica. **Logos. Anales del Seminario de Metafísica**, Madrid, v. 46, p. 365-374, 2013. Disponível em: <<https://revistas.ucm.es/index.php/ASEM/article/viewFile/43579/41204>>. Acesso em: 06 mar. 2017.

<sup>302</sup> Ibid., p. 367.



Na visão de Lukács, da qual parte Honneth, a reificação seria uma classe de hábito de pensamento, de perspectiva permanente enraizada, que uma vez adotada, faria os homens perderem a capacidade de se envolver com interesse com as pessoas e com os acontecimentos. Disso resultariam sujeitos transformados em observadores passivos em que não apenas os entornos social e físico, mas também as vidas interiores apareceriam como entidades coisificadas. Lukács desenvolveu seu conceito de reificação analisando o fenômeno da comercialização da força do trabalho a partir do conceito marxiano de troca, que faz surgir a mercadoria como produto abstrato e coisificado, despegado subjetivamente de quem a produziu. A ascensão do capitalismo, com seu modo inovador de relacionar o homem e seu trabalho, suscitou uma nova forma de relacionamento social e de satisfação de necessidades, em substituição à vinculação desses dois elementos. Portanto,

A reificação exige que uma sociedade deve aprender a satisfazer todas as suas necessidades em termos de troca de mercadorias. A separação do produtor dos seus meios de produção, a dissolução e destruição de todas as unidades de produção ‘naturais’, etc, e todas as condições sociais e econômicas necessárias à emergência do capitalismo moderno tendem a substituir as relações ‘naturais’ pelas relações racionalmente reificadas.<sup>303</sup>

Então, assim como o sistema capitalista inicia e se reproduz economicamente em níveis cada vez mais elevados, a estrutura de reificação originada das novas formas da relação entre homem e trabalho progressivamente vai se enraizando profunda e definitivamente na consciência do homem e se espalha para as demais relações.<sup>304</sup> Consequentemente, na avaliação de Honneth, para o filósofo húngaro, a reificação é ao mesmo tempo processo e resultado, com a substituição de uma atitude original correta por outra secundária incorreta cujo produto é uma forma de conduta reificada.<sup>305</sup> Precisamente nesse ponto, Honneth visualiza a inconsistência a ser superada no pensamento de Lukács.

Como visto no primeiro capítulo, o professor alemão desenvolve sua filosofia do reconhecimento sobre uma base hegeliana cujo pressuposto prevê a formação da identidade humana a partir da experiência do reconhecimento intersubjetivo, empregando conceitos de Winnicott para percorrer o caminho do reconhecimento que é inaugurado no nascimento e

<sup>303</sup> No original: “Reification requires that a society should learn to satisfy all its needs in terms of commodity exchange. The separation of the producer from his means of production, the dissolution and destruction of all ‘natural’ production units, etc., and all the social and economic conditions necessary for the emergence of modern capitalism tend to replace ‘natural’ relations which exhibit human relations more plainly by rationally reified relations”. LUKACS, Georg. **History and class consciousness: studies in marxist dialectics**. Tradução de Rodney Livingstone. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1971. p. 91.

<sup>304</sup> Ibid., p. 93.

<sup>305</sup> HONNETH, Axel. **Reificación: un estudio en la teoría del reconocimiento**. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 84-85.



tem seu ápice na vida em sociedade.<sup>306</sup> Honneth não aceita que haja simplesmente uma perda (substituição) dessa atitude original, que qualifica como correta, mediante circunstâncias sociais - rede de práticas e instituições sociais - em que as atitudes de reconhecimento deveriam manifestar-se, e ainda questiona: como é possível explicar o processo de reificação como processo social se o que se perde possui significado tão constitutivo para a sociedade que necessariamente deve expressar-se em todos os processos sociais?<sup>307</sup>

Nessa ordem de ideias, Honneth adverte que a reificação para Lukács não seria outra coisa que o distanciamento reflexivo pelo qual, para fins de conhecimento, nos desligamos da experiência qualitativa de interação em que está enraizado previamente todo o nosso saber. Se a reificação realmente coincide com a objetivação de nosso pensamento, os processos sociais que demandam objetivação seriam uma manifestação de reificação.<sup>308</sup> Para Honneth, isso fica bastante evidente em *História e consciência de classe*, em que Lukács dá a entender que o processo de reificação é uma neutralização imposta socialmente de nossa postura de envolvimento - que chama de implicação - que, sem dúvida, é anterior.<sup>309</sup>

A alternativa do professor tedesco se concentra em utilizar a tese segundo a qual o específico da conduta humana reside na atitude comunicativa da adoção de perspectiva, como a capacidade racional da tomada de perspectiva dependente de interação prévia, ou seja, que o reconhecimento precede o conhecimento. E faz isso em duas etapas: primeiro, defende um ponto de vista ontogenético para explicar as condições que antecedem a capacidade de adotar uma perspectiva por parte das crianças, e logo após, intenta confirmar isso sistematicamente ou de modo categorial.<sup>310</sup>

A questão da atitude comunicativa da adoção de perspectiva se postula com base em estudos de socialização. Para os teóricos da área, o surgimento das capacidades infantis de pensar e de interagir deve ser compreendido como um processo de adoção de perspectiva.<sup>311</sup> Num resumo de pensamentos de Piaget, de Mead, de Donald Davidson e de Freud, Honneth explana que o processo evolutivo infantil de aquisição de capacidades cognitivas vincula-se de maneira singular com a formação das primeiras relações comunicativas. Com isso, a criança aprende a se relacionar com um mundo objetivo de objetos constante quando, a partir

---

<sup>306</sup> HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 163-164.

<sup>307</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 85-86.

<sup>308</sup> Ibid., p. 86-87.

<sup>309</sup> Ibid., p. 86-87.

<sup>310</sup> Ibid., p. 61-62.

<sup>311</sup> Ibid., p. 62.

da perspectiva de uma segunda pessoa, consegue o descentramento de sua própria perspectiva, que inicialmente é egocêntrica.<sup>312</sup>

O fato de o recém-nascido assumir precocemente uma relação com sua pessoa de referência e pretender estabelecer sua visão sobre objetos que já vêm carregados de significado indica a existência de uma fase de ensaio, mediante a qual se prova a independência de outro modo de visualizar o mundo circundante. E assim, colocando-se nessa outra perspectiva e percebendo o mundo através dela, é que poderá alcançar uma instância corretiva capaz de permitir-lhe, pela primeira vez, a representação despersonalizada dos objetos.<sup>313</sup> Em geral, a maioria das tentativas de explicar o surgimento de atividades intelectuais a partir da relação comunicativa com a pessoa de referência tem propensão ao cognitivismo.

A relação triangular em que se coloca o bebê ativamente logo que vislumbra a independência da perspectiva da segunda pessoa, mesmo ainda no útero (Honneth menciona a “revolução do nono mês” como época em que já se percebe a pessoa de referência), se apresenta normalmente como um espaço vazio de emoções. Daí que a importância da interação que resulta em reconhecimento fica esclarecida por Honneth, com a análise das pessoas autistas.<sup>314</sup> O filósofo denota que o caso dos autistas representa a comparação empírica que permitiu aos estudiosos desenvolver maior sensibilidade aos componentes afetivos da inter-relação primitiva da criança. Isso porque se considera, de modo geral, que a causa do surgimento do autismo é a impossibilidade de a criança desenvolver um sentimento de união com a pessoa de referência<sup>315</sup> - o que se confirma por contraste, pois nos casos tidos como de desenvolvimento normal, com arrimo em Peter Hobson e em Michael Tomassello, Honneth diz que a identificação emocional é que proporciona a condição necessária para permitir a adoção de perspectiva que leva ao desenvolvimento do pensamento simbólico.<sup>316</sup>

O ponto de partida desses estudos leva em conta que, aproximadamente aos nove meses, a criança progride notavelmente em sua conduta de interação e já tenta chamar a atenção da pessoa de referência para objetos de interesses mediante gestos protodeclarativos, para observá-los junto com ela. Também nessa etapa do desenvolvimento a criança faz, pela primeira vez, depender sua atitude frente aos objetos de formas de conduta expressiva com que reage o outro concreto que está diante dela. E por fim, inicia a compreensão progressiva

---

<sup>312</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 62-63.

<sup>313</sup> Ibid., p. 63.

<sup>314</sup> Ibid., p. 64-65.

<sup>315</sup> Ibid., p. 64-65.

<sup>316</sup> Ibid., p. 65-66.

no sentido de que os significados conhecidos até este momento podem se desacoplar dos objetos de referência e ser transportados para outros, numa operação criativa.<sup>317</sup>

Por tais motivos, Hobson e Tomassello defendem que a criança não poderia executar todos esses passos de aprendizagem interativa se não tivesse desenvolvido antes um sentimento de união com a pessoa de referência, porquanto somente a identificação prévia permite deixar-se comover, levar ou motivar pela presença do outro concreto, de modo a seguir com interesse suas mudanças de atitude.<sup>318</sup> Honneth entende ser mais adequado o pensamento dos dois teóricos mencionados para a explicação do autismo. Mesmo havendo quem sustente ser o autismo consequência de carências cognitivas relacionadas a perturbações das funções do pensamento ou da linguagem, prefere a explicação que leva em conta a presença emocional das pessoas de referência como causa decisiva da incapacidade de reação do autista. É definitivo para a formulação da tese de Honneth que a criança esteja impedida estruturalmente de identificar o outro concreto.<sup>319</sup>

Para tanto, Honneth corrobora a ideia com a citação de um trecho de Martin Dornes:

[...] a criança autista... não reage frente aos sentimentos, fica atrelado em sua perspectiva de mundo e não chega a conhecer nenhuma outra. Não vê, ou melhor, não sente que em expressões faciais, movimentos e gestos comunicativos se expressam atitudes. É cego ao conteúdo mental-expressivo de tais manifestações ou, como se costuma afirmar, a seu significado. Assim, o lactante não é ‘cego intelectualmente’ por uma carência cognitiva: é intelectualmente cego porque antes é cego afetivamente.<sup>320</sup>

O professor alemão também se escuda em Theodor Adorno para defender a precedência do reconhecimento ante o conhecimento. Na perspectiva de Adorno, a origem do intelecto humano está ligada a processos de imitação que a criança faz desde cedo da pessoa de referência, o que é uma forma primígena de amor e uma forma de envolvimento existencial, afetivo, com o outro que permite experimentar sua perspectiva de mundo como significativa.<sup>321</sup>

Logo, colocar-se na perspectiva da segunda pessoa exige o adiantamento de uma forma de reconhecimento que não se pode apreender completamente em conceitos cognitivos ou epistêmicos, isso porque sempre há um momento de abertura, de entrega ou de amor involuntários. Ademais, é essa dedicação que permite à criança pôr-se de tal maneira na

---

<sup>317</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 66.

<sup>318</sup> *Ibid.*, p. 67.

<sup>319</sup> *Ibid.*, p. 67.

<sup>320</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>321</sup> *Ibid.*, p. 68.

perspectiva do outro, que com a ajuda desta adquire uma ideia ampliada e, finalmente, despersonalizada da realidade que o rodeia.<sup>322</sup>

Antes de finalizar seu ponto de vista genético acerca da anterioridade do reconhecimento em relação ao conhecimento, Honneth faz questão de ressaltar que seu ponto de vista não converge, mesmo havendo alguma semelhança, com os pensamentos de Heidegger e Dewey: a união emocional ou a identificação com o outro concreto é diferente da preocupação principal pelos dados situacionais que consideram esses dois doutrinadores.<sup>323</sup>

Feita a defesa da precedência do reconhecimento frente ao conhecimento de forma ontogênica, Honneth passa a defender que não apenas cronologicamente há essa ordem nos acontecimentos, mas também no sentido conceitual, partindo, para isso, das reflexões de Satnley Cavell.<sup>324</sup>

Cavell chega a seu próprio conceito de reconhecimento a partir de uma crítica que efetua à ideia de que é possível obter conhecimento direto e imediato dos estados mentais das outras pessoas - do chamado “psiquismo alheio”. Refuta essa ideia por entender que jamais podemos ter a mesma certeza qualitativa que possui quem conhece os próprios estados sensíveis da perspectiva da primeira pessoa. A tentativa de descobrir o acesso ao outro segundo o modelo de uma relação de conhecimento não faz justiça ao fato de que os estados mentais não constituem simplesmente objeto de um saber. Em sua relação com os outros, o sujeito não é para si mesmo um objeto sobre o qual aporte informações na forma de fatos dignos de serem transmitidos aos demais; ao contrário, expressa seus estados ao outro na interação, simplesmente os fazendo notar.<sup>325</sup>

Depois de mostrar que as afirmações sobre os estados de sensibilidade própria não devem ser entendidas como expressões de um saber, Cavell extrai as consequências para nossa compreensão da relação de interação básica. Quando, em um caso normal, um falante expressa sensações a uma segunda pessoa, chamando a atenção para as mesmas sensações e sem se reportar a um saber, não se deve interpretar a reação linguística da segunda pessoa como a execução de um conhecimento, mas sim como uma declaração, por parte do interlocutor, de que está envolvido (*implicación*) nas sensações que o falante fez notar: “Aqui poderia dizer que a razão pela qual ‘eu sei que sentes dores’ não é uma expressão de certeza, é uma reação a este fazer notar: é uma expressão de *implicação*”.<sup>326</sup>

---

<sup>322</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 69.

<sup>323</sup> Ibid., p. 70.

<sup>324</sup> Ibid., p. 73.

<sup>325</sup> Ibid., p. 73-74.

<sup>326</sup> Ibid., p. 76.

O que Cavell afirma, com Wittgenstein, é que antes de todo o conhecimento possível sobre os estados de sensibilidade do outro deve haver certa postura pela qual se possa se sentir como se estivesse incluído existencialmente no mundo de sensações do outro. Com tal movimento, é possível assimilar as expressões de suas sensações como uma reclamação dirigida ao interlocutor, para que este reaja de certa maneira. Isso sintetiza o conceito de reconhecimento para Cavell: uma postura em que as expressões de conduta de uma segunda pessoa podem ser entendidas como requerimento ao interlocutor para reagir de determinada forma. E se não houver resposta, mesmo que negativa, significa que a expressão de sensação do outro não foi entendida de maneira adequada.<sup>327</sup>

Para Honneth, somente com esses pensamentos de Cavell possibilita-se defender o reconhecimento antes do conhecimento para além da perspectiva genética ou cronológica já esboçada. De acordo com os pensamentos de Cavell, Honneth pode visualizar um sentido categorial para sua tese, que advém da possibilidade de entender o significado de determinada classe de manifestações linguísticas quando nos encontramos numa postura denominada como reconhecimento (*acknowledgment*) – que, de maneira sucinta, está ligada à condição não epistêmica do reconhecimento do outro.<sup>328</sup>

É então a partir dos pressupostos de Peter Hobson, de Michael Tomassello, de Adorno e principalmente de Cavell que Honneth refina a formação de sua ideia centrada na reificação como “esquecimento do reconhecimento” e nega a equiparação feita por Lukács entre reificação e objetivação. Também coloca dúvidas sobre a assertiva do professor húngaro de que toda inovação social que faça necessária a neutralização de nosso reconhecimento prévio e o institucionalize de maneira permanente, é necessariamente um caso de reificação. A premissa assim tornaria incontornável o que Max Weber descreveu como um processo de racionalização social na Idade Moderna europeia como causa da totalização social da reificação.<sup>329</sup>

Ao identificar esse processo com a substituição do reconhecimento por um conhecer objetivador de pessoas e de circunstâncias, Lukács nega subrepticamente qual significado cabe ao aumento da objetividade no processo de desenvolvimento social. Honneth também tem reservas sobre a utilização de critérios externos para decidir em que esferas sociais são necessárias funcionalmente a postura de reconhecimento e/ou a atitude objetivadora. E exemplifica sua restrição com a Teoria da Ação Comunicativa de Habermas, que tentou

---

<sup>327</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 77.

<sup>328</sup> Ibid., p. 77-78.

<sup>329</sup> Ibid., p. 88.

pensar a reificação como um processo pelo qual formas de conduta observadoras ingressam nas esferas sociais e ameaçam suas condições constitutivas de comunicação.<sup>330</sup>

Por conseguinte, Honneth prefere não pensar em substituição na forma defendida por Lukács e sustenta que se busque um ponto de vista superior para verificar em que relação se encontra uma e outra atitude: por um lado, as formas sensíveis ao reconhecimento do conhecimento e, noutra via, as formas de conhecimento em que se perdeu a capacidade de perceber sua origem no reconhecimento prévio.<sup>331</sup> Quer dizer que, mais claramente, no primeiro caso, o conhecer ou a conduta observadora é executada de forma consciente de estar sujeita ao reconhecimento prévio. No segundo, ao contrário, afasta-se essa dependência e se coloca de maneira autônoma de condições não epistêmicas.<sup>332</sup>

Honneth preconiza que as ideias de Lukács somente podem ser atualizadas ao recusar a identificação entre reificação e objetivação e ao conceber a reificação nesse nível mais elevado de relação entre conhecimento e reconhecimento. Se assim for entendido, é possível conceituar a reificação como esquecimento do reconhecimento, significando isso um processo pelo qual nosso saber sobre outras pessoas (e o conhecimento destas) perde a consciência de em que medida ambos se devem à implicação (envolvimento) e ao reconhecimento prévio.<sup>333</sup> A partir de tais aportes teóricos, torna-se factível afirmar que o constitucionalismo fraternal pressupõe um saber (e não um reconhecer) anterior e superior acerca dos indígenas e de sua cultura, que flerta com a própria aniquilação daquilo que se pretendeu reconhecer naquela decisão, o que ficará mais evidente quando se falar do marco temporal e da conjugação da causa indígena com o desenvolvimento econômico também previsto na Constituição.

Ao se partir de um reconhecimento apenas normativo estampado na Constituição, consubstanciado no discurso do constitucionalismo fraternal, os efeitos da decisão reificam o índio e sua relação com a terra. Parece faltar o que Honneth definiu como realização pré-cognitiva do ato de assumir determinada postura: para assumirmos o ponto de vista alheio é necessário reconhecermos no outro concreto uma intencionalidade que nos é familiar e isso não é um ato racional nem uma tomada de conhecimento de motivos.<sup>334</sup> E essa é a questão, pois a realização pré-cognitiva não possui orientação normativa, e ao preencher esse conteúdo normativo na decisão comentada, fica caracterizado o esquecimento do reconhecimento que redundava em reificação.

---

<sup>330</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 89.

<sup>331</sup> Ibid., p. 90-91.

<sup>332</sup> Ibid., p. 91.

<sup>333</sup> Ibid., p. 91.

<sup>334</sup> HONNETH, Axel. **Observações sobre a reificação**. Porto Alegre: Civitas, 2008. v. 1, p. 73.

Como aduz Honneth, as formas normativas e dotadas de conteúdo de reconhecimento - como as mencionadas no capítulo inicial (honra tradicional, amor moderno e igualdade de direitos) - representam (ou deveriam representar) preenchimentos históricos do esquema existencial da experiência de reconhecimento prévio.<sup>335</sup>

A ideia de constitucionalismo fraternal, como concebida - com certo resquício de caridade, diga-se, não considerou o reconhecimento inaugural. E talvez nem tenha como fazê-lo, dado que o indígena é invisível para a sociedade ou, quando muito, essa abstração reificada, somente lembrada quando está em debate o obstáculo que pode representar para o desenvolvimento econômico. Tal reificação, como afirma Honneth, numa avançada rotinização de práticas despersonalizantes, pressupõe que nós nem percebamos mais nas outras pessoas as suas características que as tornam propriamente humanas: “tratar alguém como uma ‘coisa’ significa justamente tomá-la(o) como ‘algo’, despido de quaisquer características ou habilidades humanas”, ou ainda, tratar o outro como simples mercadoria, como se verifica nas formas modernas de escravidão, a exemplo do comércio sexual.<sup>336</sup>

Para que efetivamente tivesse havido o reconhecimento dos indígenas e de sua relação com a terra, haveria de ter ocorrido o reconhecimento prévio espontâneo, não realizado racionalmente. Somente com esse pressuposto poder-se-ia pensar na apropriação de valores morais, à luz dos quais se pode reconhecer o outro de forma determinada, normativa.<sup>337</sup> Claro que, no caso decidido pelo STF, esse não reconhecimento prévio pode ser visto como paradoxo de como a sociedade e sua distribuição dos bens padece de patologia. Se realmente notássemos os indígenas como pessoas estimadas e vistas como semelhantes, não haveria necessidade de pronunciamento daquela Corte. Por outro lado, não se pode dizer, infelizmente, que a decisão não deixa de interpretar corretamente essa patologia social que despreza o índio e outras minorias. No entanto, falha exatamente em seu papel de ser contramajoritário para defender os que estão em menor número ou sub-representados.

De certa maneira, a reificação dos indígenas e de outras parcelas da sociedade decorre do preenchimento normativo a que alude Honneth, e que, no caso concreto, não há como despegar da matriz colonial que nos acompanha desde o descobrimento e da dominação inicial que recaiu sobre os índios. Na assertiva de Honneth,

[...] no processo de sua socialização, indivíduos aprendem a interiorizar as normas de reconhecimento específicas da respectiva cultura; deste modo eles

---

<sup>335</sup> HONNETH, Axel. **Observações sobre a reificação**. Porto Alegre: Civitas, 2008. v. 1, p. 73.

<sup>336</sup> *Ibid.*, v. 1, p. 70-73.

<sup>337</sup> *Ibid.*, v. 1, p. 73.



enriquecem passo a passo aquela representação elementar do próximo, que desde cedo lhes está disponível por hábito, com aqueles valores específicos que estão corporificados nos princípios de reconhecimento vigentes dentro de sua sociedade. São estas normas interiorizadas que regulam o modo como sujeitos tratam legitimamente uns com os outros nas diferentes esferas das relações sociais: quais as expectativas que eu posso ter em relação ao outro, quais os deveres que preciso cumprir em relação a ele, qual comportamento posso esperar dele, tudo isto se deriva em última análise da orientação naturalizada por princípios, que fixam institucionalmente em quais sentidos (avaliativos) nós devemos nos reconhecer reciprocamente segundo a relação entre nós existente. Tomados em seu conjunto, esses princípios do reconhecimento formam a cultura moral de uma determinada época do desenvolvimento social. Sim, se levarmos em consideração o grau de internacionalização e de habitualização destas normas, então podemos inclusive dizer que juntas elas representam a ‘segunda natureza’ de uma sociedade.<sup>338</sup>

Não chega a surpreender, portanto, que o constitucionalismo fraternal que fundamenta o julgamento produza ainda mais animosidade entre uma sociedade com fortes traços colonizadores e a parcela indígena da população. A elaboração normativa, seu “preenchimento” e sua interpretação estão inseridos num cenário de esquecimento do reconhecimento prévio. Não se sabe, efetivamente, quem é o indígena; ele nem sequer participa dessa pretensa construção de saber em que o conhecimento dos colonizadores vem ditando as regras desde a chegada das caravelas.

É possível afirmar tranquilamente que a pacificação apregoada na decisão do STF, principalmente na parte que justificou a adoção de um marco temporal ilegítimo, não foi alcançada e a animosidade alcança a tensão que pode ser aferida como elevado risco de ocorrência de atrocidades. Nesse sentido, Fernanda Frizzo Bragato e Pedro Bigolin Neto analisaram a realidade indígena brasileira e concluíram que a situação se enquadra em vários indicadores de risco<sup>339</sup>, identificados no *Framework of Analysis for Atrocity Crimes: a tool for*

<sup>338</sup> HONNETH, Axel. **Observações sobre a reificação**. Porto Alegre: Civitas, 2008. v. 1, p. 74.

<sup>339</sup> Os autores do artigo visualizam no cenário nacional vários indicadores de risco de atrocidades: Indicador de risco 1.7: Instabilidade econômica causada pela escassez de recursos ou disputas sobre sua utilização ou exploração; Indicador de risco 1.9: Instabilidade econômica causada pela pobreza aguda, desemprego em massa ou desigualdades horizontais profundas; Indicador de risco 2.1: Sérias restrições ou violações de direitos humanos ou do direito humanitário no passado ou no presente, particularmente no caso de assumir um padrão precoce de conduta e tendo como alvo grupos, populações ou indivíduos protegidos; Indicador de risco 2.2: Atos passados de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou sua incitação; Indicador de risco 2.4: Inação, relutância na recusa em usar todos os meios possíveis para parar graves violações de direitos humanos e direito humanitário previsíveis, planejadas ou em curso ou prováveis atrocidades, ou seu incitamento; Indicador de risco 2.8 – Desconfiança generalizada nas instituições do estado, ou entre diferentes grupos como resultado da impunidade; Indicador de risco 2.7: Politização ou ausência de processos de reconciliação, ou da justiça de transição após o conflito; Indicador de risco 3.1 - Marco jurídico nacional que não oferece uma proteção ampla e eficaz [...]; Indicador de risco 4.2: Interesses econômicos, incluindo os baseados na salvaguarda e o bem estar das elites ou grupos de identidade ou controle sobre a distribuição dos recursos; Indicador de risco 7.8: Crescente violação do direito à vida, integridade física, liberdade ou segurança de membros de grupos protegidos, populações ou indivíduos, ou recente adoção de medidas legislativas que afetam ou deliberadamente os discriminam; Indicador de risco

*prevention*<sup>340</sup>, o qual estabelece parâmetros a fim de evitar esse tipo de ocorrência.

Nesse mesmo sentido, a violência decorrente dos conflitos por terra preocupa os órgãos internacionais que promovem os direitos humanos. Em 2016, a Relatora da ONU para os Direitos dos Povos Indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, expôs à Assembleia Geral daquela Organização a situação de aumento de mortes de indígenas - em especial, no Estado de Mato Grosso do Sul - citando que os ataques e os assassinatos estavam frequentemente associados a represálias pelo fato de os povos indígenas tentarem a reocupação das terras ancestrais após longos atrasos nos processos de demarcação.<sup>341</sup> Verifica-se que o conhecimento racional estampado na decisão - que tenta se equilibrar num discurso que supostamente privilegia a integração de culturas - vem maculado por essa falha de origem, posto que menospreza solenemente que a aquisição da razão tem como precedente o reconhecimento prévio que não tem base em racionalidades.

E, aqui, nem é caso de falar-se em patologias da razão.<sup>342</sup> Nada indica que tenha havido um conhecimento originário em que os índios fossem devidamente percebidos e respeitados racionalmente e que posteriormente isso foi distorcido a ponto de chegarmos ao quadro atual. Pelo contrário, ao que parece sempre foram tratados como pessoas inferiores e isso justifica termos uma normatividade praticamente ineficaz para mudar esse quadro. Outrossim, nem a fraternidade constitucionalmente assegurada torna possível reverter essa situação. Quando se preenche seu conteúdo a partir de um saber desvinculado do reconhecimento prévio, nada diferente poderia ser esperado. Somente uma epistemologia colonizadora e desprovida das características fundantes do reconhecimento prévio faria surgir a necessidade da fraternidade benevolente, uma vez que não aconteceu a interação mencionada por Honneth.

7.14: Crescente retórica inflamada, campanhas midiáticas ou discursos de ódio atingindo grupos protegidos, populações ou indivíduos; Indicador de risco 8.5: Ataques contra a vida, a integridade física, a liberdade ou a segurança dos líderes, indivíduos proeminentes ou membros de grupos de oposição; Indicador 8.7: Atos de incitamento ou campanhas de ódio destinados a grupos ou indivíduos particulares. BRAGATO, Fernanda Frizzo; BIGOLIN NETO, Pedro. Conflitos territoriais indígenas no Brasil: entre risco e prevenção. **Direito e Práxis Revista**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 156-195, 2017. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21350>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

<sup>340</sup> UNITED NATIONS. **Framework of analysis for atrocity crimes**: a tool for prevention. New York, 2014. Disponível em:

<[http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/framework%20of%20analysis%20for%20atrocity%20crimes\\_en.pdf](http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/framework%20of%20analysis%20for%20atrocity%20crimes_en.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>341</sup> TAULI-CORPUZ, Victoria. **Report of the special rapporteur on the rights of indigenous peoples on her mission to Brazil**. São Paulo: United Nations, 2016. p. 6-7. Disponível em: <<http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/documents/country-reports/154-report-brazil-2016>>. Acesso em: 14 abr. 2017.

<sup>342</sup> Entre outros, sobre este tema, o próprio HONNETH, Axel. **Pathologies of reason**: on the legacy of critical theory. Translated by James Ingram. Columbia University Press, 2009.

A seguinte passagem do voto do Ministro Carlos Ayres Britto é elucidativa a respeito desse saber, que não esconde o tom de superioridade:

76. Fácil entender, assim, que, por um lado, a Magna Carta brasileira busca integrar os nossos índios para agregar valor à subjetividade deles superior qualidade em saúde, educação, lazer, ciência, tecnologia, profissionalização e direitos políticos de votar e de ser votado, marcadamente. Já o outro lado da norma constitucional, este reside na proposição de que as populações ditas civilizadas também têm a ganhar com sua aproximação com os índios.<sup>343</sup>

Honneth dialoga com Jonh Dewey para recordar que, mesmo que o conceito de reificação fosse estranho ao teórico, sempre restou claro em suas noções que os pensamentos reflexivos correm o risco de se patologizar quando perdem de vista a referência da experiência qualitativa da interação. No instante em que se ergue uma barreira à própria origem, aumenta a tendência em todos os esforços científicos de esquecer os momentos de assombro existencial pelos quais foram iniciados.<sup>344</sup>

Honneth enfatiza que tanto Dewey quanto Adorno e Cavell creem que a fronteira com a patologia, com o ceticismo ou com o pensamento de identidade somente é transposta quando os esforços reflexivos têm origem em um ato de esquecimento do reconhecimento prévio<sup>345</sup> - ou de amnesia, o que constitui o elemento essencial à defesa de Honneth do conceito de reificação: na medida em que em nossa execução do conhecimento perdemos a capacidade de sentir que este se deve à adoção de uma postura de reconhecimento, desenvolvemos a tendência de perceber os demais seres apenas como objetos insensíveis.<sup>346</sup>

Com o esquecimento, se perde a capacidade de entender as manifestações da conduta das outras pessoas como requisições para a reação de nossa parte. Ainda que possamos examinar os sinais das expressões humanas, falta o sentimento de união para sermos realmente afetados pelo que é percebido.<sup>347</sup> Quando o STF se reporta ao constitucionalismo fraternal e, ao mesmo tempo, estabelece um marco temporal que olvida a relação pretérita entre os povos indígenas e a terra, além de reduzir a participação pela via das salvaguardas,

<sup>343</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388**. Tribunal Pleno. Embargante: Augusto Affonso Botelho Neto e outros. Embargado: União e outro. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 19 de março de 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+3388%2ENUME%2E%29+OU+%28Pet%2EACMS%2E+ADJ2+3388%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a9vfyzn>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

<sup>344</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 91.

<sup>345</sup> Ibid., p. 93.

<sup>346</sup> Ibid., p. 93-94.

<sup>347</sup> Ibid., p. 94.

reflete o descaso e a abstração com que a sociedade trata os índios, no que se amolda ao conceito de reificação delineado por Honneth.

Honneth assevera que o esquecimento do reconhecimento prévio corresponde, por outro lado, também ao resultado da reificação perceptiva do mundo, em que o entorno social parece, assim como o universo sensorial do autista, uma infinidade de objetos puramente observáveis carentes de sensações ou emoções.<sup>348</sup> O professor da Universidade de Frankfurt aduz ainda ser demasiadamente simples a ideia de substituição chancelada por Lukács, na qual a reificação seria apenas o oposto da implicação (envolvimento) ou do reconhecimento, produzida por imposições anônimas do mercado capitalista que levariam os sujeitos a tomar perspectivas de conhecimento do entorno em troca de uma postura de reconhecimento.<sup>349</sup>

Para desenvolver seu conceito, Honneth reflete acerca de como é possível pensar que as condições de reconhecimento da práxis social se perdem de vista no processo de sua execução, porquanto se costuma afirmar que se desaprende o que a prática ensina apenas por meio de instruções explícitas: então, como se esquece do reconhecimento prévio durante a execução de nossas operações diárias de conhecimento?<sup>350</sup> A resposta, para Honneth, começa por acautelar que “esquecer”, nesse caso, não tem o sentido forte comumente utilizado do sentido de desaprender. Não admite também que determinado fato seja subtraído da consciência e simplesmente desapareça. Trata-se, antes de qualquer coisa, da diminuição da atenção que faz com que tal fato passe a um segundo plano e que com isso se perda de vista.<sup>351</sup> Assim, a reificação como esquecimento do reconhecimento prévio significa que na execução do conhecimento perdeu-se a atenção para o fato de que isso se deve a um reconhecimento anterior.

Parece ser isso o que ocorreu, de modo geral, em relação aos indígenas. Pode-se colher em Honneth alguns exemplos para aclarar a tese: o primeiro é o caso de se executar a práxis de maneira genérica e unilateralmente apenas como desígnio que se deixa de dar atenção aos motivos mais originários, o que fica ilustrado com uma partida de tênis: um jogador, fortemente concentrado em vencer a disputa, é levado, por sua ambição de ganhar, a perder a capacidade de sentir que o adversário é seu melhor amigo e que foi por ele que começou a jogar a partida. A desvinculação do propósito de seu contexto inaugural representa para Honneth um dos modelos pelos quais se pode explicar o processo de reificação: perde-se a atenção para o fato do reconhecimento prévio porque, na prática, o objetivo da observação e

<sup>348</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 94.

<sup>349</sup> *Ibid.*, p. 94-95.

<sup>350</sup> *Ibid.*, p. 95.

<sup>351</sup> *Ibid.*, p. 95-96.

do conhecimento se desvincula de tal modo que deixa em segundo plano todas as circunstâncias situacionais.<sup>352</sup> Outra situação contemplada pelo filósofo são as cenas de guerra frequentemente retratadas nos filmes e na literatura:

[...] em tais contextos frequentemente é possível ver ou ler como, no transcurso dos acontecimentos, a finalidade da destruição do adversário se autonomiza a tal ponto, que mesmo na percepção de pessoas não participantes (crianças, mulheres) gradativamente se perde toda a atenção para suas características humanas; no final, todos os membros dos grupos que presuntivamente são atribuídos ao inimigo são considerados apenas como objetos inanimados, coisificados, face aos quais a morte ou a violação são justificadas sem dificuldade. Eu considero por sua parte que seria equívoco considerar esta forma de reação como uma forma de tomada de postura sobre a humanidade do outro; antes, neste caso parece-me ter sido apagado completamente qualquer rasto de ressonância existencial, a tal ponto que não podemos falar simplesmente de indiferença ou ódio emocional, mas sim de ‘reificação’.<sup>353</sup>

O terceiro exemplo utilizado não resulta de componentes externos ao nosso agir. Uma série de esquemas de pensamento que influem em nossa práxis leva a realizar a interpretação seletiva dos fatos sociais e pode concretamente reduzir em grande medida a atenção aos dados significativos de determinada situação. Nesse modelo, para conceber sua tese, Honneth quer dizer que, na execução das práticas, a atenção ao reconhecimento prévio também pode se perder por estarmos influenciados por prejulgamentos incompatíveis cognitivamente com aquele fato inicial. Nesse sentido, não se falaria em “esquecimento” - como antes mencionado - mas de negação ou de resistência.<sup>354</sup> Honneth arremata que esses modos de explicar o processo de reificação demonstram a unilateralização ou o endurecimento do conhecimento que ocorre pela desvinculação de seus propósitos, e especificamente no terceiro caso, de negação do reconhecimento a posteriori, por prejulgamento ou por estereótipo. A partir disso, se torna viável elaborar conclusões sobre a relação do homem com o entorno natural - e também consigo mesmo.<sup>355</sup>

No caso dos indígenas, o argumento de que existe ódio em relação a eles por parte de quem os colonizou, já que trazem uma visão de mundo tão diferente que ameaça a perspectiva eurocêntrica, não parece ser capaz de afastar a afirmação de que não ocorreu o reconhecimento primário ou que este foi esquecido. Tal raciocínio se fundamenta na ideia de

<sup>352</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 96-97.

<sup>353</sup> HONNETH, Axel. **Observações sobre a reificação**. Porto Alegre: Civitas, 2008. v. 1, p. 76.

<sup>354</sup> HONNETH, 2007, op. cit., p. 97.

<sup>355</sup> Ibid., p. 98.

que mesmo para odiar é preciso ter havido o reconhecimento prévio, de modo semelhante ao que sustentam Lear e Geuss (ver item 2.3.4), ao rebater a concepção de Honneth.

Em razão de objeções dessa natureza é que Honneth reafirma sua convicção, refinando sutilmente seu conceito de reificação. É que, para ele, a rotinização de práticas com objetivos desumanizantes autônomos pode levar ao esquecimento do reconhecimento primário.<sup>356</sup> Como visto dos exemplos acima, são mencionados os atos de guerra nos quais a finalidade de destruição do adversário se autonomiza a tal ponto que se perdem de vista suas características qualitativamente humanas. Nos casos de genocídio também existe ódio, o que não descaracteriza a reificação - tal qual ocorre no caso de violação a direitos territoriais indígenas. O que importa é que o objetivo de destruição dos povos indígenas (no caso, via negação das terras que tradicionalmente ocupam) se autonomize a tal ponto que tenha como resultado a desumanização e o esquecimento do reconhecimento primário.

## **5.2 A Questão do Marco Temporal e o Argumento do Renitente Esbulho: a reificação da relação do índio com a terra e a temática da subordinação de status**

Apesar de os teóricos utilizados por Honneth para tratar do reconhecimento prévio - a saber, Tomasello e Cavell - relacionarem apenas o universo interpessoal, o professor alemão desenvolve a possibilidade da percepção reificada também do mundo físico. À vista disso, assim como podemos ser afetados por outras pessoas antes de poder adotar uma atitude mais neutra, também o entorno físico deve ter sido previamente acessível a nós em seu valor qualitativo antes de estabelecer com ele qualquer relação. Segundo Honneth, não há relação adequada com as coisas de nosso cotidiano se sua apreensão se dá de maneira neutra e seus registros ocorrem a partir de elementos externos.<sup>357</sup>

Se o reconhecimento prévio, como foi visto, pressupõe a interação com a pessoa de referência e as primeiras impressões acerca dos objetos, Honneth depreende que o reconhecimento estabelecido comporta respeitar nos objetos os aspectos de significado que, por sua parte, as pessoas de referência lhes conferiram.<sup>358</sup> Também, se ao reconhecermos outras pessoas, reconhecemos suas representações e suas sensações subjetivas acerca dos objetos não humanos, igualmente se pode falar da potencial reificação da natureza. Quer dizer, durante o processo de conhecimento dos objetos haveria a perda de atenção aos aspectos adicionais de significado que lhes correspondem, se observados desde o ponto de

---

<sup>356</sup> HONNETH, Axel. **Observações sobre a reificação**. Porto Alegre: Civitas, 2008. v. 1, p. 77.

<sup>357</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 99.

<sup>358</sup> *Ibid.*, p. 103.



vista de outras pessoas.<sup>359</sup> Nessa “classe especial de cegueira”<sup>360</sup>, do processo de conhecimento resta a percepção dos animais, das plantas ou de quaisquer objetos não humanos em que são identificados apenas como coisas, sem ter presente que possuem multiplicidade de significados existenciais para as pessoas que nos rodeiam e até para nós mesmos.<sup>361</sup>

A decisão do STF traz um discurso produzido pelo conhecimento racional desprovido de reconhecimento prévio e não considera (ou considera erroneamente) o significado da natureza para os indígenas. Difícil entender que o modo racional como aprendemos a apreender os sentidos das coisas a partir de um conhecimento produzido na forma (incorreta) demonstrada por Honneth seja capaz de alcançar tudo o que a terra significa para os índios. Por esse mesmo motivo, no que se pode chamar de um salto epistemológico em nome da pacificação dos conflitos, foi estabelecida uma teoria do fato indígena<sup>362</sup>, que apagou todo o passado de vínculo havido entre o índio e suas terras. Preteriu-se a tese do indigenato - defendida por José Afonso da Silva, esta sim, contemplando a ideia de reconhecimento prévio com a natureza, em que a relação da pessoa com a natureza precede a normatização por regras construídas mediante interesses e conhecimento que desprezam o reconhecimento anterior - em nome de uma pacificação que, agora, atende muito mais a quem já expulsou os índios que ainda restam para as bordas do país.

Ao estabelecer a data da promulgação da Constituição Federal (05.10.1988) como marco referencial para a ocupação das terras pelos índios<sup>363</sup>, se anulou boa parte do que foi conquistado com a demarcação levada ao STF. Pouco atenua o equívoco, a exceção que pode ser oposta com a demonstração de “renitente esbulho” por parte de não índios. Conquanto tenha sido aclarado nos Embargos de Declaração opostos na Petição 3.388, relatados pelo

<sup>359</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 103.

<sup>360</sup> Honneth usa a expressão de William James em “Sobre uma certa cegueira dos seres humanos”.

<sup>361</sup> HONNETH, op. cit., p. 104.

<sup>362</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388**. Tribunal Pleno. Embargante: Augusto Affonso Botelho Neto e outros. Embargado: União e outro. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+3388%2ENUME%2E%29+OU+%28Pet%2EACMS%2E+ADJ2+3388%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/a9vfyzn>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

<sup>363</sup> “11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa — a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) — como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das “fazendas” situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da “Raposa Serra do Sol”. Ibid.



Ministro Roberto Barroso, que a decisão não era vinculante, embora ostentasse “a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País”<sup>364</sup>, não muito depois, viu-se que a formulação do conceito de renitente esbulho representou mais um prejuízo aos direitos dos povos indígenas.

No Agravo Regimental no ARE 803.462/MS, relatado pelo Ministro Teori Zavascki, restou assentado o que deve ser entendido por renitente esbulho:

3. Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada.<sup>365</sup>

Significa uma soma ao dano já causado pelo marco temporal, pois a forma como os índios precisarão demonstrar a resistência torna muito difícil sua caracterização. Uma das críticas mais veementes e que sintetiza o prejuízo aos indígenas é o Parecer de José Afonso da Silva, que trata desse assunto e outros correlatos:

19. Aí se vê a conjugação dos dois conceitos pelos quais se subtraem os direitos dos índios em favor dos usurpadores de suas terras. Há vários absurdos anti-índios nessa configuração de renitente esbulho.

O primeiro, bastante sutil, é esse modo de exprimir os termos do conceito: renitente esbulho em vez de esbulho renitente, pondo o destaque na qualificadora, para irrogar os ônus sobre a renitência, com o que impõe aos índios esbulhados a obrigação de provar os fatos. O segundo, e grave, é a utilização do conceito de esbulho num contexto que não lhe cabe, como veremos, como se se tratasse de um conflito de posse do direito civil. O terceiro é essa ideia de que o conflito, mesmo iniciado no passado, tem que persistir até o marco temporal: quer dizer, forja-se um marco temporal deslocado para o último elo da cadeia jurídico-constitucional que reconheceu os direitos indígenas, deixando ao desamparo os direitos que as Constituições anteriores reconheceram, e daí se exige que os índios sustentem um conflito ao longo do tempo, inclusive na via judicial, para que os seus direitos usurpados sejam restabelecidos. O quarto é essa exigência de que o conflito se materialize, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada, como se se tratasse de

<sup>364</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração na petição nº 3.388**. Tribunal Pleno. Embargante: Augusto Affonso Botelho Neto e outros. Embargado: União e outro. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 23 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

<sup>365</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 803.462/MS**. Segunda Turma. Agravante: Tales Oscar Castelo Branco. Agravado: União e outro. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 09 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+803462%2ENUM E%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+803462%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lkegawy>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

uma disputa dentre dois possuidores tutelados pelo direito civil, mas os indígenas não são possuidores nesse sentido. É uma torção semântica calamitosa essa de tratar o indigenato, ou seja, os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam, como se se tratasse de posse de direito civil.

De fato, o esbulho, é um instituto do direito possessório civil, considerado o ato pelo qual o ‘possuidor’ é privado da posse que lhe é arrebatada pelo esbulhador. Ora, as terras dos índios são congenitamente possuídas, e sua relação com elas é de direito constitucional, instituto do indigenato, e não do direito civil.

O que mais choca, nessa concepção civilista, é que nem ela é aplicada convenientemente, porque só é utilizada naquilo que favorece o usurpador das terras indígenas. Por exemplo, não se aplica o conceito de posse justa do art. 1200 do Código Civil, ou seja, aquela ‘que não for violenta, clandestina’, quando há até Ministros que reconhecem a usurpação violenta das terras indígenas [...].<sup>366</sup>

Mas antes disso, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) 29.087/DF, já havia sido aplicada a salvaguarda do marco temporal. Não obstante o laudo da FUNAI especificar que “a comunidade Kaiowá encontra-se na área a ser demarcada desde os anos de 1750-1760, tendo sido desapossados de suas terras nos anos 40 por pressão de fazendeiros”, sagrou-se vencedora a interpretação do Ministro Gilmar Mendes, que disse não haver posse dos índios há mais de setenta anos, considerado o marco estabelecido na decisão sobre a demarcação nas terras Raposa Serra do Sol.<sup>367</sup> Ou seja, mesmo os Ministros admitindo o afastamento dos índios por pressão dos fazendeiros, não se reconheceu ter havido resistência suficiente a configurar o renitente esbulho, o que torna a ressalva em favor dos povos indígenas praticamente inoperante no terreno fático. Mesmo assim, é merecedora de destaque a posição vencida do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, que negou provimento ao recurso e manteve a decisão que declarou a posse permanente da terra indígena Guyraroka em favor dos indígenas. O Ministro foi muito enfático na confirmação de seu voto sobre o cenário dos conflitos sobre terras:

Essa é uma questão muito séria, realmente, para se decidir em mandado de segurança. A Constituição, com todas as letras, no art. 231, reconhece a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios; e o § 4º diz o seguinte:

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

<sup>366</sup> SILVA, José Afonso da. **Terra indígena raposa serra do sol**: parecer. São Paulo, 30 jul. 2008. Disponível em: <[https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/parecer\\_prof.\\_jose\\_afonso\\_ultima\\_versao.pdf](https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/parecer_prof._jose_afonso_ultima_versao.pdf)>. Acesso em: 21 abr. 2016.

<sup>367</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso ordinário em mandado de segurança nº 29.087/DF**. Segunda Turma. Embargante: Comunidade Indígena Guyraroká. Embargado: Avelino Antonio Donatti. Intdo: União. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 16 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RMS%24%2ESCLA%2E+E+29087%2ENUME%2E%29+OU+%28RMS%2EACMS%2E+ADJ2+29087%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bxjwfvv>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

Nós sabemos que o que está havendo, hoje, em todo o Brasil, lamentavelmente, é um novo genocídio de indígenas, em várias partes do país, em que os fazendeiros, criminosamente, ocupam terras que eram dos índios, e posse dos índios, os expulsam *manu militari*, e depois os expedientes jurídicos, os mais diversos - depois de esgotados os expedientes, evidentemente, ilegais e até criminosos -, acabam postergando o cumprimento desse importante dispositivo constitucional. (grifo do autor).<sup>368</sup>

Essa prevalência de um saber definidor de significados, impregnado da visão colonizadora eurocentrista, atrai, ainda que sutilmente, o conceito de subordinação de status elaborado por Fraser.<sup>369</sup> Verifica-se, nesse caso, a completa exclusão ou a invisibilidade dos indígenas na formulação do saber, em que se desvela o tom de superioridade de padrões institucionalizados de (des)valorização cultural que desconsideram o índio como pessoa moral ou como pleno parceiro participativo nas interações sociais.

Ao determinar a necessidade de conflito de fato ou de controvérsia possessória judicializada, o STF faz recair sobre os indígenas um ônus que atenta contra a própria integridade física dessa minoria e ainda impõe um saber totalmente desvinculado de suas tradições e de suas formas de resolver os litígios. E, mais ainda, uma carência de representação, pois o acesso ao judiciário, nessas condições, pressupõe amparo de quem não conhece profundamente os costumes nem a língua dos habitantes originários da terra. Também em prejuízo aos índios, a mesma reificação da natureza - antes citada - e a desconsideração pelo significado que tem para os indígenas puderam ser observadas e reforçadas, quando foi tratada a questão indígena e sua relação com o desenvolvimento econômico, a ponto de afirmar-se a incorporação da realidade dos índios:

10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecutorário de um tipo de 'desenvolvimento

<sup>368</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso ordinário em mandado de segurança nº 29.087/DF**. Segunda Turma. Embargante: Comunidade Indígena Guyraroká. Embargado: Avelino Antonio Donatti. Intdo: União. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 16 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RMS%24%2ESCLA%2E+E+29087%2ENUME%2E%29+OU+%28RMS%2EACMS%2E+ADJ2+29087%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bxjwfvv>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

<sup>369</sup> FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, p. 108, 2007.

nacional' tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.<sup>370</sup>

Trilhando o mesmo caminho, ao concordar com as diversas salvaguardas impostas, o Ministro Gilmar Mendes destacou que 31,54% do território nacional se constituiriam por reservas legais (art. 1º, § 2º, III, da Medida Provisória nº 2.166-67, de 24.08.2001) e 16,94%, de Áreas de Proteção Permanente (APPs), mapeadas ou estimadas pelo Governo Federal. Diante disso, reforçou que quase 76% do território nacional estaria afetado à finalidade pública, “excluída, assim, de qualquer atividade produtiva”.<sup>371</sup>

Antes de concluir a questão da reificação, convém falar também dos processos de autorreificação que Honneth conceitua. Não é de todo despropositado pensar que a patologia antes mencionada esteja afetando a sociedade como um todo e, inclusive, a percepção das pessoas acerca de si mesmas. Assim como em relação ao outro e à natureza, Honneth reflete sobre a possível autorreificação. A forma como costumamos nos relacionar com nossos desejos, nossas sensações e nossas intenções pode se descrever de maneira convincente e razoável, mediante o conceito de reconhecimento - o que pode ser observado por contraste.<sup>372</sup>

Um pensamento bastante difundido é o que postula que as relações do sujeito consigo mesmo obedecem ao mesmo padrão com que se relaciona com o mundo objetivo. O sujeito se volta sobre si mesmo para registrar em seu interior determinado acontecimento mental - modelo denominado como “detetivesco”, por David Finkelstein. Ao agir dessa forma, a pessoa é considerada como o detetive que possui saber privilegiado sobre seus próprios desejos e sensações porque seria capaz de localizá-los e de descobri-los em seu mundo interior a partir de um processo de busca. De acordo com tal premissa, as intenções já existem antes de o sujeito voltar-se para si mesmo, e falta apenas descobri-las para torná-las conscientemente acessíveis.<sup>373</sup>

Por tudo o que já foi dito até o momento, não é difícil detectar a dificuldade em defender a ideia, baseada na concepção cognitiva da relação consigo mesmo. Qualquer que seja a forma utilizada para assim definir o ato de conhecimento dirigido ao “interior”, sempre

---

<sup>370</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388**. Tribunal Pleno. Embargante: Augusto Affonso Botelho Neto e outros. Embargado: União e outro. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 19 de março de 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+3388%2ENUME%2E%29+OU+%28Pet%2EACMS%2E+ADJ2+3388%2EACMS%2E%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/a9vfyzn>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

<sup>371</sup> Ibid.

<sup>372</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 112.

<sup>373</sup> Ibid., p. 112.

se deve supor uma classe especial de capacidade sensorial que permita perceber nossos estados mentais, da mesma maneira com que nossos órgãos dos sentidos nos possibilitem notar os objetos.<sup>374</sup>

Discordantes da ideia de um “olho interior” há várias argumentações, e na observação de Honneth, uma das mais consistentes é a da recursividade. Se tomarmos consciência de nossos estados mentais mediante um ato de percepção dirigido ao nosso interior, esse agir constitui um estado mental, de maneira que, para explicá-lo, deveríamos recorrer a outro ato de superior hierarquia e, por isso, acabaríamos num infundável processo de recursividade.<sup>375</sup> Já a ideia construtivista - segundo a qual estamos familiarizados com nossos estados mentais porque nós mesmos os produzimos - esbarra no fato de que, mesmo que tenhamos certa margem de interpretação, isso é muito limitado pela própria passividade que é inerente à situação. Isso ocorre porque nossos estados mentais nos chegam como acontecimentos, desejos, sentimentos ou intenções a que estamos entregues passivamente, antes de nos posicionarmos com uma postura interpretativa.<sup>376</sup>

Honneth entende que a concepção construtivista é falha ao se aproximar da ideia de conhecimento prévio, o que faz com que se pensem as sensações internas como objetos independentes. Isso não significa que os estados internos não possam ser pensados independentemente da consciência, ou ainda de um falar desses estados: uma dor existe quando o sujeito pode notá-la, um desejo é sentido quando se encontra um termo adequado para descrevê-lo. Para o teórico, a falha desse tipo de visão construtivista é desvendada quando se faz da relação condicionante um mecanismo que, por si só, produza os sentimentos, como se a consciência de uma dor fosse capaz de fazê-la surgir ou como se nossos desejos fossem resultados de formulações linguísticas. É que não se pode aceitar simplesmente a ideia de que algo é algo apenas porque é possível atribuir-lhe um termo adequado, uma vez que essa própria atribuição de significado é precedida de um estímulo de uma sensação passiva que nos possibilita estabelecer esse tipo de relação.<sup>377</sup>

É a partir da negação da concepção detetivesca (em que podemos apenas conhecer nossas sensações) e da concepção construtivista (constituímos nossas sensações com atribuição de significados) que Honneth vai inferir que esses tipos de perspectivas acerca de si mesmo são modos inadequados de um sujeito se relacionar com seu interior, e não do modo

---

<sup>374</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 113.

<sup>375</sup> *Ibid.*, p. 114.

<sup>376</sup> *Ibid.*, p. 117-118.

<sup>377</sup> *Ibid.*, p. 118-119.

original de relação.<sup>378</sup> E isso acontece quando, em relação a si mesmo, há também o esquecimento de reconhecimento prévio. A reificação da própria pessoa, como ocorre na reificação das outras pessoas, representa a diminuição da atenção ao fato de haver reconhecimento anterior. Assim como esquecemos que sempre reconhecemos antes as demais pessoas, tendemos a perder de vista que sempre tivemos uma relação de reconhecimento prévio conosco, e que somente após isso é que tivemos acesso à nossa própria situação mental e afetiva.<sup>379</sup>

Para poder ter conhecimento sobre o sentido dos desejos, dos sentimentos ou das intenções, devemos tê-los experimentado anteriormente como uma parte de nós mesmos digna de aprovação prévia, que deve ser dilucidada para nós mesmos e para nossos pares de interação. Assim como o reconhecimento das outras pessoas não tem preeminência apenas genética, o mesmo ocorre em relação ao reconhecimento de si mesmo.<sup>380</sup> Se a referida autoaprovação prévia é esquecida, ignorada ou descuidada em relação a isso, abre-se um espaço para formas de relacionamento consigo mesmo que podem ser descritas como autorreificação, haja vista que os desejos e as sensações são experimentados como objetos coisificados, que podem ser observados passivamente ou produzidos ativamente.<sup>381</sup>

Por isso, não é improvável supor que a doença do esquecimento prévio em relação a nós mesmos seja também responsável por tratarmos os índios desde sempre de modo inferior - quadro que não se alterou e que nada sinaliza em sentido diverso para o futuro próximo. Se os mais propensos ao conhecimento racional não conseguem sequer ter a percepção adequada da afetividade inter-relacional que está na raiz da construção do seu conhecimento, é admissível ver o outro e a natureza da forma instrumentalizada - ou por que não dizer, autista - como apareceu na decisão da TI Raposa Serra do Sol. A teoria de Honneth é capaz de proporcionar esse diagnóstico bastante profundo da patologia que afeta nossas relações e a distribuição dos bens da vida.

Conquanto a ideia de esquecimento do reconhecimento prévio de Honneth tenha sido hostilizada por alguns estudiosos, ao argumento de que a relação primordial também possa ser causa de patologia, isso se torna secundário no caso dos indígenas. Isso porque entre nós o indígena ainda é invisível e, assim, não se relaciona com a sociedade, para o bem e para o mal. Na maioria das vezes, essa parcela da sociedade não existe sequer para ser desprezada.

---

<sup>378</sup> HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007. p. 118-119.

<sup>379</sup> Ibid., p. 126.

<sup>380</sup> Ibid., p. 126.

<sup>381</sup> Ibid., p. 127.



Acontece que é bastante difícil pensar em prognóstico a partir dessas ideias mais afeitas à dimensão psicológica. Se estivermos diante de uma patologia em estado já avançado sobre o tema, talvez a solução de Fraser possa ser útil para que os indígenas alcancem um grau efetivo de interação que os façam ser percebidos, de fato, pelos demais. E, com isso, saem da invisibilidade e fomentam-se as relações a ponto de que seja possível surgir o referido reconhecimento prévio necessário para atingir esse grau elevado de compreensão e de intersubjetividade - antes proposto por Honneth.

Considerando que nem o conteúdo da normatividade foi suficiente para o efetivo reconhecimento, parece pouco adiantar o que Honneth chama de luta por reconhecimento. O próprio doutrinador alemão alega que a reificação como esquecimento do reconhecimento se distancia do conteúdo normativo do reconhecimento:

Violações contra as normas que derivam dos princípios (institucionalizados) do reconhecimento recíproco constituem claramente ofensas morais: nós então não reconhecemos uma pessoa daquele modo como a moral intersubjetiva da relação existente entre nós o exige. Também é possível dizer que sujeitos podem tomar medidas moralmente legítimas para ampliar esta moral do reconhecimento segundo os princípios a ela subjacentes; neste caso, estamos na presença de uma luta por reconhecimento que está voltada para a exigência da reserva de conteúdo de uma norma de reconhecimento (Honneth, 2003). Mas todos esses casos não tangem o fenômeno a ser designado com o conceito de 'reificação' (em sentido literal); pois com ele tem-se em mente a situação socialmente improvável de que um sujeito não simplesmente fere normas válidas de reconhecimento, mas atenta contra a própria condição que as antecede ao não reconhecer nem tratar o outro sequer como 'próximo' (*Mitmenschen*). (grifo do autor).<sup>382</sup>

É com essa leitura, a partir da reificação como esquecimento do reconhecimento prévio, que o presente trabalho tenta abordar um tema que já foi bastante debatido nos ambientes de produção do conhecimento. Grande parte dos teóricos que se debruçaram sobre a decisão da TI Raposa Serra do Sol estruturaram suas análises na pretensa reserva de conteúdo de uma norma de reconhecimento já assegurada constitucionalmente.

Discute-se, como o fazem José Afonso da Silva e Luiz Fernando Villares, entre outras excelentes abordagens, se o marco temporal deve ser esta ou aquela referência em documentos constitucionais. Essas percucientes e importantes análises não têm conseguido transpor a barreira racional epistemológica, escorada no constitucionalismo fraternal, na interpretação sistemática da Constituição que dá grande peso ao desenvolvimento econômico e no culturalismo - que realmente deve ser saudado, mas não em claro prejuízo dos povos

<sup>382</sup> HONNETH, Axel. **Observações sobre a reificação**. Porto Alegre: Civitas, 2008. v. 1, p. 74.



indígenas em relação às nossas raízes colonizadoras, que, desde a origem, dão exagerada importância ao campo econômico.

No mesmo sentido, após essa explicação acerca da reificação, não parece ser produtivo realizar um cotejo entre reconhecimento e distribuição nos moldes do debate protagonizado entre Honneth e Fraser - como demonstrado no início deste trabalho - posto que, como visto pouco antes, o próprio especialista alemão admite que em determinadas situações a luta por reconhecimento deve ceder o passo para a formulação da reificação como esquecimento do reconhecimento. É com essas considerações que se empreende esforço em conjugar algumas ideias do professor alemão e de Nancy Fraser.

Ainda que se considerasse a questão das demarcações das terras indígenas como redistribuição, na forma conceituada por Fraser, em nada se alteraria o quadro de invisibilidade ou de não reconhecimento (como entendido por Honneth) dos indígenas. Vislumbra-se trazer resultado mais efetivo a exploração da ideia de falta de participação (Fraser) com o objetivo de ligar o diagnóstico de Honneth à ideia de recuperar as relações intersubjetivas necessárias ao resgate de reconhecimento prévio esquecido - ou mesmo inexistente.

### **5.3 As Salvaguardas Institucionais: reificação e violação à paridade participativa**

Inicialmente, desvelou-se a defesa de Fraser da teoria de justiça bidimensional, cujo significado mais geral de justiça abrange a paridade de participação, a qual seria obstaculizada por dois tipos distintos de injustiça: por um lado, as pessoas podem ser impedidas de participar plenamente por estruturas econômicas que neguem os recursos necessários para a interação plena com os seus pares (injustiça distributiva); de outra parte, a restrição da participação pode ser resultado de hierarquias institucionalizadas de valores culturais que rejeitem a posição adequada ao sujeito (injustiça de reconhecimento).<sup>383</sup>

A autora americana repensa sua tese e, ao cotejar as ideias iniciais com sua ideia de mundo globalizado, visualiza a necessidade de adicionar uma dimensão que atualize sua teoria original. Se as noções de distribuição e de reconhecimento faziam sentido num ambiente westfaliano, são limitadas num espaço que viu as fronteiras perderem importância.<sup>384</sup>

Nesse contexto, Fraser desenvolve uma terceira dimensão para sua teoria de justiça, o

---

<sup>383</sup> FRASER, Nancy. **Scales of justice**: reimagining political space in a globalizing world. New York: Columbia University Press, 2010. p. 16.

<sup>384</sup> Ibid., p. 17.

político. Admite que a distribuição e o reconhecimento também ostentam uma carga de político, pois sofrem a repulsa e o peso do poder, embora pretenda um sentido mais específico e construtivo, qual seja, o que remete à natureza da jurisdição estatal e às regras de decisão com as que estruturam a confrontação. Em outras palavras, seria o cenário no qual se desenvolvem as lutas por reconhecimento e por distribuição.<sup>385</sup>

Ao estabelecer os critérios de pertencimento social e ao determinar *quem* conta como membro, a dimensão política da justiça especifica o alcance das outras duas esferas: determina quem tem direito à justa distribuição e ao justo reconhecimento. Ao produzir as regras de decisão, a dimensão política estabelece também os procedimentos para a atuação e a resolução de conflitos nas demais dimensões (econômica: distribuição; e social: reconhecimento). Não diz apenas quem pode reivindicar redistribuição e reconhecimento, mas como as postulações serão apresentadas.<sup>386</sup>

Focada em questões de pertencimento e de procedimento, a dimensão do político se interessa, sobretudo, pela representação. Num primeiro nível, centrada nos limites do político, a representação é tema de ser (ou não) parte de um grupo, e discute nesse nível a inclusão ou a exclusão daqueles que têm direito de fazer suas reivindicações de justiça. No outro estágio, no tocante ao aspecto das regras de decisão, a representação diz respeito aos procedimentos que estruturam os processos públicos de confrontação - ambiente no qual se controvertem as condições pelas quais os incluídos na comunidade política exibem suas reivindicações.<sup>387</sup>

Se a representação contempla condição que define o político, a injustiça política se caracteriza pela falha de representação, que ocorre quando os limites políticos e/ou as regras de decisão funcionam injustamente, negando a determinadas pessoas e/ou situações a possibilidade de participar em paridade de condições com as demais na interação social - ou, mais grave, quando alguém é excluído da comunidade política como um todo, parecendo com o que Hannah Arendt chamou de a perda do direito a ter direitos (“*the right to have rights*”), o que seria uma morte política, em que as pessoas que nessa situação estiverem se converteriam em objetos de caridade ou benevolência.<sup>388</sup> Estabelecido esse parêntese teórico, inafastável a retomada do tratamento dado pelo STF à relação do índio com a terra. Quando o Ministro Menezes Direito afirma que “não há índio sem terra”, e na sequência ampara sua assertiva na norma do art. 231 da CF, não aponta - e até surpreende - que o “preenchimento” que adiante o

---

<sup>385</sup> FRASER, Nancy. **Scales of justice**: reimagining political space in a globalizing world. New York: Columbia University Press, 2010. p. 17.

<sup>386</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>387</sup> *Ibid.*, p. 17-18.

<sup>388</sup> *Ibid.*, p. 17-18.

mesmo magistrado completa com várias salvaguardas viria cheio de contradições acerca desta mesma relação entre o índio e a terra, a qual ele disse querer proteger.

É então pertinente rememorar todas as salvaguardas que impuseram limitações à utilização da terra pelos índios:

a) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (§ 2a do art. 231 da Constituição Federal) não se sobrepõe ao relevante interesse público da União, tal como ressaído da Constituição e na forma de lei complementar (§ 6 a do art. 231 da CF); b) o usufruto dos índios não abrange a exploração mercantil dos recursos hídricos e dos potenciais energéticos, que sempre dependerá tal exploração de autorização do Congresso Nacional; c) o usufruto dos índios não alcança a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que sempre dependerão de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, tudo de acordo com a Constituição e a lei; d) o usufruto dos índios não compreende a garimpagem nem a faiscação, devendo-se obter, se for o caso, a permissão de lavra garimpeira; e) o usufruto dos índios não se sobrepõe aos interesses da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho igualmente estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa, ouvido o Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas, assim como à Fundação Nacional do índio (FUNAI) ; f) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito das respectivas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às respectivas comunidades indígenas, ou à FUNAI; g) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; h) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, respeitada a legislação ambiental; [...] j) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios é de ser admitido na área afetada à unidade de conservação, nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; l) admitem-se o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios em terras indígenas não ecologicamente afetadas, observados, porém, as condições estabelecidas pela FUNAI e os fundamentos desta decisão; m) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios, respeitado o disposto na letra l, não podem ser objeto de cobrança de nenhuma tarifa ou quantia de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; n) a cobrança de qualquer tarifa ou quantia também não é exigível pela utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou outros equipamentos e instalações públicas, ainda que não expressamente excluídos da homologação; o) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que atente contra o pleno exercício do usufruto e da posse direta por comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2a, Constituição Federal, c/c art. 18, caput. Lei nº 6.001/1973); p) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha às etnias nativas a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativista (art. 231, §

2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973); q) as terras sob ocupação e posse das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; r) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; s) os direitos dos índios sobre as suas terras são imprescritíveis, reputando-se todas elas como inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); t) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, situadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento.<sup>389</sup>

Numa atitude metafórica de dar com uma mão e tirar com a outra, as salvaguardas implementadas, além de não tangenciarem a questão da dimensão política da paridade participativa, especificamente na temática da representação, se encaixam no que Honneth denomina como reificação da natureza - comentado anteriormente. Outrossim, apesar do discurso fraternal, benevolente e de prestígio da relação do índio com a terra, houve de fato a reificação das áreas ocupadas pelos indígenas, cujas demandas foram tratadas por meio de uma estratégia baseada na ideia de caridade - que revela discursos institucionais de interpretação das necessidades, tão criticados por Fraser. Somente tal estratégia pode justificar o tratamento dado pelas ressalvas propostas pelo Ministro Menezes Direito e a atribuição de um marco temporal para a ocupação das terras que é totalmente descolado da realidade indígena.

Noutro ponto, o julgamento da Petição 3.388 amplia os indícios da mitigação da ideia de paridade participativa e da dimensão política, ambas defendidas por Fraser. Veja-se, no voto do Relator, no que concerne à Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas:

O que de pronto nos leva a, pessoalmente, estranhar o fato de agentes públicos brasileiros aderirem, formalmente, aos termos da recente ‘Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas’ (documento datado de 13 de setembro de 2007), porquanto são termos afirmativos de um suposto direito à autodeterminação política, a ser ‘exercido em conformidade com o direito internacional’. [...] É a nossa Constituição que os índios brasileiros devem reverenciar como sua carta de

<sup>389</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388**. Tribunal Pleno. Embargante: Augusto Affonso Botelho Neto e outros. Embargado: União e outro. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+3388%2ENUME%2E%29+OU+%28Pet%2EACMS%2E+ADJ2+3388%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a9vfyzn>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

alforria no plano sócio-econômico e histórico-cultural, e não essa ou aquela declaração internacional de direitos, por bem intencionada que seja.<sup>390</sup>

As limitações em participar ficam evidentes nas já referidas salvaguardas apresentadas pelo então Ministro Menezes Direito, das quais vale repetir algumas em especial:

e) o usufruto dos índios não se sobrepõe aos interesses da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho igualmente estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa, ouvido o Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas, assim como à Fundação Nacional do Índio (FUNAI); f) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito das respectivas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às respectivas comunidades indígenas, ou à FUNAI; g) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; h) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, respeitada a legislação ambiental; i) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades aborígenes, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes deles, indígenas, que poderão contar com a consultoria da FUNAI, observada a legislação ambiental.<sup>391</sup>

Não é redundante lembrar que uma das diretrizes mais importantes da Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas é a que assegura a participação destes povos nos assuntos que lhes afetem:

Artigo 18. Os povos indígenas têm o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões.

Artigo 41. Os órgãos e organismos especializados do sistema das Nações Unidas e outras organizações intergovernamentais contribuirão para a plena realização das disposições da presente Declaração mediante a mobilização, especialmente, da cooperação financeira e da assistência técnica. Serão

---

<sup>390</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388**. Tribunal Pleno. Embargante: Augusto Affonso Botelho Neto e outros. Embargado: União e outro. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+3388%2ENUME%2E%29+OU+%28Pet%2EACMS%2E+ADJ2+3388%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a9vfyzn>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

<sup>391</sup> Ibid.

estabelecidos os meios para assegurar a participação dos povos indígenas em relação aos assuntos que lhes afetem.<sup>392</sup>

Com exceção do voto-vista do Ministro Marco Aurélio, a posição do STF consignou:

No exercício de suas funções constitucionais e de todas as correspondentes atividades dentro das terras demarcadas, as Forças Armadas não dependem de prévia autorização, assentimento, nem consentimento das populações indígenas. As Forças Armadas obedecerão apenas às normas que as regem e disciplinam como tais.<sup>393</sup>

A esse respeito, o tratamento dado à opinião dos indígenas pelo Ministro Gilmar Mendes fez ecoar o sentimento de desrespeito que o esquecimento do reconhecimento prévio concebido por Honneth oportuniza, uma vez que foi claro em estabelecer que “não significa que as decisões dependam formalmente da aceitação das comunidades indígenas como requisito de validade”.<sup>394</sup> Ou seja, podem até ser ouvidos, mas o peso de seus pontos de vista será relativizado, conforme as conveniências de ocasião. Se o exposto na decisão já não fosse suficiente, é de se ressaltar que a invisibilidade dos povos indígenas é facilmente constatada e que sua representatividade nas Casas de Leis beira à inexistência. Se, como dito, o diagnóstico de Honneth é mais profundo, nesse cenário parece ser produtora recuperar a ideia de contrapúblicos proposta por Nancy Fraser, pois sua defesa das lutas sobre necessidades não parece fazer sentido nesse caso.

Referiu-se, no primeiro capítulo, que a professora estadunidense visualiza que os grupos marginalizados do debate oficial emergem como ilhas de resistência ao discurso dominante já institucionalizado. Tais movimentos são informais e paralelos à esfera pública única descrita por Habermas e se utilizam das ferramentas de que dispõem para articular suas demandas. Esses grupos excluídos do debate público, e que ainda promovem contradiscursos, oposição de suas necessidades e identidades, é que Fraser denomina de “contrapúblicos subalternos”<sup>395</sup>, cuja concepção desempenharia duas funções na questão que tange aos índios

<sup>392</sup> Artigo 1. NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. p. 12. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>393</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388**. Tribunal Pleno. Embargante: Augusto Affonso Botelho Neto e outros. Embargado: União e outro. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+3388%2ENUME%2E%29+OU+%28Pet%2EACMS%2E+ADJ2+3388%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a9vfyzn>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

<sup>394</sup> Ibid.

<sup>395</sup> FRASER, Nancy. **Repensar el ámbito público**: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente. Tradução Teresa Ruiz. México: Debate Feminista, 1993. p. 29-30. Disponível em: <[http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id\\_articulo=1080&id\\_volumen=38](http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id_articulo=1080&id_volumen=38)>. Acesso em: 20 maio 2016.



e suas demandas por terras. A primeira seria a de se fazer notar nas arenas que debatem esses temas. Num cenário em que os conflitos por terra têm amparo da ampla bancada de parlamentares que representam os possuidores dos espaços requisitados pelos índios, ainda é tortuoso o caminho que os indígenas terão de percorrer para encontrar um ponto de mínimo equilíbrio. A outra função, se considerado que formalmente já existe aparato razoável para a proteção dos direitos dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, seria a de serem percebidos não apenas perante os palcos que produzem a legislação. Muito mais efetivo - e isso é que tem ligação com o conceito de reconhecimento prévio esquecido proposto por Honneth - é que tais grupos apareçam muito mais, diante da sociedade como um todo.

Isso posto, a visibilidade originada dos contrapúblicos dirigidos não só para as arenas discursivas oficiais permitiria que o outro - especificamente, o índio - pudesse de fato ser percebido pela sociedade que atualmente o trata como ente distante e abstrato. No estágio em que estão as coisas, o resgate dessa percepção pode ser um passo fundamental para que haja a interação necessária a ponto de se recuperar, ou de fazer existir pela primeira vez, o reconhecimento prévio postulado por Honneth. Por meio dos contrapúblicos, poder-se-ia pensar, portanto, em uma forma de encontro com o outro concreto que possibilitasse o agir menos distante e abstrato, numa tentativa de adquirir uma perspectiva mais descentrada e não egocêntrica.

Nesse sentido, uma experiência enriquecedora que contribuiu para recuperar o passado e visibilizar os indígenas bolivianos surgiu da Oficina de História Oral Andina (THOA) - ideia levada adiante por estudantes e professores de Sociologia da Universidade Mayor de San Andres, em La Paz. O trabalho, retratado por Marcia Stephenson<sup>396</sup>, demonstra como o envolvimento de estudantes índios daquela instituição foi capaz de recontar oralmente a história de importantes líderes de comunidades indígenas, ofertando outras visões daquilo que para a historiografia oficial não passava de silêncio ou, quando muito, de resistência injustificada aos padrões civilizatórios do colonizador. Entre outras ações, o THOA ajudou a reconstruir uma estrutura próxima da original do povo *ayllu*, baseada em grupos de parentesco e território comunal que abrange terras em uma variedade de ecossistemas. A partir disso, com um modelo de representação carregado de sentido para os índios, acessaram-se outras

---

<sup>396</sup> STEPHENSON, Marcia. The impact of an indigenous counterpublic sphere in the practice of democracy: the Taller de Historia Oral Andina in Bolivia. **Working Paper**, Indiana, n. 279, 2000. Disponível em: <<https://www3.nd.edu/~kellogg/publications/workingpapers/WPS/279.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2017.



lideranças indígenas, promoveram-se intercâmbios com outros povos, tornaram-se mais visíveis e puderam-se endereçar demandas e oposições às arenas oficiais.<sup>397</sup>

A ação do THOA resgatou e reforçou os mandamentos de autodeterminação<sup>398</sup> que atualmente são prescritos pela Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas - diploma tratado com certo desdém pelo STF no julgamento da Petição 3.388. Essa reconstrução só foi possível de ser desenvolvida em um movimento contrapúblico que contestou os valores colonialistas que formaram a consciência de boa parte da Bolívia. Somente por meio da história recontada oralmente pelos remanescentes mais velhos dos índios é que se tornou clara a posição deles na história, numa tomada de consciência que os fez querer resgatar valores e escolher a forma de se relacionar com os demais. Esse resgate de outra visão da história ganhou a forma de folheto, redigido em linguagem acessível, em *aymara* e espanhol, e distribuído aos professores de escolas rurais e às gerações já alfabetizadas de jovens camponeses indígenas.<sup>399</sup> Esse tipo de publicação chamou atenção e fomentou o debate em torno do resgate do orgulho das comunidades envolvidas, no que Fraser destaca a importância da mídia, das editoras alternativas, dos centros de pesquisa e dos programas acadêmicos, a fim de garantir visibilidade e formação de uma arena discursiva contestatória, usando como exemplo o papel importante que esses meios desempenharam nos contrapúblicos feministas estadunidenses.<sup>400</sup>

A iniciativa, organizada por um grupo de professores e de estudantes bolivianos<sup>401</sup>, mostra os efeitos benéficos da aproximação entre as pessoas e, mais do que isso, como uma arena de discussão paralela que resgata a linguagem de uma minoria é capaz de impulsionar a participação num ambiente social, sem se afastar de uma teoria democraticamente estruturada.

Ao se retomar a decisão Raposa Serra do Sol, é de acrescentar que a forma como foi retratada a questão indígena, na parte que representa uma barreira ao desenvolvimento, se encaixa também no modelo de subordinação de status - como sinônimo de falta de reconhecimento - desenvolvido por Nancy Fraser. Não é demais lembrar os dizeres do Ministro Gilmar Mendes, que asseverou que atender ao pleito dos indígenas, juntamente com

<sup>397</sup> STEPHENSON, Marcia. The impact of an indigenous counterpublic sphere in the practice of democracy: the Taller de Historia Oral Andina in Bolivia. **Working Paper**, Indiana, n. 279, p. 3-4, 2000. Disponível em: <<https://www3.nd.edu/~kellogg/publications/workingpapers/WPS/279.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

<sup>398</sup> Ibid., p. 4-6.

<sup>399</sup> Ibid., p. 7.

<sup>400</sup> Ibid., p. 10.

<sup>401</sup> Para saber mais sobre a Oficina de história oral andina, ver: CRIALES, Lucila; CONDORENO, Cristóbal. Breve reseña del Taller de Historia Oral Andina (THOA). **Revista de la Biblioteca y Archivo Histórico de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, [S.l.], v. 10, n. 43, p. 57-66, abr. 2016. Disponível em <[http://www.revistasbolivianas.org.bo/pdf/fdc/v10n43/v10n43\\_a12.pdf](http://www.revistasbolivianas.org.bo/pdf/fdc/v10n43/v10n43_a12.pdf)>. Acesso em: 24 mar. 2017.

outras afetações de ordem ecológica, reservaria quase 76% do território nacional para finalidades públicas - excluídas, desse modo, de qualquer atividade produtiva. Não é diferente em várias das dezenove salvaguardas antes referidas (limitação da participação), nas quais se constata formas sutis, complexas e multifacetadas da subordinação de status, veementemente criticada por Fraser.<sup>402</sup>

Recorde-se ainda que padrões institucionalizados de valoração cultural que constituem alguns atores como inferiores - ou em outras palavras, como menos do que parceiros integrais na interação social - resumem o que Fraser resolveu chamar de não reconhecimento ou de subordinação de status.<sup>403</sup> Aliás, no caso específico, a subordinação da FUNAI a um Ministério com nítida função colonizadora (Ministério do Interior)<sup>404</sup> sintetiza um dos exemplos mais axiomáticos dessa subordinação institucionalizada a que Fraser se refere, e que cumpre seu objetivo de tratar como inferiores e de enxotar os indígenas para as raias do País. Essa mensagem, nem tão subliminar na decisão, evidencia um padrão institucionalizado de valoração cultural que constitui uma categorização dos atores sociais, atribuindo a alguns valoração positiva (responsáveis pelo desenvolvimento econômico) e a outros mensuração deficiente ou inferior (estorvo ao citado desenvolvimento).<sup>405</sup> Talvez, nesse ponto, se identifique a pista do porquê foi necessário lançar mão de um constitucionalismo fraternal com matizes de generosidade.

Nessa acepção, igualmente se mostra oportuno o fomento da ideia de contrapúblicos, sugerida por Fraser e exemplificada no trabalho do THOA. Se para sobrepujar esta mensuração inferior que atinge os indígenas na ordem da valoração cultural estabelecida - em função dos efeitos que recaem sobre esses atores sociais - é necessário torná-los partícipes integrais da interação social, movimentos informais e paralelos à esfera pública podem significar um passo muito importante no sentido de superar a sub-representação dessa minoria. Ainda que se admita que o reconhecimento formal - seja como concebido por Honneth (associado à ética), seja como conceituado por Fraser (associado à moralidade) -

<sup>402</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388**. Tribunal Pleno. Embargante: Augusto Affonso Botelho Neto e outros. Embargado: União e outro. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 19 de março de 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+3388%2ENUME%2E%29+OU+%28Pet%2EACMS%2E+ADJ2+3388%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a9vfyzn>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

<sup>403</sup> FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006. p. 52.

<sup>404</sup> VIOLAÇÕES de direitos humanos dos povos indígenas. In: BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**: Textos temáticos. Brasília, DF, 2014. v. 2, Texto 5, p. 207-208. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_2\\_digital.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2016.

<sup>405</sup> FRASER, op. cit., p. 52.

apresente-se razoavelmente assegurado constitucionalmente, é notório que seus efeitos práticos ainda estão distantes do que seria ideal. E, reforçando, a atuação via contrapúblicos poderia aumentar a representatividade e, por consequência, a participação.

Isso seria capaz, inclusive, de transpor o possível déficit político<sup>406</sup> na abordagem que Honneth faz do reconhecimento que contempla a distribuição, como defendido por Denilson Luis Werle<sup>407</sup>, que leciona que a gramática da justiça não pode ser simplesmente antecipada em discussões teóricas sobre liberdade pessoal, igualdade e solidariedade social e assim por diante, mas sim tem de também ser reconstruída na perspectiva das reivindicações concretas feitas pelas pessoas nos diferentes tipos de conflitos. Isso porque, para Werle, a ênfase na realização da autonomia definida qualitativamente ou da autorrealização individual nas relações sociais como a “finalidade” da justiça tem implicações que posicionam a teoria do reconhecimento num paradigma distributivo:

Pois se o que importa na sociedade justa – ou na sociedade ‘boa’ como um todo – é realizar esse objetivo, então esse *telos* da vida boa, que por vezes é anterior aos conflitos e não está disponível à justificação democrática, poderia se transformar em um bem ético sobre o qual os sujeitos têm um direito e que deve ser realizado independentemente das pessoas terem ou não condição para justificá-lo de modo autônomo. (grifo nosso).<sup>408</sup>

---

<sup>406</sup> Werle e Rúrion apontam que “uma teoria crítica da justiça, que coloca no seu cerne as relações de reconhecimento, de autonomia e liberdade, não pode deixar de levar em conta que a questão central da justiça é a de como evitar a arbitrariedade da dominação política e social. Nesse sentido, as reivindicações por justiça (de redistribuição ou de reconhecimento de identidades) devem, em sociedades democráticas, passar pelo teste crítico-reflexivo da justificação pública. Nela as reivindicações por reconhecimento são avaliadas e têm de passar por um teste de universalidade e reciprocidade. Uma concepção de justificação prática deste tipo, que fornece um procedimento para a explicitação de critérios para avaliar diferentes e conflituosas reivindicações por reconhecimento/redistribuição, é fundamental para vincular a gramática moral da luta por reconhecimento com uma teoria da justiça (FORST, 2010, Capítulo 5). Assim, se, por um lado, Honneth quer sanar o déficit sociológico da teoria crítica, por outro, sua teoria acaba gerando um *déficit político*, no sentido de que não há nenhuma preocupação em explicitar um princípio de justificação recíproca e universal em que os próprios cidadãos pudessem decidir quais formas de reconhecimento e princípios de justiça são legítimos os ilegítimos. Ao acentuar a realização mais qualitativa da autonomia – no sentido dos indivíduos adquirirem um senso interno de autonomia proporcionado pelos sentimentos de autoconfiança, autorrespeito e autoestima – ou da autorrealização individual em determinadas relações de reconhecimento, Honneth formula a questão da justiça preso a uma “imagem” da sociedade justa cuja tarefa principal seria a de assegurar a realização social e institucional do *telos* de uma vida boa, que é anterior à e, de certo modo, independente da própria justificação democrática. [...] Nessa definição, a questão da justiça consiste em fazer com que a estrutura básica da sociedade assegure às pessoas a possibilidade real de definirem social e politicamente sua vida em comum. Portanto, a questão central da justiça é a *questão do poder social e político*.” WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion. Um déficit político do liberalismo hegeliano? Autonomia e reconhecimento em Honneth. In: MELO, Rúrion (Coord.). **A teoria crítica de Axel Honneth: reconhecimento, liberdade e justiça**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 328-329.

<sup>407</sup> WERLE, Denilson Luis. Reconhecimento e autonomia na teoria da justiça de Axel Honneth. **Síntese Revista de Filosofia**, Belo Horizonte, v. 43, n. 137, p. 401-420, set./dez. 2016.

<sup>408</sup> *Ibid.*, p. 416.

E assim:

[...] não resta outro caminho a não ser o de dar primazia do critério da justificação recíproca e universal a partir do qual pessoas e grupos oferecem razões para suas reivindicações por justiça e sedimentam suas narrativas de justificação em práticas e instituições.<sup>409</sup>

Nessa toada, o estímulo de esferas de discussão paralelas também oportunizaria maior visibilidade e interação aptas a incrementar a interação com a sociedade como um todo, o que aproximaria os atores sociais e viabilizaria o encontro com o outro concreto, tornando possível o reconhecimento prévio formulado por Honneth, tudo isso caminhando em direção do resgate da imensa dívida que ainda temos com os povos indígenas, sem perder de vista uma teoria democraticamente estruturada.

---

<sup>409</sup> WERLE, Denilson Luis. Reconhecimento e autonomia na teoria da justiça de Axel Honneth. **Síntese Revista de Filosofia**, Belo Horizonte, v. 43, n. 137, p. 417, set./dez. 2016.



## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha reconhecido aos índios, há quase trinta anos, o direito às terras que tradicionalmente ocupam, os conflitos entre indígenas e posseiros ou proprietários ainda permanecem. O texto extenso da Carta analítica brasileira, de fato, conferiu a essa minoria vasta lista de direitos, dispensando especial atenção aos aspectos relacionados à cultura e ao espaço que habitam.

A decisão sobre a demarcação da TI Raposa Serra do Sol também representou avanços na questão do reconhecimento do direito do índio à terra, mas alguns pontos do julgado seguem gerando controvérsia, e os índios ainda não possuem o espaço necessário para manter e desenvolver sua cultura. No meio acadêmico, do mesmo modo, o assunto ainda provoca debates. Paralelamente ao cenário local, o mundo globalizado – mesmo que posto em dúvida por alguns acontecimentos recentes – também seguiu um curso de ampliação dos direitos dos indígenas e produziu declarações e convenções que pretendem aumentar a autonomia e a participação dessa parcela silenciosa e quase invisível da sociedade.

Pese tudo isso, como restou demonstrado no terceiro capítulo - em que se revisou o reconhecimento dos direitos dos indígenas desde a Convenção 107 da OIT até a DADPI, com destaque para a atuação da ONU e o dever de consulta e a paridade participativa (estabelecidos pela C169 da OIT), além do já referido progresso representado pelo texto da Constituição de 1988 - o fato é que o expressivo conjunto de normatização ainda não foi capaz de pacificar os conflitos por terra. Tampouco o STF, que apesar de exaltar a Constituição e a regulação do tema, fez prevalecer o entendimento que deu mais relevo ao desenvolvimento econômico e rechaçou a relação das gerações pretéritas dos indígenas com a terra, fechando os olhos para as violações representadas por contínuas expulsões e negligência dos ditos órgãos estatais protetores.

As teorias de reconhecimento e de distribuição inicialmente elaboradas por Honneth e por Fraser parecem não dar conta da complexidade da questão. Pode-se afirmar que a tese monista de reconhecimento do professor tedesco já foi aplicada no caso dos indígenas brasileiros, sendo notório que em quase três décadas não produziu efeitos suficientes a resolver a questão das terras que os índios ainda reivindicam. Esse direito e a cultura indígena foram efetivamente reconhecidos formalmente em diversos documentos, dentro e fora do Brasil, mas não houve a emancipação plena a que Honneth se refere. Por outro lado, a ideia bidimensional que inaugurou o estudo de Fraser igualmente não pareceu ajudar nessa questão. Não faria diferença, no caso, se a terra fosse efetivamente entregue aos indígenas pela

reavaliação positiva de identidades indígenas ou pelas ações afirmativas ou desconstrutivas que decorressem de um conceito deontológico de justiça.

Por outro, como se viu no quinto capítulo, a questão parece estar mais relacionada com a invisibilidade da minoria indígena e com o esquecimento do reconhecimento inicial tratados por Honneth. É razoável pensar que o constitucionalismo fraternal pressupõe um saber (e não um reconhecer) anterior e superior acerca dos indígenas e de sua cultura, o que se aproxima da própria neutralização do que se pretendeu proteger naquela decisão. A adoção de um marco temporal que despreza o longo passado de relação entre o índio e sua terra a partir do reconhecimento apenas normativo estampado na Constituição e sustentado no discurso do constitucionalismo fraternal acaba por não levar em conta o índio como outro concreto.

Os indígenas e sua tradição na ocupação dos espaços são vistos apenas abstratamente e comparados à outra abstração, que é o desenvolvimento econômico, aproximando-se de um olhar autista. Carece daquilo que Honneth definiu como realização pré-cognitiva do ato de assumir determinada postura: para ter em conta o ponto de vista alheio, é necessário reconhecer no outro concreto a intencionalidade que é familiar, e isso não é um ato racional nem uma tomada de conhecimento de motivos. Essa carência de realização pré-cognitiva não consegue ser suprida apenas pela extensa normatização e, nem ao preencher os conteúdos normativos na decisão, o STF conseguiu superar a ausência de reconhecimento que reifica o índio como abstração ao colocá-lo num dos lados de uma balança, que tem na outra ponta interesses econômicos.

Não é totalmente surpreendente que não tenha havido o reconhecimento inicial. O índio é invisível socialmente e sua representatividade quase que inexistente. Para que efetivamente tivesse havido, o reconhecimento prévio haveria de ter ocorrido de modo espontâneo pela própria sociedade, não realizado racionalmente numa decisão judicial. De outra parte, o julgado do STF não deixa de representar como efetivamente a maioria que domina as arenas do poder nota os indígenas, e como por esta maioria são tratados, sem qualquer esforço para ocultar a benevolência típica de quem os colonizou. Significa que, na execução do conhecimento, perdeu-se a atenção para o fato de que esse conhecimento se deve a um reconhecimento anterior e que, no caso, talvez nem tenha acontecido, em função da invisibilidade.

Do mesmo modo, na execução do conhecimento por parte do STF, constata-se o predomínio de um saber superior, carregado da perspectiva colonizadora eurocentrista, que evidencia, ainda que sutilmente, o conceito de subordinação de status elaborado por Fraser. Desvela-se então a completa exclusão ou a invisibilidade dos indígenas na formulação do



saber, em que não se esconde o tom de superioridade de padrões institucionalizados de (des)valorização cultural que desconsideram o índio como parceiro integral na interação social. O mesmo diga-se a respeito da clara violação ao dever de consulta estabelecido na decisão, em que a representação na dimensão do político não prevaleceu em face de outros interesses, pelo que foram desconsideradas todas as diretivas dos diversos documentos surgidos no ambiente globalizado e na própria Constituição.

O estabelecimento dos enunciados das condicionantes 2 e 3 na PET 3388/RR suprimiu pontos relevantes do dispositivo constitucional do artigo 231, § 3º, que resguarda a oitiva das comunidades afetadas, inspirando uma forma nociva de ativismo judicial, por meio do exercício de um poder constituinte permanente que viola também a ideia de paridade participativa na dimensão da representação. Não obstante a teoria de Honneth seja relevante para apurar o diagnóstico da opressão de minorias e revele alcance teórico de desvelar um conjunto de discursos implícitos inerentes à violação dos direitos territoriais indígenas nos julgados do STF analisados, a experiência compartilhada e contra-hegemônica da contrapublicidade pode deslegitimar ideologicamente a violência epistemológica da invisibilidade social e da reificação, superando o dilema do escravo-feliz, que surge a partir do déficit cognitivo de minorias vulneráveis sobre sua efetiva posição nas relações de poder.

Nesse quadro de ideias, em que nem a vasta normatividade nem a guarida esperada da Corte que atua contramajoritariamente foi capaz de prover eficazmente o direito dos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam, que se recorreu à proposta de incentivo dos contrapúblicos (formulada por Nancy Fraser), a qual abarcaria duas funções na questão que toca aos índios e suas demandas por terras: a de se fazer notar nas arenas que debatem esses temas num palco em que os conflitos por terra têm amparo de ampla bancada de parlamentares que representam os possuidores das terras requisitadas pelos índios e esta minoria ainda carece de representação; por outro lado, a de serem percebidos não apenas perante as arenas que produzem a legislação, mas também que tais grupos apareçam muito mais diante da sociedade como um todo, suscitando o reconhecimento inaugural apresentado por Honneth e instigando a percepção do índio não como ente abstrato, mas como outro concreto.

Se o índio não vem às arenas discursivas da sociedade, esta é que deve ir aos indígenas, como fizeram os participantes da Oficina de História Oral Andina. Todos aqueles que emitem discursos contra-hegemônicos - usualmente renegados na esfera de debates oficial - se envolveriam no projeto de aproximação, resgatando o orgulho das comunidades envolvidas e oportunizando visibilidade e voz aos impactados pelas decisões políticas e dos

Tribunais.

Se para sobrepujar a mensuração inferior que atinge os indígenas na ordem da valoração cultural estabelecida - em função dos efeitos que recaem sobre esses atores sociais - é necessário torná-los partícipes integrais da interação social, movimentos informais e paralelos à esfera pública podem significar um passo muito importante no sentido de superar a sub-representação dessa minoria.

Em síntese, a atuação via contrapúblicos poderia aumentar a representatividade e, por consequência, a participação, sempre norteada por uma teoria democraticamente estruturada, fazendo surgir então um instrumento de pressão apto a impulsionar os agentes responsáveis pela concretização dos direitos. Ainda que se admita que o reconhecimento formal - seja associado à ética, seja vinculado à moralidade - apresente-se razoavelmente assegurado constitucionalmente, é notório que seus efeitos práticos ainda estão distantes do que esperam os efetivamente atingidos, e a conjugação das teorias mencionadas pode representar um passo significativo nessa direção.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, José Augusto Lindgren. A atualidade retrospectiva da conferência de Viena sobre direitos humanos. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 53, p. 13-65, jun. 2000. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/Revista%20PGE%2053.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2016.
- ALVES, José Augusto Lindgren. **Direito e cidadania na pós-modernidade**. Piracicaba: Editora UNIMEP, 2002.
- ARAUJO, Luiz Bernardo Leite. Habermas e Rawls no cenário da filosofia moral e política contemporânea. **Sofia**, Vitória, v.6, n. 1, p.4-16, jan/jun. 2017.
- BARRASÚS HERRERO, Juan Carlos. Reconocimiento y reificación: la revisión de Axel Honneth de una categoría clave de la teoría crítica. **Logos. Anales del Seminario de Metafísica**, Madrid, v. 46, p. 365-374, 2013. Disponível em: <<https://revistas.ucm.es/index.php/ASEM/article/viewFile/43579/41204>>. Acesso em: 06 mar. 2017.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale et al.; Coord. trad. João Ferreira; Rev. geral João Ferreira e Guilherme Pinto Cascais. 9. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1997. v. 1.
- BRAGATO, Fernanda Frizzo. Direitos territoriais indígenas e descolonialidade. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado, nº 11. São Leopoldo: Livraria do Advogado, 2014. p. 87-98.
- BRAGATO, Fernanda Frizzo; BIGOLIN NETO, Pedro. Conflitos territoriais indígenas no Brasil: entre risco e prevenção. **Direito e Práxis Revista**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 156-195, 2017. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21350>>. Acesso em: 21 mar. 2017.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto nº 2.328 de 1970**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Exposição de Motivos. p. 13. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=5FEB1ED50F1F49FFD968E4400F0A5872.proposicoesWebExterno2?codteor=1192216&filename=Dossie+-PL+2328/1970](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5FEB1ED50F1F49FFD968E4400F0A5872.proposicoesWebExterno2?codteor=1192216&filename=Dossie+-PL+2328/1970)>. Acesso em: 21 out. 2016.
- BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.
- BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.
- BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_antecedente1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002**. Aprova o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencao-1-pl.html>>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 8.072, de 20 de junho de 1910**. Cria o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais e aprova o respectivo regulamento. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D8072.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm)>. Acesso em: 22 out. 2016.

BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. **Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967.** Autoriza a instituição da Fundação Nacional do Índio e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L5371.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. **Lei nº 7.808, de 18 de julho de 1989.** Altera o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, cria o regime de permissão de lavra garimpeira, extingue o regime de matrícula, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7805.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7805.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental na medida cautelar na ação cível originária 876/BA.** Tribunal Pleno. Agravante: AATR - Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia e outros. Agravado: União. Relator: Ministro Menezes Direito. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ACO%24%2ESCLA%2E+E+876%2ENUME%2E%29+OU+%28ACO%2EACMS%2E+ADJ2+876%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aordvek>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 803.462/MS.** Segunda Turma. Agravante: Tales Oscar Castelo Branco. Agravado: União e outro. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 09 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+803462%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+803462%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lkegawy>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração na petição nº 3.388.** Tribunal Pleno. Embargante: Augusto Affonso Botelho Neto e outros. Embargado: União e outro. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 23 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388.** Tribunal Pleno. Embargante: Augusto Affonso Botelho Neto e outros. Embargado: União e outro. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+3388%2ENUME%2E%29+OU+%28Pet%2EACMS%2E+ADJ2+3388%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a9vfyzn>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 466.343/SP.** Tribunal Pleno. Recorrente: Banco do Brasil. Recorrido: Luciano Cardoso dos Santos. Relator Ministro Cezar Peluso. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso ordinário em mandado de segurança nº 29.087/DF.** Segunda Turma. Embargante: Comunidade Indígena Guyraroká. Embargado: Avelino Antonio Donatti. Intdo: União. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 16 de

setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RMS%24%2ESCLA%2E+E+29087%2ENUME%2E%29+OU+%28RMS%2EACMS%2E+ADJ2+29087%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bxjwfvv>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. A filosofia política do reconhecimento. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. O julgamento da ADPF nº 186: uma reflexão à luz do debate Honneth-Fraser. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 19, n. 2, p. 453-490, 2014. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/issue/view/345>>. Acesso em: 01 fev. 2016.

BUTLER, Judith. Taking another's view: ambivalent implications. In: HONNETH, Axel. **Reification: a new look at an old idea**. With commentaries by Judith Butler, Raymond Geuss e Jonathan Lear. New York: Oxford University Press, 2008. (The Berkeley Tanner Lectures).

CRIALES, Lucila; CONDORENO, Cristóbal. Breve reseña del Taller de Historia Oral Andina (THOA). **Revista de la Biblioteca y Archivo Histórico de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, [S.l.], v. 10, n. 43, p. 57-66, abr. 2016. Disponível em <[http://www.revistasbolivianas.org.bo/pdf/fdc/v10n43/v10n43\\_a12.pdf](http://www.revistasbolivianas.org.bo/pdf/fdc/v10n43/v10n43_a12.pdf)>. Acesso em: 24 mar. 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Reconhecimento e proteção dos direitos dos índios. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 28, n. 111, p. 315-320, jul./set. 1991. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175909/000458576.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 21 out. 2016.

DESLAURIERS, Jean-Pierre. A indução analítica. In: POUPART, Jean et al. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Vozes, 2014.

FIGUEROA, Isabela. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. In: GARZÓN, Biviany Rojas (Org.). **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para a sua implementação no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009. (Documentos do ISA, v. 12).

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé (Org.). **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Tradução de Márcia Prates. Brasília: UnB, 2001.

FRASER, Nancy. Justiça anormal. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 108, p. 739-768, jan./dez. 2013.

FRASER, Nancy. La justicia en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento? un debate político-filosófico**. Madrid: Ediciones Morata, 2006.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2007.

FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, São Paulo, n. 77, p. 11-39, 2009.



FRASER, Nancy. **Repensar el ámbito público**: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente. Tradução Teresa Ruiz. México: Debate Feminista, 1993. Disponível em: <[http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id\\_articulo=1080&id\\_volumen=38](http://www.debatefeminista.com/articulos.php?id_articulo=1080&id_volumen=38)>. Acesso em: 20 maio 2016.

FRASER, Nancy. **Scales of justice**: reimagining political space in a globalizing world. New York: Columbia University Press, 2010.

FRASER, Nancy. Struggle over needs: outline of a socialist-feminist critical theory of late capitalist political culture. In: FRASER, Nancy. **Unruly practices**: power, discourse and gender in contemporary social theory. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1989.

FRASER, Nancy. Una deformación que hace imposible el reconocimiento: réplica a Axel Honneth. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006.

GEUSS, Raymond. Philosophical anthropology and social criticism. In: HONNETH, Axel. **Reification**: a new look at an old idea. With commentaries by Judith Butler, Raymond Geuss e Jonathan Lear. New York: Oxford University Press, 2008. (The Berkeley Tanner Lectures).

HONNETH, Axel. La cuestión del reconocimiento: réplica a la réplica. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

HONNETH, Axel. **Observações sobre a reificação**. Porto Alegre: Civitas, 2008. v. 1.

HONNETH, Axel. **Pathologies of reason**: on the legacy of critical theory. Translated by James Ingram. Columbia University Press, 2009.

HONNETH, Axel. Redistribución como reconocimiento: respuesta a Nancy Fraser. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006.

HONNETH, Axel. **Reificación**: un estudio en la teoría del reconocimiento. 1. ed. Buenos Aires: Katz, 2007.

HONNETH, Axel. **Reification**: a new look at an old idea. With commentaries by Judith Butler, Raymond Geuss e Jonathan Lear. New York: Oxford University Press, 2008. (The Berkeley Tanner Lectures).

HONNETH, Axel. Rejoinder. In: HONNETH, Axel. **Reification**: a new look at an old idea. With commentaries by Judith Butler, Raymond Geuss e Jonathan Lear. New York: Oxford University Press, 2008. (The Berkeley Tanner Lectures).



HONNETH, Axel. **Sufrimento de indeterminação**: uma reatualização da filosofia do direito em Hegel. Tradução de Rúrion Soares Melo. São Paulo: Singular. Esfera Pública, 2007.

HONNETH, Axel; MARGALIT, Avishai. **Invisibility**: on the epistemology of 'recognition'. Tradução de Maeve Cooke e Jeff Seitzer. Oxford: OUP - Oxford University Press, 2001. Disponível em: <<http://aristoteliansupp.oxfordjournals.org/content/75/1/111>>. Acesso em: 18 maio 2016.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Convention n° 107**. Convention concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries. Geneva, 40<sup>th</sup> ILC Session, 26 Jun 1957. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no::p12100\\_ilo\\_code:c107](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no::p12100_ilo_code:c107)>. Acesso em: 21 out. 2016.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Partial revision of the indigenous and tribal populations convention, 1957 (n° 107)**: report VI (1): sixth item on the agenda. Geneva, 1987. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical\\_Conventions/Convention\\_no.\\_169/169\\_English/87B09\\_172\\_engl.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no._169/169_English/87B09_172_engl.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2016.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Recommendation n° 104**. Recommendation concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries. Geneva, 40<sup>th</sup> ILC Session, 26 Jun 1957. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no:12100:p12100\\_instrument\\_id:312442:no](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no:12100:p12100_instrument_id:312442:no)>. Acesso em: 21 out. 2016.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **Convention n° 29**. Convention concerning Forced or Compulsory Labour. Geneva, 14<sup>th</sup> ILC Session, 28 Jun 1930. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C029](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029)>. Acesso em: 21 out. 2016.

JOEL, Anderson; HONNETH, Axel. Autonomy, vulnerability, recognition, and justice. In: CHRISTMAN, J. ANDERSON, J. (Ed.). **Autonomy and the challenges to liberalism**: new essays. Cambridge: Cambridge University Press. 2005. p. 127-149.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEAR, Jonathan. The slippery middle. In: HONNETH, Axel. **Reification**: a new look at an old idea. With commentaries by Judith Butler, Raymond Geuss e Jonathan Lear. New York: Oxford University Press, 2008. (The Berkeley Tanner Lectures).

LUKACS, Georg. **History and class consciousness**: studies in Marxist dialectics. Tradução de Rodney Livingstone. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1971.

MELLO, Arnon de. **Portugal e as Colônias da África**. Brasília, DF: Senado Federal, 1974. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/222404/000024733.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 22 out. 2016.

MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brazil, seus direitos individuaes e políticos**. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

NOBRE, Marcos. Um aspecto do modelo crítico de Axel Honneth. In: MELO, Rúrion (Coord.). **A teoria crítica de Axel Honneth**: reconhecimento, liberdade e justiça. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**. Adotada na Assembleia Geral, Genebra, 10 de dezembro de 1948. Rio de Janeiro: Unic, 2009. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

ORGANIZAÇÃO DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Cuadragésimo sexto período ordinario**: actas y documentos. Santo Domingo, República Dominicana, jun. 2016. v. 1. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/council/AG/ResDec/>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

ORGANIZAÇÃO DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016. [S.l.], 2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/council/AG/ResDec/>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

ORGANIZAÇÃO DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Grupo de trabajo encargado de elaborar el proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas**. [S.l.], 2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas%20documentos.asp>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 169**. Sobre Povos Indígenas e Tribais e Resolução Referente à Ação da OIT. Brasília, DF: OIT Escritório no Brasil, 2011. Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao\\_169\\_OIT.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção nº 107. Populações Indígenas e Tribais. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/popula%C3%A7%C3%B5es-ind%C3%ADgenas-e-tribais>>. Acesso em: 21 out. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 169**. Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais. Genebra, 07 de julho de 1989. Disponível em <[http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_236247/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm)>. Acesso em: 21 out. 2016.

PARIS PEACE CONFERENCE, XIII. **Treaty of peace with Germany (Treaty of Versailles)**: part 1. [S.l.], June 28, 1919. p. 55-57. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direito internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014. Coleção Para Entender Direito).

PORTUGAL. **Carta Regia do Príncipe Dom João**. Lisboa, de 02 de dezembro de 1808. Disponível em: <<http://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/11/24/p689>>. Acesso em: 21 out. 2016.

PORTUGAL. **Carta Regia do Rei Fillipe**. Lisboa, 10 set. 1611. Disponível em: <<http://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/1/6/p313>>. Acesso em: 21 out. 2016.

PORTUGAL. **Lei restituindo aos índios do Grão-Pará e Maranhão a Liberdade de suas pessoas, bens e comércio**. Lisboa, 06 jun. 55. Rey D. José. Disponível em: <<http://legislacao.regia.parlamento.pt/V/1/66/110/p252>>. Acesso em: 21 out. 2016.

PORTUGAL. **Minuta original do Tratado de Tordesilhas**. Lisboa, 07 jul. 1494. Disponível em: <[http://purl.pt/162/1/brasil/obras/tratado\\_tordesilhas/ficha.html](http://purl.pt/162/1/brasil/obras/tratado_tordesilhas/ficha.html)>. Acesso em: 21 out. 2016. Folio 5 r.

SILVA, Enrico Paternostro Bueno da. **A teoria social crítica de Nancy Fraser: necessidade, feminismo e justiça**. 2013. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 9. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Terra indígena raposa serra do sol: parecer**. São Paulo, 30 jul. 2008. Disponível em: <[https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/parecer\\_prof.\\_jose\\_afonso\\_ultima\\_versao.pdf](https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/parecer_prof._jose_afonso_ultima_versao.pdf)>. Acesso em: 21 abr. 2016.

STEPHENSON, Marcia. The impact of an indigenous counterpublic sphere in the practice of democracy: the Taller de Historia Oral Andina in Bolivia. **Working Paper**, Indiana, n. 279, 2000. Disponível em: <<https://www3.nd.edu/~kellogg/publications/workingpapers/WPS/279.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

TAULI-CORPUZ, Victoria. **Report of the special rapporteur on the rights of indigenous peoples on her mission to Brazil**. São Paulo: United Nations, 2016. Disponível em: <<http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/documents/country-reports/154-report-brazil-2016>>. Acesso em: 14 abr. 2017.

TAYLOR, Charles. A política de reconhecimento. In: TAYLOR, Charles (Org.). **Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento**. Tradução de Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 1.

UNITEC NATIONS HUMAN RIGHTS. **International covenant on civil and political rights**. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

UNITEC NATIONS HUMAN RIGHTS. **International covenant on economic, social and cultural rights**. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

UNITED NATIONS. Declaration on the rights of indigenous peoples. Division for Social Policy and Development Indigenous Peoples. **Historical Overview**. [S.l.], 2016. Disponível

em: <<https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

UNITED NATIONS. **Final act of the international conference on human rights**: Teheran, 22 April to 13 May 1968. New York, 1968. Disponível em: <[http://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final\\_Act\\_of\\_TehranConf.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

UNITED NATIONS. **Framework of analysis for atrocity crimes**: a tool for prevention. New York, 2014. Disponível em: <[http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/framework%20of%20analysis%20for%20atrocity%20crimes\\_en.pdf](http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/framework%20of%20analysis%20for%20atrocity%20crimes_en.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

UNITED NATIONS. **Resolutions adopted by the general assembly during its fifteenth session**. [S.l.], 1960. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/15/ares15.htm>> e <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0153/15/IMG/NR015315.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 22 out. 2016.

UNITED NATIONS. **Resolutions and decisions adopted by the general assembly during its sixty-first session**: 23 December 2006 – 17 September 2007. New York, 2008. v. 3. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=a/61/49\(Vol.III\)\(SUPP\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/61/49(Vol.III)(SUPP))>. Acesso em: 27 dez. 2016.

UNITED NATIONS. United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **Declaración y programa de acción de Viena**: 20 años trabajando por tus derechos. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 25 de junio de 1993. [S.l.], 2013. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

VILLARES, Luiz Fernando. **Estado pluralista?** o reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas no Brasil. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013.

VIOLAÇÕES de direitos humanos dos povos indígenas. In: BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**: Textos temáticos. Brasília, DF: CNV, 2014. v. 2, Texto 5, p. 203-262. Disponível em: <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_2\\_digital.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2016.

VITORELLI, Edilson. Minorias linguísticas no processo judicial brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; CUREAU, Sandra (Org.). **Bens culturais e direitos humanos**. São Paulo: SESC, 2015.

WERLE, Denilson Luis. Reconhecimento e autonomia na teoria da justiça de Axel Honneth. **Síntese Revista de Filosofia**, Belo Horizonte, v. 43, n. 137, p. 401-420, set./dez. 2016.

WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion. Um déficit político do liberalismo hegeliano? Autonomia e reconhecimento em Honneth. In: MELO, Rúrion (Coord.). **A teoria crítica de Axel Honneth**: reconhecimento, liberdade e justiça. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma cultura no direito. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001. (Biblioteca Alfa Omega de Cultura Universal, v. 52).

WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas. Para um novo paradigma do Estado plurinacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 18, n. 2, p. 329-342, maio/ago. 2013. Disponível em <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4683/2595>>. Acesso em: 21 out. 2016.

WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas. Tendências contemporâneas do Constitucionalismo Latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. **Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 2, 371-408, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.unifor.br/images/pdfs/Pensar/v16n2\\_artigo1.pdf](http://www.unifor.br/images/pdfs/Pensar/v16n2_artigo1.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2016.

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